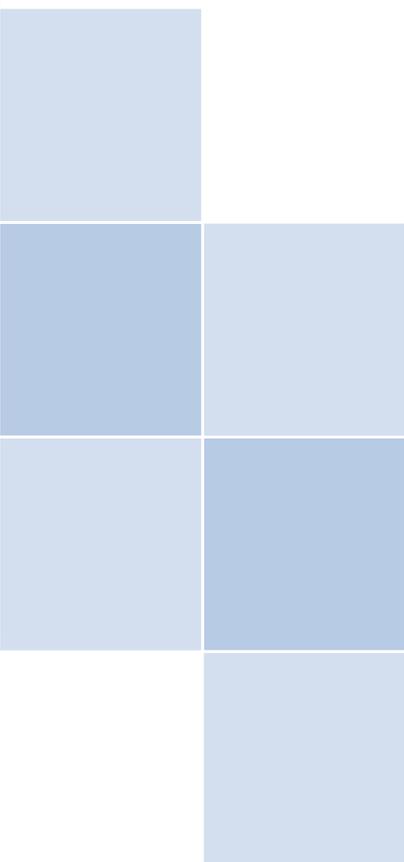


2018
08-09



QUADERNI SULLA FISCALITA' LOCALE

ANACAP

Via Cicerone 28 - 00193 Roma - Tel. 06 36001374 - Fax 06 3611265
Internet: www.ANACap.it - E.Mail: info@ANACap.it



QUADERNO AGOSTO E SETTEMBRE 2018

INDICE

A) LEGGI E DISEGNI DI LEGGE

Il testo del DLgs n. 101 del 10 agosto 2018 entrato in vigore il 19 settembre 2018 per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento UE 2016/679 relativo alla protezione dei dati personalipag. 6

Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 21 del 27 Settembre 2018 e relativo all'obbligo di ricevere ed elaborare fatture elettroniche conformi allo standard europeo degli appalti pubblici..... pag. 60

B) GIURISPRUDENZA

Per il calcolo delle offerte da accantonare nel c.d. taglio delle ali ai fini del giudizio di anomalia si applica il criterio del blocco unitario rispetto a quello assoluto.

Consiglio di stato, sezione V, sentenza n. 4821 del 6 agosto 2018.....pag. 63

Le delibere approvate tardivamente rispetto al termine di legge previsto per l'adozione del bilancio di previsione non sono illegittime ma efficaci nell'anno successivo.

Consiglio di stato, ordinanza n.4486 del 21 settembre 2018..... pag. 68

La natura concessoria dell'affidamento per la gestione del servizio delle sanzioni amministrative.

Consiglio di stato sentenza n. 3120 del 18 giugno 2015.....pag.68

Il giudizio sull'anomalia delle offerte e' insindacabile solo per manifesta illegittimita' ed erroneità.

Consiglio di stato, sezione V, sentenza n. 5047 del 24 agosto 2018.....pag.77

Silenzio inadempimento: inammissibile il ricorso proposto per gli obblighi da eseguire che non richiedano un'attività di natura provvedimentale.

Tar Campania, sezione di Salerno, sentenza n. 1229 del 31 agosto 2018.....pag.93

La formulazione di un'offerta tecnica difforme dai documenti posti a base di gara

comporta l'esclusione dalla gara.

Tar Veneto Venezia - Sez. I, Sent. n. 885 dell'11 settembre 2018
.....pag. 97

Legittimità della proroga se prevista esplicitamente da clausole inserire negli atti di gara.

Tar Lazio – Roma sentenza n. 9212 del 10 settembre 2018.....pag.107

L'esclusione del concorrente per grave errore professionale è legittima poiché in linea con le Direttive UE.

Tar Lazio – Roma sentenza n. 9263 dell'11 settembre 2018..... pag.111

Cartelle di pagamento: legittimità della notifica diretta.

Corte Costituzionale, sentenza n. 175 del 23 luglio 2018.....pag.117

Tarsu: grava sul contribuente l'onere di provare la sussistenza delle condizioni per beneficiare dell'esenzione.

Corte di Cassazione, Sez. V, ordinanza n. 21780 del 7 settembre 2018.....pag.136

Procedura di ammissione straordinaria: è di natura privilegiata il credito vantato dall'ente impositore nei confronti del concessionario fallito.

Corte di Cassazione, sez. VI, sentenza. N. 22420 del 13 settembre 2018.....pag.141

Imposta di soggiorno: configurazione della responsabilità erariale per l'albergatore che non la riversa all'ente comunale e giurisdizione della corte dei conti.

Corte di Cassazione, SS.UU., ordinanza n.19654 del 24 luglio 2018.....pag.144

Tarsu: prescrizione quinquennale.

Corte di Cassazione, Sez VI, ordinanza n. 22305 del 13 settembre 2018.....pag.150

L'occupazione di suolo pubblico rilevante ai fini Tosap consiste nella sola relazione materiale instaurata con la cosa.

Corte di Cassazione, Sez. VI, ordinanza n. 22097 dell'11 settembre 2018.....pag.154

E' inesistente la notifica dell'atto giudiziario notificato da poste private.
Corte di cassazione, sez VI, ordinanza n. 21884 del 7 settembre
2018.....pag.159

Imu: per la soggettività passiva rilevante è la risoluzione del contratto di leasing.
CTR Lombardia, sentenza n. 1194 del 20 marzo 2018.pag.163

Inesistenza della notifica dell'atto giudiziario avvenuta tramite poste private.
CTR Molise sentenza n. 563/1/2018 dell'11 settembre
2018.....pag.164

La proprietà di un immobile non abitabile non esclude dall'agevolazione per
l'acquisto prima casa.
CTR Campania sentenza n. 7475/11/2018 del 5 settembre
2018.....pag.164

Inutilizzabilità delle difese affidate dall'agenzia delle entrate – riscossione ad
avvocati del libero foro.
CTR Calabria sentenza n. 2284/01/2018 del 20 settembre 2018.....pag.164

C) PRASSI

Parere ANAC n.751/2018 sul termine per integrare eventuali carenze
documentali di gara.....pag.165

Estratto sulla notifica telematica delle sentenze ai fini della decorrenza del
termine breve per l'impugnazione.....pag.169

Articolo sul silenzio-assenso introdotto dalla riforma Madia, pubblicato sulla
rivista giuridica Diritto e Giustizia.....pag.174

Articolo relativo ai nuovi adempimenti dopo l'entrata in vigore del Regolamento
UE n. 679/2016..... pag.176

Articolo di ricerca scientifica sulla tassa sui rifiuti applicata alle superfici acquee
e ai posti barca: autonomia regolamentare dei comuni e applicazione del
principio "chi inquina paga".....pag.178

ANACAP

Associazione Nazionale Aziende Concessionarie
Servizi Entrate Enti Locali

TUTTI I DIRITTI RISERVATI

A) LEGGI E DISEGNI DI LEGGE

Il Consiglio dei Ministri con il decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, pubblicato in data 04.09.2018 sulla Gazzetta Ufficiale ed entrato in vigore il 19 settembre, ha dettato le **“Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)”**, dando così attuazione alla Legge di delegazione europea 2016-2017 che aveva investito il Governo del compito di adeguare la normativa nazionale alle disposizioni del General Data Protection Regulation - GDPR.

DECRETO LEGISLATIVO 10 AGOSTO 2018, N. 101

Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati). (18G00129) (GU n.205 del 4-9-2018)

Vigente al: 19-9-2018

Capo I

Modifiche al titolo e alle premesse del codice in materia di protezione dei dati personali di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Visti gli articoli 76 e 87 della Costituzione;

Vista la legge 25 ottobre 2017, n. 163, recante delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2016-2017, e in particolare l'articolo 13, che delega il Governo all'emanazione di uno o più decreti legislativi di adeguamento del quadro normativo nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016;

Vista la legge 24 dicembre 2012, n. 234, recante norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea;

Visto il Codice in materia di protezione dei dati personali di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196;

Visto il Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al

trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati); Vista la direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio;

Vista la direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati;

Vista la direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche;

Visto il decreto legislativo 18 maggio 2018, n. 51, recante attuazione della direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio;

Vista la preliminare deliberazione del Consiglio dei ministri, adottata nella riunione del 21 marzo 2018;

Acquisito il parere del Garante per la protezione dei dati personali, adottato nell'adunanza del 22 maggio 2018;

Acquisiti i pareri delle competenti Commissioni parlamentari della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

Vista la deliberazione del Consiglio dei ministri, adottata nella riunione dell'8 agosto 2018;

Sulla proposta del Presidente del Consiglio dei ministri e dei Ministri per gli affari europei e della giustizia, di concerto con i Ministri per la pubblica amministrazione, degli affari esteri e della cooperazione internazionale, dell'economia e delle finanze e dello sviluppo economico;

EMANA

il seguente decreto legislativo:

Art. 1

Modifiche al titolo e alle premesse del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196

1. Al titolo del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, dopo le parole «dati personali» sono aggiunte le seguenti: «, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento nazionale al regolamento (UE) n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE».

2. Alle premesse del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, dopo il terzo Visto sono inseriti i seguenti: «Vista la legge 25 ottobre 2017, n. 163, recante delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2016-2017» e, in particolare, l'articolo 13, che delega il Governo all'emanazione di uno o più decreti legislativi di adeguamento del quadro normativo nazionale alle disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016; Vista la legge 24 dicembre 2012, n. 234, recante norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea; Visto il Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati);».

Capo II

Modifiche alla parte I del codice in materia di protezione dei dati personali di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196

Art. 2

Modifiche alla parte I, titolo I, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196

1. Alla parte I, titolo I, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) la rubrica del titolo I è sostituita dalla seguente: «Principi e disposizioni generali»;

b) prima dell'articolo 1 è inserito il seguente Capo: «Capo I (Oggetto, finalità e Autorità di controllo)»;

c) l'articolo 1 è sostituito dal seguente: «Art. 1 (Oggetto). - 1. Il trattamento dei dati personali avviene secondo le norme del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, di seguito «Regolamento», e del presente codice, nel rispetto della dignità umana, dei diritti e delle libertà fondamentali della persona.»;

d) l'articolo 2 è sostituito dal seguente: «Art. 2 (Finalità). - 1. Il presente codice reca disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento nazionale alle disposizioni del regolamento.»;

e) dopo l'articolo 2 è inserito il seguente: «Art. 2-bis (Autorità di controllo). 1.L'Autorità di controllo di cui all'articolo 51 del regolamento è individuata nel Garante per la protezione dei dati personali, di seguito «Garante», di cui all'articolo 153.»;

f) dopo l'articolo 2-bis sono inseriti i seguenti Capi:

«Capo II (Principi) - Art. 2-ter (Base giuridica per il trattamento di dati personali effettuato per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri).

1. La base giuridica prevista dall'articolo 6, paragrafo 3, lettera b), del regolamento è costituita esclusivamente da una norma di legge o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento.

2. La comunicazione fra titolari che effettuano trattamenti di dati personali, diversi da quelli ricompresi nelle particolari categorie di cui all'articolo 9 del Regolamento e di quelli relativi a condanne penali e reati di cui all'articolo 10 del Regolamento, per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri è ammessa se prevista ai sensi del comma 1. In mancanza di tale norma, la comunicazione è ammessa quando è comunque necessaria per lo svolgimento di compiti di interesse pubblico e lo svolgimento di funzioni istituzionali e può essere iniziata se è decorso il termine di quarantacinque giorni dalla relativa comunicazione al Garante, senza che lo stesso abbia adottato una diversa determinazione delle misure da adottarsi a garanzia degli interessati.

3. La diffusione e la comunicazione di dati personali, trattati per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri, a soggetti che intendono trattarli per altre finalità sono ammesse unicamente se previste ai sensi del comma 1.

4. Si intende per:

a) "comunicazione", il dare conoscenza dei dati personali a uno o più soggetti determinati diversi dall'interessato, dal rappresentante del titolare nel territorio dell'Unione europea, dal responsabile o dal suo rappresentante nel territorio dell'Unione europea, dalle persone autorizzate, ai sensi dell'articolo 2-quaterdecies, al trattamento dei dati personali sotto l'autorità diretta del titolare o del responsabile, in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione, consultazione o mediante interconnessione;

b) "diffusione", il dare conoscenza dei dati personali a soggetti indeterminati, in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione o consultazione.

Art. 2-quater (Regole deontologiche). - 1. Il Garante promuove, nell'osservanza del principio di rappresentatività e tenendo conto delle

raccomandazioni del Consiglio d'Europa sul trattamento dei dati personali, l'adozione di regole deontologiche per i trattamenti previsti dalle disposizioni di cui agli articoli 6, paragrafo 1, lettere c) ed e), 9, paragrafo 4, e al capo IX del Regolamento, ne verifica la conformità alle disposizioni vigenti, anche attraverso l'esame di osservazioni di soggetti interessati e contribuisce a garantirne la diffusione e il rispetto.

2. Lo schema di regole deontologiche è sottoposto a consultazione pubblica per almeno sessanta giorni.

3. Conclusa la fase delle consultazioni, le regole deontologiche sono approvate dal Garante ai sensi dell'articolo 154-bis, comma 1, lettera b), pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e, con decreto del Ministro della giustizia, sono riportate nell'allegato A del presente codice.

4. Il rispetto delle disposizioni contenute nelle regole deontologiche di cui al comma 1 costituisce condizione essenziale per la liceità e la correttezza del trattamento dei dati personali.

Art. 2-quinquies (Consenso del minore in relazione ai servizi della società dell'informazione). - 1. In attuazione dell'articolo 8, paragrafo 1, del Regolamento, il minore che ha compiuto i quattordici anni può esprimere il consenso al trattamento dei propri dati personali in relazione all'offerta diretta di servizi della società dell'informazione. Con riguardo a tali servizi, il trattamento dei dati personali del minore di età inferiore a quattordici anni, fondato sull'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), del Regolamento, è lecito a condizione che sia prestato da chi esercita la responsabilità genitoriale. 2. In relazione all'offerta diretta ai minori dei servizi di cui al comma 1, il titolare del trattamento redige con linguaggio particolarmente chiaro e semplice, conciso ed esaustivo, facilmente accessibile e comprensibile dal minore, al fine di rendere significativo il consenso prestato da quest'ultimo, le informazioni e le comunicazioni relative al trattamento che lo riguarda.

Art. 2-sexies (Trattamento di categorie particolari di dati personali necessario per motivi di interesse pubblico rilevante). 1. I trattamenti delle categorie particolari di dati personali di cui all'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento, necessari per motivi di interesse pubblico rilevante ai sensi del paragrafo 2, lettera g), del medesimo articolo, sono ammessi qualora siano previsti dal diritto dell'Unione europea ovvero, nell'ordinamento interno, da disposizioni di legge o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento che specifichino i tipi di dati che possono essere trattati, le operazioni eseguibili e il motivo di interesse pubblico rilevante, nonché le misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato.

2. Fermo quanto previsto dal comma 1, si considera rilevante l'interesse pubblico relativo a trattamenti effettuati da soggetti che svolgono compiti di interesse pubblico o connessi all'esercizio di pubblici poteri nelle seguenti materie:

- a) accesso a documenti amministrativi e accesso civico;
- b) tenuta degli atti e dei registri dello stato civile, delle anagrafi della popolazione residente in Italia e dei cittadini italiani residenti all'estero, e delle liste elettorali, nonché rilascio di documenti di riconoscimento o di viaggio o cambiamento delle generalità;
- c) tenuta di registri pubblici relativi a beni immobili o mobili;
- d) tenuta dell'anagrafe nazionale degli abilitati alla guida e dell'archivio nazionale dei veicoli;
- e) cittadinanza, immigrazione, asilo, condizione dello straniero e del profugo, stato di rifugiato;
- f) elettorato attivo e passivo ed esercizio di altri diritti politici, protezione diplomatica e consolare, nonché documentazione delle attività istituzionali di organi pubblici, con particolare riguardo alla redazione di verbali e resoconti dell'attività di assemblee rappresentative, commissioni e di altri organi collegiali o assembleari;
- g) esercizio del mandato degli organi rappresentativi, ivi compresa la loro sospensione o il loro scioglimento, nonché l'accertamento delle cause di ineleggibilità, incompatibilità o di decadenza, ovvero di rimozione o sospensione da cariche pubbliche;
- h) svolgimento delle funzioni di controllo, indirizzo politico, inchiesta parlamentare o sindacato ispettivo e l'accesso a documenti riconosciuto dalla legge e dai regolamenti degli organi interessati per esclusive finalità direttamente connesse all'espletamento di un mandato elettivo;
- i) attività dei soggetti pubblici dirette all'applicazione, anche tramite i loro concessionari, delle disposizioni in materia tributaria e doganale;
- l) attività di controllo e ispettive;
- m) concessione, liquidazione, modifica e revoca di benefici economici, agevolazioni, elargizioni, altri emolumenti e abilitazioni;
- n) conferimento di onorificenze e ricompense, riconoscimento della personalità giuridica di associazioni, fondazioni ed enti, anche di culto, accertamento dei requisiti di onorabilità e di professionalità per le nomine, per i profili di competenza del soggetto pubblico, ad uffici anche di culto e a cariche direttive di persone giuridiche, imprese e di istituzioni scolastiche non statali, nonché rilascio e revoca di autorizzazioni o abilitazioni, concessione di patrocini, patronati e premi di rappresentanza, adesione a comitati d'onore e ammissione a cerimonie ed incontri istituzionali;
- o) rapporti tra i soggetti pubblici e gli enti del terzo settore;
- p) obiezione di coscienza;
- q) attività sanzionatorie e di tutela in sede amministrativa o giudiziaria;
- r) rapporti istituzionali con enti di culto, confessioni religiose e comunità religiose;

- s) attività socio-assistenziali a tutela dei minori e soggetti bisognosi, non autosufficienti e incapaci;
- t) attività amministrative e certificatorie correlate a quelle di diagnosi, assistenza o terapia sanitaria o sociale, ivi incluse quelle correlate ai trapianti d'organo e di tessuti nonché alle trasfusioni di sangue umano;
- u) compiti del servizio sanitario nazionale e dei soggetti operanti in ambito sanitario, nonché compiti di igiene e sicurezza sui luoghi di lavoro e sicurezza e salute della popolazione, protezione civile, salvaguardia della vita e incolumità fisica;
- v) programmazione, gestione, controllo e valutazione dell'assistenza sanitaria, ivi incluse l'instaurazione, la gestione, la pianificazione e il controllo dei rapporti tra l'amministrazione ed i soggetti accreditati o convenzionati con il servizio sanitario nazionale;
- z) vigilanza sulle sperimentazioni, farmacovigilanza, autorizzazione all'immissione in commercio e all'importazione di medicinali e di altri prodotti di rilevanza sanitaria;
- aa) tutela sociale della maternità ed interruzione volontaria della gravidanza, dipendenze, assistenza, integrazione sociale e diritti dei disabili;
- bb) istruzione e formazione in ambito scolastico, professionale, superiore o universitario;
- cc) trattamenti effettuati a fini di archiviazione nel pubblico interesse o di ricerca storica, concernenti la conservazione, l'ordinamento e la comunicazione dei documenti detenuti negli archivi di Stato negli archivi storici degli enti pubblici, o in archivi privati dichiarati di interesse storico particolarmente importante, per fini di ricerca scientifica, nonché per fini statistici da parte di soggetti che fanno parte del sistema statistico nazionale (Sistan);
- dd) instaurazione, gestione ed estinzione, di rapporti di lavoro di qualunque tipo, anche non retribuito o onorario, e di altre forme di impiego, materia sindacale, occupazione e collocamento obbligatorio, previdenza e assistenza, tutela delle minoranze e pari opportunità nell'ambito dei rapporti di lavoro, adempimento degli obblighi retributivi, fiscali e contabili, igiene e sicurezza del lavoro o di sicurezza o salute della popolazione, accertamento della responsabilità civile, disciplinare e contabile, attività ispettiva.

3. Per i dati genetici, biometrici e relativi alla salute il trattamento avviene comunque nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 2-septies.

Art. 2-septies (Misure di garanzia per il trattamento dei dati genetici, biometrici e relativi alla salute). - 1. In attuazione di quanto previsto dall'articolo 9, paragrafo 4, del regolamento, i dati genetici, biometrici e relativi alla salute, possono essere oggetto di trattamento in presenza di una delle condizioni di cui al paragrafo 2

del medesimo articolo ed in conformità alle misure di garanzia disposte dal Garante, nel rispetto di quanto previsto dal presente articolo.

2. Il provvedimento che stabilisce le misure di garanzia di cui al comma 1 è adottato con cadenza almeno biennale e tenendo conto:

a) delle linee guida, delle raccomandazioni e delle migliori prassi pubblicate dal Comitato europeo per la protezione dei dati e delle migliori prassi in materia di trattamento dei dati personali;

b) dell'evoluzione scientifica e tecnologica nel settore oggetto delle misure;

c) dell'interesse alla libera circolazione dei dati personali nel territorio dell'Unione europea.

3. Lo schema di provvedimento è sottoposto a consultazione pubblica per un periodo non inferiore a sessanta giorni.

4. Le misure di garanzia sono adottate nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 9, paragrafo 2, del Regolamento, e riguardano anche le cautele da adottare relativamente a:

a) contrassegni sui veicoli e accessi a zone a traffico limitato;

b) profili organizzativi e gestionali in ambito sanitario;

c) modalità per la comunicazione diretta all'interessato delle diagnosi e dei dati relativi alla propria salute;

d) prescrizioni di medicinali.

5. Le misure di garanzia sono adottate in relazione a ciascuna categoria dei dati personali di cui al comma 1, avendo riguardo alle specifiche finalità del trattamento e possono individuare, in conformità a quanto previsto al comma 2, ulteriori condizioni sulla base delle quali il trattamento di tali dati è consentito.

In particolare, le misure di garanzia individuano le misure di sicurezza, ivi comprese quelle tecniche di cifratura e di pseudonomizzazione, le misure di minimizzazione, le specifiche modalità per l'accesso selettivo ai dati e per rendere le informazioni agli interessati, nonché le eventuali altre misure necessarie a garantire i diritti degli interessati. 6. Le misure di garanzia che riguardano i dati genetici e il trattamento dei dati relativi alla salute per finalità di prevenzione, diagnosi e cura nonché quelle di cui al comma 4, lettere b), c) e d), sono adottate sentito il Ministro della salute che, a tal fine, acquisisce il parere del Consiglio superiore di sanità Limitatamente ai dati genetici, le misure di garanzia possono individuare, in caso di particolare ed elevato livello di rischio, il consenso come ulteriore misura di protezione dei diritti dell'interessato, a norma dell'articolo 9, paragrafo 4, del regolamento, o altre cautele specifiche.

7. Nel rispetto dei principi in materia di protezione dei dati personali, con riferimento agli obblighi di cui all'articolo 32 del Regolamento, è ammesso l'utilizzo dei dati biometrici con riguardo alle procedure di accesso fisico e logico

ai dati da parte dei soggetti autorizzati, nel rispetto delle misure di garanzia di cui al presente articolo.

8. I dati personali di cui al comma 1 non possono essere diffusi.

Art. 2-octies (Principi relativi al trattamento di dati relativi a condanne penali e reati). - 1. Fatto salvo quanto previsto dal decreto legislativo 18 maggio 2018, n. 51, il trattamento di dati personali relativi a condanne penali e a reati o a connesse misure di sicurezza sulla base dell'articolo 6, paragrafo 1, del Regolamento, che non avviene sotto il controllo dell'autorità pubblica, è consentito, ai sensi dell'articolo 10 del medesimo regolamento, solo se autorizzato da una norma di legge o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento, che prevedano garanzie appropriate per i diritti e le libertà degli interessati.

2. In mancanza delle predette disposizioni di legge o di regolamento, i trattamenti dei dati di cui al comma 1 nonché le garanzie di cui al medesimo comma sono individuati con decreto del Ministro della giustizia, da adottarsi, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sentito il Garante.

3. Fermo quanto previsto dai commi 1 e 2, il trattamento di dati personali relativi a condanne penali e a reati o a connesse misure di sicurezza é consentito se autorizzato da una norma di legge o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento, riguardanti, in particolare:

- a) l'adempimento di obblighi e l'esercizio di diritti da parte del titolare o dell'interessato in materia di diritto del lavoro o comunque nell'ambito dei rapporti di lavoro, nei limiti stabiliti da leggi, regolamenti e contratti collettivi, secondo quanto previsto dagli articoli 9, paragrafo 2, lettera b), e 88 del regolamento;
- b) l'adempimento degli obblighi previsti da disposizioni di legge o di regolamento in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali;
- c) la verifica o l'accertamento dei requisiti di onorabilità, requisiti soggettivi e presupposti interdittivi nei casi previsti dalle leggi o dai regolamenti;
- d) l'accertamento di responsabilità in relazione a sinistri o eventi attinenti alla vita umana, nonché la prevenzione, l'accertamento e il contrasto di frodi o situazioni di concreto rischio per il corretto esercizio dell'attività assicurativa, nei limiti di quanto previsto dalle leggi o dai regolamenti in materia;
- e) l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria;
- f) l'esercizio del diritto di accesso ai dati e ai documenti amministrativi, nei limiti di quanto previsto dalle leggi o dai regolamenti in materia;
- g) l'esecuzione di investigazioni o le ricerche o la raccolta di informazioni per conto di terzi ai sensi dell'articolo 134 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza;

h) l'adempimento di obblighi previsti da disposizioni di legge in materia di comunicazioni e informazioni antimafia o in materia di prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di pericolosità sociale, nei casi previsti da leggi o da regolamenti, o per la produzione della documentazione prescritta dalla legge per partecipare a gare d'appalto;

i) l'accertamento del requisito di idoneità morale di coloro che intendono partecipare a gare d'appalto, in adempimento di quanto previsto dalle vigenti normative in materia di appalti;

l) l'attuazione della disciplina in materia di attribuzione del rating di legalità delle imprese ai sensi dell'articolo 5-ter del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27;

m) l'adempimento degli obblighi previsti dalle normative vigenti in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo.

4. Nei casi in cui le disposizioni di cui al comma 3 non individuano le garanzie appropriate per i diritti e le libertà degli interessati, tali garanzie sono previste con il decreto di cui al comma 2.

5. Quando il trattamento dei dati di cui al presente articolo avviene sotto il controllo dell'autorità pubblica si applicano le disposizioni previste dall'articolo 2-sexies.

6. Con il decreto di cui al comma 2 è autorizzato il trattamento dei dati di cui all'articolo 10 del Regolamento, effettuato in attuazione di protocolli di intesa per la prevenzione e il contrasto dei fenomeni di criminalità organizzata, stipulati con il Ministero dell'interno o con le prefetture-UTG. In relazione a tali protocolli, il decreto di cui al comma 2 individua, le tipologie dei dati trattati, gli interessati, le operazioni di trattamento eseguibili, anche in relazione all'aggiornamento e alla conservazione e prevede le garanzie appropriate per i diritti e le libertà degli interessati. Il decreto è adottato, limitatamente agli ambiti di cui al presente comma, di concerto con il Ministro dell'interno.

Art. 2-novies (Trattamenti disciplinati dalla Presidenza della Repubblica, dalla Camera dei deputati, dal Senato della Repubblica e dalla Corte costituzionale). -

1. Le disposizioni degli articoli 2-sexies, 2-septies e 2-octies del presente decreto legislativo recano principi applicabili, in conformità ai rispettivi ordinamenti, ai trattamenti delle categorie di dati personali di cui agli articoli 9, paragrafo 1, e 10 del Regolamento, disciplinati dalla Presidenza della Repubblica, dal Senato della Repubblica, dalla Camera dei deputati e dalla Corte costituzionale. Art. 2-decies (Inutilizzabilità dei dati). - 1. I dati personali

trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati, salvo quanto previsto dall'articolo 160-bis.

Capo III (Disposizioni in materia di diritti dell'interessato) - Art. 2-undecies (Limitazioni ai diritti dell'interessato). - 1. I diritti di cui agli articoli da 15 a 22 del Regolamento non possono essere esercitati con richiesta al titolare del trattamento ovvero con reclamo ai sensi dell'articolo 77 del Regolamento qualora dall'esercizio di tali diritti possa derivare un pregiudizio effettivo e concreto:

- a) agli interessi tutelati in base alle disposizioni in materia di riciclaggio;
- b) agli interessi tutelati in base alle disposizioni in materia di sostegno alle vittime di richieste estorsive;
- c) all'attività di Commissioni parlamentari d'inchiesta istituite ai sensi dell'articolo 82 della Costituzione;
- d) alle attività svolte da un soggetto pubblico, diverso dagli enti pubblici economici, in base ad espressa disposizione di legge, per esclusive finalità inerenti alla politica monetaria e valutaria, al sistema dei pagamenti, al controllo degli intermediari e dei mercati creditizi e finanziari, nonché alla tutela della loro stabilità;
- e) allo svolgimento delle investigazioni difensive o all'esercizio di un diritto in sede giudiziaria;
- f) alla riservatezza dell'identità del dipendente che segnala ai sensi della legge 30 novembre 2017, n. 179, l'illecito di cui sia venuto a conoscenza in ragione del proprio ufficio.

2. Nei casi di cui al comma 1, lettera c), si applica quanto previsto dai regolamenti parlamentari ovvero dalla legge o dalle norme istitutive della Commissione d'inchiesta.

