

Articolo 38, comma 1 lett. “g , del codice dei contratti:non v’è dubbio che l’accertamento tributario a cui si riferisce la norma è quello “definitivo” nel senso della sua incontestabilità per decisione giurisdizionale o per intervenuta inoppugnabilità e,

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Articolo 38, comma 1 lett. “g , del codice dei contratti:non v’è dubbio che l’accertamento tributario a cui si riferisce la norma è quello “definitivo” nel senso della sua incontestabilità per decisione giurisdizionale o per intervenuta inoppugnabilità e, quindi, indicante il mancato rispetto degli obblighi relativi al pagamento dei tributi.

E, dunque, alla stregua dei fatti descritti, stante quantomeno l’assenza di certezza in ordine alla conoscenza da parte della controinteressata dei mancati pagamenti dei tributi prima della data di formulazione della sua dichiarazione, non appaiono al Collegio, contrariamente a quanto si assume da parte ricorrente, sussistenti gli elementi che possano indurre a reputare, ai fini per cui è controversia, non veritiera la dichiarazione resa

la Corte di Giustizia C.E. (decisione n. 226/2004 del 9/2/2006), pur se a proposito della previgente Direttiva 92/50 in materia di appalti di pubblici servizi, ha affermato la compatibilità della normativa nazionale che ammetta finanche la regolarizzazione postuma dell’irregolarità fiscale (condono).

Con ricorso notificato il 29 febbraio 2008, depositato il 3 marzo successivo, la Cooperativa “La Ricorrente”, partecipante alla gara per l’appalto dei lavori di ampliamento e completamento della rete fognaria comunale (intervento B), ha impugnato gli atti indicati in epigrafe con i quali la detta gara è stata

provvisoriamente aggiudicata all'a.t.i. con capogruppo la s.a.s. D'Controinteressata Costruzioni di D'***** & C.

Vengono dedotti i seguenti motivi di gravame:

1 e 2) violazione dell'art. 38 del D.Lgs. 12/4/2006 n. 163, dell'art. 75 del D.P.R. 28/12/2000 n. 445, dell'art. 10 lett. "b" della legge 7/8/1990 n. 241, del principio della par condicio e l'eccesso di potere, assumendosi che la s.r.l. "Controinteressata tre", facente parte dell'a.t.i. aggiudicataria, ha esibito una dichiarazione non veritiera a riguardo della sua posizione fiscale;

5) violazione dell'art. 38 del D.Lgs. 12/4/2006 n. 163, del principio della par condicio ed eccesso di potere, insistendosi sulla non veridicità della dichiarazione introdotta nel procedimento di gara dalla s.r.l. "Controinteressata tre".

Il Comune e la controinteressata a.t.i. D'Controinteressata, costituitisi in giudizio, hanno sollevato eccezioni in rito e, nel merito, hanno chiesto il rigetto del ricorso per infondatezza con le memorie depositate, rispettivamente, il 18 ed il 17 marzo 2008.

Nella Camera di Consiglio del 20 marzo 2008 è stata respinta la domanda cautelare con ordinanza confermata in data 8 luglio 2008 dal Consiglio di Stato.

2) Con ricorso notificato il 15 aprile 2008, depositato il 18 seguente, la Cooperativa "La Ricorrente" ha impugnato il provvedimento formatosi a norma dell'art. 12 del D.Lgs. n. 163/2006, di aggiudicazione definitiva della gara all'a.t.i. con capogruppo ***** , nonché il punto 16 del modello di dichiarazione allegato al bando di gara ed il modello di dichiarazione allegato alla lettera d'invito.

Vengono dedotti motivi di gravame del tutto analoghi a quelli del precedente ricorso volti avverso gli atti di aggiudicazione provvisoria.

2.1) Con atto con motivi aggiunti, notificato in data 8 maggio 2008 e depositato il 13 seguente, la Cooperativa "La Ricorrente" ha impugnato il provvedimento dirigenziale n. 1520 rep. del 7 aprile 2008, di aggiudicazione definitiva della gara alla D'Controinteressata Costruzioni e gli atti già impugnati coi ricorsi precedenti.

Vengono dedotte le medesime censure svolte col ricorso principale, nonché ancora la violazione dell'art. 23 bis della legge 6/12/1971 n. 1034 e l'eccesso di potere, prospettandosi la non corretta applicazione delle ordinanze cautelari pronunciate nel procedimento giurisdizionale instaurato dall'a.t.i. D'***** & C.

Il Comune e la controinteressata a.t.i. D'Controinteressata, costituitisi in giudizio, hanno sollevato eccezioni in rito e, nel merito, hanno chiesto il rigetto dei ricorsi per infondatezza con le memorie depositate, rispettivamente, il 14 dicembre 2009 e 29 maggio 2008 ed in data 8 gennaio 2010.

La società ricorrente ha insistito per l'accoglimento delle impugnative con la memoria depositata in data 11 gennaio 2010.

Nell'odierna udienza i ricorsi sono stati trattenuti per la decisione.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

4.2) Col primo e secondo motivo di gravame del ricorso principale, richiamati nell'atto con motivi aggiunti,

la Cooperativa ricorrente ha dedotto l'illegittimità degli atti di aggiudicazione della gara all'a.t.i. controinteressata assumendo la non veridicità della dichiarazione resa dalla s.r.l. "Controinteressata tre" facente parte della detta a.t.i. a riguardo della sussistenza a carico della stessa di violazioni relative al pagamento di imposte e tasse.

La deducente richiama all'uopo la nota dell'Agenzia delle Entrate (acquisita dalla stazione appaltante in sede di verifica della sussistenza dei requisiti per la partecipazione alla gara dichiarati a norma del D.P.R. n. 445/2000 dai soggetti ammessi alla stessa) la quale indica il suddetto mancato pagamento, nonché la giurisprudenza che ha affermato l'illegittimità di ammissione alle gare nelle ipotesi di dichiarazioni non veritiere.

Le censure appaiono infondate.

Invero, ribadito che la cooperativa ricorrente basa le sue contestazioni sulla non veridicità della dichiarazione formulata dalla "Controinteressata tre", appare al Collegio che al precipuo riguardo va confermata anche nelle sue motivazioni la tutela cautelare accordata all'a.t.i. controinteressata da questo Tribunale e dal Consiglio di Stato.

Si deve osservare che, come pone in luce l'a.t.i. controinteressata senza essere contraddetta sul punto dalla cooperativa ricorrente, i mancati pagamenti in questione in parte non erano venuti in precedenza alla conoscibilità della Controinteressata tre ed all'avvenuta conoscenza prontamente assolti, ed in parte erano pagati.

In particolare, i mancati pagamenti in questione sono: 1) imposta di € 245 per l'anno 1998; 2) imposta di € 1876, 96 per l'anno 1999; 3) imposta di € 215,14 per l'anno 2000; 3) comunicazione di dichiarazione irregolare per errori ed omissione su liquidazione del mod. Unico 2005 per imposta di € 1.080,44 per l'anno 2004.

Ebbene, l'a.t.i. controinteressata, senza essere smentita ex adverso, afferma che: 1) il tributo relativo al 1998 era stato regolarmente assolto in data 30/3/1999; 2) del tributo dovuto per l'anno 1999 non aveva avuto in precedenza conoscenza; 3) il tributo di € 215,14 riguarda l'anno 2001 ed erroneamente indicato dall'Agenzia per il 2000 ed è stato, comunque, assolto; 4) il tributo del 2004 è stato assolto.

Risulta poi dagli atti introdotti in giudizio dalla controinteressata che è stato proposto in data 28/6/2007 ricorso giurisdizionale avverso l'atto di liquidazione dell'imposta relativa all'anno 1999 contestandosi la regolarità della notificazione del 2005 ed assumendosi che la prima notificazione rituale è del 15/6/2007, nonché, per residui atti di liquidazione, che è stato adottato lo sgravio in data 7 giugno 2007.

E, dunque, alla stregua dei fatti descritti, stante quantomeno l'assenza di certezza in ordine alla conoscenza da parte della Controinteressata tre dei mancati pagamenti dei tributi prima della data di formulazione della sua dichiarazione, non appaiono al Collegio, contrariamente a quanto si assume da parte ricorrente, sussistenti gli elementi che possano indurre a reputare, ai fini per cui è controversia, non veritiera la dichiarazione resa.

Inoltre, anche sotto l'aspetto sostanziale con riferimento all'art. 38 del D.Lgs. 12/4/2006 n. 163 non appaiono al Collegio sussistenti i presupposti per escludere l'a.t.i. controinteressata dall'aggiudicazione dell'appalto.

Il suddetto art. 38, recante l'indicazione dei requisiti di ordine generale per la partecipazione alle procedure di gara per l'affidamento degli appalti pubblici, al comma 1 lett. "g", prevede l'esclusione dalle procedure dei soggetti "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".

Dal dettato normativo è dato osservare che non v'è dubbio che l'accertamento tributario a cui si riferisce

la norma è quello “definitivo” nel senso della sua incontestabilità per decisione giurisdizionale o per intervenuta inoppugnabilità e, quindi, indicante il mancato rispetto degli obblighi relativi al pagamento dei tributi.

La ratio della norma è, evidentemente, quella di escludere dalla partecipazione alle gare i soggetti che vertono in situazioni, per così dire, di non meritevolezza le quali incidono negativamente sul rapporto fiduciario e sull'affidabilità morale e professionale dei concorrenti tenuto anche conto che, in materia, l'affidabilità è vista come requisito di qualificazione dell'impresa.

Ciò posto, deve ancora osservarsi che, nel caso in esame, come innanzi si è precisato, risulta che in parte il rapporto credito-debito tributario è sub iudice, in parte il debito era assolto ed in parte è stato prontamente assolto all'avvenuta conoscenza degli atti di liquidazione.

Appare pertanto insussistente la violazione del menzionato art. 38, pure richiamato da parte ricorrente.

D'altra parte, quanto agli sgravi ottenuti dalla “Controinteressata tre” dopo la scadenza del termine di partecipazione alla gara, oltre a ribadirsi che essi conseguono al pronto assolvimento delle obbligazioni all'avvenuta conoscenza dei relativi atti di liquidazione, si osserva che, come pone in luce l'a.t.i. controinteressata, la Corte di Giustizia C.E. (decisione n. 226/2004 del 9/2/2006), pur se a proposito della previgente Direttiva 92/50 in materia di appalti di pubblici servizi, ha affermato la compatibilità della normativa nazionale che ammetta finanche la regolarizzazione postuma dell'irregolarità fiscale (condono).

Si vuole significare che, pur a voler considerare gli sgravi d'imposta come effetto di regolarizzazione, il reputare la fattispecie in esame non in contrasto con il suddetto art. 38 comma 1 lett. “g” del Codice degli appalti appare coerente con la Normativa Comunitaria della quale il Codice è attuazione.

In definitiva, i primi due motivi di gravame sono infondati.

Alla stregua delle considerazioni svolte, può ritenersi assorbito l'ultimo motivo di gravame, svolto in subordine avverso la normativa del bando di gara nell'eventualità che la stessa dovesse essere interpretata nel senso che le sole violazioni fiscali qualificate "gravi" sarebbero ostative all'aggiudicazione dell'appalto, non essendo siffatta interpretazione, per quanto innanzi si è considerato, entrata nelle motivazioni della decisione

A cura di *****

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 10766 del 7 settembre 2010 pronunciata dal Tar Campania, Salerno

N. 10766/2010 REG.SEN.

N. 00345/2008 REG.RIC.

N. 00589/2008 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 345 del 2008 proposto dalla Cooperativa per azioni "La Ricorrente", rappresentata e difesa dagli avv.ti ***** e ***** e presso quest'ultimo elettivamente domiciliata in Salerno in via Roma n.61,

contro

il Comune di Salerno, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti *****
***** e ***** con domicilio eletto in Salerno presso la Casa Comunale in via Roma,

nei confronti di

s.a.s. D'Controinteressata Costruzioni di D'***** & C., in proprio e quale capogruppo
e mandataria della costituenda a.t.i. con la s.p.a. CONTROINTERESSATA DUE. Costruzioni ed s.r.l.
Controinteressata tre, rappresentata e difesa dagli avv.ti ***** e ***** e
presso quest'ultimo elettivamente in Salerno in via Memoli n. 10 nello studio dell'avv. *****;

sul ricorso numero di registro generale 589 del 2008, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla
Cooperativa per azioni "La Ricorrente", rappresentata e difesa dagli avv.ti ***** e
***** e presso quest'ultimo elettivamente domiciliata in Salerno in via Roma n.61,

contro

il Comune di Salerno, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti *****
***** e ***** con domicilio eletto in Salerno presso la Casa Comunale in via Roma,

nei confronti di

s.a.s. D'Controinteressata Costruzioni di D'***** & C., in proprio e quale capogruppo
e mandataria della costituenda a.t.i. con la s.p.a. CONTROINTERESSATA DUE. Costruzioni ed s.r.l.
Controinteressata tre, rappresentata e difesa dagli avv.ti ***** e ***** e

presso quest'ultimo elettivamente in Salerno in via Memoli n. 10 nello studio dell'avv. *****.

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

quanto al ricorso n. 345 del 2008:

1) del verbale del 24/1/2008, col quale la Commissione giudicatrice della gara d'appalto relativa ai lavori di ampliamento e completamento della rete fognaria comunale (intervento B) ha aggiudicato provvisoriamente la gara all'a.t.i. con capogruppo la s.a.s. D'Controinteressata Costruzioni di D'***** & C.; ove occorra, del punto 16 del modello di dichiarazione allegato al bando di gara; del modello di dichiarazione allegato alla lettera d'invito;

2) quanto al ricorso n. 589/2008:

del provvedimento formatosi per silentium, di aggiudicazione definitiva all'a.t.i. D'Controinteressata Costruzioni della gara d'appalto relativa ai lavori di ampliamento e completamento della rete fognaria comunale (intervento A); ove occorra, del punto 16 del modello di dichiarazione allegato al bando di gara; del modello di dichiarazione allegato alla lettera d'invito;

3) quanto all'atto con motivi aggiunti al ricorso n. 589/2008: del provvedimento dirigenziale n. 1520 rep. del 7 aprile 2008, di aggiudicazione definitiva della gara alla D'Controinteressata Costruzioni e degli atti già impugnati col ricorso principale.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Salerno e della s.a.s. D'Controinteressata Costruzioni;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 gennaio 2010 il dott. ***** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1) Con ricorso notificato il 29 febbraio 2008, depositato il 3 marzo successivo, la Cooperativa "La Ricorrente", partecipante alla gara per l'appalto dei lavori di ampliamento e completamento della rete fognaria comunale (intervento B), ha impugnato gli atti indicati in epigrafe con i quali la detta gara è stata provvisoriamente aggiudicata all'a.t.i. con capogruppo la s.a.s. D'Controinteressata Costruzioni di D'***** & C.

Vengono dedotti i seguenti motivi di gravame:

1 e 2) violazione dell'art. 38 del D.Lgs. 12/4/2006 n. 163, dell'art. 75 del D.P.R. 28/12/2000 n. 445, dell'art. 10 lett. "b" della legge 7/8/1990 n. 241, del principio della par condicio e l'eccesso di potere, assumendosi

che la s.r.l. "Controinteressata tre", facente parte dell'a.t.i. aggiudicataria, ha esibito una dichiarazione non veritiera a riguardo della sua posizione fiscale;

3 e 4) violazione dell'art. 23 bis della legge 6/12/1971 n. 1034, carenza ed eccesso di potere di potere, sostenendosi che, stante l'avvenuta stipulazione del contratto con la società ricorrente sulla base della precedente determinazione di aggiudicazione della gara alla stessa, sussiste la preclusione di riapertura del procedimento, non potendo rilevare al riguardo le ordinanze cautelari pronunciate nel precedente procedimento giurisdizionale instaurato dall'a.t.i. D'***** & C.;

5) violazione dell'art. 38 del D.Lgs. 12/4/2006 n. 163, del principio della par condicio ed eccesso di potere, insistendosi sulla non veridicità della dichiarazione introdotta nel procedimento di gara dalla s.r.l. "Controinteressata tre".

Il Comune e la controinteressata a.t.i. D'Controinteressata, costituitisi in giudizio, hanno sollevato eccezioni in rito e, nel merito, hanno chiesto il rigetto del ricorso per infondatezza con le memorie depositate, rispettivamente, il 18 ed il 17 marzo 2008.

Nella Camera di Consiglio del 20 marzo 2008 è stata respinta la domanda cautelare con ordinanza confermata in data 8 luglio 2008 dal Consiglio di Stato.

2) Con ricorso notificato il 15 aprile 2008, depositato il 18 seguente, la Cooperativa "La Ricorrente" ha impugnato il provvedimento formatosi a norma dell'art. 12 del D.Lgs. n. 163/2006, di aggiudicazione definitiva della gara all'a.t.i. con capogruppo *****, nonché il punto 16 del modello di dichiarazione allegato al bando di gara ed il modello di dichiarazione allegato alla lettera d'invito.

Vengono dedotti motivi di gravame del tutto analoghi a quelli del precedente ricorso volti avverso gli atti di aggiudicazione provvisoria.

2.1) Con atto con motivi aggiunti, notificato in data 8 maggio 2008 e depositato il 13 seguente, la Cooperativa "La Ricorrente" ha impugnato il provvedimento dirigenziale n. 1520 rep. del 7 aprile 2008, di aggiudicazione definitiva della gara alla D'Controinteressata Costruzioni e gli atti già impugnati coi ricorsi precedenti.

Vengono dedotte le medesime censure svolte col ricorso principale, nonché ancora la violazione dell'art. 23 bis della legge 6/12/1971 n. 1034 e l'eccesso di potere, prospettandosi la non corretta applicazione delle ordinanze cautelari pronunciate nel procedimento giurisdizionale instaurato dall'a.t.i. D'***** & C.

Il Comune e la controinteressata a.t.i. D'Controinteressata, costituitisi in giudizio, hanno sollevato eccezioni in rito e, nel merito, hanno chiesto il rigetto dei ricorsi per infondatezza con le memorie depositate, rispettivamente, il 14 dicembre 2009 e 29 maggio 2008 ed in data 8 gennaio 2010.

La società ricorrente ha insistito per l'accoglimento delle impugnative con la memoria depositata in data 11 gennaio 2010.

Nell'odierna udienza i ricorsi sono stati trattenuti per la decisione.

DIRITTO

1) Con il primo ricorso la ricorrente Cooperativa "La Ricorrente" ha impugnato gli atti, con i quali il

Comune di Salerno ha riaperto la procedura della gara per l'appalto dei lavori di ampliamento e completamento della rete fognaria comunale (intervento B) ad essa provvisoriamente aggiudicata ed ha proceduto all'aggiudicazione provvisoria all'a.t.i. con capogruppo la s.a.s. "D'Controinteressata Costruzioni"; e col secondo ricorso ed il collegato atto con motivi aggiunti ha impugnato gli atti di aggiudicazione definitiva della gara alla detta a.t.i. D'Controinteressata Costruzioni.

2) Preliminarmente i ricorsi, per l'evidente connessione soggettiva ed oggettiva, vanno riuniti.

3) Il primo ricorso, volto avverso gli atti di aggiudicazione provvisoria ed esponente censure omologhe a quelle svolte col secondo ricorso e col collegato atto con motivi aggiunti, è improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse alla decisione, posto che è sufficiente l'eventuale accoglimento del secondo ricorso e dei collegati motivi aggiunti a soddisfare la pretesa azionata in giudizio da parte ricorrente.

4) Il secondo ricorso ed il collegato atto con motivi aggiunti, tenuto conto dell'identità delle relative censure, possono essere esaminati congiuntamente.

4.1) Può prescindersi dall'esame delle eccezioni d'inammissibilità delle impugnative sollevate dai resistenti Comune ed a.t.i. controinteressata, risultando i ricorsi, come appresso si esporrà, infondati nel merito.

4.2) Col primo e secondo motivo di gravame del ricorso principale, richiamati nell'atto con motivi aggiunti, la Cooperativa ricorrente ha dedotto l'illegittimità degli atti di aggiudicazione della gara all'a.t.i. controinteressata assumendo la non veridicità della dichiarazione resa dalla s.r.l. "Controinteressata tre" facente parte della detta a.t.i. a riguardo della sussistenza a carico della stessa di violazioni relative al pagamento di imposte e tasse.

La deducente richiama all'uopo la nota dell'Agenzia delle Entrate (acquisita dalla stazione appaltante in sede di verifica della sussistenza dei requisiti per la partecipazione alla gara dichiarati a norma del D.P.R. n. 445/2000 dai soggetti ammessi alla stessa) la quale indica il suddetto mancato pagamento, nonché la giurisprudenza che ha affermato l'illegittimità di ammissione alle gare nelle ipotesi di dichiarazioni non veritiere.

Le censure appaiono infondate.

Invero, ribadito che la cooperativa ricorrente basa le sue contestazioni sulla non veridicità della dichiarazione formulata dalla "Controinteressata tre", appare al Collegio che al precipuo riguardo va confermata anche nelle sue motivazioni la tutela cautelare accordata all'a.t.i. controinteressata da questo Tribunale e dal Consiglio di Stato.

Si deve osservare che, come pone in luce l'a.t.i. controinteressata senza essere contraddetta sul punto dalla cooperativa ricorrente, i mancati pagamenti in questione in parte non erano venuti in precedenza alla conoscibilità della Controinteressata tre ed all'avvenuta conoscenza prontamente assolti, ed in parte erano pagati.

In particolare, i mancati pagamenti in questione sono: 1) imposta di € 245 per l'anno 1998; 2) imposta di € 1876, 96 per l'anno 1999; 3) imposta di € 215,14 per l'anno 2000; 3) comunicazione di dichiarazione irregolare per errori ed omissione su liquidazione del mod. Unico 2005 per imposta di € 1.080,44 per l'anno 2004.

Ebbene, l'a.t.i. controinteressata, senza essere smentita ex adverso, afferma che: 1) il tributo relativo al 1998 era stato regolarmente assolto in data 30/3/1999; 2) del tributo dovuto per l'anno 1999 non aveva avuto in precedenza conoscenza; 3) il tributo di € 215,14 riguarda l'anno 2001 ed erroneamente indicato dall'Agenzia per il 2000 ed è stato, comunque, assolto; 4) il tributo del 2004 è stato assolto.

Risulta poi dagli atti introdotti in giudizio dalla controinteressata che è stato proposto in data 28/6/2007 ricorso giurisdizionale avverso l'atto di liquidazione dell'imposta relativa all'anno 1999 contestandosi la regolarità della notificazione del 2005 ed assumendosi che la prima notificazione rituale è del 15/6/2007, nonché, per residui atti di liquidazione, che è stato adottato lo sgravio in data 7 giugno 2007.

E, dunque, alla stregua dei fatti descritti, stante quantomeno l'assenza di certezza in ordine alla conoscenza da parte della Controinteressata tre dei mancati pagamenti dei tributi prima della data di formulazione della sua dichiarazione, non appaiono al Collegio, contrariamente a quanto si assume da parte ricorrente, sussistenti gli elementi che possano indurre a reputare, ai fini per cui è controversia, non veritiera la dichiarazione resa.

Inoltre, anche sotto l'aspetto sostanziale con riferimento all'art. 38 del D.Lgs. 12/4/2006 n. 163 non appaiono al Collegio sussistenti i presupposti per escludere l'a.t.i. controinteressata dall'aggiudicazione dell'appalto.

Il suddetto art. 38, recante l'indicazione dei requisiti di ordine generale per la partecipazione alle procedure di gara per l'affidamento degli appalti pubblici, al comma 1 lett. "g", prevede l'esclusione dalle procedure dei soggetti "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".

Dal dettato normativo è dato osservare che non v'è dubbio che l'accertamento tributario a cui si riferisce la norma è quello "definitivo" nel senso della sua incontestabilità per decisione giurisdizionale o per intervenuta inoppugnabilità e, quindi, indicante il mancato rispetto degli obblighi relativi al pagamento dei tributi.

La ratio della norma è, evidentemente, quella di escludere dalla partecipazione alle gare i soggetti che

vertono in situazioni, per così dire, di non meritevolezza le quali incidono negativamente sul rapporto fiduciario e sull'affidabilità morale e professionale dei concorrenti tenuto anche conto che, in materia, l'affidabilità è vista come requisito di qualificazione dell'impresa.

Ciò posto, deve ancora osservarsi che, nel caso in esame, come innanzi si è precisato, risulta che in parte il rapporto credito-debito tributario è sub iudice, in parte il debito era assolto ed in parte è stato prontamente assolto all'avvenuta conoscenza degli atti di liquidazione.

Appare pertanto insussistente la violazione del menzionato art. 38, pure richiamato da parte ricorrente.

D'altra parte, quanto agli sgravi ottenuti dalla "Controinteressata tre" dopo la scadenza del termine di partecipazione alla gara, oltre a ribadirsi che essi conseguono al pronto assolvimento delle obbligazioni all'avvenuta conoscenza dei relativi atti di liquidazione, si osserva che, come pone in luce l'a.t.i. controinteressata, la Corte di Giustizia C.E. (decisione n. 226/2004 del 9/2/2006), pur se a proposito della previgente Direttiva 92/50 in materia di appalti di pubblici servizi, ha affermato la compatibilità della normativa nazionale che ammetta finanche la regolarizzazione postuma dell'irregolarità fiscale (condono).

Si vuole significare che, pur a voler considerare gli sgravi d'imposta come effetto di regolarizzazione, il reputare la fattispecie in esame non in contrasto con il suddetto art. 38 comma 1 lett. "g" del Codice degli appalti appare coerente con la Normativa Comunitaria della quale il Codice è attuazione.

In definitiva, i primi due motivi di gravame sono infondati.

4.3) Col terzo e quarto motivo di gravame, ripreso ulteriormente con i motivi aggiunti, la cooperativa ricorrente - che aveva precedentemente ottenuto l'aggiudicazione provvisoria la quale è stata sospesa ope iudicis su ricorso giurisdizionale dell'a.t.i. qui controinteressata definito con declaratoria d'improcedibilità

(sentenza n. 3836/2008) – sostiene che la stazione appaltante non poteva riaprire il procedimento di gara con aggiudicazione definitiva della stessa alla controinteressata, né disporre l'inefficacia del contratto con essa stipulato dal Comune sulla base della precedente aggiudicazione provvisoria in suo favore.

Al riguardo è necessario premettere, in fatto, che gli atti di aggiudicazione definitiva della gara qui contestati sono stati adottati in esplicitata ottemperanza alle ordinanze cautelari sfavorevoli a parte ricorrente pronunciate in 1° e 2° grado nel presente giudizio ed all'accoglimento della tutela cautelare accordata all'a.t.i. D'Controinteressata ricorrente in precedente procedimento giurisdizionale (n. 1148/2007) definito con sentenza d'improcedibilità del relativo ricorso (n. 3836/2008).

Ciò premesso, debesi precisare che la cooperativa ricorrente nega che i provvedimenti cautelari in parola possano assumere una latitudine tale da indurre la stazione appaltante all'adozione dell'aggiudicazione definitiva in favore dell'a.t.i. D'Controinteressata, nonchè, tenuto conto della natura privatistica del contratto intanto stipulato in suo favore, da consentire l'inefficacia del contratto medesimo.

L'assunto di parte ricorrente non può essere condiviso.

E' noto che la tutela cautelare, anche se di carattere interinale, ha latitudine pari alla decisione di merito ed è volta come quest'ultima a consentire alla parte che l'ha chiesta il conseguimento del bene della vita per il quale ha adito il Giudice.

Quanto all'inefficacia del precedente contratto dichiarata dal Comune, si osserva che, sotto il profilo pubblicistico che è quello che inerisce al giudizio portato alla cognizione di questo Tribunale, si osserva che, venuto a cessare il presupposto (aggiudicazione) su cui si fonda il contratto, non vi sono ragioni che precludano all'Amministrazione, nella valutazione delle opposte esigenze, stante il comando del Giudice relativo all'aggiudicazione, di adottare le misure più adeguate per il conseguimento delle finalità pubbliche in base alle quali era stata attivata la procedura contestata. E, nel caso in esame,

L'Amministrazione ha ben chiarita l'imprescindibile esigenza d'urgenza di procedere all'ultimazione della già avviata esecuzione dei lavori di completamento della rete fognaria.

Invero, nelle fattispecie come quella descritta, non trova base normativa e non corrisponde ad un canone di ragione la prospettata carenza di potere dell'Amministrazione prospettata da parte ricorrente.

Pertanto, anche le censure dedotte col terzo e quarto motivo di gravame non possono trovare condivisione.

4.4) Alla stregua delle considerazioni svolte, può ritenersi assorbito l'ultimo motivo di gravame, svolto in subordine avverso la normativa del bando di gara nell'eventualità che la stessa dovesse essere interpretata nel senso che le sole violazioni fiscali qualificate "gravi" sarebbero ostative all'aggiudicazione dell'appalto, non essendo siffatta interpretazione, per quanto innanzi si è considerato, entrata nelle motivazioni della decisione.

4.5) Ne deriva che il ricorso ed il collegato atto con motivi sono infondati.

5) In conclusione, per le considerazioni svolte, il primo ricorso è improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse alla decisione; ed il secondo ricorso ed il collegato atto con motivi aggiunti sono infondati e, pertanto, vanno respinti.

Ricorrono, tuttavia, in ragione della peculiarità della fattispecie, giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania - 1° Sezione di Salerno - definitivamente pronunciando sui ricorsi indicati in epigrafe, proposti dalla Cooperativa per azioni "La Ricorrente", previa riunione, dichiara improcedibile il primo ricorso e respinge il secondo ricorso ed il collegato atto con motivi aggiunti.

Dispone la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Sabato Guadagno, Presidente FF

***** , ***** , Estensore

***** , Consigliere

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/09/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO

<https://www.diritto.it/articolo-38-comma-1-lett-g-del-codice-dei-contrattinon-v-e-dubbio-che-l-accertamento-tributario-a-cui-si-riferisce-la-norma-e-quello-definitivo-nel-senso-della-sua-inco/>