



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cpa;

sul ricorso numero di registro generale 1129 del 2012, proposto da:

EUROBUS SERVICE SRL, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Scuderi, con domicilio eletto presso l'avv. Filippo Rondani in Brescia, via XX Settembre 66;

contro

COMUNE DI PANDINO, rappresentato e difeso dagli avv. Luca Lanzalone, Marina Gianì e Mauro Ballerini, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Brescia, viale Stazione 37;

nei confronti di

SAILING TOUR SRL, FATA ASSICURAZIONI - AGENZIA GENERALE, non costituitesi in giudizio;

per l'annullamento

- della nota del responsabile del procedimento prot. n. 12773/XIV del 6 agosto 2012, con la quale è stata disposta la revoca dell'aggiudicazione provvisoria del servizio di trasporto scolastico;
 - della nota del responsabile del procedimento prot. n. 13616 del 27 agosto 2012, con la quale è stata comunicata l'aggiudicazione definitiva alla controinteressata Sailing Tour srl;
 - della determinazione del responsabile dell'Area Affari Generali n. 346 del 4 agosto 2012, con la quale l'amministrazione ha deciso di revocare l'aggiudicazione provvisoria alla ricorrente e di aggiudicare provvisoriamente il servizio in questione alla controinteressata Sailing Tour srl;
 - della determinazione del responsabile dell'Area Affari Generali n. 364 del 27 agosto 2012, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva a favore della controinteressata Sailing Tour srl;
 - del verbale della commissione di gara del 23 agosto 2012;
 - della nota del 16 agosto 2012 inviata dal responsabile del procedimento all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici;
 - della comunicazione del 23 agosto 2012 relativa all'escussione della cauzione provvisoria;
- con declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente sottoscritto e condanna al risarcimento dei danni;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2012 il dott. Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cpa;

Considerato quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Pandino con determinazione del responsabile dell'Area Affari Generali n. 239 del 13 giugno 2012 ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di trasporto scolastico relativamente agli anni scolastici 2012-2013 e 2013-2014 con possibilità di rinnovo per il periodo 2014-2015.

2. Per l'aggiudicazione è stato scelto il criterio del prezzo più basso ex art. 82 del Dlgs. 12 aprile 2006 n. 163. L'importo complessivo a base d'asta per il triennio è stato fissato in € 163.500 (IVA esclusa). Il termine di presentazione delle domande scadeva l'11 luglio 2012.

3. La società ricorrente Eurobus srl ha partecipato alla gara collocandosi al primo posto con un ribasso del 15,57% e ottenendo l'aggiudicazione provvisoria.

4. Nella fase di verifica *a posteriori* delle dichiarazioni sostitutive circa i requisiti di partecipazione il Comune ha tuttavia ritenuto sussistente l'impedimento di cui all'art. 38 comma 1-g del Dlgs. 163/2006 (*violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse*). Questo convincimento del Comune è stato determinato dalla certificazione dell'Agenzia delle Entrate (Ufficio Territoriale di Eboli) datata 2 agosto 2012, che ha evidenziato a carico della ricorrente la seguente situazione tributaria:

(a) relativamente all'anno d'imposta 2004 è stata emessa la cartella esattoriale n. 2008/13381208 per un importo pari a € 108.539,80 - debito in corso di rateizzazione sulla base del provvedimento dell'agente della riscossione Equitalia Polis spa n. 56745 del 19 maggio 2009;

(b) relativamente all'anno d'imposta 2007 è stata emessa la cartella esattoriale n. 2011/44838201 per un importo pari a € 77.440,93 - debito in corso di rateizzazione sulla base del provvedimento dell'agente della riscossione Equitalia Polis spa n. 87608 del 4 novembre 2011;

(c) relativamente all'anno d'imposta 2008 è stata emessa la cartella esattoriale n. 2012/22467939 per un importo pari a € 94.468,76, con una parte sgravata pari a € 9.435,45 - debito "oggetto di maggior rateizzo".

5. Sulla base della predetta certificazione tributaria il Comune con determinazione del responsabile dell'Area Affari Generali n. 346 del 4 agosto 2012 ha deciso di revocare l'aggiudicazione provvisoria alla ricorrente e di aggiudicare provvisoriamente il servizio in questione alla controinteressata Sailing Tour srl. La decisione è stata comunicata alla ricorrente con nota del responsabile del procedimento del 6 agosto 2012. La tesi del Comune è così sintetizzabile: (a) la presenza di cartelle esattoriali di importo superiore alla soglia (€ 10.000) di cui all'art. 38 comma 2 del Dlgs. 163/2006 dimostra la presenza di una violazione grave e definitivamente accertata degli obblighi tributari; (b) la sola rateizzazione concessa dall'agente della riscossione non può avere alcun effetto sanante, in quanto a tale fine sarebbe necessario un concordato tra il debitore e l'Agenzia delle Entrate; (c) in ogni caso non ha effetto sanante la semplice istanza di rateizzazione (con riferimento alla terza cartella esattoriale).

6. Proseguendo su questa linea il Comune con nota del responsabile del procedimento di data 16 agosto 2012 ha comunicato all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici l'esclusione della ricorrente ai fini dell'inserimento nel casellario informatico. Tramite nota del responsabile del procedimento di data 23 agosto 2012 è stata inoltre preannunciata alla società Fata Assicurazioni l'escussione della cauzione provvisoria.

7. Parallelamente il Comune con determinazione del responsabile dell'Area Affari Generali n. 364 del 27 agosto

2012 ha provveduto ad aggiudicare in via definitiva il servizio alla controinteressata.

8. Contro i suddetti provvedimenti e altri collegati e consequenziali la ricorrente ha presentato impugnazione con atto notificato il 12 ottobre 2012 e depositato il 17 ottobre 2012. In sintesi la ricorrente ritiene violato l'art. 38 comma 1-g del Dlgs. 163/2006, perché la rateizzazione del debito tributario avrebbe effetto novativo e, se intervenuta prima della presentazione della domanda di partecipazione, rimuoverebbe la causa di esclusione. Oltre all'annullamento dei provvedimenti impugnati la ricorrente ha chiesto la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente sottoscritto e la condanna al risarcimento dei danni.

9. Il Comune si è costituito in giudizio chiedendo la reiezione del ricorso. In subordine la difesa comunale sottolinea l'incolpevole affidamento degli uffici, in quanto la certificazione dell'Agenzia delle Entrate del 2 agosto 2012 (e anche un'ulteriore certificazione del 21 agosto 2012) non riportava gli estremi del provvedimento di rateizzazione relativo alla terza cartella esattoriale, e dunque poteva far supporre che per questo debito tributario la rateizzazione fosse stata chiesta ma non ancora concessa.

10. Sulle questioni sollevate nel ricorso si possono svolgere le seguenti considerazioni:

(a) nei confronti della ricorrente sono state emesse tre cartelle esattoriali, ciascuna per importi che superano la soglia di rilevanza ex art. 38 comma 2 del Dlgs. 163/2006 (€ 10.000). Si tratta quindi di inadempimenti gravi per definizione legislativa e come tali rientranti in astratto nell'ipotesi di esclusione per irregolarità tributaria di cui all'art. 38 comma 1-g del Dlgs. 163/2006;

(b) l'altra condizione perché si applichi l'esclusione è che la violazione degli obblighi tributari sia accertata in via definitiva. In proposito si osserva che l'inserimento nei ruoli e l'emissione delle cartelle esattoriali sono operazioni della fase di riscossione a monte delle quali si colloca l'accertamento del debito da parte dell'amministrazione dotata di potere impositivo. Per evitare che tale accertamento diventi definitivo è necessaria impugnazione degli atti di contestazione o di accertamento che precedono le cartelle esattoriali, e in seguito l'impugnazione delle cartelle stesse per vizi propri o in via derivata. Di tali impugnazioni la ricorrente non ha però fornito alcuna dimostrazione. Può quindi ritenersi sussistente anche l'accertamento definitivo dei debiti tributari;

(c) tuttavia nel caso in esame l'agente della riscossione ha concesso la dilazione del pagamento (*rateazione*) per temporanea situazione di obiettiva difficoltà del contribuente ai sensi dell'art 19 del DPR 29 settembre 1973 n. 602 (v. anche l'art. 26 del Dlgs. 26 febbraio 1999 n. 46, nonché l'art. 2 comma 20 del DL 29 dicembre 2010 n. 225). In questo modo gli originari debiti tributari sono stati suddivisi rispettivamente in 72-60-72 rate mensili;

(d) occorre sottolineare che la rateizzazione riguarda tutte e tre le cartelle esattoriali nonostante la formula criptica utilizzata dall'Agenzia delle Entrate nelle certificazioni del 2 agosto 2012 e del 21 agosto 2012 a proposito della terza cartella. In realtà il consenso alla rateizzazione del debito tributario oggetto della terza cartella è stato espresso dall'agente della riscossione con nota del 27 giugno 2012 (doc. 24 della ricorrente). Poiché per principio generale l'accordo sulla rateizzazione si perfeziona con il pagamento della prima rata, la quale nel caso specifico scadeva il 25 luglio 2012, era onere della ricorrente provvedere tempestivamente a tale incombente, e in effetti la ricorrente ha eseguito il versamento ancora il 29 giugno 2012, anteriormente alla presentazione della domanda di partecipazione alla gara (6 luglio 2012);

(e) la rateizzazione comporta la sostituzione del debito originario con uno diverso, conseguendo un effetto novativo (v. CS Sez. V 18 novembre 2011 n. 6084) non dissimile da quello che si produce in seguito all'accoglimento della domanda di condono (in relazione alla procedura di definizione ex art. 15 della legge 27 dicembre 2002 n. 289 v. Cass. civ. trib. 5 ottobre 2012 n. 16984). Detto altrimenti, anche se la rateizzazione è concessa non dall'ente che vanta il credito tributario ma dall'agente della riscossione, e anche se si colloca a valle dell'accertamento, il risultato è una nuova obbligazione tributaria caratterizzata da un preciso piano di

ammortamento e soggetta a una specifica disciplina per il caso di mancato pagamento delle rate;

(f) il carattere novativo della rateizzazione è una manifestazione del favore legislativo verso i contribuenti in temporanea difficoltà economica, ai quali viene offerta la possibilità di regolarizzare la propria posizione tributaria senza incorrere nel rischio di insolvenza. In questa prospettiva la rateizzazione può essere considerata una misura di sostegno alle imprese. Una recente conferma è rinvenibile nell'art. 1 comma 5 del DL 2 marzo 2012 n. 16, che ha inserito un implicito ma chiaro riferimento alla rateizzazione proprio nell'art. 38 comma 2 del Dlgs. 163/2006 precisando che costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle relative all'obbligo di pagamento di debiti per imposte e tasse "*certi, scaduti ed esigibili*". Da questa formula si deduce che la rateizzazione, rimodulando la scadenza dei debiti tributari e differendone l'esigibilità, cancella anche l'originario inadempimento dei destinatari delle cartelle esattoriali. Questi ultimi possono quindi presentarsi alle procedure a evidenza pubblica gravati da un nuovo debito tributario non ancora scaduto ed esigibile, sfuggendo in questo modo alla causa di esclusione di cui all'art. 38 comma 1-g del Dlgs. 163/2006;

(g) la soluzione appena descritta appare maggiormente conforme ai principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria (v. C.Giust. Sez. I 9 febbraio 2006 C-226/04 e C-228/04, *La Cascina*, punti 31-39-40). In particolare la suddetta giurisprudenza, pur riconoscendo agli Stati membri la facoltà di stabilire entro quale termine gli interessati devono aver effettuato i pagamenti corrispondenti ai loro obblighi tributari per poter essere ammessi alle procedure a evidenza pubblica, ha precisato che vi sono alcune circostanze da cui può legittimamente derivare una regolarizzazione successiva. Tra queste circostanze sono espressamente indicati i ricorsi amministrativi o giurisdizionali, i condoni fiscali, e i concordati diretti alla rateizzazione del debito tributario. La rateizzazione non preceduta da concordato in senso proprio, come quella disposta dall'agente della riscossione, pur non essendo indicata, sembra pacificamente assimilabile alle predette ipotesi di ampliamento della partecipazione alle gare;

(h) in definitiva la ricorrente, avendo perfezionato la rateizzazione di tutte e tre le cartelle esattoriali anteriormente alla presentazione della domanda di partecipazione, non poteva subire l'esclusione dalla gara ai sensi dell'art. 38 comma 1-g del Dlgs. 163/2006.

11. Il ricorso deve quindi essere accolto, con il conseguente annullamento degli atti impugnati. L'effetto conformativo di questa pronuncia reintegra la ricorrente nella posizione di aggiudicatario provvisorio del servizio e rimuove l'ostacolo all'aggiudicazione definitiva individuato dal Comune nella violazione dell'art. 38 comma 1-g del Dlgs. 163/2006. Trattandosi di un effetto pienamente satisfattivo non vi sono i presupposti per individuare un danno risarcibile. Non è necessaria neppure la declaratoria di inefficacia del contratto, in quanto, come emerso nella camera di consiglio del 7 novembre 2012, il Comune e la controinteressata non hanno ancora provveduto alla relativa stipulazione.

12. Le spese di giudizio possono essere compensate, sia perché in generale l'interpretazione della situazione tributaria dei concorrenti non si presenta agevole per le stazioni appaltanti, sia perché nello specifico le certificazioni dell'Agenzia delle Entrate del 2 agosto 2012 e del 21 agosto 2012 non evidenziavano chiaramente la rateizzazione della terza cartella esattoriale. Il contributo unificato è a carico del Comune ai sensi dell'art. 13 comma 6-bis.1 del DPR 30 maggio 2002 n. 115.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso e conseguentemente annulla gli atti impugnati. Spese compensate. Contributo unificato a carico del Comune.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere, Estensore

Stefano Tenca, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/12/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)