



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 17 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da AAA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati BBB ed CCC, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Giustizia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Trieste, domiciliataria ex lege, con sede in Trieste, piazza Dalmazia, 3; Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Trieste, non costituita in giudizio;

nei confronti

DDD non costituito in giudizio;
-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Graziella Dimitri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della Determina n. 114/17 del 21.12.2017 con cui la Procura Generale della Repubblica di Trieste ha disposto l' "aggiudicazione definitiva del servizio di vigilanza attiva armata degli uffici giudiziari di Udine come da Capitolato Speciale D'appalto, e successiva stipula con firma digitale sulla piattaforma telematica del MEPA, in base all'esito della gara di cui alla RDO 1774455 al R.T.I. DDD (mandante) con sede legale a Trieste Via San Francesco 70/A/ -OMISSIS-. (mandataria), con sede legale a -OMISSIS-e sede operativa a -OMISSIS-, per impegno di spesa pari ad Euro 182.806,66 oltre Iva 22%;
- della nota prot. 6221/2017 del 22.12.2017 con cui la Procura Generale della Repubblica di Trieste ha comunicato alla ricorrente l'aggiudicazione definitiva della procedura per cui è causa alla controinteressata nonché che: "Si è provveduto inoltre, per motivi di urgenza, alla contestuale stipula in data 21/12/17, in quanto a norma l'art. 32 c. 10 lett. b) del D.Lgs. 50/16 alla fattispecie in esame non si applica il termine dilatorio di cui al comma 9 dello stesso articolo, trattandosi di acquisto effettuato attraverso il mercato elettronico";
- della delibera/determina a contrarre (non nota);
- dei processi verbali tutti della procedura de qua, e segnatamente: il verbale n. 1 del 14.12.2017 nella parte in cui ritiene ammissibile l'offerta dell'ATI DDD - - OMISSIS-e nella parte in cui contiene la valutazione dell'offerta tecnica ed economica della predetta ATI con l'attribuzione alla stessa del punteggio di 30/30 relativamente all'offerta economica e di 56,05/70 relativamente all'offerta tecnica e individua quale prima classificata l'ATI controinteressata; il verbale n. 2 del 20.12.2017 afferente al sub procedimento di verifica dell'anomalia laddove, ritenendo ammissibili e rilevanti le giustificazioni dell'ATI del 15.12.2017 le ha

accolte, con giudizio di ammissibilità e congruità e non anomalia dell'offerta dell'ATI controinteressata;

- degli ulteriori atti e provvedimenti (non conosciuti) inerenti il subprocedimento di verifica della congruità dell'offerta della controinteressata;

nonché

- della proposta di aggiudicazione (non conosciuta);

- della nota del 21.12.2017 (non conosciuta nel suo esatto contenuto) trasmessa dall'Amministrazione al R.T.I. aggiudicatario, contenente richiesta di chiarimenti in ordine al “cambio appalto”;

per l'annullamento ex art. 116 c.p.a.

- del diniego di accesso integrale agli atti di gara e, in particolare, della nota prot. n. 6269/17 u. del 29.12.2017 con cui l'Amministrazione ha riscontrato parzialmente l'istanza di accesso della ricorrente del 27.12.2017 “segretando” l'offerta tecnica dell'ATI aggiudicataria, in forza di asserite ragioni di protezione del know - how aziendale della stessa, non ostendendo il “Modello organizzativo” e la “Metodologia tecnica operativa” contenuti nell'offerta dell'ATI controinteressata, e per l'adozione dell'ordine di esibizione integrale ex articolo 53, comma 6, D.Lgs. n. 50/2016 e condanna dell'Amministrazione ex articolo 116, comma 4, Cod. proc. amm. alla produzione in giudizio della documentazione predetta, in ordine alla quale ci si riserva sin da ora di proporre motivi integrativi o, comunque, motivi aggiunti di ricorso;

per la declaratoria ex art. 122 c.p.a.

- di inefficacia del contratto – di cui la ricorrente dichiara il proprio interesse all'esecuzione e al subentro – stipulato con il raggruppamento controinteressato in data 21.12.2017

e per la condanna

- dell'Amministrazione resistente al risarcimento del danno ingiusto subito dalla ricorrente per effetto degli atti impugnati, da risarcirsi, in via principale, in forma specifica, mediante il riconoscimento del diritto della ricorrente all'aggiudicazione dell'appalto e al subentro della stessa nel relativo contratto d'appalto o, comunque, con l'indicazione all'Amministrazione delle idonee misure per l'aggiudicazione della gara alla ricorrente, ovvero in subordine, per equivalente ex articolo 124 D.Lgs. n. 104/2010, con conseguente declaratoria dei criteri in base ai quali l'Amministrazione intimata dovrà formulare una proposta di pagamento che dovrà comunque comprendere:

- - il danno emergente comprensivo dei costi sostenuti per la partecipazione alla gara, che ci si riserva di quantificare/produrre in corso di causa;

- - il danno professionale (id est curriculare) conseguente all'impossibilità di indicare nel prosieguo dell'attività, fra i requisiti di (pre)qualificazione per la partecipazione a procedure identiche e/o analoghe quanto ad oggetto a quella di cui è gravame, danno da liquidarsi equitativamente, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli articoli 1226 e 2056 Cod. civ., nella misura pari al 5 del danno patrimoniale;

- - il lucro cessante che la ricorrente avrebbe conseguito con l'aggiudicazione dell'appalto, indicato in euro 5.760,00 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria (stante la responsabilità extracontrattuale e, per l'effetto, la natura di debito di valore del danno sofferto);

con salvezza, in ogni caso, rispetto alle somme ut supra liquidate della:

- - rivalutazione monetaria dalla data d'inizio del servizio a quella di deposito della decisione, disputandosi di un risarcimento del danno cioè di un debito di valore;

- - degli interessi legali, secondo il tasso medio tempore vigente, sulle somme progressivamente rivalutate, a decorrere dalla data d'inizio del servizio fino a quella di deposito della decisione, il tutto, ovviamente, in funzione remunerativa e

compensativa della mancata tempestiva disponibilità della somma dovuta a titolo di risarcimento del danno;

- - degli ulteriori interessi legali sulle somme come sopra dovute e calcolate, con computo a partire dalla data di deposito della decisione fino all'effettivo pagamento;

in ogni caso, per la condanna

dell'Amministrazione evocata alla refusione dei compensi e spese di lite, oltre al contributo unificato versato.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 18 aprile 2018:

per l'annullamento

- della nota prot. 110/17 int. in data 19.12.2018 con cui il Rup ha trasmesso alla commissione giudicatrice, al fine di effettuare le valutazioni di competenza, la documentazione prodotta da -OMISSIS- nel tentativo di dimostrare l'insussistenza in capo alla stessa dei motivi di esclusione sanciti dal comma 4 dell'art. 80;

- della nota prot. 112/17 int. del 21.12.2018 con la quale la stazione appaltante ha comunicato al Procuratore Generale della Repubblica di ritenere che l'aggiudicataria “abbia ottemperato agli obblighi previsti dal comma 4 ultima parte dell'art. 80 del D. Lgs. 50/20196, non sussistendo pertanto il motivo di esclusione previsto dalla norma”;

- della Determina n. 114/17 del 21.12.2017 con cui la Procura Generale della Repubblica di Trieste ha disposto l' “aggiudicazione definitiva del servizio di vigilanza attiva armata degli uffici giudiziari di Udine come da Capitolato Speciale D'appalto, e successiva stipula con firma digitale sulla piattaforma telematica del MEPA, in base all'esito della gara di cui alla RDO 1774455 al R.T.I. DDD (mandante) con sede legale a Trieste Via San Francesco 70/A/ -OMISSIS- (mandataria), con sede legale a -OMISSIS- e sede operativa a -OMISSIS-, per impegno di spesa pari ad Euro 182.806,66 oltre Iva 22%” nella parte in cui ha

ritenuto ammissibile e valutabile l'offerta della controinteressata e l'ha individuata quale aggiudicataria;

- della nota prot. 6221/2017 del 22.12.2017 con cui la Procura Generale della Repubblica di Trieste ha comunicato alla ricorrente l'aggiudicazione definitiva della procedura per cui è causa alla controinteressata nonché che: “Si è provveduto inoltre, per motivi di urgenza, alla contestuale stipula in data 21/12/17, in quanto a norma l'art. 32 c. 10 lett.b) del D.Lgs. 50/16 alla fattispecie in esame non si applica il termine dilatorio di cui al comma 9 dello stesso articolo, trattandosi di acquisto effettuato attraverso il mercato elettronico”;

- della delibera/determina a contrarre;

- dei processi verbali tutti della procedura de qua, e segnatamente:

- - del verbale n. 1 del 14.12.2017 nella parte in cui ritiene ammissibile e valutabile l'offerta dell'ATI DDD - -OMISSIS-e nella parte in cui contiene la valutazione dell'offerta tecnica ed economica della predetta ATI con l'attribuzione alla stessa del punteggio di 30/30 relativamente all'offerta economica e di 56,05/70 relativamente all'offerta tecnica e individua quale prima classificata l'ATI controinteressata;

- - del verbale n. 2 del 20.12.2017 afferente al sub procedimento di verifica dell'anomalia laddove, ritenendo ammissibili e rilevanti le giustificazioni dell'ATI del 15.12.2017 le ha accolte, con giudizio di ammissibilità e congruità e non anomalia dell'offerta dell'ATI controinteressata (Doc. D ricorso introduttivo);

- degli ulteriori atti e provvedimenti (non conosciuti) inerenti il subprocedimento di verifica della congruità dell'offerta della controinteressata;

- della proposta di aggiudicazione (non conosciuta); della nota del 21.12.2017 (non conosciuta nel suo esatto contenuto) trasmessa dall'Amministrazione al R.T.I. aggiudicatario, contenente richiesta di chiarimenti in ordine al “cambio appalto”;

- del provvedimento di ammissione (ove esistente e comunque non noto nei suoi contenuti estrinseci) della controinteressata ed aggiudicataria -OMISSIS-. alla procedura per l'affidamento del “Servizio riguardante la vigilanza attiva armata con piantonamento fisso degli uffici giudiziari del circondario del Tribunale di Udine dall' 1.01 al 31.12.2018 – C.I.G. 72592499C6”;

nonché, occorrendo:

- per l'accertamento dell'illegittimità del comportamento dell'Amministrazione, laddove essa non ha debitamente accertato e considerato in capo alla controinteressata -OMISSIS-. l'assenza dei requisiti generali legittimanti la partecipazione alla gara procedendo all'aggiudicazione in suo favore ed alla stipula del contratto con la stessa;

con richiesta, in ogni caso, della declaratoria di inefficacia ex art. 122 c.p.a.:

- del contratto stipulato con il raggruppamento controinteressato in data 21.12.2017, in ordine al quale la ricorrente conferma il già dichiarato interesse all'esecuzione e al subentro;

e per la condanna:

- dell'Amministrazione resistente al risarcimento del danno ingiusto subito dalla ricorrente per effetto degli atti impugnati, da risarcirsi, in via principale, in forma specifica, mediante il riconoscimento del diritto della ricorrente all'aggiudicazione dell'appalto e al subentro della stessa nel relativo contratto d'appalto o, comunque, con l'indicazione all'Amministrazione delle idonee misure per l'aggiudicazione della gara alla ricorrente, ovvero in subordine, al risarcimento per equivalente pecuniario ex art. 124 D. Lgs. 104/2010, con conseguente declaratoria dei criteri in base ai quali l'Amministrazione intimata dovrà formulare una proposta di pagamento che dovrà comunque comprendere:

- - il danno emergente comprensivo dei costi sostenuti per la partecipazione alla gara, che ci si riserva di quantificare/produrre in corso di causa;

- - il danno professionale (id est curriculare) conseguente all'impossibilità di indicare nel prosieguo dell'attività, fra i requisiti di (pre)qualificazione per la partecipazione a procedure identiche e/o analoghe quanto ad oggetto a quella di cui è gravame, danno da liquidarsi equitativamente, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 1226 e 2056 c.c., nella misura pari al 5% del danno patrimoniale;

- - il lucro cessante che la ricorrente avrebbe conseguito con l'aggiudicazione dell'appalto, indicato in euro 5.760,00 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria (stante la responsabilità extracontrattuale e, per l'effetto, la natura di debito di valore del danno sofferto).

Con salvezza, in ogni caso, rispetto alle somme ut supra liquidate:

- - della rivalutazione monetaria dalla data d'inizio del servizio a quella di deposito della decisione, disputandosi di un risarcimento del danno cioè di un debito di valore;

- - degli interessi legali, secondo il tasso medio tempore vigente, sulle somme progressivamente rivalutate, a decorrere dalla data d'inizio del servizio fino a quella di deposito della decisione, il tutto, ovviamente, in funzione remunerativa e compensativa della mancata tempestiva disponibilità della somma dovuta a titolo di risarcimento del danno;

- - degli ulteriori interessi legali sulle somme come sopra dovute e calcolate, con computo a partire dalla data di deposito della decisione fino all'effettivo pagamento;

e in ogni caso, per la condanna:

- dell'Amministrazione evocata alla refusione dei compensi e spese di lite, oltre ai contributi unificati versati.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di -OMISSIS- e di Ministero della Giustizia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 giugno 2018 il dott. Nicola Bardino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. La ricorrente impugna la determinazione della Procura Generale della Repubblica di Trieste con cui è stato aggiudicato il servizio di vigilanza attiva armata degli uffici giudiziari di Udine e la susseguente stipulazione del contratto (su piattaforma telematica del MEPA), con il "R.T.I. DDD (*mandante*) con sede legale a Trieste Via San Francesco 70/A/ -OMISSIS-. (*mandataria*), con sede legale a -OMISSIS- e sede operativa a -OMISSIS-, per impegno di spesa pari ad Euro 182.806,66 oltre Iva 22%".

Censura altresì la nota del 22 dicembre 2017 con cui la Procura Generale della Repubblica di Trieste ha comunicato alla ricorrente l'aggiudicazione definitiva della procedura, l'avvenuta stipulazione del contratto, ai sensi dell'art. 32, comma 10, lett. b), D. Lgs. n. 50 del 2016, i verbali di gara, e in particolare del verbale n. 1 (nella parte in cui contiene la valutazione dell'offerta tecnica ed economica della predetta ATI con l'attribuzione alla stessa del punteggio di 30/30 - quanto all'offerta economica - e di 56,05/70 - quanto all'offerta tecnica - e individua quale prima classificata l'ATI controinteressata), nonché del verbale n. 2, con il quale sono state accolte le giustificazioni prodotte dalla medesima ATI in relazione al giudizio di congruità e non anomalia dell'offerta.

Inoltre, ai sensi dell'art. 116 c.p.a., la ricorrente insiste per l'annullamento del diniego di accesso integrale agli atti di gara, opposte dall'Amministrazione, esponendo di avere interesse ad acquisire copia dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria, nonché di ogni atto connesso al giudizio di congruità reso dalla stazione appaltante.

Sulla base dell'art. 122 c.p.a., viene infine richiesta la declaratoria dell'inefficacia del contratto, stipulato il 21 dicembre 2018.

A fondamento dell'impugnazione, la ricorrente propone i seguenti motivi:

-- (1) *violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 95, co. 10, 97 co. 5, lett.*

a) D. Lgs. 50/2016 e 26, co. 6 D.lgs. 81/2008 – Violazione e falsa applicazione della lettera d'invito prot. 5460/17 U del 15.11.2017 con riferimento al paragrafo recante "Clausole Sociali", dell'art. 10 del Capitolato Speciale d'Appalto degli artt. 24, 25, 26, 27 del CCNL per Dipendenti da Istituti e Imprese di Vigilanza Privata e Servizi Fiduciari – Violazione dell'art. 23, co. 16 del D. Lgs 50/2016 in combinato disposto con gli artt. 3 e 26, lett. a) del Capitolato speciale d'appalto – Violazione dell'art. 30, co. 4 del D.lgs. 50/2016 e dell'art. 31 del CCNL per Dipendenti da Istituti e Imprese di Vigilanza Privata e Servizi Fiduciari – Violazione degli artt. 11, 18, 20 e 24 (premio di risultato) del contratto integrativo provinciale per i dipendenti degli istituti di vigilanza privata operanti nella provincia di Udine del 15.01.2009 – Violazione e falsa applicazione delle tabelle salariali ministeriali di cui al D.M. 21.3.2016, n. 99004 – Irragionevolezza ed erronea rappresentazione dei presupposti di fatto e di diritto del giudizio di congruità dell'offerta aggiudicataria – Eccesso di potere per travisamento, erronea valutazione dei fatti, difetto di motivazione ed istruttoria – Sviamento: la controinteressata avrebbe formulato un'offerta economicamente insostenibile perché formulata "sotto costo"; essa, come dovrebbe desumersi da una perizia di parte asseverata, prodotta nel giudizio, avrebbe fatto riferimento a spese per il personale palesemente sottostimate, a fronte della tipologia di servizio oggetto della procedura e del C.C.N.L. applicabile. L'offerta avrebbe dovuto quindi essere esclusa, in quanto anomala, specie in considerazione del fatto che, secondo quanto affermato dall'Amministrazione, le spese afferenti alla manodopera inciderebbero in misura preponderante sul costo dell'appalto (in misura una percentuale pari addirittura al 91,19%);

-- (2) quanto alla domanda incidentale di cui all'art. 116 c.p.c., "*violazione degli artt. 53, c. 1, e 76 c. 2, lett. b), D.Lgs. 50/2016 – Violazione degli artt. 22 e ss. L. n. 241/1990 - Violazione e falsa applicazione dell'art. 9 D.p.r. 12 aprile 2006 n. 184 - Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di motivazione, ingiustizia manifesta*": nella sua qualità di seconda in graduatoria, la ricorrente vanterebbe uno specifico interesse, giuridicamente rilevante, strumentale all'esercizio del diritto di difesa in giudizio, inteso ad acquisire copia integrale dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria, oltre ad ogni atto connesso al giudizio di congruità reso dalla stazione appaltante.

