

Istanza di rottamazione ed esclusione del concorrente non in regola con il pagamento di imposte e tasse.

di Michela Colapinto

Data di pubblicazione: 10-11-2019

1. L'adesione alla definizione agevolata dei carichi fiscali (c.d. rottamazione), successivamente alla data di presentazione della domanda di partecipazione ad una gara di appalto, anche se a quel tempo erano ancora pendenti i termini per l'adesione, comporta, comunque, l'esclusione dell'operatore economico dalla procedura di gara; diversamente opinando, sarebbe consentita una regolarizzazione postuma della posizione fiscale, successiva, cioè alla data di presentazione delle domande e nel corso della procedura, non consentita in nessun caso.

2. L'art. 80, comma 4, del d.lgs. 12 aprile 2016, n. 50, prevedendo l'esclusione dalla partecipazione ad una procedura di gara di un operatore "se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse..." è conforme all'art. 57 par. 2 della Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 26 febbraio 2014 n. 2014/24/UE sugli appalti pubblici per la quale "Un operatore economico è escluso dalla procedura d'appalto se l'amministrazione aggiudicatrice è a conoscenza del fatto che l'operatore economico non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali e se ciò è stato stabilito da una decisione giudiziaria o amministrativa avente effetto definitivo e vincolante secondo la legislazione del paese dove è stabilito o dello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice".

Guida alla lettura

Com'è noto, sia la giurisprudenza che l'Agenzia delle Entrate hanno ritenuto che *"La definitività dell'accertamento consegue ... all'inutile decorso del termine per l'impugnazione, ovvero, qualora sia stata proposta impugnazione, al passaggio in giudicato della pronuncia giurisdizionale"*, con la precisazione che *"L'irregolarità fiscale deve ... considerarsi venuta meno (e, dunque, non rappresentare causa ostativa alla partecipazione) nel caso in cui, alla data di richiesta della certificazione, il contribuente abbia integralmente soddisfatto la pretesa dell'amministrazione finanziaria, anche mediante definizione agevolata"* (così, Circolare dell'Agenzia delle Entrate 41/E del 3 agosto 2010).

Su tale scia si era inserita anche la Suprema Corte di Cassazione penale che, con sentenza 5 settembre 2016, n. 36821, ha preso posizione in ordine al non infrequente caso dell'operatore economico che ha dovuto far ricorso alla rateizzazione del pagamento del debito tributario, per poter far fronte ai propri impegni. Per gli Ermellini, il requisito della regolarità fiscale richiesto dall'allora art. 38 d. lgs. 163/2006, ed oggi confermato dall'art. 80 comma 4 d. lgs.

50/2016, *“non è volto a sanzionare le imprese inadempienti agli obblighi tributari, ma ad assicurare la partecipazione alle gare d'appalto di soggetti privi di pendenze col fisco, che mettano in discussione la capacità di realizzazione delle opere loro affidate”*, con la conseguenza che l'impresa ammessa con provvedimento espresso dall'Amministrazione finanziaria alla rateizzazione del debito tributario, ed in regola con i versamenti, può partecipare alle procedure dichiarando la propria regolarità, senza che il legale rappresentante dell'operatore economico possa essere sanzionato per falsa dichiarazione.

Peraltro, recentemente, lo stesso Legislatore è intervenuto con l'art. 49, comma 1, lett. d), D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56 modificando l'art. 80 comma 4 d. lgs. 50/2016, che così oggi prevede *“Il presente comma non si applica 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, purché il pagamento o l'impegno siano stati formalizzati prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande”*. E con il recente art. 1 d. l. 50/2017, relativo alla definizione agevolata regolata dal d.l. 193/2016 (cc.dd. “rottamazione delle cartelle”), ha precisato che *“I certificati di regolarità fiscale, compresi quelli per la partecipazione alle procedure di appalto di cui all'articolo 80, comma 4, del codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, nel caso di definizione agevolata di debiti tributari ai sensi dell'articolo 6 del decreto-legge 22 ottobre 2016, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2016, n. 225, sono rilasciati a seguito della presentazione da parte del debitore della dichiarazione di volersene avvalere effettuata nei termini di cui al comma 2 dello stesso articolo 6 del decreto-legge n. 193 del 2016, limitatamente ai carichi definibili oggetto della dichiarazione stessa”*.

La condizione di regolarità fiscale per la partecipazione ad una procedura d'appalto deve quindi essere ritenuta sussistente qualora l'impresa, entro i termini di scadenza del bando, abbia provveduto all'inoltro dell'istanza di definizione agevolata dei carichi tributari pendenti.

Ai fini della valida partecipazione alla procedura, infatti, risulta irrilevante l'eventualità che la predetta condizione possa in futuro venire meno, anche in caso di inadempimento alle obbligazioni assunte con la definizione.

Il d.lgs. 50/2016 prevede, tra i requisiti per partecipare alle gare di appalto pubblico, quello della **regolarità fiscale**.

Nello specifico, ai sensi dell'articolo 80, comma 4, del d.lgs. 50/2016, costituisce causa di esclusione l'aver 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”*.

In particolare, sono considerate violazioni gravi quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di cui all'articolo 48-bis, commi 1 e 2-bis D.P.R. n. 602/1973, pari a € 10.000.

La norma prevede che la sanzione dell'esclusione dalla gara non si applica *“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, purché il pagamento o l'impegno siano stati formalizzati prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande".

Come evidenziato dai giudici amministrativi, il recente d.l. 50/2017, relativo alla definizione agevolata regolata dal d.l. 193/2016 (c.d. **rottamazione delle cartelle**) ha precisato, all'art. 1 quater, che *"I certificati di regolarità fiscale, compresi quelli per la partecipazione alle procedure di appalto di cui all'articolo 80, comma 4, del codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, nel caso di definizione agevolata di debiti tributari ai sensi dell'articolo 6 del decreto-legge 22 ottobre 2016, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2016, n. 225, sono rilasciati a seguito della presentazione da parte del debitore della dichiarazione di volersene avvalere effettuata nei termini di cui al comma 2 dello stesso articolo 6 del decreto-legge n. 193 del 2016, limitatamente ai carichi definibili oggetto della dichiarazione stessa"*.

Alla stregua di tale disposizione si deve concludere che sussiste la condizione di **"regolarità fiscale"** per il concorrente che presenti, entro la data di scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte, un'istanza di definizione agevolata, assumendo l'impegno a provvedere al pagamento del proprio debito con l'erario.

Ai fini dell'accesso alla gara non rileva l'eventualità che la predetta condizione possa in futuro venire meno, anche in caso di inadempimento alle obbligazioni assunte con la definizione.

Nel caso all'esame viene tuttavia precisato che **l'adesione alla definizione agevolata** dei carichi fiscali successivamente alla data di presentazione della domanda di partecipazione ad una gara, ancorché ancora pendenti i termini per l'adesione, comporta comunque l'esclusione dell'operatore economico dalla procedura di gara; diversamente opinando si consentirebbe una regolarizzazione postuma della posizione fiscale, successiva, cioè, alla data di presentazione delle domande e nel corso della procedura; in ogni caso non consentita. L'adesione alla definizione dei carichi entro il termine per la presentazione della domanda di partecipazione alla procedura risponde all'esigenza della stazione appaltante di contrarre con un operatore economico in regola con i pagamenti fiscali e tale esigenza è garantita solo da un impegno formale che preceda l'avvio della procedura di gara quale che sia il termine di scadenza per l'adesione (sul punto la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea 9 febbraio 2006 in causa C-226/04, Zilch).

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 1525 del 2019, proposto da

Open Building Research – O.B.R. s.r.l., in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo R.t.i. – raggruppamento temporaneo di imprese con Eugenio Vassallo Architetto, Manens – Tifs s.p.a., Milan Ingegneria s.r.l., Architetti Pedron/La Tegola, in persona del legale rappresentante, e Arch. Eugenio Vassallo, rappresentati e difesi dagli avvocati Alfredo Bianchini e Francesca Busetto, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alfredo Bianchini in Venezia Mestre, via Torre Belfredo 125;

contro

Invitalia – Agenzia Nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Damiano Lipani, Francesca Sbrana e Anna Mazzoncini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Damiano Lipani in Roma, via Vittoria Colonna n. 40;

Ministero dei Beni e delle Attività Culturali – Polo Museale del Veneto, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Gnosis Architettura Società Cooperativa in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo R.t.p. con Politecnica – Ingegneria ed Architettura società cooperativa, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) n. 00062/2019, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 settembre 2019 il Cons. Federico Di Matteo e uditi per le parti gli avvocati Bianchini, Lipani, Sbrana, Mazzoncini e l'avvocato dello Stato Angelo Venturini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando pubblicato in Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea il 9 agosto 2017 Invitalia s.p.a. indiceva una procedura di gara per l'affidamento della "progettazione esecutiva di restauro, adeguamento funzionale ed allestimento del complesso di San Gregorio a Venezia per ospitare le collezioni del museo d'arte orientale" da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per un importo complessivo di € 397.237,10 oltre IVA ed oneri assistenziali e previdenziali di legge.

Il termine per la presentazione delle domande di partecipazione era fissato al 19 settembre 2017.

1.1. Svolte le varie fasi della procedura, con provvedimento 14 marzo 2018 l'appalto era aggiudicato al R.t.i. – Raggruppamento temporaneo di imprese con capogruppo OBR s.r.l. e mandanti Eugenio Vassallo Architetto, Manens – Tifs s.p.a., Milan Ingegneria s.r.l., Architetti Pedron/La Tegola.

1.2. Con determina 31 maggio 2018, però, Invitalia s.p.a. annullava la precedente aggiudicazione a favore del R.t.i. OBR per aver riscontrato in capo all'Architetto Eugenio Vassallo una situazione di irregolarità tributaria, integrante la causa di esclusione prevista dall'art. 80, comma 4, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

Riferiva, infatti, che in sede di verifica dei requisiti prescritti dalla legge ai sensi dell'art. 32, comma 7, d.lgs. n. 50 cit. aveva acquisito il certificato dell'Agenzia delle entrate del 28 marzo 2018 riportante una situazione di irregolarità del suddetto mandante per la presenza di un debito tributario.

A seguito di approfondimenti istruttori, in contraddittorio con l'operatore economico, era stato accertato che l'Agenzia delle entrate aveva emesso a carico dell'Arch. Vassallo tre cartelle di pagamento e, precisamente:

- la cartella 11920170006054036000, di € 49.907,86 notificata il 13 giugno 2017 e parzialmente sgravata con provvedimento di sgravio del 16 ottobre 2017 per € 17.816,65;
- la cartella 11920170007280828000 di € 65.947,45 notificata il 25 agosto 2017 e parzialmente sgravata con provvedimento di sgravio del 24 ottobre 2017 per € 8.229,32;
- la cartella 1192017001125235000 di € 54.760,32 notificata il 14 settembre 2017.

Prima dei termini fissati per la presentazione delle domande, dunque, l'Arch. Vassallo aveva maturato un rilevante debito tributario, non dichiarato in sede di DGUE – dichiarazione di gara unica europea, portato da tre cartelle di pagamento non impugnate né fatte oggetto di impegno di pagamento assunto prima della presentazione della domanda, onde il debito era da considerarsi definitivamente accertato.

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per il Veneto O.B.R. s.r.l., in proprio e

quale capogruppo del costituendo R.t.i. e l'Arch- Eugenio Vassallo impugnavano il provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione sulla base di tre motivi.

I ricorrenti rappresentavano le seguenti ulteriori circostanze di fatto:

– che la prima cartella era stata adottata in seguito al mancato pagamento di una rata (la quindicesima) di un accordo di rateizzazione relativo ad un avviso bonario che prevedeva il pagamento venti rate, e che, però, doveva ritenersi erroneamente adottata perché la quindicesima rata era stata regolarmente pagata, laddove, invece, ad essere mancato era stato il pagamento della sedicesima rata, tanto che l'Agenzia delle entrate aveva proceduto in autotutela allo sgravio delle somme indebitamente contestate; ad ogni modo il contribuente aveva pagato le rate successive;

– in relazione alle altre due cartelle, alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte, era ancora pendente il termine di 60 giorni per provvedere alla loro impugnazione giurisdizionale o al pagamento.

In conclusione, secondo i ricorrenti, l'irregolarità fiscale riportata nel provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione, in parte, non sussisteva, ed in altra parte, non era ancora definitivamente accertata.

2.1. Si costituivano in giudizio Invitalia s.p.a. e Gnosis progetti società cooperativa alla quale, con provvedimento del 3 agosto 2018 era stato aggiudicato il contratto d'appalto a seguito dell'esclusione del R.t.i. OBR. Detto provvedimento di (nuova) aggiudicazione era impugnato con motivi aggiunti con i quali erano spiegati altri quattro motivi avverso gli atti impugnati.

2.2. Il giudizio di primo grado era concluso dalla sentenza sez. II, 21 gennaio 2019, n. 62, di riezione del ricorso introduttivo del giudizio e dichiarazione di improcedibilità dei motivi aggiunti proposti. Le spese del giudizio erano poste a carico della parte ricorrente.

3. Propone appello O.B.R. s.r.l. in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo R.t.i. con Eugenio Vassallo Architetto, Manens – Tifs s.p.a., Milan Ingegneria s.r.l., Architetti Pedron/La Tegola, nonché l'Arch. Eugenio Vassallo; si sono costituite in giudizio Invitalia s.p.a. e, con costituzione meramente formale, il Ministero dei beni culturali – Polo museale di Venezia a mezzo Avvocatura dello Stato. Invitalia s.p.a. ha presentato memoria ex art. 73 Cod. proc. amm..

All'udienza del 19 settembre 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. La sentenza di primo grado respingeva il ricorso proposto con la seguente motivazione:

– la seconda e la terza cartella indicate nel provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione non potevano essere legittimamente poste a fondamento dell'esclusione dell'operatore economico dalla procedura poiché, per essere state emesse ai sensi degli artt.

36 – bis e 36 – ter d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, erano il primo atto portato a conoscenza del contribuente, per cui ne era consentita l'impugnazione, oltre che per vizi formali, anche per vizi sostanziali; siccome alla data di scadenza della presentazione delle domande di partecipazione non erano ancora decorsi i termini per l'impugnazione giurisdizionale o per il pagamento, il debito tributario ivi contenuto non era ancora "definitivamente accertato", come, invece richiesto dall'art. 80, comma 4, d.lgs. 12 aprile 2016, n. 50 per disporre l'esclusione dell'operatore dalla procedura di gara;

– il debito tributario portato dalla prima cartella di pagamento era, invece, sufficiente a sorreggere il provvedimento di esclusione dalla procedura, trattandosi di cartella di pagamento divenuta definitiva per mancata impugnazione nel termine di scadenza per la presentazione delle offerte e contenente violazioni di importo superiore alla soglia di rilevanza fissata dal legislatore;

– la circostanza che la cartella fosse stata emessa per il mancato pagamento della quindicesima rata, anziché (per il mancato pagamento) della sedicesima, come allegato dalle ricorrenti, era irrilevante, poiché identici erano gli effetti prodotti dal pagamento di una singola rata;

– l'Arch. Vassallo, infatti, era stato ammesso ad un piano di rateazione in venti rate trimestrali, di identico importo, del debito tributario di € 87.828,62, e il mancato pagamento di una singola rata comportava in modo automatico, ai sensi dell'art. 15 – ter d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, per come richiamato dall'art. 3 – bis d.lgs. 29 settembre 1997, n. 462, la decadenza del beneficio della rateazione e l'iscrizione a ruolo di tutti gli importi residui ancora dovuti a titolo di imposta, così immediatamente esigibili, unitamente agli interessi e alle sanzioni in misura piena, senza il beneficio della riduzione di un terzo;

– che la rata omessa fosse la quindicesima o la sedicesima non rilevava per essere identico l'effetto: l'immediata esigibilità del pagamento dell'intero debito residuo con sanzioni e interessi pieni e, del resto, proprio per questo era stata emessa la prima cartella di pagamento, cui era solamente seguito un provvedimento di sgravio dell'Agenzia delle entrate il 16 ottobre 2017 per le rate successivamente alla sedicesima medio tempore corrisposte dal contribuente;

– in conclusione, all'esito dello sgravio il debito tributario in capo all'Arch. Vassallo era di € 32.091,21, comprensivo delle rate non pagate, interessi e sanzioni, nella misura piena per essersi verificata la decadenza dal beneficio della rateazione, e dunque, superiore alla soglia di rilevanza del debito tributario individuata dal legislatore, poiché a rilevare non è la sola quota capitale, ma il debito complessivo, vale a dire anche gli interessi e le sanzioni dovute.

2. Con il primo motivo le appellanti contestano la sentenza per "Errore di fatto e diritto. Omessa e/o insufficiente motivazione degli elementi di fatto. Motivazione apparente. Omessa pronuncia. Valutazione nel merito e difetto di giurisdizione e competenza. Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione dell'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016 (anche in relazione all'art. 48 – bis, commi 1 e 2 –bis del d.P.R. 29 settembre 1973). Violazione e falsa applicazione dell'art. 19 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 e s.m.i. (nel testo applicabile ratione temporis). Violazione e falsa applicazione dell'art. 2 – quater del D.I. 30 settembre 1994, n.

564 e delle disposizioni del d.m. n. 37/1997 (in materia di autotutela). Violazione dei principi generali di buon andamento, imparzialità e leale collaborazione dell'Amministrazione (artt. 2 e 97 Cost.)": gli appellanti, in sintesi, si dolgono che il giudice di primo grado, pur avendo riconosciuto l'errore presente nella cartella di pagamento, non ne abbia tratto la conseguenza sperata, vale a dire l'insussistenza del debito tributario nella stessa riportato.

2.1. Riferiscono nuovamente che l'errore commesso dall'Agenzia era consistito nel considerare insoluta la quindicesima rata dell'accordo di rateazione intervenuto a seguito dell'avviso bonario ricevuto nell'ottobre 2012 per complessivi € 87.828,62, che, invece, era stata regolarmente versata e, altresì, di aver considerato come non corrisposti gli importi relativi alle rate successive che, invece, risultavano essere stati debitamente versati; ne era seguito l'errore di calcolo anche degli interessi e sanzioni.

Rammentano che l'Agenzia delle entrate aveva riconosciuto l'errore – di avvenuta richiesta degli importi dovuti – e proceduto allo sgravio, giungendo così alla somma dovuta ad € 32.091,21; somma che corrispondeva a sanzioni e interessi da considerarsi, però, anch'essi erroneamente computati poiché riferiti a quella rata, la quindicesima, che, in realtà era stata corrisposta.

Aggiungono che le sanzioni erano state estinte (id est. rottamate secondo il linguaggio corrente), per cui, all'esito di tutto quanto descritto, il debito effettivamente risultante a carico dell'Arch. Vassallo era di € 2.565,70, inferiore alla soglia di gravità fissata dal legislatore in € 5.000,00.

Né poteva pregiudicarli la circostanza che la rottamazione fosse avvenuta successivamente alla data di presentazione delle offerte poiché la legge 4 dicembre 2017, n. 172 (di conversione del decreto legge 16 ottobre 2017, n. 148) riconosce alla rottamazione l'effetto di radicale estinzione del debito.

2.2. In conclusione, con il motivo d'appello proposto lamentano che il giudice di primo grado non abbia valutato adeguatamente come l'errore dell'Agenzia delle entrate nella prima cartella avesse innescato una catena causale conclusasi proprio nel provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione definitiva adottato da Invitalia s.p.a.; il corretto apprezzamento dell'errore risultava, dunque, decisivo per comprendere l'illegittimità del provvedimento impugnato: il giudice di primo grado, dunque, avrebbe dovuto approfondire le ragioni a fondamento del debito tributario e le sopravvenienze successive all'emissione della cartella di pagamento.

3. Il motivo è infondato.

3.1. Il giudice di primo grado ha riconosciuto la presenza di un errore nella cartella di pagamento 11920170006054036000, di € 51.411,02 notificata il 13 giugno 2017, consistito nel riferimento al mancato pagamento della quindicesima rata che, invece, era stata regolarmente corrisposta dal contribuente ma lo ha ritenuto irrilevante poiché gli effetti prodotti dal mancato pagamento di una rata – la decadenza del beneficio della rateazione con conseguente esigibilità immediata degli importi residui oltre interessi e sanzioni in misura piena – si

sarebbero, comunque, verificati non essendo stata corrisposta la sedicesima rata.

Il ragionamento merita conferma: gli stessi appellanti ammettono che la sedicesima rata non era stata corrisposta (più esattamente, dichiarano di aver provveduto ad un pagamento parziale), e non contestano gli effetti derivanti dal mancato (o parziale) pagamento di una rata, i quali, peraltro, sono espressamente indicati all'art. 15 – ter (Inadempimenti nei pagamenti delle somme dovute a seguito dell'attività di controllo dell'Agenzia delle entrate), comma 1, d.P.R. 29 settembre 193, n. 602.

Non è, pertanto, in discussione che l'Arch. Vassallo sia decaduto dal beneficio della rateazione risultando debitore delle sanzioni e degli interessi in misura piena, considerato che gli importi residui, già pagati (in sostanza le rate successive alla sedicesima medio tempore corrisposte), erano stati espunti dal debito con provvedimento di sgravio, successivo alla cartella, per € 17.816,65, emesso prima del termine di scadenza per la presentazione della domanda di partecipazione alla procedura di gara.

3.2. Gli appellanti oppongono, però, che le somme dovute a titolo di interessi e sanzioni, in realtà, sarebbero state erroneamente calcolate poiché riferite ad un insoluto inesistente – il mancato pagamento della quindicesima rata – e per essere stati oggetto di successiva rottamazione.

3.2.1. In relazione alla prima contestazione vale quanto appena detto: se l'omesso pagamento ha riguardato la sedicesima rata anziché la quindicesima, la perdita del beneficio della rateazione si è, comunque, automaticamente verificata e con essa l'obbligo di pagamento delle sanzioni e degli interessi in maniera piena.

Può essersi verificato un errore di calcolo, ma di questo, in mancanza di tempestiva impugnazione da parte del contribuente, della cartella di pagamento – circostanza confermata dagli stessi appellanti e motivata dall'aver ritenuto evidente l'errore nella stessa contenuto poiché la quindicesima rata era stata, in realtà, regolarmente corrisposta – la stazione appaltante non può autonomamente conoscere.

Ad ogni buon conto – e senza voler approfondire la questione dell'accertamento incidentale del giudice amministrativo sulla validità della cartella di pagamento emessa dall'Agenzia, invero, neppure direttamente sollecitato dagli appellanti – può dubitarsi che errore vi sia stato considerato che le rate erano tutte di uguale importo e che, comunque, gli interessi e le sanzioni era riferite al debito originario, quello, cioè, per il quale la rateazione era stata richiesta.

3.2.2. Quanto, invece, alla c.d. rottamazione delle sanzioni, il Collegio intende dare continuità all'orientamento di questa Sezione secondo cui l'adesione alla definizione agevolata dei carichi fiscali (c.d. rottamazione), successivamente alla data di presentazione della domanda di partecipazione, anche se a quel tempo erano ancora pendenti i termini per l'adesione, comporta, comunque, l'esclusione dell'operatore economico dalla procedura di gara (cfr. Cons. Stato, sez. V, 2 gennaio 2019, n. 15; V, 2018, n. 2049; V, 2018, n. 5285), poiché, diversamente opinando sarebbe consentita una regolarizzazione postuma della posizione

fiscale, successiva, cioè alla data di presentazione delle domande e nel corso della procedura, non consentita in nessun caso dalla lettura fornita in più occasioni dalla giurisprudenza amministrativa.

