



DELIBERA N. 564

3 dicembre 2024.

Oggetto

Istanza presentata da Caffetteria Fumo di Moka S.r.l. – Procedura aperta per l’affidamento in concessione del servizio bar suddiviso in due lotti: LOTTO 1: Servizio bar presso la Facoltà di Ingegneria, polo didattico di Montedago, Ancona e presso il dipartimento di Scienze Agrarie, Alimentari ed Ambientali del polo didattico di Montedago, Ancona. LOTTO 2: Servizio bar presso la Facoltà di Medicina e Chirurgia, polo didattico di Torrette, Ancona e presso la Facoltà di Economia, polo didattico Centro, Ancona. Importo a base di gara: € 4.668.774,00

UPREC/PRE/314/2024/S/PREC

Riferimenti normativi

Artt. 94 co.6 D.lgs.36/2023

Parole chiave

Appalto pubblico- cause di esclusione automatica- violazioni fiscali- imposte e tasse- presupposti normativi – effetti del pagamento in sanatoria – iscrizione in Casellario ANAC



Massima

In caso di violazioni fiscali gravi definitivamente accertate è obbligatoria l'esclusione dell'operatore economico dalla gara in quanto, al ricorrere di entrambi i presupposti della gravità della violazione e della definitività dell'accertamento, la fattispecie è sussumibile tra le cause di esclusione automatica ai sensi dell'art.94 comma 6 D.lgs.36/2023.

Il limite dei € 5.000 di cui all'art. 48-bis, commi 1 e 2-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 è da riferirsi all'importo complessivo delle violazioni accertate dall'Agenzia delle Entrate e la somma va considerata comprensiva di interessi, sanzioni e altri oneri.

Nel caso delle irregolarità fiscali di cui all'art. 94 co.6 il meccanismo escludente possiede natura vincolata e quindi non è consentita alcuna valutazione in ordine all'incidenza delle violazioni riscontrate sull'affidabilità dell'operatore economico.

L'iscrizione interdittiva nel Casellario ANAC nonché l'irrogazione di una sanzione pecuniaria a causa della dichiarazione non veritiera in ordine ad una violazione fiscale grave e definitivamente accertata vengono stabilite tenendo conto dei presupposti del dolo e della colpa grave di cui all'art. 18 e dei parametri di cui all'art. 21 del Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio di cui alla Delibera m. 271 del 20 giugno 2023.

**Appalto pubblico in genere– Requisiti generali- Cause di esclusione - Irregolarità fiscali –
Esclusione automatica – Legittimità - Sussiste- Casellario ANAC.**

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 3 dicembre 2024

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. n. 119472 del 15 ottobre 2024, con cui la società Caffetteria Fumo di Moka S.r.l. chiede il riesame dell'istanza prot. 103339 del 10 settembre 2024, archiviata perché ritenuta inammissibile ai sensi dell'art.7 comma 1 lett. d) del Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui all'art. 220, commi 1 e 4 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 - Delibera n. 267 del 20 giugno 2023;

Ritenuto di poter accogliere l'istanza perché tenuto conto del termine di sospensione feriale il Decreto di esclusione notificato il 9 luglio 2024 poteva essere impugnato nel termine di trenta giorni dalla sua pubblicazione su Piattaforma dell'Amministrazione aggiudicante con scadenza all'8 settembre da prorogarsi al 9 settembre in considerazione dello scadere nel giorno festivo della domenica;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 122356 del 21 ottobre 2024;

VISTE le memorie trasmesse dalle parti e consultati gli atti di gara;



Rilevato che l'Università Politecnica delle Marche, con Delibera del Consiglio di Amministrazione n.425 del 29 novembre 2023 disponeva di procedere all'affidamento in concessione del servizio bar suddiviso in due lotti: LOTTO 1: Servizio bar presso la Facoltà di Ingegneria, polo didattico di Montedago, Ancona e presso il dipartimento di Scienze Agrarie, Alimentari ed Ambientali del polo didattico di Montedago, Ancona. LOTTO 2: Servizio bar presso la Facoltà di Medicina e Chirurgia, polo didattico di Torrette, Ancona e presso la Facoltà di Economia, polo didattico Centro, Ancona;

Dopo aver formulato proposta di aggiudicazione in favore della Società istante, svolte le opportune verifiche documentali, il Direttore Generale, con decreto n. 262/2024 del 9 luglio 2024, ha disposto l'esclusione della società stessa per riscontrate irregolarità fiscali con contestuale segnalazione all'Autorità Nazionale Anticorruzione per il seguito di competenza;

Rilevato che l'istante chiede di dichiarare illegittimo il provvedimento di esclusione disposta in suo danno per grave violazione di obblighi contributivi risultante dal mancato pagamento di n.4 cartelle esattoriali; inoltre chiede di chiarire i seguenti punti: 1) se il limite di € 5000 sia da riferire alla singola cartella o al complessivo importo delle violazioni accertate dall'Agenzia delle Entrate; 2) se sulla base della attuale normativa debbano essere considerati soltanto gli importi dell'imposta omessa in pagamento o anche gli importi di interessi, sanzioni ed altri oneri di riscossione, nonché eventuali crediti fiscali in compensazione; 3) se sulla base dell'attuale normativa di cui all'art. 96 co.6 assuma rilevanza ai fini della mantenuta affidabilità dell'operatore economico istante l'intervenuto pagamento delle cartelle relative alle omissioni contestate, quanto meno ai fini dell'assenza di attualità della violazione per l'iscrizione al registro ANAC e per la partecipazione alle gare di appalto pubbliche in generale;

Considerato che le cartelle esattoriali riguardano violazioni definitivamente accertate per importi singolarmente inferiori ma nel complesso superiori a € 5.000; si tratta infatti di una cartella dell'importo di € 2.928,38 relativa a omesso pagamento IRAP e modello 770 anno 2018; un'altra dell'importo di 127,29 per IVA anno 2017 e un'altra per omissione fiscale relativa a modello 770 anno 2017 per un importo di € 1.395,49 e infine per IRAP anno 2019 altra cartella di € 3.483,04; tutte debitamente notificate e non impugnate dall'istante;

Rilevato che, come risulta da quietanze rilasciate a fronte del pagamento e allegate in atti, l'importo del debito è stato corrisposto all'ente riscossore soltanto in data 28 giugno 2024 e quindi subito dopo l'esito informativo ricevuto dalla stazione appaltante in riscontro alle proprie verifiche disposte in data 28 maggio e prontamente comunicate all'istante; pertanto, il pagamento in data successiva al termine di presentazione delle offerte non consente al concorrente di sanare il mancato possesso del requisito generale

Considerato che l'articolo 94 dedicato alle cause di esclusione automatica annovera al comma 6 le *violazioni gravi, definitivamente accertate, degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti*. Inoltre richiama l'Allegato II.10 per individuarle e aggiunge che l'esclusione non si dispone quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o sanzioni, oppure quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta;



Considerato che il D.lgs.36/2023 recependo gli arresti giurisprudenziali già raggiunti nel vigore del vecchio Codice, per la comminatoria dell'esclusione dalla gara, prevede il ricorrere di entrambi i presupposti: la gravità della violazione e la definitività dell'accertamento;

Considerato che la portata dell'omissione contributiva oggi è individuata dal citato allegato II.10 che all'art.1 stabilisce: *"ai sensi e per gli effetti dell'art. 94, comma 6 del codice costituiscono gravi violazioni quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di cui all'art. 48-bis, commi 1 e 2-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602"*.

Considerato che l'importo di € 5000 è stato indicato dalla Legge 205/2017 che ha ridotto, con decorrenza dal 1° marzo 2018, da 10.000 a 5.000 euro il limite minimo di importo per la verifica dei pagamenti delle pubbliche amministrazioni prevista dall'art. 48-bis del DPR n. 602/1973 e infatti attraverso la verifica della regolarità fiscale (prevista già dall'art. 80, comma 4, del D. Lgs. 50/2016) è consentito alle Pubbliche amministrazioni ottemperare all'obbligo di verifica, prima di effettuare un pagamento di importo superiore a € 5.000, se il beneficiario è inadempiente all'obbligo di versamento derivante dalla notifica di una o più cartelle di pagamento e, in caso affermativo, di segnalare la circostanza ad Agenzia delle entrate-Riscossione ai fini dell'esercizio dell'attività di riscossione delle somme iscritte a ruolo; l'art. 48-bis co. 1 fissa tale soglia di grave inadempimento ad euro 5.000 avendo cura di precisare che tale importo deriva dall'omesso *"versamento derivante dalla notifica di una o più cartelle di pagamento per un ammontare complessivo"*, quindi si evince dal tenore letterale della disposizione normativa che l'omissione di pagamento riguarda un ammontare complessivo superiore a 5.000 euro e non per singole cartelle;

Considerato che per unanime interpretazione giurisprudenziale, ai fini della valutazione in ordine alla gravità dell'inadempimento agli obblighi contributivi, per individuare l'ammontare del debito debba tenersi conto della somma complessivamente considerata comprensiva di interessi e sanzioni (vd. TAR Sicilia Catania, Sez. III, 05.01.2024, n. 88; TAR Campania n.755/2022).

Considerato infine che il meccanismo escludente possiede natura vincolata e quindi non è consentita alcuna valutazione in ordine all'incidenza delle violazioni riscontrate sull'affidabilità dell'operatore economico, infatti *"... i certificati rilasciati dalle autorità competenti, in ordine alla regolarità fiscale o contributiva del concorrente, hanno natura di dichiarazioni di scienza e si collocano fra gli atti di certificazione o di attestazione facenti prova fino a querela di falso, per cui si impongono alla stazione appaltante, esonerandola da ulteriori accertamenti: tale orientamento riguarda, unicamente, il profilo della prova circa la sussistenza del requisito e degli accertamenti richiesti al fine di verificare la veridicità delle dichiarazioni all'uopo rese dal concorrente in sede di gara"* (Cons. Stato, Adunanza Plenaria del 24 aprile 2024, n. 7).

Considerato che la definizione dell'ambito entro cui l'irregolarità fiscale può essere tollerata ai fini dell'ammissione alla procedura non può che avvenire mediante un *quantum debeat* predeterminato in maniera assoluta, oggettiva e certa, in modo da escludere qualunque potere valutativo in capo alla stazione appaltante e limitare quello degli stessi Stati membri in ossequio a quanto previsto dall'art. 57, par. 3, della direttiva 2014/24/UE che appunto consente agli Stati membri di introdurre una deroga all'obbligo di esclusione per infrazioni di piccolo importo, imponendo agli Stati stessi la specificazione del criterio così posto (cfr. TAR Campania, Salerno, Sez. I, 16 febbraio 2021, n. 441).



Considerato che per tali ragioni, l'art. 96 co. 6 richiamato dall'istante prevede le misure di self cleaning idonee a dimostrare l'affidabilità dell'operatore economico per tutte le cause di esclusione automatica e non di cui agli artt. 94 e 95, tuttavia espressamente esclude dal perimetro applicativo dell'istituto le violazioni fiscali e previdenziali "gravi" di cui al comma 6 dell'art. 94 e al comma 2 dell'art. 95 (in passato entrambe contenute nel comma 4 dell'art. 80 del decreto legislativo n. 50/2016);

Considerato che gli effetti della omissione dichiarativa o falsa dichiarazione resa dall'operatore economico in relazione al Casellario ANAC, non attengono alla funzione precontenziosa e per la quantificazione delle eventuali sanzioni pecuniarie o interdittive, il Consiglio, ritenuta la sussistenza dell'elemento psicologico del dolo e della colpa grave di cui all'art. 18, tiene conto dei criteri declinati all'art. 21 del Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio di cui alla Delibera m. 271 del 20 giugno 2023;

Rilevato che, nel caso di specie, riscontrato il ricorrere dei presupposti previsti dalla Legge

Il Consiglio

nei limiti delle argomentazioni e motivazioni che precedono, ritiene legittima l'esclusione disposta in danno dell'istante nella gara in oggetto ai sensi dell'art. 94 co.6 D.lgs.36/2023.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 11 dicembre 2024

Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente