



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

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa

Sezione Autonoma di Bolzano

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 271 del 2018, proposto da Luminarie De Filippo S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Rapolla e Ester De Vita, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Bolzano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Alessandra Merini, Gudrun Agostini, Bianca Maria Giudiceandrea e Laura Polonioli, domiciliata presso l'Avvocatura comunale in Bolzano, vicolo Gumer, 7;

nei confronti

Sartini Grandi Impianti S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento di esclusione ai sensi dell'art. 29 comma 2 del D.Lgs n. 50/2016 comunicato a mezzo PEC del 25.10.2018;
- della determinazione dirigenziale n. 10536 del 23.10.2018 con cui la dirigente dell'Ufficio Partecipazione e Decentramento Dott. Manuela Angeli, visto dalla

Dirigente Ripartizione programmazione controllo e sistema informativo dott. Danila Sartori, determinava di escludere dalla procedura di gara, per carenza dei requisiti richiesti, la ditta Luminarie De Filippo S.r.l. p. IVA 04800540652 di Mercato S. Severino (SA), ai sensi del combinato disposto dei commi 4 e 6 dell'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii.; 2) di procedere allo scorrimento della graduatoria di gara e di rinviare a successivo provvedimento la formulazione della proposta di aggiudicazione e la relativa aggiudicazione definitiva del servizio all'Impresa seconda in graduatoria, fatta salva la verifica del possesso dei requisiti anche da parte di detta Impresa; 3) di provvedere a dare comunicazione delle risultanze alle Imprese offerenti e alla pubblicazione di rito del presente provvedimento ai sensi dell'art. 29, comma 1 del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. nel sito internet del Comune <http://www.comune.bolzano.it> al seguente percorso: Amministrazione Trasparente > Bandi di gara e contratti > Provvedimenti relativi all'esclusione e all'ammissione; 4) di provvedere a dare comunicazioni in merito alle Autorità competenti;

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva comunicato a mezzo pec in data 12.11.2018;

- della determinazione dirigenziale n. 10826 del 30.10.2018 con cui la dirigente dell'Ufficio Partecipazione e Decentramento Dott. Manuela Angeli, visto dalla Dirigente Ripartizione programmazione controllo e sistema informativo Dott. Danila Sartori, determinava di approvare i verbali di procedura negoziata svolta con modalità telematica n. 1 dd. 16.7.2018 e n. 2 dd. 10.8.2018 (CIG 7523771C3B), riguardanti il servizio di noleggio, montaggio, installazione, smontaggio e manutenzione di addobbi e luminarie natalizie per l'anno 2018 a Bolzano, ai quali si rinvia per relationem e che sono depositati presso l'Ufficio 2.3 Decentramento e Partecipazione del Comune di Bolzano; 2. di approvare i verbali di valutazione delle offerte tecniche così costituiti, ai quali si rinvia per relationem e

che sono depositati presso l'Ufficio 2.3 Decentramento e Partecipazione del Comune di Bolzano: - verbale n. 1 della seduta della Commissione tecnica del 18.7.2018 - verbale n. 2 della seduta della Commissione tecnica del 23.7.2018 - verbale n. 3 della seduta della Commissione tecnica del 02.08.2018 e allegata Tabella di valutazione ed attribuzione dei punteggi. 3. di aggiudicare il servizio/la fornitura di cui sopra all'impresa Sartini Grandi Impianti S.r.l. di Gavello Bondeno (FE) per un importo complessivo di Euro 165.798,00 (I.V.A. 22% compresa, euro 29.898,00) nonché alle altre condizioni indicate nell'offerta presentata in sede di gara. L'importo risulta così composto: 4. di approvare la spesa derivante di Euro 165.798,00 (I.V.A. 22% compresa); 5. di dare atto che l'aggiudicazione definitiva diventa efficace, sub condizione sospensiva della verifica del possesso dei prescritti requisiti dal D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. e dei requisiti speciali prescritti dalla documentazione di gara; 6. di assegnare la spesa complessiva di euro 165.798,00 di cui all'Impegno n. 5544/2018 come indicato nel prospetto allegato; 7. di stipulare digitalmente il contratto per per mezzo di corrispondenza, ai sensi dell'art. 37, comma 1 della L.P. n. 16/2015 e ss.mm.ii. e dell'art. 21 comma 3 del "Regolamento comunale per la disciplina dei Contratti". 8. di dare atto che il pagamento avverrà secondo le modalità stabilite nei documenti di gara; - di ogni atto presupposto, connesso, consequenziale o successivo se ed in quanto lesivo degli interessi della ricorrente;

e per la declaratoria di inefficacia del contratto d'appalto relativo alla gara d'appalto per l'affidamento del servizio di noleggio, montaggio, installazione, smontaggio e manutenzione di addobbi e luminarie natalizie per l'anno 2018 a Bolzano Codice C.I.G.: 7523771C3B, qualora nelle more stipulato con la società Sartini Grandi Impianti S.r.l.;

nonché per la condanna del Comune di Bolzano

previo accertamento dell'effettiva possibilità della ricorrente di conseguire l'aggiudicazione, ad aggiudicare la gara alla ricorrente ed a stipulare il relativo contratto secondo l'offerta dallo stesso presentato, da valere quale reintegrazione in forma specifica del danno subito nonché, in subordine, per la condanna del Comune di Bolzano al risarcimento del danno per equivalente pecuniario in favore della ricorrente ex art. 30 e 124 D. Lgs. n. 104/2010.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bolzano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 febbraio 2019 il Cons. Terenzio Del Gaudio e uditi per le parti i difensori: avv. S. Ghizzi, in sostituzione dell'avv. E. De Vita, e avv. A. Rapolla per la parte ricorrente; avv. A. Merini per il Comune di Bolzano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con determinazione dirigenziale del Dirigente dell'Ufficio 2.3 Partecipazione e Decentramento n. 5830 del 12.6.2018 è stata indetta la procedura negoziata per l'affidamento del servizio di noleggio, montaggio, installazione, smontaggio e manutenzione di addobbi e luminarie natalizie per l'anno 2018 a Bolzano codice C.I.G.: 7523771C3B, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo ai sensi dell'art. 33 della L.P. n. 16/2015 e ss.mm.ii e dell'art. 95 del D.Lgs.50/2016 e ss.mm.ii in quanto compatibile.

Alla gara venivano ammesse due ditte: la Luminarie De Filippo S.r.l. e la Sartini Grandi Impianti S.r.l.

Al termine delle operazioni di valutazione tecnica ed economica si classificava al primo posto in graduatoria l'offerta presentata dall'impresa Luminarie De Filippo S.r.l., avendo totalizzato il punteggio complessivo di 97,38/100 punti.

Risultando anormalmente bassa, l'offerta economica della Luminarie De Filippo S.r.l. (Euro 118.450,00 oneri della sicurezza esclusi) veniva sottoposta alla procedura di verifica di congruità.

Contestualmente, la stazione appaltante procedeva ad accertare l'insussistenza delle fattispecie comportanti ex lege, ai sensi dell'art. 80 del D. Lgs. 18.4.2016, n. 50, l'esclusione dalla gara.

Con nota d.d. 04.10.2018 l'Agenzia delle Entrate - Direzione provinciale di Salerno forniva risposta, attestando che, alla data del 28.09.2018 (il termine per la presentazioni delle offerte era invero fissato al 13.7.2018), risultavano in capo alla Luminarie De Filippo S.r.l. tre carichi pendenti relativi a cartelle anno di imposta 2017, e segnatamente: “- cartella 10020180018218133, anno d'imposta 2017, relativa ad atto di contestazione irrogazione sanzioni, id. partita 2018Z27D13, ruolo Dogane, €. 16.449,77, notificata in data 21-06-2018; - cartella 10020180017269230, anno d'imposta 2017, relativa a Sentenza Penale o civile di condanna, id. part. 2018Z27D5, ruolo Dogane, €. 34.366,75, notificata in data 09-05-2018; - cartella 10020170015457464, anno d'imposta 2017, relativa a Avviso di accertamento suppl. e di rettifica acc. def. id. partita 2017Z27D17, ruolo Dogane, €. 16.984,88, notificata in data 06-09-2017” (doc. n. 6 del Comune).

Prospettandosi, per quanto sopra, l'insussistenza del requisito della regolarità fiscale richiesto espressamente a pena di esclusione dal comma 4 del suddetto art. 80, (requisito individuato dal legislatore nel “non aver commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana”), il Comune si premurava di chiedere conferma all'Agenzia delle Entrate se, per i suddetti carichi pendenti, “la pretesa

tributaria in favore della Amministrazione finanziaria si sia o meno consolidata per l'inutile decorso del termine di impugnazione ovvero per richiesta di rateizzazione e se, pertanto, le violazioni siano da considerarsi definitivamente accertate. Si prega, nel caso, di indicare le date degli eventuali atti di impugnazione/richieste di rateizzazione”.

Con nota del 9.10.2018 l’Agenzia delle Entrate - Direzione Provinciale di Salerno, nel premettere che le cartelle in argomento erano state “prodotte su atti emessi da codesta Agenzia”, chiedeva all’Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - Ufficio delle Dogane di Salerno di attestare la definitività degli stessi alla data del 28.9.2018 (doc. n. 8 del Comune).

Ricevuta conferma dal suddetto Ufficio delle Dogane che in riferimento alle suddette cartelle esattoriali “gli atti richiamati relativi all’iscrizione a ruolo sono da considerarsi definitivi” (doc. n. 10 del Comune), l’Agenzia delle Entrate - Direzione Provinciale di Salerno provvedeva a fornire al Comune di Bolzano conferma in tal senso con nota del 22.10.2018 (doc. n. 9 del Comune).

Seguiva, pertanto, l’esclusione della ricorrente dalla procedura concorsuale (doc. n. 13) e l’invio della prevista segnalazione all’ANAC (doc. n. 17 del Comune).

Con il presente ricorso la Luminarie De Filippo S.r.l. impugna i provvedimenti relativi all’esclusione dalla gara di cui è causa, deducendo, a sostegno del ricorso, i seguenti motivi d’impugnazione:

1. - Violazione dell’art. 7 della legge 241/90 – violazione di legge – violazione obbligo di comunicazione di avvio del procedimento;
2. - Errata valutazione dell’insussistenza dei requisiti di cui all’art. 80, co 4 e 8, del d. lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. – difetto di istruttoria – illegittimità del provvedimento di esclusione.

La ricorrente chiede la reintegrazione in forma specifica ovvero, in subordine, la condanna del Comune di Bolzano al risarcimento del danno per equivalente pecuniario.

Si è costituito in giudizio il Comune di Bolzano chiedendo:

- in via principale, il rigetto del ricorso, previa reiezione dell'istanza di sospensiva, "perché inammissibile/improcedibile oltre che infondato in fatto e in diritto";

- in subordine, di disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'Agenzia delle Dogane e dell'Agenzia delle Entrate di Salerno;

in ulteriore subordine, la fissazione di un termine per la chiamata in garanzia nei confronti dell'Agenzia delle Dogane e dell'Agenzia delle Entrate di Salerno;

- in ogni caso, "nella denegata ipotesi di condanna, di accertare che responsabili per eventuali carenze istruttorie in merito alla regolarità fiscale della società Luminarie De Filippo S.r.l. sono l'Agenzia delle Entrate di Salerno e/o l'Agenzia delle Dogane di Salerno, ossia gli Enti che hanno reso le dichiarazioni in merito a tale aspetto, e che esse sono pertanto tenute a manlevare il Comune di Bolzano da qualsivoglia responsabilità in relazione ai danni riconoscibili alla ricorrente".

Alla camera di consiglio del 18 dicembre 2018 parte ricorrente ha dichiarato di rinunciare all'istanza cautelare.

Alla pubblica udienza del 6 febbraio 2019, sentite le parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

La ricorrente Luminarie De Filippo S.r.l. impugna i provvedimenti indicati in epigrafe, relativi alla sua esclusione, per carenza dei requisiti di regolarità fiscale richiesti dall'art. 80, comma 4, del D. Lgs. n. 50/2016, dalla procedura negoziata per l'affidamento del servizio di noleggio, montaggio, installazione, smontaggio e manutenzione di addobbi e luminarie natalizie per l'anno 2018 a Bolzano ed alla aggiudicazione del suddetto affidamento all'impresa Sartini Grandi Impianti S.r.l.

Dopo aver illustrato, anche con successive memorie, le proprie argomentazioni in ordine alla dedotta erroneità degli atti dell'Agenzia delle Entrate sui quali si basa l'impugnato provvedimento di esclusione, la ricorrente ha infine depositato in atti, in data 21.1.2019, "l'atto di citazione per querela di falso" proposta ex art. 221 e ss. c.p.c. presso il Tribunale civile di Salerno avverso l'attestazione del direttore provinciale di Salerno dell'Agenzia delle Entrate del 4.10.2018, la comunicazione dell'Agenzia delle Entrate di data 9.10.2018, la nota dell'Agenzia delle Dogane di Salerno prot. 31292RU del 15.10.2018, la nota dell'Agenzia delle Entrate del 22.10.2018 e di ogni altro atto o attestazione ad esse connesse", chiedendo la sospensione del giudizio ai sensi dell'art. 77 c.p.a.

Alla sospensione del giudizio si oppone il Comune di Bolzano che insiste per la pronuncia sul ricorso, invocando la previsione di cui al comma 2 del citato art. 77 c.p.a. che prevede che "Qualora la controversia possa essere decisa indipendentemente dal documento dal quale è dedotta la falsità, il collegio pronuncia sulla controversia".

Ritiene il Collegio che le argomentazioni addotte dal Comune a sostegno della propria opposizione alla sospensione del giudizio siano meritevoli di positivo apprezzamento.

La causa può essere definita indipendentemente dall'esito della querela di falso proposta nei confronti dell'Agenzia delle Entrate, atteso che, poiché la fornitura oggetto di appalto è già stata interamente eseguita dalla ditta classificatasi seconda in graduatoria, in capo alla ricorrente residua soltanto l'interesse all'accertamento dell'illegittimità del provvedimento di esclusione emanato dal Comune ai fini del risarcimento in via equitativa del danno subito.

A tal fine, però, non rileva nel presente giudizio l'esito della querela di falso proposta dinanzi al Tribunale civile di Salerno nei confronti dell'Agenzia delle Entrate a quella sede, atteso che, per quanto di seguito esposto, non è dato

raffigurare in capo al Comune stesso alcuna responsabilità in ordine all'esclusione dalla gara della ricorrente.

Osserva infatti il Collegio che la censura di difetto di istruttoria per errata valutazione sulla sussistenza dei requisiti di cui all'art. 80, comma 4 del D. lgs. n. 50/2016 attiene ad un'ipotesi di illegittimità derivata da atti presupposti, non impugnati, emanati dall'Agenzia delle Entrate di Salerno, soggetto terzo non coinvolto nel presente contenzioso.

E' pacifico in giurisprudenza che, quanto alla loro natura, i documenti rilasciati dalle Autorità competenti ratione officii in ordine alla posizione delle ditte concorrenti alle gara pubbliche con riferimento al pagamento di imposte e tasse e contributi previdenziali e assistenziali si qualificano come atti di certificazione e/o attestazione assistiti da pubblica fede ex art. 2700 c.c. e facenti prova fino a querela di falso.

Per pacifico principio giurisprudenziale, qualora l'Agenzia delle Entrate 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 (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. V, 12 febbraio 2018, n. 856; 21 giugno 2012, n. 3663; 18 gennaio 2011, n. 789; Sez. IV, 15 dicembre 2014, n. 6157).

Un tanto preclude la possibilità di ravvisare la sussistenza di responsabilità di sorta nell'operato del Comune di Bolzano che, anzi, diligentemente, si è premurato di chiedere ed ottenere dall'Agenzia delle Entrate l'espressa conferma che le inadempienze fiscali riscontrate ed attestate dalla stessa con nota del 4.10.2018 fossero connotate dal requisito della definitività.

L'eventuale esito favorevole della querela di falso proposta dinanzi al Tribunale civile di Salerno non lascerà la ricorrente priva di tutela per quanto attiene alla

richiesta risarcitoria, potendo ben far valere in tal caso le proprie ragioni dinanzi al giudice munito di giurisdizione.

Per quanto attiene alla doglianza di omessa comunicazione di avvio del procedimento di esclusione dalla gara, va osservato che, secondo un pacifico principio giurisprudenziale, l'esclusione da una gara, disposta in esito al riscontro negativo circa il possesso di un requisito di partecipazione, come quello di cui qui si controverte, non postula la previa comunicazione di avvio del procedimento, attendendo ad un segmento necessario di un procedimento della cui pendenza l'interessato è già necessariamente a conoscenza (cfr., Cons. Stato, Sez. III, 8 giugno 2016, n. 2450; idem, Sez. VI, 21 dicembre 2010, n. 9324; Sez. III, 13 aprile 2016, n. 1471; TAR Lazio, Roma, Sez. III, n. 5264/2018).

Ma anche a voler prescindere da un tanto, la suddetta censura è comunque infondata, risultando in atti che con e – mail dd. 16.10.2018 rispettivamente 18.10.2018 l'interessata è stata informata dal Comune della sussistenza delle suddette pendenze fiscali e del fatto che la presenza delle stesse, una volta pervenuta una formale conferma da parte dell'Agenzia delle Entrate, avrebbe comportato l'esclusione dalla gara.

In conclusione, il ricorso è infondato e come tale va rigettato.

Alla soccombenza consegue la condanna alle spese che vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione autonoma di Bolzano definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese di lite a favore del Comune di Bolzano nell'importo che viene liquidato in euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00) oltre oneri fiscali, previdenziali e spese generali di legge.

Nulla per le spese per la controinteressata non costituita in giudizio.

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

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Edith Engl, Presidente

Terenzio Del Gaudio, Consigliere, Estensore

Margit Falk Ebner, Consigliere

Lorenza Pantozzi Lerjefors, Consigliere

L'ESTENSORE
Terenzio Del Gaudio

IL PRESIDENTE
Edith Engl

IL SEGRETARIO