

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 03/06/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29607-deve-essere-di-volta-in-volta-in-concreto-indagata-la-vicenda-relativa-all-assolvimento-degli-obblighi-di-pagamento-di-imposte-e-di-tasse-per-accertarne-la-rilevanza-mirando-la-necessaria-verific>

Autore: Lazzini Sonia

Deve essere di volta in volta in concreto indagata la vicenda relativa all'assolvimento degli obblighi di pagamento di imposte e di tasse..... per accertarne la rilevanza, mirando la necessaria verifica ad appurare non già la sussistenza di una mera singo

C.St. 21.04.2010 n. 2226

deve essere di volta in volta in concreto indagata la vicenda relativa all'assolvimento degli obblighi di pagamento di imposte e di tasse..... per accettarne la rilevanza, mirando la necessaria verifica ad appurare non già la sussistenza di una mera singola violazione, ma la globale regolarità sul piano tributario di ciascuna impresa partecipante alla gara quale eventuale futura contraente con la Pubblica Amministrazione, coincidente con la sottesa correttezza delle scritture contabili e del conseguente pagamento di ogni correlata prestazione imposta, che si tenda a tal fine dovuta, capace di accreditare anche sotto questo particolare aspetto una regolare gestione finanziaria e la conseguente solvibilità delle imprese.

Non essendo emersa, invero, la predetta violazione di norme tributarie, essendo ancora pendente una procedura definitiva bonaria (poi andata a buon fine), non poteva ragionevolmente parlarsi di definitivo accertamento, ma solo di consentito tardivo pagamento di somme il cui importo è stato determinato in sede di ordinaria liquidazione del debito tributario (e non di accertamento correlato a comportamenti patologici di parte); con la conseguenza che la dichiarazione circa la regolarità fiscale resa dall'interessata non poteva ritenersi – nella pendenza della definizione della formale istanza di rateizzazione anzidetta – affetta da non veridicità.

Il TAR ha, quindi, ritenuto che la riconosciuta sussistenza di una causa di esclusione riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 38, comma 1, lett. g), del Codice dei contratti fosse sufficiente a legittimare l'adozione dell'impugnato provvedimento dirigenziale nella parte in cui aveva disposto l'esclusione dalla gara del raggruppamento temporaneo tra le imprese Ricorrente due Europe Ab e RICORRENTE s.p.a. e la conseguente revoca dell'aggiudicazione provvisoria in suo favore, nonché l'aggiudicazione provvisoria in favore dell'impresa Controinteressata s.r.l.

I primi giudici hanno anche dichiarato inammissibile il motivo di ricorso sub IV con il quale RICORRENTE s.p.a. aveva dedotto l'illegittimità del provvedimento dirigenziale n. 2007/DD/13061 del 17/12/2007, nella parte in cui aveva disposto di procedere a segnalare quanto accaduto all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (le censure così formulate erano state, quindi, riproposte nell'atto di motivi aggiunti depositato il 21/3/2008, con cui la predetta impresa aveva esteso l'impugnazione alla annotazione nel Casellario informatico che l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ha operato relativamente alla esclusione dalla gara di cui si tratta disposta dal Comune di Firenze e alla conseguente applicazione della sospensione per un anno, con decorrenza 7/1/2008, ai sensi dell'art. 38 comma 1 lett. h) del D.Lgs. n. 163/2006; determinazioni comunicate all'impresa interessata con nota prot. 12778/08/USI del 3/3/2008.

Gli stessi primi giudici hanno, invece, ritenuto ammissibile, ma respinto, l'impugnazione delle determinazioni successivamente assunte dalla predetta Autorità (di cui alla comunicazione prot. 12778/08/USI del 3/3/2008), contro cui RICORRENTE s.p.a. ha notificato e depositato il citato atto di motivi aggiunti, in cui si sosteneva, in via principale:

- che la contestata annotazione sarebbe stata disposta in assenza della necessaria base normativa, non essendo prescritta da alcuna norma primaria o secondaria in materia di appalti di servizi o forniture (posto che nella specie era stata riscontrata la mancanza di un requisito di ordine generale e non speciale);
- che l'annotazione sarebbe stata disposta in conformità a quanto stabilito dalla determinazione dell'Autorità di vigilanza n. 1/2008 del 10/1/2008 che, rilevando la mancanza per i settori dei servizi e delle forniture di una disposizione normativa analoga a quella di cui all'art. 27 del D.P.R. n. 34/2000, avrebbe fatto carico alle stazioni appaltanti di provvedere, anche per gli appalti in questione, alla segnalazione di tutte le situazioni richiamate dalla norma citata, nonché di ulteriori, per l'annotazione nel Casellario informatico: e tra tali situazioni figuravano "le esclusioni dalle gare di servizi e forniture, ivi comprese quelle disposte per l'ipotesi di falsa dichiarazione";

- che tale intervento dell'Autorità, in quanto integrativo di una normativa ritenuta lacunosa, sarebbe esorbitato dai poteri ad essa riconosciuti, risultando illogico e contraddittorio rispetto al quadro normativo in cui si inseriva (con specifico riferimento all'art. 6 comma 11 del Codice dei contratti) e avrebbe prodotto effetti addirittura aberranti, essendone prevista l'applicazione retroattiva;

- che, con riferimento ai profili di irregolarità fiscale rilevati dalla stazione appaltante, non sarebbero sussistiti i presupposti per fare applicazione dell'art. 48 del Codice dei contratti, che si sarebbe riferito al possesso dei soli requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi, mentre la carenza riscontrata nel caso di specie riguardava un requisito di ordine generale.

Ad avviso dei primi giudici l'Autorità di vigilanza avrebbe avuto, tra l'altro, titolo per richiedere - a prescindere da ciò che avrebbe disposto, in prospettiva il regolamento di attuazione che ancora doveva vedere la luce - la segnalazione delle esclusioni dalle gare connesse, per quanto interessa il presente giudizio, a false dichiarazioni del concorrente escluso.

La disciplina del Codice dei contratti legittimava, in particolare, l'intervento sanzionatorio operato dall'Autorità di vigilanza nei confronti dell'odierna ricorrente; né poteva indurre ad una diversa conclusione la censura relativa alla pretesa applicazione retroattiva dell'irrogata sospensione, che non costituiva sanzione introdotta dall'Autorità di vigilanza con la determinazione n. 1/2008, bensì risultava puntualmente ed esaustivamente prevista dalla normativa primaria. In relazione a quanto sopra sono state ritenute infondate le censure esaminate, proposte con i motivi aggiunti depositati il 21/3/2008.

Quanto alle ulteriori censure dedotte, il TAR ha, anzitutto, disatteso quella riguardante la pretesa "omissione di qualsivoglia onere istruttorio", posto che la mera pendenza del giudizio non costituiva circostanza ostativa all'intervento dell'Autorità di vigilanza.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo di appello del Consiglio di Stato?

4) - L'appello è fondato.

Rilievo centrale assume, invero, nella presente controversia, la questione relativa alla legittimità dell'esclusione dell'originaria ricorrente disposta dal Comune di Firenze per avere, la stessa, reso una dichiarazione asseritamente non veritiera in merito alla regolarità fiscale, essendo emerso un definitivo accertamento di violazione di norme tributarie cui si riconnetteva un rilevante importo di debito tributario.

Ad avviso del Collegio, tale determinazione poggia su un errato presupposto.

Giova premettere che, ai sensi, l'art. 38, comma 1, lett. g), del d.lvo n. 163/2006, "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...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".

Come rilevato, in altra occasione, da questa Sezione (cfr.: 11 agosto 2009, n. 4928), la ratio della norma è chiarissima e risponde all'esigenza di garantire l'amministrazione relativamente alla solvibilità e solidità finanziaria del soggetto con il quale contrae.

La lettera della stessa ("sono esclusi dalla partecipazione") rende manifesto che il requisito (rectius: l'assenza di condizione negativa) deve essere presente al momento della presentazione della domanda di partecipazione e permanere durante la durata del procedimento concorsuale.

Due aspetti ulteriori, meritano però approfondimento.

Il primo di essi attiene alla individuazione del concetto di "violazione definitivamente accertata"; il secondo, al possibile effetto "sanante" della eventuale regolarizzazione/sanatoria della propria posizione eventualmente medio tempore intervenuta.

Quanto al primo di essi, si è sottolineato, in dottrina ed in giurisprudenza, che l'art. 38 citato è direttamente attuativo dell'articolo 45 della direttiva 2004/18, la quale è palesemente diretta ad appurare la sussistenza dei presupposti di generale solvibilità dell'eventuale futuro contraente della Pubblica amministrazione.

La valutazione, con significato rigidamente preclusivo, di qualsivoglia inadempimento tributario si tradurrebbe nel corrispondente pregiudizio per il principio di libera concorrenza, che non esplica

soltanto effetti positivi sull'ampliamento della partecipazione alle pubbliche gare per le imprese presenti nel mercato unico, ma anche per la Pubblica Amministrazione, che si avvantaggia della possibilità di poter valutare favorevolmente le offerte inoltrate, senza che ciò sia impedito dal fatto che si configurino a carico delle imprese debiti tributari, anche se definitivamente accertati, che non incidano, peraltro, oggettivamente sull'affidabilità e solidità finanziaria della singola impresa.

Né contrasta con la suesposta conclusione l'assenza dell'aggettivo "grave" nel testuale disposto della citata lettera g) del comma 1 dell'articolo 38, previsto invece per le infrazioni alle norme in materia di sicurezza (di cui alla lettera e, dello stesso articolo), così come per la negligenza, la malafede e gli errori professionali (di cui alla lettera f) e per le violazioni alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali (di cui alla lettera i).

Se ne è, pertanto, fatto discendere la conseguenza che deve essere di volta in volta in concreto indagata la vicenda relativa all'assolvimento degli obblighi di pagamento di imposte e di tasse..... per accertarne la rilevanza, mirando la necessaria verifica ad appurare non già la sussistenza di una mera singola violazione, ma la globale regolarità sul piano tributario di ciascuna impresa partecipante alla gara quale eventuale futura contraente con la Pubblica Amministrazione, coincidente con la sottesa correttezza delle scritture contabili e del conseguente pagamento di ogni correlata prestazione imposta, che si renda a tal fine dovuta, capace di accreditare anche sotto questo particolare aspetto una regolare gestione finanziaria e la conseguente solvibilità delle imprese.

Ebbene, per ciò che attiene al caso in esame, va rilevato, anzitutto, che il debito tributario di cui si tratta non è frutto di dichiarazioni false o infedeli, oppure non rese, né di conseguente accertamento del debito tributario ai sensi dell'art. 41 del d.P.R. n. 600/1973 e dell'art. 52 del d.P.R. n. 633/1972, ma di liquidazione di imposte regolarmente operata, ai sensi dell'art. 36 bis del d.P.R. n. 600/1973 e dell'art. 54 bis del d.P.R. n. 633/1972, sulla base di congrue dichiarazioni di parte, non contestate dagli uffici finanziari, cui non è seguito il versamento di quanto dovuto, avendo l'interessata avanzato, al riguardo, domanda di condono il 10 marzo 2004, peraltro, inoppugnatamente respinta.

L'impresa stessa, intervenuto tale rigetto, ha, a suo tempo, tra il 2006 ed il 2007 e prima dell'indizione della gara, inoltrato istanza di pagamento differito di 6 mesi e rateizzazione di 48 mesi dell'ingente debito tributario come sopra liquidato.

Il Comune, intervenuta l'aggiudicazione provvisoria della gara a favore del costituendo r.t.i. cui faceva capo l'appellante RICORRENTE s.p.a., ha interpellato l'Agenzia delle Entrate in merito alla regolarità fiscale delle imprese aderenti al raggruppamento stesso; con fax del 20 novembre 2007 detto ufficio tributario ha fornito precisazioni che hanno indotto il Comune a chiedere chiarimenti al riguardo da parte della capogruppo; in relazione a tali chiarimenti, forniti con nota del 6 dicembre 2007, il Comune di Firenze ha, peraltro, rilevato che l'Impresa, "non facendo presente di avere presentato ricorso avverso gli atti di accertamento del debito a suo carico, e premettendo di avere ricevuto dall'Agenzia delle entrate il diniego del condono fiscale, fa presente di avere richiesto la rateizzazione dei pagamenti e di avere effettuato nell'attesa i versamenti in acconto"; e che, inoltre, con nota dell'11 dicembre 2007 la medesima Agenzia delle Entrate aveva comunicato di non avere concesso alcun tipo di rateazione (detta nota precisava, in particolare, che "l'Ufficio non ha provveduto ad emettere alcun provvedimento di diniego in quanto la domanda di rateazione presentata è mancante di un elemento indispensabile per la concessione e/o il diniego della maggior rateazione").

Il Comune di Firenze - "preso atto che, pertanto, l'accertamento delle violazioni risulta definitivo e che, considerato anche l'importo rilevante delle somme dovute, sussiste nei confronti dell'Impresa la causa ostativa alla partecipazione alla gara prevista dall'art. 38, comma 1, lett. g) del d.lgs. 163/06" e che, inoltre, rilevava anche la non veridicità della relativa dichiarazione dell'impresa - procedeva, quindi, con provvedimento in data 17 dicembre 2007, all'esclusione del predetto raggruppamento dalla gara.

Il Comune medesimo, dunque, non ha assegnato valore dirimente, ai fini dell'esclusione, alla circostanza, in se considerata, che l'interessata aveva presentato istanza di rateizzazione, quanto, invece, al fatto, desumibile dai chiarimenti offerti dal competente ufficio delle Entrate (che, come detto, aveva segnalato che l'ammissione ai detti benefici si ricollegava alla costituzione di una posizione assicurativa mediante polizza fideiussoria che l'impresa richiedente non aveva onorato nel termine perentorio di giorni 15 assegnatole e che, quindi, la rateazione stessa non aveva avuto seguito) che l'accertamento

delle violazioni sarebbe risultato definitivo; ma il carattere di definitività è smentito dall'ancora perdurante pendenza, alla data di adozione del provvedimento comunale (17 dicembre 2007) del predetto procedimento, che l'amministrazione finanziaria non aveva, evidentemente, concluso e che, anzi, di lì a poco, avrebbe portato l'Agenzia delle Entrate ad accordare il beneficio stesso.

Tutto ciò denotava, quindi, il difetto di ogni accertamento definitivo di carattere pregiudizievole ai fini della partecipazione alla gara, il debito tributario in questione essendo conseguenza della liquidazione a suo tempo operata sulla base degli stessi dati offerti dall'impresa ed essendo, inoltre, in fase di rateizzazione, poi assentita, in una situazione in cui nessuna procedura esecutiva e/o sanzionatoria era stata avviata nei confronti della debitrice che, anzi, aveva già iniziato a corrispondere il dovuto in occasione della presentazione delle predette domande di rateizzazione dei pagamenti.

Non risulta, del resto, che l'ufficio tributario medesimo abbia mai formalizzato, con apposito diniego opposto alla richiedente, l'orientamento come sopra espresso al solo Comune di Firenze in merito alla solo ipotizzata inapplicabilità del beneficio della rateizzazione per mancata costituzione di idonea posizione assicurativa; che, anzi, come detto, risulta che, in prosieguo (giusta decreti del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del marzo/aprile 2008) lo stesso Ufficio tributario abbia aderito formalmente alla richiesta di cui si tratta, ammettendo l'impresa alla rateizzazione (peraltro, già in precedenza accompagnata dallo spontaneo versamento di consistenti anticipazioni) e dando atto che l'istanza stessa era stata inoltrata prima dell'inizio della procedura esecutiva (l'appellante, per corroborare i propri assunti, ha anche versato in atti, in appello, una certificazione di regolarità fiscale rilasciata, in suo favore, il 21 novembre 2008 da Equitalia Esatri s.p.a.).

Ebbene, in tale situazione, deve escludersi la sussistenza del requisito inerente alla dichiarazione non veritiera in merito alla regolarità fiscale e, in particolare, alla commissione di "violazioni, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse", poiché, al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, in assenza di procedura esecutiva, pendeva un'istanza di regolarizzazione, mediante rateizzazione, delle pendenze tributarie dell'interessata.

In particolare, non sono riconoscibili i requisiti per l'applicazione dell'art. 38, comma 1, lett. g), del d.lgs. n. 163/2006, non essendo riscontrabile, nella specie, una patologica violazione degli obblighi tributari, la vicenda essendo riconducibile ad una situazione di accordato pagamento dilazionato del debito fiscale; con l'aggiunta che, se l'Ufficio tributario avesse in tempi più brevi accolto le domande di rateizzazione, al momento della presentazione della richiesta di partecipazione alla gara il pagamento delle rate (definito, poi, nei decreti di ammissione al beneficio, in 24 mesi) avrebbe potuto già essere in fase avanzata.

Si tratta, quindi, di una situazione in cui al comportamento dell'impresa non appare riconducibile alcun particolare disvalore sociale, non denotando una condotta volta all'evasione o all'elusione fiscale, ma al conseguimento di un beneficio accordato dalla legge, esercitato in termini e con modalità che l'Ufficio tributario, in definitiva, non ha contestato (se è vero, come è vero, che, dopo il provvedimento di esclusione dalla gara ha accordato il beneficio stesso, mai denegato nei confronti della stessa richiedente) e che non appare neppure riconducibile ad una situazione correlata ad una particolare debolezza degli assetti finanziari societari.

Non essendo emersa, invero, la predetta violazione di norme tributarie, essendo ancora pendente una procedura definitiva bonaria (poi andata a buon fine), non poteva ragionevolmente parlarsi di definitivo accertamento, ma solo di consentito tardivo pagamento di somme il cui importo è stato determinato in sede di ordinaria liquidazione del debito tributario (e non di accertamento correlato a comportamenti patologici di parte); con la conseguenza che la dichiarazione circa la regolarità fiscale resa dall'interessata non poteva ritenersi – nella pendenza della definizione della formale istanza di rateizzazione anzidetta – affetta da non veridicità.

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 2226 del 21 aprile 2010, pronunciata dal Consiglio di Stato



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso in appello numero di registro generale 10285 del 2008, proposto dalla società G.C.S s.p.a., in proprio e quale mandante del costituendo r.t.i. con capogruppo la società Ricorrente due Europe Ab, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Adavastro, con domicilio eletto presso il dott. Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria 2,

contro

l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi 12, ed il

Comune di Firenze, rappresentato e difeso dagli avv. Athena Lorizio, Andrea Sansoni e Claudio Visciola, con domicilio eletto presso la prima in Roma, via Dora

1

e

l'Osservatorio Contratti Pubblici relativi a Lavori, Servizi e Forniture, n.c.;

nei confronti di

Controinteressata s.r.l., costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dagli avv.ti Avilio Presutti e Giovanni Calugi e presso il primo elettivamente domiciliata in Roma, piazza San salvatore in Lauro 10, appellante incidentale,

per la riforma

della sentenza del TAR TOSCANA – FIRENZE, Sezione I, n. 02431/2008, resa tra le parti, concernente della sentenza del TAR TOSCANA – FIRENZE, Sezione I n. 02431/2008, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO SERVIZIO STAMPA, NOTIFICA, RISCOSSIONE VERBALI;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità appellata;

Visto l'appello incidentale proposto dalla società Controinteressata s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del 23 febbraio 2010, il Cons. Paolo Buonvino;

Uditi, per le parti, gli avvocati Adavastro, Lorizio e l'avv. dello Stato Coltelli.

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1) - Con il ricorso di primo grado l'odierna appellante ha chiesto l'annullamento:

A) con l'atto introduttivo del giudizio:

a) - della determina dirigenziale n.2007/DD/13061 in data 17.12.2007, comunicata con nota dirigenziale n. prot. 3606/07 di pari data, con cui il Comune di Firenze si è determinato:

- all'esclusione del raggruppamento temporaneo tra RICORRENTE s.p.a. e Ricorrente due Europe Ab dalla procedura di gara indetta con bando del 13.09.2007 per l'aggiudicazione dell'appalto del "servizio di stampa, notifica e

quant'altro finalizzato alla riscossione di verbali intestati a soggetti residenti all'estero”;

- alla consequenziale revoca dell'aggiudicazione provvisoria precedentemente disposta a favore del r.t.i. tra RICORRENTE s.p.a. e Ricorrente due Europe Ab e comunicata con determina dirigenziale in data 14.11.2007, n. R.U. 192/07;

- alla segnalazione di "quanto accaduto" all'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture;

- alla nuova aggiudicazione provvisoria a favore dell' impresa Controinteressata s.r.l. di Firenze;

b) - nonché di ogni atto e provvedimento presupposto, conseguente o comunque connesso, ed in specie:

- di ogni atto e provvedimento di regolamentazione della gara, ove e nella parte in cui avesse sanzionato con l'esclusione il mancato possesso del requisito di cui all'art. 38, comma 1, lett.g), del D.Lgs.163/2006;

- per quanto potesse occorrere, della nota del Comune di Firenze n. 192/07 in data 03.12.2007;

- del provvedimento, ove intervenuto, con cui il Comune di Firenze avesse, conseguentemente, disposto l' aggiudicazione definitiva della gara;

- dell'atto di segnalazione di "quanto accaduto" all'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture;

- di ogni eventuale provvedimento di iscrizione e/o annotazione nel casellario informatico e di ogni altro provvedimento o atto sanzionatorio assunto dall' Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ove esistente e ancorché non conosciuto;

- all'occorrenza, della deliberazione dell'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture n. 1/2008 in data 10 gennaio 2008;

B) - con i motivi aggiunti, depositati in data 21 marzo 2008:

- a) - del provvedimento di annotazione di RICORRENTE s.p.a nel Casellario informatico degli operatori economici disposto dall'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture in data 3 marzo 2008 e della correlata sanzione di interdizione annuale dalla partecipazione a procedure di gara;
- b) - della relativa comunicazione dell'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture - Direzione generale Vigilanza Servizi e Forniture, Ufficio Usi, n. prot. 12778/08/USI in data 3 marzo 2008;
- c) - nonché di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale già impugnato con il ricorso introduttivo e segnatamente:
- d) - della determinazione n. 1/2008 in data 10 gennaio 2008 dell' Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture;
- e) - della determina dirigenziale del Comune di Firenze n. 2007/DD/13061 in data 17.12.2007;
- f) - del provvedimento, ove intervenuto ed ancorché allo stato non conosciuto, con cui il Comune di Firenze avesse conseguentemente disposto l'aggiudicazione definitiva del procedimento di gara;
- C) - con ulteriori motivi aggiunti, depositati in data 7 maggio 2008:
- a) - del provvedimento dirigenziale del Comune di Firenze n. 2007/DD/13204 in data 27.12.2007 - non comunicato e successivamente conosciuto - recante "affidamento definitivo" all'impresa Controinteressata S.r.l. del "servizio di stampa, notifica e quant'altro finalizzato alla riscossione di verbali intestati a soggetti residenti all'estero", all'esito della procedura di gara indetta con bando del 13.09.2007;
- b) - nonché di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso, già impugnato con il ricorso introduttivo e connessi motivi aggiunti notificati in data 21.03.2008.

2) - Hanno premesso, in fatto, i primi giudici, che, con bando del 13/9/2007, il Comune di Firenze aveva indetto una procedura aperta per l'aggiudicazione dell'appalto del servizio di stampa, notifica e quanto altro finalizzato alla riscossione di verbali intestati a soggetti residenti all'estero (importo complessivo a base di gara € 1.740.000,00 + IVA), da aggiudicare in base al criterio del prezzo più basso; e che, nella seduta del 9/11/2007, il seggio di gara aveva proceduto all'apertura delle buste contenenti le offerte economiche presentate dai due concorrenti ammessi alla procedura concorsuale e provvisoriamente aggiudicato la gara all'impresa Ricorrente due Europe Ab in r.t.i. con RICORRENTE s.p.a.

In sede di successiva verifica della veridicità della dichiarazione di assenza di cause ostative di cui all'art. 38 comma 1 lett. g) del D.Lgs. n. 163/2006 (violazioni, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse) l'Amministrazione aggiudicatrice aveva accertato che a carico dell'impresa mandante RICORRENTE s.p.a. risultavano diverse cartelle esattoriali, secondo quanto certificato dall'Ufficio di Corteolona (PV) dell'Agenzia delle Entrate. Acquisite le deduzioni in merito dell'impresa interessata, nonché ulteriori chiarimenti del predetto Ufficio finanziario, il Dirigente del Servizio contratti e appalti del Comune di Firenze, con provvedimento n. 2007/DD/13061 del 17/12/2007, aveva disposto, come ha ricordato, ancora il TAR:

- l'esclusione dalla gara del raggruppamento temporaneo tra le imprese Ricorrente due Europe Ab e RICORRENTE s.p.a. e la conseguente revoca dell'aggiudicazione provvisoria in suo favore;
- l'aggiudicazione provvisoria in favore dell'impresa Controinteressata s.r.l.;
- la segnalazione dell'accaduto all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici.

Contro la citata determinazione dirigenziale RICORRENTE s.p.a. (in proprio e in qualità di mandante della costituenda a.t.i. con Ricorrente due Europe Ab) ha proposto ricorso innanzi al TAR, prospettando dubbi di illegittimità costituzionale

dell'art. 38 comma 1 lett. g) del D.Lgs. n. 163/2006, con conseguente illegittimità del provvedimento impugnato, nonché ulteriori vizi di violazione di legge ed eccesso di potere dell'atto in questione.

Con motivi aggiunti depositati il 21/3/2008 RICORRENTE s.p.a. ha poi esteso l'impugnazione alla annotazione nel Casellario informatico che l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ha operato relativamente alla esclusione della predetta società dalla gara di cui si tratta, disposta dal Comune di Firenze ed alla conseguente applicazione della sospensione per un anno, con decorrenza 7/1/2008, ai sensi dell'art. 38 comma 1 lett. h) del D.Lgs. n. 163/2006 (determinazioni comunicate all'impresa interessata con nota prot. 12778/08/USI del 3/3/2008); contro tale atto – hanno ricordato, ancora, i primi giudici, la predetta impresa ha dedotto molteplici censure, in parte nuove, in parte riprodotte delle argomentazioni già svolte nell'atto introduttivo del giudizio.

In data 9/4/2008 l'Avvocatura dello Stato depositava in giudizio una nota difensiva dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici; con un secondo atto di motivi aggiunti, depositato il 7/5/2008, RICORRENTE s.p.a. estendeva l'impugnazione al provvedimento dirigenziale del Comune di Firenze n. 2007/DD/13204 del 27/12/2007 recante affidamento definitivo all'impresa Controinteressata s.r.l. del servizio oggetto della gara di cui si controverte; a tal fine ha reiterato le censure già formulate nell'atto introduttivo del giudizio.

Il TAR ha, dapprima, disatteso le eccezioni di legittimità costituzionale sollevate dalla ricorrente; quindi, ha respinto il ricorso in punto di merito.

Da un lato, invero, ha ritenuto conformi ai principi costituzionali le disposizioni di cui all'art. 38 comma 1 lett. g) del D.Lgs. n. 163/2006, di cui la ricorrente dubitava. Quindi, nel merito, hanno ritenuto, i primi giudici, che, nel caso in esame, l'esclusione dalla gara della ricorrente impresa RICORRENTE s.p.a. (mandante della costituenda r.t.i. con Ricorrente due Europe Ab, aggiudicataria provvisoria

della gara medesima) era stata correttamente disposta dal Comune di Firenze sulla base della riscontrata sussistenza della causa ostativa di cui alla citata lett. g), dopo che dalle informazioni acquisite dall'Ufficio di Corteolona (PV) dell'Agenzia delle Entrate era emerso che a carico della predetta impresa risultava quanto segue:

- cartella esattoriale anno d'imposta 2000 per un totale di € 316.163,83 (debito residuo € 169.742,39);
- cartella esattoriale anno d'imposta 2000 per un totale di € 223.985,34 (debito residuo € 170.780,27);
- cartella esattoriale anno d'imposta 2001 per un totale di € 119,25 (debito residuo € 93,46);
- cartella esattoriale anno d'imposta 2001 per un totale di € 424.285,06 (debito residuo € 310.323,68);
- cartella esattoriale anno d'imposta 2002 per un totale di € 326.392,57;
- cartella esattoriale anno d'imposta 2003 per un totale di € 738.510,93;
- cartella esattoriale anno d'imposta 2003 per un totale di € 314.545,51; e che l'impugnato provvedimento di esclusione e di revoca dell'aggiudicazione provvisoria era stato, del pari, correttamente adottato nel presupposto che "l'accertamento delle violazioni risulta definitivo" e "considerato anche l'importo rilevante delle somme dovute", vista altresì "la non veridicità della relativa dichiarazione dell'Impresa".

Il TAR ha, quindi, ritenuto che la riconosciuta sussistenza di una causa di esclusione riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 38, comma 1, lett. g), del Codice dei contratti fosse sufficiente a legittimare l'adozione dell'impugnato provvedimento dirigenziale nella parte in cui aveva disposto l'esclusione dalla gara del raggruppamento temporaneo tra le imprese Ricorrente due Europe Ab e RICORRENTE s.p.a. e la conseguente revoca dell'aggiudicazione provvisoria in

suo favore, nonché l'aggiudicazione provvisoria in favore dell'impresa Controinteressata s.r.l.

I primi giudici hanno anche dichiarato inammissibile il motivo di ricorso sub IV con il quale RICORRENTE s.p.a. aveva dedotto l'illegittimità del provvedimento dirigenziale n. 2007/DD/13061 del 17/12/2007, nella parte in cui aveva disposto di procedere a segnalare quanto accaduto all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (le censure così formulate erano state, quindi, riproposte nell'atto di motivi aggiunti depositato il 21/3/2008, con cui la predetta impresa aveva esteso l'impugnazione alla annotazione nel Casellario informatico che l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ha operato relativamente alla esclusione dalla gara di cui si tratta disposta dal Comune di Firenze e alla conseguente applicazione della sospensione per un anno, con decorrenza 7/1/2008, ai sensi dell'art. 38 comma 1 lett. h) del D.Lgs. n. 163/2006; determinazioni comunicate all'impresa interessata con nota prot. 12778/08/USI del 3/3/2008.

Gli stessi primi giudici hanno, invece, ritenuto ammissibile, ma respinto, l'impugnazione delle determinazioni successivamente assunte dalla predetta Autorità (di cui alla comunicazione prot. 12778/08/USI del 3/3/2008), contro cui RICORRENTE s.p.a. ha notificato e depositato il citato atto di motivi aggiunti, in cui si sosteneva, in via principale:

- che la contestata annotazione sarebbe stata disposta in assenza della necessaria base normativa, non essendo prescritta da alcuna norma primaria o secondaria in materia di appalti di servizi o forniture (posto che nella specie era stata riscontrata la mancanza di un requisito di ordine generale e non speciale);
- che l'annotazione sarebbe stata disposta in conformità a quanto stabilito dalla determinazione dell'Autorità di vigilanza n. 1/2008 del 10/1/2008 che, rilevando la mancanza per i settori dei servizi e delle forniture di una disposizione normativa

analoga a quella di cui all'art. 27 del D.P.R. n. 34/2000, avrebbe fatto carico alle stazioni appaltanti di provvedere, anche per gli appalti in questione, alla segnalazione di tutte le situazioni richiamate dalla norma citata, nonché di ulteriori, per l'annotazione nel Casellario informatico: e tra tali situazioni figuravano "le esclusioni dalle gare di servizi e forniture, ivi comprese quelle disposte per l'ipotesi di falsa dichiarazione";

- che tale intervento dell'Autorità, in quanto integrativo di una normativa ritenuta lacunosa, sarebbe esorbitato dai poteri ad essa riconosciuti, risultando illogico e contraddittorio rispetto al quadro normativo in cui si inseriva (con specifico riferimento all'art. 6 comma 11 del Codice dei contratti) e avrebbe prodotto effetti addirittura aberranti, essendone prevista l'applicazione retroattiva;

- che, con riferimento ai profili di irregolarità fiscale rilevati dalla stazione appaltante, non sarebbero sussistiti i presupposti per fare applicazione dell'art. 48 del Codice dei contratti, che si sarebbe riferito al possesso dei soli requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi, mentre la carenza riscontrata nel caso di specie riguardava un requisito di ordine generale.

Ad avviso dei primi giudici l'Autorità di vigilanza avrebbe avuto, tra l'altro, titolo per richiedere - a prescindere da ciò che avrebbe disposto, in prospettiva il regolamento di attuazione che ancora doveva vedere la luce - la segnalazione delle esclusioni dalle gare connesse, per quanto interessa il presente giudizio, a false dichiarazioni del concorrente escluso.

La disciplina del Codice dei contratti legittimava, in particolare, l'intervento sanzionatorio operato dall'Autorità di vigilanza nei confronti dell'odierna ricorrente; né poteva indurre ad una diversa conclusione la censura relativa alla pretesa applicazione retroattiva dell'irrogata sospensione, che non costituiva sanzione introdotta dall'Autorità di vigilanza con la determinazione n. 1/2008, bensì risultava puntualmente ed esaustivamente prevista della normativa primaria.

In relazione a quanto sopra sono state ritenute infondate le censure esaminate, proposte con i motivi aggiunti depositati il 21/3/2008.

Quanto alle ulteriori censure dedotte, il TAR ha, anzitutto, disatteso quella riguardante la pretesa "omissione di qualsivoglia onere istruttorio", posto che la mera pendenza del giudizio non costituiva circostanza ostativa all'intervento dell'Autorità di vigilanza.

Infine, sono state esaminate le questioni relative all'individuazione della data del 7/1/2008 (di ricevimento, da parte dell'Autorità, della segnalazione relativa alla falsa dichiarazione) quale termine di decorrenza dell'anno di sospensione conseguente alla previsione dell'art. 38 comma 1 lett. h) del Codice dei contratti, che esclude dalla partecipazione alle gare i soggetti "che nell'anno antecedente alla data di pubblicazione del bando di gara hanno reso false dichiarazioni...".

La società ricorrente contestava anche l'indicazione temporale fornita dall'Autorità di vigilanza, affermando che il *dies a quo* andava fatto coincidere con la data della dichiarazione resa dall'operatore (nel caso di specie il 14/9/2007) o, al più, con la data di ricevimento dell'offerta (corredata dalla dichiarazione in questione) da parte della stazione appaltante (nel caso di specie il 16/10/2007).

Anche detta doglianza è stata disattesa dal TAR.

La reiezione dell'atto introduttivo del giudizio nella parte relativa all'aggiudicazione provvisoria disposta in favore della controinteressata ha, poi, comportato il medesimo esito - stante l'identità delle censure - per quanto riguardava l'impugnazione (di cui ai motivi aggiunti depositati il 7/5/2008) del provvedimento dirigenziale del Comune di Firenze n. 2007/DD/13204 del 27/12/2007 recante affidamento definitivo all'impresa Controinteressata s.r.l. del servizio oggetto della gara di cui si controverte.

3) - Per l'appellante la sentenza sarebbe erronea e dovrebbe essere riformata; vengono, al riguardo, contestate le argomentazioni svolte dai primi giudici sia in

punto di illegittimità costituzionale dell'art. 38 del codice dei contratti, sia in ordine all'applicabilità, nella specie, di tale norma, sia, infine, in merito al rigetto delle ulteriori doglianze e, in particolare, in ordine alla illegittimità del provvedimento dell'Autorità n. 1/2008 anzidetto; si insiste, quindi, per l'accoglimento delle relative censure di primo grado.

Resistono l'Autorità e il Comune appellati, che insistono, nelle rispettive difese, per il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

4) - L'appello è fondato.

Rilievo centrale assume, invero, nella presente controversia, la questione relativa alla legittimità dell'esclusione dell'originaria ricorrente disposta dal Comune di Firenze per avere, la stessa, reso una dichiarazione asseritamente non veritiera in merito alla regolarità fiscale, essendo emerso un definitivo accertamento di violazione di norme tributarie cui si riconnetteva un rilevante importo di debito tributario.

Ad avviso del Collegio, tale determinazione poggia su un errato presupposto.

Giova premettere che, ai sensi, l'art. 38, comma 1, lett. g), del d.lvo n. 163/2006, “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...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”.

Come rilevato, in altra occasione, da questa Sezione (cfr.: 11 agosto 2009, n. 4928), la *ratio* della norma è chiarissima e risponde all'esigenza di garantire l'amministrazione relativamente alla solvibilità e solidità finanziaria del soggetto con il quale contrae.

La lettera della stessa (“sono esclusi dalla partecipazione”) rende manifesto che il requisito (*rectius*: l'assenza di condizione negativa) deve essere presente al momento della presentazione della domanda di partecipazione e permanere durante la durata del procedimento concorsuale.

Due aspetti ulteriori, meritano però approfondimento.

Il primo di essi attiene alla individuazione del concetto di “violazione definitivamente accertata”; il secondo, al possibile effetto “sanante” della eventuale regolarizzazione/sanatoria della propria posizione eventualmente *medio tempore* intervenuta.

Quanto al primo di essi, si è sottolineato, in dottrina ed in giurisprudenza, che l'art. 38 citato è direttamente attuativo dell'articolo 45 della direttiva 2004/18, la quale è palesemente diretta ad appurare la sussistenza dei presupposti di generale solvibilità dell'eventuale futuro contraente della Pubblica amministrazione.

La valutazione, con significato rigidamente preclusivo, di qualsivoglia inadempimento tributario si tradurrebbe nel corrispondente pregiudizio per il principio di libera concorrenza, che non esplica soltanto effetti positivi sull'ampliamento della partecipazione alle pubbliche gare per le imprese presenti nel mercato unico, ma anche per la Pubblica Amministrazione, che si avvantaggia della possibilità di poter valutare favorevolmente le offerte inoltrate, senza che ciò sia impedito dal fatto che si configurino a carico delle imprese debiti tributari, anche se definitivamente accertati, che non incidano, peraltro, oggettivamente sull'affidabilità e solidità finanziaria della singola impresa.

Né contrasta con la suesposta conclusione l'assenza dell'aggettivo "grave" nel testuale disposto della citata lettera g) del comma 1 dell'articolo 38, previsto invece per le infrazioni alle norme in materia di sicurezza (di cui alla lettera e, dello stesso articolo), così come per la negligenza, la malafede e gli errori professionali (di cui

alla lettera *f*) e per le violazioni alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali (di cui alla lettera *i*).

Se ne è, pertanto, fatto discendere la conseguenza che deve essere di volta in volta in concreto indagata la vicenda relativa all'assolvimento degli obblighi di pagamento di imposte e di tasse.... per accertarne la rilevanza, mirando la necessaria verifica ad appurare non già la sussistenza di una mera singola violazione, ma la globale regolarità sul piano tributario di ciascuna impresa partecipante alla gara quale eventuale futura contraente con la Pubblica Amministrazione, coincidente con la sottesa correttezza delle scritture contabili e del conseguente pagamento di ogni correlata prestazione imposta, che si renda a tal fine dovuta, capace di accreditare anche sotto questo particolare aspetto una regolare gestione finanziaria e la conseguente solvibilità delle imprese.

5) - Ebbene, per ciò che attiene al caso in esame, va rilevato, anzitutto, che il debito tributario di cui si tratta non è frutto di dichiarazioni false o infedeli, oppure non rese, né di conseguente accertamento del debito tributario ai sensi dell'art. 41 del d.P.R. n. 600/1973 e dell'art. 52 del d.P.R. n. 633/1972, ma di liquidazione di imposte regolarmente operata, ai sensi dell'art. 36 bis del d.P.R. n. 600/1973 e dell'art. 54 bis del d.P.R. n. 633/1972, sulla base di congrue dichiarazioni di parte, non contestate dagli uffici finanziari, cui non è seguito il versamento di quanto dovuto, avendo l'interessata avanzato, al riguardo, domanda di condono il 10 marzo 2004, peraltro, inoppugnatamente respinta.

L'impresa stessa, intervenuto tale rigetto, ha, a suo tempo, tra il 2006 ed il 2007 e prima dell'indizione della gara, inoltrato istanza di pagamento differito di 6 mesi e rateizzazione di 48 mesi dell'ingente debito tributario come sopra liquidato.

Il Comune, intervenuta l'aggiudicazione provvisoria della gara a favore del costituendo r.t.i. cui faceva capo l'appellante RICORRENTE s.p.a., ha interpellato l'Agenzia delle Entrate in merito alla regolarità fiscale delle imprese aderenti al

raggruppamento stesso; con fax del 20 novembre 2007 detto ufficio tributario ha fornito precisazioni che hanno indotto il Comune a chiedere chiarimenti al riguardo da parte della capogruppo; in relazione a tali chiarimenti, forniti con nota del 6 dicembre 2007, il Comune di Firenze ha, peraltro, rilevato che l'Impresa, "non facendo presente di avere presentato ricorso avverso gli atti di accertamento del debito a suo carico, e premettendo di avere ricevuto dall'Agenzia delle entrate il diniego del condono fiscale, fa presente di avere richiesto la rateizzazione dei pagamenti e di avere effettuato nell'attesa i versamenti in acconto"; e che, inoltre, con nota dell'11 dicembre 2007 la medesima Agenzia delle Entrate aveva comunicato di non avere concesso alcun tipo di rateazione (detta nota precisava, in particolare, che "l'Ufficio non ha provveduto ad emettere alcun provvedimento di diniego in quanto la domanda di rateazione presentata è mancante di un elemento indispensabile per la concessione e/o il diniego della maggior rateazione").

Il Comune di Firenze - "preso atto che, pertanto, l'accertamento delle violazioni risulta definitivo e che, considerato anche l'importo rilevante delle somme dovute, sussiste nei confronti dell'Impresa la causa ostativa alla partecipazione alla gara prevista dall'art. 38, comma 1, lett. g) del d.lgs. 163/06" e che, inoltre, rilevava anche la non veridicità della relativa dichiarazione dell'impresa - procedeva, quindi, con provvedimento in data 17 dicembre 2007, all'esclusione del predetto raggruppamento dalla gara.

Il Comune medesimo, dunque, non ha assegnato valore dirimente, ai fini dell'esclusione, alla circostanza, in se considerata, che l'interessata aveva presentato istanza di rateizzazione, quanto, invece, al fatto, desumibile dai chiarimenti offerti dal competente ufficio delle Entrate (che, come detto, aveva segnalato che l'ammissione ai detti benefici si ricollegava alla costituzione di una posizione assicurativa mediante polizza fideiussoria che l'impresa richiedente non aveva onorato nel termine perentorio di giorni 15 assegnatole e che, quindi, la rateazione

stessa non aveva avuto seguito) che l'accertamento delle violazioni sarebbe risultato definitivo; ma il carattere di definitività è smentito dall'ancora perdurante pendenza, alla data di adozione del provvedimento comunale (17 dicembre 2007) del predetto procedimento, che l'amministrazione finanziaria non aveva, evidentemente, concluso e che, anzi, di lì a poco, avrebbe portato l'Agenzia delle Entrate ad accordare il beneficio stesso.

Tutto ciò denotava, quindi, il difetto di ogni accertamento definitivo di carattere pregiudizievole ai fini della partecipazione alla gara, il debito tributario in questione essendo conseguenza della liquidazione a suo tempo operata sulla base degli stessi dati offerti dall'impresa ed essendo, inoltre, in fase di rateizzazione, poi assentita, in una situazione in cui nessuna procedura esecutiva e/o sanzionatoria era stata avviata nei confronti della debitrice che, anzi, aveva già iniziato a corrispondere il dovuto in occasione della presentazione delle predette domande di rateizzazione dei pagamenti.

Non risulta, del resto, che l'ufficio tributario medesimo abbia mai formalizzato, con apposito diniego opposto alla richiedente, l'orientamento come sopra espresso al solo Comune di Firenze in merito alla solo ipotizzata inapplicabilità del beneficio della rateizzazione per mancata costituzione di idonea posizione assicurativa; che, anzi, come detto, risulta che, in prosieguo (giusta decreti del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del marzo/aprile 2008) lo stesso Ufficio tributario abbia aderito formalmente alla richiesta di cui si tratta, ammettendo l'impresa alla rateizzazione (peraltro, già in precedenza accompagnata dallo spontaneo versamento di consistenti anticipazioni) e dando atto che l'istanza stessa era stata inoltrata prima dell'inizio della procedura esecutiva (l'appellante, per corroborare i propri assunti, ha anche versato in atti, in appello, una certificazione di regolarità fiscale rilasciata, in suo favore, il 21 novembre 2008 da Equitalia Esatri s.p.a.).

Ebbene, in tale situazione, deve escludersi la sussistenza del requisito inerente alla dichiarazione non veritiera in merito alla regolarità fiscale e, in particolare, alla commissione di “violazioni, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse”, poiché, al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, in assenza di procedura esecutiva, pendeva un’istanza di regolarizzazione, mediante rateizzazione, delle pendenze tributarie dell’interessata.

In particolare, non sono riconoscibili i requisiti per l’applicazione dell’art. 38, comma 1, lett. g), del d.lgs. n. 163/2006, non essendo riscontrabile, nella specie, una patologica violazione degli obblighi tributari, la vicenda essendo riconducibile ad una situazione di accordato pagamento dilazionato del debito fiscale; con l’aggiunta che, se l’Ufficio tributario avesse in tempi più brevi accolto le domande di rateizzazione, al momento della presentazione della richiesta di partecipazione alla gara il pagamento delle rate (definito, poi, nei decreti di ammissione al beneficio, in 24 mesi) avrebbe potuto già essere in fase avanzata.

Si tratta, quindi, di una situazione in cui al comportamento dell’impresa non appare riconducibile alcun particolare disvalore sociale, non denotando una condotta volta all’evasione o all’elusione fiscale, ma al conseguimento di un beneficio accordato dalla legge, esercitato in termini e con modalità che l’Ufficio tributario, in definitiva, non ha contestato (se è vero, come è vero, che, dopo il provvedimento di esclusione dalla gara ha accordato il beneficio stesso, mai denegato nei confronti della stessa richiedente) e che non appare neppure riconducibile ad una situazione correlata ad una particolare debolezza degli assetti finanziari societari.

Non essendo emersa, invero, la predetta violazione di norme tributarie, essendo ancora pendente una procedura definitiva bonaria (poi andata a buon fine), non poteva ragionevolmente parlarsi di definitivo accertamento, ma solo di consentito tardivo pagamento di somme il cui importo è stato determinato in sede di

ordinaria liquidazione del debito tributario (e non di accertamento correlato a comportamenti patologici di parte); con la conseguenza che la dichiarazione circa la regolarità fiscale resa dall'interessata non poteva ritenersi – nella pendenza della definizione della formale istanza di rateizzazione anzidetta – affetta da non veridicità.

Il costituendo RTI tra la società RICORRENTE s.p.a. e la società Ricorrente due Europe Ab, non avrebbe potuto, pertanto, essere escluso dalla gara, né avrebbero potuto essere assunte le ulteriori determinazioni pure impugnate con ricorso e motivi aggiunti di primo grado; fermo restando, naturalmente, in prospettiva, il pieno rispetto, da parte dell'impresa, degli oneri tributari assunti, con ogni conseguenza al riguardo.

6) - Privo di consistenza appare, invece, l'appello incidentale proposto dalla società controinteressata, aggiudicataria della gara.

La stessa lamenta il fatto che in primo grado siano stati impugnati provvedimenti assunti da differenti autorità (il Comune di Firenze da un lato e l'Autorità anzidetta dall'altro) e aventi distinta valenza, donde l'inammissibilità dei relativi gravami, anche tenuto conto del carattere non lesivo della segnalazione al Casellario informatico della vicenda relativa all'esclusione della società RICORRENTE s.p.a. Sennonché, è vero che ricorso e motivi aggiunti di primo grado attengono ad atti di diversa natura, assunti da differenti autorità; non di meno, della connessione oggettiva e consequenzialità dei secondi rispetto ai primi non può dubitarsi (la segnalazione all'Autorità preordinata all'inserimento nel Casellario facendo direttamente seguito all'esclusione dalla gara in applicazione dell'art. 38, comma 1, lett. g), del d.lgs. n. 163/2006) e, comunque, i motivi aggiunti possono essere anche riguardati alla stregua di distinti ricorsi, nei cui confronti non risultano addotte autonome eccezioni pregiudiziali di inammissibilità o tardività, riuniti per motivi di opportunità (in ogni caso, deve ritenersi che, per la notificazione dei

motivi aggiunti, operi, anche per le fattispecie regolate dall'art. 23 bis della legge n. 1034/1971, l'ordinario termine decadenziale e non quello dimidiato); potrebbe, al più, dubitarsi della legittimazione passiva – con riguardo ai motivi inerenti alla segnalazione all'Autorità e all'iscrizione al casellario informatico – dell'aggiudicataria definitiva della gara e, al limite, del Comune di Firenze; ma questo può ridondare solo in ordine all'eventuale estromissione di tali parti dal giudizio inerente l'impugnativa di tali specifici atti (e, a tutto concedere, sulle determinazioni inerenti, per tali parti, alle spese di giudizio), ma non sull'ammissibilità dei gravami svolti in primo grado.

7) - Per tali motivi l'appello in epigrafe appare fondato e va accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata e in accoglimento del ricorso e dei motivi aggiunti di primo grado, va annullato il provvedimento del Comune di Firenze in data 17 dicembre 2007, di esclusione del RTI appellante dalla gara, con il conseguente annullamento, inoltre, in via derivata, dell'aggiudicazione alla società controinteressata, nonché della segnalazione al Casellario informatico degli operatori economici e del relativo provvedimento di annotazione di RICORRENTE s.p.a. disposto dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture in data 3 marzo 2008.

Va, invece, respinto l'appello incidentale svolto dalla società Controinteressata s.r.l. Sussistono giusti motivi per l'integrale compensazione tra le parti delle spese dei due gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione VI, accoglie l'appello principale in epigrafe; respinge l'appello incidentale.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Claudio Varrone, Presidente

Paolo Buonvino, Consigliere, Estensore

Domenico Cafini, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Giancarlo Montedoro, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/04/2010

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

Il Dirigente della Sezione