

Publicato il 23/02/2017

N. 00849/2017REG.PROV.COLL.  
N. 07282/2016 REG.RIC.  
N. 09022/2016 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 in appello iscritto al numero di registro generale 7282 del 2016, proposto da:

Consip s.p.a., in persona dell'amministratore delegato e legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via Principessa Clotilde, n. 2;

*contro*

Manital s.c.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Gianluigi Pellegrino, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, corso del Rinascimento, n. 11;

Pulistar Professional s.r.l., in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati

Francesco Anglani, Luca Raffaello Perfetti e Mariangela Di Giandomenico, con domicilio eletto presso lo studio Erede Pappalardo Bonelli, in Roma, via Salaria, n. 259;

Res Nova s.p.a., Ciannavei s.r.l., Con.for service s.r.l., Euroservice di Mosca Francesca e C. s.a.s., Futuro 2000 s.r.l., La Lucentezza s.r.l., La Veneta Servizi s.p.a., Manitalidea s.p.a., PFE s.p.a., A.ME.F. Multiservice s.r.l., BCG Elettronica s.r.l., Euralba Service s.r.l., L'Ambiente s.r.l., Puliservice s.a.s., TPE Tekno Project Engeneering s.r.l., Hortilus e Vivai s.r.l., Il Poliedro società cooperativa, in qualità di consorziate di Manital s.c.p.a., in persona di Massimo Diamante, amministratore unico e legale rappresentante *pro tempore* di Res Nova s.p.a. e procuratore speciale delle altre, tutte rappresentate e difese dall'avvocato Gennaro Terracciano, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, piazza San Bernardo 101;

*nei confronti di*

Agenzia delle Entrate, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata *ope legis* in Roma, via dei Portoghesi 12;

*e con l'intervento di*

*ad adiuvandum:*

Dussmann Service s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Morbidelli, Alberto Maria Bruni, Orsola Cortesini, con domicilio eletto presso lo studio Alberto Bruni in Roma, viale Maresciallo Pilsudski, n. 118;

Guerrato s.p.a., in persona del presidente del consiglio d'amministrazione e legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale capogruppo mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con Ciclat soc. coop. e Miorelli Servizi s.p.a., rappresentata e

difesa dagli avvocati Stefano Vinti, Elia Barbieri e Michele Ottani, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via Emilia, n. 88;

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 9022 del 2016, proposto da:

Pulistar Professional s.r.l., in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Mariangela Di Giandomenico, Francesco Anglani e Luca Raffaello Perfetti, con domicilio eletto presso lo studio Studio Bonelli-Erede in Roma, via Salaria, n. 259;

*contro*

Consip s.p.a., in persona dell'amministratore delegato e legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via Principessa Clotilde, n. 2;

Agenzia delle Entrate e Agenzia delle Entrate – Direzione provinciale di Catania, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata ope legis in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

*nei confronti di*

Manital s.c.p.a., non costituita in giudizio;

*per la riforma*

quanto al ricorso n. 7282 del 2016:

della sentenza del T.A.R. LAZIO – ROMA, SEZIONE II, n. 9036/2016, resa tra le parti, concernente una procedura di affidamento dei servizi integrati, gestionali e operativi da eseguirsi

negli immobili in uso a qualsiasi titolo alle pubbliche amministrazioni;

quanto al ricorso n. 9022 del 2016:

della sentenza del T.A.R. LAZIO – ROMA, SEZIONE II, n. 9037/2016, resa tra le parti, riguardante la medesima procedura di affidamento;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Manital s.c.p.a., dell'Agazia delle Entrate, della Pulistar Professional s.r.l., Res Nova s.p.a., Ciannavei s.r.l., Con.for service s.r.l., Euroservice di Mosca Francesca e C. s.a.s., Futuro 2000 s.r.l., La Lucentezza s.r.l., La Veneta Servizi s.p.a., Manitalidea s.p.a., PFE s.p.a., A.ME.F. Multiservice s.r.l., BCG Elettronica s.r.l., Euralba Service s.r.l., L'Ambiente s.r.l., Puliservice s.a.s., TPE Tekno Project Engeneering s.r.l., Hortilus e Vivai s.r.l., Il Poliedro società cooperativa, della Consip S.p.A., dell'Agazia delle Entrate e della Direzione Provinciale di Catania della medesima Agazia;

Visto l'appello incidentale di Manital s.c.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto il dispositivo di sentenza n. 460 del 2 febbraio 2017;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 febbraio 2017 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Clarizia, Pellegrino, Perfetti, Morbidelli, Bruni, Terracciano, Barbieri, Vinti e l'avvocato dello Stato Di Palma;

FATTO

1. Con separati ricorsi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio – sede di Roma il Consorzio stabile Manital s.c.p.a. e la propria consorziata Pulistar Professional s.r.l. impugnavano l'esclusione disposta in danno del primo dalla procedura di affidamento dei *«servizi integrati, gestionali e operativi da eseguirsi negli immobili, adibiti prevalentemente ad uso ufficio, in uso a qualsiasi titolo alle Pubbliche Amministrazioni, nonché negli immobili in uso a qualsiasi titolo alle Istituzioni Universitarie Pubbliche ed agli Enti ed Istituti di Ricerca»*, dell'importo complessivo di € 2.692.000.000, indetta dalla Consip s.p.a., in qualità di centrale di committenza nazionale (bando pubblicato il 21 marzo 2014), per tutti i lotti ai quali il Consorzio medesimo aveva partecipato (nn. 2, 11, 14 e 16). Il provvedimento (determinazione di prot. n. 7522 del 23 marzo 2016) era basato sull'accertamento di una situazione di irregolarità fiscale ex art. 38, comma 1, lett. g), del codice dei contratti pubblici allora vigente (decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163) in cui versava la seconda, indicata quale esecutrice dell'appalto, al momento della partecipazione alla gara.

2. Con le sentenze in epigrafe il Tribunale amministrativo, respingeva il ricorso della Pulistar Professional ed accoglieva in parte quello del Consorzio stabile Manital.

3. In entrambe le pronunce il giudice di primo grado confermava il presupposto a base del provvedimento di esclusione. Tuttavia, con riguardo all'impugnazione del Consorzio Manital, statuiva, in applicazione del principio di *favor participationis* ed avuto riguardo alla disciplina dei consorzi stabili contenuta nell'allora vigente codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163), che la Consip non avrebbe potuto adottare la determinazione espulsiva impugnata senza consentire al concorrente, in possesso della totalità

dei requisiti di qualificazione per il contratto da aggiudicare, di estromettere la propria consorziata.

4. Per la riforma per quanto di rispettivo interesse delle sentenze di primo grado hanno proposto appello la Consip e la Pulistar Professional.

5. In relazione all'appello della centrale pubblica di committenza nazionale ha proposto appello incidentale il Consorzio Manital. Le stesse parti resistono agli appelli contro di loro rispettivamente proposti.

6. Si sono costituiti nei due giudizi l'Agenzia delle Entrate, in adesione all'appello della Consip e resistenza agli altri mezzi.

7. Nel primo si sono costituite in resistenza le consorziate di Manital, Res Nova s.p.a. ed altre, indicate in epigrafe, intervenute *ad adiuvandum* nel ricorso di primo grado dell'ente consortile.

8. Per aderire allo stesso appello sono intervenute la Dussmann Service s.r.l. e la Guerrato s.p.a., prime graduate in due dei lotti in contestazione (nn. 2 e 14) e che per effetto della riammissione del Consorzio Manital verrebbero posposte a quest'ultimo.

## DIRITTO

1. In via preliminare si ravvisano ragioni di connessione oggettiva degli appelli, consistenti nell'essere questi mezzi di impugnazione riferiti alla stessa procedura di affidamento, tali da giustificare la riunione ai sensi dell'art. 70 del codice del processo amministrativo, come peraltro richiesto dalla Pulistar Professional.

2. La prima questione da esaminare è l'ammissibilità dell'intervento *ad adiuvandum* delle consorziate della Manital, riconosciuta in modo espresso dal Tribunale amministrativo nella sentenza n. 9036 del 3 agosto 2016, ma contestata dalla Consip nel proprio appello.

All'affermazione del giudice di primo grado secondo cui, in ragione del rapporto consortile, queste società vanterebbero «*un interesse riflesso rispetto a quello del Consorzio Manital, diretto destinatario dell'esclusione*», la centrale di committenza nazionale appellante contrappone l'assunto secondo cui le medesime consorziate non sfuggirebbero all'alternativa dell'interesse diretto nel presente giudizio, a causa dei pregiudizi che esse subirebbero dall'escussione della cauzione provvisoria, come affermato nel loro intervento davanti al Tribunale amministrativo, o di quello di mero fatto «*in quanto non designate per l'esecuzione dell'appalto, non interessate all'aggiudicazione, prive della qualità di concorrenti, e quindi totalmente estranee alla res litigiosa*».

3. Il motivo non può essere accolto.

Come statuito dal Tribunale amministrativo – in conformità alla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (da ultimo: Cons. Stato, Ad. plen. 28 gennaio 2015, n. 1; IV, 7 luglio 2015, n. 3363, 23 giugno 2015, n. 3162; V, 8 aprile 2014, n. 1669, 17 settembre 2012, n. 4911; VI, 28 dicembre 2015, n. 5846) – la natura dipendente dell'unica forma di intervento ammessa nel processo amministrativo, sia *ad opponendum* che (come nel caso di specie) *ad adiuvandum*, si fonda sulla titolarità di una situazione giuridica indiretta e derivata rispetto a quella che avrebbe radicato l'interesse a proporre autonomo ricorso o a resistervi.

In ragione di ciò non è richiesta la titolarità di una posizione giuridica autonoma coincidente con quella che radica la legittimazione al ricorso, ma è sufficiente che il terzo sia titolare di un interesse avente un suo rilievo giuridico che valga comunque a differenziarlo dalla generalità dei consociati. Pertanto, è sufficiente che l'interveniente

possa vantare un interesse che rispetto alla controversia azionata è di fatto, ma che è nondimeno avvinto da un nesso di dipendenza o accessorietà rispetto a quello azionato in via principale, e gli consenta pertanto di ritrarre un vantaggio indiretto e riflesso dall'accoglimento del ricorso.

4. Ciò precisato, il conseguimento di una commessa pubblica a favore dell'ente consortile costituisce per le consorziate non esecutrici fonte di vantaggi economici, di tipo immediato e in chiave prospettiva, consistenti rispettivamente nell'incremento del fondo consortile e nel conseguimento di maggiore qualificazione in vista di ulteriori procedure di affidamento di contratti pubblici, secondo le modalità stabilite dall'art. 36 del codice di cui al d.lgs. n. 163 del 2006.

Ulteriore profilo che denota un interesse riflesso delle consorziate è quello ritraibile dall'art. 94, comma 4 del regolamento di esecuzione del previgente codice dei contratti pubblici (d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207), il quale dispone che in caso di scioglimento del consorzio stabile i relativi requisiti di qualificazione non attribuiti in esecuzione ai consorziati «*sono attribuiti pro-quota*» a questi ultimi.

Pertanto, contrariamente a quanto sostiene la Consip, questo interesse, insito dunque nel rapporto consortile, non è di mero fatto, dal momento che in ragione di tale relazione giuridica deve escludersi che le consorziate non esecutrici siano assimilabili al *quivis de populo* e come tali del tutto indifferenti rispetto all'esito della procedura di gara in contestazione.

Lo stesso interesse pacificamente non è diretto, poiché la qualità di concorrente alla procedura è predicabile nei soli confronti del consorzio stabile, cui è dunque imputabile sul piano giuridico la

cauzione provvisoria che in ipotesi venisse escussa dall'appellante amministrazione, ancorché prestata grazie alle contribuzioni delle società consorziate nel relativo fondo ex art. 2614 del codice civile.

5. Nel merito, assume carattere prioritario la questione della regolarità fiscale della Pulistar Professional al momento della partecipazione alla gara, oggetto degli appelli principale di quest'ultima ed incidentale del Consorzio Manital.

L'eventuale insussistenza di questo presupposto farebbe infatti venire meno ogni ragione di esclusione di quest'ultimo dalla gara.

6. Al riguardo si premette che la situazione di irregolarità fiscale a base del provvedimento di esclusione oggetto del presente giudizio consiste nel mancato pagamento di una cartella esattoriale dell'importo di € 26.167,38, di cui € 23.892,00 per tributi vari dovuti dalla consorziata per l'anno di imposta 2009 (cartella n. 29320130019003191, notificata l'8 luglio 2013).

Nel confutare le deduzioni difensive della Manital, si specifica nella motivazione del provvedimento impugnato che il debito tributario non poteva considerarsi estinto con il pagamento fatto dalla Pulistar Professional con modello f24 per complessivi € 36.000 del 20 dicembre 2013.

A questo riguardo, l'atto di esclusione in esame:

- riconosce che con provvedimento dell'Agenzia delle Entrate (n. 33260 del 26 marzo 2015) è stata accolta l'istanza della società di imputare a pagamento della cartella in questione l'importo di € 26.167, erroneamente indicato dalla Pulistar Professional a saldo dell'IVA per il 2012
- ma di seguito rileva che l'ente impositore (Agenzia delle entrate – Direzione provinciale di Catania) ha successivamente rivisto in

autotutela il proprio operato, annullando *«re melius perpensa»* la rettifica in questione, con provvedimento in data 24 novembre 2015;

- soggiunge quindi che questa stessa irregolarità fiscale è emersa nell'ambito di un contenzioso approdato davanti a questo Consiglio di Stato e relativo ad *«altra procedura di gara»*, concluso con la conferma dell'esclusione del Consorzio Manital;

- da ultimo, specifica che la *«posizione debitoria»* della consorziata nei confronti dell'Erario *«sussiste anche in relazione alla cartella n. 29320140028272648 (...) notificata in data successiva a quella in cui è stata resa la dichiarazione sostitutiva della Pulistar Professional srl ed è stata oggetto di rateizzazione»*.

Sulla base di queste circostanze, e dopo avere ricordato che, ai sensi dell'art. 38, comma 2, d.lgs. n. 163 del 2006, il requisito della regolarità fiscale è integrato dall'omesso pagamento di imposte e tasse per un importo per superiore ad € 10.000 (previsto dall'art. 48-bis, commi 1 e 2-bis, del testo unico sulla riscossione, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602), e che secondo la costante giurisprudenza amministrativa questo requisito deve essere mantenuto per tutta la durata della gara, Consip conclude in diritto nel senso che la consorziata Pulistar Professional *«è risultata sprovvista del requisiti di cui alla lettera g) del c. 1 dell'art. 38 del D. Lgs. n. 163 del 2006 alla data della dichiarazione per l'ammissione alla gara, rendendo, quindi, una falsa dichiarazione»*.

7. Tanto premesso, occorre innanzitutto precisare che, come dedotto sin dal ricorso di primo grado dal Consorzio Manital, l'unica irregolarità fiscale e conseguente falsità dichiarativa che rileva nel presente giudizio è quella relativa alla cartella di pagamento n. 29320130019003191, dell'importo di € 23.892,00, relativa a tributi

vari dovuti da Pulistar Professional per l'anno di imposta 2009, dal momento che l'ulteriore cartella menzionata nell'atto di esclusione – come peraltro ivi specificato - è successiva alla domanda di partecipazione alla gara e in relazione alla stessa vi è stata tempestiva istanza di rateizzazione della società contribuente poi accolta dall'agente della riscossione (di ciò vi è anche documentazione agli atti di causa).

Del resto, sulla sola prima cartella il Tribunale amministrativo ha ritenuto sussistente la causa di esclusione dalla gara.

8. Venendo allora al merito della questione, la Sezione reputa, nell'ambito della sua cognizione incidentale ex art. 8 cod. proc. amm., che la situazione di irregolarità fiscale della Pulistar Professional sussista sulla base del citato provvedimento di annullamento in autotutela della rettifica di pagamento adottato dall'Agenzia delle Entrate – Direzione provinciale di Catania in data 24 novembre 2015 (oggetto di separato giudizio, promosso dalla medesima consorziata davanti al Tribunale amministrativo regionale della Sicilia – sezione staccata di Catania, n. di r.g. 489 del 2016, tuttora pendente, avente peraltro ad oggetto un'asserita conferma propria emessa dall'Agenzia delle Entrate, in data 12 febbraio 2016).

In ragione di ciò, l'appello principale della Pulistar Professional deve essere respinto, con conseguente conferma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio n. 9037 del 3 agosto 2016. Per le medesime ragioni, analoga reiezione deve essere pronunciata inoltre con riguardo all'appello incidentale del Consorzio Manital.

9. Come ritenuto dal giudice di primo grado, il motivo per cui deve ritenersi che la consorziata di quest'ultima versasse effettivamente in

situazione di irregolarità fiscale rilevante ai sensi della citata lett. g) dell'art. 38 d.lgs. n. 163 del 2006 al momento della partecipazione alla procedura di affidamento oggetto del presente giudizio risiede nell'esistenza di debiti tributari superiori a quelli asseritamente pagati con modello f24 del 20 dicembre 2013, e cioè dei debiti portati dalla più volte citata cartella di pagamento n. 29320130019003191.

10. A questo riguardo, va innanzitutto sottolineato che per i debiti in questione è tuttora in corso il pagamento rateale chiesto ed ottenuto dalla Pulistar Professional nei confronti dell'agente della riscossione (Riscossione Sicilia s.p.a.).

Più precisamente, il provvedimento di rateizzazione, datato 26 novembre 2014, sopra citato, non riguarda la sola seconda cartella di pagamento richiamata nell'atto di esclusione del Consorzio Manital dalla gara – e cioè la cartella n. 29320140028272648, dell'importo di € 66.743,80, relativa a tributi vari per l'anno di imposta 2010 - ma anche altre cartelle emesse dal medesimo agente della riscossione, tra cui la n. 29320130019003191, posta a fondamento dell'esclusione dalla gara in contestazione. Tra i vari atti della riscossione indicati nella tabella contenuta nel provvedimento in questione figura infatti anche quest'ultima.

11. La situazione che ne consegue è la seguente: da un lato la Pulistar Professional ha riconosciuto il debito tributario nei confronti dell'agente della riscossione. Dall'altro lato la stessa società lo ha successivamente contestato nei confronti dell'ente impositore.

12. Questa contestazione è tuttavia avvenuta quanto l'istanza di rateizzazione della cartella, notificata a Pulistar Professional l'8 luglio 2013 era già stata presentata all'agente della riscossione. A sua volta,

L'istanza è successiva alla domanda di partecipazione alla gara della medesima società.

In particolare, la domanda di partecipazione alla procedura di affidamento indetta da Consip risale al 16 giugno 2014, mentre l'istanza di rateizzazione della cartella è stata presentata a Riscossione Sicilia il 6 novembre dello stesso anno, come si ricava dall'accoglimento della stessa pronunciato dall'agente della riscossione nel citato provvedimento del 26 novembre 2014.

Quindi, la richiesta all'Agenzia delle Entrate di rettifica dell'imputazione di pagamento di cui al modello f24 del 20 dicembre 2013, asseritamente destinato a saldo della cartella di pagamento, è invece del 21 novembre 2014, come risulta dalla copia versata agli atti del giudizio e come si dà peraltro atto nell'iniziale provvedimento di accoglimento, prot. n. 33260 del 26 marzo 2015.

13. In sostanza, quando Pulistar Professional ha partecipato alla gara esisteva una cartella di pagamento non pagata, e inoppugnata, per la quale la società contribuente solo in epoca successiva aveva presentato istanza di rateizzazione.

14. L'Agenzia delle Entrate – inconsapevole dell'istanza di rateizzazione della cartella presentata all'agente della riscossione – ha quindi accolto inizialmente l'istanza (con il provvedimento di prot. n. 33260 del 26 marzo 2015 poc'anzi richiamato).

Senonché in seguito, con il contestato provvedimento in data 24 novembre 2015, lo stesso ente impositore ha negato questa variazione. Ciò avuto riguardo al fatto che nell'anno di imposta 2012 la Pulistar Professional risultava esposta nei confronti dell'Erario per un importo superiore a quelli di € 36.000,00 complessivamente

risultante dal modello di pagamento f24, e cioè per un ammontare di € 47.000,00.

In particolare, in ragione di questa circostanza, non contestata nel presente giudizio né da Pulistar Professional né tanto meno dal Consorzio Manital, la Direzione provinciale di Catania dell'Agenzia delle Entrate ha escluso che il pagamento in questione potesse essere imputato parzialmente alla cartella n. 29320130019003191, relativa all'anno di imposta 2009, e cioè fino alla concorrenza del relativo importo di € 26.167,00. Sul punto la Direzione provinciale ha infatti addotto la circostanza *«che il versamento sopra indicato è stato effettuato con un codice tributo ed un anno di riferimento relativi ad un'imposta effettivamente dovuta per il periodo di imposta 2012»* e *«che per gli importi relativi all'anno 2009 è già intervenuto un controllo automatizzato da parte dell'Agenzia delle Entrate, portato a conoscenza con notifica della cartella 29320130019003191, in data 8 luglio 2013, precedente il versamento oggetto dell'istanza (avvenuto il 20 dicembre 2013)»*.