2. Si costituivano in giudizio l'Amministrazione e la controinteressata -OMISSIS-, le quali contestavano i motivi esposti in sede di impugnativa.

Con articolata istanza, la ricorrente chiedeva un rinvio dell'udienza fissata per il 21 marzo 2018, al fine di consentire la proposizione dei motivi aggiunti in relazione al complesso della documentazione prodotta il 6 marzo dall'Amministrazione, comprensiva dell'offerta tecnica oggetto della domanda di accesso, nonché, in particolare, degli atti afferenti alla procedura di definizione agevolata dei carichi tributari (omesso versamento di ritenute fiscali – anno 2013), iscritti a ruolo, di cui la controinteressata, in data 8 novembre 2018, avrebbe chiesto di poter beneficiare ai sensi dell'art. 1, D.L. n. 148 del 2017.

Accordato il rinvio, venivano proposte, con i motivi aggiunti, le seguenti ulteriori censure:

-- (1) *violazione di legge con riferimento all'art. 80, co. 4 del D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 in combinato disposto con l'art. 94 del medesimo D. Lgs. – Eccesso di potere per difetto di istruttoria e disparità di trattamento – Eccesso di potere per erroneità dei presupposti – Eccesso di potere per travisamento del fatto e mancata considerazione di circostanze essenziali*: la suddetta iscrizione a ruolo, in quanto riconducibile ad una violazione tributaria definitivamente accertata (omesso versamento di ritenute, per un debito,

comprensivo di imposta, interessi e sanzioni, pari, per l'anno 2013, ad € 13.248,24), costituisce grave infrazione ai sensi dell'art. 80, comma 4, D. Lgs. n. 50 del 2016, in quanto relativa ad un importo superiore alla soglia indicata nell'art. 48 bis, D.P.R. n. 602 del 1973 (che la ricorrente indica in € 5.000,00), determinando i presupposti dell'esclusione della controinteressata;

-- (2) *violazione dell'art. 80, comma 5, let. f bis e comma 12, D. Lgs. 19 aprile 2016, n. 50 – Violazione della lettera di invito – Violazione degli artt. 46, 47, 75 e 76 D.p.r. 445/2000*: la controinteressata avrebbe attestato falsamente la propria regolarità fiscale, avendo trascurato di considerare il carico iscritto a ruolo e le ulteriori pendenze che sarebbero connesse ad un procedimento penale pendente (a carico -OMISSIS- ed avente ad oggetto il delitto di cui all'art. 10 bis, D.Lgs. n. 74 del 2000 (omesso versamento di Iva));

-- (3) *incostituzionalità dell'articolo 1-quater D.L. 50/2017 convertito con L. n. 96/2017, con riferimento agli articoli 2, 3, 53 Cost.*: le disposizioni di cui all'art. 1 quater D.L. n. 50 del 2017, riguardanti il rilascio del certificato di regolarità fiscale nel caso di accesso alla definizione dei carichi iscritti a ruolo, risulterebbero incostituzionali se intese nel senso di consentire, attraverso l'adesione al meccanismo di "rottamazione", la partecipazione alla gara di soggetti i quali, benché abbiano inoltrato la prescritta istanza, nelle more del procedimento non abbiano ancora estinto il proprio debito con l'Erario.

3. La controinteressata -OMISSIS- eccepiva l'irricevibilità dei motivi aggiunti, sostenendo che gli stessi sarebbero stati notificati il 5 aprile 2018, ossia oltre il termine di trenta giorni, da computarsi, a norma dell'art. 120, comma 2 bis, c.p.a., dalla pubblicazione del provvedimento di ammissione, avvenuta il 21 dicembre 2017.

4. Quest'ultima eccezione è infondata e come tale deve essere respinta.

L'impugnazione dell'ammissione alla gara della controinteressata e la contestazione delle violazioni finanziarie ad essa addebitabili, oggetto dei motivi aggiunti, si basano indiscutibilmente sulle risultanze degli atti prodotti per la prima volta dall'Amministrazione il 6 marzo 2018, nel corso del giudizio.

Solo a tale data, in difetto della pregressa pubblicazione dei medesimi atti, deve essere dunque fatta risalire, secondo la regola generale di cui all'art. 41, comma 1, c.p.a., la conoscenza legale del contenuto dei provvedimenti avversati e la percezione della loro immanente lesività.

La notificazione, eseguita il 5 aprile 2018, vale a dire il trentesimo giorno decorrente dalla data della produzione documentale dell'Amministrazione (6 marzo 2018), va pertanto giudicata tempestiva.

5. Nondimeno il ricorso e i motivi aggiunti sono infondati.

5.1 Devono essere prioritariamente esaminate le censure esposte nei motivi aggiunti, con le quali viene sostanzialmente contestato il possesso, in capo alla controinteressata, dei requisiti di affidabilità necessari ai fini della partecipazione alla procedura di affidamento dell'appalto di cui è causa.

Tali censure, tra loro connesse, possono essere valutate congiuntamente.

Deve essere premesso che ai sensi dell'art. 84, comma 4, D. Lgs. n. 50 del 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. [...] 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".

Nel caso di specie, viene contestato il mancato versamento delle ritenute a titolo d'imposta, in relazione all'anno 2013, ciò che ha determinato l'iscrizione a ruolo e la susseguente notificazione della cartella di pagamento, per un carico complessivo (comprendente tributi, sanzioni, interessi e compensi del concessionario) pari ad € 13.248,24, somma che la ricorrente assume superiore alla soglia individuata nell'art. 48 bis, D.P.R. n. 602 del 1973 (detta soglia va individuata in € 10.000,00, e non, come erroneamente indicato nel motivo di censura, in € 5.000,00, importo quest'ultimo che è stato stabilito, ma soltanto ad aggiudicazione intervenuta, dall'art. 1, comma 986, L. n. 205 del 2017).

Deve essere peraltro rilevato che la società controinteressata, in relazione al suddetto carico tributario, ha presentato, in data 8 novembre 2017, un'istanza di definizione agevolata (doc. 2 – deposito del 10 marzo 2018), ai sensi dell'art. 6, D.L. n. 193 del 2016, nei termini e secondo le modalità ulteriori introdotte dall'art. 1, D.L. n. 148 del 2017, assumendo l'impegno a provvedere al pagamento delle somme dovute, rideterminate a seguito dell'adesione alla procedura in € 1.508,82 (cfr. doc. 2, conteggi – stesso deposito), da corrispondersi in cinque rate.

Tale istanza risulta debitamente acquisita dall'Agenzia delle Entrate – Riscossione, circostanza comprovata dalla produzione della ricevuta trasmessa alla società aggiudicataria via PEC (all. 3, deposito dell'Amministrazione del 13 aprile 2018).

Va ritenuto che a seguito dei descritti adempimenti, la controinteressata abbia conseguito, a partire dall'8 novembre 2017, una situazione di piena regolarità fiscale, tale da non intaccare i requisiti di accesso alla gara, come stabiliti, dall'art. 80, comma 4, D. Lgs. n. 50 del 2016.

In merito, deve essere infatti ricordato che, ai sensi dell'art. 1 quater, D.L. n. 50 del 2017, convertito con modificazioni dalla L. n. 96 del 2017, *“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” (comma 1).

“La regolarità fiscale viene meno dalla data di esclusione dalla procedura di definizione agevolata di cui all'articolo 6 del decreto-legge 22 ottobre 2016, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2016, n. 225, anche a seguito del mancato, insufficiente o tardivo versamento dell'unica rata ovvero di una di quelle in cui è stato dilazionato il pagamento delle somme dovute ai fini della predetta definizione” (comma 2).

Alla stregua della disposizione richiamata, si deve concludere che mediante la proposizione dell'istanza di definizione agevolata dei carichi tributari pendenti, avvenuta l'8 novembre 2017, la società controinteressata abbia conseguito la condizione di “*regolarità fiscale*” richiesta, pena l'esclusione dalla gara, dall'art. 80, comma 4, D. Lgs. n. 50 del 2016, e che tale condizione fosse in essere alla data di scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte (9 dicembre 2017), essendo peraltro irrilevante, ai fini della valida partecipazione alla procedura, l'eventualità che la predetta condizione possa in futuro venire meno, anche in caso di inadempimento alle obbligazioni assunte con la definizione, come previsto dall'art. 1 quater, comma 2, D.L. n. 50 del 2017.

Ai fini dell'accesso alla gara, deve infatti tenersi conto dei requisiti di affidabilità finanziaria dei partecipanti, sussistenti al momento della scadenza del bando, dovendosi peraltro precisare che, sulla base della disposizione richiamata, il loro venir meno produce effetti esclusivamente *ex nunc*, vale a dire solo a partire “*dalla*

data di esclusione dalla procedura di definizione”, senza quindi poter influire sulla legittimità dell’originario affidamento.

Conseguentemente devono essere respinte la prima e la seconda censura, proposte nei motivi aggiunti, in quanto, sia alla data di scadenza del bando, sia a quella di inoltro dell’offerta, la controinteressata versava in una situazione di piena regolarità fiscale, determinatasi mediante la proposizione dell’istanza di definizione agevolata, senza che sussistesse, pertanto, alcun obbligo di dichiarare le posizioni debitorie oggetto della definizione.

Con riferimento al secondo profilo di censura, va inoltre rilevato che, dovendosi fare riferimento alla certificazione rilasciata dall’Agenzia delle Entrate ai fini della individuazione di eventuali obblighi fiscali inadempiti (dalla quale si desume esclusivamente l’omesso versamento delle ritenute per l’anno 2013), la mera affermazione riguardante l’esistenza di un procedimento penale, avente ad oggetto l’omesso versamento dell’imposta sul valore aggiunto, procedimento che, a quanto si afferma, riguarda il -OMISSIS-, non potrebbe di per sé incidere sugli obblighi dichiarativi incombenti sulla ditta partecipante né influenzare, specie in assenza di una pronuncia irrevocabile, le valutazioni della stazione appaltante in relazione ai requisiti di affidabilità finanziaria.

5.2 Infine, deve essere disattesa l’eccezione di illegittimità costituzionale, formulata dalla ricorrente rispetto al citato art. 1 quater, D.L. n. 50 del 2017, in relazione agli artt. 2, 3 e 53 Cost., dovendosi considerare che la disposizione censurata determina un più che plausibile punto di equilibrio tra l’esigenza di provvedere all’acquisizione del gettito e la necessità di garantire l’esercizio dell’impresa economica (art. 41 Cost.):

- da un lato, senza in alcun modo alterare la distribuzione degli oneri fiscali sui contribuenti;

- dall'altro, condizionando la conservazione dei requisiti di affidabilità, all'accoglimento dell'istanza di definizione e all'adempimento degli obblighi assunti in sede di adesione, così da richiedere, pertanto, una successiva e perdurante attività di verifica a carico delle Amministrazioni.

Né può essere sottaciuto che l'effetto più significativo e favorevole per l'Erario, costituito da un ingente flusso di cassa da impiegare ai fini del perseguimento di immediati obiettivi di finanza pubblica, reso possibile dalla più ampia estensione della procedura di definizione dei ruoli, risulterebbe inevitabilmente vanificato qualora l'accesso dei contribuenti non fosse adeguatamente promosso mediante la concessione di vantaggi economici (riduzione del carico di sanzioni ed interessi), la preclusione delle procedure esecutive e, per quanto qui interessa, la previsione di un meccanismo di preventiva e condizionata esdebitazione, introdotto dalla disposizione censurata, inteso a permettere l'accesso alle commesse pubbliche e a invertire i meccanismi di espulsione dal mercato degli operatori economici, così da favorire inoltre la conservazione dei posti di lavoro e la ricostituzione del tessuto produttivo nazionale.

6. Parimenti infondato è il primo motivo del ricorso introduttivo, proposto a sostegno dell'azione di annullamento, con il quale viene contestata l'ammissione dell'offerta economica, in quanto manifestamente incongrua rispetto al costo della manodopera determinato sulla base della disciplina di settore applicabile al caso di specie e al numero di dipendenti riassorbiti dall'aggiudicataria (stimati dalla ricorrente in nove unità).

Va rilevato che le censure proposte, nelle loro pur molteplici sfaccettature, attengono indiscutibilmente al merito della discrezionalità tecnica esercitata dall'Amministrazione in sede di giudizio di anomalia dell'offerta, e che, quindi, devono reputarsi per larghi tratti inammissibili (sul punto, cfr. T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. III, n. 325 del 2018 resa *inter partes*), così da precludere il sindacato

giurisdizionale, se non entro il perimetro di *“evidenti e macroscopici vizi di illogicità, contraddittorietà, irragionevolezza o errore di fatto”* (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II ter, n. 351 del 2014).

La stessa ricorrente, del resto, appare ben consapevole dei ristretti limiti che circondano la cognizione riservata al giudice di legittimità nella materia in esame, laddove ha precisato che *“secondo la giurisprudenza amministrativa, infatti, pur se – di regola – lo scostamento dal costo del lavoro, rispetto ai valori ricavabili dalle tabelle ministeriali o dai contratti collettivi, non può comportare di per sé un giudizio di anomalia dell’offerta”*, per poi invocare *“un sindacato del giudice amministrativo sulla congruità complessiva dell’offerta qualora emerga una discordanza considerevole e palesemente ingiustificata (cfr., tra le tante, di recente: Cons. Stato, Sez. V, 2 febbraio 2017, n. 1465; Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 854 del 2016; Id., sez. III, sent. n. 5597 del 2015; TAR Piemonte, questa I sez., sent. n. 197 del 2015)”*.

Definita l’ampiezza della cognizione riservata alla presente sede giurisdizionale, vanno disattese le deduzioni, svolte dalla ricorrente, intese a contrastare i presupposti logico-fattuali collocati alla base delle valutazioni dell’Amministrazione, dovendosi considerare che non sussiste alcun concreto elemento da cui possa emergere una discordanza a tal punto *considerevole e palesemente ingiustificata*, da poter compromettere il giudizio di congruità dell’offerta.

In merito, possono condividersi le controdeduzioni esposte dalla controinteressata, la quale, nelle proprie difese, ha correttamente evidenziato che le eventuali discordanze, le quali possano essere ravvisate rispetto alla tabella ministeriale (che di per sé esprime il costo medio orario di lavoro), devono essere giudicate inattendibili, in quanto solo il C.C.N.L. di categoria, come integrato dagli accordi locali ed aziendali, può validamente costituire l’unico termine di paragone omogeneo, utilizzabile al fine di valutare la congruità dell’offerta.

Sotto altra angolazione, va inoltre considerato che le censure formulate dalla ricorrente non tengono conto dei fattori, interni all'organizzazione aziendale dell'aggiudicataria, che possono ridurre, anche sensibilmente, i costi del servizio, consentendo di formulare un offerta economicamente più vantaggiosa, pur mantenendo accettabili margini di utile, come peraltro ben rilevato dall'Amministrazione nel verbale di verifica della giustificazioni dell'offerta, redatto in data 20 dicembre 2017 (all. 7, deposito del 30 gennaio 2018).

Sul punto, pare piuttosto di doversi rilevare come l'ampia perizia prodotta dalla ricorrente, benché asseverata, risulti inidonea a fornire la prova della insostenibilità complessiva dell'offerta, dovendosi considerare che essa si sostanzia in un giudizio elaborato, in termini di evidente astrattezza, sulla base dei dati desunti dagli atti di gara, privo di qualsiasi riferimento alla concreta struttura aziendale della controinteressata e alle prassi gestionali utilizzate per espletare servizi analoghi, risultando perciò inidoneo a rappresentare quei dati oggettivi che si richiedono al fine di inficiare il giudizio di congruità dell'offerta formulato dall'Amministrazione. Ciò è reso particolarmente evidente in relazione alla stima elaborata dal perito, allo scopo di rappresentare il costo connesso al riassorbimento del personale precedentemente impiegato nel servizio, costo che risulta computato in termini del tutto teorici, senza considerare che il predetto riassorbimento dovrebbe pur sempre avvenire alle condizioni stabilite dal C.C.N.L. e che esso va concretamente riferito ad appena 2,7 unità di personale, con una incidenza minima sui costi sostenuti, la quale è ulteriormente attenuata dalle modalità di gestione del personale praticate dalla controinteressata.

In conclusione si deve quindi ritenere che il giudizio formulato dall'Amministrazione, in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta, peraltro corredato dalle ampie ed esaustive giustificazioni esposte dalla società aggiudicataria, appaia senz'altro logico e coerente nonché immune da vizi di

contraddittorietà e di per sé ragionevole, dovendo essere riferito essenzialmente alle caratteristiche tecnico-operative del servizio delineate nell'offerta.

Il motivo va pertanto rigettato e con esso deve essere conseguentemente disattesa la domanda di annullamento formulata dal ricorrente.

7. Può infine prescindersi dall'esame del secondo motivo di ricorso, volto a sorreggere la richiesta di accesso agli atti di gara, sostanzialmente assecondata dalle produzioni effettuate dall'Amministrazione, mentre, in conseguenza della reiezione dell'impugnazione, di cui al ricorso e ai motivi aggiunti, devono essere respinte tutte le ulteriori domande.

8. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Condanna la società AAA a rifondere le spese di lite al Ministero della Giustizia e alla società -OMISSIS-, che liquida nella misura di € 1.500,00 a favore di ciascuno (complessivamente € 3.000,00), oltre ad oneri se dovuti.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1 D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare -OMISSIS-

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Manuela Sinigoi, Consigliere

Nicola Bardino, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Nicola Bardino

IL PRESIDENTE
Oria Settesoldi

IL SEGRETARIO

LAVORIPUBBLICI.IT