

In tema di regolarità fiscale (ex art. 80, c. 4 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), spetta in via esclusiva all'Agenzia delle Entrate il compito di dare un giudizio sulla regolarità fiscale dei partecipanti a gara pubblica, non disponendo la stazione appaltante di alcun potere di autonomo apprezzamento del contenuto delle certificazioni di regolarità tributaria, ciò al pari della valutazione circa la gravità o meno della infrazione previdenziale, riservata agli enti previdenziali.

**Tar Calabria (Catanzaro), Sez. I, sentenza n. 2098/2020**

Publicato il 22/12/2020

**N. 02098/2020 REG.PROV.COLL.**

**N. 00251/2020 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 Calabria**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 251 del 2020, proposto da Consorzio Concordia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e nella qualità di mandatario del costituendo R.T.I. con Co.Ge.Ma. Engineering S.e.l., rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Lipani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Santa Maria del Cedro, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Giudiceandrea, con domicilio digitale come da

PEC da Registri di Giustizia;  
Centrale Unica di Committenza tra i Comuni di Orsomarso, Papasidero, Santa Maria del Cedro e Tortora non costituito in giudizio;  
Agenzia delle Entrate, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catanzaro, domiciliata presso gli uffici di questa, in Catanzaro, alla via G. Da Fiore, 34;

***nei confronti***

Selettra S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Francesco Nicodemo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

a) della determinazione del Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Santa Maria del Cedro n. 6 del 20 gennaio 2020, con cui si è proceduto all'esclusione del costituendo R.T.I. ricorrente dalla procedura dalla procedura aperta per l'affidamento in concessione, mediante *project financing*, de "la gestione, la manutenzione ordinaria e straordinaria dell'impianto di pubblica illuminazione stradale, ivi compresa la fornitura di *energia elettrica, nonché la progettazione ed esecuzione degli interventi di messa a norma dell'impianto con sostituzione dei pali e delle armature e di ammodernamento tecnologico e funzionale dello stesso nonché le attività finalizzate al conseguimento del risparmio energetico*", nonché alla revoca della proposta di aggiudicazione;

b) della nota del medesimo Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Santa Maria del Cedro del 20 gennaio 2020, prot. n. 0000368, con cui è stato trasmesso il provvedimento sub a) ed è stata comunicata l'esclusione;

c) dei provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e definitiva della concessione per cui è causa alla controinteressata Selettra S.p.a.;

d) se e per quanto occorra, della certificazione dell' Agenzia delle Entrate del 22 novembre 2019;

e) di ogni altro atto presupposto, connesso o conseguente, nonché per l'annullamento ovvero la declaratoria di inefficacia del contratto di concessione, ove stipulato, con conseguente istanza del R.T.I. ricorrente di conseguire l'aggiudicazione dello stesso, essendo disponibili a subentrare nel relativo contratto;

ovvero in via subordinata per il risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente per effetto della mancata aggiudicazione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Santa Maria del Cedro, dell' Agenzia delle Entrate e di Selettra S.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 dicembre 2020 il dott. Francesco Tallaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Rilevato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. – Con la determinazione del Responsabile dell' Area Tecnica del Comune di Santa Maria del Cedro n. 6 del 20 gennaio 2020, il costituendo R.T.I. tra Consorzio Concordia e Co.Ge.Ma. Engineering S.r.l. è stato escluso dalla procedura aperta per l'affidamento in concessione, mediante *project financing*, de “*la gestione, la manutenzione ordinaria e straordinaria dell'impianto di pubblica illuminazione stradale, ivi compresa la fornitura di energia elettrica, nonché la progettazione ed esecuzione degli interventi di messa a norma dell'impianto con sostituzione dei pali e delle armature e di ammodernamento*

*tecnologico e funzionale dello stesso nonché le attività finalizzate al conseguimento del risparmio energetico*”; è stata altresì revocata la proposta di aggiudicazione.

La causa dell’esclusione risiede dall’irregolarità della posizione fiscale della società mandante alla data di scadenza del termine per la proposizione delle domande di partecipazione.

Infatti, era stata acquisita in data 22 novembre 2019 certificazione dell’Agenzia delle Entrate nella quale risultava insoluta la cartella di pagamento n. 02820180001057705, portante un debito tributario di € 40.465,15 dovuti a titolo di IVA per l’anno 2014, cartella rateizzata in data 28 marzo 2019.

2. – Consorzio Concordia, in proprio e nella qualità di mandatario del costituendo R.T.I., si è rivolto a questo Tribunale Amministrativo Regionale, domandando l’annullamento del provvedimento di esclusione, la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente sottoscritto con la proponente non aggiudicataria, Selettra S.p.a., e il subentro nel rapporto contrattuale.

Con i due motivi di ricorso articolati, strettamente connessi tra di loro, è stato dedotto che alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte la posizione fiscale della Co.Ge.Na. S.r.l. era regolare.

Infatti, per la cartella era stata presentata già in data 15 maggio 2018 istanza di definizione agevolata ai sensi del d.l. 16 ottobre 2017, n. 148, conv. con mod. con l. 4 dicembre 2017, n. 172, e ciò era stato ben chiarito allorché la stazione appaltante aveva richiesto chiarimenti. L’impegno a pagare l’imposta, formalizzato con l’istanza di adesione agevolata prima della partecipazione alla gara, avrebbe dunque impedito l’esclusione dalla stessa, ai sensi dell’art. 80, comma 4 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, giacché con esso sarebbe stata soddisfatto il requisito relativo alla regolarità fiscale.

Nessuna confusione, d’altro canto, si sarebbe potuta fare tra l’istanza di definizione agevolata e la successiva richiesta di rateizzazione della medesima cartella; né la

decisione impugnata troverebbe conforto nel parere reso dall'ANAC, all'uopo sollecitata, in quanto basato sul fuorviante presupposto che la definizione agevolata fosse stata richiesta dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte.

Infine, l'amministrazione avrebbe errato a ritenere non provata la ricezione da parte dell'Agenzia delle Entrate Riscossione della PEC con cui è stata avanzata richiesta di definizione agevolata; e avrebbe illegittimamente omesso di procedere a un supplemento istruttorio in relazione alla mancata allegazione dell'elenco delle cartelle di pagamento è per cui è stata richiesta la definizione agevolata.

3. – Si è costituito il Comune di Santa Maria del Cedro, deducendo di aver assunto le determinazioni vincolate necessarie all'esito del ricevimento della comunicazione dell'Agenzia delle Entrate, che dava atto dell'irregolarità fiscale della posizione della mandante.

Si è costituita l'Agenzia delle Entrate, deducendo che l'attestazione dell'irregolarità della posizione fiscale era atto dovuto.

Anche la controinteressata, costituitasi, ha chiesto il rigetto del ricorso.

4. – Negata, con ordinanza del 21 aprile 2020, n. 236, la tutela cautelare invocata, il ricorso trattato ai sensi dell'art. 25, comma 2 d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, in data 16 dicembre 2020.

5. – Va premesso che spetta in via esclusiva all'Agenzia delle Entrate il compito di dare un giudizio sulla regolarità fiscale dei partecipanti a gara pubblica, non disponendo la stazione appaltante di alcun potere di autonomo apprezzamento del contenuto delle certificazioni di regolarità tributaria, ciò al pari della valutazione circa la gravità o meno della infrazione previdenziale, riservata agli enti previdenziali (cfr. TAR Campania – Napoli, Sez. VIII, 9 marzo 2020, n. 1053).

Dunque, in presenza di attestazione di irregolarità fiscale il Comune di Santa Maria del Cedro non poteva che escludere il R.T.I. ricorrente dalla gara.

6. – Ciò posto, l'irregolarità fiscale della posizione della Co.Ge Ma. Engineering S.r.l. al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara risulta dalla certificazione rilasciata dall'Agenzia delle Entrate al Comune di Santa Maria del Cedro in data 11 novembre 2019;

La documentazione presentata in questa sede contenziosa non è idonea a far dubitare della correttezza della certificazione, in quanto non vi è alcuna prova che l'affermata adesione alla definizione agevolata di cui al d.l. 16 ottobre 2017, n. 148, conv. con mod. con l. 4 dicembre 2017, n. 172, sia stata seguita dal tempestivo pagamento delle rate.

D'altra parte, l'avvenuta ratizzazione, in data 28 marzo 2019, del credito tributario depone inequivocabilmente per la permanenza a quella data della posizione debitoria, incompatibile con il perfezionamento della definizione agevolata.

7. – Le considerazioni sin qui svolte conducono al rigetto del ricorso, rimanendo irrilevanti, ai fini della verifica della legittimità dell'esclusione, le altre contestazioni operate dalla ricorrente.

8. – Le spese di lite sono regolate secondo il principio della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna Consorzio Concordia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, alla rifusione in favore del Comune di Santa Maria del Cedro, in persona del Sindaco in carica, dell'Agenzia delle Entrate, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e di Selettra S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, delle spese e competenze di lite, che liquida nella misura di € 2.000,00 per ciascuno, oltre al rimborso delle spese generali nella misura del 15%, nonché oltre a IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2020  
con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Francesco Tallaro, Primo Referendario, Estensore

Domenico Gaglioti, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Francesco Tallaro**

**IL PRESIDENTE**  
**Giancarlo Pennetti**

**IL SEGRETARIO**