

L'OMESSO PAGAMENTO DELLE SPESE DI GIUSTIZIA NON COSTITUISCE UNA VIOLAZIONE TRIBUTARIA IDONEA A FONDARE L'ESCLUSIONE DEL CONCORRENTE DALLA GARA PUBBLICA

[TAR Lombardia, sez. IV, 18.10.2023 n. 2380](#)

Massime (segue testo)

<<13.1 Ai sensi dell'art. 80, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016, *“un operatore economico è escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali”*. La disposizione continua precisando che le violazioni risultano gravi quando *“comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di cui all'articolo 48-bis, commi 1 e 2-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602”*, cioè maggiore di euro 5.000,00; devono poi intendersi come definitivamente accertate se *“contenute in sentenze o atti amministrativi non più soggetti ad impugnazione”*.

13.2 Il contenuto della norma è chiaro nel prevedere che l'esclusione – o, come nel caso in esame, la revoca dell'aggiudicazione – è disposta, peraltro obbligatoriamente, quando l'irregolarità attiene al pagamento di imposte e tasse o dei contributi previdenziali, non in qualsiasi ipotesi in cui un credito dell'amministrazione sia riscosso tramite cartella esattoriale. Ora, poiché la cartella n. 09720220150446859000 è relativa al pagamento di spese di giustizia (codice tributo 8663) – circostanza, questa, incontestata dall'amministrazione resistente – non può trovare applicazione la disposizione invocata e, conseguentemente, l'accertamento di detto debito è inidoneo a fondare la revoca dell'aggiudicazione qui impugnata. Nella fattispecie, peraltro, non si tratta di disapplicare o meno quanto riportato nella certificazione rilasciata dall'Agenzia delle Entrate, ma piuttosto di fare corretta applicazione delle risultanze ivi contenute, tenendo a mente che rilevano, ai fini di cui all'art. 80, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016, solo le violazioni di natura tributaria o contributiva e non qualsivoglia debito riscosso a mezzo ruolo>>

Pubblicato il 18/10/2023

N. 02380/2023 REG.PROV.COLL.

N. 01340/2023 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1340 del 2023 proposto dalla Impresa Eliseo Ing. Renato S.r.l. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuliano Di Pardo e Luigi Quaranta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Provincia di Pavia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Silvia Tognella e Silvia Dabusti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero dell'Istruzione e del Merito, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso la stessa domiciliati in Milano, via Freguglia, n. 1; Stazione Unica Appaltante della Provincia di Pavia, non costituita in giudizio;

nei confronti

A.I.Co. Consorzio Stabile S.C. A R.L. e Autorità Nazionale Anticorruzione – ANAC, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione

- della nota prot. N. 20118 del 3.4.2023, recante comunicazione di avvio del procedimento di revoca dell'aggiudicazione;
- della determinazione dirigenziale n. 678 del 16.5.2023, recante revoca dell'aggiudicazione all'Impresa Eliseo, escussione della cauzione presentata dalla medesima, segnalazione all'Anac della revoca e affidamento alla seconda graduata;
- della nota prot. N. 30883 del 25.5.2023, con cui è stata comunicata a mezzo pec la determina Dir. n. 678 del 16.5.2023;
- delle risultanze del sistema informativo dell'anagrafe tributaria presso l'Agenzia delle Entrate – Direzione Provinciale III di Roma – Ufficio Territoriale di Albano Laziale, di estremi e contenuto non conosciuti;
- della nota prot. n. 14008 del 08/03/2023, con cui sono stati richiesti chiarimenti;
- della nota prot. n. 34882 del 15.6.2023, recante segnalazione all'Anac della revoca dell'aggiudicazione;
- della nota prot. n. 34870 del 15.6.2023, recante richiesta di escussione della cauzione;
- della determina a contrarre n. 32 del 22/11/2022 per l'affidamento dei “lavori di riqualificazione antisismica ed energetica del Liceo “Niccolò Copernico” di Pavia” C.I.G. 94845588DB”;
- del bando di gara;
- del disciplinare di gara;
- di tutti i chiarimenti pubblicati;
- del capitolato speciale d'appalto;
- del verbale di gara del 27.12.2022;
- di ogni atto consequenziale, connesso, presupposto, anche di contenuto non conosciuto;

e, quindi, per la declaratoria del diritto – interesse della ricorrente a conseguire l'aggiudicazione della gara e l'inerente contratto di appalto, nonché per l'inefficacia dell'eventuale contratto sottoscritto con la controinteressata e del diritto dell'Impresa Eliseo al subentro nello stesso;

e per la condanna dell'Ente alle inerenti correlate obbligazioni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Pavia, del Ministero dell'Economia e delle Finanze e del Ministero dell'Istruzione e del Merito;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 ottobre 2023 la dott.ssa Valentina Caccamo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con bando pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 138 del 25.11.2022, la Provincia di Pavia ha indetto una procedura di gara ex art. 60 del D.Lgs. n. 50/2016 per l'affidamento dei “*lavori di riqualificazione antisismica ed energetica del Liceo “Niccolò Copernico” di Pavia. - C.I.G. 94845588DB - C.U.P. I11D20000180004*”, parzialmente finanziata con le risorse previste dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), da aggiudicarsi con il criterio del minor prezzo ex art. 95 del D.Lgs. n. 50/2016, per un importo complessivo a base d’asta pari a euro 1.847.842,82.
2. Con determinazione dirigenziale n. 253 del 20.02.2023, l’appalto è stato aggiudicato all’odierna ricorrente Impresa Eliseo Ing. Renato S.r.l. (di seguito solo “Impresa Eliseo”).
3. All’esito dei controlli effettuati per l’accertamento del possesso, in capo all’aggiudicataria, dei requisiti di ordine generale e professionale di cui agli artt. 80 e 83 del D.Lgs. n. 50/2016, la stazione appaltante ha acquisito, in data 1.03.2023, le risultanze del sistema informativo dell’anagrafe tributaria presso l’Agenzia delle Entrate – Direzione Provinciale III di Roma - Ufficio Territoriale di Albano Laziale, da cui sono emerse le seguenti irregolarità fiscali a carico dell’Impresa Eliseo: a) n. 4 violazioni definitivamente accertate, di cui 3 da considerarsi gravi poiché di importo superiore al limite di euro 5.000,00, stabilito dall’art. 48-bis, commi 1 e 2-bis, del D.P.R. n. 602/1973; b) n. 2 violazioni non definitivamente accertate.
4. Con nota prot. 14008 dell’8.03.2023, la Provincia di Pavia ha invitato l’impresa aggiudicataria a fornire chiarimenti in merito alle succitate violazioni, assegnando a tal fine il termine di 10 giorni. Acquisite le deduzioni della parte, l’amministrazione ha ritenuto comunque confermati i debiti tributari portati da due cartelle di pagamento, l’una (n. 09720210238456016000) notificata il 3.11.2022, dell’importo di euro 7.072,55, e l’altra (n. 09720220150446859000) notificata il 22.09.2022, dell’importo di euro 9.116,26, comunicando l’avvio del procedimento di revoca dell’aggiudicazione ai sensi degli artt. 7, 8 e 21-*quinquies* della Legge n. 241/1990.

5. Espletato il contraddittorio endoprocedimentale, la stazione appaltante ha ritenuto insussistente il possesso del requisito di regolarità fiscale di cui all'art. 80, comma 4, del D.lgs. n. 50/2016, per cui, con determinazione dirigenziale n. 678 del 16.05.2023, ha revocato la precedente aggiudicazione a favore dell'Impresa Eliseo e ha disposto l'affidamento a favore di A.I.CO. Consorzio stabile S.c.a.r.l., secondo graduato, avviando contestualmente il procedimento per l'escussione della cauzione provvisoria ex articolo 93, comma 6, del D.Lgs. n. 50/2016 e per la relativa segnalazione all'ANAC.

6. Con il presente ricorso, munito di istanza cautelare, l'Impresa Eliseo ha impugnato il predetto provvedimento per chiederne l'annullamento, articolando a sostegno del gravame plurime censure di violazione di legge e del Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 28.9.2022, violazione del principio di proporzionalità, difetto di motivazione e istruttoria, eccesso di potere, illogicità, irragionevolezza e ingiustizia manifesta.

7. Si è costituita in giudizio per resistere al gravame la Provincia di Pavia, eccependo preliminarmente l'improcedibilità per tardività del ricorso e insistendo nel merito per il suo rigetto. Si sono costituiti altresì il Ministero dell'istruzione e del merito e il Ministero dell'economia e delle finanze a mezzo dell'Avvocatura dello Stato, eccependo il difetto di legittimazione passiva degli enti e chiedendo, comunque, che fosse respinta ogni domanda proposta con riferimento alle posizioni giuridiche degli stessi.

8. All'esito della camera di consiglio del 14.07.2023, l'istanza cautelare è stata respinta con ordinanza 635/2023, successivamente riformata in appello con ordinanza del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3630/2023, ivi ritenendosi che *“le questioni sollevate dall'appellante in ordine all'esatta portata delle novità introdotte dalle disposizioni tributarie della l. n. 197 del 2022 devono essere approfondite nell'opportuna sede di merito, cui occorre arrivare re adhuc integra”*.

9. La Provincia di Pavia e la ricorrente hanno depositato ulteriori scritti difensivi con corredo documentale e, all'udienza pubblica dell'11 ottobre 2023, la causa è passata in decisione.

10. Preliminarmente, il Collegio è tenuto a scrutinare l'eccezione di improcedibilità del ricorso sollevata dalla Provincia di Pavia, secondo cui la notifica del gravame sarebbe stata tardivamente effettuata il 19.06.2023, mentre il termine di 30 giorni ex art. 120, comma 2 c.p.a. sarebbe spirato il giorno 17.06.2023, così calcolato – secondo l'insegnamento tracciato dall'Adunanza Plenaria n. 12/2020 – a decorrere dal 18.05.2023, data in cui il provvedimento impugnato è stato pubblicato nella

Sezione Amministrazione Trasparente del sito istituzionale della Provincia di Pavia.

L'eccezione è infondata.

Il ricorso è stato notificato lunedì 19.06.2023, cioè nel primo giorno non festivo successivo alla scadenza del termine di trenta giorni, nella specie sabato 17.06.2023, previsto per l'impugnazione del provvedimento, in applicazione della regola di cui all'art. 52, commi 3 e 5 c.p.a. secondo cui, ove il termine scada nella giornata di sabato, lo stesso “è prorogato di diritto al primo giorno seguente non festivo”. Ne consegue che la notifica è tempestiva e il gravame procedibile.

11. Sempre in via preliminare, ritiene il Collegio che debba essere respinta la richiesta di estromissione dal giudizio formulata dai Ministeri resistenti, in quanto, ai sensi dell'art. 12 bis, comma 4 del D.L. n.68/2022, convertito dalla Legge n. 108/2022, le “*amministrazioni centrali titolari degli interventi previsti nel PNRR*” sono “*parti necessarie*” nei giudizi in cui si discuta dell'attuazione degli stessi. Il contraddittorio, pertanto, è stato correttamente esteso anche a detti enti.

12. Ciò premesso, è possibile ora procedere allo scrutinio nel merito del ricorso.

13. Con le censure rubricate sub A), la ricorrente lamenta che la stazione appaltante non avrebbe potuto porre a fondamento del provvedimento di esclusione la cartella n. 09720220150446859000 dell'importo di euro 9.116,26, poiché essa non avrebbe ad oggetto un debito di natura tributaria, ma il pagamento di spese di giudizio e oneri accessori. Difatti, il codice tributo n. 8663 riportato nella medesima cartella non sarebbe contemplato tra quelli rilevanti ai fini della regolarità fiscale delle imprese, elencati dall'ANAC nella Delibera n. 157/2016, alla quale fa riferimento anche l'art. 5 del Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 28 settembre 2022 per individuare le violazioni degli obblighi di pagamento di imposte o tasse locali rilevanti in senso escludente.

Il motivo è fondato.

13.1 Ai sensi dell'art. 80, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016, “*un operatore economico è escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali*”. La disposizione continua precisando che le violazioni risultano gravi quando “*comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di cui all'articolo 48-bis, commi 1 e 2-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602*”, cioè maggiore di euro 5.000,00; devono poi intendersi come definitivamente accertate se “*contenute in sentenze o atti amministrativi non più soggetti ad impugnazione*”.

13.2 Il contenuto della norma è chiaro nel prevedere che l'esclusione – o, come nel caso in esame, la revoca dell'aggiudicazione – è disposta, peraltro obbligatoriamente, quando l'irregolarità attiene al pagamento di imposte e tasse o dei contributi previdenziali, non in qualsiasi ipotesi in cui un credito dell'amministrazione sia riscosso tramite cartella esattoriale. Ora, poiché la cartella n. 09720220150446859000 è relativa al pagamento di spese di giustizia (codice tributo 8663) – circostanza, questa, incontestata dall'amministrazione resistente – non può trovare applicazione la disposizione invocata e, conseguentemente, l'accertamento di detto debito è inidoneo a fondare la revoca dell'aggiudicazione qui impugnata. Nella fattispecie, peraltro, non si tratta di disapplicare o meno quanto riportato nella certificazione rilasciata dall'Agenzia delle Entrate, ma piuttosto di fare corretta applicazione delle risultanze ivi contenute, tenendo a mente che rilevano, ai fini di cui all'art. 80, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016, solo le violazioni di natura tributaria o contributiva e non qualsivoglia debito riscosso a mezzo ruolo.

14. Si può adesso passare allo scrutinio delle doglianze di cui al punto B) del ricorso in relazione alla cartella n. 09720210238456016000.

15. Con un primo articolato mezzo di gravame, l'Impresa Eliseo lamenta che l'irregolarità contestata in relazione alla cartella n. 09720210238456016000 non integrerebbe una violazione grave, né definitivamente accertata, in materia fiscale, sviluppando in dettaglio una complessa serie di censure che possono sintetizzarsi come segue:

- la cartella in questione non potrebbe considerarsi “definitiva”, poiché, essendo stata notificata il 3.11.2022, sarebbe stata ancora passibile di impugnazione in giudizio alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta, fissato per il 16.12.2022. A tale data, pertanto, la ricorrente sarebbe stata in regola con il pagamento delle imposte e non avrebbe avuto alcun obbligo dichiarativo;
- la violazione sottesa alla predetta cartella neppure potrebbe definirsi grave, poiché il suo ammontare – pari a euro 7.072,55 – sarebbe inferiore non solo al 10% del valore dell'appalto (circa 1,8 milioni di euro), ma anche al limite di euro 35.000,00 fissato dall'art. 80, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016 e dall'art. 3 del Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 22.9.2022;
- il provvedimento impugnato sarebbe erroneo nell'aver ritenuto irrilevante l'adesione della ricorrente, per la medesima cartella, alla definizione agevolata introdotta dalla Legge n. 197/2022 (“Legge di Bilancio 2023”), siccome intervenuta successivamente alla presentazione dell'offerta. Infatti, essendo

possibile aderire alla predetta procedura entro il 29 aprile 2023 e avendo la ricorrente presentato istanza in data 8 marzo 2023, la regolarità fiscale sarebbe stata garantita anche nel periodo intercorrente tra tale ultima data e l'entrata in vigore della Legge n. 197/2022 (1 gennaio 2023). In sostanza, poiché la ricorrente era in regola alla data del 1.01.2023 – dunque prima della scadenza del termine di impugnazione della cartella il 2.01.2023 – e avendo presentato istanza di adesione nei termini fissati per legge, non avrebbe mai perso il requisito in questione. Alla predetta procedura, del resto, non sarebbe stato possibile aderire prima della presentazione dell'offerta, in quanto la Legge n. 197/2022 è stata pubblicata il 29 dicembre 2022 ed è entrata in vigore in data 1.01.2023, dunque dopo lo spirare del termine per la partecipazione alla gara (16.12.2022);

- con l'entrata in vigore della Legge di Bilancio 2023 sarebbe stato riconosciuto a favore della ricorrente un nuovo termine per il pagamento oppure per l'assunzione di un impegno vincolante a pagare, che l'avrebbe esonerata dall'impugnativa della cartella in scadenza al 2.01.2023. Tanto che la rinuncia ai giudizi innanzi alle Corti di Giustizia Tributarie – cui ha provveduto in tale prospettiva l'Impresa Eliseo, non proponendo ricorso avverso la predetta cartella – avrebbe rappresentato la condizione imposta dal legislatore per l'adesione agevolata. I termini di pagamento, stante la continuità tra quello assegnato per in relazione alla cartella e quello successivamente indicato dalla Legge n. 197/2022, non sarebbero mai scaduti.

15.1 Precisa altresì la ricorrente, nella memoria di replica, che il beneficio dell'azzeramento della cartella n. 09720210238456016000 sarebbe derivato non dall'adesione alla definizione agevolata – come sostenuto dall'amministrazione – ma direttamente dall'art. 1, comma 231 della Legge di Bilancio 2023, che avrebbe previsto direttamente l'azzeramento delle cartelle aventi ad oggetto sanzioni ed interessi quale sarebbe quella di cui si discute.

15.2 Infine, in replica alle argomentazioni esposte dall'amministrazione resistente, l'Impresa Eliseo lamenta l'illegittima integrazione postuma della motivazione del provvedimento impugnato effettuata dalla Provincia di Pavia, poiché quest'ultima avrebbe sostenuto solo negli scritti difensivi che l'esclusione della ricorrente sarebbe stata disposta a fronte della perdita del requisito di regolarità fiscale dopo la scadenza per impugnare la cartella in questione; argomentazioni, queste, non rinvenibili nell'atto *sub iudice*.

16. Preliminarmente, il Collegio è tenuto a esaminare l'argomentazione della ricorrente secondo cui l'amministrazione resistente avrebbe operato un'inammissibile integrazione postuma della motivazione, con la conseguenza che

le argomentazioni difensive ammissibili in giudizio – e, pertanto, oggetto di cognizione da parte del giudice – sarebbero soltanto quelle riconducibili ai contenuti espressi del provvedimento impugnato.

L'argomento non persuade.

16.1 Nella determina di revoca dell'aggiudicazione, peraltro preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento, si legge che, nel corso delle verifiche circa il possesso dei requisiti di cui agli artt. 80 e 83 del D.Lgs n. 50/2016 in capo all'Impresa Eliseo, la stazione appaltante ha riscontrato violazioni tributarie *“a carico di quest'ultima, come emerso dalle risultanze del sistema informativo dell'anagrafe tributaria presso l'Agenzia delle Entrate – Direzione Provinciale III di Roma - Ufficio Territoriale di Albano Laziale in data 01/03/2023”*. La documentazione allegata alla nota di chiarimenti inviata dalla ricorrente ha poi confermato la situazione debitoria di quest'ultima nei confronti dell'Agenzia delle Entrate alla data del 09.03.2023, rispetto all'interrogazione dell'anagrafe tributaria acquisita dall'amministrazione. Il provvedimento, quindi, precisa che *“a nulla rileva che l'Impresa (...) abbia chiesto all'Agenzia delle Entrate in data 08/03/2023 l'adesione alla definizione agevolata delle summenzionate cartelle ai sensi dell'art.1, commi da 231 a 252, della legge 197/2022, in quanto successiva alla data di presentazione della domanda di partecipazione alla procedura di gara di cui trattasi, non essendo consentita una regolarizzazione postuma della posizione fiscale dell'operatore economico”*.

16.2 Ritiene il Collegio che le motivazioni della revoca dell'aggiudicazione – cioè i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche a fondamento della stessa – siano adeguatamente intuibili dalla lettura dell'atto impugnato, né potrebbe dirsi che la ricorrente non abbia compreso o non si sia potuta difendere, stante la garantita partecipazione procedimentale, nel merito delle contestazioni che stanno alla base della decisione dell'amministrazione. La revoca a carico dell'Impresa Eliseo, infatti, è stata disposta a causa della mancanza oggettiva del requisito di regolarità fiscale di cui all'art. 80, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016 così come accertata in sede di controllo, all'esito dell'interrogazione delle banche dati dell'Agenzia delle Entrate, non per omesso assolvimento dell'obbligo dichiarativo di violazioni tributarie, né per falsità delle dichiarazioni dalla stessa rese all'atto della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, contestazioni che, di fatto, non vengono mosse in alcun modo all'odierna ricorrente.

16.3 La revoca nei confronti della ricorrente, inoltre, si configura come conseguenza necessaria a seguito di un accertamento di natura vincolata, per il quale il dovere di motivare è assolto con la sintetica indicazione del dato accertato.

Tanto più che, per consolidato principio giurisprudenziale, i requisiti di partecipazione alla gara non solo devono essere posseduti dal concorrente alla data di presentazione dell'offerta, ma devono anche essere anche mantenuti all'atto della stipulazione del contratto e per tutta la durata dell'esecuzione. Una volta che la stazione appaltante abbia riscontrato la mancanza *ab origine* o la perdita del requisito della regolarità tributaria è tenuta obbligatoriamente a procedere all'esclusione dell'operatore economico o, come nella fattispecie, alla revoca dell'aggiudicazione già disposta a suo favore. La contestata integrazione *ex post* della motivazione costituisce, pertanto, uno sviluppo a fini defensionali delle ragioni già contenute nel provvedimento impugnato, che trova fondamento negli atti del procedimento e non su documenti ulteriori, successivi o diversi da quelli acquisiti in istruttoria.

16.4 Peraltro, *“la giurisprudenza ha chiarito (da ultimo, Cons. Stato, VI, 24 novembre 2010, n. 8218) che la facoltà dell'amministrazione di dare dimostrazione, nel caso di atti vincolati caratterizzati “dall'indicazione della causa del potere esercitato e dei fatti procedurali normativamente rilevanti (cioè: da quel contenuto motivazionale sufficiente per gli atti vincolati), esclude in sede processuale che l'argomentazione difensiva della Amministrazione, tesa ad assolvere all'onere della prova, possa essere qualificato come illegittima "integrazione postuma" della motivazione sostanziale, cioè come un'indebita integrazione in sede giustiziale della motivazione stessa”* (cfr. Cons. di Stato, Sez. VI, 24.03.2021, n. 2502).

In conclusione, la doglianza della ricorrente non può essere accolta.

17. Si può dunque passare allo scrutinio delle censure di merito sopra sintetizzate. Le argomentazioni dell'Impresa Eliseo, pur ampiamente e ben argomentate, non sono condivisibili.

Le questioni essenziali discusse in questa sede attengono, a ben vedere, a due correlati profili: in primo luogo, il Collegio è tenuto a verificare se le violazioni tributarie assunte a fondamento del provvedimento impugnato possano dirsi gravi e definitivamente accertate, ai fini della sussistenza del requisito di regolarità fiscale. In secondo luogo, ove fosse accertata la rilevanza delle violazioni contestate nei termini sopra indicati, occorrerà stabilire se l'adesione alla procedura di definizione agevolata introdotta dalla Legge di Bilancio 2023, pur successivamente alla scadenza del termine per la presentazione dell'offerta, consenta alla ricorrente di mantenere ininterrottamente il possesso del requisito della regolarità fiscale.

18. Quanto al primo profilo, ai sensi dell'art. 80, comma 4 del D.Lgs. n. 50/2016, *“un operatore economico è escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se ha commesso*

violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti. Costituiscono gravi violazioni quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di cui all'articolo 48-bis, commi 1 e 2-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602. Costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle contenute in sentenze o atti amministrativi non più soggetti ad impugnazione”.

18.1 Applicando i contenuti della disposizione normativa al caso concreto, sussiste innanzitutto il requisito della gravità della violazione sottesa alla cartella di pagamento di cui si discute, atteso che l'ammontare del debito dalla stessa portato, pari a euro 7.072,55, è superiore “*all'importo di cui all'articolo 48-bis, commi 1 e 2-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602*” – cioè euro 5.000,00 – indicato dall'art. 80, comma 4 del D.Lgs. n. 50/2016 come soglia rilevante ai fini del possesso del requisito di regolarità fiscale.

19. Sussiste altresì, ad avviso del Collegio, anche il requisito della definitività della violazione, con le precisazioni e nei termini di seguito illustrati.

19.1 Il punto dirimente della questione non deve ravvisarsi nella circostanza che la cartella in esame, alla data della domanda di partecipazione, fosse ancora suscettibile di impugnazione in pendenza dei termini di legge – per cui la violazione alla stessa correlata non poteva dirsi definitivamente accertata –, ma nelle vicende sopravvenute che hanno determinato la perdita del requisito di regolarità fiscale dopo l'aggiudicazione e prima della sottoscrizione del contratto.

La cartella di pagamento, infatti, è stata notificata il 3.11.2022, per cui, alla data di scadenza per la presentazione dell'offerta fissata al 16.12.2022, l'Impresa Eliseo era ancora in termini per proporre impugnazione, essendo il 2.01.2023 l'ultimo giorno utile. Questo significa che la contestata violazione non poteva dirsi ancora definitivamente accertata, poiché, ai sensi dell'art. 80, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016, ciò si verifica quando la definizione concreta del rapporto tributario non è più esposta all'oppugnabilità e, dunque, ha raggiunto un livello di sicurezza tale per cui l'aspirante concorrente sia da presumere senz'altro inaffidabile e da estromettere. Il che accade se l'atto della riscossione è divenuto incontestabile per decorso dei termini senza che il contribuente abbia provveduto all'impugnazione o alla regolarizzazione della propria posizione fiscale mediante estinzione o rateizzazione del debito, oppure con il passaggio in giudicato della sentenza che abbia eventualmente accertato l'esistenza del debito medesimo (*ex multis*, Cons. di Stato, Sez. V, 2.05.2023, n. 4374; Cons. di Stato, Sez. V, 3.09.2018, n. 5139).

19.2 Tuttavia, allorché il termine di impugnazione è venuto a scadenza, la ricorrente non ha agito in giudizio per contestare i contenuti della cartella di pagamento, per cui la stessa, a quella data, è divenuta definitiva per mancata impugnazione. A sua volta, l'istanza di adesione alla definizione agevolata è stata presentata soltanto in data 8 marzo 2023, cioè successivamente al consolidarsi del titolo esecutivo e rispetto ad una pretesa che non era ormai più contestabile giudizialmente. Diversamente da quanto affermato dalla ricorrente, non è rilevante in senso contrario la circostanza che la suddetta adesione non fosse possibile prima dell'entrata in vigore della Legge di Bilancio 2023 che l'ha introdotta e disciplinata (cioè il 1.01.2023). Infatti, l'operatore economico che intenda comunque partecipare alla gara ha sempre la possibilità di eliminare in radice il problema provvedendo al pagamento integrale delle somme accertate dall'Agenzia delle Entrate, senza attendere di poter beneficiare delle procedure di definizione agevolata che il Legislatore potrebbe o meno approvare e di cui neppure è certo l'esito per il singolo richiedente.

19.3 Peraltro, alla luce della definitività *medio tempore* acquisita dalla cartella in esame, rimangono smentite le censure con cui la ricorrente ha lamentato la violazione delle previsioni del Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 28.09.2022, riferendosi quest'ultimo soltanto ai casi e alle condizioni di possibile esclusione dell'operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto per gravi violazioni in materia fiscale ancora non definitivamente accertate, di cui non si discute nella fattispecie.

20. Ciò posto, si può affrontare il secondo profilo di interesse attinente agli effetti dell'adesione, successiva alla domanda di partecipazione alla gara, alla procedura di definizione agevolata introdotta dalla Legge di Bilancio 2023.

20.1 Va premesso che, nel momento in cui la stazione appaltante ha effettuato i controlli sul possesso dei requisiti generali e speciali dichiarati in sede di offerta, in vista dell'efficacia dell'aggiudicazione e della sottoscrizione del contratto, l'interrogazione dell'anagrafe tributaria dell'Agenzia delle Entrate effettuata alla data del 22 febbraio 2023 ha indicato, tra le violazioni gravi e definitivamente accertate, anche il mancato pagamento del debito di euro 7.072,55 giusta cartella n. 09720210238456016000 (cfr. doc. 6 della Provincia di Pavia); successivamente, il medesimo debito tributario è riportato anche nella lista degli avvisi e/o cartelle non pagate di cui all'archivio dell'agente della riscossione per l'ambito provinciale di Roma del 9 marzo 2023, depositata dalla stessa ricorrente (doc. 9, all.4).

20.2 Ritiene il Collegio che l'istanza di adesione alla procedura di definizione agevolata in questione, presentata solo in data 8 marzo 2023, non consentiva alla ricorrente di mantenere ininterrottamente il requisito di regolarità fiscale con effetto retroattivo a decorrere dalla data in cui la cartella è divenuta definitiva, “sanando” *ex post* una situazione di irregolarità che si è compiutamente consolidata dopo la scadenza del termine per la presentazione della domanda di partecipazione alla gara.

20.3 Sul piano normativo, infatti, l'art. 80, comma 4 del D.Lgs. n.50/2016 garantisce il mantenimento del requisito della regolarità fiscale “*quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, ovvero quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine per la presentazione delle domande*”. Nel caso di specie non ricorrono le condizioni affinché l'Impresa Eliseo possa beneficiare di detta previsione, poiché la domanda di adesione non è stata solo accolta, ma anche presentata successivamente al decorso del termine stabilito dalla *lex specialis* per la partecipazione alla gara, con la conseguenza che l'effetto novativo-estintivo della definizione agevolata si è prodotto a offerta ormai formulata.

20.4 Sul punto, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito, con approdi ormai consolidati e dai quali il Collegio non ritiene di discostarsi, che “*ai fini della valida partecipazione alla selezione, l'impresa deve essere in regola con tali obblighi [fiscali] fin dalla presentazione della domanda e conservare la correttezza del rapporto per tutto lo svolgimento di essa, restando irrilevante un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione tributaria (...); ciò perché non è consentito, al fine della valida partecipazione alle gare d'appalto, far valere il condono come forma di regolarizzazione successiva con efficacia retroattiva (Consiglio Stato n.4928/2009 e n. 8215/2004)*” (TAR Lazio, Roma, Sez. I ter, 16.05.2015, n. 7171). Nelle gare pubbliche la rateizzazione – come pure la definizione agevolata – del debito tributario del partecipante alla procedura selettiva “*si traduce, sul piano tecnico, in un beneficio che, una volta accordato, comporta la sostituzione del debito originario con uno diverso, secondo un meccanismo di stampo estintivo-constitutivo che dà la stura a una novazione dell'obbligazione originaria; in sostanza l'ammissione alla rateizzazione, rimodulando la scadenza dei debiti tributari e differendone l'esigibilità, implica la sostituzione dell'originaria obbligazione a seguito dell'insorgenza di un nuovo rapporto obbligatorio secondo i canoni della novazione oggettiva di cui agli artt. 1230 ss. c.c. e il risultato è la nascita di una nuova obbligazione tributaria*” (Cons. Stato, sez. V, 5 marzo 2019, n. 1529). Di conseguenza,