3.3. In conclusione, il motivo è infondato poiché resta accertato, dagli stessi documenti valorizzati dagli appellanti nell'atto di appello, che, al momento della presentazione della domanda di partecipazione era di € 19.867,18, superiore alla soglia minima di rilevanza stabilita dal legislatore.

4. Con il secondo motivo di appello è censurata la sentenza di primo grado per "Errata quantificazione degli importi dovuti. Violazione del principio di proporzionalità. Violazione dell'art. 57 paragrafi 2 e 3 della Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2004 n. 2014/24/UE. Disapplicazione e/o rimessione degli atti alla Corte di Giustizia dell'Unione europea. Omessa pronuncia".

Gli appellanti ripropongono, anche in questo grado di appello, l'eccezione di illegittimità dell'art. 80, comma 4, d.lgs. 12 aprile 2016, n. 50 per contrasto con il diritto euro – unitario nella parte in cui un operatore economico è escluso dalla procedura di gara per un debito erariale pari all'importo di € 5.000,00.

Sostengono, al riguardo, che l'esclusione dalla procedura di gara costituisce una sanzione in contrasto con il principio di proporzionalità per la sproporzione nel rapporto tra mezzi e fini: se è vero, infatti, che la ragione dell'esclusione risiede nella volontà di evitare che la pubblica amministrazione possa contrattare con un soggetto esecutore dei lavori che, se indebitato, potrebbe non garantire il corretto adempimento della propria prestazione di appaltatore, la soglia di € 5.000,00 non può ritenersi proporzionata allo scopo prefissato, trattandosi di un debito poco significativo, certamente non incidente sulla capacità dell'operatore economico di portare a termine la propria prestazione.

Da ultimo, la sproporzione dell'esclusione è evidenziata anche da altro punto di vista: l'Arch. Vassallo aveva presentato domanda di partecipazione alla procedura di gara in qualità di mandante di un R.t.i., con una quota di partecipazione pari al 10%; il suo debito fiscale ha comportato l'esclusione dalla procedura dell'intero raggruppamento, il quale, nelle sue altre componenti, era in possesso dei requisiti e in grado di eseguire la prestazione affidata.

5. Il motivo è infondato.

5.1. L'art. 80, comma 4, d.lgs. 12 aprile 2016, n. 50, prevedendo l'esclusione dalla partecipazione ad una procedura di gara di un operatore "se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse..." è conforme all'art. 57 par. 2 della Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 26 febbraio 2014 n. 2014/24/UE sugli appalti pubblici per la quale "Un operatore economico è escluso dalla procedura d'appalto se l'amministrazione aggiudicatrice è a conoscenza del fatto che l'operatore economico non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali e se ciò è stato stabilito da una decisione giudiziaria o amministrativa avente effetto definitivo e vincolante secondo la legislazione del paese dove è stabilito o dello

Stato membro dell'amministrazione giudicatrice".

È rimesso, poi, agli Stati membri (dal par. 3), prevedere una deroga all'esclusione obbligatoria per inadempimento agli obblighi relativi al pagamento di imposte in caso in cui "un'esclusione sarebbe chiaramente sproporzionata, in particolare qualora non sia stati pagati solo piccoli importi di imposte..."; il legislatore interno si è avvalso di tale facoltà per fissare una soglia di non rilevanza dell'inadempimento tributario (mediante rinvio all'art. 48 – bis, commi 1 e 2-bis, d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602), pari a € 5.000,00.

5.2. La soglia di irrilevanza del debito tributario è coerente con l'indicazione contenuta nella disposizione della Direttiva in precedenza citata – ove la deroga è giustificata in riferimento a "piccoli importi di imposte" – nonché con la ragione a fondamento della causa di esclusione, che non è quella individuata dagli appellanti – l'incertezza sull'adempimento della prestazione da parte dell'operatore economico indebitato con il Fisco, ma piuttosto, l'intento del legislatore di indurre gli operatori economici, indirettamente, ad assolvere ai propri obblighi fiscali integralmente e nei tempi di legge; diversamente, non si comprenderebbe l'impedimento alla regolarizzazione postuma e in corso di procedura del debito fiscale già maturato (sulla previsione di una soglia massima di tolleranza dell'irregolarità e sulla sua compatibilità con il diritto euro – unitario, si è pronunciata, sia pure con riferimento alla irregolarità per mancato adempimento agli obblighi previdenziali, ma con considerazioni valide anche per l'irregolarità tributaria, Adunanza plenaria 29 febbraio 2016, n. 5).

5.3. Quanto, infine, all'esclusione dell'intero raggruppamento di imprese per l'irregolarità fiscale di un solo componente, peraltro, con una quota di partecipazione minoritaria, è sufficiente rinviare alle considerazioni svolte di recente dall'Adunanza plenaria nella sentenza 27 marzo 2019, n. 6, ove si è affermato, sia pure implicitamente, il principio che l'assenza dei requisiti di partecipazione in capo ad uno dei componenti del raggruppamento – anche se non riferiti ai requisiti generali – comporta l'esclusione dell'intero raggruppamento.

5.4. In conclusione, la sentenza di primo grado merita di essere integralmente confermata nella parte in cui ha ritenuto il provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione, con conseguente esclusione del R.t.i. OBR dalla procedura di gara, esente da ogni censura.

6. Gli appellanti ripropongono in appello i motivi aggiunti proposti in primo grado diretti a censurare atti della procedura successivi alla loro esclusione e, precisamente, il provvedimento di aggiudicazione alla Gnosis Progetti società cooperativa; detti motivi sono stati dichiarati improcedibili dal giudice di primo grado per sopravvenuta carenza di interesse essendo – lo si ricava implicitamente – stata confermata l'esclusione del R.t.i. OBR dalla procedura di gara.

Con l'ultimo motivo di appello, tuttavia, tale statuizione è oggetto di censura; affermano gli appellanti che, seppure fosse stata confermata in sede d'appello, l'esclusione del Raggruppamento dalla procedura di gara, la decisione dei motivi aggiunti di contestazione dell'aggiudicazione alla Gnosis sarebbe sorretta dall'interesse alla rinnovazione della procedura concorsuale.

6.1. E' posta, così, la questione della legittimazione ad impugnare gli atti di gara da parte di un operatore economico che sia stato escluso dalla procedura.

6.1.1. Si tratta di questione che è stata oggetto di diverse pronunce e l'orientamento prevalente è nel senso che il concorrente definitivamente escluso non è legittimato a ricorrere avverso gli atti di aggiudicazione conclusivi della procedura (Corte di Giustizia dell'Unione europea senza 21 dicembre 2016 C-355/15 Bietergemeinschaft Technische Gebäudedetreuung Gesmbh un Caverion Osterreich; Cons. Stato, sez. V, 25 giugno 2018; V, 23 marzo 2018, n. 1849; 8 novembre 2017, n. 5161). Il giudice di primo grado sulla base di detto orientamento ha dichiarato inammissibili i motivi aggiunti proposti da R.t.i. OBR.

6.1.2. Si tratta, però, di un orientamento che non è pienamente conferente all'odierno giudizio, dove il R.t.i. OBR non ha contestato gli atti successivi all'esclusione, come l'aggiudicazione della procedura a Gnosis Progetti società cooperativa, ma l'esclusione stessa.

All'odierna vicenda, pertanto, meglio si attaglia il diverso orientamento della Corte di Giustizia dell'Unione europea espresso nella sentenza 11 maggio 2017, C-131/16 Archus, ove, in presenza di ricorso proposto da un'impresa esclusa dalla stazione appaltante che aveva impugnato la propria esclusione unitamente all'altrui aggiudicazione è stata riconosciuta la legittimazione ad impugnare – anche l'aggiudicazione all'altra impresa – perché, al momento della proposizione del ricorso introduttivo del giudizio, la sua esclusione non poteva ritenersi definitiva, dal momento che non era stata ancora confermata con sentenza passata in giudicato (cfr. Cons. Stato, sez. V, 4 febbraio 2019, n. 830; V, 18 ottobre 2018, n. 5958; V, 21 giugno 2017, n. 3029; Cass. civ. Sezioni Unite, 29 dicembre 2017, n. 31226, ma vedi anche su quest'ultima pronuncia Cons. Stato, sez. V, 4 gennaio 2019, n. 107).

6.1.3. Anche nel caso in esame, nel momento in cui ha proposto il ricorso il R.t.i. OBR non era soggetto definitivamente escluso dalla procedura e proprio per il fatto di aver impugnato la propria esclusione. Tale condizione perdura per tutta la durata del giudizio poiché dipende dal suo stesso esito (e, dunque, fino al momento in cui la causa è assunta in decisione), e, comunque, fino al passaggio in giudicato della sentenza.

6.1.4. Ne segue che il giudice di primo grado non poteva dichiarare inammissibili i motivi di ricorso proposto dal R.t.i. OBR nei confronti dell'aggiudicazione alla controinteressata Gnosis Progetti società cooperativa per il solo fatto di aver respinto il (motivo di) ricorso avverso la sua esclusione dalla procedura, poiché, anche in quel momento, l'esclusione non poteva ritenersi definitivamente sancita.

6.2. In conclusione, vanno esaminati anche i motivi aggiunti rivolti avverso il provvedimento di aggiudicazione della procedura di gara a Gnosis Progetti società cooperativa.

7. Con il primo motivo riproposto (rubricato come motivo "A") è contestato il provvedimento di aggiudicazione alla Gnosis Progetti per "Incompetenza. Violazione di legge: violazione e falsa applicazione dell'art. 97 d.lgs. n. 50/2016 anche in relazione agli artt. 31 e 77 del predetto Decreto legislativo e anche in relazione alle Linee Guida Anac n. 3/2016": assumono gli appellanti l'illegittimità dell'aggiudicazione per essere stata rimessa al R.u.p., anziché alla

Commissione giudicatrice, la verifica di anomalia dell'offerta, sebbene si trattasse di procedura da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

7.1. Il motivo è infondato: la competenza a condurre la verifica di anomalia dell'offerta è attribuita alla "stazione appaltante" dall'art. 97, comma 1 e 5, d.lgs. 12 aprile 2016, n. 50 e, dunque, al R.u.p. – responsabile unico del procedimento, il quale, nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, può avvalersi del supporto della commissione giudicatrice di cui all'art. 77 d.lgs. n. 50 cit. (in tal senso sono le Linee Guida Anac n. 3/2016).

Del tutto correttamente, allora, il R.u.p. ha avviato il sub – procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta della Gnosis Progetti con la nota del 31 maggio 2018 di richiesta di chiarimenti e, a seguito di valutazione fornita dalla Commissione giudicatrice sulle giustificazioni rese dall'impresa, proposto l'aggiudicazione alla stessa per aver dimostrato la congruità della propria offerta.

8. Con il secondo motivo riproposto (rubricato come motivo "B"), i ricorrenti censurano il provvedimento di aggiudicazione per essere stata la fase di verifica dell'anomalia dell'offerta svolta senza la necessaria loro partecipazione in mancanza di comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 l. 7 agosto 1990, n. 241 e conseguente invito alle riunioni connesse al procedimento; lamentano, altresì, che l'esito del procedimento – la ritenuta congruità dell'offerta della controinteressata non era stata loro comunicata.

Con altra connessa censura, contestano la violazione dell'art. 3 l. 7 agosto 1990, n. 241 per essere il provvedimento di aggiudicazione a Gnosis Progetti privo di adeguata motivazione circa le ragioni del superamento della verifica di anomalia, essendo ivi solamente il rinvio alla relazione giustificativa dell'impresa, alla relazione resa dalla Commissione giudicatrice su tali giustificazioni e alla relazione del R.u.p., nessuna di esse allegata al provvedimento.

8.1. Il motivo è infondato: le informazioni dovute dalla stazione appaltante agli operatori economici sono indicate nell'art. 76, comma 5, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 50, tra le quali non è indicata la comunicazione di avvio del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, della quale, peraltro, il R.t.i. OBR era informato per aver Invitalia espresso l'intendimento di procedere in tal senso nello stesso provvedimento di esclusione dalla procedura.

8.2. La motivazione del provvedimento di aggiudicazione è adeguata, non essendo tenuta la stazione appaltante a riportare in esso in maniera dettagliata le ragioni che hanno indotto a ritenere congrua l'offerta dell'aggiudicataria, né la mancata riduzione in sintesi di dette ragioni può essere, per ciò sola, sintomatica di una valutazione frettolosa e poco approfondita.

9. Con il terzo motivo riproposto (rubricato come motivo "C"), contestano la decisione assunta dalla stazione appaltante all'esito del sub – procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta di Gnosis Progetti società cooperativa per aver la stazione appaltante: a) chiesto la giustificazione del prezzo sulla base di alcuni elementi a titolo esemplificativo e non esaustivo; b) perché la relazione di Gnosis era del tutto generica e vaga; c) le giustificazioni presentate dall'operatore e la conseguente decisione della stazione appaltante avevano i connotati di una

descrizione valutativa e non quantitativa.

Il quarto motivo riproposto (rubricato come motivo “D”) è dello stesso tenore: i ricorrenti lamentano la mancanza di adeguati approfondimenti nelle giustificazioni fornite tra prezzo offerto e costi.

9.1. Il motivo è infondato: la richiesta della stazione appaltante aveva quale unico scopo quello di avviare il procedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta con la segnalazione degli elementi della stessa necessitanti giustificazione; ogni altra censura rivolta dai ricorrenti tende a mettere in discussione le valutazioni della stazione appaltante, le quali, però, si sottraggono a critica per aver vagliato l’offerta nel complesso ed aver ritenuto la stessa pienamente attendibile e seria (cfr. Cons. Stato, sez. V, 17 giugno 2019, n. 4050; V, 3 maggio 2019, n. 2877), anche alla luce del costo del lavoro che è stato compiutamente valutato dalla Commissione giudicatrice nella relazione rimessa al R.u.p..

10. In conclusione, vanno respinti anche i motivi aggiunti ivi riproposti. L’appello è, pertanto, integralmente respinto-

11. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna OBR s.r.l. e l’Arch. Eugenio Vassallo in solido tra loro al pagamento delle spese del giudizio, che liquida in € 5.000,00 oltre accessori e spese di legge, a favore di Invitalia s.p.a.

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