

E' da condividere la posizione assunta dall' Agenzia delle Entrate con la circolare n. 34 del 25 maggio 2007, essendo indubbio che la locuzione "violazione definitivamente accertata" non può che riferirsi alla violazione accertata con atto che si sia reso definitivo per scadenza del termine di impugnazione, ovvero, qualora sia stata proposta impugnazione, si sia definito con sentenza passata in giudicato.

Revoca di aggiudicazione provvisoria, richiesta di escussione della cauzione provvisoria e segnalazione all'autorità di vigilanza per irregolarità fiscale alla data di presentazione dell'offerta _E' illegittima l'esclusione quando l'impresa abbia tempestivamente impugnato, prima della pubblicazione del bando, la richiesta di pagamento di tributi che ritiene non dovuti, ma a diversa conclusione si perviene nel caso in cui l'impresa abbia dichiarato espressamente, nella domanda di partecipazione, di essere in regola con i doveri fiscali, nonostante l'effettiva presenza di contenziosi pendenti: in tal caso infatti la dichiarazione, a pena di esclusione, deve essere completa dell'indicazione di detto contenzioso

Il ricorso avverso i provvedimenti relativi all'annullamento dell'aggiudicazione, all'escussione della cauzione provvisoria e alla segnalazione all'Autorità di vigilanza, non è da accogliere in quanto : A seguito delle rituali verifiche sul possesso dei requisiti dichiarati dalle imprese aggiudicatrici, la stazione appaltante disponeva la revoca dell'aggiudicazione provvisoria, avendo accertato "la mancanza del requisito della correttezza fiscale come definito dall'art. 38, co. 1, lett. g) del d. lgv. 163/2006, al momento della presentazione dell'offerta..." e avendo rilevato che "la ditta ricorrente aveva autocertificato, ai fini dell'ammissione alla gara, di possedere i (suddetti) requisiti"._In particolare, l'Agenzia delle Entrate aveva comunicato che "dalle informazioni acquisite al sistema informativo dell'anagrafe tributaria, risultavano carichi pendenti relativi a violazioni fiscali definitivamente accertate e precisamente 1) cartella di pagamento emessa a seguito di liquidazione ex art. 36 bis DPR 600/73 mod. 770 anno d'imposta 2003 di euro 1.794, 25 allo stato non pagata; ... un contenzioso pendente dinanzi alla Commissione Tributaria Regionale di Catanzaro avente ad oggetto cartella di pagamento notificata in data 8 novembre 2005 di euro 72.490, 56 (al momento sospesa la riscossione), emessa a seguito di avviso di recupero credito d'imposta anno 2002...ad oggi definitivamente accertato. Per l'anno d'imposta 2004, gli esiti della liquidazione hanno evidenziato...debiti di imposta per i quali sono in corso di formazione e notifica le relative cartelle di pagamento..."._ Soccorre, in questo caso, il principio di leale collaborazione che qualifica l'intera disciplina del codice dei contratti pubblici, anche per effetto del recepimento delle direttive comunitarie e che impone alle ditte partecipanti di dichiarare – in sede di autocertificazione del possesso dei requisiti di cui all'art. 38 -, la reale situazione in relazione agli obblighi tributari._Ne consegue che ciascuna impresa che abbia in corso un procedimento di accertamento tributario non può dichiarare di essere in regola, ma deve manifestare fin dall'inizio l'esistenza di tale situazione, alla cui valutazione provvederà l'Autorità destinataria della dichiarazione medesima._ **le imprese che intendano partecipare alle pubbliche gare d'appalto, hanno l'onere, allorché rendono le autodichiarazioni previste dalla legge o dal bando, di rendersi particolarmente diligenti nel verificare preliminarmente (attraverso la documentazione in loro possesso o anche accedendo ai dati dei competenti uffici) che tali autodichiarazioni siano veritiere. La falsa o incompleta attestazione dei requisiti di partecipazione ha rilevanza oggettiva, sicché il relativo inadempimento non tollera ulteriori indagini da parte dell'Amministrazione in ordine all'elemento psicologico (se cioè la reticenza sia dovuta a dolo o colpa dell'imprenditore) e alla gravità della violazione_ Così, anche in vigenza dell'art. 48 del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, l'escussione della cauzione è possibile, ed anzi rappresenta atto dovuto, quando le dichiarazioni rese dall'aggiudicatario ai fini della partecipazione alla gara non siano confermate dal successivo riscontro della relativa documentazione e l'Amministrazione provveda, a norma della lex specialis, alla esclusione dell'impresa ed**

all'annullamento dell'eventuale aggiudicazione, i cui esiti condizionano direttamente la (mancata) stipula del contratto, risultando indifferente la natura del requisito di partecipazione falsamente dichiarato.

Merita di essere segnalata la sentenza numero 2373 del 24 ottobre 2008, emessa dal Tar Puglia, Bari

< Sostiene parte ricorrente (primo motivo di ricorso) che il debito erariale cui fa riferimento la stazione appaltante era esiguo e, comunque, non poteva ritenersi definitivamente accertato, essendo pendente contenzioso. Esibiva, all'uopo, il sopravvenuto atto di sgravio della cartella di pagamento notificata l'8 novembre 2005 (tale cartella veniva sgravata totalmente su istanza della ricorrente dell'11 dicembre 2007) e atto di sgravio parziale dell'altra cartella di pagamento.

Secondo la ricorrente, quindi le violazioni alle norme tributarie, ove mai esistenti, non sarebbero definitive, sicché non sussisterebbe la contestata violazione dell'art. 38, primo comma lett. g) del nuovo Codice dei contratti pubblici, secondo il quale devono essere esclusi i soli concorrenti che abbiano commesso violazioni "definitivamente accertate" rispetto agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse...".

Richiama sul punto anche la circolare dell'Agenzia delle entrate n. 34 del 25 maggio 2007.

Il collegio condivide la posizione assunta dall'Agenzia delle Entrate con la suddetta circolare n. 34 del 25 maggio 2007, essendo indubbio che la locuzione "violazione definitivamente accertata" non può che riferirsi alla violazione accertata con atto che si sia reso definitivo per scadenza del termine di impugnazione, ovvero, qualora sia stata proposta impugnazione, si sia definito con sentenza passata in giudicato.

La univoca interpretazione della disposizione dell'art. 38, co. 1, lett. g), non è tuttavia idonea a risolvere la diversa questione che attiene alla veridicità della dichiarazione del partecipante ad una gara d'appalto, proprio nell'ipotesi di pendenza di contenzioso su accertamenti tributari (motivazione che pure sorregge l'atto di revoca impugnato).

Soccorre, in questo caso, il principio di leale collaborazione che qualifica l'intera disciplina del codice dei contratti pubblici, anche per effetto del recepimento delle direttive comunitarie e che impone alle ditte partecipanti di dichiarare – in sede di autocertificazione del possesso dei requisiti di cui all'art. 38 -, la reale situazione in relazione agli obblighi tributari.>

Ma non solo

< Ne consegue che ciascuna impresa che abbia in corso un procedimento di accertamento tributario non può dichiarare di essere in regola, ma deve manifestare fin dall'inizio l'esistenza di tale situazione, alla cui valutazione provvederà l'Autorità destinataria della dichiarazione medesima.

D'altronde gli effetti, anche favorevoli all'interessato, che derivano dalla presentazione di un ricorso amministrativo o giurisdizionale ai fini della c.d. regolarità in materia tributaria, sono collegati alla data di presentazione del ricorso, alla definizione del contenzioso con sentenza suscettibile di impugnazione, ovvero definitiva, all'avvenuto condono delle pendenze tributarie (cfr. sentenza Corte di Giustizia CE, sez. I, 9 febbraio 2006).

Come ripetutamente rilevato dalla giurisprudenza, in un contesto di positivo rinnovamento della legislazione in tema di rapporti tra cittadino e pubblici poteri, e quindi in tema di certificazioni e di autocertificazione, è indispensabile che il cittadino stesso sia anche responsabile (e responsabilizzato) delle dichiarazioni che rilascia, all'evidente scopo di evitare che un importante strumento di civiltà giuridico - amministrativa, quale l'autocertificazione, possa finire con l'essere comodo mezzo per aggirare ben precisi precetti di legge (TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 15 settembre 2005 n. 1590).>

In conclusione quindi

< Nella fattispecie in esame, è incontestato che la ricorrente avesse intrapreso un contenzioso con l'agenzia delle entrate di Paola, non definito all'epoca della presentazione dell'offerta, e che di tale pendenza non avesse fatto menzione nella domanda di partecipazione.

Si aggiunga che il bando di gara prevedeva espressamente la sussistenza della regolarità fiscale alla data di presentazione dell'offerta e che la dichiarazione resa dalle società partecipanti, attestante l'insussistenza ai sensi dell'art. 38 del D.Lgs. 163/2006 di una delle cause di esclusione dalla gara, viene rilasciata ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. 445/2000, può essere verificata in ogni momento dalla stazione appaltante e, in caso di dichiarazione non veritiera, comporta l'esclusione del concorrente ai sensi dell'art. 75 del D.P.R. 445/2000, che appunto prevede la decadenza dai benefici ottenuti con la suddetta dichiarazione.

Pertanto, la violazione del principio del "clare loqui" e la mancata indicazione dei debiti fiscali di cui la partecipante sia a conoscenza integra una dichiarazione non veritiera sul possesso dei requisiti di partecipazione alla gara e si configura come causa autonoma di esclusione dalla stessa.>

Ed inoltre

< Quanto alla violazione degli articoli 7 e 21 della legge 241 del 1990 (quarto motivo di ricorso), il Collegio condivide i rilievi svolti dalla ricorrente sul piano strettamente esegetico, dovendosi ritenere che le Amministrazioni procedenti non possono legittimamente arrestarsi alla presa d'atto del responso fornito dall'agenzia delle entrate, bensì devono effettuare un'autonoma istruttoria circa i caratteri della irregolarità tributaria. Tale attività di verifica ed apprezzamento, da svolgersi in contraddittorio con l'impresa interessata, non può essere surrogata dalle attestazioni del soggetto impositore al quale compete solo di attestare l'esistenza e l'entità del rapporto debitorio. Del pari, spetta al giudice amministrativo il sindacato sulla motivazione adottata dalla stazione appaltante, all'atto dell'esclusione dalla gara, circa la ricorrenza dei presupposti e definitività delle pendenze tributarie (condivisibile, in tal senso, Cons. Stato, Sez. IV, 20 settembre 2005 n. 4817, riferita all'art. 75 del previgente regolamento sui lavori pubblici).

Nel caso, tuttavia, tale attività istruttoria è stata compiuta e si è svolta in contraddittorio sicché la censura si risolve in una petizione di principio disancorata dal fatto storico.

La circostanza che il debito residuo nei confronti dell'Agenzia delle Entrate di Paola sia di modesta entità, non rileva in un contesto in cui la "irregolarità nel pagamento dei tributi" si configura quale fatto oggettivo attinente il momento della dichiarazione che si qualifica come "dichiarazione non veritiera".>

Nello specifico inoltre:

< Quanto all'incameramento della cauzione provvisoria, rileva il Collegio che, nelle procedure ad evidenza pubblica per la scelta del contraente, la cauzione provvisoria che ha tradizionalmente avuto la funzione di garantire l'amministrazione per il caso in cui l'affidatario dei lavori non si prestasse poi a stipulare il relativo contratto (v. l'art. 332 della L. 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F; gli artt. 2 e 4 del D.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063; l'art. 30, comma 1, della L. 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni), ha assunto recentemente l'ulteriore funzione di garantire la veridicità delle dichiarazioni fornite dalle imprese, in sede di partecipazione alla gara, circa il possesso dei requisiti prescritti dal bando, così da garantire l'affidabilità dell'offerta, il cui primo indice è rappresentato proprio dalla correttezza e serietà del comportamento del concorrente in relazione agli obblighi derivanti dalla lex specialis di gara, che refluisce sul regolare svolgimento dell'intero procedimento di gara (principio pacifico in giurisprudenza: cfr. Cons. Stato, Sez. V, 28 giugno 2004 n. 4789).

La cauzione provvisoria rappresenta, quindi, salvo prova di maggior danno, una liquidazione anticipata dei danni derivanti all'amministrazione dall'inadempimento di tale obbligo di serietà da parte del concorrente. L'escussione della cauzione, quindi, è conseguenza diretta ed automatica del verificarsi del presupposto correlato alla descritta funzione della cauzione, vale a dire dell'inadempimento del partecipante, senza bisogno che specifica norma di gara disponga espressamente in tal senso (in questo senso Cons. Stato, Sez. V, 30 ottobre 2003 n. 6769).

Così, anche in vigenza dell'art. 48 del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, l'escussione della cauzione è possibile, ed anzi rappresenta atto dovuto, quando le dichiarazioni rese dall'aggiudicatario ai fini della partecipazione alla gara non siano confermate dal successivo riscontro della relativa documentazione e l'Amministrazione provveda, a norma della lex specialis, alla esclusione dell'impresa ed all'annullamento dell'eventuale aggiudicazione, i cui esiti condizionano direttamente la (mancata) stipula del contratto, risultando indifferente la natura del requisito di partecipazione falsamente dichiarato.>

A cura di Sonia LAzzini

N. 02373/2008 REG.SEN.

N. 00471/2008 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 471 del 2008, proposto da:
ALFA di V. Raffaele & C. s.n.c. in proprio e nella qualità di capogruppo della costituenda associazione temporanea di imprese con ALFABIS s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Luigi Muraca ed Ettore Notti, con domicilio eletto presso l'avv. Michela Nocco in Bari, via Piccinni n. 128;

contro

il Comune di Andria, rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe De Candia e Giuseppe Di Bari, con domicilio eletto presso l'avv. Alberto Bagnoli in Bari, via Dante, 25;

nei confronti di

BETA s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Elena Lombardi, con domicilio eletto presso l'avv. Maria Laura Basso in Bari, via Quintino Sella, 36;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della nota n. 15557 del 28 febbraio 2008 con la quale il Comune di Andria comunica che con determinazione dirigenziale 269 del 19.2.2008 - pure essa impugnata - è stata disposta la revoca dell'aggiudicazione provvisoria in favore della ricorrente della gara avente ad oggetto i lavori di attuazione del piano di risanamento acustico dell'area urbana; è stata incamerata la cauzione provvisoria e la ricorrente è stata segnalata alla autorità di vigilanza per false dichiarazioni;

della nota dell'ente n. 15560 del 28 febbraio 2008 con la quale si escute la cauzione provvisoria;

del bando nella parte in cui richiede la sussistenza della regolarità fiscale alla data di presentazione dell'offerta e nominativamente del provvedimento di aggiudicazione definitivo adottato con la citata determinazione 269 del 19 febbraio 2008;

del contratto stipulato e di tutti gli atti esecutivi inerenti l'espletamento dei lavori (verbale consegna lavori);

di ogni altro atto antecedente, compreso il bando di gara e il disciplinare, la determinazione dirigenziale 1664 dell'11 settembre 2007 conosciuta per essere indicata quale atto presupposto nella determinazione n. 269 del 2008;

e per l'ordine all'ente di non escutere la cauzione provvisoria di euro 6.800,00 e di non procedere alla segnalazione alla Autorità di vigilanza;

nonché per il riconoscimento in favore della ricorrente del risarcimento in forma specifica mediante l'aggiudicazione dei lavori, ovvero in subordine, del risarcimento dei danni subiti e subendi in dipendenza dei provvedimenti impugnati, con la condanna dell'ente al pagamento della somma pari all'utile di impresa nella misura del 10% del prezzo netto offerto o di quella somma determinata dal Collegio ai sensi dell'art. 1226 c.c. e delle spese tutte sostenute in relazione alla gara per euro 5.000/00 ed al presente procedimento;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio della BETA s.r.l.;

Viste le proprie ordinanze n. 214 del 16 aprile 2008 e 421 del 30 luglio 2008;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il consigliere Doris Durante;

Uditi nell'udienza pubblica del giorno 1° ottobre 2008 i difensori delle parti come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

I - Con ricorso notificato il 19 marzo 2008, depositato il successivo 28 marzo, la ALFA di V. Raffaele & C. s.n.c., aggiudicataria provvisoria della gara indetta dal Comune di Andria per i lavori di attuazione del piano di risanamento acustico dell'area urbana, impugna la determinazione dirigenziale n. 269 del 19 febbraio 2008 con la quale è stata disposta la revoca dell'aggiudicazione in suo favore per carenza dei requisiti di cui all'art. 38, comma 1, lettera g) del d. lgv. 163 del 2006; è stata incamerata la cauzione provvisoria, l'impresa è stata segnalata alla autorità di vigilanza per false dichiarazioni e la gara è stata aggiudicata alla seconda classificata, ditta BETA s.r.l..

Deduce:

1) violazione della circolare dell'Agenzia delle entrate n. 34 del 25 maggio 2007; violazione dell'art. 38 del codice degli appalti; violazione dell'art. 324 c.p.c.; eccesso di potere sotto diversi profili e violazione dell'art. 97 della Costituzione, in quanto l'irregolarità fiscale contestata sarebbe relativa a violazioni oggetto di contenzioso avanti le commissioni tributarie e sarebbero, comunque, di modesto importo;

2) violazione dell'art. 10 del d. lgv. n. 163 del 2006; violazione degli artt. 7 e 8 del d.p.r. n. 554 del 1999, in relazione alla disparità di trattamento rispetto alla controinteressata che non avrebbe adempiuto al pagamento di obblighi tributari, come risultante dall'anagrafe tributaria e dichiarato dall'agenzia delle entrate di Foggia;

3) violazione dell'art. 84, commi 2, 4 e 8 del d. lgv. 163 del 2006, in relazione all'acquisizione d'ufficio del certificato della camera di commercio non presentato dalla controinteressata;

4) violazione degli artt. 7 e 21 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e dell'art. 79 del d. lgv. 163 del 2006;

5) violazione dell'art. 12, commi 1 e 2 del d. lgv. 163 del 2006, in quanto l'aggiudicazione alla controinteressata sarebbe avvenuta prima dello spirare del termine di 30 giorni, di cui alla norma citata;

6) violazione della par condicio e dell'art. 97 della Costituzione; violazione del bando e del disciplinare in relazione alle modalità di composizione della commissione di gara.

II - Si costituivano in giudizio il Comune di Andria e la società BETA che chiedevano il rigetto del ricorso, nonché la inammissibilità per carenza di interesse, essendo la ricorrente carente di requisito richiesto a pena di esclusione.

III - Questa sezione, alla camera di consiglio del 16 aprile 2008, con ordinanza n. 214 accoglieva l'istanza cautelare.

Parte istante chiedeva che in esecuzione del provvedimento cautelare fosse concluso il procedimento di gara con aggiudicazione in suo favore. L'istanza veniva respinta con ordinanza n. 421 del 30 luglio 2008.

IV - Le parti depositavano memorie difensive, ed alla pubblica udienza del 1° ottobre 2008, la causa veniva trattenuta per la decisione.

V - Il ricorso è infondato e va respinto, il che esime dall'esame della eccezione di inammissibilità.

Occorre premettere brevi cenni in fatto al fine di inquadrare compiutamente l'oggetto del giudizio.

Il Comune di Andria indiceva una gara d'appalto per i lavori di attuazione del piano di risanamento acustico dell'area urbana che veniva provvisoriamente aggiudicata alla ALFA di V. Raffaele & c. s.n. c..

A seguito delle rituali verifiche sul possesso dei requisiti dichiarati dalle imprese aggiudicatrici, la stazione appaltante disponeva la revoca dell'aggiudicazione provvisoria, avendo accertato "la mancanza del requisito della correttezza fiscale come definito dall'art. 38, co. 1, lett. g) del d. lgv. 163/2006, al momento della presentazione dell'offerta..." e avendo rilevato che "la ditta ALFA aveva autocertificato, ai fini dell'ammissione alla gara, di possedere i (suddetti) requisiti".

In particolare, l'Agenzia delle Entrate di Paola (provincia di Cosenza) aveva comunicato che "dalle informazioni acquisite al sistema informativo dell'anagrafe tributaria, risultavano carichi pendenti relativi a violazioni fiscali definitivamente accertate e precisamente 1) cartella di pagamento 03420060080089248 emessa a seguito di liquidazione ex art. 36 bis DPR 600/73 mod. 770 anno d'imposta 2003 di euro 1.794, 25 allo stato non pagata; ... un contenzioso pendente dinanzi alla Commissione Tributaria Regionale di Catanzaro avente ad oggetto cartella di pagamento 03420050034821519 notificata in data 8 novembre 2005 di euro 72.490, 56 (al momento sospesa la riscossione), emessa a seguito di avviso di recupero credito d'imposta anno 2002...ad oggi definitivamente accertato. Per l'anno d'imposta 2004, gli esiti della liquidazione hanno evidenziato....debiti di imposta per i quali sono in corso di formazione e notifica le relative cartelle di pagamento....".

L'appalto veniva quindi aggiudicato alla ditta BETA s.r.l..

Anche relativamente a questa ditta erano state effettuate verifiche di regolarità fiscale dalle quali era emersa la inesistenza di accertamenti definitivi di violazioni, ma una situazione debitoria per omesso versamento di imposte autoliquidate relative all'anno d'imposta 2004 (mod. Unico 760/2005 redditi 2004 : 149.812,82 euro; mod. 770 semplificato 2004: 4.550,43 euro), non ancora oggetto di accertamento al 14 novembre 2007, data di scadenza per la presentazione delle offerte della gara (cfr. nota fax del 16 gennaio 2008 dell'Agenzia delle Entrate di Foggia).

VI - Sostiene parte ricorrente (primo motivo di ricorso) che il debito erariale cui fa riferimento la stazione appaltante era esiguo e, comunque, non poteva ritenersi definitivamente accertato, essendo pendente contenzioso. Esibiva, all'uopo, il sopravvenuto atto di sgravio della cartella di pagamento notificata l'8 novembre 2005 (tale cartella veniva sgravata totalmente su istanza della ricorrente dell'11 dicembre 2007) e atto di sgravio parziale dell'altra cartella di pagamento.

Secondo la ricorrente, quindi le violazioni alle norme tributarie, ove mai esistenti, non sarebbero definitive, sicché non sussisterebbe la contestata violazione dell'art. 38, primo comma lett. g) del nuovo Codice dei contratti pubblici, secondo il quale devono essere esclusi i soli concorrenti che abbiano commesso violazioni "definitivamente accertate" rispetto agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse...".

Richiama sul punto anche la circolare dell'Agenzia delle entrate n. 34 del 25 maggio 2007.

Il collegio condivide la posizione assunta dall'Agenzia delle Entrate con la suddetta circolare n. 34 del 25 maggio 2007, essendo indubbio che la locuzione "violazione definitivamente accertata" non può che riferirsi alla violazione accertata con atto che si sia reso definitivo per scadenza del termine di impugnazione, ovvero, qualora sia stata proposta impugnazione, si sia definito con sentenza passata in giudicato.

La univoca interpretazione della disposizione dell'art. 38, co. 1, lett. g), non è tuttavia idonea a risolvere la diversa questione che attiene alla veridicità della dichiarazione del partecipante ad una gara d'appalto, proprio nell'ipotesi di pendenza di contenzioso su accertamenti tributari (motivazione che pure sorregge l'atto di revoca impugnato).

Soccorre, in questo caso, il principio di leale collaborazione che qualifica l'intera disciplina del codice dei contratti pubblici, anche per effetto del recepimento delle direttive comunitarie e che impone alle ditte partecipanti di dichiarare – in sede di autocertificazione del possesso dei requisiti di cui all'art. 38 -, la reale situazione in relazione agli obblighi tributari.

Ne consegue che ciascuna impresa che abbia in corso un procedimento di accertamento tributario non può dichiarare di essere in regola, ma deve manifestare fin dall'inizio l'esistenza di tale situazione, alla cui valutazione provvederà l'Autorità destinataria della dichiarazione medesima.

D'altronde gli effetti, anche favorevoli all'interessato, che derivano dalla presentazione di un ricorso amministrativo o giurisdizionale ai fini della c.d. regolarità in materia tributaria, sono collegati alla data di presentazione del ricorso, alla definizione del contenzioso con sentenza suscettibile di impugnazione, ovvero definitiva, all'avvenuto condono delle pendenze tributarie (cfr. sentenza Corte di Giustizia CE, sez. I, 9 febbraio 2006).

Come ripetutamente rilevato dalla giurisprudenza, in un contesto di positivo rinnovamento della legislazione in tema di rapporti tra cittadino e pubblici poteri, e quindi in tema di certificazioni e di autocertificazione, è indispensabile che il cittadino stesso sia anche responsabile (e responsabilizzato) delle dichiarazioni che rilascia, all'evidente scopo di evitare che un importante strumento di civiltà giuridico - amministrativa, quale l'autocertificazione, possa finire con l'essere comodo mezzo per aggirare ben precisi precetti di legge (TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 15 settembre 2005 n. 1590).

Da ciò si ricava che le imprese che intendano partecipare alle pubbliche gare d'appalto, hanno l'onere, allorché rendono le autodichiarazioni previste dalla legge o dal bando, di rendersi particolarmente diligenti nel verificare preliminarmente (attraverso la documentazione in loro possesso o anche accedendo ai dati dei competenti uffici) che tali autodichiarazioni siano veritiere. La falsa o incompleta attestazione dei requisiti di partecipazione ha rilevanza oggettiva, sicché il relativo inadempimento non

tollera ulteriori indagini da parte dell'Amministrazione in ordine all'elemento psicologico (se cioè la reticenza sia dovuta a dolo o colpa dell'imprenditore) e alla gravità della violazione (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 17 aprile 2003 n. 2081; Id., 9 dicembre 2002 n. 6768).

Con specifico riguardo alla dichiarazione di regolarità fiscale, deve perciò distinguersi. E' illegittima l'esclusione quando l'impresa abbia tempestivamente impugnato, prima della pubblicazione del bando, la richiesta di pagamento di tributi che ritiene non dovuti, ma a diversa conclusione si perviene nel caso in cui l'impresa abbia dichiarato espressamente, nella domanda di partecipazione, di essere in regola con i doveri fiscali, nonostante l'effettiva presenza di contenziosi pendenti: in tal caso infatti la dichiarazione, a pena di esclusione, deve essere completa dell'indicazione di detto contenzioso (in questo senso Cons. Giust. Amm. Sicilia, 28 luglio 2006 n. 470; TAR Puglia, Bari, sez. prima, 12 giugno 2008, n. 1479).

Nella fattispecie in esame, è incontestato che la ricorrente avesse intrapreso un contenzioso con l'agenzia delle entrate di Paola, non definito all'epoca della presentazione dell'offerta, e che di tale pendenza non avesse fatto menzione nella domanda di partecipazione.

Si aggiunga che il bando di gara prevedeva espressamente la sussistenza della regolarità fiscale alla data di presentazione dell'offerta e che la dichiarazione resa dalle società partecipanti, attestante l'insussistenza ai sensi dell'art. 38 del D.Lgs. 163/2006 di una delle cause di esclusione dalla gara, viene rilasciata ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. 445/2000, può essere verificata in ogni momento dalla stazione appaltante e, in caso di dichiarazione non veritiera, comporta l'esclusione del concorrente ai sensi dell'art. 75 del D.P.R. 445/2000, che appunto prevede la decadenza dai benefici ottenuti con la suddetta dichiarazione.

Pertanto, la violazione del principio del "clare loqui" e la mancata indicazione dei debiti fiscali di cui la partecipante sia a conoscenza integra una dichiarazione non veritiera sul possesso dei requisiti di partecipazione alla gara e si configura come causa autonoma di esclusione dalla stessa.

La censura è, quindi, infondata.

Quanto alla violazione degli articoli 7 e 21 della legge 241 del 1990 (quarto motivo di ricorso), il Collegio condivide i rilievi svolti dalla ricorrente sul piano strettamente esegetico, dovendosi ritenere che le Amministrazioni precedenti non possono legittimamente arrestarsi alla presa d'atto del responso fornito dall'agenzia delle entrate, bensì devono effettuare un'autonoma istruttoria circa i caratteri della irregolarità tributaria. Tale attività di verifica ed apprezzamento, da svolgersi in contraddittorio con l'impresa interessata, non può essere surrogata dalle attestazioni del soggetto impositore al quale compete solo di attestare l'esistenza e l'entità del rapporto debitorio. Del pari, spetta al giudice amministrativo il sindacato sulla motivazione adottata dalla stazione appaltante, all'atto dell'esclusione dalla gara, circa la ricorrenza dei presupposti e definitività delle pendenze tributarie (condivisibile, in tal senso, Cons. Stato, Sez. IV, 20 settembre 2005 n. 4817, riferita all'art. 75 del previgente regolamento sui lavori pubblici).

Nel caso, tuttavia, tale attività istruttoria è stata compiuta e si è svolta in contraddittorio sicché la censura si risolve in una petizione di principio disancorata dal fatto storico.

La circostanza che il debito residuo nei confronti dell'Agenzia delle Entrate di Paola sia di modesta entità, non rileva in un contesto in cui la "irregolarità nel pagamento dei tributi" si configura quale fatto oggettivo attinente il momento della dichiarazione che si qualifica come "dichiarazione non veritiera".

Sostiene, ancora, la ricorrente il vizio di disparità di trattamento nel comportamento dell'amministrazione che avrebbe aggiudicato la gara alla seconda classificata "BETA s.r.l.", malgrado l'esistenza anche per questa di pendenze tributarie.

La differenza delle situazioni contrapposte esclude in radice la lamentata disparità di trattamento. Nei confronti della BETA – come attestato dall'agenzia delle Entrate di Foggia, entro il termine per la presentazione delle offerte, non era stato emesso alcun atto di accertamento o liquidazione o ingiunzione di pagamento, pur risultando dall'anagrafe tributaria l'omesso versamento di imposte dovute in base ad autoliquidazione.

Non appare, poi, inficiata da irragionevolezza o incongruenza e tanto meno da disparità di trattamento, la valutazione della stazione appaltante che ha ritenuto sussistere la "regolarità tributaria" della BETA malgrado non avesse adempiuto agli obblighi tributari, avendo la stazione appaltante ancorato il concetto di "regolarità tributaria" alla circostanza obiettiva che le violazioni o gli inadempimenti agli obblighi tributari fossero stati accertati dall'amministrazione in data antecedente la scadenza del termine per la presentazione delle domande di partecipazione.

La ricorrente deduce il vizio di disparità di trattamento anche in relazione alla circostanza che la stazione appaltante abbia acquisito d'ufficio il certificato della camera di commercio della BETA.

Invero tale acquisizione non costituisce una forma di integrazione documentale, rientrando nel potere di verifica delle situazioni oggetto di autocertificazione.

Con i motivi dedotti sub 2 e 3, la ricorrente deduce vizi del procedimento.

In particolare sostiene che il Dirigente del Settore Pianificazione del Territorio che ha sottoscritto gli atti di gara e ha presieduto la gara, non fosse il responsabile unico del procedimento (R.U.P.), con conseguente illegittimità degli atti di gara.

La circostanza non corrisponde al vero, atteso che l'ing. Tondolo - responsabile unico del procedimento dei lavori e di tutte le fasi degli stessi-, con delibera G.M. n. 179 del 2 novembre 2005 è stato formalmente nominato R.U.P. dei lavori.

La ricorrente deduce, altresì, violazione dell'art. 84 del d. lgv. 163 del 2006, in relazione alla composizione della commissione di gara, in cui mancherebbero le figure degli esperti.

L'articolo richiamato si riferisce alle commissioni da nominare nell'ipotesi in cui l'appalto debba essere aggiudicato con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, mentre nel caso l'appalto è stato affidato al massimo ribasso sull'importo dei lavori posto a base di gara.

Non ricorrono nemmeno i presupposti di incompatibilità perché il Capo servizio tecnico e il Capo Dirigente del Settore Appalti, espletando mera funzione di testimoni, non potevano in alcun modo influenzare le decisioni del Presidente del seggio.

Ugualmente infondata è la violazione dell'art. 12, commi 1 e 2 del d. lgv. 163 del 2006, atteso che il termine dilatorio di trenta giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione definitiva, si riferisce alla stipula del contratto definitivo e non già l'aggiudicazione.

Discende da quanto detto, altresì, l'infondatezza della pretesa illegittimità derivata dall'incameramento della cauzione provvisoria e della segnalazione all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici.

Quest'ultima, peraltro, non è autonomamente impugnabile, in quanto mero atto d'impulso del procedimento da svolgersi dinanzi all'Autorità medesima (TAR Lombardia, Milano, sez. I, 17 aprile 2002 n. 1489).

VII - Quanto all'incameramento della cauzione provvisoria, rileva il Collegio che, nelle procedure ad evidenza pubblica per la scelta del contraente, la cauzione provvisoria che ha tradizionalmente avuto la funzione di garantire l'amministrazione per il caso in cui l'affidatario dei lavori non si prestasse poi a stipulare il relativo contratto (v. l'art. 332 della L. 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F; gli artt. 2 e 4 del D.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063; l'art. 30, comma 1, della L. 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni), ha assunto recentemente l'ulteriore funzione di garantire la veridicità delle dichiarazioni fornite dalle imprese, in sede di partecipazione alla gara, circa il possesso dei requisiti prescritti dal bando, così da garantire l'affidabilità dell'offerta, il cui primo indice è rappresentato proprio dalla correttezza e serietà del comportamento del concorrente in relazione agli obblighi derivanti dalla lex specialis di gara, che refluisce sul regolare svolgimento dell'intero procedimento di gara (principio pacifico in giurisprudenza: cfr. Cons. Stato, Sez. V, 28 giugno 2004 n. 4789).

La cauzione provvisoria rappresenta, quindi, salvo prova di maggior danno, una liquidazione anticipata dei danni derivanti all'amministrazione dall'inadempimento di tale obbligo di serietà da parte del concorrente. L'escussione della cauzione, quindi, è conseguenza diretta ed automatica del verificarsi del presupposto correlato alla descritta funzione della cauzione, vale a dire dell'inadempimento del partecipante, senza bisogno che specifica norma di gara disponga espressamente in tal senso (in questo senso Cons. Stato, Sez. V, 30 ottobre 2003 n. 6769).

Così, anche in vigenza dell'art. 48 del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, l'escussione della cauzione è possibile, ed anzi rappresenta atto dovuto, quando le dichiarazioni rese dall'aggiudicatario ai fini della partecipazione alla gara non siano confermate dal successivo riscontro della relativa documentazione e l'Amministrazione provveda, a norma della lex specialis, alla esclusione dell'impresa ed all'annullamento dell'eventuale aggiudicazione, i cui esiti condizionano direttamente la (mancata) stipula del contratto, risultando indifferente la natura del requisito di partecipazione falsamente dichiarato.

VIII - La riconosciuta infondatezza della domanda impugnatoria comporta la reiezione anche della pretesa risarcitoria.

IX - Conclusivamente, il ricorso deve essere respinto.

Le spese processuali, in considerazione della complessità delle questioni dedotte in giudizio, possono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, sezione prima, respinge il ricorso in epigrafe indicato.

Compensa tra le parti in causa le spese e competenze di giudizio.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 1° ottobre 2008 con l'intervento dei Magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Doris Durante, Consigliere, Estensore

Savio Picone, Referendario

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/10/2008

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

IL SEGRETARIO