3. Nei casi di cui al comma 1, lettere a), b), d) e) ed f) i diritti di cui al medesimo comma sono esercitati conformemente alle disposizioni di legge o di regolamento che regolano il settore, che devono almeno recare misure dirette a disciplinare gli ambiti di cui all'articolo 23, paragrafo 2, del Regolamento. L'esercizio dei medesimi diritti può, in ogni caso, essere ritardato, limitato o escluso con comunicazione motivata e resa senza ritardo all'interessato, a meno che la comunicazione possa compromettere la finalità della limitazione, per il tempo e nei limiti in cui ciò costituisca una misura necessaria e proporzionata, tenuto conto dei diritti fondamentali e dei legittimi interessi dell'interessato, al fine di salvaguardare gli interessi di cui al comma 1, lettere a), b), d), e) ed f). In tali casi, i diritti dell'interessato possono essere esercitati anche tramite il Garante con le modalità di cui all'articolo 160. In tale ipotesi, il Garante informa l'interessato di aver eseguito tutte le verifiche necessarie o di aver svolto un riesame, nonché del diritto dell'interessato di proporre ricorso giurisdizionale. Il titolare del trattamento informa l'interessato delle facoltà di cui al presente comma.

Art. 2-duodecies (Limitazioni per ragioni di giustizia). - 1. In applicazione dell'articolo 23, paragrafo 1, lettera f), del Regolamento, in relazione ai trattamenti di dati personali effettuati per ragioni di giustizia nell'ambito di procedimenti dinanzi agli uffici giudiziari di ogni ordine e grado nonché dinanzi al Consiglio superiore della magistratura e agli altri organi di autogoverno delle magistrature speciali o presso il Ministero della giustizia, i diritti e gli obblighi di cui agli articoli da 12 a 22 e 34 del Regolamento sono disciplinati nei limiti e con le modalità previste dalle disposizioni di legge o di Regolamento che regolano tali procedimenti, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 23, paragrafo 2, del Regolamento.

2. Fermo quanto previsto dal comma 1, l'esercizio dei diritti e l'adempimento degli obblighi di cui agli articoli da 12 a 22 e 34 del Regolamento possono, in ogni caso, essere ritardati, limitati o esclusi, con comunicazione motivata e resa senza ritardo all'interessato, a meno che la comunicazione possa compromettere la finalità della limitazione, nella misura e per il tempo in cui ciò costituisca una misura necessaria e proporzionata, tenuto conto dei diritti fondamentali e dei legittimi interessi dell'interessato, per salvaguardare l'indipendenza della magistratura e dei procedimenti giudiziari.

3. Si applica l'articolo 2-undecies, comma 3, terzo, quarto e quinto periodo. 4. Ai fini del presente articolo si intendono effettuati per ragioni di giustizia i trattamenti di dati personali correlati alla trattazione giudiziaria di affari e di controversie, i trattamenti effettuati in materia di trattamento giuridico ed economico del personale di magistratura, nonché i trattamenti svolti nell'ambito delle attività ispettive su uffici giudiziari. Le ragioni di giustizia non ricorrono per l'ordinaria attività amministrativo-gestionale di personale, mezzi o strutture, quando non è pregiudicata la segretezza di atti direttamente connessi alla trattazione giudiziaria di procedimenti.

Art. 2-terdecies (Diritti riguardanti le persone decedute). - 1. I diritti di cui agli articoli da 15 a 22 del Regolamento riferiti ai dati personali concernenti persone decedute possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato, in qualità di suo mandatario, o per ragioni familiari meritevoli di protezione.

2. L'esercizio dei diritti di cui al comma 1 non è ammesso nei casi previsti dalla legge o quando, limitatamente all'offerta diretta di servizi della società dell'informazione, l'interessato lo ha espressamente vietato con dichiarazione scritta presentata al titolare del trattamento o a quest'ultimo comunicata.

3. La volontà dell'interessato di vietare l'esercizio dei diritti di cui al comma 1 deve risultare in modo non equivoco e deve essere specifica, libera e informata; il divieto può riguardare l'esercizio soltanto di alcuni dei diritti di cui al predetto comma.

4. L'interessato ha in ogni momento il diritto di revocare o modificare il divieto di cui ai commi 2 e 3.

5. In ogni caso, il divieto non puo' produrre effetti pregiudizievoli per l'esercizio da parte dei terzi dei diritti patrimoniali che derivano dalla morte dell'interessato nonche' del diritto di difendere in giudizio i propri interessi.

Capo IV (Disposizioni relative al titolare del trattamento e al responsabile del trattamento)

Art. 2-quaterdecies (Attribuzione di funzioni e compiti a soggetti designati). - 1.

Il titolare o il responsabile del trattamento possono prevedere, sotto la propria responsabilita' e nell'ambito del proprio assetto organizzativo, che specifici compiti e funzioni connessi al trattamento di dati personali siano attribuiti a persone fisiche, espressamente designate, che operano sotto la loro autorita'.

2. Il titolare o il responsabile del trattamento individuano le modalita' piu' opportune per autorizzare al trattamento dei dati personali le persone che operano sotto la propria autorita' diretta.

Art. 2-quinquiesdecies (Trattamento che presenta rischi elevati per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico). - 1. Con riguardo ai trattamenti svolti per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico che possono presentare rischi elevati ai sensi dell'articolo 35 del Regolamento, il Garante puo', sulla base di quanto disposto dall'articolo 36, paragrafo 5, del medesimo Regolamento e con provvedimenti di carattere generale adottati d'ufficio, prescrivere misure e accorgimenti a garanzia dell'interessato, che il titolare del trattamento e' tenuto ad adottare.

Art. 2-sexiesdecies (Responsabile della protezione dei dati per i trattamenti effettuati dalle autorita' giudiziarie nell'esercizio delle loro funzioni). - 1. Il responsabile della protezione dati e' designato, a norma delle disposizioni di cui alla sezione 4 del capo IV del Regolamento, anche in relazione ai trattamenti di dati personali effettuati dalle autorita' giudiziarie nell'esercizio delle loro funzioni.

Art. 2-septiesdecies (Organismo nazionale di accreditamento). - 1. L'organismo nazionale di accreditamento di cui all'articolo 43, paragrafo 1, lettera b), del Regolamento e' l'Ente unico nazionale di accreditamento, istituito ai sensi del Regolamento (CE) n. 765/2008, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 luglio 2008, fatto salvo il potere del Garante di assumere direttamente, con deliberazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e in caso di grave inadempimento dei suoi compiti da parte dell'Ente unico nazionale di accreditamento, l'esercizio di tali funzioni, anche con riferimento a una o piu' categorie di trattamenti.».

Capo III

Modifiche alla parte II del codice in materia di protezione dei dati personali di cui decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196

Art. 3

Modifiche alla rubrica e al titolo I della parte II, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196

1. La rubrica della parte II del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e' sostituita dalla seguente: «Disposizioni specifiche per i trattamenti necessari per adempiere ad un obbligo legale o per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri nonche' disposizioni per i trattamenti di cui al capo IX del regolamento».

2. Al titolo I della parte II, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) prima del titolo I, e' inserito il seguente:

«Titolo 0.I (Disposizioni sulla base giuridica) - Art. 45-bis (Base giuridica). - 1. Le disposizioni contenute nella presente parte sono stabilite in attuazione dell'articolo 6, paragrafo 2, nonche' dell'articolo 23, paragrafo 1, del regolamento.»;

b) all'articolo 50, e' aggiunto, in fine, il seguente periodo:

«La violazione del divieto di cui al presente articolo e' punita ai sensi dell'articolo 684 del codice penale.»;

c) all'articolo 52:

1) al comma 1, le parole: «per finalita' di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica,» sono soppresse;

2) al comma 6, le parole «dell'articolo 32 della legge 11 febbraio 1994, n. 109,» sono sostituite dalle seguenti: «dell'articolo 209 del Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50,».

Art. 4

Modifiche alla parte II, titolo III, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196

1. Alla parte II, titolo III, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, l'articolo 58 e' sostituito dal seguente: «Art. 58 (Trattamenti di dati personali per fini di sicurezza nazionale o difesa). - 1. Ai trattamenti di dati personali effettuati dagli organismi di cui agli articoli 4, 6 e 7 della legge 3 agosto 2007, n. 124, sulla base dell'articolo 26 della predetta legge o di altre disposizioni di legge o regolamento, ovvero relativi a dati coperti da segreto di Stato ai sensi degli articoli 39 e seguenti della medesima legge, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 160, comma 4, nonche', in quanto

compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 2, 3, 8, 15, 16, 18, 25, 37, 41, 42 e 43 del decreto legislativo 18 maggio 2018, n. 51.

2. Fermo restando quanto previsto dal comma 1, ai trattamenti effettuati da soggetti pubblici per finalita' di difesa o di sicurezza dello Stato, in base ad espresse disposizioni di legge che prevedano specificamente il trattamento, si applicano le disposizioni di cui al comma 1 del presente articolo, nonche' quelle di cui agli articoli 23 e 24 del decreto legislativo 18 maggio 2018, n. 51.

3. Con uno o piu' regolamenti sono individuate le modalita' di applicazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2, in riferimento alle tipologie di dati, di interessati, di operazioni di trattamento eseguibili e di persone autorizzate al trattamento dei dati personali sotto l'autorita' diretta del titolare o del responsabile ai sensi dell'articolo 2-quaterdecies, anche in relazione all'aggiornamento e alla conservazione. I regolamenti, negli ambiti di cui al comma 1, sono adottati ai sensi dell'articolo 43 della legge 3 agosto 2007, n. 124, e, negli ambiti di cui al comma 2, sono adottati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta dei Ministri competenti.

4. Con uno o piu' regolamenti adottati con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro della difesa, sono disciplinate le misure attuative del presente decreto in materia di esercizio delle funzioni di difesa e sicurezza nazionale da parte delle Forze armate.».

Art. 5

Modifiche alla parte II, titolo IV, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196

1. Alla parte II, titolo IV, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 59:

1) alla rubrica sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «e accesso civico»;

2) al comma 1, le parole «sensibili e giudiziari» sono sostituite dalle seguenti: «di cui agli articoli 9 e 10 del regolamento» e le parole «Le attivita' finalizzate all'applicazione di tale disciplina si considerano di rilevante interesse pubblico.» sono soppresse;

3) dopo il comma 1 e' aggiunto il seguente: «1-bis. I presupposti, le modalita' e i limiti per l'esercizio del diritto di accesso civico restano disciplinati dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.»;

b) l'articolo 60 e' sostituito dal seguente: «Art. 60 (Dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale). - 1. Quando il trattamento concerne dati genetici, relativi alla salute, alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona, il trattamento e' consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti

amministrativi, e' di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalita' o in un altro diritto o liberta' fondamentale.»;

c) all'articolo 61:

1) alla rubrica sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «e regole deontologiche»;

2) i commi 1 e 2 sono sostituiti dai seguenti:

«1. Il Garante promuove, ai sensi dell'articolo 2-quater, l'adozione di regole deontologiche per il trattamento dei dati personali provenienti da archivi, registri, elenchi, atti o documenti tenuti da soggetti pubblici, anche individuando i casi in cui deve essere indicata la fonte di acquisizione dei dati e prevedendo garanzie appropriate per l'associazione di dati provenienti da piu' archivi, tenendo presenti le pertinenti Raccomandazioni del Consiglio d'Europa.
2. Agli effetti dell'applicazione del presente codice i dati personali diversi da quelli di cui agli articoli 9 e 10 del regolamento, che devono essere inseriti in un albo professionale in conformita' alla legge o ad un regolamento, possono essere comunicati a soggetti pubblici e privati o diffusi, ai sensi dell'articolo 2-ter del presente codice, anche mediante reti di comunicazione elettronica. Puo' essere altresì menzionata l'esistenza di provvedimenti che a qualsiasi titolo incidono sull'esercizio della professione.».

Art. 6

Modifiche alla parte II, titolo V, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196

1. Alla parte II, titolo V, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) l'articolo 75 e' sostituito dal seguente: «Art. 75 (Specifiche condizioni in ambito sanitario). - 1. Il trattamento dei dati personali effettuato per finalita' di tutela della salute e incolumita' fisica dell'interessato o di terzi o della collettivita' deve essere effettuato ai sensi dell'articolo 9, paragrafi 2, lettere h) ed i), e 3 del regolamento, dell'articolo 2-septies del presente codice, nonche' nel rispetto delle specifiche disposizioni di settore.»;

b) la rubrica del Capo II e' sostituita dalla seguente: «Modalita' particolari per informare l'interessato e per il trattamento dei dati personali»;

c) l'articolo 77 e' sostituito dal seguente: «Art. 77 (Modalita' particolari). - 1. Le disposizioni del presente titolo individuano modalita' particolari utilizzabili dai soggetti di cui al comma 2:

a) per informare l'interessato ai sensi degli articoli 13 e 14 del Regolamento;
b) per il trattamento dei dati personali.

2. Le modalita' di cui al comma 1 sono applicabili:

a) dalle strutture pubbliche e private, che erogano prestazioni sanitarie e socio-sanitarie e dagli esercenti le professioni sanitarie;

b) dai soggetti pubblici indicati all'articolo 80.»;

d) all'articolo 78:

1) alla rubrica la parola «Informativa» e' sostituita dalla seguente: «Informazioni»;

2) al comma 1, le parole «nell'articolo 13, comma 1» sono sostituite dalle seguenti: «negli articoli 13 e 14 del Regolamento»;

3) al comma 2, le parole «L'informativa puo' essere fornita» sono sostituite dalle seguenti: «Le informazioni possono essere fornite» e le parole «prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione» sono sostituite dalle seguenti: «diagnosi, assistenza e terapia sanitaria»;

4) il comma 3, e' sostituito dal seguente: «3. Le informazioni possono riguardare, altresì, dati personali eventualmente raccolti presso terzi e sono fornite preferibilmente per iscritto.»;

5) al comma 4, le parole «L'informativa» sono sostituite dalle seguenti: «Le informazioni» e la parola «riguarda» e' sostituita dalla seguente «riguardano»;

6) al comma 5:

6.1. le parole «L'informativa resa» sono sostituite dalle seguenti: «Le informazioni rese»;

6.2. la parola «evidenzia» e' sostituita dalla seguente: «evidenziano»; ù

6.3. la lettera a) e' sostituita dalla seguente: «a) per fini di ricerca scientifica anche nell'ambito di sperimentazioni cliniche, in conformita' alle leggi e ai regolamenti, ponendo in particolare evidenza che il consenso, ove richiesto, e' manifestato liberamente;»;

6.4. sono aggiunte, in fine, le seguenti lettere: «c-bis) ai fini dell'implementazione del fascicolo sanitario elettronico di cui all'articolo 12 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221; c-ter) ai fini dei sistemi di sorveglianza e dei registri di cui all'articolo 12 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221.»;

e) all'articolo 79:

1) la rubrica e' sostituita dalla seguente: «(Informazioni da parte di strutture pubbliche e private che erogano prestazioni sanitarie e socio-sanitarie)»;

2) il comma 1 e' sostituito dal seguente: «1. Le strutture pubbliche e private, che erogano prestazioni sanitarie e socio-sanitarie possono avvalersi delle modalita' particolari di cui all'articolo 78 in riferimento ad una pluralita' di prestazioni erogate anche da distinti reparti ed unita' della stessa struttura o di sue articolazioni ospedaliere o territoriali specificamente identificate.»;

3) al comma 2, le parole «l'organismo e le strutture» sono sostituite dalle seguenti: «la struttura o le sue articolazioni» e le parole «informativa e il consenso» sono sostituite dalla seguente: «informazione»;

4) al comma 3, le parole «semplificate di cui agli articoli 78 e 81» sono sostituite dalle seguenti: «particolari di cui all'articolo 78»;

5) al comma 4, la parola «semplificate» e' sostituita dalla seguente «particolari»;

f) l'articolo 80 e' sostituito dal seguente:

«Art. 80 (Informazioni da parte di altri soggetti). - 1. Nel fornire le informazioni di cui agli articoli 13 e 14 del Regolamento, oltre a quanto previsto dall'articolo 79, possono avvalersi della facolta' di fornire un'unica informativa per una pluralita' di trattamenti di dati effettuati, a fini amministrativi e in tempi

diversi, rispetto a dati raccolti presso l'interessato e presso terzi, i competenti servizi o strutture di altri soggetti pubblici, diversi da quelli di cui al predetto articolo 79, operanti in ambito sanitario o della protezione e sicurezza sociale.

2. Le informazioni di cui al comma 1 sono integrate con appositi e idonei cartelli ed avvisi agevolmente visibili al pubblico, affissi e diffusi anche nell'ambito di pubblicazioni istituzionali e mediante reti di comunicazione elettronica, in particolare per quanto riguarda attivita' amministrative effettuate per motivi di interesse pubblico rilevante che non richiedono il consenso degli interessati.»;

g) all'articolo 82:

1) al comma 1, le parole da «L'informativa» fino a «intervenire» sono sostituite dalle seguenti: «Le informazioni di cui agli articoli 13 e 14 del Regolamento possono essere rese»;

2) al comma 2: le parole da «L'informativa» fino a «intervenire» sono sostituite dalle seguenti: «Tali informazioni possono altresì essere rese», e la lettera a) e' sostituita dalla seguente: «a) impossibilita' fisica, incapacita' di agire o incapacita' di intendere o di volere dell'interessato, quando non e' possibile rendere le informazioni, nei casi previsti, a chi esercita legalmente la rappresentanza, ovvero a un prossimo congiunto, a un familiare, a un convivente o unito civilmente ovvero a un fiduciario ai sensi dell'articolo 4 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 o, in loro assenza, al responsabile della struttura presso cui dimora l'interessato»;

3) al comma 3, le parole da «L'informativa» fino a «intervenire» sono sostituite dalle seguenti: «Le informazioni di cui al comma 1 possono essere rese» e le parole «dall'acquisizione preventiva del consenso» sono sostituite dalle seguenti: «dal loro preventivo rilascio»;

4) al comma 4, le parole «l'informativa e' fornita» sono sostituite dalle seguenti: «le informazioni sono fornite» e le parole da «anche» fino a «necessario» sono sostituite dalle seguenti: «nel caso in cui non siano state fornite in precedenza»;

h) dopo l'articolo 89 e' inserito il seguente: «Art. 89-bis (Prescrizioni di medicinali). - 1. Per le prescrizioni di medicinali, laddove non e' necessario

inserire il nominativo dell'interessato, si adottano cautele particolari in relazione a quanto disposto dal Garante nelle misure di garanzia di cui all'articolo 2-septies, anche ai fini del controllo della correttezza della prescrizione ovvero per finalita' amministrative o per fini di ricerca scientifica nel settore della sanita' pubblica.»;

i) all'articolo 92:

1) al comma 1, le parole «organismi sanitari pubblici e privati» sono sostituite dalle seguenti: «strutture, pubbliche e private, che erogano prestazioni sanitarie e socio-sanitarie»;

2) al comma 2, lettera a), le parole «di far valere» sono sostituite dalle seguenti: «di esercitare», le parole «ai sensi dell'articolo 26, comma 4, lettera c),» sono sostituite dalle seguenti: «, ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2, lettera f), del Regolamento,» e le parole «e inviolabile» sono soppresse;

3) alla lettera b), le parole «e inviolabile» sono soppresse.

Art. 7

Modifiche alla parte II, titolo VI, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.

1. Alla parte II, titolo VI, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, l'articolo 96 e' sostituito dal seguente: «Art. 96 (Trattamento di dati relativi a studenti). - 1. Al fine di agevolare l'orientamento, la formazione e l'inserimento professionale, anche all'estero, le istituzioni del sistema nazionale di istruzione, i centri di formazione professionale regionale, le scuole private non paritarie nonche' le istituzioni di alta formazione artistica e coreutica e le universita' statali o non statali legalmente riconosciute su richiesta degli interessati, possono comunicare o diffondere, anche a privati e per via telematica, dati relativi agli esiti formativi, intermedi e finali, degli studenti e altri dati personali diversi da quelli di cui agli articoli 9 e 10 del Regolamento, pertinenti in relazione alle predette finalita' e indicati nelle informazioni rese agli interessati ai sensi dell'articolo 13 del Regolamento. I dati possono essere successivamente trattati esclusivamente per le predette finalita'.

2. Resta ferma la disposizione di cui all'articolo 2, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 24 giugno 1998, n. 249, sulla tutela del diritto dello studente alla riservatezza. Restano altresì ferme le vigenti disposizioni in materia di pubblicazione dell'esito degli esami mediante affissione nell'albo dell'istituto e di rilascio di diplomi e certificati.».

Art. 8

Modifiche alla parte II, titolo VII, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196

1. Alla parte II, titolo VII, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) la rubrica e' sostituita dalla seguente: «(Trattamenti a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici)»;

b) l'articolo 97 e' sostituito dal seguente: «Art. 97 (Ambito applicativo). - 1. Il presente titolo disciplina il trattamento dei dati personali effettuato a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici, ai sensi dell'articolo 89 del regolamento.»;

c) l'articolo 99 e' sostituito dal seguente: «Art. 99 (Durata del trattamento). - 1. Il trattamento di dati personali a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici puo' essere effettuato anche oltre il periodo di tempo necessario per conseguire i diversi scopi per i quali i dati sono stati in precedenza raccolti o trattati.

2. A fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici possono comunque essere conservati o ceduti ad altro titolare i dati personali dei quali, per qualsiasi causa, e' cessato il trattamento nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 89, paragrafo 1, del Regolamento.»;

d) all'articolo 100:

1) al comma 1, le parole «sensibili o giudiziari» sono sostituite dalle seguenti: «di cui agli articoli 9 e 10 del Regolamento»;

2) al comma 2, le parole da «opporsi» fino alla fine del comma, sono sostituite dalle seguenti: «rettifica, cancellazione, limitazione e opposizione ai sensi degli articoli 16, 17, 18 e 21 del Regolamento»;

3) dopo il comma 4, e' aggiunto il seguente: «4-bis. I diritti di cui al comma 2 si esercitano con le modalita' previste dalle regole deontologiche.»;

e) la rubrica del Capo II e' sostituita dalla seguente: «Trattamento a fini di archiviazione nel pubblico interesse o di ricerca storica»;

f) all'articolo 101:

1) al comma 1, le parole «per scopi storici» sono sostituite dalle seguenti: «a fini di archiviazione nel pubblico interesse o di ricerca storica» e le parole «dell'articolo 11» sono sostituite dalle seguenti: «dell'articolo 5 del regolamento»;

2) al comma 2, le parole «per scopi storici» sono sostituite dalle seguenti: «a fini di archiviazione nel pubblico interesse o di ricerca storica»;

g) all'articolo 102:

1) la rubrica e' sostituita dalla seguente: «(Regole deontologiche per il trattamento a fini di archiviazione nel pubblico interesse o di ricerca storica)»;

2) il comma 1 e' sostituito dal seguente: «1. Il Garante promuove, ai sensi

dell'articolo 2-quater, la sottoscrizione di regole deontologiche per i soggetti pubblici e privati, ivi comprese le società scientifiche e le associazioni professionali, interessati al trattamento dei dati a fini di archiviazione nel pubblico interesse o di ricerca storica.»;

3) al comma 2 sono apportate le seguenti modificazioni:

3.1 l'alinnea e' sostituito dal seguente: «2. Le regole deontologiche di cui al comma 1 individuano garanzie adeguate per i diritti e le libertà dell'interessato in particolare:»;

3.2 alla lettera a), dopo la parola «codice» sono inserite le seguenti: «e del Regolamento»;

3.3 alla lettera c) le parole «a scopi storici» sono sostituite dalle seguenti: «a fini di archiviazione nel pubblico interesse o di ricerca storica»; h) l'articolo 103 e' sostituito dal seguente: «Art. 103 (Consultazione di documenti conservati in archivi). - 1. La consultazione dei documenti conservati negli archivi di Stato, in quelli storici degli enti pubblici e in archivi privati dichiarati di interesse storico particolarmente importante e' disciplinata dal decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e dalle relative regole deontologiche.»;

i) la rubrica del Capo III e' sostituita dalla seguente: «Trattamento a fini statistici o di ricerca scientifica»;

l) all'articolo 104:

1) alla rubrica, le parole «per scopi statistici o scientifici» sono sostituite dalle seguenti: «a fini statistici o di ricerca scientifica»;

2) al comma 1, le parole «scopi statistici» sono sostituite dalle seguenti: «fini statistici» e le parole «scopi scientifici» sono sostituite dalle seguenti: «per fini di ricerca scientifica»; m) all'articolo 105:

1) al comma 1, le parole «per scopi statistici o scientifici» sono sostituite dalle seguenti: «a fini statistici o di ricerca scientifica»;

2) al comma 2, le parole «Gli scopi statistici o scientifici» sono sostituite dalle seguenti: «I fini statistici e di ricerca scientifica», le parole «all'articolo 13» sono sostituite dalle seguenti: «agli articoli 13 e 14 del regolamento» e le parole «, e successive modificazioni» sono soppresse;

3) al comma 3, le parole «dai codici» sono sostituite dalle seguenti: «dalle regole deontologiche» e le parole «l'informativa all'interessato può essere data» sono sostituite dalle seguenti: «le informazioni all'interessato possono essere date»;

4) al comma 4, le parole «per scopi statistici o scientifici» sono sostituite dalle seguenti: «a fini statistici o di ricerca scientifica», le parole «l'informativa all'interessato non e' dovuta» sono sostituite dalle seguenti: «le informazioni all'interessato non sono dovute» e le parole «dai codici» sono sostituite dalle seguenti: «dalle regole deontologiche»;

n) l'articolo 106 e' sostituito dal seguente: «Art. 106 (Regole deontologiche per trattamenti a fini statistici o di ricerca scientifica). - 1. Il Garante promuove, ai sensi dell'articolo 2-quater, regole deontologiche per i soggetti pubblici e privati, ivi comprese le societa' scientifiche e le associazioni professionali, interessati al trattamento dei dati per fini statistici o di ricerca scientifica, volte a individuare garanzie adeguate per i diritti e le liberta' dell'interessato in conformita' all'articolo 89 del Regolamento.

2. Con le regole deontologiche di cui al comma 1, tenendo conto, per i soggetti gia' compresi nell'ambito del Sistema statistico nazionale, di quanto gia' previsto dal decreto legislativo 6 settembre 1989, n. 322, e, per altri soggetti, sulla base di analoghe garanzie, sono individuati in particolare:

a) i presupposti e i procedimenti per documentare e verificare che i trattamenti, fuori dai casi previsti dal medesimo decreto legislativo n. 322 del 1989, siano effettuati per idonei ed effettivi fini statistici o di ricerca scientifica; b) per

quanto non previsto dal presente codice, gli ulteriori presupposti del trattamento e le connesse garanzie, anche in riferimento alla durata della conservazione dei dati, alle informazioni da rendere agli interessati relativamente ai dati raccolti anche presso terzi, alla comunicazione e diffusione, ai criteri selettivi da osservare per il trattamento di dati identificativi, alle specifiche misure di sicurezza e alle modalita' per la modifica dei dati a seguito dell'esercizio dei diritti dell'interessato, tenendo conto dei principi contenuti nelle pertinenti raccomandazioni del Consiglio d'Europa; c) l'insieme dei mezzi che possono essere ragionevolmente utilizzati dal titolare del trattamento o da altri per identificare direttamente o indirettamente l'interessato, anche in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico;

d) le garanzie da osservare nei casi in cui si puo' prescindere dal consenso dell'interessato, tenendo conto dei principi contenuti nelle raccomandazioni di cui alla lettera b);

e) modalita' semplificate per la prestazione del consenso degli interessati relativamente al trattamento dei dati di cui all'articolo 9 del regolamento;

f) i casi nei quali i diritti di cui agli articoli 15, 16, 18 e 21 del Regolamento possono essere limitati ai sensi dell'articolo 89, paragrafo 2, del medesimo Regolamento;

g) le regole di correttezza da osservare nella raccolta dei dati e le istruzioni da impartire alle persone autorizzate al trattamento dei dati personali sotto l'autorita' diretta del titolare o del responsabile ai sensi dell'articolo 2-quaterdecies;

h) le misure da adottare per favorire il rispetto del principio di minimizzazione e delle misure tecniche e organizzative di cui all'articolo 32 del Regolamento, anche in riferimento alle cautele volte ad impedire l'accesso da parte di persone

fisiche che non sono autorizzate o designate e l'identificazione non autorizzata degli interessati, all'interconnessione dei sistemi informativi anche nell'ambito del Sistema statistico nazionale e all'interscambio di dati per fini statistici o di ricerca scientifica da effettuarsi con enti ed uffici situati all'estero;

i) l'impegno al rispetto di regole deontologiche da parte delle persone che, ai sensi dell'articolo 2-quaterdecies, risultano autorizzate al trattamento dei dati personali sotto l'autorità diretta del titolare o del responsabile del trattamento, che non sono tenute in base alla legge al segreto d'ufficio o professionale, tali da assicurare analoghi livelli di sicurezza e di riservatezza.»;

o) l'articolo 107 è sostituito dal seguente:

«Art. 107 (Trattamento di categorie particolari di dati personali). - 1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 2-sexies e fuori dei casi di particolari indagini a fini statistici o di ricerca scientifica previste dalla legge, il consenso dell'interessato al trattamento di dati di cui all'articolo 9 del Regolamento, quando è richiesto, può essere prestato con modalità semplificate, individuate dalle regole deontologiche di cui all'articolo 106 o dalle misure di cui all'articolo 2-septies.»;

p) l'articolo 108 è sostituito dal seguente: «Art. 108 (Sistema statistico nazionale). - 1. Il trattamento di dati personali da parte di soggetti che fanno parte del Sistema statistico nazionale, oltre a quanto previsto dalle regole deontologiche di cui all'articolo 106, comma 2, resta inoltre disciplinato dal decreto legislativo 6 settembre 1989, n. 322, in particolare per quanto riguarda il trattamento dei dati di cui all'articolo 9 del Regolamento indicati nel programma statistico nazionale, le informative all'interessato, l'esercizio dei relativi diritti e i dati non tutelati dal segreto statistico ai sensi dell'articolo 9, comma 4, del medesimo decreto legislativo n. 322 del 1989.»;

q) all'articolo 109, comma 1, le parole «della statistica, sentito il Ministro» sono sostituite dalle seguenti: «di statistica, sentiti i Ministri»;

r) l'articolo 110 è sostituito dal seguente:

«Art. 110 (Ricerca medica, biomedica ed epidemiologica). - 1. Il consenso dell'interessato per il trattamento dei dati relativi alla salute, a fini di ricerca scientifica in campo medico, biomedico o epidemiologico, non è necessario quando la ricerca è effettuata in base a disposizioni di legge o di regolamento o al diritto dell'Unione europea in conformità all'articolo 9, paragrafo 2, lettera j), del Regolamento, ivi incluso il caso in cui la ricerca rientra in un programma di ricerca biomedica o sanitaria previsto ai sensi dell'articolo 12-bis del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, ed è condotta e resa pubblica una valutazione d'impatto ai sensi degli articoli 35 e 36 del Regolamento. Il consenso non è inoltre necessario quando, a causa di particolari ragioni, informare gli interessati risulta impossibile o implica uno sforzo sproporzionato, oppure rischia di rendere impossibile o di

pregiudicare gravemente il conseguimento delle finalita' della ricerca. In tali casi, il titolare del trattamento adotta misure appropriate per tutelare i diritti, le liberta' e i legittimi interessi dell'interessato, il programma di ricerca e' oggetto di motivato parere favorevole del competente comitato etico a livello territoriale e deve essere sottoposto a preventiva consultazione del Garante ai sensi dell'articolo 36 del Regolamento.

