



SAVE S.p.A.

Società Unipersonale
Viale Galileo Galilei, 30/1
30173 Venezia Tessera
Telefono +39 041 260 6111
Telefax +39 041 260 6260
www.veniceairport.it

Venezia Tessera, 20.12.2019

Trasmessa a mezzo portale acquisti SAVE

Spett.le
ATI tra
La Cascina Costruzioni S.r.l. (capogruppo) e
Nos S.r.l. (mandante)
Alla c.a. del Consigliere Delegato
Ing. Dell'Aquila Federico

OGGETTO: APPALTO PER LA FORNITURA IN OPERA DELLA SEGNALETICA PEDONALE PRESSO L'AEROSTAZIONE ED IL FORECOURT DELL'AEROPORTO "MARCO POLO" DI VENEZIA - CIG 77699838CE – Annullamento in autotutela dell'aggiudicazione.

SAVE S.p.A. (di seguito SAVE), in persona del Presidente, Dott. Enrico Marchi e dell'Amministratore Delegato, Dott.ssa Monica Scarpa,

premesso che

- SAVE ha avviato una procedura negoziata per l'affidamento dell'appalto in oggetto (di seguito la Procedura);
- in data 29.07.2019 è stata disposta e comunicata l'aggiudicazione della Procedura in favore del raggruppamento temporaneo di imprese da costituirsi tra La Cascina Costruzioni S.r.l. e Nos S.r.l. (di seguito l'Aggiudicatario), con efficacia sospesa ex art. 32 comma 7 del D.Lgs. n. 50/2016 fino alla positiva conclusione della verifica dei requisiti di partecipazione previsti dalla documentazione di gara;
- SAVE ha, quindi, avviato la verifica dei requisiti dell'aggiudicatario presentando, presso gli enti competenti, le istanze finalizzate all'accertamento dell'insussistenza di elementi che costituiscono motivo di esclusione rispetto alla partecipazione a gara pubbliche ai sensi dell'art. 80 del D.Lgs. 50/2016 (verifica dei requisiti di ordine generale);
- in data 29.08.2019, l'Agenzia delle Entrate Direzione Provinciale di Bologna ha attestato la sussistenza di irregolarità fiscali definitivamente accertate in capo alla mandante Nos S.r.l.;
- in data 03.09.2019, SAVE ha avviato il procedimento finalizzato all'annullamento dell'aggiudicazione, chiedendo a questi fini opportuni chiarimenti all'Aggiudicatario;

- l'Aggiudicatario, con note del 12/16/20.09.2019, ha reso alcuni chiarimenti corredati da documentazione di supporto con il fine di dimostrare sia l'insussistenza di una falsa dichiarazione, sull'assunto che alla data di presentazione delle offerte (04.04.2019) non era ancora scaduto il termine per impugnare la cartella, notificata il 13.03.2019, sia il mantenimento per l'intera procedura del requisito della regolarità fiscale, sull'assunto di essersi prontamente attivata per l'ottenimento della rateizzazione del debito;
- l'Aggiudicatario, in particolare, ha dimostrato che la propria mandante, Nos S.r.l., dopo aver ricevuto la notifica della cartella di pagamento, ha presentato una prima istanza di rateizzazione il 10.05.2019, respinta formalmente dall'Agenzia delle Entrate con provvedimento del 26.07.2019, ed una seconda istanza, presentata in data 9.09.2019 ed accolta il successivo giorno 13.09.2019;
- nelle more dell'ultimazione delle verifiche fiscali ed antimafia, in data 22.10.2019 si è comunque proceduto ad inviare all'Aggiudicatario lo schema di contratto per la sottoscrizione, sottoscritto dall'Aggiudicatario il 22.10.2019;

rilevato che

- l'art. 80, comma 4, D.Lgs. n. 50/2016, dispone che *“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. (...) 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”*.

- per pacifica giurisprudenza, nell'ambito del procedimento per la verifica del requisito di regolarità fiscale, assume carattere di prevalenza e priorità la certificazione rilasciata dall'Agenzia delle Entrate, che, oltre ad essere insindacabile nel merito da parte della committente, attesta, con efficacia fidefaciente ex art. 2700 c.c., la sussistenza di violazioni definitivamente accertate così come intese dall'art. 80, comma 4 del D.Lgs. n. 50/2016;

- in particolare, il giudice amministrativo (TRGA Trentino Alto Adige, Bolzano, 19/3/2019, n. 71) ha recentemente ribadito il principio secondo cui *“Qualora, poi, l'Agenzia delle Entrate, su specifica richiesta di conferma, attesti a carico del concorrente violazioni fiscali “definitivamente accertate”, la stazione appaltante non ha altra possibilità che escludere detta società dalla gara, essendole preclusa un'autonoma valutazione della questione”*;

- da quanto sopra emerge che, a fronte del certificato dell'Agenzia delle Entrate del 29.8.2019, attestante la sussistenza di irregolarità fiscali “definitivamente accertate” in capo alla mandante Nos S.r.l., SAVE era, come è, obbligata a disporre l'immediata esclusione dalla gara dell'Aggiudicatario;

considerato che

- la cartella di pagamento, notificata il 13.03.2019, non è stata impugnata entro il termine del 15.05.2019, così come attestato dall'Agenzia delle Entrate con comunicazione del 20.11.2019;

- la prima domanda di rateizzazione è stata presentata da Nos S.r.l. il 10.05.2019 ed è stata formalmente respinta dall’Agenzia delle Entrate, tra l’altro per colpa del soggetto istante, il 26.07.2019;
- il 9.09.2019 è stata presentata una seconda istanza di rateizzazione che l’Agenzia delle Entrate ha accolto il successivo 13.09.2019;

considerato altresì che

- per giurisprudenza pacifica (v. TAR Lazio, Roma, sez. II-ter, 3/5/2019, n. 5596 e Cons. Stato, sez. V, 19/2/2018, n. 1028), **“il requisito della regolarità fiscale si considera sussistente soltanto ove, prima del decorso del termine per la presentazione della domanda di partecipazione alla gara di appalto, l’istanza di rateizzazione sia stata accolta con l’adozione del relativo provvedimento costitutivo e non anche nelle ipotesi in cui l’iniziale irregolarità abbia dato luogo alla richiesta di dilazione, solo successivamente accolta; ciò anche in quanto (v. TAR Lazio, Roma, sez. II, 28/12/2017, n. 12742), anche a seguito dell’entrata in vigore dell’art. 80, comma 4, d.l.g. n. 80 del 2016, la mera presentazione dell’istanza di rateizzazione non comporta l’automatico recupero della posizione di regolarità fiscale, atteso che, con la presentazione di tale istanza, il partecipante non assume alcun impegno vincolante a onorare il debito in quel momento gravante a suo carico, ma semmai ad adempiere l’obbligazione novata, originante dall’eventuale successivo dell’istanza di rateizzazione da parte dell’Agente della riscossione”**;

- l’elemento “costitutivo” del requisito di regolarità fiscale scaturisce quindi dall’ottenimento della rateizzazione e non già dalla sola presentazione dell’istanza;

- alcun rilievo sanante può essere attribuito all’ottenimento, in data 13.09.2019, della rateizzazione, posto che, diversamente opinando, si concretizzerebbe una inammissibile regolarizzazione postuma (in corso di procedura) della posizione fiscale del contribuente, non consentita in nessun caso dalla lettura fornita in più occasioni dalla giurisprudenza amministrativa per palese violazione della *par condicio* (vd. di recente, Cons. Stato, sez. V, 28.10.2019, n. 7386);

considerato infine che

- non è possibile aderire alla richiesta avanzata dall’Aggiudicatario con nota del 9.12.2019 di sostituire la mandante ai sensi dell’art. 48, comma 19-ter del D.Lgs. n. 50/2016, posto che, come recentemente chiarito dall’ANAC nel parere di precontenzioso n. 555 del 12 giugno 2019, la sostituzione di un componente, all’interno del raggruppamento, in caso di perdita di un requisito di cui all’articolo 80, è da ritenersi possibile esclusivamente nella fase dell’esecuzione contrattuale in quanto, in tale fase, concedere la possibilità di sostituzione risponde, *in primis*, alla necessità di perseguire il preminente interesse pubblico alla prosecuzione dell’esecuzione dell’appalto;

- all’operazione prospettata osta, inoltre, l’espresso divieto di cui all’art. 48, comma 19, del D.Lgs. n. 50/2016, secondo cui il recesso di un componente il raggruppamento non è ammesso se, come nella fattispecie, finalizzato “*ad eludere la mancanza di un requisito di partecipazione alla gara*”;

- inoltre, anche qualora si ritenesse di poter superare tale espresso divieto, la modifica soggettiva sarebbe comunque inammissibile considerata la natura della gara espletata, in quanto altererebbe in modo irreversibile la coerenza delle operazioni di valutazione dell’offerta che – nell’ambito di una procedura svolta secondo il criterio di aggiudicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa - hanno visto la Commissione giudicatrice attribuire un punteggio premiante ad un’offerta tecnica determinata, formulata da un operatore avente conformazione plurisoggettiva: qualora l’appalto venisse affidato alla sola mandataria, controparte contrattuale della stazione appaltante diverrebbe un

soggetto diverso dal concorrente selezionato all'esito della valutazione tecnica, con conseguente decadenza e compromissione degli stessi presupposti dell'aggiudicazione;

si conclude affermando che

- nella fattispecie, la violazione fiscale di Nos S.r.l. sia divenuta "*definitivamente accertata*", così come intesa nel citato art. 80, comma 4, del Codice, a seguito dell'infruttuoso decorso del termine di 60 giorni previsto per impugnare la cartella (15.05.2019) e, comunque, a seguito della reiezione (26.07.2019) della prima istanza di rateizzazione, così come del resto attestato dalla certificazione dell'Agenzia delle Entrate del 29.08.2019;
- il tardivo ottenimento della rateizzazione non sana la carenza del requisito in capo alla mandante dell'Aggiudicatario;
- non è possibile consentire la sostituzione della mandante priva del requisito di regolarità fiscale;
- non sussistono, pertanto, le condizioni per poter procedere legittimamente con la sottoscrizione del contratto.

Tutto quanto sopra premesso, ritenuto, considerato e concluso,

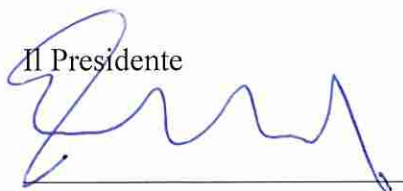
ANNULLA

in autotutela, l'aggiudicazione definitiva disposta il 29.07.2019 in favore del costituendo Raggruppamento La Cascina Costruzioni s.r.l. – Nos S.r.l., che si esclude dalla procedura di gara per accertata carenza del requisito di regolarità fiscale in capo al mandante;

INVITA

il Responsabile del procedimento a comunicare il presente provvedimento ai soggetti interessati e ad adottare tutte le iniziative connesse e conseguenti a quanto qui disposto.

Il Presidente



L'Amministratore Delegato

