

Riscontrare dichiarazioni non veritiere relative alla regolarità della posizione fiscale dopo l'aggiudicazione provvisoria: legittima anche l'escussione della garanzia provvisoria in quanto l'avvenuto pagamento successivo delle pendenze fiscali non può sanare l'irregolarità dell'autocertificazione

La revoca dell'aggiudicazione provvisoria avviene in base al combinato disposto degli artt. 71 e 75 del DPR 445/2000 per la non veridicità delle dichiarazioni contenute nelle autocertificazioni, non venendo in rilievo il controllo a campione di cui all'art. 10 comma 1 quater della legge n. 109/1994 (ora articolo 48 del decreto legislativo 163/2006 smi); l'escussione della cauzione provvisoria è diretta conseguenza della mancata stipula del contratto per fatto dell'aggiudicatario, e la segnalazione all'Autorità di Vigilanza è obbligatoria ai sensi dell'art. 27 comma 2 lett.t del DPR n. 34/2000.

Vediamo i fatti

L'amministratore unico legale rappresentante della società ricorrente in data 8 maggio 2006 sottoscriveva una dichiarazione ai sensi degli artt. 46 e 47 del DPR n. 445/2000 riguardante, tra l'altro, la regolarità della posizione fiscale dell'impresa, nel senso che attestava l'inesistenza a carico dell'impresa stessa di irregolarità, definitivamente accertate rispetto agli obblighi relativi al pagamento di imposte, tasse e contribuzioni sociali; tale dichiarazione era inserita nella busta A) tra la documentazione richiesta per la partecipazione alla gara in questione.

Dopo l'aggiudicazione provvisoria la Stazione Appaltante procedeva ad un controllo delle autocertificazioni ai sensi dell'art. 71 del citato DPR n. 445/2000 richiedendo all'Agenzia delle entrate accertamenti sulla regolarità fiscale dell'impresa ricorrente; l'Agenzia informava che sussistevano a carico dell'impresa situazioni di irregolarità fiscale, peraltro definitivamente accertate in quanto non risultavano presentati ricorsi tributari né istanze di condono.

Quali sono queste irregolarità?

In ordine alla prima irregolarità fiscale, relativa all'importo di €1.311,26 riguardante l'imposta sui redditi dell'anno 2003, appare fondato il rilievo della ricorrente circa la non imputabilità al legale rappresentante della mancata annotazione nella dichiarazione di tale pendenza, considerato che la cartella di pagamento risulta notificata in data 20 settembre 2006 (anche se, verosimilmente, in precedenza dovrebbe essere stato notificato un avviso di accertamento) e cioè in data successiva a quella della autocertificazione (8 maggio 2006).

Per la seconda irregolarità, riguardante complessivamente €1.115,04 e relativa a liquidazioni ex art. 36 bis del DPR n.600/1973 per dichiarazioni relative agli anni 1997, 1999, la ricorrente assume non trattarsi di irregolarità in quanto l'Agenzia delle entrate procede alla liquidazione sulla base degli stessi dati forniti dal contribuente.

Il Tar Lazio, Roma con la sentenza numero 7748 del 9 agosto 2007, ci insegna che:

< Tale tesi tuttavia non può essere condivisa: infatti, pur ammettendo che non si tratti di falsità nella dichiarazione dei redditi, **tuttavia resta accertato che il contribuente ha versato somme inferiori a quelle dovute e liquidate d'ufficio dall'Amministrazione fiscale, e che nel caso in esame tale irregolarità non è stata giudizialmente contestata talchè l'accertamento è divenuto definitivo, nel senso che il contribuente è in posizione irregolare rispetto al pagamento di imposte.**

In ordine infine ai canoni di abbonamento per autoradio e cellulare, la ricorrente, contrariamente a quanto evidentemente sostenuto dall'Agenzia delle Entrate che afferma la definitività della situazione di irregolarità, sostiene l'avvenuta decadenza del Fisco dal potere di riscossione per decorrenza dei termini, ma non produce alcun indizio di prova su tale questione, ammettendo peraltro la sussistenza della pendenza fiscale>

Ma non basta.

< la buona fede del partecipante alla gara si misura in relazione alla possibilità di consentire all'Amministrazione di valutare la rilevanza e l'effettiva sussistenza di situazioni di irregolarità, laddove, come in alcune delle ipotesi in questione, vi possano essere oggettive ragioni di perplessità.

E ciò anche in ordine alla rilevanza economica delle irregolarità, che non può essere valutata a priori dall'impresa, ma deve essere rimessa all'apprezzamento dell'Amministrazione; né evidentemente l'avvenuto pagamento successivo delle pendenze fiscali può sanare l'irregolarità dell'autocertificazione.>

Ancor più importante è sapere che:

< Considerata la sussistenza, per le ragioni sopra dette, di una dichiarazione non veritiera in ordine alla situazione fiscale dell'impresa, l'incameramento della cauzione risulta essere meramente consequenziale, in applicazione dell'art.30 comma 1 della legge n. 109/1994, per mancata stipula del contratto per fatto imputabile al partecipante alla gara.>

a cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO - SEZIONE III quater Anno
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n.10621 del 2006 proposto dalla società DITTA ALFA APPALTI s.r.l. in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Riccardo Barberis ed Ilaria Barbetta domiciliata in Roma, via A.Pollaiolo n. 3 presso lo studio del primo;

CONTRO

L'AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI LAVORI PUBBLICI , in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

e nei confronti di

ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE I.N.P.S., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avvocati Pietro Collina, Gaetano De Ruvo, Francesca Ferrazzoli e Lidia Carcavallo dell'Avvocatura dell'ente, presso la quale risulta domiciliato in Roma via della Frezza n. 17;

IMPRESA AMATUCCI LUIGI s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Paolo Borioni, presso lo studio del quale ha eletto domicilio in Roma, via Barberini n. 13-86; anche ricorrente incidentale;

per l'annullamento

del provvedimento I.N.P.S. 25.10.2006 n. 8911 di mancata convalida dell'aggiudicazione provvisoria della gara per l'esecuzione di opere interne di manutenzione dell'ottavo piano dell'edificio "grattacielo" della Direzione Generale dell'I.N.P.S. con conseguente esclusione della ricorrente dalla gara;

della nota in pari data prot. n. 8912 con la quale è stata comunicata alla ricorrente la sussistenza di dichiarazioni non veritiere relative al regolare pagamento di imposte e tasse;

del verbale di gara 31.10.2006 con il quale è stata revocata l'aggiudicazione provvisoria;

del provvedimento, non conosciuto, con il quale l'I.N.P.S. ha richiesto alla competente Autorità di Vigilanza l'annotazione per dichiarazioni non veritiere nel casellario informatico dell'impresa ricorrente;

del provvedimento di annotazione in detto casellario;

di ogni atto connesso;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

visti i motivi aggiunti prodotti dalla ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle Amministrazioni resistenti;

visti l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale della società controinteressata;

Viste le memorie prodotte dalle parti;

Visti gli atti tutti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 18 luglio 2007, con designazione del Cons. Carlo Taglienti relatore della causa, gli avv.ti come da verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato il 21 novembre 2006 e depositato il 22 successivo la società DITTA ALFA Appalti ha impugnato gli atti con i quali l'I.N.P.S. ha revocato l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto per la manutenzione di uno stabile di proprietà dell'Istituto, a causa di riscontrare dichiarazioni non veritiere relative alla regolarità della posizione fiscale, ed ha richiesto all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici l'annotazione dell'impresa ricorrente nel casellario informatico delle imprese che abbiano rilasciato dichiarazioni non veritiere.

Deduce la ricorrente:

eccesso di potere per assenza dei presupposti di fatto e di diritto; violazione dell'art. 75 comma 1 lett. g) del DPR 554/99 per inesistenza di violazioni fiscali definitivamente accertate; violazione e falsa applicazione del DPR n. 600/73 e del DPR n.641/72; difetto d'istruttoria e di motivazione; le eventuali irregolarità riscontrate non erano comunque definitivamente accertate, ovvero non ancora note alla ricorrente all'atto della presentazione della domanda di gara; gli accertamenti ex art. 36 bis del DPR n. 600/73 sono fatti sulla base della stessa dichiarazione del contribuente e non configurano irregolare dichiarazione dei redditi; le pendenze relative a canoni di abbonamento per autoradio e cellulare dovevano ritenersi definite, nel senso che l'Amministrazione era decaduta dal potere di riscossione, riguardavano comunque attività diverse dell'impresa (vendita immobili); le violazioni erano comunque di modesta entità;

eccesso di potere per mancanza dei presupposti della sanzione della segnalazione all'Autorità di Vigilanza e per l'incameramento della cauzione; illegittimità delle sanzioni accessorie per assenza dei presupposti; violazione dell'art. 75 lett. h) del DPR n. 554/1999, dell'art. 10 della legge 109/94 e dell'art. 27 del DPR n. 34/2000: la fattispecie non riguardava comunque il possesso dei requisiti di qualificazione tecnica ed economica ex art. 10 comma 1 quater della legge n. 109/94, con conseguente inapplicabilità delle sanzioni accessorie dell'incameramento della cauzione e della segnalazione all'Autorità di Vigilanza; non si è comunque configurata una sostanziale scorrettezza dell'offerente, come richiesto dalla giurisprudenza.

Con motivi aggiunti notificati il 9 gennaio 2007 la ricorrente ha in particolare impugnato la nota dell'I.N.P.S. di comunicazione all'Autorità di Vigilanza delle dichiarazioni non veritiere, reiterando sostanzialmente le stesse censure articolate nel ricorso introduttivo.

Costitutosi l'I.N.P.S. ha precisato come la revoca dell'aggiudicazione provvisoria sia avvenuta in base al combinato disposto degli artt. 71 e 75 del DPR 445/2000 per la non veridicità delle dichiarazioni contenute nelle autocertificazioni, non venendo qui in rilievo il controllo a campione di cui all'art. 10 comma 1 quater della legge n. 109/1994; che l'escussione della cauzione è diretta conseguenza della mancata stipula del contratto per fatto dell'aggiudicatario, che la segnalazione all'Autorità di Vigilanza è obbligatoria ai sensi dell'art. 27 comma 2 lett.t del DPR n. 34/2000.

Con memoria ha poi evidenziato l'infondatezza dei motivi aggiunti in quanto l'Istituto non ha richiesto l'iscrizione nel Casellario informatico, bensì ha effettuato una segnalazione ex art. 27 comma 2 lett. t del DPR n. 34/2000 e non quindi ex art. 27, comma 2 lett. s) del medesimo DPR; ciò comporta la possibilità di un confronto con l'Autorità prima dell'eventuale adozione del provvedimento di iscrizione nel Casellario informatico.

Il controinteressato aggiudicatario definitivo ha svolto ricorso incidentale, assumendo che l'impresa ricorrente avrebbe dovuto essere esclusa anche per ulteriori irregolarità nell'attestazione relativa a precedenti penali del suo legale rappresentante. Ha comunque contestato la regolarità processuale del ricorso in quanto non rivolto nei confronti dell'Amministrazione che ha emesso i provvedimenti lesivi, sostenendone in ogni caso l'infondatezza, anche in considerazione del fatto che dagli accertamenti presso l'Agenzia delle Entrate sono emerse ulteriori irregolarità fiscali, non prese in considerazione nel ricorso.

Costituitasi l'Autorità di Vigilanza sui lavori pubblici ha evidenziato la sua estraneità alla causa non avendo emesso alcun provvedimento di iscrizione nel casellario informatico.

Con memoria conclusionale la ricorrente contesta l'ammissibilità e la fondatezza del ricorso incidentale, trattandosi di decreti penali di condanna per contravvenzioni, estinti già da anni; contesta che vi siano irregolarità fiscali ulteriori rispetto a quelle esaminate nel ricorso principale,

insiste per la fondatezza del ricorso non avendo effettuato alcuna dichiarazione non veritiera circa la regolarità fiscale della propria posizione. Svolge qui anche una richiesta di risarcimento danni.

Anche l'I.N.P.S. conclude per l'infondatezza sia del ricorso principale che di quello incidentale.

La controinteressata aggiudicataria insiste nelle proprie ragioni, sia relative al ricorso incidentale sia riguardanti l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso principale.

Alla pubblica udienza del 18 luglio 2007 la causa è stata concordemente spedita in decisione.

DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe una impresa di costruzioni e manutenzioni immobiliari ha impugnato il provvedimento con il quale l'I.N.P.S. ha revocato l'aggiudicazione provvisoria in suo favore dell'appalto relativo all'esecuzione di opere interne di manutenzione di stabile di proprietà dell'ente; revoca dovuta alla sussistenza di dichiarazioni non veritiere rese dal legale rappresentante dell'impresa all'atto della presentazione della domanda, relative alla regolarità della situazione fiscale dell'impresa stessa.

Con motivi aggiunti si contesta altresì la nota di trasmissione da parte dell'I.N.P.S. all'Autorità di Vigilanza sui lavori pubblici della dichiarazione non veritiera, ai fini dell'iscrizione dell'impresa nel casellario informatico; e con memoria conclusionale si chiede anche il risarcimento del danno subito.

