L'impresa che abbia usufruito di un condono fiscale o abbia ottenuto una rateizzazione del debito tributario deve essere considerata in regola ai fini della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, stante il valore novativo che tali atti assumono.

Condizione necessaria affinché l'impresa possa considerarsi fiscalmente in regola, pur in presenza di inadempienze fiscali in essere, è quella secondo cui gli eventi sopra richiamati che pongono nuovamente l'impresa stessa in condizione di regolarità devono essersi verificati entro la scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione alla gara.

Pertanto, ciò che più rileva, è che l'impresa deve aver ottenuto entro tale data la concessione della rateizzazione del debito.

TAR Toscana, Sez. I, 13/7/2010 n. 2529

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

Sentenza

sul ricorso numero di registro generale 2064 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Fedelpol di Chiaese Carlo & C. Sas, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Cino Benelli e Alessandro Domenicali, con domicilio eletto presso l'avv. Sandro Guerra in Firenze, via Lorenzo il Magnifico n. 53;

Contro

Estav Nord - Ovest, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Toscano, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. per la Toscana in Firenze, via Ricasoli n. 40;

Estav Nord - Ovest Struttura Organizzativa di Lucca, Asl 6 - Livorno;

nei confronti di

Istituto Vigilanza Privata Liburnia Servizi Srl Unipersonale, in proprio e quale mandataria e capogruppo del RTI con Silpres Vigilanza srl, in persona del legale rappresentante p.t., e Silpres Vigilanza Srl, in proprio e quale mandante del RTI con Istituto Vigilanza Privata Liburnia Servizi srl Unipersonale, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'avv. Giovanni Calugi, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via Gino Capponi n. 26;

per l'annullamento
previa sospensione dell'efficacia,

- A)** deliberazione del Direttore Generale dell'Estav Nordovest – Ente per i Servizi Tecnico – Amministrativi di Area Vasta n. 1567 del 30 ottobre 2009, avente ad oggetto «procedura aperta per l'affidamento del servizio di vigilanza, controllo ed attività collegate nelle Aziende Sanitarie USL 6 Livorno [...]. Aggiudicazione», nella parte in cui si approva l'«esperimento della gara» e si aggiudica il servizio relativo al Lotto n. 1 (Azienda USL 6 di Livorno) al RTI controinteressato composto da I.V.P. Liburnia Servizi s.r.l. e Silpres Vigilanza s.r.l.;
- B)** Verbale di «apertura plichi» 22 giugno 2009 allegato alla deliberazione sub A) e determinazioni della Commissione di Gara in esso trasfuse, nella parte in cui si dispone l'ammissione per il Lotto n. 1 (Azienda USL 6 di Livorno) del RTI controinteressato composto da I.V.P. Liburnia Servizi s.r.l. e Silpres Vigilanza s.r.l.;
- C)** Verbali 28 luglio 2009 (n. 1) e 21 settembre 2009 (n. 2) allegati alla deliberazione sub A) e determinazioni della Commissione Tecnica in essi trasfuse e, in particolare, la graduatoria provvisoria dalla medesima formata per il Lotto n. 1 (Azienda USL 6 di Livorno), nella parte in cui figura il RTI controinteressato composto da I.V.P. Liburnia Servizi s.r.l. e Silpres Vigilanza s.r.l., nonché l'esclusione e non ammissione «alla fase successiva della gara (apertura offerte economiche)» (peraltro, mai formalmente comunicate) della ricorrente Fedelpol (punti 30,40) «non avendo raggiunto il punteggio di punti 36 – art. 9 capitolato speciale»;
- D)** Atti di attribuzione dei punteggi del “Gruppo di Lavoro” «incaricato alla valutazione qualitativa delle offerte pervenute», poi approvati dalla Commissione di Gara per il Lotto n. 1 (Azienda USL 6 di Livorno), nei confronti del RTI controinteressato composto da I.V.P. Liburnia Servizi s.r.l. e Silpres Vigilanza s.r.l. e della ricorrente Fedelpol, oltre alla «relazione predisposta dagli esperti» approvata dalla Commissione di Gara all'esito delle operazioni di cui al verbale 21 settembre 2009 (n. 2) ed a quest'ultimo allegati;
- D)** Verbale di «apertura offerte economiche» 25 settembre 2009 allegato alla deliberazione sub A) e determinazioni della Commissione di Gara in esso trasfuse e, in particolare, la graduatoria definitiva dalla medesima formata per il Lotto n. 1 (Azienda USL 6 di Livorno), nella parte in cui figura il RTI controinteressato composto da I.V.P. Liburnia Servizi s.r.l. e Silpres Vigilanza s.r.l. (del quale viene illegittimamente confermata l'ammissione, nonché ribadita, sia pur per implicito, l'esclusione e non ammissione del concorrente Fedelpol alla fase successiva della gara, consistente nell'apertura delle offerte economiche), nonché l'offerta economica da quest'ultimo (RTI) presentata;
- E)** la deliberazione sopra indicata sub A), nella parte in cui dà «mandato» alla Struttura Organizzativa di Lucca nonché all'Azienda sanitaria interessata USL 6 di Livorno di «partecipare l'esito dell'aggiudicazione al contraente prescelto» ed approva lo schema di contratto allegato;
- F)** deliberazione del Direttore Generale dell'Estav Nordovest – Ente per i Servizi Tecnico – Amministrativi di Area Vasta n. 1067 del 23 luglio 2009, avente ad oggetto «procedura aperta per l'affidamento del servizio di vigilanza, controllo ed attività collegate nelle Aziende Sanitarie USL 6 Livorno [...]. Nomina Commissione Giudicatrice», nella parte in cui nomina la Commissione giudicatrice «per la valutazione delle offerte presentate» per la procedura in argomento e la nomina, con atto incognito, da parte di quest'ultima del «Gruppo di lavoro incaricato alla valutazione qualitativa delle offerte» meglio indicato sub D);
- G)** Bando di gara, disciplinare, Capitolato speciale di appalto e relativi allegati approvati con deliberazione del Direttore Generale dell'Estav Nordovest – Ente per i Servizi Tecnico – Amministrativi di Area Vasta n. 567 del 24 aprile 2009 avente ad oggetto «procedura aperta per l'affidamento del servizio di vigilanza, controllo ed attività collegate nelle

Aziende Sanitarie USL 6 Livorno [...]. Indizione», nella parte (cfr., segnatamente, art. 9 Capitolato speciale) in cui stabiliscono i «criteri di aggiudicazione» e prescrivono, segnatamente, che «saranno ammessi alla fase successiva (apertura buste offerte economiche) soltanto le imprese che conseguiranno nel parametro qualità una valutazione complessiva di almeno 36 punti», con conseguente illegittima esclusione della concorrente (Fedelpol) per mancato raggiungimento di tale punteggio;

H) ogni altro atto ad essi presupposto e conseguente, ancorché incognito.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Estav Nord - Ovest e di Istituto Vigilanza Privata Liburnia Servizi Srl Unipersonale e Silpres Vigilanza srl;

Visto altresì il ricorso incidentale proposto da Istituto Vigilanza Privata Liburnia Servizi Srl Unipersonale e Silpres Vigilanza srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 giugno 2010 il dott. Riccardo Giani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

Fatto

L'Estav Nord-Ovest ha indetto una procedura selettiva pubblica per l'affidamento del servizio di vigilanza, controllo ed attività collegate, da svolgersi presso l'Azienda USL n. 6 di Livorno per la durata di trentasei mesi e per un importo complessivo di € 1.440.800,00 oltre 800.000,00 per oneri per la sicurezza, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Con riferimento al lotto 1 della gara hanno partecipato due concorrenti, la ricorrente e il RTI composto da IVP Liburnia Servizi srl e Silpres Vigilanza srl e il raggruppamento controinteressato è poi risultato aggiudicatario.

L'art. 9 del CSA prevedeva che avrebbero partecipato alla fase di apertura delle buste contenenti le offerte economiche solo i concorrenti che avessero conseguito almeno 36 punti nel parametro qualità e proprio in base a tale previsione la società ricorrente è stata esclusa dal prosieguo della gara.

Con il ricorso introduttivo del giudizio la Fedelpol sas contesta sia l'ammissione alla gara del raggruppamento controinteressato (censure da 1 a 6), sia la propria esclusione (censure da 7 a 9). In particolare parte ricorrente muove i seguenti motivi di doglianza:

1 - "Violazione di legge (artt. 37 e 38, comma 1, lett. c) d.lgs. n. 163 del 2006; artt 46 e 47 DPR 445 del 2000). Violazione della lex specialis di gara. Eccesso di potere per difetto dei presupposti e carenza di istruttoria. Illegittimità caducante in via derivata e consequenziale." Si contesta la mancanza di espressa dichiarazione di insussistenza di reati ostativi resa da tutti i soggetti che rivestono nella società cariche con poteri di rappresentanza.

2 - "Violazione di legge (art. 37, comma 13, d.lgs. n. 163 del 2006). Violazione della lex specialis di gara. Eccesso di potere per difetto di presupposti e carenza di istruttoria. Illegittimità caducante in via derivata e consequenziale". Si contesta la mancanza di specifica indicazione delle quote di partecipazione al raggruppamento d'impresa.

3 - "Violazione di legge (art. 34, comma 1, lett. d, 37 e 41 d.lgs. n. 163 del 2006). Violazione delle lex specialis di gara. Eccesso di potere per difetto dei presupposti e carenza di istruttoria. Illegittimità caducante in via derivata e consequenziale". Si contesta il difetto di capacità economico-finanziaria in capo alla mandante Silpres Vigilanza spa.

4 - "Violazione di legge (art. 34, comma 1, lett. d, 37 e 42 d.lgs. n. 163 del 2006). Violazione delle lex specialis di gara. Eccesso di potere per difetto dei presupposti e carenza di istruttoria. Illegittimità caducante in via derivata e consequenziale". Si contesta il difetto di capacità tecnica sia in capo alla mandante che alla mandataria del RTI controinteressato.

5 - "Violazione di legge (art. 34, comma 1, lett. d, 37 e 75 d.lgs. n. 163 del 2006). Violazione delle lex specialis di gara. Eccesso di potere per difetto dei presupposti e carenza di istruttoria. Illegittimità caducante in via derivata e consequenziale". Viene contestata la mancanza di intestazione della polizza fideiussoria a tutte le partecipanti al costituendo raggruppamento.

6 - "Violazione di legge (art. 34, comma 1, lett. d, 37 e 38 d.lgs. n. 163 del 2006). Violazione delle lex specialis di gara. Eccesso di potere per difetto dei presupposti e carenza di istruttoria." Si ipotizza una mancanza di regolarità fiscale e/o contributiva.

7 - "Violazione di legge (art. 83 d.lgs. n. 163 del 2006 e art. 3 legge n. 241 del 1990). Violazione delle lex specialis di gara. Eccesso di potere per difetto dei presupposti e carenza di istruttoria. Eccesso di potere per assoluta carenza di motivazione".

8 - "Violazione del principio del favor participationis. Violazione dei principi di adeguatezza, ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa. Violazione di legge (art. 83 d.lgs. n.163 del 2006). Illegittimità caducante in via derivata e consequenziale". Si contesta la clausola di

sbarramento soprattutto perché ancorata soprattutto alla valutazione di requisiti soggettivi.

9 — "Violazione dei principi di unitarietà e collegialità perfetta. Violazione di legge (art. 84 d.lgs. n. 163 del 2006)". Si contesta che la valutazione delle offerte sia stata operata da un gruppo ristretto in violazione della regola di collegialità perfetta.

L'Amministrazione resistente e il raggruppamento controinteressato si sono costituiti in giudizio per resistere al gravame ed hanno altresì eccepito la tardività della impugnazione proposta.

Il RTI controinteressato in data 4 gennaio 2010 ha altresì depositato ricorso incidentale nel quale muove le seguenti censure, volte a comprovare l'esistenza di ulteriori motivi idonei a giustificare l'esclusione della ricorrente principale dalla gara:

1 - "Violazione e falsa applicazione degli artt. 73, 74 e 77 del d.lgs. 163 del 2006 e dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990. Eccesso di potere per difetto di motivazione e

dell'istruttoria; travisamento dei fatti; carenza di presupposti. Violazione della lex specialis di gara".

2 - "Violazione e falsa applicazione dell'an. 38 del d.lgs. 163 del 2006. Violazione della lex specialis di gara".

3 - "Violazione del principio dell'immodificabilità soggettiva dei partecipanti alle gare d'appalto. Violazione e falsa applicazione degli artt. 37 e 51 d.lgs. 163 del 2006 e dell'art. 3 legge 241 del 1990. Eccesso di potere per difetto di motivazione e dell'istruttoria, travisamento dei fatti, carenza di presupposti".

4 - "Violazione di legge (artt. 37 e 38, comma 1, lett. e) d.lgs. n. 163 del 2006; artt. 46 e 47 DPR 445 del 2000). Violazione della lex specialis di gara. Eccesso di potere per difetto dei presupposti e carenza di istruttoria".

5 - "Violazione e falsa applicazione degli artt. 34, 37 e 42 del d.lgs. n. 163 del 2006. Violazione della lex specialis di gara. Eccesso di potere per difetto dei presupposti e carenza di istruttoria".

6 - "Violazione e falsa applicazione degli artt. 34, 37 e 38 del d.lgs. n. 163 del 2006. Violazione della lex specialis di gara. Eccesso di potere per difetto dei presupposti e carenza di istruttoria".

Il giudizio si è altresì snodato attraverso la presentazione ad opera di parte ricorrente di tre atti di motivi aggiunti:

- con il primo atto di motivi aggiunti (depositato in data 12.1.2010) parte ricorrente contesta i documenti n. 19 e 20 prodotti in giudizio dal RTI controinteressato e integra il settimo motivo di ricorso principale in punto di difetto di motivazione;

- con il secondo atto di motivi aggiunti (depositato in data 24.2.2010) parte ricorrente ancora contesta i verbali di gara e gli allegati e integra di nuovo il settimo motivo di ricorso principale in punto di difetto di motivazione;

- con il terzo atto di motivi aggiunti (depositato in data 19.4.2010) il ricorrente integra il sesto motivo di ricorso principale, in tema di mancanza in capo al RTI aggiudicatario del requisito della regolarità fiscale, evidenziando come l'accoglimento dell'istanza di pagamento dilazionato presentata dalle imprese del RTI stesso sia successivo alla data di scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione alla gara.

In prossimità dell'udienza tutte le parti hanno depositato memorie illustrative delle rispettive posizioni.

Chiamata la causa alla pubblica udienza del giorno 9 giugno 2010, relatore il dr. Riccardo Giani, e sentiti i difensori comparsi, come da verbale, la stessa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

Diritto

Deve essere preliminarmente esaminata l'eccezione di tardività del ricorso avanzata da Estav Nord-Ovest, sul presupposto che la società ricorrente, essendo presente con il

proprio legale rappresentante alla seduta della commissione di gara del giorno 25 settembre 2009, da tale data conosceva l'atto di propria esclusione, e avrebbe dunque dovuto impugnarlo nel termine decadenziale avente come dies a quo proprio la data del 25.9.09, con l'effetto che il ricorso notificato in data 2 dicembre 2009 sarebbe irricevibile.

L'eccezione è infondata.

Risponde a verità che dal verbale del 25.9.2009 (cfr. all. 21 dei controinteressati) risulta che quel giorno era presente alle operazioni di gara il sig. Mario Cantini, che viene nel verbale stesso qualificato come legale rappresentante della Fedelpol. Tuttavia dal verbale stesso risulta unicamente che, quanto al lotto 1, ha ricevuto il punteggio di 45,10 punti il RTI controinteressato e poi risultato aggiudicatario, mentre non vi è nessuna indicazione sul punteggio attribuito all'offerta di Fedelpol né vi è alcun riferimento all'assunzione di un provvedimento di esclusione di Fedelpol dall'ulteriore prosieguo delle operazioni di gara. Dunque non si vede come potrebbe farsi decorrere dalla data della seduta di gara il termine di impugnazione riguardo a provvedimenti non conosciuti neppure nel loro profilo dispositivo, prescindendo da quello motivazionale.

Nell'esaminare le censure proposte nel ricorso introduttivo del giudizio, il Collegio ritiene di dover preliminarmente esaminare quelle relative alla esclusione di Fedelpol dalla gara, e cioè i motivi di ricorso 7 – 9 di cui all'atto introduttivo del giudizio, nonché i correlati motivi aggiunti.

Con il settimo mezzo parte ricorrente si duole della propria esclusione dall'ulteriore corso della procedura selettiva, per mancato conseguimento della valutazione minima di 36 punti, censurando in particolare l'operato della stazione appaltante per difetto di adeguata motivazione.

La censura è infondata.

Come esposto nella narrativa in fatto, l'art. 9 del CSA prevedeva che i concorrenti, per poter accedere alle ulteriori fasi della procedura selettiva, cioè all'apertura delle buste contenenti l'offerta economica, dovessero conseguire un punteggio minimo di 36 punti nella valutazione della qualità dell'offerta, mentre la ricorrente ha ottenuto solo punti 30,40 con conseguente esclusione. In particolare la doglianza in esame riguarda il difetto di adeguata motivazione del provvedimento di esclusione adottato e la insufficienza della sola valutazione numerica. L'esame della documentazione versata in atti mostra tuttavia che l'eccepito difetto di motivazione non risulta affatto verificatosi nella presente fattispecie se si tiene conto che: a) l'art. 9 del CSA prevedeva che il punteggio relativo alla qualità dell'offerta sarebbe stato attribuito sulla base di quattro parametri, il primo dei quali suddiviso in tre ulteriori sottoparametri; b) in relazione a ciascun parametro e sottoparametro il citato art. 9 prevedeva il punteggio massimo attribuibile; c) il comma 2 dell'art. 9 del CSA stabiliva che per ciascun elemento di valutazione delle singole offerte la commissione di gara avrebbe attribuito un giudizio sintetico da "non valutabile" a "ottimo" e che a ciascun giudizio sintetico sarebbe corrisposto un coefficiente numerico; d) la commissione di gara si è attenuta all'iter procedimentale indicato nella normativa di gara come risulta dall'allegato B al verbale del 21 settembre 2009 ed ha ulteriormente illustrato le ragioni delle valutazioni espresse per ciascun parametro nell'allegato A al medesimo verbale (cfr. all. 18, 19 e 20 di parte controinteressata). In particolare il citato allegato A è

molto analitico nell'indicare le giustificazioni dei giudizi attribuiti: ad esempio, in relazione ai mezzi e attrezzature viene attribuito il giudizio di "sufficiente", con riferimento al fatto che nell'offerta "le attrezzature impiegate sono sinteticamente descritte e risultano idonee allo svolgimento del servizio con l'eccezione del parco mezzi che non è indicato".

Il settimo motivo del ricorso principale è integrato dai primi motivi aggiunti proposti da parte ricorrente e depositati in data 12 gennaio 2010, coi i quali parte ricorrente contesta proprio i documenti 19 e 20 del RTI controinteressato e disconosce gli allegati A e B al verbale della commissione di gara del 21 settembre 2009, in quanto nelle copie depositate risultavano mancanti le firme dei commissari.

Anche i citati motivi aggiunti devono essere respinti.

La stazione appaltante in data 11 gennaio 2010 ha depositato copie dei verbali di gara e degli allegati con le necessarie sottoscrizioni e si tratta di atti pubblici che fanno prova sino a querela di falso, che non risulta nella specie proposta.

In data 24 febbraio 2010 parte ricorrente ha poi depositato secondo atto di motivi aggiunti con i quali contesta ulteriormente i verbali della commissione di gara e gli allegati.

Anche questi secondi motivi aggiunti devono essere respinti, poiché, come già rilevato, non risulta proposta querela di falso avverso i verbali depositati dalla stazione appaltante.

Con l'ottavo mezzo si contesta più in radice la clausola di sbarramento, la cui applicazione ha portato all'esclusione della ricorrente dalla gara, in particolare perché ancorata soprattutto alla valutazione di requisiti soggettivi dei concorrenti.

La censura è infondata.

Parte ricorrente attacca radicalmente la previsione dell'art. 9 del CSA laddove prevede che "saranno ammesse alla fase successiva (apertura buste offerte economiche) soltanto le imprese che conseguiranno nel parametro qualità una valutazione complessiva di almeno 36 punti". Rileva il Collegio, invece, che appare giustificato, in relazione alla complessità e delicatezza del servizio posto a gara, che la stazione appaltante richieda che le offerte da valutare comparativamente tra loro garantiscano comunque un livello qualitativo minimo, che nella specie risulta fissato in termini che non appaiono eccessivamente rigorosi, e tali da strozzare la concorrenza, essendo richiesto il raggiungimento di 36 punti su 60 disponibili. Si aggiunga poi che non corrisponde a verità che la valutazione avvenga sulla base di parametri attinenti al profilo soggettivo dei concorrenti, trattandosi piuttosto della valutazione di qualità di aspetti oggettivi dell'offerta, giacché attengono al profilo oggettivo anche i parametri che hanno riguardo al curriculum del personale impiegato e del coordinatore e al livello di addestramento dagli stessi raggiunto.

Con il nono mezzo parte ricorrente contesta la valutazione delle offerte in quanto operata da un gruppo ristretto e non dalla commissione nel suo plenum, in violazione della regola di collegialità perfetta.

La censura è infondata.

Nel verbale della commissione di gara del 28 luglio 2009 (cfr. all. 17 dei controinteressati) si legge che “la commissione stabilisce inoltre all’unanimità di nominare un gruppo di lavoro per una preliminare valutazione tecnica delle offerte pervenute per tutti i lotti di gara composto dal dr. Marcello Onofrio e dal dr. Lorenzo Federighi coadiuvati dal segretario per la stesura dei verbali”. Nel successivo verbale della commissione del 21 settembre 2009 (all. 18 dei controinteressati) risulta che la commissione nella sua integralità ha provveduto ad esaminare e far proprio il lavoro preparatorio predisposto dal gruppo di lavoro ed ha quindi provveduto in proprio all’esame delle offerte e all’attribuzione dei punteggi. Ne consegue che la regola di collegialità perfetta non risulta nella specie violata, attinendo essa alle valutazioni discrezionali della commissione stessa ed essendo invece derogabile per lo svolgimento di attività strumentale, istruttoria o preparatoria, come quella attribuita al gruppo di lavoro nel caso di specie.

Da quanto precede risulta che tutte le censure avanzate nel ricorso introduttivo del giudizio dalla Fedelpol s.a.s. avverso la propria non ammissione all’ulteriore corso della procedura risultano infondate. Tuttavia ciò non determina la improcedibilità del ricorso ma impone egualmente al Collegio di esaminare gli ulteriori motivi di gravame proposti dalla ricorrente principale e volti a contestare l’ammissione alla procedura (e l’aggiudicazione) del raggruppamento d’imprese controinteressato. Quel che rileva è infatti la circostanza di fatto per cui, in relazione al lotto 1 della gara in oggetto, la ricorrente principale e il raggruppamento controinteressato sono le uniche imprese che hanno partecipato alla gara, il che determina che la Fedelpol – che in quanto ammessa alla prima fase della procedura selettiva ha sicuramente una posizione giuridica differenziata ed è quindi legittimata al ricorso (Cons. Stato, sez. VI, 7 dicembre 2009, n. 7666) – ha altresì interesse alla decisione, poiché l’eventuale accoglimento delle doglianze proposte nei confronti dell’aggiudicatario determinerebbero la necessità di ripetizione della procedura di gara cui la ricorrente principale potrebbe ulteriormente partecipare.

Nel quadro delle censure proposte dalla società ricorrente avverso l’ammissione e l’aggiudicazione al RTI controinteressato il Collegio ritiene di procedere al preliminare esame della sesta censura di cui al ricorso principale e delle censure proposte con il terzo atto di motivi aggiunti, doglianze tutte attinenti al profilo della regolarità fiscale delle società aggiudicatarie.

Con il richiamato sesto motivo di ricorso la ricorrente evidenzia che non è dato conoscere quali verifiche la stazione appaltante abbia svolto circa la regolarità fiscale e contributiva delle imprese facenti parte del RTI aggiudicatario e contesta che tali regolarità siano nella specie sussistenti.

La censura è inammissibile.

È sufficiente sul punto evidenziare che parte ricorrente si è limitata ad una genericissima contestazione della ricorrenza, in capo alle imprese aggiudicatarie, di condizioni di regolarità fiscale e contributiva, senza supportare la generica affermazione con riferimento ad alcun dato fattuale che dia corpo alla censura mossa.

La questione della regolarità fiscale è però ripresa nel terzo atto di motivi aggiunti con i quali la ricorrente evidenzia la sussistenza di inadempimenti fiscali in capo alla società mandataria Liburnia Servizi srl e l’avvenuta concessione del pagamento dilazionato da

parte di Equitalia solo in epoca successiva alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta di partecipazione alla gara di cui al presente giudizio.

La censura proposta con i terzi motivi aggiunti risulta fondata.

È necessario in primo luogo sintetizzare gli elementi di fatto, presupposto del decidere, così come rappresentati dallo stesso RTI controinteressato e quindi pacifici:

- in data 20.4.2009 è stata notificata alla società Liburnia una cartella di pagamento che prevede un totale da pagare alla Agenzia delle Entrate per € 314.417,01 (all. 37 di parte controinteressata);
- in data 12 giugno 2009 la Liburnia ha presentato a Equitalia istanza di rateizzazione (all. 39);
- in data 16 giugno 2009 è stata presentata domanda di partecipazione alla gara da parte del RTI di cui fa parte Liburnia nella quale viene dichiarata la regolarità fiscale;
- in data 10 luglio 2009 Equitalia accoglie la domanda di rateizzazione (all. 40 di parte controinteressata).

Così riassunti i fatti, emerge in termini netti il profilo giuridico sottoposto all'esame del Tribunale: se possa dirsi in posizione di regolarità fiscale, alla luce del disposto dell'art. 38, comma 1, lett. g) del d.lgs. n. 163 del 2006, l'impresa che al momento della presentazione della domanda di partecipazione ad una procedura di gara abbia presentato istanza di pagamento rateizzato in relazione ad una propria inadempienza fiscale ma non ancora ottenuto l'assentimento al pagamento dilazionato stesso, il quale ultimo interverrà solo successivamente alla scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione alla gara. Il Collegio ritiene di aderire all'orientamento, ricavabile anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE (cfr. sentenza della 1^a Sez. del 9 febbraio 2006 in cause C-226/04 e C-228/04) e sostenuto in sede amministrativa dall'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (determinazione n. 1 del 12 gennaio 2010), secondo cui l'impresa che abbia usufruito di un condono fiscale o abbia ottenuto una rateizzazione del debito tributario deve essere considerata in regola ai fini della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, stante il valore novativo che tali atti assumono. Tuttavia è altrettanto fermamente da evidenziare che condizione necessaria affinché l'impresa possa considerarsi fiscalmente in regola, pur in presenza di inadempienze fiscali in essere, è quella secondo cui gli eventi sopra richiamati che pongono nuovamente l'impresa stessa in condizione di regolarità devono essersi verificati entro la scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione alla gara. Il che significa, per ciò che nella presente causa più rileva, che l'impresa deve aver ottenuto entro tale data la concessione della rateizzazione del debito (in tal senso, esplicitamente, la determinazione dell'Autorità di Vigilanza n. 1 del 2010 sopra richiamata). Nella specie è pacifico, invece, che l'assentimento alla rateizzazione sia intervenuto (in data 10 luglio 2009) dopo la presentazione della domanda di partecipazione alla gara (che è del 16 giugno 2009) e dopo la scadenza del termine di presentazione delle domande di partecipazione alla gara (18 giugno 2009).

L'accoglimento dei terzi motivi aggiunti comporta che anche il RTI controinteressato doveva essere escluso dalla gara e che quindi l'intera procedura è meritevole di annullamento, salva la integrale riedizione da parte della stazione appaltante.

L'accoglimento della censura posta con i terzi motivi aggiunti, con il conseguente travolgimento delle operazioni di gara, esonera dall'esame delle ulteriori censure proposte nel ricorso introduttivo del giudizio, che possono dichiararsi assorbite.

Quanto al ricorso incidentale il Collegio osserva quanto segue. Con esso il RTI controinteressato mira a far valere ulteriori cause di esclusione della società ricorrente dalla procedura di gara. Tuttavia l'esito del ricorso principale, e in particolare il rigetto delle censure avanzate avverso l'esclusione della ricorrente principale dalla gara, rendono il ricorso incidentale privo del necessario interesse alla decisione, poiché la ricorrente principale è già esclusa dalla gara sulla base delle determinazioni della stazione appaltante, confermate dalla presente sentenza. Ne consegue che il ricorso incidentale risulta improcedibile per difetto d'interesse.

L'esito complessivo del giudizio vede confermato l'operato della stazione appaltante con riferimento alla non ammissione della ricorrente principale all'ulteriore corso della procedura di gara e invece l'accoglimento della domanda della ricorrente principale in punto di esclusione dalla procedura del raggruppamento controinteressato e di annullamento dell'intervenuta aggiudicazione, con il risultato che entrambe le società ammesse alla gara devono ritenersi prive dei requisiti di partecipazione, salvi i provvedimenti della stazione appaltante in termini di integrale ripetizione della gara. L'articolato esito del giudizio comporta la integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, 1^a Sezione, definitivamente pronunciando:

- respinge il ricorso principale e il primo e secondo atto di motivi aggiunti, ai sensi di cui in motivazione, confermando l'esclusione dalla gara della società ricorrente principale;
- accoglie il terzo atto di motivi aggiunti proposti dalla ricorrente principale e per l'effetto annulla l'ammissione del RTI controinteressato alla procedura di gara e l'aggiudicazione della stessa in suo favore.

Dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Luigi Papiano, Presidente

Riccardo Giani, Primo Referendario, Estensore

Alessandro Cacciari, Primo Referendario

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/07/2010