

N. 00883/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00793/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Ex art. 60 c.p.a., sul ricorso n. 793 del 2011, proposto dal:

- Consorzio Thesis, in persona del l.r. pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Virginia Di Caterino, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Saverio Sticchi Damiani, in Lecce alla via 95° Rgt. Fanteria 9;

contro

- il Comune di Taranto, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Donato Pascarella, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Gianluca D'Oria, in Lecce alla via Nazario Sauro 14;

nei confronti di

- Cooperativa Europa Servizi a r.l., in persona del l.r. pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Francesco Caricato, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Nicola Stefanizzo, in Lecce alla via G.A. Ferrari 5;

per l'annullamento

a) della nota prot n. 45862 del 23 marzo 2011 del Comune di Taranto avente ad oggetto: "Esito verifica requisiti in capo al Consorzio Thesis Roma - Revoca aggiudicazione provvisoria disposta con determinazione

- Dirigenziale n. 319/15.11.2010 - Adempimenti conseguenti per la definizione dell'aggiudicazione dell'appalto";
- b) della determinazione dirigenziale n. 53 del 16 marzo 2011 del Comune di Taranto - servizio Appalti e contratti, di revoca dell'aggiudicazione provvisoria disposta (con determinazione dirigenziale n. 319 del 15 novembre 2010) in favore del Consorzio Thesis della procedura per l'affidamento del servizio di pulizia presso gli asili nido comunali e le scuole dell'infanzia comunali per la durata di tre anni scolastici del Comune di Taranto, nonché della nota prot. n. 54245 del 6 aprile 2011 di comunicazione della determinazione n. 53;
- c) della nota prot. n. 40626 del 14 marzo 2011 del Comune di Taranto avente ad oggetto la comunicazione di avviso di predisposizione degli adempimenti connessi alla revoca dell'aggiudicazione provvisoria;
- d) di ogni altro atto collegato, connesso e conseguente se ed in quanto lesivo degli interessi della ricorrente ivi compresi, per quanto di ragione, la determina dirigenziale n. 60 del 22 marzo 2011, in corso di perfezionamento.

Visto il ricorso.

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Taranto e della Cooperativa Europa Servizi a r.l..

Visti gli atti della causa.

Relatore alla camera di consiglio del 19 maggio 2011 il dott. Ettore Manca e uditi gli Avv.ti Di Caterino, D'Oria -in sostituzione dell'Avv. Pascarella- e Caricato.

Sentite le parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a..

1.- Premesso che il Consorzio ricorrente impugna la determinazione con la quale il Comune intimato disponeva la revoca dell'aggiudicazione in suo favore di precedente gara, motivata dall'affermata esistenza, a carico del

Consorzio medesimo, di una causa ostativa ex art. 38, comma 1, lett. g), d.lgs. 163/06 (<<Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti: [...] g) che hanno commesso violazioni, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti>>).

2.- Rilevato che il Consorzio formula i seguenti motivi di censura:

a) Violazione e falsa applicazione del d.lgs. 163/2006. Violazione dei principi in tema di procedure di gara. Eccesso di potere. Sviamento. Illogicità manifesta. Assenza di istruttoria. Violazione del giusto procedimento. Violazione della *lex specialis*.

b) Inesistenza di violazioni definitivamente accertate rispetto agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse.

3.- Osservato che:

- rispetto alle violazioni contestate al ricorrente, lo stesso, pur successivamente alla data fissata per la presentazione delle offerte, adempiva o muoveva rituali contestazioni, che la stessa Agenzia delle Entrate, nella propria nota di rettifica in data 31 gennaio 2011, affermava impedire il consolidamento, ossia la definitività, delle infrazioni (“In sostanza, tali violazioni non possono essere considerate definitivamente accertate”);

- l'adempimento o la presentazione di tali contestazioni, che non si ha motivo di ritenere tardivi rispetto ai termini fissati per l'impugnazione (proprio in ragione della nota dell'Agenzia appena richiamata), implica che in precedenza le violazioni non potessero reputarsi “definitivamente accertate” (cfr. Consiglio Stato, V, 20 aprile 2010, n. 2213: <<Il Collegio ritiene [...] che il giudice di primo grado abbia correttamente fatto applicazione dei condivisibili principi contenuti nella circolare n. 34/E del

25 maggio 2007, con la quale l'Agenzia delle entrate ha fornito gli indirizzi operativi ai propri uffici locali in merito alle modalità di attestazione della regolarità fiscale delle imprese partecipanti a procedure di aggiudicazione di appalti pubblici, alla luce della nuova normativa introdotta dal d.lgs. 163/2006.

Si ricorda che sulla base dell'art. 38, comma 1, lett. g) del d. lgs. 163/2006, i soggetti che abbiano commesso violazioni dei doveri relativi al pagamento di imposte e di tasse, definitivamente accertati, sono esclusi dalla partecipazione alle gare di appalto.

Secondo la menzionata circolare vi è regolarità fiscale quando, alternativamente:

- a carico dell'impresa, non risultino contestate violazioni tributarie mediante atti ormai definitivi per decorso del termine di impugnazione, ovvero, in caso di impugnazione, qualora la relativa pronuncia giurisdizionale sia passata in giudicato;
- in caso di violazioni tributarie accertate, la pretesa dell'amministrazione finanziaria risulti, alla data di richiesta della certificazione, integralmente soddisfatta, anche mediante definizione agevolata.

La circolare precisa inoltre che non può essere considerata irregolare la posizione dell'impresa partecipante qualora sia ancora pendente il termine di sessanta giorni per l'impugnazione (o per l'adempimento) ovvero, qualora sia stata proposta impugnazione, non sia passata ancora in giudicato la pronuncia giurisdizionale [...]>>. Ed ancora: <<Dall'esame della norma emerge, secondo la previsione della lettera g), che la violazione fiscale provoca l'esclusione dalla gara quando sia "definitivamente accertata", vale a dire sia divenuta incontestabile per decisione giurisdizionale o per intervenuta inoppugnabilità; solo allora, infatti, l'inadempimento tributario è indicativo del mancato rispetto degli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse>>; T.a.r. Sicilia Catania, IV, 21

febbraio 2011, n. 420; T.a.r. Trentino Alto Adige Trento, 23 settembre 2008, n. 231).

3.1 Le giuste esigenze della p.a. in tema di verifica sull'affidabilità della concorrente, d'altronde, potranno comunque risultare tutelate ove si osservi che il requisito della regolarità contributiva e fiscale dovrà essere mantenuto per tutto l'arco di svolgimento della gara (Consiglio Stato, IV, 15 settembre 2010, n. 6907).

4.- Nei sensi e per le ragioni fin qui indicate il ricorso deve dunque essere accolto.

5.- Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di questo giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Terza di Lecce, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 793/2011 indicato in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Lecce, nella camera di consiglio del 19 maggio 2011, con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Ettore Manca, Consigliere, Estensore

Gabriella Caprini, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/05/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)