



Giustizia amministrativa
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

Consiglio di Stato
Tribunali Amministrativi Regionali

News n. 49 del 21 maggio 2024
a cura dell'Ufficio del massimario

L'Adunanza plenaria si pronuncia su alcune importanti questioni inerenti ai requisiti di ordine generale per la partecipazione alle gare. Ribadisce in particolare che i requisiti di regolarità fiscale e contributivo-previdenziale devono essere posseduti continuativamente sin dalla presentazione dell'offerta, con obbligo del concorrente di informare la stazione appaltante di qualsivoglia sopravvenienza che lo abbia privato degli stessi.

Cons. Stato, Adunanza plenaria, 24 aprile 2024, n. 7 – Pres. Maruotti, Est. Maggio

Contratti pubblici e obbligazioni della pubblica amministrazione – Gara - Requisiti di partecipazione - Regolarità fiscale – Tempo e modalità del controllo.

L'Adunanza plenaria, in relazione ai quesiti ad essa sottoposti, ha formulato i seguenti principi:

- 1) *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 effetto riguarda, unicamente, la 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;*
- 2) *il concorrente che partecipa a una procedura a evidenza pubblica deve possedere, continuativamente, i necessari requisiti di ammissione e ha l'onere di dichiarare, sin dalla presentazione dell'offerta, l'eventuale carenza di uno qualunque dei requisiti e di informare, tempestivamente, la stazione appaltante di qualsivoglia sopravvenienza tale da privarlo degli stessi;*
- 3) *indipendentemente dalle verifiche compiute dalla stazione appaltante, il concorrente che impugna l'aggiudicazione può sempre dimostrare, con qualunque mezzo idoneo allo scopo, sia che l'aggiudicatario fosse privo, ab origine, della regolarità fiscale, sia che egli abbia perso quest'ultima in corso di gara. Per quanto riguarda la certificazione rilasciata dall'Agenzia*

delle entrate, ovvero dagli enti previdenziali e assistenziali (DURC), per la consolidata giurisprudenza compete al giudice amministrativo accertare, in via incidentale (ossia senza efficacia di giudicato nel rapporto tributario o previdenziale/assistenziale), nell'ambito del giudizio relativo all'affidamento del contratto pubblico, la idoneità e la completezza della certificazione presa in considerazione, quale atto interno della fase procedimentale di verifica dei requisiti di ammissione dichiarati dal concorrente. (1)

(1) I. – Con la pronuncia in rassegna l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha risposto –decidendo nel merito la controversia ex art. 99, comma 4, c.p.a.- ai tre quesiti formulati in sede di deferimento dalla III sezione, in relazione una procedura a evidenza pubblica per l'affidamento di servizi di pulizia e disinfezione di ambienti sanitari, in cui l'impresa seconda classificata ha lamentato la mancata esclusione dell'aggiudicataria, ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, sia perché priva del requisito della regolarità fiscale, sia per non aver dichiarato tale carenza.

La carenza del requisito della regolarità fiscale era conseguente ad un debito, grave e definitivamente accertato, con il Segretariato generale della Giustizia amministrativa, per il mancato pagamento di una sanzione irrogata (di € 18.000,00) a causa del ritardato pagamento del contributo unificato dovuto per l'iscrizione a ruolo di un ricorso in appello. La questione era stata rimessa con ordinanza 4 gennaio 2024, n. 161 (oggetto della News UM n. 8 del 18 gennaio 2024, cui si rinvia per ogni approfondimento di dottrina e giurisprudenza).

II. – Il collegio, dopo aver analizzato l'oggetto della controversia e le argomentazioni del remittente, ha osservato quanto segue:

a) l'art. 85, comma 1, del D.lgs. n. 50 del 2016 dispone che il concorrente, al momento della presentazione della domanda di partecipazione, autodichiari, attraverso il documento di gara unico europeo (DGUE), l'assenza di cause di esclusione di cui al precedente art. 80;

a1) pur se l'art. 85 non prevede espressamente il dovere di comunicare alla stazione appaltante le eventuali cause di esclusione dalla gara verificatesi in un momento successivo alla presentazione dell'offerta, il relativo onere dichiarativo deve ricollegarsi, alla necessità, sancita dall'art. 1, comma 2-bis, della L. 7 agosto 1990, n. 241, che: *“I rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione (siano) improntati ai principi della collaborazione e della buona fede”*;

a2) tale disposizione, infatti, ha posto un principio generale sull'attività amministrativa e si estende anche allo specifico settore dei contratti pubblici (Cons. Stato, sez. III, 19 febbraio 2024, n. 1591; sez. V, 16 agosto 2021, n. 5882);

b) ciò premesso la plenaria richiama il principio già espresso secondo cui *“Poiché i requisiti di partecipazione devono sussistere per tutta la durata della gara e sino alla stipula del contratto (e poi ancora fino all'adempimento delle obbligazioni contrattuali), discende, de plano, il dovere della stazione appaltante di compiere i relativi accertamenti con riguardo all'intero periodo”* (Cons. Stato, sez. III, 10 novembre 2021, n. 7482; Ad.

plen. 20 luglio 2015, n. 8, in Urbanistica e appalti 2016, 88, con nota di GIACALONE nonché in News US, 2014; sez. IV, 4 maggio 2015, n. 2231; Ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 10, in Foro it. 2014, III, 213, in Giur. it. 2014, 1179, con nota di GNES, in Urbanistica e appalti 2014, 830, con nota di FOÀ, nonché in News US, 2014);

- c) la regola si desume anche dall'art. 80, comma 6, del D.lgs. n. 50 del 2016, il quale stabilisce che: *“Le stazioni appaltanti escludono un operatore economico in qualunque momento della procedura, qualora risulti che l'operatore economico si trova, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui ai commi 1,2, 4 e 5”*;
- d) con specifico riguardo al requisito concernente l'assenza di debiti tributari, la certificazione rilasciata dall'amministrazione fiscale competente (Agenzia delle entrate o eventualmente altra amministrazione titolare di poteri impositivi), ai sensi dell'art. 86, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 50/2016, deve coprire l'intero lasso temporale rilevante, ovvero quello che va dal momento di presentazione dell'offerta sino alla stipula del contratto;
- e) nel caso di specie, l'appellante in via incidentale e aggiudicataria sostiene l'insussistenza della carenza del requisito di regolarità contributiva, in quanto, sia alla data della presentazione dell'offerta, sia a quella dell'aggiudicazione, non sarebbero emerse violazioni fiscali gravi, definitivamente accertate, idonee a integrare la causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016, come risulterebbe dalle certificazioni rilasciate dall'Agenzia delle entrate e dell'ANAC (AVCPASS), facenti fede finì a querela di falso;
 - e1) solo successivamente, nel “cassetto fiscale” sarebbero state inserite alcune cartelle di pagamento, una delle quali, tra l'altro, concernente il debito di 18.000 euro, estinto in corso di gara, prima della notifica della relativa cartella esattoriale;
 - e2) in ogni caso, tale debito (secondo l'aggiudicataria) non avrebbe natura tributaria, costituendo una mera “spesa del processo”, versata direttamente all'ufficio giudiziario;
- f) ciò premesso, osserva la plenaria, il contributo unificato va ascritto alla categoria delle entrate tributarie, delle quali condivide tutte le caratteristiche essenziali, “quali la doverosità della prestazione e il collegamento della stessa ad una pubblica spesa, cioè quella per il servizio giudiziario, con riferimento ad un presupposto economicamente rilevante” (cfr. Corte cost., 7 febbraio 2005, n. 73, in Foro it. 2005, I, 965; Cons. Stato, sez. V, 4 maggio 2020, n. 2785 in Foro It. Rep, 2020, Contratti pubblici (lavori, servizi e forniture) e obbligazioni della pubblica amministrazione, n. 865; Cass. civ., sez. un., 5 maggio 2011, n. 9840, in Foro it. 2012, I, 880));
- g) identica natura fiscale va riconosciuta alle sanzioni pecuniarie conseguenti al mancato o al ritardato pagamento del contributo unificato, trattandosi di

obbligazioni accessorie che hanno fondamento in un rapporto di tipo tributario (si veda l'art. 2, comma 1, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, che, infatti, attribuisce la giurisdizione sulle sanzioni in parola al giudice tributario);

h) il mancato pagamento delle sanzioni irrogate a seguito del mancato versamento del contributo unificato nei tempi previsti integra la causa di esclusione prevista dall'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016, laddove la violazione sia grave e definitivamente accertata;

i) alla data della presentazione dell'offerta, l'aggiudicataria risultava in debito con il Segretariato generale della Giustizia amministrativa per una sanzione conseguente al mancato tempestivo versamento del contributo unificato dovuto per l'iscrizione a ruolo di un ricorso in appello;

i1) la violazione della obbligazione tributaria era grave e definitivamente accertata: "grave", in quanto superiore alla soglia di 5.000 euro, fissata dall'art. 48-bis, commi 1 e 2-bis del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, espressamente richiamato dall'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50/2016; nonché "definitivamente accertata", poiché, l'invito di pagamento, valevole quale atto di accertamento della debenza, sia in relazione al contributo unificato dovuto, sia, ai sensi dell'art. 17, comma 1, della L. 18 dicembre 1997, n. 472, con riguardo alle sanzioni pecuniarie da corrispondere per il caso di mancato o ritardato versamento dello stesso, era stato notificato all'impresa all'indirizzo del difensore presso il quale aveva eletto domicilio, come previsto dall'art. 248, comma 2, del d.P.R. n. 115 del 2002;

i2) tale disposizione, peraltro, è stata ritenuta conforme alla Costituzione dalla Corte costituzionale, con la sentenza 29 marzo 2019, n. 67 (in *Foro it.* 2019, I, 1847), in cui ha affermato che *"la notifica al domicilio eletto non viola il fondamentale diritto del destinatario della notificazione ad essere posto in condizione di conoscere, con l'ordinaria diligenza e senza necessità di effettuare ricerche di particolare complessità, il contenuto dell'atto e l'oggetto della procedura instaurata nei suoi confronti (sentenza n. 346 del 1998). [...].*

D'altronde l'onere di diligenza e cooperazione che si richiede in capo al destinatario si concretizza nell'onere di acquisire informazioni dal domiciliatario in ordine al processo e alle incombenze ad esso connesse (compreso dunque l'obbligo di pagare il contributo)";

i3) l'invito di pagamento non è stato impugnato, con conseguente cristallizzazione della obbligazione concernente tanto il contributo unificato, quanto la sanzione pecuniaria (Cons. Stato, sez. V, 2 maggio 2022, n. 3439, in *Foro It. Rep.*, 2022, *Contratti pubblici (lavori, servizi e forniture) e obbligazioni della pubblica amministrazione*, n. 653; 14 aprile 2020, n. 2397, in *Guida al lav.* 2020, fasc. 19, 72, con nota di IMBRIACI; Cass. civ., sez. trib., 7 luglio 2022, n. 21538);

j) l'art. 14, comma 1, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, stabilisce che la parte "che deposita il ricorso introduttivo... è tenuta al pagamento contestuale del contributo unificato", per cui l'aggiudicataria rispondeva a suo tempo del debito. In tal senso, l'art. 13, comma 6-bis, del d.P.R. n. 115 del 2002, prevede che:

“L'onere relativo al pagamento dei suddetti contributi è dovuto in ogni caso dalla parte soccombente, anche nel caso di compensazione giudiziale delle spese e anche se essa non si è costituita in giudizio. Ai fini predetti, la soccombenza si determina con il passaggio in giudicato della sentenza”;

k) quindi, non rileva il fatto che al momento della presentazione dell'offerta nel cassetto fiscale non risultassero pendenze tributarie o che la regolarità fiscale fosse stata accertata dall'Agenzia delle entrate e dall'ANAC tramite l'AVCPASS;

k1) infatti, il contributo unificato non rientra tra le imposte amministrative dall'Agenzia delle entrate, per cui i debiti a esso relativi non vengono iscritti nel “cassetto fiscale”. Solo a seguito dell'emissione del ruolo e della sua consegna all'Agenzia delle entrate – Riscossione per la procedura esattoriale, l'esistenza del debito è comparsa, attraverso l'indicazione della relativa cartella, nel “cassetto fiscale”, ma senza alcuna influenza sulla regolarità fiscale della impresa, ormai già insussistente;

k2) analoghe considerazioni vanno svolte quanto al certificato rilasciato dall'Agenzia delle entrate, il quale attesta la situazione fiscale del contribuente unicamente con riguardo alle imposte gestite dal detto ufficio, mentre non rileva per i tributi gestiti da altre amministrazioni, come per l'appunto il contributo unificato;

k3) altrettanto irrilevante, ai fini di causa, deve ritenersi il documento acquisito tramite il sistema AVCPASS. Tale documento non reca alcuna indicazione in ordine a eventuali debiti derivanti dal mancato o ritardato pagamento del contributo unificato e delle relative sanzioni, come si ricava dalla delibera 20 dicembre 2012, n. 111, con cui l'ANAC, in attuazione di quanto previsto dall'art. 6-bis del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, ha istituito tale sistema;

l) in ogni caso, nell'ambito del giudizio contro il provvedimento di aggiudicazione di una gara, il giudice ha sempre il potere di accertare la idoneità e la completezza delle certificazioni rilasciate dalle competenti amministrazioni in ordine al possesso dei requisiti di partecipazione. Pertanto, si esclude che l'appellante principale non abbia provato la sussistenza dell'invocata causa di esclusione dalla gara;

m) in definitiva, la domanda impugnatoria proposta con l'appello principale va accolta, per cui in riforma della sentenza impugnata, ed in accoglimento delle censure dell'appellante principale, vanno annullati l'atto di ammissione alla gara della società aggiudicataria (appellante incidentale) e la conseguente aggiudicazione;

III. - Per completezza si segnala quanto segue:

n) in materia di accertamento di regolarità del DURC si veda Cons. Stato, Ad. Plen. 25 maggio 2016, n. 10 (oggetto della News US del 31 maggio 2016 nonché in *Foro it.*, 2017, III, 262 con nota di CORDOVA; in *Urb. e app.*, 2016, 1240, con nota di CALVETTI), secondo cui rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo, adito per la definizione di una controversia avente ad oggetto l'affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, l'accertamento inerente alla regolarità del

documento unico di regolarità contributiva, quale atto interno della fase procedimentale di verifica dei requisiti di ammissione dichiarati dal partecipante ad una gara. Tale accertamento viene effettuato, nei limiti del giudizio relativo all'affidamento del contratto pubblico, in via incidentale, cioè con accertamento privo di efficacia di giudicato nel rapporto previdenziale.

Nell'occasione la plenaria ha osservato che anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 31, comma 8, del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, non sono consentite regolarizzazioni postume della posizione previdenziale, dovendo l'impresa essere in regola con l'assolvimento degli obblighi previdenziali ed assistenziali fin dalla presentazione dell'offerta e conservare tale stato per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e del rapporto con la stazione appaltante, restando dunque irrilevante, un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva;

o) sul contributo unificato si vedano:

o1) Cass. civ., sez. un., 20 febbraio 2020, n. 4315 (in *Guida al dir.* 2020, fasc. 29, 82, con nota di SACCHETTINI) la quale (richiamando propri precedenti, sez. un., n. 9840 del 5 maggio 2011; nonché Corte cost. n. 73 del 11 febbraio 2005) ha osservato che il contributo unificato ha natura di "tributo erariale", che la parte è tenuta a versare, al momento dell'iscrizione della causa a ruolo, per finanziare le spese che l'amministrazione della Giustizia deve sopportare per la trattazione e la decisione della controversia. Titolare della pretesa tributaria è il Ministero della giustizia.

In ragione della natura tributaria del contributo unificato, il giudice della causa non è mai chiamato a pronunciarsi sulla debenza del medesimo al momento dell'iscrizione della causa a ruolo, che è questione di competenza esclusiva dell'amministrazione giudiziaria.

Gli artt. 15 e 16 T.U. attribuiscono, infatti, al funzionario di cancelleria il compito di vigilare sul corretto versamento del contributo unificato (il cui importo muta a seconda della natura e del valore della causa) ed altresì, nel caso di omessa o insufficiente corresponsione dello stesso, il compito di richiederne il pagamento o l'integrazione mediante la notifica di un "invito", al quale segue, in caso di inadempimento, l'iscrizione a ruolo (artt. 247 e 248 T.U.S.G.).

L'impugnazione della relativa cartella esattoriale dà luogo ad una controversia - nella quale sono parti il soggetto obbligato al versamento del contributo e il Ministero della giustizia - che appartiene alla giurisdizione del giudice tributario;

o2) Cons. Stato, sez. IV, 29 novembre 2017, n. 5596, che - dopo aver ripercorso la disciplina del ricorso cumulativo e dei motivi aggiunti - ha osservato che "le successive novelle all'art. 13, comma 6 *bis*, D.P.R. n. 115 del 2002 (T.U. sulle spese di giustizia) hanno chiarito che il contributo unificato è dovuto anche per i motivi aggiunti che introducono domande nuove, e quindi per quelli avverso atti connessi, non anche per quelli avverso atti già impugnati". Ha ribadito che, "in ogni caso, sussiste la

giurisdizione del giudice tributario su tutte le questioni inerenti i presupposti, la base imponibile e le aliquote, risultando impossibile, per il giudice procedente, intervenire su qualsivoglia aspetto liquidatorio di una obbligazione *ex lege* di natura tributaria, salva la individuazione della parte soccombente (soggetto passivo del tributo)".