E' stato prodotto ricorso incidentale dalla controinteressata aggiudicataria che contesta la mancata valutazione nella revoca dell'aggiudicazione provvisoria di ulteriori profili di irregolarità, relativi a precedenti penali del legale rappresentante dell'impresa ricorrente.

1.La controinteressata aggiudicataria definitiva ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso in quanto rivolto nei confronti di amministrazione, l'Autorità di Vigilanza sui lavori pubblici, che non ha emesso alcun atto lesivo dell'interesse della ricorrente.

L'eccezione, pur essendo formalmente esatta, pecca di eccessivo formalismo in quanto l'I.N.P.S., autore degli atti effettivamente lesivi, è stato evocato in giudizio seppure con formula non corretta quale quella "nei confronti di", e soprattutto risultano svolte sostanziali censure nei confronti del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione provvisoria e della nota di trasmissione dell'I.N.P.S. all'Autorità di Vigilanza, talchè può ritenersi chiara la volontà del ricorrente di coinvolgere direttamente nell'impugnativa l'ente previdenziale.

2.Nel merito tuttavia il ricorso è infondato e deve essere respinto.

L'amministratore unico legale rappresentante della società ricorrente in data 8 maggio 2006 sottoscriveva una dichiarazione ai sensi degli artt. 46 e 47 del DPR n. 445/2000 riguardante, tra l'altro, la regolarità della posizione fiscale dell'impresa, nel senso che attestava l'inesistenza a carico dell'impresa stessa di irregolarità, definitivamente accertate rispetto agli obblighi relativi al pagamento di imposte, tasse e contribuzioni sociali; tale dichiarazione era inserita nella busta A) tra la documentazione richiesta per la partecipazione alla gara in questione.

Dopo l'aggiudicazione provvisoria l'Istituto procedeva ad un controllo delle autocertificazioni ai sensi dell'art. 71 del citato DPR n. 445/2000 richiedendo all'Agenzia delle entrate accertamenti sulla regolarità fiscale dell'impresa ricorrente; l'Agenzia informava che sussistevano a carico

dell'impresa situazioni di irregolarità fiscale, peraltro definitivamente accertate in quanto non risultavano presentati ricorsi tributari né istanze di condono.

2.1. Con il primo motivo la ricorrente individua le irregolarità fiscali che le sarebbero state imputate, senza peraltro che su tale individuazione risultino contestazioni da parte dell'Amministrazione resistente, talché su di esse deve circoscriversi il giudizio in esame.

In ordine alla prima irregolarità fiscale, relativa all'importo di €1.311,26 riguardante l'imposta sui redditi dell'anno 2003, appare fondato il rilievo della ricorrente circa la non imputabilità al legale rappresentante della mancata annotazione nella dichiarazione di tale pendenza, considerato che la cartella di pagamento risulta notificata in data 20 settembre 2006 (anche se, verosimilmente, in precedenza dovrebbe essere stato notificato un avviso di accertamento) e cioè in data successiva a quella della autocertificazione (8 maggio 2006).

Per la seconda irregolarità, riguardante complessivamente €1.115,04 e relativa a liquidazioni ex art. 36 bis del DPR n.600/1973 per dichiarazioni relative agli anni 1997, 1999, la ricorrente assume non trattarsi di irregolarità in quanto l'Agenzia delle entrate procede alla liquidazione sulla base degli stessi dati forniti dal contribuente.

Tale tesi tuttavia non può essere condivisa: infatti, pur ammettendo che non si tratti di falsità nella dichiarazione dei redditi, tuttavia resta accertato che il contribuente ha versato somme inferiori a quelle dovute e liquidate d'ufficio dall'Amministrazione fiscale, e che nel caso in esame tale irregolarità non è stata giudizialmente contestata talché l'accertamento è divenuto definitivo, nel senso che il contribuente è in posizione irregolare rispetto al pagamento di imposte.

In ordine infine ai canoni di abbonamento per autoradio e cellulare, la ricorrente, contrariamente a quanto evidentemente sostenuto dall'Agenzia delle Entrate che afferma la definitività della situazione di irregolarità, sostiene l'avvenuta decadenza del Fisco dal potere di riscossione per decorrenza dei termini, ma non produce alcun indizio di prova su tale questione, ammettendo peraltro la sussistenza della pendenza fiscale.

Peraltro, come il Tribunale ha avuto modo di affermare in precedente analoga questione (Sez.III quater n. 5719/2005), la buona fede del partecipante alla gara si misura in relazione alla possibilità di consentire all'Amministrazione di valutare la rilevanza e l'effettiva sussistenza di situazioni di irregolarità, laddove, come in alcune delle ipotesi in questione, vi possano essere oggettive ragioni di perplessità.

E ciò anche in ordine alla rilevanza economica delle irregolarità, che non può essere valutata a priori dall'impresa, ma deve essere rimessa all'apprezzamento dell'Amministrazione; né evidentemente l'avvenuto pagamento successivo delle pendenze fiscali può sanare l'irregolarità dell'autocertificazione.

Per i suddetti motivi la prima censura deve essere respinta.

2.2. Col secondo motivo di gravame la ricorrente contesta la mancanza dei presupposti per le c.d. sanzioni accessorie costituite dall'incameramento della cauzione e dalla segnalazione all'Autorità di Vigilanza sui lavori pubblici per l'iscrizione dell'irregolarità rilevata nel casellario informatico.

Nemmeno tale motivo può essere accolto.

2.2.1. Considerata la sussistenza, per le ragioni sopra dette, di una dichiarazione non veritiera in ordine alla situazione fiscale dell'impresa, l'incameramento della cauzione risulta essere meramente consequenziale, in applicazione dell'art.30 comma 1 della legge n. 109/1994, per mancata stipula del contratto per fatto imputabile al partecipante alla gara.

2.2.2. Circa la seconda questione, esclusa ogni rilevanza nella fattispecie della norma contenuta nell'art.10 comma 1 quater della legge n. 109/94 in quanto l'amministrazione ha qui proceduto, dopo l'aggiudicazione provvisoria e non prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte, al controllo di cui all'art. 71 del DPR 445/2000, deve evidenziarsi come l'I.N.P.S. in un primo tempo abbia soprasseduto all'invio di qualsiasi segnalazione all'Autorità di Vigilanza, talché il motivo sarebbe infondato in fatto in quanto al momento della presentazione del ricorso non esisteva l'atto contestato. 2.3. Peraltro esso viene ripreso con i motivi aggiunti che contestano proprio la successiva segnalazione dell'I.N.P.S. all'Autorità di Vigilanza.

Ma anche qui la censura non trova fondamento, sia perché l'Istituto non ha affatto richiesto l'inserimento della segnalazione nel casellario informatico ex art. 27 comma 2 lett. s del DPR n. 34/2000, sia perché la segnalazione effettuata invece ai sensi dello stesso art. 27, ma comma 2 lett. t) è atto dovuto in quanto rappresentativo di una situazione che può tornare utile alla valutazione delle stazioni appaltanti, ove l'Autorità preposta ritenga di adottare l'inserimento della segnalazione nel casellario stesso.

In definitiva la legittimità delle ragioni che hanno indotto alla revoca dell'aggiudicazione provvisoria regge anche la legittimità della segnalazione all'Autorità di vigilanza.

2.4. Deve peraltro ritenersi infondato in fatto il ricorso avverso l'iscrizione nel casellario informatico, non risultando che tale atto sia stato adottato, ed avendo d'altra parte l'Autorità di vigilanza escluso di aver adottato provvedimenti lesivi degli interessi della ricorrente.

2.5. L'infondatezza del ricorso impugnatorio rende conseguentemente priva di fondamento ogni richiesta risarcitoria.

3. La reiezione del ricorso principale comporta altresì l'improcedibilità per sopravvenuta carenza d'interesse del ricorso incidentale.

La condanna al pagamento delle spese di giudizio segue la soccombenza; esse vengono liquidate nella misura indicata in dispositivo

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sez.III quater,

respinge il ricorso principale;

dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse il ricorso incidentale;

condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in complessivi € 3.000,00 (tremila) dei quali €1.000,00 (mille) in favore dell'INPS (di cui €300,00 per spese ed € 700,00 per onorari), €1000,00 (mille) in favore dell'Autorità di Vigilanza sui lavori pubblici (di cui €300,00 per spese ed €700,00 per onorari) ed €1.000,00 (mille) in favore dell'impresa Amatucci (di cui €300,00 per spese ed €700,00 per onorari).

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

Così deciso in Roma dal Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio – Sezione terza quater – nella camera di consiglio del 18 luglio 2007.

MARIO DI GIUSEPPE Presidente:

CARLO TAGLIENTI Relatore estensore:

10T