

Esclusione, escussione della cauzione provvisoria e segnalazione all’Autorità a seguito di irregolarità relative a due cartelle esattoriali dell’Agenzia delle Entrate, non pagate esclusione legittima ai sensi dell’articolo 38 comma 1, lettera g) del decre

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

L’irrogazione della triplice sanzione (esclusione dalla gara; escussione della cauzione provvisoria; segnalazione all’autorità di vigilanza) si riferisce alle sole irregolarità accertate con riferimento requisiti di ordine speciale non anche a quelle relative ai requisiti di ordine generale ex articolo 38 del codice degli appalti, sanzionabili solo con l’esclusione dalla gara.

In merito alla conoscenza da parte di un’impresa di una notifica di una cartella esattoriale , merita di essere segnalata la sentenza numero 9943 del 4 settembre 2008, emessa dal Tar Campania, Napoli

< Anche siffatto ultimo profilo è infondato.

Secondo l’invocata disposizione, la notifica degli atti “alle persone giuridiche si esegue nella loro sede, mediante consegna di copia dell’atto al rappresentante o alla persona incaricata di ricevere le notificazioni o, in mancanza ad altra persona addetta alla sede stessa ovvero al portiere dello stabile in cui è la sede.”.

Sul punto deve accordarsi certo rilievo al fatto che nel caso, residenza del legale rappresentante e sede della società coinci-dono; la tesi proposta deve pertanto essere disattesa perché contraria alla rilevanza, sul punto, di un rapporto giuridico (di coniugio) e delle sue ricadute rispetto alla ricostruzione dell’articolo 145 c.p.c.

In tal caso, infatti, l'esistenza di detto rapporto, connessa alla richiamata coincidenza di sede sociale e residenza del legale rappresentante, può inverare l'ipotesi di notifica effettuata a mani di persona che, pur se occasionalmente, è addetta alla sede, non escludendosi dalla norma de qua che tale posizione possa esser agganciata a qualsiasi rapporto giuridicamente rilevante, diverso dall'ipotesi di soggetto incaricato della ricezione degli atti. Sul punto poi la riportata, in parte qua, contraria affermazione, non è stata accompagnata dall'indicazione di altri soggetti incaricati e/o comunque addetti alla ricezione degli atti.

Può pertanto affermarsi che, in ragione di detta coincidenza, la notifica di copia della cartella alla moglie del legale rappresentante della ALFA APPALTI S.r.l. deve ritenersi correttamente eseguita.

Il che, se da un lato, depone per l'infondatezza della censura riferita alla notifica della cartella numero **028/2006/00398928/06/000**, dall'altro, integra l'ipotesi di corretta presupposizione di per sé sola sufficiente a giustificare l'esclusione; per tanto non vi è necessità di statuire sulla sorte della notifica dell'altra cartella al figlio minore.>

A cura di *****

n. 9943/08

Registro Sentenze

n. 2429/2008

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania - Napoli

Sezione Ottava

dott. ***** **Scudeller**, Componente

dott. ***** ***** , Componente

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 2429 dell'anno 2008, promosso dalla ALFA APPALTI S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore dott. Ing. ***** , rappresentata e difesa dall'avvocato *****'***** , elettivamente domiciliata in Napoli, al viale Gramsci, n. 16;

contro

comune di Torre del Greco, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati ***** ed ***** , elettivamente domiciliato in Napoli, Segreteria T.a.r.;

nei confronti di

THE BETA Piccola Soc. Coop., in persona del legale rappresentante pro tempore, n.c.;

per l'annullamento

previa adozione di idonee misure cautelari:

a) della nota del comune di Torre del Greco prot. n. 020787 del 02.04.2008, con la quale la stazione appaltante ha comunicato alla ricorrente la determinazione dirigenziale n. 562 del 13 marzo 2008, che provvede ad escluderla dalla gara per l'appalto dei lavori di "Manutenzione ordinaria delle strade, piazze ed arredo urbano per la durata di anni 1, Lotto 1", indetta con determinazione n. 2246 del 10.10.2007; **b)** della determinazione dirigenziale n. 562 del 13 marzo 2008 detta; **c)** per quanto occorra, della nota del comune di Torre del Greco prot. n. 5598 del 24.01.2008 con la quale si è proceduto a comunicare l'avvio del procedimento per l'esclusione dalla gara della ricorrente; **d)** della nota del comune di Torre del Greco

(NA) prot. n. 023394 del 14.04.2008 di riscontro alla diffida della ricorrente; **e)** dell'aggiudicazione operata a favore della società "THE BETA Piccola Soc. Cooperativa"; **f)** del provvedimento, di numero e data sconosciuti, con cui si è provveduto o si sta provvedendo ad escutere la polizza ed a comunicare l'esclusione operata all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici ai sensi dell'art. 48 T.U. sugli appalti; **g)** di ogni altro atto o provvedimento preordinato, connesso e conseguente, comunque lesivo del diritto della ricorrente.

Visto il ricorso, con i relativi allegati.

Vista la costituzione in giudizio del comune di Torre del Greco.

Viste le memorie prodotte dalle parti e gli atti della causa.

Uditi alla pubblica udienza del 7 luglio 2008 il relatore dott. ***** e, per le parti, i procuratori come da verbale.

Ritenuto in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1

La ricorrente, con atto spedito per la notifica a mezzo servizio postale il 18 aprile 2008 - depositato il successivo 29 -, espone: **[i]** di aver partecipato alla gara per l'appalto dei lavori di "Manutenzione ordinaria delle strade, piazze ed arredo urbano per la durata di anni 1, Lotto 1" indetta dal comune di Torre del Greco con determina n. 2246 del 10.10.2007; **[ii]** che con nota prot. n. 5598 del 24.01.2008 è stato comunicato l'avvio del procedimento per l'esclusione dalla gara stante l'emersione, in sede di verifica sul possesso dei requisiti e sulla veridicità della documentazione e delle dichiarazioni prodotte, di irregolarità relative a due cartelle esattoriali dell'Agenzia delle Entrate, non pagate; **[iii]** che nonostante le proprie controdeduzioni, con determina n. 562 del 13 marzo 2008 è stata esclusa ai sensi dell'articolo 38 comma 1, lettera g) del decreto legislativo 163 del 2006 ed è stato preannunciato l'invio della comunicazione alla competente Autorità di Vigilanza ai sensi del successivo articolo 48. Deduce, nei confronti dell'esclusione e della successiva aggiudicazione alla "THE BETA Piccola Società Cooperativa", i

seguenti motivi: violazione e falsa applicazione dell'art. 38 del D. Lgs. 163/2006 - violazione della deliberazione n. 87/2007 e n. 28/07 dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici - violazione dell'art. 97 della Costituzione - eccesso di potere per mancanza dei presupposti - difetto di motivazione - sviamento - violazione del principio del favor admissionis - violazione e falsa applicazione dell'art. 48 del D. Lgs. 163/2006.

2

Con decreto n. 1306 del 29 aprile 2008, è stata concessa la tutela cautelare ante causam.

3

Con atto depositato il 9 maggio 2008, si è costituito il comune di Torre del Greco che ha opposto l'infondatezza del ricorso.

4

Con ordinanza n. 1404 del 12 maggio 2008, la Sezione ha confermato la tutela cautelare nei limiti della dedotta violazione dell'articolo 48 del codice degli appalti ed ha contestualmente fissato, ex articolo 23 - bis della L. 6 dicembre 1971, n. 1034, l'udienza pubblica per la trattazione del merito.

5

Alla pubblica udienza del 7 luglio 2008 il ricorso è stato chiamato ed introitato per la decisione.

DIRITTO

1

La ALFA APPALTI S.r.l. impugna: **a** l'esclusione dalla gara per l'appalto dei lavori di "Manutenzione ordinaria delle strade, piazze ed arredo urbano per la durata di anni 1, Lotto 1"; **b** l'aggiudicazione alla "THE BETA Piccola Soc. Cooperativa"; **c** l'eventuale provvedimento di escussione della polizza nonché la comunicazione dell'esclusione all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici ai sensi dell'articolo 48 T.U. sugli appalti.

2

Con i primi due motivi ribadisce quanto indicato in esito della nota prot. n. 5598 del 24 gennaio 2008 con la quale è stato comunicato l'avvio del relativo procedimento. In particolare la dichiarazione di regolarità,

per il profilo che interessa, non può ritenersi contrastata dalle cartelle esattoriali nel caso notificate in violazione dell'articolo 145 c.p.c. e tanto, perché non vi è traccia di un precedente tentativo di notifica al legale rappresentate della società, le stesse non recano il nome, cognome, indirizzo, dimora e/o residenza del legale rappresentate ed, infine, perché sono stato notificate al domicilio di quest'ultimo una nelle mani della moglie, l'altra del figlio, al tempo minore. Alla nullità della notifica si riconnette l'impossibilità di impiegare i previsti strumenti di tutela, il che esclude l'esistenza di un definitivo accertamento dell'irregolarità tributaria tale da giustificare le sanzioni.

3

L'esame della censura, deve partire dalle vicende interessanti la notifica della cartella numero 028/2006/00398928/06/000, rappresentate: **[a]** dall'attestazione in data 20 ottobre 2006 di irreperibilità presso la sede di via Francesco Cilea, n. 14 del comune di Casale di Principe; **[b]** dalla notifica effettuata il 10 maggio 2007 alla Via Francesco Cilea ex 10 ora 14 dello stesso comune, mediante consegna dell'atto alla signora "*****" che si è qualificata moglie di L.R."; **[c]** dall'allegato certificato camerale dal quale emerge che la ALFA APPALTI S.r.l. ha la propria sede in Casale di ***** , alla Via Francesco Cilea, 14 per esservi stata ivi trasferita dal civico 10 in forza denuncia dell'8 marzo 2005. Da tanto si desume che la residenza del legale rappresentante coincide con la sede della ALFA APPALTI S.r.l.; sul punto, non può accordarsi rilievo contrario alla nota partecipativa della ricorrente nella quale residenza e sede vengono allocate entrambe al civico n. 10 e ciò, in ragione della citata variazione certificata dall'atto camerale. Ciò detto, alle ragioni a sostegno della nullità della notifica e dell'inapplicabilità delle sanzioni, va innanzitutto opposta l'infondatezza del profilo per il quale non vi sarebbe stato un tentativo di notificare la cartella alla società presso la sede e nelle mani del legale rappresentante pro tempore, risultando tale indicazione contrastata dall'attestazione del 20 ottobre 2006. Inammissibile è invece la doglianza con la quale la ALFA APPALTI lamenta la mancata indicazione del nome, cognome indirizzo dimora e/o residenza del legale rappresentante perché la stessa, in quanto appuntata nei confronti della predetta cartella al limite ridonda quale possibile vizio di essa da far valere nella dovuta sede giurisdizionale, ma certamente non può dirsi pertinente al tema della conformità o meno del procedimento di notificazione. Quanto a tale aspetto rileva invece l'ultima censura con la quale la ricorrente correla la nullità della notifica della cartella alla circostanza per la quale la sig. ra V. Luisa, "non è il rapp. te legale della ALFA", "non è una addetta alla ricezione atti" "e per di più non è nemmeno una dipendente, dunque non ha nulla a che fare con la società ricorrente". Anche siffatto ultimo profilo è infondato. Secondo l'invocata disposizione, la notifica degli atti "alle persone giuridiche si esegue nella loro sede, mediante consegna di copia dell'atto al rappresentante o alla persona incaricata di ricevere le notificazioni o, in mancanza ad altra persona addetta alla sede

stessa ovvero al portiere dello stabile in cui è la sede.”. Sul punto deve accordarsi certo rilievo al fatto che nel caso, residenza del legale rappresentante e sede della società coincidono; la tesi proposta deve pertanto essere disattesa perché contraria alla rilevanza, sul punto, di un rapporto giuridico (di coniugio) e delle sue ricadute rispetto alla ricostruzione dell’articolo 145 c.p.c. In tal caso, infatti, l’esistenza di detto rapporto, connessa alla richiamata coincidenza di sede sociale e residenza del legale rappresentante, può inverare l’ipotesi di notifica effettuata a mani di persona che, pur se occasionalmente, è addetta alla sede, non escludendosi dalla norma de qua che tale posizione possa esser agganciata a qualsiasi rapporto giuridicamente rilevante, diverso dall’ipotesi di soggetto incaricato della ricezione degli atti. Sul punto poi la riportata, in parte qua, contraria affermazione, non è stata accompagnata dall’indicazione di altri soggetti incaricati e/o comunque addetti alla ricezione degli atti. Può pertanto affermarsi che, in ragione di detta coincidenza, la notifica di copia della cartella alla moglie del legale rappresentante della ALFA APPALTI S.r.l. deve ritenersi correttamente eseguita. Il che, se da un lato, depone per l’infondatezza della censura riferita alla notifica della cartella numero 028/2006/00398928/06/000, dall’altro, integra l’ipotesi di corretta presupposizione di per sé sola sufficiente a giustificare l’esclusione; per tanto non vi è necessità di statuire sulla sorte della notifica dell’altra cartella al figlio minore.

4

Con il terzo motivo la ricorrente censura la determina n. 562 del 13 marzo 2008 con la quale si preannunzia “ ... che sarà inviata comunicazione all’Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, ai sensi dell’art. 48, comma 1, del D. Lgs. 163/2006”. La censura è fondata. In via preliminare deve escludersi che possa rilevare quanto indicato dal resistente nella memoria di costituzione (pagina 7 e ss.) e riferibile ad una distinta ragione di esclusione (accertata falsa dichiarazione) di cui non vi è traccia nella citata determina. Ciò detto, è sufficiente richiamare sul punto l’orientamento citato dalla ricorrente, secondo il quale l’irrogazione della triplice sanzione (esclusione dalla gara; escussione della cauzione provvisoria; segnalazione all’autorità di vigilanza) si riferisce alle sole irregolarità accertate con riferimento requisiti di ordine speciale non anche a quelle relative ai requisiti di ordine generale ex articolo 38 del codice degli appalti, sanzionabili solo con l’esclusione dalla gara.

5

Il ricorso va quindi accolto nei limiti di quanto indicato sub 4. Le spese di giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania Napoli - Sezione Ottava - accoglie nei limiti di cui in motivazione il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla in parte qua l'impugnata determina n. 562 del 13 marzo 2008.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Amministrazione.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 7 luglio 2008.

dott. ***** **Ferone**
Presidente

dott. ***** **Scudeller**
Estensore

Il Segretario

Depositata in Segreteria

il

(art. 55 L. 27.4.1982 n. 186)

Il Direttore di Segreteria

<https://www.diritto.it/esclusione-escussione-della-cauzione-provvisoria-e-segnalazione-all-autorita-a-seguito-di-irregolarita-relative-a-due-cartelle-esattoriali-dell-agenzia-delle-entrate-non-pagate-esclusione->

legittima/