

Delibera n. 295 del 1 aprile 2020

**OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 presentata da Comune di Ceglie Messapica (Comune capofila ARO 1 BR) – Procedura telematica aperta per l’affidamento del servizio di raccolta e trasporto dei RSU classificato come “verde” ai sensi del d.m. del 13/02/2014 nei Comuni appartenenti all’ARO 1 Brindisi Ovest e gestione del centro pubblico di selezione e valorizzazione delle differenziate secche di Francavilla Fontana - Importo a base d’asta: euro 162.591.275,50 – S.A.: Comune di Ceglie Messapica (Comune capofila ARO 1 BR).
PREC 37/2020/S**

Requisito della regolarità fiscale – Omesso versamento di un tributo locale – Ratio.
Requisito della regolarità fiscale – Omesso versamento di un tributo locale – Verifica - Comunicazione di regolarità fiscale fornita dall’Agenzia delle Entrate tramite sistema AVCPass – Non li comprende - Esclusione dell’operatore dalla gara – Condizioni.

In relazione al requisito della regolarità fiscale, di cui all’art. 80, comma 4, del Codice, il legislatore utilizzando la locuzione ampia “*imposte e tasse*” (speculare a quella contenuta nell’art. 57, par. 2, della direttiva 2014/24/UE) non opera un distinguo tra tributi nazionali e locali, escludendo la rilevanza dei soli carichi extra-tributari. Dunque, non può a priori escludersi che anche dal mancato pagamento di un tributo locale, laddove grave e (stando alla formulazione vigente del comma 4 dell’art. 80) accertato in via definitiva, sia desumibile una situazione di mancanza di solidità finanziaria e di solvibilità dell’operatore, tale da pregiudicarne la credibilità ed affidabilità necessarie per concorrere ad una procedura ad evidenza pubblica e per eseguire correttamente l’appalto affidato, al pari dell’omesso pagamento di tributo di competenza statale. Ai fini della verifica del requisito di regolarità fiscale, poiché la comunicazione fornita dall’Agenzia delle Entrate (tramite sistema AVCPass) non comprende i tributi di riscossione locale, la cui gestione è di competenza esclusiva degli enti locali, è rimesso alle singole stazioni appaltanti valutare la regolarità fiscale dei concorrenti con riferimento al corretto pagamento dei tributi locali, anche promuovendo forme di collaborazione ed interscambio dati con altri enti locali, per controllare la regolarità di imprese non del luogo. In ogni caso, l’omesso pagamento di imposte o tasse locali può integrare la causa di esclusione di cui all’art. 80, comma 4, del Codice solo nel caso in cui la stazione appaltante abbia oggettiva e documentata evidenza della gravità della violazione fiscale e dell’accertamento effettuato dall’ente competente alla gestione del tributo.

Art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50/2016

Il Consiglio

VISTA l’istanza di parere, acquisita al prot. n. 10638 del 7 febbraio 2020, con la quale il Comune di Ceglie Messapica (Comune capofila dell’Ambito di Raccolta Ottimale A.R.O. 1 Brindisi Ovest) ha chiesto all’Autoritàse l’omesso versamento di un tributo locale nei confronti di altro Comune integri la causa di esclusione prevista dall’art. 80, comma 4, del Codice (irregolarità fiscale), nonché quella di cui all’art. 80, comma 12, del Codice (falsa dichiarazione), nel caso in cui dalla comunicazione fornita dall’Agenzia delle Entrate, tramite il sistema AVCPass, non risulti una situazione di irregolarità fiscale a carico dell’operatore economico;

RILEVATO che l’istante ha esposto che alla procedura in oggetto ha partecipato solo la società Monteco S.r.l. (nonché precedente gestore), in favore della quale la Commissione giudicatrice ha proposto di aggiudicare la gara (cfr. verbale del 3.01.2020). Nel corso dell’espletamento delle verifiche di cui all’art. 80 del Codice, con nota del 14.01.2020, tale società ha comunicato alla stazione appaltante di essere risultata debitrice nei confronti del Comune di Brindisi (non

appartenente all'A.R.O. 1 BR) di un tributo locale (TARI dell'anno 2013), ma di non avere dichiarato tale circostanza in sede di partecipazione alla gara in oggetto in quanto non ne era a conoscenza. La Monteco – nella richiamata comunicazione – ha altresì rappresentato di essere venuta a conoscenza del predetto debito solo in occasione della partecipazione ad una gara indetta dal medesimo Comune di Brindisi, dalla quale è stata esclusa, ai sensi dell'art. 80, comma 12, del Codice, per avere falsamente dichiarato di essere in regola con il pagamento di imposte e tasse. Con successiva nota (acquisita dal Comune istante in data 29.01.2020), la società ha allegato la documentazione comprovante l'avvenuto pagamento del tributo TARI, avvenuto in data 23.12.2019. Nell'istanza di precontenzioso, il Comune di Ceglie Messapica ha fatto presente di avere verificato, tramite il sistema AVCPass, la situazione di regolarità fiscale della Monteco, sia in data antecedente al pagamento della TARI che in data successiva, e di avere ricevuto in entrambi i casi una comunicazione positiva (con esito informativo "*soggetto non inadempiente*"), precisando che a carico della società non risultano annotazioni sul Casellario informatico ANAC. Pertanto, la stazione appaltante ha chiesto se, ai fini delle verifiche di regolarità fiscale, rilevi solo il pagamento di imposte e tasse rientranti nella comunicazione rilasciata dall'Agenzia delle Entrate, tramite sistema AVCPass, oppure se occorra interpellare anche altri enti impositori presenti sul territorio per le entrate di propria spettanza e se le circostanze esposte dalla società, nella comunicazione del 14.01.2020, integrino o meno le cause di esclusione di cui all'art. 80, commi 4 e 12, del Codice;

VISTO l'avvio del procedimento, comunicato alle parti con nota prot. n. 14018 del 19 febbraio 2020;

VISTA la documentazione in atti, nonché la memoria di Monteco S.r.l. acquisita al prot. n. 15540 del 25.02.2020, nella quale è stato ribadito di essere venuta a conoscenza del proprio debito nei confronti del Comune di Brindisi solo dopo la presentazione dell'offerta nella presente procedura, di avere immediatamente corrisposto l'importo appena comunicatogli e di avere contestato dinanzi al TAR Puglia l'esclusione disposta dal Comune di Brindisi per diversi motivi (difetto della notifica dell'avviso di accertamento, assenza della gravità della violazione, assenza della natura tributaria della TARI), precisando che la valenza dell'esclusione disposta dal Comune di Brindisi andrebbe circoscritta a quella specifica gara ed allegando, a comprova della propria situazione di regolarità fiscale, un certificato cronologico rilasciato dall'Agenzia delle Entrate attestante l'insussistenza di debiti tributari nell'arco temporale di riferimento, nonché una certificazione rilasciata in data 3.02.2020, sempre dall'Agenzia delle Entrate, da cui si evince che non risultano carichi pendenti definitivamente accertati a proprio carico;

PREMESSO che - tramite consultazione del portale del Comune di Brindisi - è stato rilevato che, con determinazione n. 125 del 27.11.2019, il Comune di Brindisi ha escluso la Monteco S.r.l. dalla procedura di gara indetta con determina n. 153 del 21.01.19, ai sensi dell'art. 80, comma 12, del Codice, a fronte dell'omessa dichiarazione della pendenza tributaria nei propri confronti. Dalla citata determinazione, si evince che il Settore Servizi Finanziari di quel Comune ha accertato che in data 21.10.2016 era stato notificato alla ditta Monteco l'avviso di accertamento n. 1216 del 17.10.2016 per il tributo TARI 2013 (pari ad € 20.191,00) che risultava inevaso e non contestato dalla società, mentre nel DGUE presentato in sede di gara non era stata dichiarata alcuna pendenza tributaria;

CONSIDERATO che gli effetti della dichiarazione falsa e/o omissiva resa dalla società nell'ambito di un'altra gara – al di fuori delle ipotesi in cui l'impresa risulti iscritti nel casellario informatico dell'ANAC, ai sensi della lett. f-ter) del comma 5 dell'art. 80 (non sussistente nel caso di specie) – rimangono circoscritti alla gara nel cui ambito è stata prodotta la dichiarazione (cfr. di recente Delibera ANAC n. 1210 del 18 dicembre 2019, ove viene precisato che "Resta, (...) , preclusa alle stazioni appaltanti la possibilità di valutare autonomamente, ai fini escludenti, la condotta di un concorrente il quale abbia reso false e/o omissive dichiarazioni nell'ambito di una

precedente gara e non sia stato iscritto nell'indicato casellario, fatta salva ovviamente l'ipotesi in cui perduri, al momento della procedura in corso, la circostanza escludente cui si riferiva l'originaria falsità. (Cons. Stato, sez. V, 27 settembre 2019, n. 6490). Tanto al fine di evitare la duplicazione degli effetti sanzionatori connessi alla presentazione di una falsa dichiarazione ovvero la produzione di effetti a strascico, quando la mancanza del requisito richiesto nella precedente gara sia stata nel frattempo sanata dall'operatore economico ovvero il requisito stesso non sia richiesto (o richiesto sotto altre forme) nelle successive gare”);

RITENUTO, dunque, che il provvedimento di esclusione adottato dal Comune di Brindisi (la cui legittimità verrà accertata dal TAR Puglia all'esito del giudizio incardinato dalla società) non produca un effetto “a strascico” nella presente procedura; occorre, invece, che la stazione appaltante valuti, indipendentemente da quanto effettuato da altra Amministrazione nell'ambito di altra gara, se la società aggiudicataria sia in regola con il pagamento delle imposte e tasse, ai sensi dell'art. 80, comma 4, del Codice, alla data di scadenza delle offerte (24.10.2019), al momento dell'aggiudicazione, nonché nel corso dell'espletamento della procedura medesima e della data di eventuale stipula del contratto (sulla necessità del possesso dei requisiti di partecipazione senza soluzione di continuità cfr. *ex multis* Cons. Stato, Ad. Plen. n. 8 del 20 luglio 2015; Deliberazione ANAC n. 337 del 10 aprile 2019; Deliberazione ANAC n. 893 del 17 ottobre 2018);

CONSIDERATO che la *ratio* del requisito di cd. regolarità fiscale è quella di tutelare la stazione appaltante, consentendo la partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica solo agli operatori economici solvibili e solidi sotto il profilo finanziario, cioè che non presentino segnali di inaffidabilità tali da rendere incerta la capacità di corretta esecuzione delle opere o servizi loro affidati. Con riferimento alle violazioni concernenti gli obblighi relativi al pagamento delle imposte o delle tasse, la formulazione vigente dell'art. 80, comma 4, del Codice precisa che l'esclusione opera solamente in caso di: *i*) violazioni gravi, cioè di importo superiore alla soglia di cui all'art. 48-*bis*, commi 1 e 2-*bis*, del d.P.R. n. 602/1973 (vale a dire superiore ad € 5.000,00 in seguito alla modifica apportata con l'art. 1, comma 986 della L. n. 205/2017); *ii*) violazioni “definitivamente accertate”, cioè contenute in una sentenza o in un atto amministrativo non più soggetti ad impugnazione. Rispetto a quest'ultimo requisito, merita evidenziare che, secondo la normativa applicabile *ratione temporis* alla procedura in epigrafe (il cui bando è stato pubblicato il 26.07.2019) non può prescindersi dalla sussistenza di un accertamento definitivo riferito ad una violazione fiscale e/o tributaria superiore ad € 5.000,00, in quanto (anche dopo l'avvio della procedura di infrazione n. 2018/2273) la previsione di cui all'art. 57, par. 2 della direttiva 2014/24/UE (che permette alle stazioni appaltanti di valutare anche l'esistenza di debiti non ancora definitivi, sulla base di un prudente apprezzamento e attraverso una causa di esclusione di tipo facoltativo) non è stata recepita nel nostro ordinamento, non essendo stata, peraltro, convertita dalla L. 14 giugno 2019, n. 55 la previsione originariamente introdotta dall'art. 1, comma 1, lett. n) n. 4) del d.l. n. 31/2019 (cd. Sblocca-cantieri) secondo la quale “un operatore economico può essere escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se la stazione appaltante è a conoscenza e può adeguatamente dimostrare che lo stesso non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali non definitivamente accertati” (cfr. C.G.A.R.S., 16 agosto 2019, n. 758). Inoltre, pare opportuno evidenziare che locuzione ampia utilizzata dal legislatore “imposte e tasse” (speculare a quella contenuta nell'art. 57, par. 2, della direttiva 2014/24/UE) non opera un distinguo tra tributi nazionali e locali, escludendo la rilevanza dei soli carichi extra-tributari;

CONSIDERATO che, ai fini della comprova del requisito di regolarità fiscale, secondo l'art. 86, comma 2, lett. b) del Codice, la stazione appaltante considera come mezzo di prova “sufficiente” la certificazione rilasciata dall'amministrazione fiscale competente. Al riguardo, la giurisprudenza (cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. IV, 15 dicembre 2014, n. 6157) ha precisato che “i documenti rilasciati dall'Autorità competenti *ratione officii* relativamente alla posizione delle ditte concorrenti alle pubbliche gare (...) in materia di pagamento di imposte e tasse e contributi

previdenziali e assistenziali, quanto alla loro natura, 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 (Cons. Stato Sez. IV 17/5/2013 n.2682; idem 2/3/2009 n. 1458)". Inoltre, a fronte di un'attestazione negativa di regolarità fiscale, rilasciata dall'Agenzia delle Entrate, la stazione appaltante è vincolata a disporre l'esclusione, senza che le sia consentito un apprezzamento autonomo (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. III, 22 gennaio 2019, n. 810; Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2018, n. 856; Id., 21 giugno 2012, n. 3663; Id., 18 gennaio 2011, n. 789; Determinazione ANAC n. 1 del 16 maggio 2012);

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 216, comma 13, del Codice, fino all'entrata in vigore della Banca Dati Nazionale degli Operatori Economici di cui all'art. 81, comma 2, del Codice, le stazioni appaltanti devono utilizzare la banca dati AVCPass (Authority Virtual Company Passport) istituita presso l'ANAC per la verifica dei requisiti in capo agli operatori economici. Per quanto riguarda i controlli sulla regolarità fiscale, l'art. 5, comma 2, della Delibera ANAC n. 157 del 17 febbraio 2016 (recante "Attuazione dell'art. 6-bis del dlgs 163/2006 introdotto dall'art. 20, comma 1, lettera a), legge n. 35 del 2012 - aggiornamento della Deliberazione 20 dicembre 2012, n. 111") stabilisce che la documentazione di comprova è costituita dalla "comunicazione di regolarità fornita dall'Agenzia delle Entrate secondo quanto specificato nella tabella di approfondimento allegata alla presente delibera"; tra i codici tributo elencati nella predetta tabella non sono, tuttavia, contemplati quelli relativi ai tributi locali, quali IMU, TASI, TARI, IMIS, TOSAP e altri. Anche nella relazione di accompagnamento alla citata Delibera viene evidenziato che "I codici tributo individuati comprendono esclusivamente i debiti per imposti e tasse (esclusi conseguentemente interessi, sanzioni ed oneri diversi) gestiti dall'Agenzia delle entrate ed oggetto di riscossione nazionale";

RILEVATO che (come evidenziato dal Comune istante) la comunicazione di regolarità fiscale fornita dall'Agenzia delle Entrate, tramite AVCPass, non comprende i tributi di riscossione locale, come la tassa rifiuti (TARI), anche se quest'ultima – diversamente da quanto affermato dalla società - ha certamente natura tributaria (cfr. Cass., 11.04.2019, n. 10156). Più nel dettaglio, per quanto riguarda i tributi di pertinenza di comuni e province, ad eccezione dell'addizionale comunale all'IRPEF e dell'imposta sui premi delle assicurazioni RC AUTO (imposte per le quali, l'Agenzia delle Entrate si occupa anche di verificare la correttezza dei pagamenti, in quanto riceve e gestisce le relative dichiarazioni presentate da contribuenti e sostituti d'imposta), la gestione degli altri tributi (quali IMU, TASI e tassa rifiuti, TOSAP/COSAP, imposta sulla pubblicità, imposta di soggiorno e imposta di scopo) è di esclusiva competenza degli enti locali, mentre l'attività dell'Agenzia delle Entrate si esaurisce con il riversamento del gettito spettante e la trasmissione delle informazioni analitiche dei pagamenti effettuati agli enti medesimi, ai fini dell'attività di controllo svolta da questi ultimi;

RITENUTO che non possa a priori escludersi che anche dal mancato pagamento di un tributo locale, laddove grave e (stando alla formulazione vigente del comma 4 dell'art. 80) accertato in via definitiva, sia desumibile una situazione di mancanza di solidità finanziaria e di solvibilità dell'operatore, tale da pregiudicarne la credibilità ed affidabilità necessarie per concorrere ad una procedura ad evidenza pubblica e per eseguire correttamente l'appalto affidato, al pari dell'omesso pagamento di tributo di competenza statale (cfr. Cons. Stato, sez. V, 1° dicembre 2003, n. 7836 con riferimento al mancato pagamento di una cartella esattoriale relativa alla TARSU, in quel caso ritenuta non idonea a pregiudicare la situazione di regolarità fiscale dell'impresa perché tempestivamente impugnata);

RITENUTO, tuttavia, che, in mancanza di una disposizione legislativa che oneri le stazioni appaltanti di acquisire una comunicazione ulteriore rispetto alla comunicazione dell'Agenzia delle Entrate ricavata tramite AVCPass (ai sensi degli artt. 81, comma 2 e 216, comma 13, del Codice) ovvero dell'introduzione, nell'ambito di quest'ultimo sistema, di nuovi codici tributo, sia rimesso

alle singole stazioni appaltanti valutare la regolarità fiscale dei concorrenti con riferimento al corretto pagamento dei tributi locali, anche promuovendo forme di collaborazione ed interscambio dati con altri enti locali, per controllare la regolarità di imprese non del luogo;

RITENUTO che, in ogni caso, la violazione degli obblighi di pagamento di imposte o tasse locali possa integrare la causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 4, del Codice solo nel caso in cui la stazione appaltante abbia oggettiva e documentata evidenza della gravità della violazione fiscale e dell'accertamento effettuato dall'ente competente alla gestione del tributo. Ove, invece, non sussista detta evidenza documentale, cioè in mancanza di un atto di certificazione e/o attestazione assistiti da pubblica fede ex art. 2700 c.c. rilasciato da un pubblico ufficiale dell'ente creditore, si ritiene che la stazione appaltante non sia legittimata ad escludere un operatore economico dalla gara. Ciò vale anche nel caso in cui la stazione appaltante dubiti della regolarità fiscale di un'impresa, alla data di scadenza delle offerte, ma, ai sensi degli artt. 81, 86 e 216, comma 13 del Codice, non disponga dei documenti per comprovare detta irregolarità.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte,

Il Consiglio

Ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che, poiché la comunicazione di regolarità fiscale fornita dall'Agenzia delle Entrate (tramite sistema AVCPass) non comprende i tributi di riscossione locale, la cui gestione è di competenza esclusiva degli enti locali, la violazione degli obblighi di pagamento di imposte o tasse locali possa rilevare in senso escludente nel solo caso in cui la stazione appaltante abbia oggettiva e documentata evidenza della gravità della violazione fiscale e dell'accertamento effettuato dall'ente competente alla gestione del tributo, ai sensi di cui all'art. 80, comma 4, del Codice.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 15 aprile 2020

Per il Segretario Rosetta Greco
Il Segretario Generale Angela Lorella Di Gioia

[Formato pdf 342 kb](#)