

Attenzione alla differenza fra requisiti di ordine morale e requisiti di ordine speciale (il cui mancato possesso presuppone l'escussione della cauzione provvisoria)

La regolarità del pagamento delle imposte e tasse non è un requisito di ordine speciale per il quale va fatto il sorteggio di cui all'articolo 48 del codice dei contratti

il “certificato rilasciato dalla competente Agenzia delle Entrate, attestante la posizione di regolarità con il pagamento delle imposte e tasse secondo la legislazione italiana” serve a comprovare un requisito di ordine generale e di idoneità morale

merita di essere segnalata la sentenza numero 2593 del 13 novembre 2008, emessa dal Tar Puglia Bari in quanto, pur dichiarando la cessazione della materia del contendere in quanto l'amministrazione, in autotutela ha annullato l'esclusione con la relativa escussione della garanzia provvisoria, ci insegna comunque che gli inadempimenti di cui all'articolo 38 del codice dei contratti, afferiscono alla sfera dei requisiti di ordine generale e a quelli di ordine speciale, sottoposti pertanto all'istituto del sorteggio di cui all'articolo 48 del codice dei contratti

<<“Visto l'art.48 del Decreto Legislativo 12 aprile 2006 n.163, il quale recita:

“1. Le stazioni appaltanti prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate, arrotondato all'unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito. Quando tale prova non sia fornita, ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione del concorrente dalla gara, all'escussione della relativa cauzione provvisoria e alla segnalazione del fatto all'Autorità per i provvedimenti di cui all'articolo 6 comma 11. L'Autorità dispone altresì la sospensione da uno a dodici mesi dalla partecipazione alle procedure di affidamento.

2. La richiesta di cui al comma 1 è, altresì, inoltrata, entro dieci giorni dalla conclusione delle operazioni di gara, anche all'aggiudicatario e al concorrente che segue in graduatoria, qualora gli stessi non siano compresi fra i concorrenti sorteggiati, e nel caso in cui essi non forniscano la prova o non confermino le loro dichiarazioni si applicano le suddette sanzioni e si procede alla determinazione della nuova soglia di anomalia dell'offerta e alla conseguente eventuale nuova aggiudicazione”;

Ritenuto che, nella specie, il “certificato rilasciato dalla competente Agenzia delle Entrate, attestante la posizione di regolarità con il pagamento delle imposte e tasse secondo la legislazione italiana” serve a comprovare un requisito di ordine generale e di idoneità morale;

Ritenuto, pertanto che, ad una prima sommaria delibazione, che il ricorso si presenta assistito dal prescritto “fumus boni juris”.”.>

a cura di Sonia LAzzini

N. 02593/2008 REG.SEN.

N. 00428/2007 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 428 del 2007, proposto dalla Aipa -Agenzia Italiana per le Pubbliche Amministrazioni s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Muscatello, Marco Napoli e Maurizio Zoppolato, con domicilio eletto presso il primo in Bari, via Giulio Petroni, 132/bis;

contro

il Comune di Terlizzi, non costituito;

e con l'intervento di

Impresa ALFA s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Gennaro Notarnicola, con domicilio eletto in Bari, via Piccinni, 150;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della determinazione n. 143 del 7 marzo 2007, con la quale il Dirigente del Settore Finanziario del Comune di Terlizzi, in pretesa applicazione dell'articolo 48 del D.Lgs. 163/2006, ha escluso la Soc. AIPA S.p.A. dalla procedura aperta indetta dallo stesso Ente "per l'affidamento della gestione in concessione del servizio di accertamento, liquidazione e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità, dei diritti sulle pubbliche affissioni, della tassa occupazione spazi ed aree pubbliche, fitti box, banchi e diritti di mercato e riscossione coattiva; nonché della gestione in appalto del servizio di accertamento e liquidazione TARSU ed ICI, riscossione tickets mensa scolastica" per gli anni d'imposta dal 2007 al 2011;

di ogni altro atto ad essa preordinato, presupposto, consequenziale e/o comunque connesso, con particolare riferimento alla nota dell'Amministrazione comunale prot. n. 3628 del 21 febbraio 2007 e al disciplinare della gara de qua, nella parte in cui:

a. prevede che "i concorrenti soggetti al controllo dei requisiti di cui all'articolo 48 del Decreto Legislativo 12/4/2006, n. 163, entro il termine perentorio di dieci giorni, devono produrre" (oltre ai documenti comprovanti i requisiti di capacità economica e tecnica) il "certificato rilasciato dalla

competente Agenzia delle Entrate nei termini di validità attestante la posizione di regolarità con il pagamento di imposte e tasse secondo la legislazione italiana”;

b. non include il predetto certificato dell'Agenzia delle Entrate nel novero dei documenti che l'Ente è tenuto ad acquisire “d'ufficio dalle competenti amministrazioni o servizi pubblici”;

nonché per la condanna

dell'Amministrazione intimata al risarcimento in forma specifica o comunque per equivalente economico.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione dell'Impresa ALFA s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 ottobre 2008 il cons. Giuseppina Adamo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

La società AIPA s.p.a. ha impugnato la propria esclusione (disposta con determinazione n. 143, datata 7 marzo 2007 del Dirigente del Settore Finanziario) dalla procedura aperta indetta dal Comune di Terlizzi per l'affidamento della gestione in concessione del servizio di accertamento, liquidazione e riscossione di varie imposte ed entrate locali.

Con ordinanza 18 aprile 2007 n. 327, l'istanza cautelare è stata accolta, con la seguente motivazione:

“Visto l'art.48 del Decreto Legislativo 12 aprile 2006 n.163, il quale recita:

“1. Le stazioni appaltanti prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate, arrotondato all'unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito. Quando tale prova non sia fornita, ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione del concorrente dalla gara, all'escussione della relativa cauzione provvisoria e alla segnalazione del fatto all'Autorità per i provvedimenti di cui all'articolo 6 comma 11. L'Autorità dispone altresì la sospensione da uno a dodici mesi dalla partecipazione alle procedure di affidamento.

2. La richiesta di cui al comma 1 è, altresì, inoltrata, entro dieci giorni dalla conclusione delle operazioni di gara, anche all'aggiudicatario e al concorrente che segue in graduatoria, qualora gli stessi non siano compresi fra i concorrenti sorteggiati, e nel caso in cui essi non forniscano la prova o non confermino

le loro dichiarazioni si applicano le suddette sanzioni e si procede alla determinazione della nuova soglia di anomalia dell'offerta e alla conseguente eventuale nuova aggiudicazione”;

Ritenuto che, nella specie, il “certificato rilasciato dalla competente Agenzia delle Entrate, attestante la posizione di regolarità con il pagamento delle imposte e tasse secondo la legislazione italiana” serve a comprovare un requisito di ordine generale e di idoneità morale;

Ritenuto, pertanto che, ad una prima sommaria delibazione, che il ricorso si presenta assistito dal prescritto “fumus boni juris””.

La società ricorrente, con istanza 7-8 ottobre 2008, ha riferito che il Comune, con determinazione 2 aprile 2008 n.187, ha poi annullato in via di autotutela, ai sensi dell’art. 21 nonies della legge 7 agosto 1990 n. 241, l’impugnata determinazione 7 marzo 2007 n. 143 del Dirigente del Settore Finanziario e ha pertanto chiesto che venga dichiarata la cessazione della materia del contendere.

Poiché tale atto di annullamento non è stato prodotto, al Collegio nulla resta se non prendere atto, sulla base delle dichiarazioni attoree, del sopravvenuto difetto d’interesse alla decisione in capo alla società, dichiarando di conseguenza l’improcedibilità del ricorso.

Sussistano giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione I, dichiara improcedibile il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 29 ottobre 2008 con l'intervento dei Magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Giuseppina Adamo, Consigliere, Estensore

Gianluca Di Vita, Referendario

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/11/2008

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO