

N. 05907/2011REG.PROV.COLL.
N. 08189/2011 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8189 del 2011, proposto da:
Consorzio Stabile Gap Generali Appalti Pubblici Soc.Cons. A R.L.,
rappresentato e difeso dall'avv. Rocco De Bonis, con domicilio eletto
presso Maria Federica Della Valle in Roma, via S. Ilaria, N. 2;

contro

Provincia di Potenza, rappresentata e difesa dagli avv. Domenico
Zambrino, Emanuela Luglio, con domicilio eletto presso Luisa
Taldone in Roma, Piazzale Clodio, 12;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. BASILICATA - POTENZA:
SEZIONE I n. 00395/2011, resa tra le parti, concernente
AFFIDAMENTO LAVORI DI COSTRUZIONE DI UN PLESSO
SCOLASTICO NEL COMUNE DI TRAMUTOLA

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Potenza;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2011 il Cons. Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati De Bonis e Zambrino;

In data 19.2.2010 la Provincia di Potenza indiceva una procedura aperta per l'affidamento dell'appalto dei lavori di costruzione di plesso scolastico nel Comune di Tramutola.

Ritenuta la sussistenza per la definizione del giudizio con sentenza succintamente motivata come

da avviso dato alle parti in camera di consiglio;

Rilevato, in punto di fatto, che:

a) all'esito della procedura in gara in oggetto il consorzio stabile ricorrente, in data 21.12.2010, risultava aggiudicatario in via provvisoria;

b) nella fase del controllo del possesso dei requisiti di ammissione alla gara la stazione appaltante accertava che a carico del consorzio stabile ricorrente venivano riscontrate due posizioni debitorie nei confronti dell'erario (cfr. certificato Agenzia dell'Entrate di Firenze del 3.1.2011), di cui una pari a 5.377,61 € (proveniente dal modello U60 per l'anno di imposta 2006, notificato il 10.8.2010 con cartella esattoriale) ed un'altra pari a 81,46 € (proveniente dai ruoli del

Registro per l'anno di imposta 2005, notificato il 29.10.2010 con cartella esattoriale);

c) con nota prot. n. 15337 del 14.4.2011 il Dirigente dell'Ufficio Gare della Provincia di Potenza, ai sensi dell'art. 7 L. n. 241/1990 comunicava al consorzio stabile ricorrente l'avvio del procedimento, finalizzato alla revoca della predetta aggiudicazione provvisoria;

d) il consorzio stabile ricorrente in data 20.4.2011 estingueva le due predette posizioni debitorie nei confronti dell'erario;

e) con determinazione n. 1253 del 6.5.2011 (comunicata al consorzio con nota prot. n. 19104 dell'11.5.2011) il Dirigente dell'Ufficio Gare della Provincia di Potenza disponeva l'esclusione dalla gara del consorzio stabile ricorrente per la carenza del requisito di ordine generale di cui all'art. 38, comma 1, lett. g), del codice dei contratti pubblici e, conseguentemente, revocava l'atto di aggiudicazione provvisoria in quanto "la regolarità fiscale di cui all'art. 38, comma 1, lett. g), D.Lg.vo n. 163/2006 deve essere un elemento costante nella condotta del concorrente in una gara pubblica e pertanto lo stesso deve essere in regola sin dalla presentazione della domanda e per tutto lo svolgimento della gara";

f) con sentenza appellata i Primi Giudici hanno respinto il ricorso proposto dal Consorzio avverso detto ultimo provvedimento;

g) il Primo Giudice ha rimarcato che mentre per la posizione debitoria di euro 81,46 € (proveniente dai ruoli del Registro per l'anno d' imposta 2005, notificato il 29.10.2010 con cartella

esattoriale) non sussiste il presupposto o dell'accertamento definitivo di cui all'art. 38, comma 1, lett. g), del codice dei contratti pubblici, detto presupposto risulta, invece, integrato con riferimento alla posizione debitoria di euro 5.377,61 € (proveniente dal modello U60 per l'anno di imposta 2006, notificato il 10.8.2010 con cartella esattoriale);

h) il Tribunale ha, infatti, osservato che detta cartella esattoriale di 5.377,61 € “risulta notificata in data 10.8.2010 al consorzio stabile ricorrente presso la sua sede di Firenze Via Ricasoli n. 29, in quanto la relativa cartolina di ritorno risulta barrata nella casella “Destinatario” e sottoscritta dal Sig. Franco (presumibilmente un dipendente del consorzio stabile ricorrente)”, con la conseguenza che, a far tempo dalla predetta data del 15.11.2010, la suddetta violazione tributaria doveva ritenersi definitivamente accertata per intervenuta inoppugnabilità, con conseguente perdita, da parte del Consorzio, del requisito di ordine generale ex art. 38, comma 1, lett. g), D.Lg.s. 12 aprile 2006, n. 163/2006;

Reputato che l'appello proposto dal Consorzio avverso detta statuizione merita accoglimento alla stregua delle seguenti considerazioni:

a) la notifica alle persone giuridiche risulta disciplinata dall'art. 145 del codice di procedura civile, il quale stabilisce che le notificazioni a detti soggetti deve essere eseguita presso la sede del soggetto mediante consegna di una copia dell'atto al rappresentante legale, alla

persona incaricata di ricevere le notificazioni o, in mancanza, alla persona addetta alla sede ovvero al portiere dello stabile mentre la notificazione può essere eseguita, a norma degli articoli 138, 139 e 141, alla persona fisica che rappresenta l'ente solo qualora nell'atto da notificare ne sia indicata la qualità e risultino specificati residenza, domicilio e dimora abituale;

b) la notifica della cartella esattoriale non risulta nella specie validamente effettuata ai sensi dell'art. 145 del codice di procedura civile, in quanto la firma apposta sulla cartolina di ritorno da un non meglio specificato "Franco" non consente in alcun modo di individuare l'identità e la qualità del soggetto, con conseguente impossibilità per il consorzio di fornire la prova in merito al difetto di legittimazione a ricevere dello stesso (Cassazione civile, sez. trib., 12 novembre 2010, n. 22993);

c) per le stesse ragioni l'impossibilità di pervenire all'identificazione della persona fisica che ha ritirato l'atto consente di escludere la conformità della notifica anche al paradigma di cui all'art. 139 del codice di rito civile in forza del condivisibile orientamento pretorio secondo cui sussiste "incertezza assoluta sulla persona del destinatario" in caso di indicazione del solo prenome del consegnatario laddove, come nella specie, detta lacuna non possa essere integrata con altri riferimenti, ricavabili dall'esame complessivo dell'atto, idonei ad identificare in modo certo il soggetto ricevente (Cassazione civile, sez. I, 10 febbraio 1999, n. 1126);

d)la nullità della notifica della cartella tributaria porta ai corollari dell'insussistenza di un accertamento tributario definitivo a carico del consorzio ricorrente nel corso della procedura di gara in esame e della conseguente insussistenza della causa di esclusione che ha condotto alla revoca dell'aggiudicazione;

Reputato, in definitiva, che l'appello merita accoglimento e, che per l'effetto, deve essere accolto il ricorso di primo grado con conseguente annullamento del provvedimento impugnato in prime cure;

Reputato altresì che, ai sensi degli artt. 91 e 92, comma 2, c.p.c., le spese di lite debbono seguire la soccombenza ed essere liquidate in dispositivo;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, accoglie il ricorso originario e annulla la determinazione n. 1253 del 6.5.2011 impugnata in primo grado.

Condanna la Provincia di Potenza al pagamento, in favore dell'appellante, delle spese del doppio grado che liquida nella misura di euro 6.000//00 (seimila//00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8

novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere, Estensore

Carlo Saltelli, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/11/2011

IL SEGRETARIO

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