15. Come sopra accennato, nei limiti della cognizione incidentale spettante a questo giudice sul punto, l'operato dell'amministrazione finanziaria non si espone alle censure formulate dalla Pulistar Professional e dal Consorzio Manital e deve ritenersi conseguentemente legittima l'esclusione di quest'ultimo dalla procedura di gara in contestazione adottata da Consip.

In particolare, tutte le circostanze sopra esposte inducono a ritenere che l'imputazione del pagamento di € 26.167,00 con modello f24 il 20 dicembre 2013 fatto dalla Pulistar Professional sia stato effettivamente destinato all'IVA dovuto dalla stessa società per il 2012, come risultante dal documento in questione, quando per l'annualità 2009 la medesima contribuente, dopo avere fatto istanza

di partecipazione alla gara indetta dalla Consip e dichiarato di essere in regola sotto il profilo dell'art. 38, comma 1, lett. g), d.lgs. n. 163 del 2006, aveva invece optato per il pagamento rateale nei confronti dell'agente della riscossione.

16. Per contro, l'alternativa sostenuta dalla Pulistar Professional e dal Consorzio Manital nel presente giudizio, e cioè l'ipotesi dell'errore materiale commesso nella compilazione del modello f24, non è assistita da altrettanti elementi di prova gravi ed univoci.

A questo riguardo, il dato su cui si incentrano le tesi delle parti originarie ricorrenti è l'identità di importo inficiato dall'asserito errore con quello della cartella di pagamento n. 29320130019003191, e cioè € 26.167,00. Si sostiene sul punto che non avrebbe avuto altrimenti senso scorporare questo ammontare dal restante versamento, riferito per il residuo di € 9.833,00 al medesimo anno di imposta 2012 e per il medesimo tributo (IVA cod. 6099), come in effetti risulta dal modello f24 di complessivi € 36.000,00 (corrispondente alla somma di 9.833 e 26.167).

17. L'assunto non convince per una serie di ragioni.

18. L'errore deve essere innanzitutto riconoscibile in modo chiaro e sul punto il tenore complessivo del modello non suffraga le ragioni delle due società.

Se infatti è vero che l'importo corrisponde esattamente all'ammontare della cartella di pagamento, è altrettanto vero che ripetere per errore l'anno di imposta nel rigo immediatamente seguente del medesimo riquadro del modello (sezione "erario") – come avvenuto nel caso di specie – non appare verosimile ed un operatore professionale, dal quale è esigibile un'adeguata diligenza, avrebbe facilmente potuto avvedersi di questa svista. Nel modello

non sono inoltre presenti altri pagamenti, per cui una verifica circa la corretta imputazione era quanto mai agevole.

19. In secondo luogo, il mezzo di pagamento prescelto dalla Pulistar Professional per pagare la cartella di pagamento non è quello previsto in via ordinaria.

La cartella di pagamento n. 29320130019003191 indica queste modalità e tra di esse non è previsto il versamento a mezzo di modello f24. Attraverso quest'ultimo il pagamento è destinato a pervenire direttamente all'ente impositore, il quale tuttavia con l'iscrizione a ruolo dei tributi dovuti e la successiva trasmissione dei relativi estratti all'agente della riscossione ha già indicato quest'ultimo per il pagamento ex art. 1188 codice civile. A conferma di quanto ora rilevo è sufficiente leggere le diverse modalità di pagamento indicate nella cartella di pagamento in questione, tutte aventi come destinatario l'agente della riscossione che ha emesso tale atto.

Ne consegue che l'ipotesi dell'errore materiale reca con sé anche quello dell'errore della modalità di pagamento prescelta dallo stesso operatore professionale, rendendo quindi ipotesi in questione di ancora più ardua configurazione.

20. Con riguardo alle modalità di pagamento, nel presente giudizio – e in precedenza, ai fini dell'annullamento del diniego di rettifica – Pulistar Professional ha invocato l'art. 5-*bis* del testo unico sulla riscossione di cui al citato d.P.R. n. 602 del 1973, che attribuisce validità al versamento diretto all'Erario (attraverso la sezione di tesoreria dello Stato) in luogo di quello all'agente della riscossione.

Senonché, questo richiamo in realtà conferma quanto rilevato in precedenza e cioè che l'errore in cui l'operatore professionale è incorso nella presente fattispecie controversa non ha riguardato solo

l'indicazione di un anno di imposta diverso voluto sul modello di pagamento, ma anche l'impiego di quest'ultimo.

Il medesimo richiamo è addirittura controproducente rispetto alle tesi qui in esame, dal momento che attraverso la stessa si perverrebbe ad un duplice pagamento della stessa cartella di pagamento: uno, errato, attraverso versamento mediante f24 diretto all'Agenzia delle Entrate e l'altro rateale invece chiesto ed ottenuto dall'agente della riscossione.

21. Ad ulteriore smentita dell'ipotesi dell'errore materiale commesso in sede di compilazione del modello f24 da parte di Pulistar Professional va poi sottolineato l'utilizzo dei codici tributo che la consorziata ha fatto nel caso di specie.

Come sopra accennato, nel modello f24 la società odierna appellante principale ha dichiarato per l'importo di € 26.167 un codice tributo n. 6099, relativo all'IVA.

Per contro, la cartella di pagamento n. 29320130019003191 non si riferisce solo a questa imposta, ma a tributi vari: tra i codici che in esso figurano non è compreso il n. 6099, ma i nn. 1040, 0101 e 2001 2002, riguardanti, la prima le ritenute su redditi di lavoro autonomo, il secondo l'omesso o ritardato versamento dell'IVA, e il terzo l'IRES; oltre a questi gli ulteriori codici nn. 1085, 0431, 0141, 2002 e 2003 riguardano gli accessori di queste voci.

Alla luce di questa discrasia, l'ipotesi dell'errore diviene ancora più insostenibile.

22. In sede di discussione le difese delle parti che resistono alle due originarie ricorrenti hanno ulteriormente ribadito quanto già evidenziato nei loro rispettivi atti, e cioè l'equivocità degli assunti di Pulistar Professional e Consorzio Manital, sottolineando sul punto

che anche l'istanza di rettifica del modello f24 della prima, attraverso la corretta imputazione ai vari codici tributo, non trova corrispondenza con quelli esposti nella cartella di pagamento, così come nessuna corrispondenza vi è tra i rispettivi importi.

La circostanza è in effetti confermata dalla lettura dell'istanza di correzione.

Per quanto riguarda in particolare l'IVA, nell'istanza la Pulistar Professional chiede di imputare l'ammontare di € 17.187,00 «*al codice tributo 6099*» che tuttavia, come poc'anzi rilevato, non compare nella cartella di pagamento, così come nessun importo di € 17.187 figura per l'imposta in questione. Vi compare, come detto, il codice tributo 0101, relativo all'IVA dovuta da omesso o ritardato versamento, ma per il diverso ammontare di € 11.441,00.

23. A ciò va aggiunto quanto già evidenziato in precedenza, e cioè che al momento di questa istanza la società aveva già chiesto all'agente della riscossione di rateizzare la cartella di pagamento n. 29320130019003191.

Questa circostanza è tuttavia taciuta all'Agenzia delle Entrate, così come è taciuto il fatto che la pretesa rettifica dei pagamenti sarebbe finalizzata a pagare la cartella.

Del tutto correttamente la stessa Agenzia ha quindi ritenuto, nel provvedimento in data 24 novembre 2015, che il debito portato dalla cartella non fosse stato pagato e che l'integrale versamento di € 36.000 fatto con modello f24 andasse riferito ad un diverso debito tributario, relativo all'IVA dovuta dalla Pulistar Professional per l'anno di imposta 2012.

24. Confermata quindi l'esistenza di una situazione di irregolarità fiscale della Pulistar Professional al momento della partecipazione

alla gara, di cui la stessa era consapevole, deve escludersi che possano avere rilevanza le questioni di asserita violazione del diritto europeo sollevate dalla medesima appellante principale, nonché dal Consorzio Manital.

Il contrasto prospettato si pone tra l'art. 38, comma 1, lett. g), del codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 163 del 2006 e i principi europei di proporzionalità, massima concorrenza e *par condicio*, e della direttiva 18/2004/CE (relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi). In particolare si assume violato l'art. 45, par. 2, il quale, per quanto qui rileva, alla lett. f prevede che può essere escluso da procedure di affidamento di contratti pubblici l'operatore economico «*che non sia in regola con gli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse secondo la legislazione del paese dove è stabilito o del paese dell'amministrazione aggiudicatrice*»).

Senonché le questioni pregiudiziali poggiano sul presupposto qui smentito e cioè che Pulistar Professional abbia pagato la cartella n. 29320130019003191 notificatagli l'8 luglio 2013 con il modello f24 del 20 dicembre dello stesso anno e che l'irregolarità fiscale sarebbe meramente formale, perché conseguente all'errata imputazione in cui essa è incorsa nel compilare il modello in questione, e dunque non corrisponderebbe ad una situazione debitoria effettiva sul piano sostanziale.

25. Deve quindi passarsi ad esaminare l'appello di Consip, relativo al capo della sentenza n. 9036 del 3 agosto 2016 con cui il Tribunale amministrativo del Lazio ha accolto il ricorso del Consorzio Manital e sancito l'illegittimità dell'esclusione disposta in danno di quest'ultimo, benché autonomamente qualificato per il servizio in

contestazione e, una volta estromessa la consorziata indicata per l'esecuzione colta in situazione di irregolarità fiscale, ed in possesso di tutti i requisiti di partecipazione alla gara medesima.

26. Le censure della centrale di committenza nazionale sono fondate. Giova innanzitutto richiamare alcuni principi elaborati dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato sui consorzi stabili, quale la Manita:

- ai sensi degli artt. 35-36 d.lgs. n. 163/2006 e 277 del regolamento di esecuzione (d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207) questo soggetto si qualifica in base al cumulo dei requisiti delle consorziate e tale disciplina si giustifica in ragione del patto consortile che si instaura nell'ambito di un organizzazione stabile, caratterizzato da un rapporto durativo ed improntato a stretta collaborazione tra le consorziate e dalla comune causa mutualistica, nell'ambito del quale la consorziata che si limiti a conferire il proprio requisito all'ente cui appartiene non partecipa all'esecuzione dell'appalto, al quale rimane estranea, tant'è che non sussiste alcuna responsabilità di sorta verso la stazione appaltante;
- uno statuto ben diverso è invece quello delle consorziate che, al contrario, siano state indicate per l'esecuzione dell'appalto, per le quali è prevista l'assunzione della responsabilità in solido con il consorzio stabile nei confronti della stazione appaltante (art. 94, comma 1, del citato d.P.R. n. 207 del 2010), e nei confronti delle quali la giurisprudenza ha quindi ritenuto applicabili gli obblighi dichiarativi dell'art. 38 d.lgs. n. 163 del 2006 (come da ultimo ricordato da questa Sezione, nella sentenze 27 aprile 2015, n. 2157 e 9 aprile 2015, n. 1824);
- al consorzio stabile è nondimeno imputabile l'esecuzione delle prestazioni contrattuali dedotte nell'appalto, poiché è esso che stipula

il contratto in nome proprio, sebbene per conto delle consorziate, con la conseguenza che ai fini della verifica dei requisiti di qualificazione, atti a comprovare la capacità tecnica e la solidità generale il consorzio può cumulare quelli posseduti dalle imprese consorziate e usufruirne in proprio (principio pacifico presso la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, da ultimo ribadita nelle sentenze della V Sezione, 22 gennaio 2015, n. 244, 19 dicembre 2012, n. 4969; VI, 13 ottobre 2015, n. 4703);

- nondimeno, il possesso dei requisiti di ordine generale ex art. 38 cod. contratti pubblici deve comunque essere posseduto dalle imprese consorziate in un consorzio stabile, donde gli obblighi dichiarativi poc'anzi richiamati, al fine di impedire che queste si giovino della copertura dell'ente collettivo, eludendo i controlli demandati alle stazioni appaltanti (*ex multis*: Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2012, n. 8; V, 17 maggio 2012, n. 2582; VI, 13 ottobre 2015, n. 4703);

- in ragione di ciò si giustifica l'obbligo per il consorzio stabile ai sensi dell'art. 36, comma 5, del previgente codice dei contratti pubblici di «*indicare in sede di offerta per quali consorziati il consorzio concorre*» - come anche per l'art. 37, comma 7, riguardante i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro costituiti a norma della legge 25 giugno 1909, n. 422 - (in questo senso: Cons. Stato, IV, 3 maggio 2016, n. 1717, resa nel contenzioso cui allude il provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 24 novembre 2015 relativa alla precedente procedura di affidamento indetta dalla Consip e in cui è emersa l'irregolarità fiscale della Pulistar Professional, consorziata di Manital);

- quindi, come chiarito da quest'ultima pronuncia, l'obbligo in questione risponde non solo al fine di consentire il controllo del divieto di partecipazione dei consorziati alla medesima gara cui concorre il consorzio del quale fanno parte, ma anche al generale principio dell'immodificabilità dei partecipanti e che in particolare affinché sia rispettato l'obbligo assunto dal consorzio stabile già in sede di procedura di affidamento di avvalersi in sede esecutiva dell'impresa specificamente designata per tale fase;
- come ulteriormente precisato dal precedente in esame relativo alle stesse parti in causa, alla regola generale ritraibile dall'art. 36, comma 5, fa eccezione il caso disciplinato dall'art. 37, comma 19, del medesimo d.lgs. n. 163 del 2006 per i raggruppamenti temporanei di imprese, e relativi al caso di fallimento di una delle imprese mandanti o di morte, interdizione, inabilitazione allorché questa rivesta forma individuale, o ancora nei casi previsti dalla normativa antimafia (non viene invece in rilievo nel presente giudizio l'ipotesi prevista dal precedente comma 18, riguardante il fallimento della mandataria);
- nei casi ora accennati, il mandatario che *«non indichi altro operatore economico subentrante che sia in possesso dei prescritti requisiti di idoneità è tenuto alla esecuzione, direttamente o a mezzo degli altri mandanti, purché questi abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire»*;
- tuttavia, va sottolineato che in queste evenienze sopravvenute alla partecipazione alla gara (come sottolinea Consip) non assume rilevanza il comportamento dell'operatore economico, ma il dato oggettivo della sua insolvenza giudizialmente dichiarata, mentre nel caso di difetto dei requisiti di ordine generale altrettanto non può predicarsi: in particolare l'irregolarità fiscale ex art. 38, comma 1, lett.

g), d.lgs. n. 163 del 2006 ha un'ineliminabile coefficiente soggettivo di imputabilità nei confronti dell'operatore economico che versi nella situazione prevista dalla citata disposizione;

- pertanto, in ragione di tali rilievi, i principi di *par condicio* che presiedono allo svolgimento di procedure di affidamento di contratti pubblici (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 163 del 2006) ostano ad una modifica soggettiva finalizzata a rimuovere una situazione di irregolarità accertata nella stessa.

27. Il Consorzio Manital obietta sul punto (nel controricorso all'appello di Consip e da ultimo in sede di discussione) che il consorzio stabile è un soggetto giuridico autonomo dalle sue consorziate, che ne costituiscono meri organi interni non rilevanti *«verso l'esterno e quindi anche per il committente pubblico»* e che l'obbligo di indicare *«in sede di offerta»* per quali consorziati il consorzio stabile concorre, previsto dall'art. 36, comma 5, d.lgs. n. 163 del 2006, ha l'esclusivo scopo di evitare la contemporanea partecipazione di questi ultimi in proprio o in raggruppamento temporaneo con altri operatori economici.

28. L'assunto non può in primo luogo essere condiviso, perché pretende di utilizzare l'autonomia sul piano giuridico e organizzativo del consorzio come "schermo" rispetto all'esistenza di cause ostative alla partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici. L'argomentazione sottende dunque un impiego dell'ente collettivo in funzione elusiva nei termini affermati dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato nella citata sentenza del 4 maggio 2012, n. 8.

Lo stesso presupposto del rilievo meramente interorganico della consorziata di un consorzio stabile è peraltro smentito dal già citato

art. 94, comma 1, d.P.R. n. 207 del 2010, secondo cui la prima assume responsabilità solidale con la seconda nell'esecuzione dell'appalto, oltre che dal successivo comma 4, a mente del quale i requisiti di qualificazione maturati dal consorzio sono assegnati ai consorziati indicati come esecutori dei contratti.

Non deve del resto trascurarsi che ancorché dotato di autonoma organizzazione, qualificazione e soggettività, il consorzio stabile costituisce comunque un ente collettivo che attua una causa mutualistica delle imprese consorziate tipizzata all'art. 2602 cod. civ.; si tratta dunque di un ente costituito per realizzare gli scopi di comune interesse di queste ultime. Di conseguenza, una volta che si accerti che le stesse non possiedono i requisiti di affidabilità morale per partecipare ad una procedura di affidamento di un contratto pubblico viene meno qualsiasi possibilità di sanare questa causa ostativa, a meno di non volere ritenere – in assenza di addentellati normativi - che l'indicazione in sede di gara del consorziato esecutore ex art. 36, comma 5, d.lgs. n. 163 del 2006 costituisce una designazione con facoltà alternativa.

Del tutto condivisibilmente, quindi, nella citata sentenza del 3 maggio 2016, n. 1717, la IV Sezione di questo Consiglio di Stato ha escluso la possibilità di estromettere la consorziata “colpita” da una causa di ostativa ex art. 38 d.lgs. n. 163 del 2006 (la stessa Pulistar Professional) e di consentire al consorzio stabile (la stessa Manital) di assumere l'esecuzione dell'appalto in proprio.

29. Non giova inoltre alle tesi dell'appellante incidentale nemmeno richiamare la sentenza della Corte di giustizia del 24 maggio 2016, C-396/14, richiamata anche dal Tribunale amministrativo.

Il principio di diritto da essa affermato, secondo cui un operatore economico che faceva parte di un raggruppamento di imprese può partecipare a procedure di affidamento in proprio in caso di scioglimento del raggruppamento medesimo concerne un caso di evento modificativo “incolpevole” del soggetto complesso. Per contro, come sopra sottolineato questa “non imputabilità” sul piano soggettivo, non è riscontrabile in casi di difetto dei requisiti di affidabilità morale, quale quello dell’irregolarità fiscale ex art. 38, comma 1, lett. g), del previgente codice dei contratti, preesistente alla partecipazione alla gara e che ai sensi della citata lett. f) dell’art. 45, par. 2 della direttiva 2004/18/CE costituisce legittima causa di esclusione dalla stessa.

Consentire allora di rimuovere in questo caso la causa ostativa che colpisce l’operatore designato per l’esecuzione del contratto pubblico comporterebbe una lesione ai principi di concorrenza e *par condicio* vigenti in ambito sovranazionale e interno, perché si permetterebbe di sostituire il soggetto che nelle intenzioni iniziali era stato invece individuato dell’ente collettivo come quello a ciò destinato e di privare di rilevanza giuridico l’impegno assunto in sede di domanda di partecipazione alla gara, con evidente detrimento per la serietà della procedura di gara e l’affidamento che le dichiarazioni in essa rese dai concorrenti suscitano nella stazione appaltante.

30. In conclusione, gli appelli principale di Pulistar Professional e incidentale del Consorzio Manital devono essere respinti. Deve invece essere accolto l’appello principale della Consip.

Per l’effetto, in riforma della sentenza n. 9036 del 2016 del Tribunale amministrativo regionale del Lazio – sede di Roma, deve essere respinto il ricorso del Consorzio Manital, mentre va confermata la

sentenza n. 9037 del 2016 del medesimo Tribunale amministrativo, che ha respinto il ricorso di Pulistar Professional.

Le spese del doppio grado di giudizio possono invece essere compensate tra tutte le parti, in considerazione dell'estrema complessità delle questioni controverse.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, previa loro riunione, così provvede:

- accoglie l'appello della Consip s.p.a.;
- respinge il ricorso incidentale della Manital s.c.p.a.;
- respinge il ricorso principale della Pulistar Professional s.r.l.;
- per l'effetto, in riforma della sentenza n. 9036/2016 del Tribunale amministrativo regionale del Lazio – sede di Roma, respinge il ricorso di Manital s.c.p.a.;
- conferma la sentenza n. n. 09037/2016 del medesimo Tribunale amministrativo regionale;
- compensa le spese di causa tra tutte le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Paolo Troiano, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Fabio Franconiero**

**IL PRESIDENTE**  
**Carlo Saltelli**

**IL SEGRETARIO**