stante il predicato effetto novativo, ai fini del possesso ininterrotto del requisito della regolarità fiscale è necessario che l'istanza di rateizzazione o di adesione alla definizione agevolata sia stata accolta con l'adozione del relativo provvedimento costitutivo prima del decorso del termine per la presentazione della domanda di partecipazione alla gara, non anche nelle ipotesi in cui l'iniziale irregolarità abbia dato luogo alla richiesta di dilazione, solo successivamente accolta (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, 19.02.2018, n. 1028).

20.5 A fronte di tale chiaro quadro interpretativo, neppure emergono dalla disciplina complessiva della definizione agevolata di cui alla Legge di Bilancio 2023 elementi per ritenere che la presentazione dell'istanza di adesione a detta procedura faccia retroagire gli effetti estintivi che si determineranno solo con il perfezionamento della fattispecie, consentendo all'Impresa Eliseo di "riacquisire" ora per allora il requisito di regolarità fiscale che aveva già perso.

20.6 Parimenti, non vale a superare le conclusioni sopra raggiunte l'argomentazione della ricorrente secondo cui il beneficio dell'azzeramento della cartella sarebbe determinato non all'accoglimento dell'istanza di definizione agevolata, ma dal contenuto stesso dell'art. 1, comma 231, della Legge di Bilancio 2023 – entrata in vigore il giorno successivo a quello di scadenza dei termini di impugnazione della cartella – per cui non vi sarebbe stata alcuna soluzione di continuità nel possesso del requisito di regolarità fiscale.

A tacer d'altro, la tesi è smentita dal tenore letterale della norma invocata, secondo cui i debiti ammessi alla definizione "*possono essere estinti*", ferma restando la necessità che il contribuente decida di aderire alla procedura beneficiando, alle condizioni precisate dalla legge, dell'effetto estintivo del debito tributario. Necessità chiaramente risultante dal tenore dell'art. 1, comma 235 della Legge di Bilancio 2023, a mente del quale "*il debitore manifesta all'agente della riscossione la sua volontà di procedere alla definizione di cui al comma 231 rendendo, entro il 30 aprile 2023, apposita dichiarazione (...)*". Ciò significa che, in mancanza di un'espressa previsione di segno contrario, solo con la domanda di adesione il contribuente acquista titolo a fruire della definizione agevolata e, dunque, degli effetti estintivi che si produrranno con il suo eventuale accoglimento.

20.7 Peraltro, se è vero che tale procedura è ammessa dal legislatore anche con riferimento a cartelle esattoriali interamente costituite da sanzioni – qual è quella di cui si discute – ciò non esime il contribuente dal presentare espressa richiesta nei termini di legge per avvalersi del beneficio, non essendo previsto alcun effetto automatico, né tantomeno di "azzeramento" della cartella oggetto di definizione,

come sembra invece ritenere la ricorrente. In tal senso depone anche il confronto con la previsione di cui all'art. 1, comma 222, che contempla invece un'ipotesi eccezionale di sanatoria *ope legis* del debito tributario, secondo cui “*sono automaticamente annullati, alla data del 31 marzo 2023, i debiti di importo residuo, alla data di entrata in vigore della presente legge, fino a mille euro, comprensivo di capitale, interessi per ritardata iscrizione a ruolo e sanzioni (...)*”. In questo caso, la norma ha disposto la cancellazione automatica dei soli debiti aventi importo inferiore a 1.000 euro, senza che il contribuente sia onerato di farne richiesta, a differenza di quanto avviene per le altre ipotesi di sanatoria fiscale, tra cui quella prevista dall'art. 1, comma 231 della Legge n. 197/2022.

20.8 In conclusione, l'Impresa Eliseo ha perso il requisito di regolarità fiscale nel periodo successivo alla data in cui la cartella n. 09720210238456016000 è divenuta definitiva per mancata impugnazione (2.01.2023), risultando irrilevante, agli effetti di cui all'art. 80, comma 4 del D.Lgs. n. 50/2016, la successiva formalizzazione in data 8.03.2023 della domanda di adesione alla procedura di definizione agevolata, a ciò conseguendo l'obbligo della stazione appaltante di disporre la revoca dell'aggiudicazione.

20.9 Le censure sopra esaminate non possono quindi trovare accoglimento.

21. Con il motivo dedotto sub C), la ricorrente lamenta difetto di motivazione e di istruttoria poiché, per un verso, sarebbe stato sufficiente per la stazione appaltante consultare la delibera ANAC n. 157/2016 per verificare l'irrilevanza della cartella n. 09720220150446859000 siccome non relativa a tributi; per altro verso, quanto alla cartella n. 09720210238456016000, l'amministrazione avrebbe avuto l'onere di motivare adeguatamente il provvedimento di esclusione indicando per quali ragioni ritenesse detta irregolarità incidente negativamente sull'affidabilità professionale dell'Impresa Eliseo, trattandosi di violazione non definitiva.

La censura è in parte fondata, per le ragioni già illustrate, laddove si riferisce alla cartella n. 09720220150446859000, avente ad oggetto violazioni non di carattere tributario e, dunque, irrilevanti ai sensi dell'art. 80, comma 4 del D.Lgs. n. 50/2016. È invece infondata in relazione alla cartella n. 09720210238456016000, poiché, come chiarito ai paragrafi che precedono, il debito fiscale alla stessa sotteso è divenuto definitivo dopo la presentazione della domanda di partecipazione alla gara e prima che si fossero prodotti gli effetti dell'istanza di adesione alla procedura di definizione agevolata di cui alla Legge n. 197/2022.

22. Con il motivo sub D), la ricorrente deduce l'illegittimità e la sproporzione dell'incameramento della garanzia provvisoria successivo alla revoca

dell'aggiudicazione, che si rivelerebbe una misura eccessiva e disposta in difetto dei necessari presupposti, mancando, nella condotta dell'Impresa Eliseo, alcun dolo o colpa.

La censura è infondata.

22.1 Ai sensi dell'art. 8.1 del Disciplinare di gara, l'operatore economico che intende partecipare alla gara deve prestare a corredo dell'offerta, a pena di esclusione, la garanzia provvisoria di cui all'art. 93 del D.Lgs. n. 50/2016 in favore della Provincia di Pavia. La disposizione del Disciplinare richiama, *inter alios*, i contenuti del comma 6 del predetto art. 93, stabilendo che detta garanzia “*copre la mancata sottoscrizione del contratto dopo l'aggiudicazione dovuta ad ogni fatto riconducibile all'affidatario*”, includendovi espressamente, con una previsione aggiuntiva pertinente al caso di specie, anche “*la mancata prova del possesso dei requisiti generali e speciali*”. L'escussione della polizza da parte della stazione appaltante costituisce, pertanto, diretto portato della norma di legge e della speculare disposizione del Disciplinare, che tale conseguenza prevedono a fronte della carenza di uno dei requisiti di partecipazione qual è, nella fattispecie, la regolarità fiscale dell'aggiudicatario.

22.2 La giurisprudenza ha chiarito in merito, con conclusioni riferibili anche all'odierno giudizio e alle quali il Collegio ritiene di potersi riportare, che “*l'escussione della cauzione provvisoria non concreta una sanzione in senso tecnico che colpisca il concorrente per il comportamento tenuto, ma una rappresenta una obiettiva garanzia per il corretto adempimento degli obblighi assunti dagli operatori economici in relazione ad una partecipazione ad una gara di appalto, ivi compresa la dimostrazione del possesso, originario e continuato, dei requisiti dichiarati in sede di offerta e per i quali è avvenuta la ammissione alla gara (Cons. Stato, sez. V, 16 maggio 2018, n. 2896).*”

Per l'effetto, l'incameramento è conseguenza automatica del provvedimento di esclusione, e, come tale, non suscettibile di valutazioni discrezionali da parte dell'amministrazione in relazione ai singoli casi concreti: in particolare, è insensibile ad eventuali valutazioni volte ad evidenziare la non imputabilità a colpa della violazione che abbia dato causa all'esclusione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 24 gennaio 2019, n. 589; Id., sez. V, 24 giugno 2019 n. 4328; Id., sez. V, 17 settembre 2018, n. 5424; Id., ad. plen. 29 febbraio 2016, n. 5; Id., sez. V, 13 giugno 2016, n. 2531).

Nel caso di specie, i requisiti per la stipula del contratto, ancorché effettivamente posseduti in sede di gara, sono venuti meno nelle more della stipula del contratto, precludendone la stipula per fatto non imputabile alla stazione appaltante e rientrante nel dominio della parte, che avrebbe dovuto

garantirne la necessaria continuità (cfr. Cons. Stato, sez. V, 31 dicembre 2014, n. 6455)” (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, 6.04.2020, n. 2264).

Ne discende, pertanto, la correttezza dell’operato della stazione appaltante e l’infondatezza delle doglianze di parte ricorrente.

23. In conclusione, alla luce di quanto precede, il ricorso:

- è fondato e va accolto limitatamente alle censure articolate sub A) e, per l’effetto, deve essere annullato il provvedimento impugnato nella sola parte in cui richiama e assume a fondamento della disposta revoca dell’aggiudicazione la violazione portata dalla cartella n. 09720220150446859000 dell’importo di euro 9.116,26;
- è infondato e va respinto per il resto.

Le spese di lite possono essere compensate, atteso l’andamento del giudizio e la parziale soccombenza reciproca delle parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto:

- lo accoglie in parte, nei limiti di cui in motivazione;
- respinge per il resto;
- compensa le spese di giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2023 con l’intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere

Valentina Caccamo, Referendario, Estensore

L’ESTENSORE
Valentina Caccamo

IL PRESIDENTE
Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO