

Appalti: la notifica di avvisi bonari tributari non può giustificare l'esclusione dalla gara

Scritto da Interdata Cuzzola | 07/12/2023

L'art. 80, comma 4, del previgente Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n. 50/2016) e l'art. 94, comma 6, del nuovo Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n. 36/2023) dispongono l'esclusione dalla gara di appalto dell'operatore economico che *"ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali"*.

In merito alla corretta interpretazione della norma, il TAR Campania, Salerno, sez. I, nella sent. 27 novembre 2023, n. 2776, ha affermato che gli avvisi bonari comunicati all'interessato a seguito del controllo automatizzato ex art. 36 *bis* del DPR n. 600/1973 non integrano un accertamento definitivo, in quanto l'art. 2 del D.M. 28.09.2022, emanato in attuazione dell'art. 80 - comma 4 del D. Lgs. n. 50/2016, ha disposto che la violazione si considera definitivamente accertata solo a seguito della *«c) notifica di cartelle di pagamento concernenti pretese tributarie, oggetto di comunicazioni di irregolarità emesse a seguito di controllo automatizzato o formale della dichiarazione, ai sensi degli articoli 36-bis e 36-ter del decreto del presidente della repubblica 29 settembre 1973, n. 600 e dell'art. 54-bis del decreto del presidente della repubblica 26 ottobre 1972, n. 633»*.

Infatti, il citato art. 2 del DM 28.9.2022 attribuisce rilevanza, ai fini della inottemperanza agli obblighi tributari, solo ai seguenti atti: A - le *"attività di controllo degli uffici"*; B - le *"attività di liquidazione degli uffici"*; C - la *"notifica di cartelle ... emesse a seguito di controllo automatizzato o formale della dichiarazione"*, mentre non assume autonomo rilievo il solo controllo automatizzato.

Tale soluzione è confermata anche dalla giurisprudenza, secondo cui il *«DM del 28 settembre 2022 (...) delinea un ambito applicativo ben definito, specificando come possa considerarsi "violazione" solo l'inottemperanza agli obblighi, relativi al pagamento di imposte e tasse derivanti dalla: c) notifica di cartelle di pagamento concernenti pretese tributarie, oggetto di comunicazioni di irregolarità emesse a seguito di controllo automatizzato o formale della dichiarazione, ai sensi degli articoli 36-bis e 36-ter del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600 e dell'art. 54 -bis del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633 (art. 2). Emerge, dunque, che la semplice comunicazione di irregolarità di cui all'art. 36-bis, ove non accompagnata da una successiva notifica di una cartella di pagamento o di un avviso di accertamento, non è di per sé rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 80, comma 4, del Codice dei contratti pubblici. La comunicazione di irregolarità, effettuata dall'Agenzia delle Entrate, a seguito dei controlli automatizzati, non riveste in effetti quei caratteri di atto amministrativo definitivo, tali per cui può assumere rilevanza nell'ambito delle violazioni non definitivamente accertate»* (T.A.R. Campania - Napoli Sez. III n. 4756 del 04.08.2023).

La non definitività dell'accertamento sotteso all'avviso bonario è confermata dalla mera facoltatività

della sua impugnazione, senza che in mancanza, l'accertamento diventi definitivo (Cass. Civ. - sez. V - ord. n. 3466 dell'11.02.2021; ord. n. 6267 del 24.02.2022 e ord. n. 26523 dell'08.09.2022).

Di conseguenza, l'esistenza di avvisi bonari in capo al partecipante non può essere causa di esclusione dalla procedura di gara.