



Spett.li

Alea Soc. Coop. a r.l.
c/o Avv. Francesco Bello
PEC: bello0580@cert.avvmatera.it
aleacoop@pec.it

e p.c. Museo Nazionale di Matera
PEC: mn-mt@pec.cultura.gov.it

Oggetto

Riesame della Delibera n.182 del 3 Maggio 2023 (rif. UPREC-PRE 487/2023/S/PREC) – Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla società Alea Soc. Coop. a r.l. – Servizio di biglietteria ed altri servizi museali al MNM sede Ridola e Palazzo Lanfranchi – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: euro 89.385,99 – S.A.: Museo Nazionale di Matera.
UPREC-RIES-0001-2023.

Con note acquisite al prot. gen. n. 0052242 e n. 0052248 del 3.7.2023, codesta Società, per il tramite del proprio legale, ha presentato istanza di riesame della Delibera indicata in oggetto in quanto il «*Consiglio dell'Autorità non ha proceduto ad un'attenta analisi delle questioni di fatto e di diritto che, al contrario, evidenziano una non conformità dell'operato della Stazione Appaltante alle disposizioni normative in tema di verifica dei requisiti generali e delle cause di esclusione degli operatori economici ai sensi dell'art. 80 comma 4 del d.lgs. n. 50/2016*» e pertanto chiedendo e insistendo «*affinché l'Autorità adita provveda ad un riesame della procedura con adozione di nuova delibera che evidenzi, sulla base delle argomentazioni svolte, un operato della S.A. non conforme alle disposizioni normative di specie, potendo ritenere senz'altro illegittimo il provvedimento Decreto n.06 del 26.01.2023*».

Giova ricordare che con la Delibera in contestazione, l'Autorità, preliminarmente, si è espressa in ordine all'eccezione di inammissibilità dell'istanza di parere avanzata dalla Stazione appaltante, ritenendola fondata con riferimento alle controversie sorte successivamente alla stipula del contratto, ovvero quelle concernenti la consegna del servizio e l'esecuzione delle prestazioni, in quanto appunto non rientranti nel campo di applicazione dell'istituto del precontenzioso; ritenendola, invece, non accoglibile in relazione alla contestazione del provvedimento di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione, atteso che le questioni dibattute attenevano alla fase di svolgimento della gara, risultando del tutto indifferente, ai fini della definizione del perimetro applicativo del precontenzioso, se tali controversie sorgano o vengano formalizzate in una fase successiva al provvedimento di aggiudicazione definitiva.

Con riferimento, dunque, alle questioni ritenute ammissibili l'Autorità ha ritenuto che «*alla luce di quanto documentalmente accertato in fase istruttoria, non sussistono i presupposti di legge per ritenere continuativo il possesso del requisito generale di cui all'art. 80, comma 4 del Codice, atteso che la certificazione del mancato assolvimento agli obblighi di pagamento della cartella oggetto di controversia emessa dall'Agenzia delle Entrate vincola la Stazione appaltante ad adottare i provvedimenti conseguenti previsti dalla legge senza possibilità di entrare nel merito della questione e considerato che qualsiasi successiva adesione ad una*



estinzione agevolata del debito risulta tardiva e inapplicabile come sanatoria postuma», con la conseguenza di ritenere legittima, dunque, l'esclusione dalla gara disposta dalla Stazione appaltante a carico di codesta Società.

L'istanza di riesame si fonda, in estrema sintesi, sulla tesi secondo cui la semplice adesione della società istante alla c.d. 'Rottamazione quater', consentendo al debitore di non essere considerato in alcun modo inadempiente ai fini di cui agli articoli 28-ter e 48-bis del D.P.R. n.602/1972, determinerebbe, conseguentemente, l'inapplicabilità dell'art. 80 comma 4 d.lgs. 50/2016 secondo cui *"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 d.P.R. n. 602/1972"*, risultando, pertanto, del tutto irrilevante stabilire il momento preciso in cui tale adesione o richiesta sia stata formalmente inoltrata.

Tanto premesso, si ritiene che non vi siano i presupposti per accogliere la suddetta istanza di riesame, per i seguenti motivi.

Innanzitutto, nel merito, si deve osservare, da un punto di vista generale, che laddove l'applicazione di talune norme destinate a regolare settori dell'ordinamento diversi da quello degli appalti pubblici fosse destinata a sortire effetti giuridici anche nell'ambito delle gare pubbliche, stante la specialità del settore, occorrerebbe sempre verificarne la compatibilità con i principi e le regole che lo disciplinano.

Nel caso di specie, non si dubita del fatto che l'adesione alla Rottamazione quater comporti che *"il debitore non è considerato inadempiente ai fini di cui agli articoli 28-ter e 48-bis del D.P.R. n. 602/1972"*, bensì che da tale inequivoca disposizione si faccia discendere la conseguenza, del tutto automatica, dell'inapplicabilità della causa di esclusione di cui al già citato art. 80, comma 4 del d.lgs. n. 50/2016 e ciò *«in ragione dell'ampia portata e del carattere decisamente perentorio della citata disposizione della Legge 197/2022»*.

Tuttavia, tale norma di carattere generale, che segue alla volontà politica del Governo di creare una serie di misure che consentano ai contribuenti di regolarizzare la propria posizione con il Fisco, versando le imposte dovute senza applicazione di sanzioni e interessi, non può essere considerata prevalente, in assenza di esplicite previsioni in tal senso, rispetto alle norme che regolano un settore "speciale" qual è quello delle procedure ad evidenza pubblica. Diversamente opinando si attribuirebbe alle prime norme in questione una finalità ulteriore e diversa rispetto a quella della semplice regolarizzazione della propria posizione debitoria verso l'Erario, ovvero quella di una sorta di sanatoria *omnibus* di tutte le situazioni e i rapporti giuridici in cui, per qualche aspetto, rileva la regolarità della propria posizione fiscale.

D'altra parte, che la tesi interpretativa sostenuta dalla parte istante sia destituita di fondamento risulta manifestamente dallo stesso comma 4 dell'art. 80, lì dove nell'ultimo periodo chiarisce che *«Il presente comma non si applica 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 multe, ovvero 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 per la presentazione delle domande»*; precisazione, quest'ultima, dirimente nel caso di specie e che appunto attesta la specificità delle norme sugli appalti pubblici volte a garantire, attraverso un fitto reticolato di oneri, che la gara si svolga, innanzitutto, tra operatori economici seri, affidabili e in regola con gli obblighi contributivi e fiscali.

Nel caso in esame, in disparte le contestazioni della parte istante circa le corrette date da prendere a riferimento per valutare la tempestività o meno della richiesta di adesione alla Rottamazione quater in quanto ciò che rileva è che al momento della presentazione della domanda di partecipazione l'Agenzia delle Entrate territorialmente competente, su richiesta della Stazione appaltante, certificava l'irregolarità della posizione debitoria della società stessa, l'adesione alla rottamazione della cartella di pagamento in questione è risultata essere tardiva e a nulla vale sostenere, in senso contrario, che *«è stata avanzata in data 22.01.2023, ovvero appena possibile, successivamente all'entrata in vigore della legge di bilancio n.197 del 30.12.2022, in quanto*



era necessario attendere le istruzioni esplicative per poter effettuare le citata richiesta (e non era in alcun modo possibile procedere all'adesione prima di tale data!))», poiché le esigenze di conclusione della procedura di gara, che evidentemente coincidono anche con le esigenze di messa in esecuzione dell'appalto entro le tempistiche decise dall'Amministrazione committente sulla base di un potere discrezionale non sindacabile (se non nei ben noti limiti della manifesta incongruità, irragionevolezza o sproporzione), mal si conciliano con le tempistiche, del tutto diverse e autonome, delle procedure relative alla rottamazione delle cartelle esattoriali.

In ogni caso, pur prescindendo dai già illustrati profili di merito, l'istanza di riesame risulta comunque improcedibile giacché – conformemente ai principi generali dell'azione amministrativa – manca uno dei presupposti per la proposizione di detta azione, vale a dire la sopravvenienza di ragioni di fatto. Giova segnalare sul punto che il nuovo Regolamento in materia di pareri di Precontenzioso, sebbene non applicabile al caso *de quo*, ma significativo perché esplicita per la prima volta in tale Regolamento il principio sopra espresso, prevede all'art. 15, co. 1 che *"È ammesso il riesame del parere esclusivamente per errore di fatto risultante dagli atti e documenti del procedimento ovvero qualora siano stati rinvenuti uno o più documenti decisivi che la parte non ha potuto produrre per causa ad essa non imputabile"*. Nel caso di specie, l'istante ha fondato il riesame limitandosi ad una migliore descrizione della vicenda e insistendo per l'accoglimento della propria interpretazione della normativa sulla Rottamazione (quater), senza tuttavia fornire nuovi elementi di valutazione che possano indurre l'Autorità a modificare la decisione già adottata.

Sulla base di quanto sin qui considerato, quindi, non si ravvisano i presupposti per accogliere l'istanza di riesame

*Il Dirigente
dell'Ufficio*

Adolfo Candia

Firmato digitalmente da:
ADOLFO CANDIA
ANAC AUTORITÀ NAZIONALE
ANTICORRUZIONE
Firmato il: 11-09-2023 11:22:59
Seriale certificato: 2617189
Valido dal 15-05-2023 al 15-05-2026