

Incameramento della cauzione provvisoria in caso in cui la mancata stipulazione del contratto con l'aggiudicatario provvisorio dipenda esclusivamente dal suo comportamento, per non aver dichiarato il vero relativamente all'esistenza di una pendenza tributaria (debito fiscale, ancorchè esiguo) in capo al legale rappresentante dell'impresa partecipante.

In tema di mancata dimostrazione dei requisiti di ordine speciale in capo all'aggiudicatario e di conseguente escussione della garanzia provvisoria, merita di conoscere il pensiero espresso dalla decisione numero 7082 del 1 dicembre 2006 emessa dal Consiglio di Stato:

<il debito fiscale non dichiarato al momento di partecipazione alla gara dal titolare dell'impresa attuale appellante derivava da una sentenza del giudice tributario di primo grado mai appellata e, quindi, integrante senza alcun dubbio un accertamento definitivo della irregolarità fiscale commessa dal titolare.

La cartella emessa per il pagamento di quanto dovuto in forza della sentenza è stata emessa in data 25 novembre 2004 e non è stata impugnata.

Solo in data 11 maggio 2005 il debito è stato saldato dopo che il Comune di Savona, con nota n. 190 del 4 maggio 2005, aveva chiesto all'impresa, aggiudicatario provvisorio, di precisare la sua posizione fiscale in quanto l'Agenzia delle Entrate, ufficio di Genova 2, con nota del 19 aprile 2005, aveva comunicato alla stazione appaltante che risultava agli atti una irregolarità consistente nel mancato pagamento di una cartella "scaturente da sentenza della commissione tributaria provinciale passata in giudicato su avviso di rettifica IVA per l'anno d'imposta 1995" e di importo pari ad €8.797,50.

La dichiarazione resa dal legale rappresentante il 25 febbraio 2005, acquisita agli atti di causa, con cui si attesta la inesistenza di cause ostative alla partecipazione alla gara di cui all'articolo 75 del DPR 554/1999 è, pertanto, non veritiera e la sua esclusione dalla gara in questione è, perciò, pienamente giustificata>

Ma non solo.

<Né ha alcun pregio, a fronte di una formula legislativa (contenuta nella lettera g) del primo comma dell'articolo citato) chiara nel senso di non richiedere alcuna valutazione sulla entità delle irregolarità commesse rispetto agli obblighi di pagamento delle imposte al fine di comminare l'esclusione dalla gara, l'argomento della difesa dell'appellante sulla esiguità del debito tributario non assolto al momento di partecipazione alla gara e sulla conseguente necessità di effettuare detta valutazione in quanto in ogni caso l'accertamento della infrazione era definitivo e non era intervenuta tempestivamente, rispetto alla partecipazione alla gara, la necessaria soddisfazione del credito tributario>

le conseguenze però non si ferma all'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria, ma riguardano anche l'escussione della cauzione provvisoria:

<Parimenti corretta è la decisione di incamerare la cauzione provvisoria depositata dall'impresa appellante all'atto di partecipare alla gara in una fattispecie come quella qui considerata è, oggettivamente, evidente che la mancata stipulazione del contratto con l'aggiudicatario provvisorio dipende esclusivamente dal suo comportamento>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione) ANNO 2005

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 7062/2005 del 22/08/2005, proposto dall'Impresa Individuale *** Geom. Cosimo, rappresentato e difeso dall'Avv. Andrea Mozzati e dall'avv. Avv. Riccardo Maoli, con domicilio eletto in Roma, Via Carducci n. 4 presso il loro studio;

contro

il Comune di Savona, rappresentato e difeso dall'avv. Corrado Mauceri e dall'avv. Gabriele Pafundi, con domicilio eletto in Roma Viale Giulio Cesare 14A/4 presso il secondo

e nei confronti di

Presidenza del Consiglio dei Ministri non costituitasi;

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti non costituitosi;

Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio non costituitosi;

Ministero per i Beni e le Attivita' Culturali, non costituitosi;

per la riforma
della sentenza del TAR Liguria - Genova: Sezione II n. 1103/2005, resa tra le parti, concernente l'affidamento dei lavori di adeguamento degli edifici scolastici;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Savona;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art.23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n.205;

Visto il dispositivo di decisione n. 110/2006 del 14 febbraio 2006;

Alla pubblica udienza del 14 febbraio 2006, relatore il Consigliere Goffredo Zaccardi ed uditi, altresì, gli avvocati Maoli e Pafundi;

FATTO E DIRITTO

1) La sentenza appellata, emessa in forma semplificata, ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto in primo grado dal rag. Cosimo ***, in qualità di titolare dell'omonima impresa individuale, per l'annullamento del verbale della Commissione di gara del 26 maggio 2005 con cui l'impresa appellante è stata esclusa dalla procedura per l'affidamento dei lavori di adeguamento degli edifici scolastici del Comune di Savona, della nota dirigenziale n. 215 del 26 maggio 2005 con cui è stata data comunicazione dell'esclusione e della successiva determinazione dirigenziale n. 19440 del 15 giugno 2005 di aggiudicazione provvisoria alla Società controinteressata .

Il primo giudice ha ritenuto, essenzialmente, che la mancata impugnazione della clausola del bando (articolo 15 lettera a)) che prevedeva la esclusione dei partecipanti che si trovassero in una delle condizioni di cui all'articolo 75 del DPR n. 554 del 21 dicembre 1999, rendesse inammissibile il ricorso posto che la causa di esclusione contestata, l'esistenza oggettiva di pendenza tributaria, non avrebbe comunque consentito all'impresa appellante un utile esito del giudizio.

2) Il Collegio, ritiene di poter prescindere dall'esame delle eccezioni di inammissibilità del ricorso originario avanzate dal Comune appellato anche con riguardo alla omessa impugnazione dell'aggiudicazione definitiva (impugnazione che è comunque intervenuta con ricorso straordinario al Capo dello Stato) per la evidente infondatezza dell'appello .

3) In punto di fatto va chiarito che il debito fiscale non dichiarato al momento di partecipazione alla gara dal titolare dell'impresa attuale appellante derivava da una sentenza del giudice tributario di primo grado mai appellata e, quindi, integrante senza alcun dubbio un accertamento definitivo della irregolarità fiscale commessa dal rag. Cosimo ***.

La cartella emessa per il pagamento di quanto dovuto in forza della sentenza è stata emessa in data 25 novembre 2004 e non è stata impugnata.

Solo in data 11 maggio 2005 il debito è stato saldato dopo che il Comune di Savona, con nota n. 190 del 4 maggio 2005, aveva chiesto all'impresa ***, aggiudicataria provvisoria, di precisare la sua posizione fiscale in quanto l'Agenzia delle Entrate, ufficio di Genova 2, con nota del 19 aprile 2005, aveva comunicato alla stazione appaltante che risultava agli atti una irregolarità consistente nel mancato pagamento di una cartella " scaturente da sentenza della commissione tributaria provinciale passata in giudicato su avviso di rettifica IVA per l'anno d'imposta 1995 " e di importo pari ad €8.797,50.

La dichiarazione resa dal sig. *** il 25 febbraio 2005, acquisita agli atti di causa, con cui si attesta la inesistenza di cause ostative alla partecipazione alla gara di cui all'articolo 75 del DPR 554/1999 è, pertanto, non veritiera e la sua esclusione dalla gara in questione è, perciò, pienamente giustificata.

Né ha alcun pregio, a fronte di una formula legislativa (contenuta nella lettera g) del primo comma dell'articolo citato) chiara nel senso di non richiedere alcuna valutazione sulla entità delle irregolarità commesse rispetto agli obblighi di pagamento delle imposte al fine di comminare l'esclusione dalla gara, l'argomento della difesa dell'appellante sulla esiguità del debito tributario non assolto al momento di partecipazione alla gara e sulla conseguente necessità di effettuare detta valutazione in quanto in ogni caso l'accertamento della infrazione era definitivo e non era intervenuta tempestivamente, rispetto alla partecipazione alla gara, la necessaria soddisfazione del credito tributario.

In questo contesto la mancata impugnazione della clausola del bando che richiamava la norma qui in esame assume un rilievo concorrente ed autonomamente decisivo per la inammissibilità del

ricorso originario e, quindi, appare corretta anche solo sulla base di tale elemento la decisione appellata .

Parimenti corretta è la decisione di incamerare la cauzione provvisoria depositata dall'impresa appellante all'atto di partecipare alla gara in una fattispecie come quella qui considerata è, oggettivamente, evidente che la mancata stipulazione del contratto con l'aggiudicatario provvisorio dipende esclusivamente dal suo comportamento.

Nessun ristoro deve, poi, essere riconosciuto all'impresa appellante in ragione della infondatezza dell'appello.

Tanto basta per il rigetto dell'appello con conferma della sentenza appellata .

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello di cui in epigrafe lo rigetta con conferma della sentenza appellata.

Condanna parte appellante al pagamento delle spese di giudizio che dispone in euro 3.000,00 (tremila) a favore del Comune di Savona.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 14 Febbraio 2006
DEPOSITATA IN SEGRETERIA - Il 1° dicembre 2006

(