2. In caso di esercizio dei diritti dell'interessato ai sensi dell'articolo 16 del regolamento nei riguardi dei trattamenti di cui al comma 1, la rettificazione e l'integrazione dei dati sono annotati senza modificare questi ultimi, quando il risultato di tali operazioni non produce effetti significativi sul risultato della ricerca.»;

s) l'articolo 110-bis e' sostituito dal seguente: «Art. 110-bis (Trattamento ulteriore da parte di terzi dei dati personali a fini di ricerca scientifica o a fini statistici).

- 1. Il Garante puo' autorizzare il trattamento ulteriore di dati personali, compresi quelli dei trattamenti speciali di cui all'articolo 9 del Regolamento, a fini di ricerca scientifica o a fini statistici da parte di soggetti terzi che svolgano principalmente tali attivita' quando, a causa di particolari ragioni, informare gli interessati risulta impossibile o implica uno sforzo sproporzionato, oppure rischia di rendere impossibile o di pregiudicare gravemente il conseguimento delle finalita' della ricerca, a condizione che siano adottate misure appropriate per tutelare i diritti, le liberta' e i legittimi interessi dell'interessato, in conformita' all'articolo 89 del Regolamento, comprese forme preventive di minimizzazione e di anonimizzazione dei dati. 2. Il Garante comunica la decisione adottata sulla richiesta di autorizzazione entro quarantacinque giorni, decorsi i quali la mancata pronuncia equivale a rigetto. Con il provvedimento di autorizzazione o anche successivamente, sulla base di eventuali verifiche, il Garante stabilisce le condizioni e le misure necessarie ad assicurare adeguate garanzie a tutela degli interessati nell'ambito del trattamento ulteriore dei dati personali da parte di terzi, anche sotto il profilo della loro sicurezza.

3. Il trattamento ulteriore di dati personali da parte di terzi per le finalita' di cui al presente articolo puo' essere autorizzato dal Garante anche mediante provvedimenti generali, adottati d'ufficio e anche in relazione a determinate categorie di titolari e di trattamenti, con i quali sono stabilite le condizioni dell'ulteriore trattamento e prescritte le misure necessarie per assicurare adeguate garanzie a tutela degli interessati. I provvedimenti adottati a norma del presente comma sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

4. Non costituisce trattamento ulteriore da parte di terzi il trattamento dei dati personali raccolti per l'attivita' clinica, a fini di ricerca, da parte degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, pubblici e privati, in ragione del

carattere strumentale dell'attività di assistenza sanitaria svolta dai predetti istituti rispetto alla ricerca, nell'osservanza di quanto previsto dall'articolo 89 del Regolamento.».

Art. 9

Modifiche alla parte II, titolo VIII, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196

1. Alla parte II, titolo VIII, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) la rubrica è sostituita dalla seguente: «Trattamenti nell'ambito del rapporto di lavoro»;

b) l'articolo 111 è sostituito dal seguente: «Art. 111 (Regole deontologiche per trattamenti nell'ambito del rapporto di lavoro). - 1. Il Garante promuove, ai sensi dell'articolo 2-quater, l'adozione di regole deontologiche per i soggetti pubblici e privati interessati al trattamento dei dati personali effettuato nell'ambito del rapporto di lavoro per le finalità di cui all'articolo 88 del Regolamento, prevedendo anche specifiche modalità per le informazioni da rendere all'interessato.»;

c) dopo l'articolo 111 è inserito il seguente: «Art. 111-bis (Informazioni in caso di ricezione di curriculum). 1. Le informazioni di cui all'articolo 13 del Regolamento, nei casi di ricezione dei curricula spontaneamente trasmessi dagli interessati al fine della instaurazione di un rapporto di lavoro, vengono fornite al momento del primo contatto utile, successivo all'invio del curriculum medesimo. Nei limiti delle finalità di cui all'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), del Regolamento, il consenso al trattamento dei dati personali presenti nei curricula non è dovuto.»

d) la rubrica del Capo II è sostituita dalla seguente: «Trattamento di dati riguardanti i prestatori di lavoro»;

e) la rubrica del Capo III è sostituita dalla seguente: «Controllo a distanza, lavoro agile e telelavoro»

f) all'articolo 113, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «, nonché dall'articolo 10 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.»

g) la rubrica dell'articolo 114 è sostituita dalla seguente: «Garanzie in materia di controllo a distanza»;

h) all'articolo 115:

1) la rubrica è sostituita dalla seguente: «(Telelavoro, lavoro agile e lavoro domestico)»;

2) al comma 1, le parole «e del telelavoro» sono sostituite dalle seguenti: «del telelavoro e del lavoro agile»;

i) all'articolo 116, comma 1, le parole «ai sensi dell'articolo 23» sono sostituite dalle seguenti: «dall'interessato medesimo.».

Art. 10

Modifiche alla parte II, titolo IX, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196

1. Alla parte II, titolo IX, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) la rubrica e' sostituita dalla seguente: «Altri trattamenti in ambito pubblico o di interesse pubblico»;
- b) la rubrica del Capo I e' sostituita dalla seguente: «Assicurazioni»;
- c) all'articolo 120:
 - 1) al comma 1, le parole «private e di interesse collettivo (ISVAP)» sono soppresse;
 - 2) al comma 3, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209».

Art. 11

Modifiche alla parte II, titolo X, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196

1. Alla parte II, titolo X, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) all'articolo 121:
 - 1) la rubrica e' sostituita dalla seguente: «(Servizi interessati e definizioni)»;
 - 2) dopo il comma 1, e' aggiunto il seguente:
«1-bis. Ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente titolo si intende per:
 - a) «comunicazione elettronica», ogni informazione scambiata o trasmessa tra un numero finito di soggetti tramite un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico. Sono escluse le informazioni trasmesse al pubblico tramite una rete di comunicazione elettronica, come parte di un servizio di radiodiffusione, salvo che le stesse informazioni siano collegate ad uncontraente o utente ricevente, identificato o identificabile;
 - b) «chiamata», la connessione istituita da un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico che consente la comunicazione bidirezionale;
 - c) «reti di comunicazione elettronica», i sistemi di trasmissione e, se del caso, le apparecchiature di commutazione o di instradamento e altre risorse, inclusi gli elementi di rete non attivi, che consentono di trasmettere segnali via cavo, via radio, a mezzo di fibre ottiche o con altri mezzi elettromagnetici, comprese le reti satellitari, le reti terrestri mobili e fisse a commutazione di circuito e a commutazione di pacchetto, compresa Internet, le reti utilizzate per la diffusione circolare dei programmi sonori e televisivi, i sistemi per il

trasporto della corrente elettrica, nella misura in cui siano utilizzati per trasmettere i segnali, le reti televisive via cavo, indipendentemente dal tipo di informazione trasportato;

d) «rete pubblica di comunicazioni», una rete di comunicazione elettronica utilizzata interamente o prevalentemente per fornire servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, che supporta il trasferimento di informazioni tra i punti terminali di reti;

e) «servizio di comunicazione elettronica», i servizi consistenti esclusivamente o prevalentemente nella trasmissione di segnali su reti di comunicazioni elettroniche, compresi i servizi di telecomunicazioni e i servizi di trasmissione nelle reti utilizzate per la diffusione circolare radiotelevisiva, nei limiti previsti dall'articolo 2, lettera c), della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002;

f) «contraente», qualunque persona fisica, persona giuridica, ente o associazione parte di un contratto con un fornitore di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico per la fornitura di tali servizi, o comunque destinatario di tali servizi tramite schede prepagate;

g) «utente», qualsiasi persona fisica che utilizza un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico, per motivi privati o commerciali, senza esservi necessariamente abbonata;

h) «dati relativi al traffico», qualsiasi dato sottoposto a trattamento ai fini della trasmissione di una comunicazione su una rete di comunicazione elettronica o della relativa fatturazione;

i) «dati relativi all'ubicazione», ogni dato trattato in una rete di comunicazione elettronica o da un servizio di comunicazione elettronica che indica la posizione geografica dell'apparecchiatura terminale dell'utente di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico;

l) «servizio a valore aggiunto», il servizio che richiede il trattamento dei dati relativi al traffico o dei dati relativi all'ubicazione diversi dai dati relativi al traffico, oltre a quanto e' necessario per la trasmissione di una comunicazione o della relativa fatturazione;

m) «posta elettronica», messaggi contenenti testi, voci, suoni o immagini trasmessi attraverso una rete pubblica di comunicazione, che possono essere archiviati in rete o nell'apparecchiatura terminale ricevente, fino a che il ricevente non ne ha preso conoscenza.»;

b) all'articolo 122, comma 1, dopo la parola «con» e' soppressa la parola «le» e le parole «di cui all'articolo 13, comma 3» sono soppresse;

c) all'articolo 123:

1) al comma 4, le parole «l'informativa di cui all'articolo 13» sono sostituite dalle seguenti: «le informazioni di cui agli articoli 13 e 14 del Regolamento»; 2) al comma 5, le parole «ad incaricati del trattamento che operano ai sensi

dell'articolo 30» sono sostituite dalle seguenti: «a persone che, ai sensi dell'articolo 2-quaterdecies, risultano autorizzate al trattamento e che operano» e le parole «dell'incaricato» sono sostituite dalle seguenti: «della persona autorizzata»;

d) all'articolo 125, comma 1, e' aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Rimane in ogni caso fermo quanto previsto dall'articolo 2, comma 1, della legge 11 gennaio 2018, n. 5.»;

e) all'articolo 126, comma 4, le parole «ad incaricati del trattamento che operano ai sensi dell'articolo 30,» sono sostituite dalle seguenti: «a persone autorizzate al trattamento, ai sensi dell'articolo 2-quaterdecies, che operano» e le parole «dell'incaricato» sono sostituite dalle seguenti: «della persona autorizzata»;

f) l'articolo 129 e' sostituito dal seguente:

«Art. 129 (Elenchi dei contraenti). - 1. Il Garante individua con proprio provvedimento, in cooperazione con l'Autorita' per le garanzie nelle comunicazioni ai sensi dell'articolo 154, comma 4, e in conformita' alla normativa dell'Unione europea, le modalita' di inserimento e di successivo utilizzo dei dati personali relativi ai contraenti negli elenchi cartacei o elettronici a disposizione del pubblico.

2. Il provvedimento di cui al comma 1 individua idonee modalita' per la manifestazione del consenso all'inclusione negli elenchi e, rispettivamente, all'utilizzo dei dati per finalita' di invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale nonche' per le finalita' di cui all'articolo 21, paragrafo 2, del Regolamento, in base al principio della massima semplificazione delle modalita' di inclusione negli elenchi a fini di mera ricerca del contraente per comunicazioni interpersonali, e del consenso specifico ed espresso qualora il trattamento esuli da tali fini, nonche' in tema di verifica, rettifica o cancellazione dei dati senza oneri.»;

g) all'articolo 130:

1) al comma 1, e' aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Resta in ogni caso fermo quanto previsto dall'articolo 1, comma 14, della legge 11 gennaio 2018, n. 5.»;

2) al comma 3, le parole «23 e 24» sono sostituite dalle seguenti: «6 e 7 del Regolamento» e le parole «del presente articolo» sono soppresse;

3) al comma 3-bis, le parole «all'articolo 129, comma 1,» sono sostituite dalle seguenti: «al comma 1 del predetto articolo,» e le parole «di cui all'articolo 7, comma 4, lettera b)» sono sostituite dalle seguenti: «di invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale»;

4) al comma 3-ter:

4.1 alla lettera b), le parole «codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163» sono sostituite dalle seguenti «codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50»;

4.2 alla lettera f), le parole «di cui all'articolo 7, comma 4, lettera b)» sono sostituite dalle seguenti: «di invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale»;

4.3 alla lettera g), le parole «23 e 24» sono sostituite dalle seguenti «6 e 7 del Regolamento»;

6) al comma 5, le parole «all'articolo 7» sono sostituite dalle seguenti: «agli articoli da 15 a 22 del Regolamento»;

7) al comma 6, le parole «dell'articolo 143, comma 1, lettera b)» sono sostituite dalle seguenti: «dell'articolo 58 del Regolamento»;

h) all'articolo 131, la rubrica e' sostituita dalla seguente: «(Informazioni a contraenti e utenti)»;

i) all'articolo 132:

1) al comma 3, secondo periodo, le parole «, ferme restando le condizioni di cui all'articolo 8, comma 2, lettera f), per il traffico entrante» sono soppresse ed e' aggiunto, in fine, il seguente periodo: «La richiesta di accesso diretto alle comunicazioni telefoniche in entrata puo' essere effettuata solo quando possa derivarne un pregiudizio effettivo e concreto per lo svolgimento delle investigazioni difensive di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 397; diversamente, i diritti di cui agli articoli da 12 a 22 del Regolamento possono essere esercitati con le modalita' di cui all'articolo 2-undecies, comma 3, terzo, quarto e quinto periodo.»;

2) al comma 5, le parole «ai sensi dell'articolo 17» sono sostituite dalle seguenti: «dal Garante secondo le modalita' di cui all'articolo 2-quinquiesdecies» e le parole da «nonche' a:» a «d)» sono sostituite dalle seguenti: «nonche' ad»;

3) dopo il comma 5, e' aggiunto il seguente: «5-bis. E' fatta salva la disciplina di cui all'articolo 24 della legge 20 novembre 2017, n. 167.»;

l) dopo l'articolo 132-bis sono inseriti i seguenti:

«Art. 132-ter (Sicurezza del trattamento). - 1. Nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 32 del Regolamento, ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico si applicano le disposizioni del presente articolo.

2. Il fornitore di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico adotta, ai sensi dell'articolo 32 del Regolamento, anche attraverso altri soggetti a cui sia affidata l'erogazione del servizio, misure tecniche e organizzative adeguate al rischio esistente.

3. I soggetti che operano sulle reti di comunicazione elettronica garantiscono che i dati personali siano accessibili soltanto al personale autorizzato per fini legalmente autorizzati.

4. Le misure di cui ai commi 2 e 3 garantiscono la protezione dei dati relativi al traffico ed all'ubicazione e degli altri dati personali archiviati o trasmessi dalla distruzione anche accidentale, da perdita o alterazione anche accidentale e da archiviazione, trattamento, accesso o divulgazione non autorizzati o illeciti, nonché garantiscono l'attuazione di una politica di sicurezza.

5. Quando la sicurezza del servizio o dei dati personali richiede anche l'adozione di misure che riguardano la rete, il fornitore del servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico adotta tali misure congiuntamente con il fornitore della rete pubblica di comunicazioni. In caso di mancato accordo, su richiesta di uno dei fornitori, la controversia è definita dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni secondo le modalità previste dalla normativa vigente.

«Art. 132-quater (Informazioni sui rischi). - 1. Il fornitore di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico informa gli abbonati e, ove possibile, gli utenti, mediante linguaggio chiaro, idoneo e adeguato rispetto alla categoria e alla fascia di età dell'interessato a cui siano fornite le suddette informazioni, con particolare attenzione in caso di minori di età, se sussiste un particolare rischio di violazione della sicurezza della rete, indicando, quando il rischio è al di fuori dell'ambito di applicazione delle misure che il fornitore stesso è tenuto ad adottare a norma dell'articolo 132-ter, commi 2, 3 e 5, tutti i possibili rimedi e i relativi costi presumibili. Analoghe informazioni sono rese al Garante e all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.».

Art. 12

Modifiche alla parte II, titolo XII, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196

1. Alla parte II, titolo XII, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) la rubrica è sostituita dalla seguente: «Giornalismo, libertà di informazione e di espressione»;

b) all'articolo 136, comma 1:

1) all'alinea, dopo le parole «si applicano» sono inserite le seguenti: «, ai sensi dell'articolo 85 del Regolamento,»;

2) alla lettera c), la parola «temporaneo» è soppressa, dopo la parola diffusione è inserita la parola «anche» e le parole «nell'espressione artistica» sono sostituite dalle seguenti: «nell'espressione accademica, artistica e letteraria»;

- c) l'articolo 137 e' sostituito dal seguente: «Art. 137 (Disposizioni applicabili). -
1. Con riferimento a quanto previsto dall'articolo 136, possono essere trattati i dati di cui agli articoli 9 e 10 del Regolamento anche senza il consenso dell'interessato, purché nel rispetto delle regole deontologiche di cui all'articolo 139.
 2. Ai trattamenti indicati nell'articolo 136 non si applicano le disposizioni relative:
 - a) alle misure di garanzia di cui all'articolo 2-septies e ai provvedimenti generali di cui all'articolo 2-quinquiesdecies;
 - b) al trasferimento dei dati verso paesi terzi o organizzazioni internazionali, contenute nel Capo V del Regolamento.
 3. In caso di diffusione o di comunicazione dei dati per le finalità di cui all'articolo 136 restano fermi i limiti del diritto di cronaca a tutela dei diritti di cui all'articolo 1, paragrafo 2, del Regolamento e all'articolo 1 del presente codice e, in particolare, quello dell'essenzialità dell'informazione riguardo a fatti di interesse pubblico. Possono essere trattati i dati personali relativi a circostanze o fatti resi noti direttamente dagli interessati o attraverso loro comportamenti in pubblico.»;
 - d) all'articolo 138, comma 1, le parole «dell'articolo 7, comma 2, lettera a)» sono sostituite dalle seguenti: «dell'articolo 15, paragrafo 1, lettera g), del Regolamento»;
 - e) la rubrica del Capo II e' sostituita dalla seguente: «Regole deontologiche relative ad attività giornalistiche e ad altre manifestazioni del pensiero»;
 - f) l'articolo 139 e' sostituito dal seguente:

«Art. 139 (Regole deontologiche relative ad attività giornalistiche). - 1. Il Garante promuove, ai sensi dell'articolo 2-quater, l'adozione da parte del Consiglio nazionale dell'ordine dei giornalisti di regole deontologiche relative al trattamento dei dati di cui all'articolo 136, che prevedono misure ed accorgimenti a garanzia degli interessati rapportate alla natura dei dati, in particolare per quanto riguarda quelli relativi alla salute e alla vita o all'orientamento sessuale. Le regole possono anche prevedere forme particolari per le informazioni di cui agli articoli 13 e 14 del Regolamento.

 2. Le regole deontologiche o le modificazioni od integrazioni alle stesse che non sono adottate dal Consiglio entro sei mesi dalla proposta del Garante sono adottate in via sostitutiva dal Garante e sono efficaci sino a quando diviene efficace una diversa disciplina secondo la procedura di cooperazione.
 3. Le regole deontologiche e le disposizioni di modificazione ed integrazione divengono efficaci quindici giorni dopo la loro pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana ai sensi dell'articolo 2-quater.

4. In caso di violazione delle prescrizioni contenute nelle regole deontologiche, il Garante puo' vietare il trattamento ai sensi dell'articolo 58 del Regolamento.

5. Il Garante, in cooperazione con il Consiglio nazionale dell'ordine dei giornalisti, prescrive eventuali misure e accorgimenti a garanzia degli interessati, che il Consiglio e' tenuto a recepire. Capo IV Modifiche alla parte III e agli allegati del codice in materia di protezione dei dati personali di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196

Art. 13

Modifiche alla parte III, titolo I, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196

1. Alla parte III, titolo I, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) prima del Capo I e' inserito il seguente: «Capo 0.I (Alternativita' delle forme di tutela) - Art.140-bis (Forme alternative di tutela). - 1. Qualora ritenga che i diritti di cui gode sulla base della normativa in materia di protezione dei dati personali siano stati violati, l'interessato puo' proporre reclamo al Garante o ricorso dinanzi all'autorita' giudiziaria.

2. Il reclamo al Garante non puo' essere proposto se, per il medesimo oggetto e tra le stesse parti, e' stata gia' adita l'autorita' giudiziaria.

3. La presentazione del reclamo al Garante rende improponibile un'ulteriore domanda dinanzi all'autorita' giudiziaria tra le stesse parti e per il medesimo oggetto, salvo quanto previsto dall'articolo 10, comma 4, del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150.»;

b) al capo I, le parole «Sezione I - Principi generali» sono soppresse;

c) l'articolo 141 e' sostituito dal seguente: «Art. 141 (Reclamo al Garante). - 1. L'interessato puo' rivolgersi al Garante mediante reclamo ai sensi dell'articolo 77 del Regolamento.»;

d) dopo l'articolo 141, le parole «Sezione II - Tutela amministrativa» sono soppresse;

e) l'articolo 142 e' sostituito dal seguente:

«Art. 142 (Proposizione del reclamo). - 1. Il reclamo contiene un'indicazione per quanto possibile dettagliata dei fatti e delle circostanze su cui si fonda, delle disposizioni che si presumono violate e delle misure richieste, nonche' gli estremi identificativi del titolare o del responsabile del trattamento, ove conosciuto.

2. Il reclamo e' sottoscritto dall'interessato o, su mandato di questo, da un ente del terzo settore soggetto alla disciplina del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, che sia attivo nel settore della tutela dei diritti e delle liberta' degli interessati, con riguardo alla protezione dei dati personali.

3. Il reclamo reca in allegato la documentazione utile ai fini della sua valutazione e l'eventuale mandato, e indica un recapito per l'invio di comunicazioni anche tramite posta elettronica, telefax o telefono.

4. Il Garante predispone un modello per il reclamo, da pubblicare nel proprio sito istituzionale, di cui favorisce la disponibilit  con strumenti elettronici.

5. Il Garante disciplina con proprio regolamento il procedimento relativo all'esame dei reclami, nonch  modalit  semplificate e termini abbreviati per la trattazione di reclami che abbiano ad oggetto la violazione degli articoli da 15 a 22 del Regolamento.»; f) l'articolo 143 e' sostituito dal seguente:

«Art. 143 (Decisione del reclamo). - 1. Esaurita l'istruttoria preliminare, se il reclamo non e' manifestamente infondato e sussistono i presupposti per adottare un provvedimento, il Garante, anche prima della definizione del procedimento puo' adottare i provvedimenti di cui all'articolo 58 del Regolamento nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 56 dello stesso.

2. I provvedimenti di cui al comma 1 sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana se i relativi destinatari non sono facilmente identificabili per il numero o per la complessit  degli accertamenti.

3. Il Garante decide il reclamo entro nove mesi dalla data di presentazione e, in ogni caso, entro tre mesi dalla predetta data informa l'interessato sullo stato del procedimento. In presenza di motivate esigenze istruttorie, che il Garante comunica all'interessato, il reclamo e' deciso entro dodici mesi. In caso di attivazione del procedimento di cooperazione di cui all'articolo 60 del Regolamento, il termine rimane sospeso per la durata del predetto procedimento.

4. Avverso la decisione e' ammesso ricorso giurisdizionale ai sensi dell'articolo 152.»;

g) l'articolo 144 e' sostituito dal seguente: «Art. 144 (Segnalazioni). - 1. Chiunque puo' rivolgere una segnalazione che il Garante puo' valutare anche ai fini dell'emanazione dei provvedimenti di cui all'articolo 58 del Regolamento.

2. I provvedimenti del Garante di cui all'articolo 58 del Regolamento possono essere adottati anche d'ufficio.»;

h) all'articolo 152, il comma 1 e' sostituito dal seguente: «1. Tutte le controversie che riguardano le materie oggetto dei ricorsi giurisdizionali di cui agli articoli 78 e 79 del Regolamento e quelli comunque riguardanti l'applicazione della normativa in materia di protezione dei dati personali, nonch  il diritto al risarcimento del danno ai sensi dell'articolo 82 del medesimo regolamento, sono attribuite all'autorit  giudiziaria ordinaria.».

Art. 14

Modifiche alla parte III, titolo II, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196

1. Alla parte III, titolo II, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) la rubrica e' sostituita dalla seguente: «Autorita' di controllo indipendente»;
- b) l'articolo 153 e' sostituito dal seguente:

«Art. 153 (Garante per la protezione dei dati personali). - 1. Il Garante e' composto dal Collegio, che ne costituisce il vertice, e dall'Ufficio. Il Collegio e' costituito da quattro componenti, eletti due dalla Camera dei deputati e due dal Senato della Repubblica con voto limitato. I componenti devono essere eletti tra coloro che presentano la propria candidatura nell'ambito di una procedura di selezione il cui avviso deve essere pubblicato nei siti internet della Camera, del Senato e del Garante almeno sessanta giorni prima della nomina. Le candidature devono pervenire almeno trenta giorni prima della nomina e i curricula devono essere pubblicati negli stessi siti internet. Le candidature possono essere avanzate da persone che assicurino indipendenza e che risultino di comprovata esperienza nel settore della protezione dei dati personali, con particolare riferimento alle discipline giuridiche o dell'informatica.

2. I componenti eleggono nel loro ambito un presidente, il cui voto prevale in caso di parita'. Eleggono altresì un vice presidente, che assume le funzioni del presidente in caso di sua assenza o impedimento.

3. L'incarico di presidente e quello di componente hanno durata settennale e non sono rinnovabili. Per tutta la durata dell'incarico il presidente e i componenti non possono esercitare, a pena di decadenza, alcuna attivita' professionale o di consulenza, anche non remunerata, ne' essere amministratori o dipendenti di enti pubblici o privati, ne' ricoprire cariche elettive.

4. I membri del Collegio devono mantenere il segreto, sia durante sia successivamente alla cessazione dell'incarico, in merito alle informazioni riservate cui hanno avuto accesso nell'esecuzione dei propri compiti o nell'esercizio dei propri poteri.

5. All'atto dell'accettazione della nomina il presidente e i componenti sono collocati fuori ruolo se dipendenti di pubbliche amministrazioni o magistrati in attivita' di servizio; se professori universitari di ruolo, sono collocati in aspettativa senza assegni ai sensi dell'articolo 13 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382. Il personale collocato fuori ruolo o in aspettativa non puo' essere sostituito.

6. Al presidente compete una indennita' di funzione pari alla retribuzione in godimento al primo Presidente della Corte di cassazione, nei limiti previsti dalla legge per il trattamento economico annuo omnicomprensivo di chiunque riceva a carico delle finanze pubbliche emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni

statali. Ai componenti compete una indennita' pari ai due terzi di quella spettante al Presidente.

7. Alle dipendenze del Garante e' posto l'Ufficio di cui all'articolo 155. 8. Il presidente, i componenti, il segretario generale e i dipendenti si astengono dal trattare, per i due anni successivi alla cessazione dell'incarico ovvero del servizio presso il Garante, procedimenti dinanzi al Garante, ivi compresa la presentazione per conto di terzi di reclami richieste di parere o interpellati.»;

c) l'articolo 154 e' sostituito dal seguente:

«Art. 154 (Compiti). - 1. Oltre a quanto previsto da specifiche disposizioni e dalla Sezione II del Capo VI del regolamento, il Garante, ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 1, lettera v), del Regolamento medesimo, anche di propria iniziativa e avvalendosi dell'Ufficio, in conformita' alla disciplina vigente e nei confronti di uno o piu' titolari del trattamento, ha il compito di:

a) controllare se i trattamenti sono effettuati nel rispetto della disciplina applicabile, anche in caso di loro cessazione e con riferimento alla conservazione dei dati di traffico;

b) trattare i reclami presentati ai sensi del regolamento, e delle disposizioni del presente codice, anche individuando con proprio regolamento modalita' specifiche per la trattazione, nonche' fissando annualmente le prioritari delle questioni emergenti dai reclami che potranno essere istruite nel corso dell'anno di riferimento;

c) promuovere l'adozione di regole deontologiche, nei casi di cui all'articolo 2-quater;

d) denunciare i fatti configurabili come reati perseguibili d'ufficio, dei quali viene a conoscenza nell'esercizio o a causa delle funzioni;

e) trasmettere la relazione, predisposta annualmente ai sensi dell'articolo 59 del Regolamento, al Parlamento e al Governo entro il 31 maggio dell'anno successivo a quello cui si riferisce;

f) assicurare la tutela dei diritti e delle liberta' fondamentali degli individui dando idonea attuazione al Regolamento e al presente codice;

g) provvedere altresì all'espletamento dei compiti ad esso attribuiti dal diritto dell'Unione europea o dello Stato e svolgere le ulteriori funzioni previste dall'ordinamento.

2. Il Garante svolge altresì, ai sensi del comma 1, la funzione di controllo o assistenza in materia di trattamento dei dati personali prevista da leggi di ratifica di accordi o convenzioni internazionali o da atti comunitari o dell'Unione europea e, in particolare:

a) dal Regolamento (CE) n. 1987/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen di seconda generazione (SIS II) e Decisione 2007/533/GAI del Consiglio, del 12 giugno 2007, sull'istituzione, l'esercizio

e l'uso del sistema d'informazione Schengen di seconda generazione (SIS II);
b) dal Regolamento (UE) 2016/794 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione nell'attività di contrasto (Europol) e sostituisce e abroga le decisioni del Consiglio 2009/371/GAI, 2009/934/GAI, 2009/935/GAI, 2009/936/GAI e 2009/968/GAI;

c) dal Regolamento (UE) 2015/1525 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 settembre 2015, che modifica il Regolamento (CE) n. 515/97 del Consiglio relativo alla mutua assistenza tra le autorità amministrative degli Stati membri e alla collaborazione tra queste e la Commissione per assicurare la corretta applicazione delle normative doganale e agricola e decisione 2009/917/GAI del Consiglio, del 30 novembre 2009, sull'uso dell'informatica nel settore doganale;

d) dal Regolamento (CE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che istituisce l'Eurodac per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del Regolamento (UE) n. 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica il Regolamento (UE) n. 1077/2011 che istituisce un'agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia;

e) dal Regolamento (CE) n. 767/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 luglio 2008, concernente il sistema di informazione visti (VIS) e lo scambio di dati tra Stati membri sui visti per soggiorni di breve durata (Regolamento VIS) e decisione n. 2008/633/GAI del Consiglio, del 23 giugno 2008, relativa all'accesso per la consultazione al sistema di informazione visti (VIS) da parte delle autorità designate degli Stati membri e di Europol ai fini della prevenzione, dell'individuazione e dell'investigazione di reati di terrorismo e altri reati gravi;

f) dal Regolamento (CE) n. 1024/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno e che abroga la decisione 2008/49/CE della Commissione

(Regolamento IMI) Testo rilevante ai fini del SEE;

g) dalle disposizioni di cui al capitolo IV della Convenzione n. 108 sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale, adottata a Strasburgo il 28 gennaio 1981 e resa esecutiva con legge 21 febbraio 1989, n. 98, quale autorità designata ai fini della cooperazione tra Stati ai sensi dell'articolo 13 della convenzione medesima.

3. Per quanto non previsto dal Regolamento e dal presente codice, il Garante disciplina con proprio Regolamento, ai sensi dell'articolo 156, comma 3, le modalita' specifiche dei procedimenti relativi all'esercizio dei compiti e dei poteri ad esso attribuiti dal Regolamento e dal presente codice.

4. Il Garante collabora con altre autorità amministrative indipendenti nazionali nello svolgimento dei rispettivi compiti.

5. Fatti salvi i termini più brevi previsti per legge, il parere del Garante, anche nei casi di cui agli articoli 36, paragrafo 4, del Regolamento, è reso nel termine di quarantacinque giorni dal ricevimento della richiesta. Decorso il termine, l'amministrazione può procedere indipendentemente dall'acquisizione del parere. Quando, per esigenze istruttorie, non può essere rispettato il termine di cui al presente comma, tale termine può essere interrotto per una sola volta e il parere deve essere reso definitivamente entro venti giorni dal ricevimento degli elementi istruttori da parte delle amministrazioni interessate.

6. Copia dei provvedimenti emessi dall'autorità giudiziaria in relazione a quanto previsto dal presente codice o in materia di criminalità informatica e trasmessa, a cura della cancelleria, al Garante.

7. Il Garante non è competente per il controllo dei trattamenti effettuati dalle autorità giudiziarie nell'esercizio delle loro funzioni.»;

d) dopo l'articolo 154 sono inseriti i seguenti: «Art. 154-bis (Poteri). - 1. Oltre a quanto previsto da specifiche disposizioni, dalla Sezione II del Capo VI del Regolamento e dal presente codice, ai sensi dell'articolo 58, paragrafo 6, del Regolamento medesimo, il Garante ha il potere di:

a) adottare linee guida di indirizzo riguardanti le misure organizzative e tecniche di attuazione dei principi del Regolamento, anche per singoli settori e in applicazione dei principi di cui all'articolo 25 del Regolamento;

b) approvare le regole deontologiche di cui all'articolo 2-quater .

2. Il Garante può invitare rappresentanti di un'altra autorità amministrativa indipendente nazionale a partecipare alle proprie riunioni, o essere invitato alle riunioni di altra autorità amministrativa indipendente nazionale, prendendo parte alla discussione di argomenti di comune interesse; può richiedere, altresì, la collaborazione di personale specializzato addetto ad altra autorità amministrativa indipendente nazionale.

3. Il Garante pubblica i propri provvedimenti sulla base di quanto previsto con atto di natura generale che disciplina anche la durata di tale pubblicazione, la pubblicità nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e sul proprio sito internet istituzionale nonché i casi di oscuramento.

4. In considerazione delle esigenze di semplificazione delle micro, piccole e medie imprese, come definite dalla raccomandazione 2003/361/CE, il Garante per la protezione dei dati personali, nel rispetto delle disposizioni del Regolamento e del presente Codice, promuove, nelle linee guida adottate a

norma del comma 1, lettera a), modalita' semplificate di adempimento degli obblighi del titolare del trattamento.

Articolo 154-ter (Potere di agire e rappresentanza in giudizio). 1. Il Garante e' legittimato ad agire in giudizio nei confronti del titolare o del responsabile del trattamento in caso di violazione delle disposizioni in materia di protezione dei dati personali.

2. Il Garante e' rappresentato in giudizio dall'Avvocatura dello Stato, ai sensi dell'articolo 1 del regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611.

3. Nei casi di conflitto di interesse, il Garante, sentito l'Avvocato generale dello Stato, puo' stare in giudizio tramite propri funzionari iscritti nell'elenco speciale degli avvocati dipendenti di enti pubblici ovvero avvocati del libero foro.»;

e) all'articolo 155, la rubrica e' sostituita dalla seguente: «(Ufficio del Garante)»;

f) l'articolo 156 e' sostituito dal seguente: «Art. 156 (Ruolo organico e personale). - 1. All'Ufficio del Garante e' preposto un segretario generale, nominato tra persone di elevata e comprovata qualificazione professionale rispetto al ruolo e agli obiettivi da conseguire, scelto anche tra i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati dello Stato, i professori universitari di ruolo in materie giuridiche ed economiche, nonche' i dirigenti di prima fascia dello Stato.

2. Il ruolo organico del personale dipendente e' stabilito nel limite di centosessantadue unita'. Al ruolo organico del Garante si accede esclusivamente mediante concorso pubblico. Nei casi in cui sia ritenuto utile al fine di garantire l'economicita' e l'efficienza dell'azione amministrativa, nonche' di favorire il reclutamento di personale con maggiore esperienza nell'ambito delle procedure concorsuali di cui al secondo periodo, il Garante puo' riservare una quota non superiore al cinquanta per cento dei posti banditi al personale di ruolo delle amministrazioni pubbliche che sia stato assunto per concorso pubblico e abbia maturato un'esperienza almeno triennale nel rispettivo ruolo organico. La disposizione di cui all'articolo 30 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, si applica esclusivamente nell'ambito del personale di ruolo delle autorita' amministrative indipendenti di cui all'articolo 22, comma 1, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n.114.

3. Con propri regolamenti pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, il Garante definisce:

a) l'organizzazione e il funzionamento dell'Ufficio anche ai fini dello svolgimento dei compiti e dell'esercizio dei poteri di cui agli articoli 154, 154-bis, 160, nonche' all'articolo 57, paragrafo 1, del Regolamento;

b) l'ordinamento delle carriere e le modalita' di reclutamento del personale secondo i principi e le procedure di cui agli articoli 1, 35 e 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001;

c) la ripartizione dell'organico tra le diverse aree e qualifiche;

d) il trattamento giuridico ed economico del personale, secondo i criteri previsti dalla legge 31 luglio 1997, n. 249, e, per gli incarichi dirigenziali, dagli articoli 19, comma 6, e 23-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, tenuto conto delle specifiche esigenze funzionali e organizzative. Nelle more della piu' generale razionalizzazione del trattamento economico delle autorita' amministrative indipendenti, al personale e' attribuito l'80 per cento del trattamento economico del personale dell'Autorita' per le garanzie nelle comunicazioni;

e) la gestione amministrativa e la contabilita', anche in deroga alle norme sulla contabilita' generale dello Stato.

4. L'Ufficio puo' avvalersi, per motivate esigenze, di dipendenti dello Stato o di altre amministrazioni pubbliche o di enti pubblici collocati in posizione di fuori ruolo o equiparati nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, ovvero in aspettativa ai sensi dell'articolo 13 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382, in numero non superiore, complessivamente, a venti unita' e per non oltre il venti per cento delle qualifiche dirigenziali, lasciando non coperto un corrispondente numero di posti di ruolo.

5. In aggiunta al personale di ruolo, l'Ufficio puo' assumere dipendenti con contratto a tempo determinato o avvalersi di consulenti incaricati ai sensi dell'articolo 7, comma 6, del decreto legislativo n. 165 del 2001, in misura comunque non superiore a venti unita' complessive. Resta in ogni caso fermo, per i contratti a tempo determinato, il rispetto dell'articolo 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001.

6. Il personale addetto all'Ufficio del Garante ed i consulenti sono tenuti, sia durante che dopo il mandato, al segreto su cio' di cui sono venuti a conoscenza, nell'esercizio delle proprie funzioni, in ordine a notizie che devono rimanere segrete.

7. Il personale dell'Ufficio del Garante addetto agli accertamenti di cui all'articolo 158 e agli articoli 57, paragrafo 1, lettera h), 58, paragrafo 1, lettera b), e 62, del Regolamento riveste, nei limiti del servizio cui e' destinato e secondo le rispettive attribuzioni, la qualifica di ufficiale o agente di polizia giudiziaria.

8. Le spese di funzionamento del Garante, in adempimento all'articolo 52, paragrafo 4, del Regolamento, ivi comprese quelle necessarie ad assicurare la sua partecipazione alle procedure di cooperazione e al meccanismo di coerenza introdotti dal Regolamento, nonche' quelle connesse alle risorse umane, tecniche

e finanziarie, ai locali e alle infrastrutture necessarie per l'effettivo adempimento dei suoi compiti e l'esercizio dei propri poteri, sono poste a carico di un fondo stanziato a tale scopo nel bilancio dello Stato e iscritto in apposita missione e programma di spesa del Ministero dell'economia e delle finanze. Il rendiconto della gestione finanziaria e' soggetto al controllo della Corte dei conti. Il Garante puo' esigere dal titolare del trattamento il versamento di diritti di segreteria in relazione a particolari procedimenti.»;

g) l'articolo 157 e' sostituito dal seguente: «Art. 157 (Richiesta di informazioni e di esibizione di documenti). - 1. Nell'ambito dei poteri di cui all'articolo 58 del Regolamento, e per l'espletamento dei propri compiti, il Garante puo' richiedere al titolare, al responsabile, al rappresentante del titolare o del responsabile, all'interessato o anche a terzi di fornire informazioni e di esibire documenti anche con riferimento al contenuto di banche di dati.»;

h) l'articolo 158 e' sostituito dal seguente: «Art. 158 (Accertamenti). - 1. Il Garante puo' disporre accessi a banche di dati, archivi o altre ispezioni e verifiche nei luoghi ove si svolge il trattamento o nei quali occorre effettuare rilevazioni comunque utili al controllo del rispetto della disciplina in materia di trattamento dei dati personali.

2. I controlli di cui al comma 1, nonche' quelli effettuati ai sensi dell'articolo 62 del Regolamento, sono eseguiti da personale dell'Ufficio, con la partecipazione, se del caso, di componenti o personale di autorita' di controllo di altri Stati membri dell'Unione europea.

3. Il Garante si avvale anche, ove necessario, della collaborazione di altri organi dello Stato per lo svolgimento dei suoi compiti istituzionali.

4. Gli accertamenti di cui ai commi 1 e 2, se svolti in un'abitazione o in un altro luogo di privata dimora o nelle relative appartenenze, sono effettuati con l'assenso informato del titolare o del responsabile, oppure previa autorizzazione del presidente del tribunale competente per territorio in relazione al luogo dell'accertamento, il quale provvede con decreto motivato senza ritardo, al piu' tardi entro tre giorni dal ricevimento della richiesta del Garante quando e' documentata l'indifferibilita' dell'accertamento.

5. Con le garanzie di cui al comma 4, gli accertamenti svolti nei luoghi di cui al medesimo comma possono altresì riguardare reti di comunicazione accessibili al pubblico, potendosi procedere all'acquisizione di dati e informazioni on-line. A tal fine, viene redatto apposito verbale in contraddittorio con le parti ove l'accertamento venga effettuato presso il titolare del trattamento.»;

i) all'articolo 159:

1) al comma 1, le parole «ai sensi dell'articolo 156, comma 8» sono sostituite dalle seguenti: «su cio' di cui sono venuti a conoscenza, nell'esercizio delle proprie funzioni, in ordine a notizie che devono rimanere segrete»;

2) al comma 3, dopo le parole «o il responsabile» sono inserite le seguenti: «o il rappresentante del titolare o del responsabile» e le parole «agli incaricati» sono

sostituite dalle seguenti: «alle persone autorizzate al trattamento dei dati personali sotto l'autorità diretta del titolare o del responsabile ai sensi dell'articolo 2-quaterdecies»;

3) al comma 5, le parole «e telefax» sono soppresse;

l) l'articolo 160 e' sostituito dal seguente:

«Art. 160 (Particolari accertamenti). - 1. Per i trattamenti di dati personali di cui all'articolo 58, gli accertamenti sono effettuati per il tramite di un componente designato dal Garante.

2. Se il trattamento non risulta conforme alle norme del Regolamento ovvero alle disposizioni di legge o di Regolamento, il Garante indica al titolare o al responsabile le necessarie modificazioni ed integrazioni e ne verifica l'attuazione. Se l'accertamento e' stato richiesto dall'interessato, a quest'ultimo e' fornito in ogni caso un riscontro circa il relativo esito, se cio' non pregiudica azioni od operazioni a tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica o di prevenzione e repressione di reati o ricorrono motivi di difesa o di sicurezza dello Stato.

3. Gli accertamenti non sono delegabili. Quando risulta necessario in ragione della specificita' della verifica, il componente designato puo' farsi assistere da personale specializzato tenuto al segreto su cio' di cui sono venuti a conoscenza in ordine a notizie che devono rimanere segrete. Gli atti e i documenti acquisiti sono custoditi secondo modalita' tali da assicurarne la segretezza e sono conoscibili dal presidente e dai componenti del Garante e, se necessario per lo svolgimento delle funzioni dell'organo, da un numero delimitato di addetti all'Ufficio individuati dal Garante sulla base di criteri definiti dal Regolamento di cui all'articolo 156, comma 3, lettera a).

4. Per gli accertamenti di cui al comma 3 relativi agli organismi di informazione e di sicurezza e ai dati coperti da segreto di Stato il componente designato prende visione degli atti e dei documenti rilevanti e riferisce oralmente nelle riunioni del Garante.».

m) dopo l'articolo 160 e' inserito il seguente: «Art. 160-bis (Validita', efficacia e utilizzabilita' nel procedimento giudiziario di atti, documenti e provvedimenti basati sul trattamento di dati personali non conforme a disposizioni di legge o di Regolamento). - 1. La validita', l'efficacia e l'utilizzabilita' nel procedimento giudiziario di atti, documenti e provvedimenti basati sul trattamento di dati personali non conforme a disposizioni di legge o di Regolamento restano disciplinate dalle pertinenti disposizioni processuali.».

Art. 15

Modifiche alla parte III, titolo III, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196

1. Alla parte III, titolo III, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) l'articolo 166 e' sostituito dal seguente: «Art. 166 (Criteri di applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie e procedimento per l'adozione dei provvedimenti correttivi e sanzionatori). - 1. Sono soggette alla sanzione amministrativa di cui all'articolo 83, paragrafo 4, del Regolamento le violazioni delle disposizioni di cui agli articoli 2-quinquies, comma 2, 2-quinquiesdecies, 92, comma 1, 93, comma 1, 123, comma 4, 128, 129, comma 2, e 132-ter. Alla medesima sanzione amministrativa e' soggetto colui che non effettua la valutazione di impatto di cui all'articolo 110, comma 1, primo periodo, ovvero non sottopone il programma di ricerca a consultazione preventiva del Garante a norma del terzo periodo del predetto comma.

2. Sono soggette alla sanzione amministrativa di cui all'articolo 83, paragrafo 5, del Regolamento le violazioni delle disposizioni di cui agli articoli 2-ter, 2-quinquies, comma 1, 2-sexies, 2-septies, comma 7, 2-octies, 2-terdecies, commi 1, 2, 3 e 4, 52, commi 4 e 5, 75, 78, 79, 80, 82, 92, comma 2, 93, commi 2 e 3, 96, 99, 100, commi 1, 2 e 4, 101, 105 commi 1, 2 e 4, 110-bis, commi 2 e 3, 111, 111-bis, 116, comma 1, 120, comma 2, 122, 123, commi 1, 2, 3 e 5, 124, 125, 126, 130, commi da 1 a 5, 131, 132, 132-bis, comma 2, 132-quater, 157, nonche' delle misure di garanzia, delle regole deontologiche di cui rispettivamente agli articoli 2-septies e 2-quater.

3. Il Garante e' l'organo competente ad adottare i provvedimenti correttivi di cui all'articolo 58, paragrafo 2, del Regolamento, nonche' ad irrogare le sanzioni di cui all'articolo 83 del medesimo Regolamento e di cui ai commi 1 e 2.

4. Il procedimento per l'adozione dei provvedimenti e delle sanzioni indicati al comma 4 puo' essere avviato, nei confronti sia di soggetti privati, sia di autorita' pubbliche ed organismi pubblici, a seguito di reclamo ai sensi dell'articolo 77 del Regolamento o di attivita' istruttoria d'iniziativa del Garante, nell'ambito dell'esercizio dei poteri d'indagine di cui all'articolo 58, paragrafo 1, del Regolamento, nonche' in relazione ad accessi, ispezioni e verifiche svolte in base a poteri di accertamento autonomi, ovvero delegati dal Garante.

5. L'Ufficio del Garante, quando ritiene che gli elementi acquisiti nel corso delle attivita' di cui al comma 5 configurino una o piu' violazioni indicate nel presente titolo e nell'articolo 83, paragrafi 4, 5 e 6, del Regolamento, avvia il procedimento per l'adozione dei provvedimenti e delle sanzioni di cui al comma 4 notificando al titolare o al responsabile del trattamento le presunte violazioni, nel rispetto delle garanzie previste dal Regolamento di cui al comma 10, salvo che la previa notifica della contestazione non risulti incompatibile con la natura e le finalita' del provvedimento da adottare.

6. Entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 6, il contravventore puo' inviare al Garante scritti difensivi o documenti e puo' chiedere di essere sentito dalla medesima autorita'.

7. Nell'adozione dei provvedimenti sanzionatori nei casi di cui al comma 4 si osservano, in quanto applicabili, gli articoli da 1 a 9, da 18 a 22 e da 24 a 28 della legge 24 novembre 1981, n. 689; nei medesimi casi puo' essere applicata la sanzione amministrativa accessoria della pubblicazione dell'ordinanza-ingiunzione, per intero o per estratto, sul sito internet del Garante. I proventi delle sanzioni, nella misura del cinquanta per cento del totale annuo, sono riassegnati al fondo di cui all'articolo 156, comma 8, per essere destinati alle specifiche attivita' di sensibilizzazione e di ispezione nonche' di attuazione del Regolamento svolte dal Garante.

8. Entro il termine di cui all'articolo 10, comma 3, del decreto legislativo n. 150 del 2011 previsto per la proposizione del ricorso, il trasgressore e gli obbligati in solido possono definire la controversia adeguandosi alle prescrizioni del Garante, ove impartite, e mediante il pagamento di un importo pari alla meta' della sanzione irrogata.

9. Nel rispetto dell'articolo 58, paragrafo 4, del Regolamento, con proprio regolamento pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, il Garante definisce le modalita' del procedimento per l'adozione dei provvedimenti e delle sanzioni di cui al comma 4 ed i relativi termini, in conformita' ai principi della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione, nonche' della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione.

10. Le disposizioni relative a sanzioni amministrative previste dal presente codice e dall'articolo 83 del Regolamento non si applicano in relazione ai trattamenti svolti in ambito giudiziario.».

b) l'articolo 167 e' sostituito dal seguente:

«Art. 167 (Trattamento illecito di dati). - 1. Salvo che il fatto costituisca piu' grave reato, chiunque, al fine di trarre per se' o per altri profitto ovvero di arrecare danno all'interessato, operando in violazione di quanto disposto dagli articoli 123, 126 e 130 o dal provvedimento di cui all'articolo 129 arreca nocumento all'interessato, e' punito con la reclusione da sei mesi a un anno e sei mesi.

2. Salvo che il fatto costituisca piu' grave reato, chiunque, al fine di trarre per se' o per altri profitto ovvero di arrecare danno all'interessato, procedendo al trattamento dei dati personali di cui agli articoli 9 e 10 del Regolamento in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 2-sexies e 2-octies, o delle misure di garanzia di cui all'articolo 2-septies ovvero operando in violazione delle

misure adottate ai sensi dell'articolo 2-quinquiesdecies arreca nocumento all'interessato, e' punito con la reclusione da uno a tre anni.

3. Salvo che il fatto costituisca piu' grave reato, la pena di cui al comma 2 si applica altresì a chiunque, al fine di trarre per se' o per altri profitto ovvero di arrecare danno all'interessato, procedendo al trasferimento dei dati personali verso un paese terzo o un'organizzazione internazionale al di fuori dei casi consentiti ai sensi degli articoli 45, 46 o 49 del Regolamento, arreca nocumento all'interessato.

4. Il Pubblico ministero, quando ha notizia dei reati di cui ai commi 1, 2 e 3, ne informa senza ritardo il Garante.

5. Il Garante trasmette al pubblico ministero, con una relazione motivata, la documentazione raccolta nello svolgimento dell'attività di accertamento nel caso in cui emergano elementi che facciano presumere la esistenza di un reato. La trasmissione degli atti al pubblico ministero avviene al piu' tardi al termine dell'attività di accertamento delle violazioni delle disposizioni di cui al presente decreto.

6. Quando per lo stesso fatto e' stata applicata a norma del presente codice o del Regolamento a carico dell'imputato o dell'ente una sanzione amministrativa pecuniaria dal Garante e questa e' stata riscossa, la pena e' diminuita.»;

c) dopo l'articolo 167, sono inseriti i seguenti:

«Art. 167-bis (Comunicazione e diffusione illecita di dati personali oggetto di trattamento su larga scala). - 1. Salvo che il fatto costituisca piu' grave reato, chiunque comunica o diffonde al fine di trarre profitto per se' o altri ovvero al fine di arrecare danno, un archivio automatizzato o una parte sostanziale di esso contenente dati personali oggetto di trattamento su larga scala, in violazione degli articoli 2-ter, 2-sexies e 2-octies, e' punito con la reclusione da uno a sei anni.

2. Salvo che il fatto costituisca piu' grave reato, chiunque, al fine trarne profitto per se' o altri ovvero di arrecare danno, comunica o diffonde, senza consenso, un archivio automatizzato o una parte sostanziale di esso contenente dati personali oggetto di trattamento su larga scala, e' punito con la reclusione da uno a sei anni, quando il consenso dell'interessato e' richiesto per le operazioni di comunicazione e di diffusione.

3. Per i reati di cui ai commi 1 e 2, si applicano i commi 4, 5 e 6 dell'articolo 167.».

«Art. 167-ter (Acquisizione fraudolenta di dati personali oggetto di trattamento su larga scala). - 1. Salvo che il fatto costituisca piu' grave reato, chiunque, al fine trarne profitto per se' o altri ovvero di arrecare danno, acquisisce con mezzi fraudolenti un archivio automatizzato o una parte sostanziale di esso contenente dati personali oggetto di trattamento su larga scala e' punito con la reclusione da uno a quattro anni.

2. Per il reato di cui al comma 1 si applicano i commi 4, 5 e 6 dell'articolo 167.»;

d) l'articolo 168 e' sostituito dal seguente:

«Art. 168 (Falsita' nelle dichiarazioni al Garante e interruzione dell'esecuzione dei compiti o dell'esercizio dei poteri del Garante).

1. Salvo che il fatto costituisca piu' grave reato, chiunque, in un procedimento o nel corso di accertamenti dinanzi al Garante, dichiara o attesta falsamente notizie o circostanze o produce atti o documenti falsi, e' punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

2. Fuori dei casi di cui al comma 1, e' punito con la reclusione sino ad un anno chiunque intenzionalmente cagiona un'interruzione o turba la regolarita' di un procedimento dinanzi al Garante o degli accertamenti dallo stesso svolti.»;

e) l'articolo 170 e' sostituito dal seguente:

«Art. 170 (Inosservanza di provvedimenti del Garante). - 1. Chiunque, essendovi tenuto, non osserva il provvedimento adottato dal Garante ai sensi degli articoli 58, paragrafo 2, lettera f) del Regolamento, dell'articolo 2-septies, comma 1, nonche' i provvedimenti generali di cui all'articolo 21, comma 1, del decreto legislativo di attuazione dell'articolo 13 della legge 25 ottobre 2017, n. 163 e' punito con la reclusione da tre mesi a due anni.»;

f) l'articolo 171 e' sostituito dal seguente:

«Art. 171 (Violazioni delle disposizioni in materia di controlli a distanza e indagini sulle opinioni dei lavoratori). - 1. La violazione delle disposizioni di cui agli articoli 4, comma 1, e 8 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e' punita con le sanzioni di cui all'articolo 38 della medesima legge.»;

g) all'articolo 172, comma 1, dopo le parole «pubblicazione della sentenza» sono aggiunte le seguenti: «, ai sensi dell'articolo 36, secondo e terzo comma, del codice penale».

Art. 16

Modifiche all'allegato A del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196

1. L'allegato A e' ridenominato: «Regole deontologiche».

Capo V

Disposizioni processuali

Art. 17

Modifiche al decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150

1. L'articolo 10 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, e' sostituito dal seguente:

«Art. 10 (Delle controversie in materia di applicazione delle disposizioni in materia di protezione dei dati personali).

1. Le controversie previste dall'articolo 152 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, sono regolate dal rito del lavoro, ove non diversamente disposto dal presente articolo.
2. Sono competenti, in via alternativa, il tribunale del luogo in cui il titolare del trattamento risiede o ha sede ovvero il tribunale del luogo di residenza dell'interessato.
3. Il ricorso avverso i provvedimenti del Garante per la protezione dei dati personali, ivi compresi quelli emessi a seguito di un reclamo dell'interessato, e' proposto, a pena di inammissibilita', entro trenta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento ovvero entro sessanta giorni se il ricorrente risiede all'estero.
4. Decorso il termine previsto per la decisione del reclamo dall'articolo 143, comma 3, del decreto legislativo n. 196 del 2003, chi vi ha interesse puo', entro trenta giorni dalla scadenza del predetto termine, ricorrere al Tribunale competente ai sensi del presente articolo. La disposizione di cui al primo periodo si applica anche qualora sia scaduto il termine trimestrale di cui all'articolo 143, comma 3, del decreto legislativo n. 196 del 2003 senza che l'interessato sia stato informato dello stato del procedimento.
5. L'interessato puo' dare mandato a un ente del terzo settore soggetto alla disciplina del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, che sia attivo nel settore della tutela dei diritti e delle liberta' degli interessati con riguardo alla protezione dei dati personali, di esercitare per suo conto l'azione, ferme le disposizioni in materia di patrocinio previste dal codice di procedura civile.
6. Il giudice fissa l'udienza di comparizione delle parti con decreto con il quale assegna al ricorrente il termine perentorio entro cui notificarlo alle altre parti e al Garante. Tra il giorno della notificazione e l'udienza di comparizione intercorrono non meno di trenta giorni.
7. L'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato puo' essere sospesa secondo quanto previsto dall'articolo 5.
8. Se alla prima udienza il ricorrente non compare senza addurre alcun legittimo impedimento, il giudice dispone la cancellazione della causa dal ruolo e dichiara l'estinzione del processo, ponendo a carico del ricorrente le spese di giudizio.
9. Nei casi in cui non sia parte in giudizio, il Garante puo' presentare osservazioni, da rendere per iscritto o in udienza, sulla controversia in corso con riferimento ai profili relativi alla protezione dei dati personali. Il giudice dispone che sia data comunicazione al Garante circa la pendenza della controversia, trasmettendo copia degli atti introduttivi, al fine di consentire l'eventuale presentazione delle osservazioni.

10. La sentenza che definisce il giudizio non e' appellabile e puo' prescrivere le misure necessarie anche in deroga al divieto di cui all'articolo 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E), anche in relazione all'eventuale atto del soggetto pubblico titolare o responsabile dei dati, nonche' il risarcimento del danno.».

Capo VI

Disposizioni transitorie, finali e finanziarie

Art. 18

Definizione agevolata delle violazioni in materia di protezione dei dati personali

1. In deroga all'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689, per i procedimenti sanzionatori riguardanti le violazioni di cui agli articoli 161, 162, 162-bis, 162-ter, 163, 164, 164-bis, comma 2, del Codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e le violazioni delle misure di cui all'articolo 33 e 162, comma 2-bis, del medesimo Codice, che, alla data di applicazione del Regolamento, risultino non ancora definiti con l'adozione dell'ordinanza-ingiunzione, e' ammesso il pagamento in misura ridotta di un somma pari a due quinti del minimo edittale. Fatti salvi i restanti atti del procedimento eventualmente gia' adottati, il pagamento potra' essere effettuato entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto.

2. Decorsi i termini previsti dal comma 1, l'atto con il quale sono stati notificati gli estremi della violazione o l'atto di contestazione immediata di cui all'articolo 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689, assumono il valore dell'ordinanza-ingiunzione di cui all'articolo 18 della predetta legge, senza obbligo di ulteriore notificazione, sempre che il contravventore non produca memorie difensive ai sensi del comma 4.

3. Nei casi di cui al comma 2, il contravventore e' tenuto a corrispondere gli importi indicati negli atti di cui al primo periodo del predetto comma entro sessanta giorni dalla scadenza del termine previsto dal comma 1.

4. Entro il termine di cui al comma 3, il contravventore che non abbia provveduto al pagamento puo' produrre nuove memorie difensive. Il Garante, esaminate tali memorie, dispone l'archiviazione degli atti comunicandola all'organo che ha redatto il rapporto o, in alternativa, adotta specifica ordinanza-ingiunzione con la quale determina la somma dovuta per la violazione e ne ingiunge il pagamento, insieme con le spese, all'autore della violazione ed alle persone che vi sono obbligate solidalmente.

5. L'entrata in vigore del presente decreto determina l'interruzione del termine di prescrizione del diritto a riscuotere le somme dovute a norma del presente articolo, di cui all'art. 28 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

Art. 19

Trattazione di affari pregressi

1. Entro il termine di sessanta giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana dell'avviso di cui al comma 3, i soggetti che dichiarano il loro attuale interesse possono presentare al Garante per la protezione dei dati personali motivata richiesta di trattazione dei reclami, delle segnalazioni e delle richieste di verifica preliminare pervenuti entro la predetta data.

2. La richiesta di cui al comma 1 non riguarda i reclami e le segnalazioni di cui si è già esaurito l'esame o di cui il Garante per la protezione dei dati personali ha già esaminato nel corso del 2018 un motivato sollecito o una richiesta di trattazione, o per i quali il Garante medesimo è a conoscenza, anche a seguito di propria denuncia, che sui fatti oggetto di istanza è in corso un procedimento penale.

3. Entro quindici giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto il Garante per la protezione dei dati personali provvede a dare notizia di quanto previsto dai commi 1 e 2 mediante avviso pubblicato nel proprio sito istituzionale e trasmesso, altresì, all'Ufficio pubblicazioni leggi e decreti del Ministero della giustizia per la sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

4. In caso di mancata presentazione di una richiesta di trattazione ai sensi del comma 1, e salvo quanto previsto dal comma 2, i relativi procedimenti di cui al comma 1 sono improcedibili. 5. I ricorsi pervenuti al Garante per la protezione dei dati personali e non definiti, neppure nelle forme del rigetto tacito, alla data di applicazione del Regolamento (UE) 2016/679 sono trattati come reclami ai sensi dell'articolo 77 del medesimo Regolamento.

Art. 20

Codici di deontologia e di buona condotta vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto

1. Le disposizioni del codice di deontologia e di buona condotta di cui agli allegati A.5 e A.7 del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo n. 196 del 2003, continuano a produrre effetti, sino alla definizione della procedura di approvazione cui alla lettera b), a condizione che si verifichino congiuntamente le seguenti condizioni:

a) entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto le associazioni e gli altri organismi rappresentanti le categorie interessate sottopongono all'approvazione del Garante per la protezione dei dati personali, a norma dell'articolo 40 del Regolamento (UE) 2016/679, i codici di condotta elaborati a norma del paragrafo 2 del predetto articolo;

b) la procedura di approvazione si concluda entro sei mesi dalla sottoposizione del codice di condotta all'esame del Garante per la protezione dei dati personali.

2. Il mancato rispetto di uno dei termini di cui al comma 1, lettere a) e b) comporta la cessazione di efficacia delle disposizioni del codice di deontologia di cui al primo periodo a decorrere dalla scadenza del termine violato.

3. Le disposizioni contenute nei codici riportati negli allegati A.1, A.2, A.3, A.4 e A.6 del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo n. 196 del 2003, continuano a produrre effetti fino alla pubblicazione delle disposizioni ai sensi del comma 4.

4. Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il Garante per la protezione dei dati personali verifica la conformita' al Regolamento (UE) 2016/679 delle disposizioni di cui al comma 3. Le disposizioni ritenute compatibili, ridenominate regole deontologiche, sono pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e, con decreto del Ministro della giustizia, sono successivamente riportate nell'allegato A del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo n. 196 del 2003.

5. Il Garante per la protezione dei dati personali promuove la revisione delle disposizioni dei codici di cui al comma 3 con le modalita' di cui all'articolo 2-quater del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo n. 196 del 2003.

Art. 21

Autorizzazioni generali del Garante per la protezione dei dati personali

1. Il Garante per la protezione dei dati personali, con provvedimento di carattere generale da porre in consultazione pubblica entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, individua le prescrizioni contenute nelle autorizzazioni generali gia' adottate, relative alle situazioni di trattamento di cui agli articoli 6, paragrafo 1, lettere c) ed e), 9, paragrafo 2, lettera b) e 4, nonche' al Capo IX del regolamento (UE) 2016/679, che risultano compatibili con le disposizioni del medesimo regolamento e del presente decreto e, ove occorra, provvede al loro aggiornamento. Il provvedimento di cui al presente comma e' adottato entro sessanta giorni dall'esito del procedimento di consultazione pubblica.

2. Le autorizzazioni generali sottoposte a verifica a norma del comma 1 che sono state ritenute incompatibili con le disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679 cessano di produrre effetti dal momento della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del provvedimento di cui al comma 1.
3. Le autorizzazioni generali del Garante per la protezione dei dati personali adottate prima della data di entrata in vigore del presente decreto e relative a trattamenti diversi da quelli indicati al comma 1 cessano di produrre effetti alla predetta data.
4. Sino all'adozione delle regole deontologiche e delle misure di garanzia di cui agli articoli 2-quater e 2-septies del Codice in materia di protezione dei dati personali di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 producono effetti, per la corrispondente categoria di dati e di trattamenti, le autorizzazioni generali di cui al comma 2 e le pertinenti prescrizioni individuate con il provvedimento di cui al comma 1.
5. Salvo che il fatto costituisca reato, le violazioni delle prescrizioni contenute nelle autorizzazioni generali di cui al presente articolo e nel provvedimento generale di cui al comma 1 sono soggette alla sanzione amministrativa di cui all'articolo 83, paragrafo 5, del Regolamento (UE) 2016/679.

Art. 22

Altre disposizioni transitorie e finali

1. Il presente decreto e le disposizioni dell'ordinamento nazionale si interpretano e si applicano alla luce della disciplina dell'Unione europea in materia di protezione dei dati personali e assicurano la libera circolazione dei dati personali tra Stati membri ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 3, del Regolamento (UE) 2016/679.
2. A decorrere dal 25 maggio 2018 le espressioni «dati sensibili» e «dati giudiziari» utilizzate ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettere d) ed e), del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo n. 196 del 2003, ovunque ricorrano, si intendono riferite, rispettivamente, alle categorie particolari di dati di cui all'articolo 9 del Regolamento (UE) 2016/679 e ai dati di cui all'articolo 10 del medesimo regolamento.
3. Sino all'adozione dei corrispondenti provvedimenti generali di cui all'articolo 2-quinquiesdecies del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo n. 196 del 2003, i trattamenti di cui al medesimo articolo, già in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto, possono proseguire qualora avvengano in base a espresse disposizioni di legge o regolamento o atti amministrativi generali, ovvero nel caso in cui siano stati sottoposti a verifica preliminare o autorizzazione del Garante per la protezione

dei dati personali, che abbiano individuato misure e accorgimenti adeguati a garanzia dell'interessato.

4. A decorrere dal 25 maggio 2018, i provvedimenti del Garante per la protezione dei dati personali continuano ad applicarsi, in quanto compatibili con il suddetto regolamento e con le disposizioni del presente decreto.

5. A decorrere dal 25 maggio 2018, le disposizioni di cui ai commi 1022 e 1023 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2017, n. 205 si applicano esclusivamente ai trattamenti dei dati personali funzionali all'autorizzazione del cambiamento del nome o del cognome dei minorenni. Con riferimento a tali trattamenti, il Garante per la protezione dei dati personali può, nei limiti e con le modalità di cui all'articolo 36 del Regolamento (UE) 2016/679, adottare provvedimenti di carattere generale ai sensi dell'articolo 2-quinquiesdecies. Al fine di semplificare gli oneri amministrativi, i soggetti che rispettano le misure di sicurezza e gli accorgimenti prescritti con i provvedimenti di cui al secondo periodo sono esonerati dall'invio al Garante dell'informativa di cui al citato comma 1022. In sede di prima applicazione, le suddette informative, se dovute a norma del terzo periodo, sono inviate entro sessanta giorni dalla pubblicazione del provvedimento del Garante nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

6. Dalla data di entrata in vigore del presente decreto, i rinvii alle disposizioni del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo n. 196 del 2003, abrogate dal presente decreto, contenuti in norme di legge e di regolamento, si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679 e a quelle introdotte o modificate dal presente decreto, in quanto compatibili.

7. All'articolo 1, comma 233, della legge 27 dicembre 2017, n. 205, dopo le parole «le modalità di restituzione» sono inserite le seguenti: «in forma aggregata».

8. Il registro dei trattamenti di cui all'articolo 37, comma 4, del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo n. 196 del 2003, cessa di essere alimentato a far data dal 25 maggio 2018. Da tale data e fino al 31 dicembre 2019, il registro resta accessibile a chiunque secondo le modalità stabilite nel suddetto articolo 37, comma 4, del decreto legislativo n. 196 del 2003.

9. Le disposizioni di legge o di regolamento che individuano il tipo di dati trattabili e le operazioni eseguibili al fine di autorizzare i trattamenti delle pubbliche amministrazioni per motivi di interesse pubblico rilevante trovano applicazione anche per i soggetti privati che trattano i dati per i medesimi motivi.

10. La disposizione di cui all'articolo 160, comma 4, del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo n. 196 del 2003,

nella parte in cui ha riguardo ai dati coperti da segreto di Stato, si applica fino alla data di entrata in vigore della disciplina relativa alle modalità di opposizione al Garante per la protezione dei dati personali del segreto di Stato.

11. Le disposizioni del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo n. 196 del 2003, relative al trattamento di dati genetici, biometrici o relativi alla salute continuano a trovare applicazione, in quanto compatibili con il Regolamento (UE) 2016/679, sino all'adozione delle corrispondenti misure di garanzia di cui all'articolo 2-septies del citato codice, introdotto dall'articolo 2, comma 1, lett. e) del presente decreto.

12. Sino alla data di entrata in vigore del decreto del Ministro della giustizia di cui all'articolo 2-octies, commi 2 e 6, del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo n. 196 del 2003, da adottarsi entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il trattamento dei dati di cui all'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 è consentito quando è effettuato in attuazione di protocolli di intesa per la prevenzione e il contrasto dei fenomeni di criminalità organizzata stipulati con il Ministero dell'interno o con le Prefetture - UTG, previo parere del Garante per la protezione dei dati personali, che specificano la tipologia dei dati trattati e delle operazioni eseguibili.

13. Per i primi otto mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il Garante per la protezione dei dati personali tiene conto, ai fini dell'applicazione delle sanzioni amministrative e nei limiti in cui risulti compatibile con le disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679, della fase di prima applicazione delle disposizioni sanzionatorie.

14. All'articolo 1 della legge 11 gennaio 2018, n. 5 sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 9, le parole «di cui all'articolo 162, comma 2-bis» sono sostituite dalle seguenti: «di cui all'articolo 166, comma 2»; b) al comma 10, le parole «di cui all'articolo 162, comma 2-quater» sono sostituite dalle seguenti: «di cui all'articolo 166, comma 2».

15. All'articolo 5-ter, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 le parole «di cui all'articolo 162, comma 2-bis» sono sostituite dalle seguenti: «di cui all'articolo 166, comma 2».

Art. 23

Disposizioni di coordinamento

1. A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto:

a) all'articolo 37, comma 2, alinea, del decreto legislativo 18 maggio 2018, n. 51, il riferimento all'articolo 154 del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo n. 196 del 2003, si intende effettuato agli articoli 154 e 154-bis del medesimo codice;

- b) all'articolo 39, comma 1, del decreto legislativo 18 maggio 2018, n. 51, il riferimento agli articoli 142 e 143 del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo n. 196 del 2003 si intende effettuato agli articoli 141, 142 e 143 del medesimo codice;
- c) all'articolo 42 del decreto legislativo 18 maggio 2018, n. 51, il riferimento all'articolo 165 del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo n. 196 del 2003, si intende effettuato all'articolo 166, comma 7, del medesimo codice;
- d) all'articolo 45 del decreto legislativo 18 maggio 2018, n. 51, il riferimento all'articolo 143, comma 1, lettera c), del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo n. 196 del 2003, si intende effettuato all'articolo 58, paragrafo 2, lettera f), del Regolamento (UE) 2016/679.

Art. 24

Applicabilita' delle sanzioni amministrative alle violazioni anteriormente commesse

1. Le disposizioni del presente decreto che, mediante abrogazione, sostituiscono sanzioni penali con le sanzioni amministrative previste dal Regolamento (UE) 2016/679 si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto stesso, sempre che il procedimento penale non sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili.
2. Se i procedimenti penali per i reati depenalizzati dal presente decreto sono stati definiti, prima della sua entrata in vigore, con sentenza di condanna o decreto irrevocabili, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza o il decreto, dichiarando che il fatto non e' previsto dalla legge come reato e adotta i provvedimenti conseguenti. Il giudice dell'esecuzione provvede con l'osservanza delle disposizioni dell'articolo 667, comma 4, del codice di procedura penale.
3. Ai fatti commessi prima della data di entrata in vigore del presente decreto non puo' essere applicata una sanzione amministrativa pecuniaria per un importo superiore al massimo della pena originariamente prevista o inflitta per il reato, tenuto conto del criterio di ragguglio di cui all'articolo 135 del codice penale. A tali fatti non si applicano le sanzioni amministrative accessorie introdotte dal presente decreto, salvo che le stesse sostituiscano corrispondenti pene accessorie.

Art. 25

Trasmissione degli atti all'autorita' amministrativa

1. Nei casi previsti dall'articolo 24, comma 1, l'autorita' giudiziaria, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, dispone la

trasmissione all'autorità amministrativa competente degli atti dei procedimenti penali relativi ai reati trasformati in illeciti amministrativi, salvo che il reato risulti prescritto o estinto per altra causa alla medesima data.

2. Se l'azione penale non è stata ancora esercitata, la trasmissione degli atti è disposta direttamente dal pubblico ministero che, in caso di procedimento già iscritto, annota la trasmissione nel registro delle notizie di reato. Se il reato risulta estinto per qualsiasi causa, il pubblico ministero richiede

l'archiviazione a norma del codice di procedura penale; la richiesta ed il decreto del giudice che la accoglie possono avere ad oggetto anche elenchi cumulativi di procedimenti.

3. Se l'azione penale è stata esercitata, il giudice pronuncia, ai sensi dell'articolo 129 del codice di procedura penale, sentenza inappellabile perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, disponendo la trasmissione degli atti a norma del comma 1. Quando è stata pronunciata sentenza di condanna, il giudice dell'impugnazione, nel dichiarare che il fatto non è previsto dalla legge come reato, decide sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili.

4. L'autorità amministrativa notifica gli estremi della violazione agli interessati residenti nel territorio della Repubblica entro il termine di novanta giorni e a quelli residenti all'estero entro il termine di trecentosettanta giorni dalla ricezione degli atti.

5. Entro sessanta giorni dalla notificazione degli estremi della violazione l'interessato è ammesso al pagamento in misura ridotta, pari alla metà della sanzione irrogata, oltre alle spese del procedimento. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

6. Il pagamento determina l'estinzione del procedimento.

Art. 26

Disposizioni finanziarie

1. Agli oneri derivanti dall'articolo 18 del presente decreto, pari ad € 600.000 per ciascuno degli anni dal 2019 al 2021, si provvede mediante corrispondente riduzione dell'autorizzazione di spesa di cui all'articolo 1, comma 1025, della legge 27 dicembre 2017, n. 205. 2. Dall'attuazione del presente decreto, ad esclusione dell'articolo 18, non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le amministrazioni interessate provvedono agli adempimenti previsti con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente. 3. Il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato ad apportare le occorrenti variazioni di bilancio.

Art. 27

Abrogazioni

1. Sono abrogati i titoli, capi, sezioni, articoli e allegati del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo n. 196 del 2003, di seguito elencati:

a) alla parte I:

1) gli articoli 3, 4, 5 e 6;

2) il titolo II, il titolo III, il titolo IV, il titolo V, il titolo VI e il titolo VII;

b) alla parte II:

1) il capo I del titolo I;

2) i capi III, IV e V del titolo IV;

3) gli articoli 76, 81, 83 e 84;

4) il capo III del titolo V;

5) gli articoli 87, 88 e 89;

6) il capo V del titolo V;

7) gli articoli 91, 94, 95, 98, 112, 117, 118 e 119;

8) i capi II e III del titolo X, il titolo XI e il titolo XIII;

c) alla parte III:

1) la sezione III del capo I del titolo I;

2) gli articoli 161, 162, 162-bis, 162-ter, 163, 164, 164-bis, 165 e 169;

3) gli articoli 173, 174, 175, commi 1 e 2, 176, 177, 178 e 179;

4) il capo II del titolo IV;

5) gli articoli 184 e 185;

d) gli allegati B e C.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Dato a Roma, addì 10 agosto 2018

MATTARELLA

Conte, Presidente del Consiglio dei ministri

Savona, Ministro per gli affari europei

Bonafede, Ministro della giustizia

Bongiorno, Ministro per la pubblica amministrazione

Moavero Milanese, Ministro degli
affari esteri e della cooperazione
internazionale

Tria, Ministro dell'economia e delle
finanze

Di Maio, Ministro dello sviluppo
economico

Visto, il Guardasigilli: Bonafede

FATTURAZIONE ELETTRONICA NEGLI APPALTI PUBBLICI

La direttiva 2014/55/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativa alla fatturazione elettronica negli appalti pubblici, prevede che gli stati membri debbano adottare, entro il **27 novembre 2018**, i provvedimenti legislativi e amministrativi necessari per trasporre negli ordinamenti nazionali l'obbligo per le P.A. di accettare e gestire, negli appalti, solo fatture elettroniche conformi agli standard definiti dalla norma europea.

Il Consiglio dei Ministri, il 27 settembre 2018, come riportato nel comunicato stampa della Presidenza del medesimo organo, su proposta del Ministro per gli affari europei Paolo Savona e del Ministro dell'economia e delle finanze Giovanni Tria, ha approvato, in esame preliminare, il decreto che prevede l'introduzione dell'obbligo di ricezione ed elaborazione delle fatture elettroniche che vengono emesse per contratti pubblici di appalto, conformi allo standard europeo degli appalti pubblici.

Di seguito il comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 21 del 27 Settembre 2018 e relativo all'obbligo di ricevere ed elaborare fatture elettroniche conformi allo standard europeo degli appalti pubblici.

Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 21

Attuazione della direttiva 2014/55/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativa alla fatturazione elettronica negli appalti pubblici (decreto legislativo – esame preliminare).

Il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per gli affari europei Paolo Savona e del Ministro dell'economia e delle finanze Giovanni Tria, ha approvato, in esame preliminare, un decreto legislativo che, in attuazione della direttiva 2014/55/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativa alla fatturazione elettronica negli appalti pubblici, introduce disposizioni in

merito all'obbligo di fatturazione elettronica nei confronti delle "amministrazioni pubbliche" e nei confronti delle "amministrazioni autonome".

Il decreto introduce l'obbligo di ricevere ed elaborare le fatture elettroniche emesse per contratti pubblici di appalto, che sono conformi allo standard europeo degli appalti pubblici. Le nuove norme, non prevedendo alcuna soglia, si applicano a tutte le fatture dirette alla pubblica amministrazione.

B) GIURISPRUDENZA E CONTRIBUTI DOTTRINALI

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V, SENTENZA N. 4821 DEL 6 AGOSTO 2018.

PER IL CALCOLO DELLE OFFERTE DA ACCANTONARE NEL C.D. TAGLIO DELLE ALI AI FINI DEL GIUDIZIO DI ANOMALIA SI APPLICA IL CRITERIO DEL BLOCCO UNITARIO RISPETTO A QUELLO ASSOLUTO.

Per prevenire un'ipotetica turbativa d'asta per le gare ad evidenza pubblica, il Legislatore, con l'art 97 del Codice degli Appalti, ha introdotto il metodo di calcolo della soglia di anomalia che prevede l'accantonamento di quelle offerte che si collocano in quelle fasce di offerta estreme e che perseguono unicamente l'obiettivo di condizionare la determinazione della media delle offerte e dunque della soglia di anomalia (in questi casi si parla di "offerte di appoggio").

Come è noto, la predetta norma, ha suscitato tra i professionisti del diritto non pochi dubbi interpretativi che l'ANAC non è riuscita a dissipare.

In questo contesto si reputa interessante la sentenza in epigrafe con cui i Giudici di Palazzo Spada, hanno rigettato il ricorso presentato della partecipante ad una gara che aveva contestato la legittimità del calcolo dell'anomalia, effettuato dalla stazione appaltante, ai sensi del novellato art. 97, comma 2, lettera a) del D.Lgs 18 aprile 2016, n. 50, nella misura in cui il taglio delle ali è era stato effettuato secondo il metodo c.d. assoluto ossia tenendo conto di tutte le offerte presenti all'interno delle ali singolarmente considerate.

I Giudici di Palazzo Spada, rispettando le indicazioni fornite dalla sentenza dell'Adunanza plenaria n. 5/2017 ha, confermato quanto deciso in primo grado, confermando che il criterio preferibile è quello del blocco unitario secondo cui le offerte uguali all'interno delle c.d. "ali" o al margine delle stesse debbano essere considerate come un'unica offerta ai fini dell'accantonamento per il calcolo della soglia anomala.

Di seguito il testo integrale della sentenza.

**REPUBBLICA ITALIANA
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 1963 del 2018, proposto da

(OMISSIS) s.p.a. unipersonale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati (OMISSIS), (OMISSIS), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio (OMISSIS), (OMISSIS);

contro

(OMISSIS) e (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in (OMISSIS), (OMISSIS);

nei confronti

(OMISSIS) s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati (OMISSIS), (OMISSIS)E, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio (OMISSIS) in (OMISSIS), (OMISSIS);

(OMISSIS) s.r.l. non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima) n. 00157/2018, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di (OMISSIS) di (OMISSIS) e (OMISSIS) s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2018 il Cons. Roberto Giovagnoli e uditi per le parti gli avvocati (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Viene in decisione l'appello proposto dalla (OMISSIS) s.p.a. avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per le Marche n. 157/2018, pubblicata in data 28 febbraio 2018, che ha accolto il ricorso proposto dall'impresa (OMISSIS) avverso il provvedimento di aggiudicazione definitiva alla società (OMISSIS) della procedura indetta dalla stessa ATAC per l'affidamento dell'appalto dei lavori di rifacimento del collettore fognario di fondovalle (OMISSIS).

2. L'oggetto del contendere riguarda la legittimità del calcolo dell'anomalia effettuato dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 97, comma 2, lettera a) d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, nella misura in cui il taglio delle ali è stato effettuato

tenendo conto di tutte le offerte presenti all'interno delle ali singolarmente considerate, non procedendo pertanto all'accorpamento delle offerte di egual valore (cd. criterio del blocco unitario), secondo l'indicazione fornita dalla sentenza dell'Adunanza plenaria n. 5/2017 in relazione alla previgente normativa.

3. Il Tribunale amministrativo regionale ha, in particolare, ritenuto che, anche rispetto al metodo di calcolo di anomalia previsto dal d.lgs. n. 50 del 2016, come modificato dal d.lgs. 19 aprile 2017 n. 56, non sussisterebbero ragioni per superare l'indirizzo espresso, con riferimento al previgente quadro normativo, dalla sentenza dell'Adunanza plenaria n. 5/2017.

La sentenza appellata ha conseguentemente rilevato che il taglio delle ali mediante accorpamento delle offerte uguali avrebbe determinato una diversa soglia di anomalia e l'aggiudicazione a favore della ricorrente (OMISSIS), il cui ricorso è stato così accolto.

4. Si è costituita in giudizio la società (OMISSIS), rappresentando le proprie ragioni difensive a contrasto delle censure dell'appellante (OMISSIS).

5. Si è costituita in giudizio anche (OMISSIS), difendendo invece l'operato della stazione appaltante e rivendicando la piena legittimità dell'aggiudicazione disposta a proprio favore.

6. Alla pubblica udienza del 5 luglio 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

7. L'appello non merita accoglimento.

8. Il ricorso solleva la questione, già oggetto di divergenti ricostruzioni interpretative nel vigore del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, (da ultimo superate dalla sentenza Cons. Stato, Ad. plen., 19 settembre 2017, n. 5), della corretta procedura di determinazione della soglia di anomalia delle offerte, giusta il criterio del c.d. taglio delle ali, per le procedure da aggiudicarsi secondo il criterio del prezzo più basso.

È noto che nell'alternativa tra il criterio del c.d. blocco unitario (c.d. criterio relativo, che impone di considerare, ai fini della determinazione matematica della soglia di anomalia, le offerte con identico ribasso quali offerta unica, vuoi che si collochino al margine delle ali, vuoi che si collochino all'interno delle stesse) e il c.d. criterio assoluto (che impone, all'incontro, la distinta considerazione delle singole offerte, pur quando caratterizzate dal medesimo ribasso) – la richiamata decisione dell'Adunanza plenaria (che peraltro non si pronuncia sulle previsioni – comunque non applicabili *ratione temporis* al caso deciso) ha preferito il primo in ragione di diversi argomenti: a) sia di carattere testuale (discendenti dalla comparazione del primo e del secondo periodo dell'articolo 121, comma 1, primo e secondo periodo, del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, dal cui confronto emerge la distinzione tra le offerte intermedie, escluse dal “taglio delle ali” – per le quali opera il c.d. criterio assoluto – e le offerte estreme o marginali, interessate dal “taglio delle ali”, per le quali opera invece il c.d. criterio relativo): b) sia di

carattere sistematico (connesse alla finalità complessiva di salvaguardare l'interesse pubblico al corretto svolgimento delle gare e a prevenire manipolazioni delle gare e dei relativi esiti, ostacolando condotte collusive in sede di formulazione delle percentuali di ribasso).

9. La tesi dell'appellante assume che, alla luce della formulazione letterale della norma ora contenuta nell'art. 97, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016 (diversa rispetto a quella dell'art. 86 d.lgs. n. 86 del 2016) e della sua ragione giustificatrice, la soluzione accolta dall'Adunanza plenaria n. 5 del 2017 vada rimodulata, venendo meno (con il nuovo Codice degli appalti pubblici e la corrispondente attenuazione dei rischi di manipolazione della gara derivanti da non prevedibilità del metodi di calcolo della soglia di anomalia), le esigenze che avevano portato a un'interpretazione teleologicamente orientata: sicché non vi sarebbe ragione per non privilegiare ora il prioritario criterio letterale, alla cui stregua – in conformità al c.d. criterio assoluto – ogni offerta caratterizzata da identico ribasso andrebbe computata, ai fini del taglio delle ali, singolarmente e non (più) cumulativamente.

10. Detta conclusione muove, in particolare, da un duplice e convergente tratto argomentativo:

a) per un verso (in negativo) l'abrogazione dell'art. 121 d.P.R. n. 207 del 2010 avrebbe caducato il solo riferimento positivo e testuale al criterio assoluto, così esprimendo un'intenzione del legislatore nei sensi della innovazione;

b) per altro verso (e in positivo), l'introduzione di una regola anticollusiva e proconcorrenziale (incentrata sulla estrazione a sorte tra più, alternativi criteri di individuazione dell'anomalia e sulla consequenziale "incalcolabilità" preventiva ad opera delle imprese concorrenti) avrebbe eliso la forza e la conclusione dell'argomento teleologico.

11. La tesi in esame non merita condivisione.

12. Devono, al riguardo, richiamarsi le considerazioni sulla base delle quali questa Sezione (cfr. Cons. Stato, V, 21 giugno 2018, n. 3821) ha già evidenziato che la regola del c.d. blocco unitario continui a trovare applicazione anche nel vigore del Codice degli appalti pubblici del 2016.

12.1. Anzitutto, è manifesto che l'abrogazione dell'art. 121 è coerente con la sostituzione del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 163 del 2006 con il d.lgs. n. 50 del 2016, non accompagnata da una disciplina secondaria esecutiva ed attuativa (a quella preferendo ora la legge il sistema delle linee guida): il che rende l'abrogazione indifferente rispetto al criterio in esame. Del resto, la citata disposizione regolamentare si limitava ad esplicitare una regola logica che la giurisprudenza amministrativa aveva ricavato dal sistema normativo ancor prima della sua introduzione.

12.2. A sua volta, l'introduzione di altri strumenti anticollusivi non vale, di suo, a dare per superate le esigenze a suo tempo ritenute da Cons. Stato, Ad. plen., 19 settembre 2017, n. 5 che privilegiano, perché più confacente allo scopo, il c.d.

criterio assoluto. Per quanto alla luce della normativa sopravvenuta, appaia meno facile figurare – mediante l'indebito concordamento delle modalità di formalizzazione delle offerte – un'alterazione anticoncorrenziale della determinazione della soglia di anomalia, resta comunque che il criterio del blocco unitario appare convergente al medesimo scopo, la cui rilevanza non è diminuita nel nuovo contesto (nel senso che “la condivisibile ratio ‘antiturbativa’ non [possa] considerarsi venuta meno solo per effetto del complesso meccanismo introdotto dalla novellata disciplina dell’art. 97 del Codice in tema di esclusione automatica”, cfr., parere 361/2018 della Commissione speciale di questo Consiglio di Stato sull’aggiornamento, in parte qua, delle linee guida ANAC).

12.3. Piuttosto – nel silenzio del d.lgs. n. 50 del 2016 – miglior criterio ermeneutico, anche per basilari esigenze di sicurezza giuridica, appare il mantenere, fino a dimostrazione di una volontà contraria del legislatore, l’orientamento della consolidata giurisprudenza e con essa gli acquisiti presidi di funzionalità, di efficienza, di trasparenza e concorrenzialità dei procedimenti di evidenza pubblica.

13. Tali considerazioni di ordine logico e sistematico impongono dunque di interpretare l’art. (art. 97, comma 2, lett. a) d.lgs. n. 50 del 2016, coerentemente con la ratio legis e, dunque, in senso sostanziale e non meramente formale o letterale, dovendosi quindi ritenere che il termine “offerte” di maggiore o minore ribasso contenuto nella suddetta norma vada inteso in senso logico e non in senso numerico.

14. Alla luce delle considerazioni che precedono l’appello deve, pertanto, essere respinto.

La novità delle questioni di diritto esaminate giustifica l’integrale compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere, Estensore

Raffaele Prospero, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Roberto Giovagnoli

Giuseppe Severini

**CONSIGLIO DI STATO, ORDINANZA N.4486 DEL 21 SETTEMBRE 2018
LE DELIBERE APPROVATE TARDIVAMENTE RISPETTO AL TERMINE DI
LEGGE PREVISTO PER L'ADOZIONE DEL BILANCIO DI PREVISIONE
NON SONO ILLEGITTIME MA EFFICACI NELL'ANNO SUCCESSIVO.**

Come è noto, la più recente Giurisprudenza ha affermato che il mancato rispetto del termine di legge fissato per l'adozione del bilancio di previsione non comporterebbe l'invalidità delle delibere approvate ma inciderebbe solo sull'efficacia temporale delle medesime.

Diversamente il TAR NAPOLI con la recente sentenza n. 3277/2018 ha ritenuto tardive illegittime le delibere accogliendo così il ricorso promosso dal MEF sulla base della normativa che impone ai comuni di adottare le delibere entro la data fissata da norme statali per la deliberazione del bilancio di previsione (comma 169, legge 296/2006, comma 683, legge 147/2013, art. 53, comma 16, legge 388/2000).

Con la sentenza n. 4486 del 21 settembre 2018 il Consiglio di Stato, considerati i precedenti di vertice, ritiene invece che le delibere approvate in ritardo, rispetto al termine fissato dalla normativa statale, non debbano essere considerate illegittime bensì applicabili nell'anno successivo.

**CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 3120 DEL 18 GIUGNO 2015.
LA NATURA CONCESSORIA DELL'AFFIDAMENTO PER LA GESTIONE
DEL SERVIZIO DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE.**

Con la sentenza in epigrafe il Consiglio di Stato ha affermato che nell'attività di gestione delle sanzioni amministrative per violazione del Codice della Strada si configura un rapporto di natura concessoria e non un appalto di servizi.

La decisione conferma un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato secondo cui le attività svolte dal concessionario (accertamento e riscossione dei tributi) sono riconducibili senz'altro alla figura della concessione di un servizio pubblico atteso che il rapporto di natura concessoria si fonda su due elementi: a) la preordinazione dell'attività a soddisfare in modo diretto esigenze proprie di una platea indifferenziata di utenti; b) la sottoposizione del gestore ad una serie di obblighi, tra i quali quelli di esercizio e tariffari, volti a conformare l'espletamento dell'attività a regole di continuità, regolarità, capacità tecnico professionale e qualità

La circostanza che si tratti di concessione di servizi pubblici non esime l'ente locale dall'obbligo di indire procedure di gara per la scelta del concessionario in cui non v'è un'applicazione integrale della disciplina degli appalti ma piuttosto l'applicazione dei principi generali.

Sul punto si precisa che la giurisprudenza comunitaria ritiene applicabile all'attività di riscossione la direttiva servizi 216/123.

Di seguito la sentenza in commento.

REPUBBLICA ITALIANA
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 5277 del 2014, proposto dal Comune di (OMISSIS), in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS), con domicilio eletto presso il signor (OMISSIS) in (OMISSIS);

contro

La s.p.a. (OMISSIS), la s.p.a. (OMISSIS), ora (OMISSIS) per la P.A., la s.r.l. (OMISSIS), ognuna in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Lombardia, Sede di Milano, Sez. III, n. 631 del 13 marzo 2014, resa tra le parti, che ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2015 il Cons. Carlo Saltelli e udito per le parti l'avvocato Giovanni Corbyons, su delega dell'avvocato Antonio Franchina;

Svolgimento del processo

1. Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sez. III, con la sentenza n. 631 del 13 marzo 2014 ha dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizionale il ricorso proposto dal Comune di (OMISSIS):

a) per la risoluzione della convenzione (stipulata il 23 gennaio 2008 e modificata il 6 marzo 2012) concernente l'affidamento dei servizi di gestione completa delle sanzioni amministrative per la violazione del Codice della strada, con conseguente condanna delle s.p.a. (OMISSIS), s.r.l. (OMISSIS) e s.r.l.

(OMISSIS), tanto alla ripetizione integrale di tutte le prestazioni ricevute in esecuzione della convenzione, quanto alla consegna di tutti i documenti inerenti l'espletamento del servizio;

b) in subordine, per la dichiarazione dello scioglimento di quella convenzione a causa della decadenza prevista dall'art. 13 del D.M. n. 289 dell'11 settembre 2000, con conseguente condanna della s.p.a. (OMISSIS), della s.r.l. (OMISSIS) e della s.r.l. (OMISSIS) alla consegna di tutti gli atti e documenti;

c) in ogni caso, per la condanna delle citate società a rendere conto di tutti gli atti e i fatti compiuti in esecuzione di quella convenzione.

Secondo il tribunale, infatti, il rapporto intercorso tra l'ente e le indicate società non sarebbe sussumibile nella fattispecie della concessione di pubblico servizio, difettandone tutti i tratti distintivi elaborati dalla giurisprudenza, trattandosi piuttosto di un appalto di servizio, poiché le relative prestazioni risultano erogate nei confronti non già della generalità degli utenti, ma della sola amministrazione comunale, e non essendo neppure decisiva la circostanza che il servizio sia remunerato con una percentuale del valore delle sanzioni incassate.

Ciò costituirebbe soltanto una particolare modalità di quantificazione del compenso, inidonea a configurare l'esistenza del rapporto trilaterale che caratterizza la concessione di pubblico servizio.

2. Il Comune di (OMISSIS), dopo aver ripercorso i punti salienti della vicenda controversa, ha chiesto la riforma di tale sentenza, deducendone l'erroneità alla stregua di due motivi di gravame, con il primo dei quali (rubricato "Sulla violazione e sulla falsa applicazione tanto dell'art. 133, primo comma, lettera c), c.p.a., quanto dell'art. 133, primo comma, lettera a), n. 2, c.p.a.") ha sostenuto che la controversia de qua, in ragione del concreto oggetto della convenzione, apparterebbe alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, diversamente da quanto ritenuto dai primi giudici, mentre il secondo (rubricato "Sulla reiterazione delle domande e delle eccezioni avanzate dall'esponente nel giudizio di primo grado") ha espressamente riproposta la domanda formulata con il ricorso di primo grado.

Nessuna delle società appellate, cui il gravame risulta ritualmente notificato, si è costituita in giudizio.

3. Nell'imminenza dell'udienza di trattazione, l'amministrazione appellante ha illustrato le proprie tesi, insistendo per l'accoglimento del gravame.

All'udienza in camera di consiglio del 24 febbraio 2015, dopo la rituale discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

4. L'appello è fondato.

4.1. In punto di fatto occorre rilevare che oggetto della convenzione stipulata il 23 gennaio 2008, integrata e modificata con atto del 6 marzo 2012, tra l'amministrazione comunale di Cassina de' Pecchi e l'A.T.I. originariamente

formata dalla s.r.l. Ser. Fin., capogruppo mandataria, dalla s.p.a. R.I. e s.r.l. E. (poi modificatosi quanto alla capogruppo per il subentro ad essa della s.p.a. G, giusta atto integrativo del 6 marzo 2012) è il servizio di gestione completa della sanzioni amministrative per le violazioni del codice della strada, così come precisato dal Capitolato speciale d'appalto e Progetto tecnico operativo (posti a base della gara indetta con Det. n. 877 del 18 settembre 2007 e di cui la predetta A.T.I. si era resa aggiudicataria).

4.1.1. In particolare, ai sensi dell'art. 1 del capitolato speciale, il servizio ha ad oggetto "l'elaborazione e gestione dei dati relativi alle sanzioni per la violazione al codice della strada, di gestione dei ricorsi, di sollecito bonario al pagamento e di riscossione coattiva delle sanzioni non pagate nei termini previsti dalle vigenti disposizioni normative".

Il successivo articolo 5 del capitolato speciale, rubricato "Modalità di esecuzione del servizio", indica specificamente le singole attività che costituiscono rispettivamente le fasi dell'elaborazione e la gestione dei dati, di sollecito del pagamento, della gestione dei ricorsi e della riscossione coattiva.

Quanto alla fase dell'elaborazione e della gestione dei dati, essa comprende: la formazione del personale delegato dall'ente in merito all'appropriato utilizzo del programma gestionale (nel periodo di formazione devono essere illustrate le funzioni di consultazione e inserimento dei dati e il trattamento degli stessi); l'attivazione di username e password da assegnare agli utenti abilitati ad accedere ai dati; il ritiro dall'ente, a proprie spese e con cadenza da stabilirsi, gli avvisi di contravvenzione e i verbali emessi; l'inserimento dei dati relativi ad avvisi e verbali nel programma gestionale; l'effettuazione, scaduti i primi termini di pagamento di avvisi e verbali, della ricerca anagrafica proprietari tramite le funzionalità di interrogazione del P.R.A. per l'abbinamento delle anagrafiche ai veicoli; l'incrocio, se necessario, dei dati del PRA con l'anagrafe tributaria; la predisposizione di un tabulato contenente l'elenco dei veicoli per i quali non è stata abbinata un'anagrafica (causa targa errata); l'elaborazione dei dati dei verbali e c.c.p. e la relativa notifica a mezzo posta; l'effettuazione di un secondo invio in caso di mancato recapito di una notifica, inserendo automaticamente sull'atto i relativi costi aggiuntivi ivi previsti dall'ente; la registrazione nel programma gestionale dei dati dell'avvenuta notifica; l'aggiornamento dei dati nel programma gestionale, nonché l'abbinamento ai verbali del supporto cartaceo relativo alle ricevute di avvenuta notifica, doppia notifica, compiuta giacenza o di irreperibilità; l'acquisizione e l'inserimento periodico nel programma gestionale dei dati relativi ai pagamenti effettuati sul conto corrente postale on line dell'Ente, sia prima che dopo la notifica, verificando le eventuali discordanze (eccedenze o difetti nei versamenti stessi); l'elaborazione, la stampa e l'invio, tramite il servizio postale, delle richieste di integrazione e delle comunicazioni del diritto al rimborso (con la precisazione che le eventuali integrazioni dovevano

rispettare gli importi aggiuntivi determinati dalle scadenze di pagamento previste dalla legge e dalle eventuali spese di ricerca che l'ente avrebbe deciso di addebitare ai trasgressori); la restituzione all'ente, secondo tempistiche da concordarsi, di tutta la documentazione cartacea; la predisposizione dei dati per i successivi interventi di sollecito al pagamento; la non attivazione delle procedure di sollecito in relazione ai verbali per i quali era stato presentato ricorso; la gestione dell' art. 180, comma, 8 del C.d.S.; la segnalazione dei punti patente (art. 126 bis); la non attivazione delle procedure di segnalazione punti in relazione ai verbali per i quali è stato presentato ricorso; la rendicontazione on line delle operazioni e dei pagamenti, con E/C, anche cartacei e statistiche.

E' precisato che l'interrogazione al P.R.A. deve essere effettuata anche dal personale della ditta affidataria previa specifica autorizzazione all'utilizzo di login e password dell'ente.

Per quanto riguarda la fase del sollecito di pagamento, è previsto che l'affidatario deve attivare procedure di sollecito bonario al pagamento, esperite nei confronti dei cittadini inadempienti, che non abbiano corrisposto il pagamento nei termini stabiliti ovvero che non abbiano proposto ricorso od opposizione nelle opportune sedi, facendosi carico di: trasmettere all'ente elenco dei nominativi in relazione ai quali è stata attivata tale procedura; richiedere il pagamento ai cittadini inadempienti, mediante l'invio di almeno due solleciti epistolari che devono essere espressamente e preventivamente approvati nei contenuti dall'ente; effettuare, qualora non sia pervenuto il pagamento, interventi telefonici al fine di ottenere l'accordo per l'estinzione dell'obbligazione, rendendosi in tale circostanza disponibile a fornire al cittadino informazioni o chiarimenti su eventuali problematiche; effettuare l'eventuale rintraccio del sanzionato in caso di irreperibilità dello stesso all'indirizzo noto, facendosi interamente carico dei relativi costi; su indicazioni e autorizzazione preventiva dell'ente, concedere dilazioni di pagamento nel caso in cui i sanzionati versassero in situazioni di grave disagio socio economico; provvedere all'incasso di somme per conto dell'ente rilasciando quietanze e ricevute liberatorie per il debitore; curare anche la gestione degli incassi presso lo sportello dell'ente (il tutto con il conseguente obbligo di trasmettere all'ente, con cadenza mensile, elenco dettagliato delle posizioni sulle quali è stato ottenuto un esito certo, positivo o negativo e con la precisazione che per ciascuna posizione non incassata deve essere inviata all'ente copia delle relative comunicazioni epistolari e una relazione dettagliata sugli interventi effettuati).

Quanto alla fase di gestione dei ricorsi, rientra nei compiti dell'affidatario lo studio degli atti di opposizione avverso i verbali; la preparazione dei documenti necessari alla resistenza o richiesti dai giudicanti e dal Prefetto; la trasmissione degli atti richiesti dal Prefetto o dal Giudice di Pace, nei termini di legge; la redazione di controdeduzioni, costituzioni e risposte e memorie per il Prefetto e il

Giudice di Pace; il patrocinio davanti al Giudice di Pace; il patrocinio negli eventuali appelli davanti al tribunale ordinario (con la precisazione che: la redazione delle controdeduzioni, delle costituzioni e risposte e delle memorie, oltre al patrocinio davanti ai giudici di pace e al tribunale doveva essere obbligatoriamente prestate da uno studio legale in convenzione con l'affidatario, che si accolla ogni costo, spesa e/o onorario; eventuali sentenze di condanna alle spese sono a totale carico dell'ente; la decisione di ricorrere in appello davanti al tribunale ordinario era di esclusiva spettanza dell'ente appaltante, sentito il parere del patrocinante, mentre la resistenza in appello è obbligatoria eccettuati i casi di desistenza decisi esclusivamente dall'ente appaltante.

Quanto alla fase della riscossione coattiva, è stabilito che l'affidatario, tramite i propri funzionari responsabili per la riscossione, provvede alla riscossione coattiva secondo le modalità disciplinate dal R.D. 14 aprile 1910, n. 639, e che, qualora si siano verificate circostanze tali da rendere impossibile la riscossione del credito (ovvero, a titolo esemplificativo: insussistenza di attività, irreperibilità, non presenza di beni mobili e/o immobili, precedenti esecuzioni, esistenza di beni non pignorabili (ad. 514 e seguenti C.P.C.), l'affidatario trasmette all'ente, nel termine di tre mesi dall'ultimo atto compiuto, anche se tale termine sia successivo alla scadenza della concessione, apposita certificazione circa l'impossibilità di riscuotere il credito e documentazione relativa agli atti compiuti.

4.1.2. L'art. 8 del capitolato speciale, quanto ai compensi, così recita:

"Quantificazione. Il servizio sarà remunerato, per quanto di competenza dell'Ente, mediante il pagamento di un aggio. L'aggio a base di gara, soggetto a ribasso, è pari al 38% del valore delle sanzioni incassate sia nella fase di riscossione volontaria (limitatamente ai pagamenti pervenuti a seguito della notifica), che nelle fasi di sollecito al pagamento e di riscossione coattiva. E' esclusa l'applicazione dell'aggio sul valore delle sanzioni incassate prima della notifica. L'aggio indicato in offerta dovrà essere comprensivo inoltre anche di tutti i costi relativi: - al programma gestionale, che non dovrà comportare oneri aggiuntivi all'Ente, ovvero il costo del programma stesso, della sua attivazione, dell'eventuale manutenzione, nonché gli aggiornamenti, l'assistenza e la formazione del personale; - ai supporti cartacei da utilizzarsi per l'espletamento del servizio completo; - alle spese ed onorari professionali tutti dello studio legale in convenzione incaricato della gestione dei ricorsi, che non dovrà avere nessun rapporto economico diretto con l'Ente: - a tutti i materiali d'uso e di consumo necessari per il completo espletamento del servizio. Sono escluse dall'applicazione dell'aggio le spese di spedizione postale (valori bollati) relative sia alla notifica degli atti per la riscossione volontaria che dei versamenti integrativi e dei rimborsi. Inoltre, ed esclusivamente per le attività di intermediazione relative alle procedure di sollecito al pagamento. saranno posti a

carico dei sanzionati inadempienti, costi e corrispettivi di pertinenza dell'aggiudicatario, la cui entità e modalità di applicazione dovrà essere indicata nel progetto tecnico a corredo dell'offerta. Saranno altresì poste a carico degli inadempienti, per le attività di riscossione coattiva, le spese di notifica di cui al D.M. 03 ottobre 2006 e successivi aggiornamenti, di esecuzione e tutte le somme eventualmente dovute come previsto dai Decreti Ministeriali relativi alla riscossione coattiva ex D.P.R. n. 602 del 1973".

"Liquidazione. La liquidazione delle competenze (aggio), avverrà mediante trattenuta all'atto del versamento all'Ente degli importi incassati dalla ditta affidataria a seguito del sollecito al pagamento e della riscossione coattiva. La liquidazione delle spese per la spedizione postale (valori bollati), relative sia alla notifica degli atti per la riscossione volontaria che delle comunicazioni dei versamenti integrativi e dei rimborsi, avverrà, da parte dell'Ente, mediante bonifico bancario, entro 90 giorni dalla data della richiesta da parte della ditta affidataria. I compensi resteranno fissi ed invariabili per l'intera durata del presente contratto".

4.1.3. Deve aggiungersi per completezza che le modifiche alla originaria convenzione, disposte con l'atto del 6 marzo 2012, hanno riguardato, oltre che la composizione dell'A.T.I. affidataria, anche la misura dell'aggio (dal 32% al 25%), la precisazione della sua data di scadenza (al 31 dicembre 2013, invece che al 22 gennaio 2013), l'obbligo dell'affidatario di creare uno sportello on line in favore dei cittadini, l'assunzione da parte degli uffici dell'ente dell'obbligo di predisporre le memorie difensive in caso di contenzioso da inviare poi a (OMISSIS). S.p.A. per la costituzione in giudizio dell'ente, la diretta assunzione a carico dell'ente delle spese di notifica degli atti per la riscossione volontaria e per le comunicazioni dei versamenti integrativi e dei rimborsi, senza l'intermediazione dell'affidatario.

4.2. Ciò posto, la Sezione è dell'avviso che la convenzione de qua, come sostenuto dall'appellante, integri una concessione di servizio pubblico piuttosto che un appalto di servizi.

4.2.1. Occorre rilevare che, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, la nozione di servizio pubblico "si fonda su due elementi: a) la preordinazione dell'attività a soddisfare in modo diretto esigenze proprie di una platea indifferenziata di utenti; b) la sottoposizione del gestore ad una serie di obblighi, tra i quali quelli di esercizio e tariffari, volti a conformare l'espletamento dell'attività a regole di continuità, regolarità, capacità tecnico- professionale e qualità" (sez. V, 14 febbraio 2013, n. 911).

Infatti, "partendo dalla nozione comunemente accolta da dottrina e giurisprudenza del servizio pubblico locale (in contrapposizione a quella di appalto di servizi), va osservato che essa accorda tale natura a quelle attività che sono destinate a rendere un'utilità immediatamente percepibile ai singoli o

all'utenza complessivamente considerata, che ne sopporta i costi direttamente, mediante pagamento di apposita tariffa, all'interno di un rapporto trilaterale, con assunzione del rischio di impresa a carico del gestore" (sez. V, 1 aprile 2011, n. 2012).

Nell'ordinamento comunitario il tratto distintivo della concessione viene individuato nelle modalità di remunerazione del soggetto affidatario e nella attribuzione o meno in capo al soggetto stesso del rischio economico connesso alla gestione economico - funzionale dell'opera o del servizio.

Con riguardo alla definizione, la concessione di servizi viene definita dalla direttiva 2004/18/CE, nonché dal Codice dei contratti pubblici (art. 3, comma 12) come "il contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo".

Più specificamente, l'art. 30 del medesimo Codice al comma 2 dispone che nella concessione di servizi la controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente il servizio.

La distinzione attiene alla struttura del rapporto, che nell'appalto di servizi intercorre tra due soggetti (la prestazione è a favore dell'amministrazione), mentre nella concessione di servizi pubblici intercorre tra tre soggetti, nel senso che la prestazione è diretta al pubblico o agli utenti.

E' stato evidenziato che si ha una concessione quando in base al titolo l'operatore si assume in concreto i rischi economici della gestione del servizio, rifacendosi essenzialmente sull'utenza per mezzo della riscossione di un qualsiasi tipo di canone o tariffa, mentre si ha appalto quando l'onere del servizio stesso viene a gravare sostanzialmente sull'Amministrazione (ex plurimis, Cons. St., sez. V, 9 settembre 2011, n. 5068; giugno 2011, n. 3377; sez. VI, 21 maggio 2014, n. 2624; 4 settembre 2012, n. 4682).

Si è anche sottolineato che, quando l'operatore privato assume su di sé i rischi della gestione del servizio, rifacendosi sostanzialmente sull'utente mediante la riscossione di un qualsiasi tipo di canone, tariffa o diritto, allora si ha concessione, ragione per cui può affermarsi che è la modalità della remunerazione il tratto distintivo della concessione dall'appalto di servizi; pertanto, il titolo va qualificato come concessione quando l'operatore si assuma in concreto i rischi economici della gestione del servizio, rifacendosi essenzialmente sull'utenza, mentre si avrà un appalto quando l'onere del servizio stesso venga a gravare sostanzialmente sull'amministrazione.

4.2.2. Orbene dal contenuto della convenzione, come sopra delineato, emerge che la gestione completa delle sanzioni amministrative connesse alla violazione del codice della strada, cui si è obbligata l'A.T.I. aggiudicataria, non si esaurisce

affatto in una mera attività interna alla struttura organizzativa - burocratica dell'ente di predisposizione di attività materiali e strumentali indispensabili per l'esercizio da parte dell'ente delle funzioni attribuitegli dalla legge nella materia de qua, che come tale darebbe luogo ad un appalto di servizi.

Infatti, la gestione risulta caratterizzata anche dall'effettivo trasferimento e dall'esercizio diretto di funzioni pubbliche proprie ed esclusive dell'ente (e da quest'ultimo effettivamente trasferite, ovviamente nei limiti temporali della convenzione stessa), quali in particolare la difesa dell'ente e la sua diretta rappresentanza nei giudizi innanzi al giudice di pace e al tribunale (a nulla rilevando che la decisione di proporre appello debba essere effettuata dall'ente) e la delicata fase della riscossione coattiva delle sanzioni con le modalità di cui al R.D. 14 aprile 1910, n. 639, attività quest'ultima di per sé avente una decisiva rilevanza e che comporta direttamente la gestione di danaro pubblico, analogamente a quanto avviene nella fattispecie del servizio di tesoreria.

Rileva altresì la concreta modalità di remunerazione del servizio, attraverso la corresponsione di un aggio pari al 32% (successivamente ridotto al 25%) calcolato sul valore delle sanzioni incassate sia nella fase della riscossione volontaria (limitatamente ai pagamenti pervenuti a seguito della notifica) che nelle fasi di sollecito al pagamento e di riscossione coattiva (con la precisazione che l'applicazione dell'aggio è esclusa sul valore delle sanzioni incassate prima della notifica).

La dichiarata omnicomprensività di tale compenso a fronte di tutta l'attività dell'affidataria (l'aggio infatti si intende espressamente comprensivo di tutti i costi relativi: al programma gestionale ovvero il costo del programma, della sua attivazione, dell'eventuale manutenzione, nonché gli aggiornamenti, l'assistenza e la formazione del personale; ai costi cartacei da utilizzarsi per l'espletamento del servizio completo; alle spese ed onorari professionali tutti dello studio legale in convenzione incaricato della gestione dei ricorsi, che non dovrà avere alcun rapporto economico diretto con l'ente; a tutti i materiali d'uso e di consumo necessari per il completo espletamento del servizio) depone ragionevolmente nel senso che il rischio economico del servizio stesso, oggetto della convenzione, è in capo all'affidataria e non già all'ente, tanto più che l'aggio, come evidenziato, è calcolato sul valore delle sanzioni incassate (e non già di quelle che l'ente avrebbe diritto di incassare).

Ricordato inoltre che il servizio de quo trova fondamento e disciplina direttamente nelle disposizioni del codice della strada, va rilevato che le sanzioni per le infrazioni al codice sono rivolte ad obiettive esigenze di utilità sociale (promozione della sicurezza e dell'educazione stradale, incentivazione della sicurezza dei vicoli, miglioramento della circolazione stradale, etc.), così che in definitiva il servizio stesso non soddisfa un'esigenza propria ed esclusiva dell'ente, quanto piuttosto esigenze proprie di una platea indifferenziata di

cittadini e di utenti della strada (ancorché tali esigenze non siano direttamente ed immediatamente percepite come tali dai cittadini e dagli utenti stessi).

Peraltro, la stessa forma di remunerazione del servizio, attraverso un aggio sul valore delle sanzioni effettivamente incassate, configura un modo di pagamento del servizio stessa da parte del cittadino - utente che quell'infrazione ha commesso.

Sussistono pertanto nel caso di specie gli indici rilevatori di una concessione di pubblico servizio, che radica la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c.) c.p.a.

5. Risulta pertanto irrilevante verificare se sia applicabile l'art. 133 del c.p.a., nella parte in cui è stato trasfuso l'art. 11 della L. n. 241 del 1990, sulla sussistenza della giurisdizione esclusiva per il caso di conclusione di accordi tra l'amministrazione ed un soggetto privato.

6. Alla stregua di tali osservazioni l'appello deve essere accolto, con conseguente riforma della sentenza impugnata e rimessione della causa al TAR, affinché sia deciso il ricorso di primo grado n. 483 del 2013-

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dal Comune di (OMISSIS) avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sez. III, n. 631 del 13 marzo 2014, lo accoglie e dichiara che la controversia de qua appartiene alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; per l'effetto annulla la sentenza impugnata e rimette la causa al giudice di primo grado, ai sensi e per gli effetti dell'art. 105, commi 1 e 3, c.p.a., che provvederà anche alla liquidazione delle spese della presente fase del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere, Estensore

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V, SENTENZA N. 5047 DEL 24 AGOSTO 2018

IL GIUDIZIO SULL'ANOMALIA DELLE OFFERTE E' INSINDACABILE SOLO PER MANIFESTA ILLEGITTIMITA' ED ERRONEITA'.

La vicenda riguarda un ricorso presentato per la riforma della decisione di primo grado con la quale, dopo il respingimento della preliminare eccezione di inammissibilità dell'atto introduttivo, in quanto volto a sindacare la valutazione tecnico – discrezionale operata dalla stazione appaltante in merito alla congruità delle giustificazioni, la stessa aveva ritenuto non plausibili le giustificazioni dell'anomalia ricorrente.

Con la sentenza in commento i Giudici di Palazzo Spada, dopo aver chiarito che il Giudice Amministrativo non può procedere ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta, che è funzione esclusiva della P.A., precisa che il giudizio di anomalia o di incongruità costituisce espressione di discrezionalità tecnica di esclusiva competenza dell'Amministrazione.

Invero, il Giudice Amministrativo anche nel regime del nuovo Codice degli Appalti, ferma restando l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello amministrativo, può sindacare le valutazioni della P.A. solo nel caso di gravi illegittimità ed errori e dell'adeguatezza dell'istruttoria ma non può procedere ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta rispetto a quella eseguita dalla stazione appaltante.

Ciò premesso, i Giudici del Consiglio di Stato, hanno ritenuto convincente quanto rilevato dalla società appellante secondo cui *“le motivazioni della sentenza direttamente verrebbero a porre in essere una puntuale controvalutazione di affidabilità ed anomalia dell'offerta rispetto a quella a suo tempo operata dalla stazione appaltante, pur in assenza di errori macroscopici o di valutazioni abnormi”* accolgono così il ricorso.

Di seguito la sentenza.

REPUBBLICA ITALIANA
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 656 del 2018, proposto da (OMISSIS) s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS), con domicilio eletto presso il suo studio in (OMISSIS);

contro

Comune di (OMISSIS), in persona del Sindaco pro tempore, nonché Unione dei Comuni della (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, non

costituiti in giudizio;

nei confronti

(OMISSIS) – (OMISSIS) in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSOS), domiciliata ai sensi dell'art. 25, comma primo Cod. proc. amm. presso la Segreteria del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, 13;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) n. 01364/2017, resa tra le parti, concernente affidamento del servizio di ristorazione scolastica nei Comuni di (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS).

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di (OMISSIS);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 giugno 2018 il Cons. Valerio Perotti ed uditi per le parti gli avvocati (OMISSIS) ed (OMISSIS);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Risulta dagli atti che in data 1° giugno 2017, l'Unione dei Comuni della (OMISSIS) indiceva una procedura aperta, gestita attraverso la piattaforma telematica "Sintel" della Regione Lombardia, per l'affidamento del servizio di ristorazione scolastica nei Comuni di (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS), per la durata di sei anni a decorrere dal 1° settembre 2017 e sino al 31 agosto 2023, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per un importo di € 2.091.000,00 (Iva inclusa), di cui € 4.000,00 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso.

Partecipavano alla gara solo due operatori, entrambi ammessi dopo l'esercizio del soccorso istruttorio.

Con ricorso al Tribunale amministrativo della Lombardia, la (OMISSIS) impugnava sia l'ammissione alla gara, sia l'aggiudicazione a favore della (OMISSIS) s.r.l., deducendo i seguenti motivi di doglianza:

1) violazione degli artt. 4 della parte II del bando e 97 del codice dei contratti per anticipazione dei costi della sicurezza e contraddittorietà nella loro esposizione nelle diverse parti dell'offerta, con conseguente giudizio di inattendibilità degli stessi.

2) Insostenibilità dell'offerta: dalla comparazione delle due giustificazioni rese in sede di verifica emergerebbe l'irrisorietà del margine di utile.

Il Comune – dopo aver ritenuto non credibili le osservazioni di (OMISSIS), che si fondavano su presunte prospettive di incassi di centinaia di migliaia di euro (derivanti, secondo le prime giustificazioni, dalla previsione del futuro utilizzo del centro di cottura di proprietà comunale in corso di ultimazione anche per

fornire i pasti all'annessa struttura residenziale) – con nota del 5 agosto 2017 chiedeva ulteriori chiarimenti, epurando il riferimento a ricavi non pertinenti. Ne derivava un'offerta sostanzialmente diversa, in cui venivano a mutare sia i costi fissi della commessa (il costo degli automezzi era ridotto ad 1/3, quello delle attrezzature offerte in gara passava da euro 3.465,83 ad euro 2.500, quello delle materie prime da euro 114.682,50 ad euro

79.313,99, quello delle spese generali da euro 17.600 ad euro 9.000), sia la marginalità dell'utile che, dall'originario 9,40 %, scendeva al simbolico 0,27% (pari ad appena 800 euro annui).

Nelle seconde giustificazioni, inoltre, non sarebbero stati ricompresi – come invece accaduto nelle prime – il costo della manutenzione, del servizio informatico e degli adempimenti della sicurezza alimentare.

Ad avviso della ricorrente l'offerta di (OMISSIS) doveva dunque considerarsi economicamente insostenibile, se considerata prescindendo dall'aspettativa dei futuri (ed incerti) ricavi.

3) Irrisorieta' del margine di utile, pari allo 0,27 % e inammissibilita' di offerte simboliche.

Sebbene la giurisprudenza non abbia individuato una soglia minima di utile al di sotto della quale l'offerta deve essere considerata anomala, non si sarebbe comunque potuto ammettere un margine positivo pari a zero – corrispondente a mancata offerta economica – ne' un utile di impresa meramente simbolico.

4) Violazione dell'art. 97 del codice dei contratti per inammissibilita' delle offerte in perdita, eccesso di potere per manifesta illogicita' e carenza di istruttoria.

La ricorrente nuovamente deduceva la non corretta esposizione dei costi della sicurezza, unitamente alle spese generali (che sarebbero passate da 17.600 a 1.500 euro) e delle materie prime (ridotte senza motivazione nelle piu' recenti giustificazioni dell'offerta), nonche' la sparizione dei 6.000 euro del costo delle manutenzioni e dei 1.900 euro di costo del servizio informatico. Ne sarebbe derivata l'insostenibilita' economica dell'offerta.

5) Impossibilita' di utilizzare il centro di cottura offerto e inammissibilita' del contratto di avvalimento con l'impresa ausiliaria (OMISSIS) con conseguente violazione della prescrizione che imporrebbe all'ausiliaria di eseguire direttamente la prestazione e di quella che impone il possesso delle certificazioni aziendali.

Il centro di cottura di proprieta' comunale sarebbe stato inagibile per la prima parte di durata del contratto, laddove (OMISSIS) non disponeva di un centro di cottura alternativo.

L'aggiudicataria era si' ricorsa all'avvalimento della ditta (OMISSIS) ma il relativo contratto avrebbe dovuto considerarsi inammissibile per genericita', non essendo state indicate le risorse prestate dall'impresa ausiliaria (in particolari i mezzi e le persone, oltre alle certificazioni di qualita'). In ogni caso, il bando di

gara, al punto 9 della parte V, sarebbe stato tassativo nel prescrivere che, in caso di avvalimento, la prestazione oggetto del requisito prestato dovesse essere eseguita in proprio dall'impresa ausiliaria, con l'obbligo, in caso di aggiudicazione, di costituirsi in Ati con l'impresa aggiudicataria prima della sottoscrizione del contratto di appalto.

6) Violazione della parte VII del capitolato, art. 2, comma 1, lett. c).

Dall'esame della pianta del centro di cottura prodotta agli atti di gara sembrerebbe non esserci apposito reparto dedicato – ed attrezzato – in via esclusiva per le diete specializzate.

7) Carenza di istruttoria e di motivazione.

La stazione appaltante avrebbe infatti confermato il provvedimento di aggiudicazione a favore della (OMISSIS) senza prima verificare l'idoneità tecnica del centro di cottura.

Si costituiva in giudizio la (OMISSIS) s.r.l., eccependo in primis l'inammissibilità del ricorso, in quanto volto a censurare la valutazione discrezionale di congruità dell'offerta sospetta di anomalia; deduceva inoltre l'infondatezza nel merito del gravame, chiedendone conseguentemente il rigetto. Anche il Comune si costituiva in giudizio, evidenziando l'infondatezza dei motivi di ricorso e chiedendone il rigetto.

Con sentenza 21 novembre 2017, n. 1364, il Tribunale amministrativo della Lombardia – Sez. staccata di Brescia accoglieva il ricorso, sul presupposto che non sarebbe stato fornito “alcun principio di prova dell'inadeguatezza dei costi effettivamente quantificati dalla (OMISSIS), a prescindere da quelli meramente indicativi e privi di rilevanza riportati nell'offerta tecnica al solo fine di valorizzare le voci”. Invero, “nonostante l'aggiudicataria abbia prodotto una tabella dalla quale risulterebbero mantenute le percentuali delle singole voci di spesa come enucleate nelle due diverse giustificazioni prodotte, essa non ha potuto chiarire perché le spese generali siano state drasticamente ridotte a 9.000 euro, ma, soprattutto, non ha saputo dare conto del perché le voci relative alla gestione informatizzata del servizio di manutenzione ordinaria e straordinaria e derattizzazione (ammontanti complessivamente a circa € 35.657,00), indicate nelle prime giustificazioni dell'offerta, siano sparite nelle seconde giustificazioni”.

Inoltre, il contratto di avvalimento non sarebbe stato idoneo a comprovare la disponibilità del centro cottura in capo ad (OMISSIS) s.r.l., non essendo verosimile che “il proprio personale prenderà possesso del centro di cottura della terza impresa ausiliaria (OMISSIS) & C. SAS ed eseguirà in proprio la prestazione [...], in quanto appare del tutto ragionevole ritenere che due imprese non possono coesistere in seno ad un unico centro di cottura”.

Avverso tale decisione la società (OMISSIS) s.r.l. interponeva appello, articolato nei seguenti motivi di impugnazione:

1) Erroneità della sentenza n. 1364/2017 del TAR Lombardia – Brescia per travisamento dei fatti. Contraddittorietà ed illogicità manifesta. Difetto di motivazione. Superamento dei limiti della giurisdizione del giudice amministrativo. Inammissibilità originaria del ricorso di primo grado.

2) Erroneità della sentenza n. 1364/2017 del TAR Lombardia – Brescia per travisamento dei fatti. Contraddittorietà ed illogicità manifesta. Difetto di motivazione ed errati presupposti in fatto. Superamento dei limiti della giurisdizione del giudice amministrativo. Inammissibilità originaria del ricorso di primo grado.

3) Erroneità della sentenza n. 1364/2017 del TAR Lombardia – Brescia per travisamento dei fatti. Contraddittorietà ed illogicità manifesta. Difetto di motivazione. Errata applicazione dell'art. 89 del d.lgs. 50/2016. Inammissibilità originaria del ricorso di primo grado.

Si costituiva in giudizio la cooperativa (OMISSIS), chiedendo la reiezione dell'appello, poiché infondato. Successivamente la medesima società proponeva anche appello incidentale, limitatamente ai capi della sentenza di primo grado con i quali non erano stati accolti alcuni motivi del ricorso originario.

Successivamente le parti ulteriormente illustravano, con apposite memorie, le proprie rispettive tesi difensive ed all'udienza del 14 giugno 2018, dopo la rituale discussione, la causa passava in decisione.

DIRITTO

Con il primo motivo di appello la società (OMISSIS) s.r.l. impugna la sentenza di primo grado in quanto – dopo avere respinto la preliminare eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo siccome volto a sindacare la valutazione tecnico-discrezionale operata dalla Stazione appaltante in merito alla congruità delle giustificazioni – la stessa aveva ritenuto implausibili le giustificazioni dell'anomalia di (OMISSIS) poiché:

a) non era stato chiarito “perché le spese generali siano state drasticamente ridotte a 9.000 euro”;

b) sarebbe “del tutto illogica dal punto di vista contabile” la riconducibilità nei “costi aziendali” di quello per l'informatizzazione del servizio (nelle “prime” giustificative previsto in € 1.900 annue), stante il possesso ed utilizzo in altre gestioni scolastiche, non essendo “ragionevole che l'aggiunta al sistema già in uso di un nuovo plesso scolastico sia totalmente priva di costi”;

c) non sarebbe plausibile l'assorbimento nelle “spese generali” dei costi di manutenzione ordinaria e straordinaria, vista “la consistente riduzione dovuta all'utilizzo per soli 180 giorni solo la mattina, anziché 365 per due volte al giorno”, in quanto essa avrebbe dovuto essere più ragionevolmente influenzata dal numero dei pasti che non dal numero di giornate.

Ancora, il primo giudice aveva ritenuto il contratto di avvalimento stipulato tra (OMISSIS) s.r.l. e la ditta (OMISSIS) non idoneo a comprovare la disponibilità

del centro di cottura in capo alla prima, non essendo credibile che “il proprio personale prenderà possesso del centro di cottura della terza impresa ausiliaria (OMISSIS) & C. sas ed eseguirà in proprio la prestazione”, non apparendo ragionevole che due imprese possono coesistere in seno ad un unico centro di cottura.

Ciò perché “l’effettuazione di tutte le attività connesse al requisito oggetto di avvalimento deve infatti competere esclusivamente alla ditta ausiliaria, con il proprio personale e i propri mezzi”, ai sensi dell’art. 89 d.lgs. n. 50 del 2016.

Secondo l’appellante, il primo giudice avrebbe operato un vero e proprio giudizio di congruità (in merito, tra l’altro, a singoli specifici costi), sostituendosi alla stazione appaltante, con ciò travalicando i limiti del sindacato giurisdizionale.

Ritiene il Collegio, ad un complessivo esame delle risultanze di causa, che il motivo sia fondato.

E’ infatti principio consolidato nella giurisprudenza amministrativa, dal quale non vi è alcuna evidente ragione per discostarsi, nel caso di specie, quello per cui “il giudizio sull’anomalia delle offerte presentate in una gara è un giudizio ampiamente discrezionale, espressione paradigmatica di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza; il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni della P.A. sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell’istruttoria, ma non procedere ad una autonoma verifica della congruità dell’offerta e delle singole voci, che costituirebbe un’inammissibile invasione della sfera propria della P.A. e tale sindacato rimane limitato ai casi di macroscopiche illegittimità, quali errori di valutazione gravi ed evidenti, oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto” (Cons. Stato, III, 22 gennaio 2016, n. 211).

Per l’effetto, “l’esame delle giustificazioni, il giudizio di anomalia o di incongruità dell’offerta costituiscono espressione di discrezionalità tecnica di esclusiva pertinenza dell’Amministrazione ed esulano dalla competenza del giudice amministrativo (Cons. St., V, n. 3800/2014, n. 3770/2014, 1667/2014, 26 giugno 2012, n. 3737; 22 febbraio 2011, n. 1090; 8 luglio 2008, n. 3406; 29 gennaio 2009, n. 497), che può sindacare le valutazioni della pubblica amministrazione soltanto in caso di macroscopiche illegittimità, quali gravi e plateali errori di valutazione abnormi o inficiati da errori di fatto (Cons. Stato, sez. V, 8 luglio 2014, n. 3459; 6 giugno 2012, n. 3340; 29 febbraio 2012, n. 1183).

In tal caso il giudice di legittimità esercita il proprio sindacato, ferma restando l’impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello dell’amministrazione e di procedere ad una autonoma verifica della congruità dell’offerta e delle singole voci, che costituirebbe un’inammissibile invasione della sfera propria della pubblica amministrazione (Cons. Stato, V, 8 luglio 2014, n. 3459, 6 giugno 2012, n. 3340; 29 febbraio 2012, n. 1183, 18 febbraio 2013, n. 974; 19 novembre 2012,

n. 5846; 23 luglio 2012, n. 4206)” (*ex plurimis*, Cons. Stato, V, 29 aprile 2015, n. 2175; VI, 14 agosto 2015, n. 3935).

Il giudice amministrativo, anche nel regime del nuovo Codice degli appalti pubblici (d.lgs. n. 50 del 2016), può sindacare le valutazioni dell’amministrazione esclusivamente sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell’istruttoria, ma non può invece procedere ad una nuova ed autonoma verifica della congruità dell’offerta e delle singole voci.

Tale sindacato rimane dunque limitato ai soli casi di macroscopiche illegittimità, quali errori di valutazione gravi ed evidenti, oppure valutazioni abnormi (*ex multis*, Cons. Stato, III, 22 gennaio 2016, n. 211).

Ciò premesso, appare convincente quanto rilevato dalla società appellante, secondo cui le motivazioni della sentenza direttamente verrebbero a porre in essere una puntuale controvalutazione di affidabilità ed anomalia dell’offerta rispetto a quella a suo tempo operata dalla stazione appaltante, pur in assenza di errori macroscopici o di valutazioni abnormi.

In primis, ciò appare evidente per quanto riguarda la presunta mancata giustificazione della riconducibilità dei costi sull’informatizzazione in quelli aziendali (tra l’altro, per un valore annuo decisamente modesto, minore di 1.900 euro su un’offerta complessiva – parimenti annua – di circa 300.000 euro), nonostante la stazione appaltante avesse accertato il possesso da parte della (OMISSIS) s.r.l. dell’applicativo software, già utilizzato presso altre strutture scolastiche. Invero, sul punto, la stessa sentenza appellata aveva respinto la tesi difensiva della ricorrente (OMISSIS) (secondo cui la somma relativa al costo del software sarebbe stata “lasciata in carico ai costi aziendali”), dando atto che “la (OMISSIS) disporrebbe di un contratto quadro con impresa del settore che lo fornisce e gestisce anche in numerose altre gestioni scolastiche anche più rilevanti in termini numerici”.

Analoga criticità emerge in relazione alla ritenuta implausibilità delle argomentazioni addotte per giustificare la mancata indicazione specifica degli oneri di manutenzione ordinaria e straordinaria, (inizialmente stimati dall’offerente in 6.000 euro), secondo cui gli stessi sarebbero stati ricondotti nella voce “spese generali” (spese poi a loro volta quantificate infine in appena euro 1.500 annui, comprensivi del costo della presenza per due ore settimanali del direttore del servizio).

L’aggiudicataria aveva spiegato la consistente riduzione di spesa per la manutenzione in ragione dell’utilizzo dei beni per appena 180 giorni l’anno, e solo la mattina, trattandosi di refezione scolastica, laddove i costi standard per i servizi ordinari di mensa (“pasti residenziali”) si riferiscono al periodo ben più lungo di 365 giorni l’anno, per due volte al giorno.

Sul presupposto per cui “l’incidenza degli oneri di manutenzione appare più ragionevolmente influenzata dal numero dei pasti, che non dal numero di

giornate di attività”, discenderebbe l’implausibilità di una così sensibile riduzione dei costi, non contabilmente giustificata dall’aggiudicataria.

Ora, al di là della ragionevolezza di tale ultimo assunto (atteso che, ad esempio, l’usura delle apparecchiature di cottura parrebbe proporzionata più al numero di complessivi accensioni ed utilizzi, che dei pasti potenzialmente consumati), le motivazioni svolte in sentenza non evidenziano profili di manifesta abnormalità nel giudizio compiuto dalla stazione appaltante nel corso del sub-procedimento di anomalia, tanto più a fronte della pacifica utilizzazione dei beni di mensa per un periodo di tempo dimezzato rispetto all’ordinario.

Né i profili evidenziati in sentenza appaiono “macroscopici”, tanto più in quanto riferiti a voci di particolare incidenza nell’economia complessiva dell’offerta – tali cioè da ragionevolmente condizionarne la gestibilità economica – quali il costo della manodopera o delle derrate, etc.

Lo stesso giudice di prime cure, del reso, aveva riconosciuto che sarebbe stato irrazionale chiedere all’aggiudicataria di “giustificare l’adeguatezza di un’offerta indubbiamente strutturata in ragione della previsione dell’incremento futuro del numero dei pasti (non ipotetica, ma sufficientemente ragionevole, in quanto collegata alla prossima apertura della struttura residenziale di cui è in corso la gara per l’affidamento della gestione), in quanto, come evidenziato nelle seconde giustificazioni, la sostenibilità del piano finanziario non può non essere influenzata da tale aspettativa”.

Invero, si legge sempre in sentenza, determinati investimenti possono trovare adeguata copertura solo considerando tale potenzialità e quella derivante dalla possibilità di un accordo commerciale con la società (OMISSIS) per la produzione di un ulteriore centinaio di pasti destinati a clienti privati di tale ditta. Le censure operate nella sentenza appellata, oltreché valutative ed incidenti la discrezionalità tecnica dell’amministrazione, risultano inoltre incentrate su singoli aspetti specifici dell’offerta, laddove nelle gare di appalto il giudizio sull’anomalia dell’offerta ha natura globale e sintetica, con conseguente irrilevanza di eventuali singole voci di scostamento, in quanto oggetto di tale giudizio non è la ricerca di specifiche e singole inesattezze, ma l’attendibilità dell’offerta economica ovvero ad accertare in concreto che la proposta economica risulti nel suo complesso attendibile in relazione alla corretta esecuzione dell’appalto.

Invero, il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni della pubblica amministrazione sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell’istruttoria, ma non può mai procedere ad una autonoma verifica della congruità dell’offerta e delle singole voci, di modo che il sindacato del giudice è limitato ai casi di macroscopiche illegittimità, quali errori di valutazione gravi ed evidenti oppure valutazioni abnormali o inficiate da errori di fatto (così Cons. Stato, V, 17 maggio 2018, n. 2953).

Deve infatti ribadirsi, anche sotto questo profilo, che “In materia di offerte anomale, il giudice amministrativo non può procedere ad alcuna autonoma verifica della congruità dell’offerta e delle singole voci, che rappresenterebbe un’inammissibile invasione della sfera propria della Pubblica amministrazione, ma può solo verificare il giudizio sotto i profili della logicità, della ragionevolezza e dell’adeguatezza dell’istruttoria. Solo in tali limiti, il giudice di legittimità, ferma restando l’impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello della Pubblica amministrazione, può esercitare il proprio sindacato” (Cons. Stato, III, 13 marzo 2018, n. 1609).

Con il secondo motivo di appello la sentenza appellata viene inoltre censurata nella parte in cui, dopo aver correttamente dato atto dell’ammissibilità della produzione delle seconde giustificazioni all’offerta, “le quali non integrano, di fatto, la modifica della stessa” essendo state prodotte al solo fine di concentrare la valutazione dell’attendibilità dell’offerta, come chiesto dall’amministrazione, ha posto a confronto le suddette giustificazioni concludendo per l’inattendibilità dell’offerta, alla luce di tre criticità specifiche rilevate:

- 1) non sarebbe stata chiarita la ragione della riduzione delle spese generali da 17.600 euro a 9.000 euro;
- 2) sarebbe irrazionale la mancata previsione di un’autonoma voce di costo riguardo la gestione informatizzata del servizio di refezione, presente nelle prime giustificazioni per un importo di 1.900 euro, che non potrebbe comunque essere ricompresa nella voce “costi aziendali” per il sol fatto che la (OMISSIS) s.r.l. era già in possesso del relativo software, utilizzato in altre refezioni scolastiche;
- 3) altresì irragionevole sarebbe la mancata indicazione, nelle seconde giustificazioni, di una voce autonoma relativa al costo sulle manutenzioni, non apparendo plausibile la riconducibilità della stessa alle “spese generali”.

Per contro, sostiene l’appellante, il primo giudice avrebbe erroneamente sottoposto a confronto due dati (le cc.dd. prime e seconde giustificazioni) tra loro eterogenei, impropriamente assimilandole quanto a contenuti e criteri di redazione.

Nell’ambito della verifica dell’anomalia dell’offerta, infatti, la società appellante ha dovuto rendere – in momenti diversi e per ragioni diverse – due distinte giustificazioni della propria offerta: con la prima sono state esposte la sostenibilità e la congruenza dell’intero piano progettuale economico-finanziario, nell’ottica della massima ottimizzazione dell’utilizzo del centro di cottura della stazione appaltante (come del resto consentito dalla *lex specialis*), anche per la realizzazione di pasti a soggetti ulteriori rispetto ai destinatari della refezione scolastica;

Con la seconda – sollecitata dal Rup per comprendere la congruità dell’offerta unicamente in relazione al servizio di refezione scolastica – sono stati invece considerati i soli costi di tale aspetto dell’offerta, ossia illustrando la sostenibilità

dell'offerta in riferimento solo alla ristorazione scolastica.

Non sarebbe stato quindi corretto operare un confronto tra le due giustificazioni al fine di dimostrare l'anomalia dell'offerta, per diversità dei presupposti fondanti la considerazione o meno di specifiche voci nell'una piuttosto che nell'altra.

Anche questo motivo appare fondato.

Invero, come già detto in precedenza, il giudice di prime cure aveva accertato che le seconde giustificazioni non modificavano assolutamente le prime, essendo state rese per un fine diverso, ossia per "concentrare la valutazione dell'attendibilità dell'offerta, come richiesto dall'Amministrazione, tenendo conto della impossibilità di valutare i possibili sviluppi futuri dell'utilizzo del centro cottura, sia in termini di ricavi, che di costi".

Appare quindi fondato il primo presupposto su cui si fonda il motivo di appello, ossia il differente ambito oggettivo delle due giustificazioni: "l'una riguardante l'intero piano progettuale comprendente anche gli ulteriori pasti, l'altra solo lo "spaccato" della più limitata refezione scolastica".

Per l'effetto, non pare effettivamente corretta, sotto il profilo logico, la loro comparazione al fine specifico di verificare l'anomalia dell'offerta nel suo complesso, laddove la seconda vada a "dettagliare i costi già presenti nella prima al netto della minor incidenza, sul piano finanziario, del numero dei pasti della sola refezione scolastica".

A ciò aggiungasi – ed il rilievo pare decisivo – che come già evidenziato in relazione al precedente motivo di appello, i rilievi contenuti in sentenza non si riferiscono all'offerta nel suo complesso, bensì a singoli e specifici aspetti di quest'ultima, per di più non concernenti profili di particolare significatività o decisività nella complessiva economia della stessa (come in precedenza già evidenziato, ad esempio, i costi della manodopera o delle derrate).

In questi termini appare corretta l'eccezione dell'appellante, che contesta sia il fatto che la decisione di prime cure è andata a sindacare singole voci, anziché (eventualmente) verificare la sostenibilità dell'offerta nel suo complesso, sia l'utilizzo di un presupposto illogico, atteso che la diversa stima di taluni costi era consequenziale alla differente prospettiva numerica dei pasti da giustificare, essendo "l'una contenuta nell'altra".

In effetti, da un lato le incoerenze evidenziate in sentenza non paiono connotate da quel carattere di palese abnormità che solo giustifica l'intervento demolitore del giudice amministrativo sulle determinazioni precedentemente assunte – nell'esercizio della propria discrezionalità tecnica – dalla stazione appaltante; dall'altro, le controdeduzioni dell'appellante – in sintonia del resto con quanto dedotto in primo grado anche dall'amministrazione (contumace in appello) – obiettivamente non appaiono manifestamente implausibili: in linea di principio, infatti, la sentenza impugnata non ha adeguatamente considerato, nelle motivazioni, che "a fronte di un numero inferiore di pasti da giustificare,

diminuiscono i costi: a) per l'acquisto materie prime; b) del personale perché impiegato solo per il periodo scolastico (180 giorni) e non per tutto l'anno; c) degli automezzi, essendo inferiore il numero da impiegare, correlativamente minore è il costo del carburante, delle assicurazioni etc.; d) delle attrezzature da installare, limitate solo a quelle richieste da capitolato (all. 1 al Capitolato); e) di analisi da laboratorio in merito agli adempimenti alla sicurezza alimentare (reg. CEE 852/04 e n. 178/02) essendo più rade le verifiche da effettuare su un numero inferiore di pasti; f) costi generali e accessori, ovviamente minori in termini di necessità di utilizzo di utenze, aggiornamenti professionali, ridotta probabilità di imprevisti per la più limitata esecuzione di pasti (180 giorni solo antimeridiani anziché 365 per tutto il giorno)".

Circa le singole voci di costo, ad esempio, il primo giudice non sembra aver tenuto in conto – almeno in linea di principio, nel contestare l'incoerenza del decremento delle spese generali da 17.600 a 9.000 euro – che la riduzione ben poteva essere influenzata dall'oggettiva minor incidenza del numero di pasti da produrre; del pari, le osservazioni contenute in sentenza non si prestano a smentire il dato della "limitata presenza ed attività del direttore del servizio, con connaturale decremento di costo, sia per l'assenza di ulteriori oneri per professionisti (medici dietologi, biologi nutrizionisti etc.), nonché spese per le trasferte per i pasti a domicilio e la pubblicizzazione ai privati del centro di cottura, ovviamente non sussistenti nell'ambito della refezione scolastica".

Ancora, quanto alla manutenzione ordinaria e straordinaria, è del tutto plausibile stimare che un utilizzo di impianti ed attrezzature per 365 giorni l'anno – tanto di mattina che di pomeriggio – sia necessaria una manutenzione costante e frequente (comportante il costo di 6.000 euro annui), laddove un utilizzo ridotto – dal lunedì al venerdì, per 180 giorni ed unicamente di mattina – non può che comportare un minor costo manutentivo, quantificato dall'aggiudicatario – in virtù della sua specifica esperienza professionale e con stima che non pare obiettivamente abnorme – in non più di 1/3 dell'importo preventivato.

Neppure persuade l'ulteriore rilievo contenuto nella sentenza appellata, secondo cui l'offerta di (OMISSIS) s.r.l. comporterebbe solamente un risicato utile quantificato in circa 800 euro all'anno, non sufficiente a coprire i costi evidenziati, ove si consideri che la stessa sentenza dà preliminarmente atto dell'obiettivo dell'aggiudicataria di avvalersi del centro cottura messo a disposizione dalla stazione appaltante anche per l'incremento della propria attività verso terzi: al riguardo appare verosimile quanto eccepito dall'appellante, per cui "più aumentano i pasti da produrre, maggiori saranno gli utili conseguiti, anche in ragione dell'ottimizzazione, oltre che ammortamento, delle risorse utilizzate", in considerazione del fatto che se i costi fissi (della struttura fisica e degli oneri connessi) sono già tutti coperti dall'appalto scolastico – come non risulta contestato in atti – "è evidente che con l'espansione della produzione

aumenterà il margine di utile, essendo le spese fisse già remunerate dal solo appalto scolastico”.

Tale conclusione trova del resto conforto, sia pure in termini generali (essendo precluso, si ribadisce, al giudice amministrativo un esame puntuale delle singole componenti dell’offerta), nel precedente di Cons. Stato, V, 10 ottobre 2017, n. 4680: “la concessione del centro di cottura, con possibilità di utilizzo anche in favore di altre commesse, costituisce già di per sé un ulteriore motivo di utile, consentendo all’aggiudicataria di avere la disponibilità di un centro di cottura da poter utilizzare in altri servizi e appalti”.

Infine, con il terzo motivo di appello viene contestato quanto riportato in sentenza, circa la mancata dimostrazione dell’effettiva disponibilità di un centro cottura da parte di (OMISSIS) s.r.l., grazie al contratto di avvalimento stipulato con la (OMISSIS) & C. s.a.s.

Secondo il primo giudice non sarebbe “ragionevole ritenere che due imprese non possono coesistere in seno ad un unico centro di cottura. In specie laddove, come nel caso di specie, quello messo a disposizione sia il centro di cottura in cui la (OMISSIS) svolge in via principale la propria attività”, dovendosi fare applicazione dell’art. 89 del d.lgs. 50/2016 (richiamato nel disciplinare di gara), il quale impone che l’ausiliaria si assuma l’obbligo dell’esecuzione in proprio della prestazione oggetto dell’avvalimento.

L’appellante eccepisce, al riguardo, l’inapplicabilità alla fattispecie dell’art. 89 cit. e comunque il fatto che la *lex specialis* di gara richiedesse solamente la “disponibilità” del centro cottura (nelle more della conclusione dei lavori di adeguamento di quello della committente), senza a rigore altresì esigere che ivi dovesse poi necessariamente operare il personale dell’ausiliata.

In ogni caso, le caratteristiche del centro cottura messo a disposizione dalla società (OMISSIS) sarebbero state compatibili con la contestuale presenza del personale di due diverse ditte.

Anche questo motivo appare fondato.

Risulta infatti che l’art. 2 della parte VII del Capitolato tecnico prevedesse, quanto alle modalità di esecuzione del servizio (cd. “specifiche della fornitura”), che i concorrenti dovessero dimostrare semplicemente la “disponibilità” di un centro di cottura ove preparare i pasti: non si trattava però di un requisito di ammissione alla gara, bensì di “esecuzione” valutato fino ad un massimo di 4 punti.

Ciò premesso, ritiene il Collegio che il contratto di avvalimento (prodotto in atti) fosse idoneo a comprovare tale disponibilità, intesa come possibilità di utilizzare il centro cottura, sia sotto il profilo giuridico che nella realtà dei fatti: con esso infatti l’impresa ausiliaria (p.to 2) si impegnava espressamente a mettere a disposizione dell’avvalente il centro di cottura ubicato in Brescia e le risorse necessarie, “per l’intera durata delle obbligazioni contrattuali assunte dalla ditta

avvalente nei confronti dei Comuni di (OMISSIS), (OMISSIS) (OMISSIS))”.

Per contro, il giudizio espresso in sentenza non solo risulta svolto sulla base di argomentazioni ipotetiche ed astratte, ma neppure prende in considerazione, per confutarne la rilevanza nel caso di specie, che la struttura di cui trattasi avrebbe – come dedotto dalla (OMISSIS) s.r.l. – una superficie complessiva di circa 1.600 mq., per di più suddivisi in diverse aree tra cui spogliatoi e servizi, stoccaggio, celle frigorifere, locale di preparazione, locale di cottura, zona diete speciali, area confezionamento spedizione.

A fronte di tali circostanze obiettive, è perlomeno dubbio che la struttura oggetto del contratto di avvalimento non fosse idonea a consentire, per di più per un periodo di tempo limitato, un aumento di presenze in loco.

Venendo ora al primo motivo di appello incidentale proposto dalla (OMISSIS) – (OMISSIS)., con esso si deduce, innanzitutto, che il primo giudice non avrebbe correttamente interpretato l’offerta progettuale, poiché in nessun punto del progetto l’impresa (OMISSIS) s.r.l. avrebbe precisato che il costo indicato come “oneri della sicurezza aziendale” era da intendersi come mero ed astratto valore di riferimento.

Una tale conclusione, del resto, appariva obbligata alla luce della *lex specialis* di gara, che imponeva alle concorrenti l’obbligo di formulare “una reale e seria offerta sin dal progetto, anche riferita al costo della sicurezza aziendale, il quale, essendo un elemento essenziale dell’offerta, è articolato per ciascun concorrente in relazione all’organigramma di lavoratori che offre in gara, ai sensi di quanto previsto dal T.U. della sicurezza”.

In ogni caso, il costo di 5.300 euro annui per oneri della sicurezza aziendale indicato nella relazione progettuale (sia esso un dato effettivo, sia semplicemente di mero riferimento) sarebbe palesemente sottostimato (l’iter argomentativo seguito nella sentenza contrasterebbe, al riguardo, con l’art 97, comma 4, lett. “d” del d.lgs. n. 50 del 2016 vieta giustificazioni al ribasso del costo degli oneri della sicurezza aziendale).

Deduce infine, l’appellante incidentale, la violazione del principio del divieto di anticipazione della offerta economica nei riguardi di uno degli elementi essenziali, che è, per l’appunto, la voce degli oneri della sicurezza aziendale. Né la sentenza appellata coglierebbe nel segno laddove argomenta che la censura dell’allora ricorrente si sarebbe tradotta in una mera – ed irrisoria – differenza percentuale di pochi centesimi tra il costo degli oneri della sicurezza aziendale indicati nella offerta economica e l’importo indicato nelle due giustificazioni.

Il motivo è, nel suo complesso, infondato.

Per ragioni di coerenza logica, è opportuno esaminare per prima la censura relativa alla presunta violazione del divieto di anticipazione dell’offerta economica in quella tecnica: al riguardo, va escluso che detta violazione sussista, tant’è che i valori indicati nel progetto tecnico non coincidono con quelli indicati

nell'offerta economica.

Risulta invece dagli atti, come già evidenziato dal primo giudice, che la società (OMISSIS) s.r.l. ha semplicemente ottemperato a quanto specificamente imposto (a pena di esclusione) dall'art. 4 del bando di gara, per cui i partecipanti dovevano presentare una dettagliata indicazione delle voci degli oneri per la sicurezza aziendale all'interno del proprio progetto gestionale.

In ragione della vincolatività di tale clausola, la società evidenziava le singole voci componenti le misure della sicurezza aziendale, limitandosi però a specificare i valori delle singole voci e non i costi delle stesse.

Appare quindi corretta l'argomentazione del primo giudice, per cui "la concorrente non ha effettivamente anticipato i costi della sicurezza, i quali sono stati specificati in modo molto diverso nell'offerta vera e propria, ma si è limitata a indicare delle cifre idonee a rappresentare solo l'ordine di grandezza della loro incidenza".

Né dal progetto presentato da (OMISSIS) s.r.l. risulta l'indicazione che il costo indicato a titolo di oneri della sicurezza aziendale fosse un mero ed astratto valore di riferimento, come invece dedotto dall'appellante incidentale.

Per contro, solo nell'offerta economica venivano indicati, in modo puntuale, i costi per la sicurezza, stimati in euro 10.526,90 (relativi a 6 anni di servizio): risulta quindi maggiormente persuasiva la difesa dell'appellata incidentale, secondo cui le argomentazioni della (OMISSIS) si fondano su un presupposto totalmente errato, l'aver cioè sommato i meri valori assoluti indicati da (OMISSIS) s.r.l. nel prospetto dell'offerta tecnica per dettagliare le singole voci della sicurezza, ritenendo che indicassero i costi (e non i valori) annuali della sicurezza.

In ogni caso, evidenzia condivisibilmente il primo giudice, "anche laddove dovesse essere qualificata come effettivamente rappresentativa dei costi della sicurezza preventivati, la specificazione della somma nell'offerta tecnica non potrebbe comunque incidere negativamente sulla segretezza e non conoscibilità dell'offerta economica, non sussistendo alcun legame con essa e, quindi, alcuna possibilità di desumere l'offerta economica da tale importo".

Per le medesime ragioni non è fondata la doglianza per cui il primo giudice avrebbe dovuto verificare l'attendibilità dell'offerta aggiudicataria, nella parte vi sarebbe una discrasia tra gli oneri indicati nell'offerta progettuale e quelli dell'offerta economica, con conseguente esclusione della stessa: invero, lungi dall'emergere la lamentata discrasia, la richiesta di (OMISSIS) presenta altresì dei profili di inammissibilità, laddove implichi la richiesta al giudice amministrativo di surrogarsi alla stazione appaltante nell'esercizio di una valutazione di congruità che è tipica espressione della discrezionalità tecnica di quest'ultima.

Con il secondo motivo di appello incidentale, strettamente legato al precedente,

si rinnova la censura per cui la condotta di gara dell'impresa (OMISSIS) si sarebbe tradotta in un'illegitima violazione del principio in forza del quale non sono ammesse giustificazioni al ribasso degli oneri della sicurezza aziendale: ciò sarebbe evincibile, giustappunto, dalla già dedotta contraddittorietà tra gli importi indicati nell'offerta progettuale ed economica e le relative giustificazioni, nonché dal riscontro che la valorizzazione degli oneri della sicurezza aziendale rappresentati nell'offerta economica e nei successivi giustificativi, non avrebbe in realtà avuto alcuna corrispondenza con l'indicazione presentata dalla medesima impresa nell'offerta progettuale (in violazione dell'art. 97, comma 5, lett "c" del d.lgs. n. 50 del 2016).

Il motivo non è fondato, alla luce delle considerazioni già esposte in ordine a quello precedente, in quanto l'offerta tecnica di (OMISSIS) s.r.l., per le ragioni già viste, non contiene una preventiva indicazione dei costi di sicurezza.

Infine, con il terzo motivo di appello incidentale viene contestato, per tuziorismo, che – nonostante la sentenza di primo grado avesse accolto il secondo ed il terzo motivo del ricorso proposto da (OMISSIS), sul presupposto che il giudizio di congruità compiuto dalla stazione appaltante in merito all'offerta di (OMISSIS) s.r.l. fosse illogico – le seconde giustificazioni trasmesse da (OMISSIS) costituissero parte integrante e complementare delle prime.

Per l'effetto, il primo giudice avrebbe altresì dovuto prender atto che l'offerta di quest'ultima avrebbe dovuto essere esclusa anche per contraddittorietà ed incompatibilità tra entrambe le giustificazioni rese in sede di verifica dell'anomalia, essendosi verosimilmente in presenza di due distinte offerte.

Neppure questo motivo è fondato.

Come già evidenziato in precedenza, non è corretto ritenere che (OMISSIS) s.r.l. abbia presentato due distinte giustificazioni, dal momento che le "prime" erano state redatte per illustrare la sostenibilità dell'intero progetto economico finanziario, nella sua completezza (presupponendo anche lo sfruttamento del centro di cottura per la produzione di pasti destinati a utenti terzi rispetto a quelli della refezione scolastica).

Le "seconde", chieste espressamente dal Rup, risultavano invece riferite alla sostenibilità dell'offerta e dei relativi costi, parametrati sulla sola preparazione dei pasti per la refezione scolastica, con correlato minor sfruttamento delle potenzialità del centro di cottura e dell'attività da eseguire.

Per l'effetto, come già evidenziato, i diversi dati di costo non sono riferibili, con evidenza, a due distinte tipologie di offerta, ma sono verosimilmente dovuti alla diversa incidenza del numero di pasti da fornire sui diversi fattori considerati.

Conclusivamente, alla luce dei rilievi che precedono l'appello principale va accolto, dovendosi invece respingere quello incidentale.

La particolarità e complessità delle circostanze trattate giustifica peraltro, ad avviso del Collegio, l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite del

presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, per l'effetto respingendo – in riforma dell'appellata sentenza – il ricorso introduttivo proposto da (OMISSIS) – (OMISSIS).

Respinge l'appello incidentale proposto da quest'ultima.

Compensa tra le parti le spese di lite del grado di giudizio.

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

TAR CAMPANIA, SEZIONE DI SALERNO, SENTENZA N. 1229 DEL 31 AGOSTO 2018

SILENZIO INADEMPIMENTO: INAMMISSIBILE IL RICORSO PROPOSTO PER GLI OBBLIGHI DA ESEGUIRE CHE NON RICHIEDANO UN'ATTIVITA' DI NATURA PROVVEDIMENTALE.

Con la decisione in commento, il T.A.R. Campania-Salerno ha precisato che per la P.A. v'è l'obbligo di provvedere solo a fronte dell'istanza del privato che implichi l'adozione di un provvedimento autoritativo e che l'azione contro il silenzio inadempimento dell'amministrazione non è esperibile contro qualsivoglia tipologia di omissione amministrativa ma solo laddove sussista una disposizione puntuale impositiva di un obbligo di provvedere ovvero laddove quest'ultimo sia inequivocabilmente ricavabile dal sistema giuridico.

Restando esclusi dal suo ambito oggettivo di applicazione gli obblighi di eseguire che richiedano, per il loro assolvimento, un'attività materiale, e non provvedimentale.

Di seguito la sentenza in commento.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 414 del 2018, proposto da

(OMISSIS), rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv(OMISSIS), in Salerno, (OMISSIS);

contro

Comune di (OMISSIS), non costituito in giudizio;

nei confronti

(OMISSIS)., non costituita in giudizio;

per l'accertamento

dell'illegittimità del silenzio inadempimento serbato sul istanza-diffida del 9 febbraio 2018 a provvedere in materia di agibilità.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli artt. 35, co. 1, e 85, co. 9, cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 giugno 2018 il dott. Olindo Di Popolo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Col ricorso in epigrafe (OMISSIS). agiva avvero il silenzio inadempimento serbato dal Comune di (OMISSIS). sulla propria istanza-diffida del 9 febbraio 2018 a provvedere in merito all'agibilità dell'immobile in proprietà di (OMISSIS), sito in (OMISSIS) località (OMISSIS, alla Via (OMISSIS), e censito in catasto al foglio (...), particella (...), sub (...).

2. A supporto dell'azione proposta, denunciava la violazione degli artt. 2 e 3 della L. n. 241 del 1990, la violazione del giusto procedimento, l'eccesso di potere per difetto dei presupposti, arbitrarietà e sviamento.

In punto di fatto, rappresentava, inoltre, che con ordinanza n. 20 del 2 marzo 2009 il Commissario straordinario pro tempore del Comune (OMISSIS) aveva così disposto: "... vista la nota del 24.1.2009 a firma del dott. Ing. (OMISSIS), acclarata agli atti comunali in data 27.1.2009 al prot. n. (...) reg. gen. in qualità di CTU del Tribunale di Salerno, con la quale comunica che ... in data 22.1.2009 ha effettuato sopralluogo presso l'abitazione della sig.ra (OMISSIS) condotta dalla sig.ra (OMISSIS) alla (OMISSIS) riscontrando sul vano adibito a camera da letto un quadro fessurativo di entità tale da pregiudicarne l'abitabilità; vista la relazione di sopralluogo effettuata in data 5.1.2009 ... dalla quale si rileva che effettivamente la volta in muratura della camera da letto posta a sx del vano ingresso è interessata da lesione; ... ravvisata la necessità, a tutela dell'incolumità dei cittadini, di imporre i provvedimenti di seguito elencati; diffida (OMISSIS) in qualità di proprietaria ... a non utilizzare la camera da letto posta a sinistra dell'ingresso dell'abitazione sita alla (OMISSIS), distinta nel n.c.e.u. al foglio n. (...), p.lla (...) e ad inibire l'accesso a detto locale a chiunque; ordina alla sig.ra (OMISSIS9, in qualità di proprietaria, ... di provvedere 'ad horas', all'eseguire tutti gli interventi, sotto la direzione di un tecnico abilitato, atti alla messa in

sicurezza e rendere idonea e agibile la camera da letto, ai fini della salvaguardia della pubblica e privata incolumità; ad avvenuta ultimazione degli interventi di cui sopra dovrà essere depositata presso l'ufficio edilizio del Comune idonea perizia tecnica giurata attestante l'avvenuto ripristino delle condizioni di agibilità ed abitabilità del fabbricato interessato ...".

3. Siccome, in seguito all'adozione del suindicato provvedimento, la proprietaria dell'immobile de quo nessun intervento risultava aver posto in essere onde ripristinare lo stato di agibilità della costruzione, il ricorrente invocava, con l'istanza-diffida del 9 febbraio 2018, rimasta senza esito, l'intervento dell'autorità comunale al fine di assicurare l'ottemperanza all'ordinanza commissariale n. 20 del 2 marzo 2009 e, quindi, l'agibilità dell'immobile anzidetto, confinante col proprio.

4. A fronte della perdurante inerzia amministrativa in ordine alla menzionata istanza-diffida del 9 febbraio 2018, il (OMISSIS) richiedeva, col ricorso in epigrafe, l'accertamento dell'obbligo del Comune di (OMISSIS) a provvedere in maniera espressa al riguardo, nonché la nomina del commissario ad acta per il caso di sua ulteriore inerzia.

5. L'amministrazione comunale intimata non si costituiva in giudizio.

6. Alla camera di consiglio del 13 giugno 2018, previo avviso ex 73, comma 3, cod. proc. amm., il Collegio tratteneva la causa in decisione.

7. Venendo ora a scrutinare il ricorso, esso si rivela inammissibile.

7.1. Giova, innanzitutto, rammentare che il rito del silenzio è esperibile soltanto laddove ci si trovi al cospetto di una disposizione puntuale impositiva di un obbligo di provvedere ovvero laddove quest'ultimo sia inequivocamente ricavabile dal sistema giuridico (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 23 dicembre 2015, n. 5821): pure la giurisprudenza più 'aperturista' ravvisa, infatti, l'obbligo di provvedere in parola, se e in quanto, comunque, esso corrisponda ad una situazione soggettiva protetta, qualificata come tale dall'ordinamento, rinvenibile anche al di là di una espressa disposizione normativa che tipizzi il potere del privato di presentare un'istanza e, quindi, anche in tutte le fattispecie particolari nelle quali ragioni di giustizia e di equità impongano l'adozione di un provvedimento (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 14 dicembre 2004, n. 7975; 7 giugno 2017, n. 2751).

7.2. Ora, rispetto alla suindicata fenomenologia, ben diversa (ed estranea alla sfera di operatività dell'istituto del silenzio inadempimento) si presenta l'ipotesi in cui il riconoscimento della pretesa del privato prescinda dall'intermediazione provvedimentale e l'invocato esercizio della funzione amministrativa si traduca, quindi, in un mero facere esecutivo di atti autoritativi già adottati (cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 dicembre 2013, n. 6268; TAR Campania, Napoli, sez. IV, 3 novembre 2010, n. 22318; TAR Liguria, Genova, sez. I, 30 marzo 2016, n. 303). Se, cioè, l'obbligo di provvedere sussiste per l'amministrazione solo a fronte

dell'istanza del privato che implichi l'adozione di un provvedimento autoritativo, l'azione contro il silenzio inadempiuto non è esperibile contro qualsivoglia tipologia di omissione amministrativa, restando esclusi dal suo ambito oggettivo di applicazione gli obblighi di eseguire che richiedano, per il loro assolvimento, un'attività materiale, e non provvedimento (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 27 maggio 2009, n. 2971; Salerno, sez. II, 26 maggio 2011 n. 992; Napoli, sez. II, 16 gennaio 2013, n. 330; sez. III, 8 luglio 2013, n. 3553; TAR Lazio, Roma, sez. II bis, 21 marzo 2011, n. 2458; sez. III, 2 aprile 2014; n. 3650; TAR Puglia, Lecce, sez. II, 14 novembre 2013, n. 2293).

In questo senso, deve osservarsi che gli artt. 31 e 117 cod. proc. amm. si riferiscono sempre e comunque all'attività *stricto sensu* amministrativa, anche se sprovvista di discrezionalità, non riguardando invece fattispecie adempitive collegate a mere attività materiali post-provvedimentali, le quali nulla hanno a che vedere con l'atto vincolato e/o consequenziale. Cosicché il ricorso per *silentium* va dichiarato inammissibile, allorché si lamenti un'inerzia estranea a qualsiasi attività autoritativa dell'amministrazione, come, ad es., un omesso fare materiale (cfr. TAR Molise, Campobasso, 21 luglio 2016, n. 309; TAR Abruzzo, L'Aquila, 28 luglio 2016, n. 465; 5 settembre 2016, n. 498)

7.3. Posto che, dunque, l'azione ex artt. 31 e 117 cod. proc. amm. non può atteggiarsi a guisa di strumento processuale esperibile per superare qualsivoglia inerzia amministrativa, essa non è da reputarsi in radice proponibile, allorché, a fronte di una determinazione - quale, appunto, l'ordinanza commissariale n. 20 del 2 marzo 2009 - già assunta in via espressa e favorevole all'interessato, nonché autoesecutiva, attraverso cui l'amministrazione abbia ormai esercitato e consumato il proprio potere, non si richieda al giudice adito di ordinare un'attività provvedimento - sia pure vincolata e/o consequenziale -, ma gli si richieda di ordinare un fare imprecisato, se non per il fatto di essere volto a far rispettare, o addirittura a reiterare meramente, la determinazione anzidetta, a salvaguardia, peraltro, di una pretesa tutelabile nei confronti di terzi privati nell'appropriata sede giurisdizionale ordinaria.

8. In conclusione, alla stregua delle considerazioni svolte, il ricorso in epigrafe va dichiarato inammissibile.

9. Quanto alle spese di lite, nulla deve nei confronti del non costituito Comune di (OMISSIS).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo dichiara inammissibile.

Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 13 giugno 2018 con

l'intervento dei magistrati:
Maria Abbruzzese, Presidente
Paolo Severini, Consigliere
Olindo Di Popolo, Consigliere, Estensore

TAR VENETO VENEZIA – SEZ. I, SENT. N. 885 DELL' 11 SETTEMBRE 2018

LA FORMULAZIONE DI UN'OFFERTA TECNICA DIFFORME DAI DOCUMENTI POSTI A BASE DI GARA COMPORTA L'ESCLUSIONE DALLA GARA.

Il TAR Venezia, nel seguire l'insegnamento della più recente Giurisprudenza, (cfr. TAR Lecce, sent. n. 758 del 04.05.2018) con la sentenza in commento ha disposto che la formulazione di un'offerta tecnica difforme dai documenti posti a base di gara, comporta l'esclusione dalla gara, trattandosi di irregolarità non sanabile ai sensi dell'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016.

Dunque, le difformità dell'offerta tecnica rispetto alla *lex specialis* di gara legittimano l'esclusione dalla gara e non già la penalizzazione dell'offerta nell'attribuzione del punteggio, perché determinano la mancanza di un elemento essenziale per la formazione dell'accordo necessario per la stipula del contratto; né sussiste in capo all'Amministrazione l'obbligo di esercitare il soccorso istruttorio a fronte di un'offerta tecnica carente, in radice, di un essenziale requisito rilevante ai fini dell'esclusione.

Di seguito la sentenza in commento.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto
(Sezione Prima)**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto
(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 212 del 2018, proposto dalla (OMISSIS) S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, sig. (OMISSIS), rappresentata e difesa dagli avv.ti (OMISSIS) e (OMISSIS) con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. (OMISSIS), in Venezia, (OMISSIS)

contro

Provincia di (OMISSIS), in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. (OMISSIS) e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. (OMISSIS), in Mestre, (OMISSIS)

Comune di (OMISSIS), non costituito in giudizio

Comune di (OMISSIS), non costituito in giudizio

nei confronti

(OMISSIS). S.r.l. e (OMISSIS). S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, dr. (OMISSIS) e (OMISSIS), rappresentate e difese dagli avv.ti (OMISSIS) e (OMISSIS) e con domicilio stabilito presso gli indirizzi di posta elettronica certificata (P.E.C.) indicati nell'atto di costituzione in giudizio (OMISSIS) S.r.l., non costituita in giudizio

per l'annullamento,

previa sospensione dell'esecuzione

- della determinazione dirigenziale del Settore Edilizia Scolastica della Provincia di (OMISSIS) n. 1961 del 29 dicembre 2017, comunicata via P.E.C. alla ricorrente il 9 gennaio 2018, recante aggiudicazione definitiva della procedura ristretta per la selezione di una "E.S. Company" (cd. ESCO) ai fini dell'affidamento della concessione avente ad oggetto il servizio di riqualificazione energetica e la gestione degli impianti di pubblica illuminazione nei Comuni della Provincia di (OMISSIS) ed, eventualmente, di (OMISSIS), da realizzarsi con finanziamento tramite terzi ("FTT") ex art. 2, comma 1, lett. m), del D.Lgs. n. 115 del 2008 (CUP (...) - CIG (...));

- dei seguenti verbali di gara: 4 luglio 2017, seduta n. 1 pubblica; 24 luglio 2017, seduta n. 2 pubblica e seduta n. 3 riservata; 1 settembre 2017, seduta n. 4 riservata; 7 settembre 2017, seduta n. 5 riservata; 20 settembre 2017, seduta n. 6 riservata; 25 dicembre 2017, seduta n. 7 pubblica, nella parte in cui non hanno escluso l'aggiudicatario per le carenze di cui ai motivi di diritto;

- di ogni altro atto e/o provvedimento, nella parte in cui non hanno escluso l'aggiudicatario per le carenze di cui ai motivi di diritto;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o conseguente, con particolare riguardo al provvedimento di consegna dei lavori, se medio tempore adottato, nonché al contratto con la Provincia di (OMISSIS) ed ai singoli contratti con i Comuni delle Province di (OMISSIS) e di (OMISSIS) di cui a gara, se medio tempore stipulati nonché per l'accertamento e la declaratoria dell'inefficacia del contratto eventualmente stipulato con la Provincia di (OMISSIS) e dei singoli contratti con i Comuni delle Province di (OMISSIS) e di (OMISSIS) di cui a gara per l'accertamento e la declaratoria del diritto della società ricorrente di ottenere l'aggiudicazione della procedura e la stipula del contratto con la Provincia di (OMISSIS) e dei singoli contratti con i Comuni delle Province di (OMISSIS) e di (OMISSIS) di cui a gara, con disponibilità della ricorrente al subentro in tali

contratti in subordine, per l'accertamento e la declaratoria del diritto della ricorrente al risarcimento del danno per equivalente per la condanna dell'Amministrazione convenuta ad aggiudicare l'appalto alla ricorrente ed a stipulare con la stessa il relativo contratto, nonché a far stipulare i singoli contratti con i Comuni delle Province di (OMISSIS) e di (OMISSIS) di cui a gara in subordine, per la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento del danno per equivalente.

Visti il ricorso principale ed i relativi allegati;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati, presentata in via incidentale dalla società ricorrente;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di (OMISSIS), nonché delle società S.R(OMISSIS). S.r.l. e (OMISSIS) S.r.l.;

Visti il ricorso incidentale di (OMISSIS). S.r.l. e (OMISSIS) S.r.l. ed i relativi allegati;

Visti la memoria ed i documenti della Provincia di (OMISSIS);

Visti, altresì, la memoria ed i documenti di (OMISSIS) S.r.l. e (OMISSIS). S.r.l.;

Visti, ancora, la memoria ed i documenti della ricorrente principale;

Vista l'ordinanza n. 122/2018 del 5 aprile 2018, di presa d'atto della rinuncia all'istanza cautelare da parte della ricorrente principale;

Visti le memorie, i documenti e le repliche delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Nominato relatore nell'udienza pubblica del 4 luglio 2018 il dott. Pietro De Berardinis;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Visto l'art. 120 del D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (c.p.a.)

Considerato che con il ricorso principale indicato in epigrafe la (OMISSIS). S.r.l. (d'ora in poi: (OMISSIS)) ha impugnato, unitamente ai verbali di gara del pari indicati in epigrafe, la determinazione del Provincia di (OMISSIS) - Settore Edilizia Scolastica n. 1961 del 29 dicembre 2017, chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Considerato che l'ora vista determinazione ha disposto l'aggiudicazione definitiva al R.T.I. costituito dalla (OMISSIS). S.r.l. (mandataria), dalla (OMISSIS) S.r.l. e dalla (OMISSIS) S.r.l. (mandanti) della procedura ristretta per la selezione di una "E.S. Company" (cd. ESCO) ai fini dell'affidamento della concessione avente ad oggetto il servizio di riqualificazione energetica e la gestione degli impianti di pubblica illuminazione nei Comuni della Provincia di (OMISSIS) ed, eventualmente, di (OMISSIS), da realizzarsi con finanziamento tramite terzi ("FTT") ex art. 2, comma 1, lett. m), del D.Lgs. n. 115 del 2008 (CUP (...) - CIG (...));

Considerato che in punto di fatto la società espone:

- di avere preso parte alla procedura ristretta bandita dal Provincia di (OMISSIS) per l'affidamento della concessione di che trattasi, avente durata massima di quindici anni;
- che oggetto della gara era la proposizione di un'offerta tecnico-economica in merito agli interventi di riqualificazione e di "efficientamento" energetico sugli impianti di pubblica illuminazione di n. 16 Comuni delle Province di (OMISSIS) e di (OMISSIS) (più specificamente: n. 15 Comuni della Provincia di (OMISSIS) e n. 1 Comune della Provincia di OMISSIS);
- che alla procedura ristretta, da aggiudicarsi sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, partecipava tra gli altri, oltre alla predetta (OMISSIS)., il R.T.I. tra (OMISSIS). S.r.l. (mandataria), (OMISSIS). S.r.l. e (OMISSIS) S.r.l. (mandanti) - d'ora in poi: R.T.I. SAR - e che quest'ultimo si collocava al primo posto della graduatoria, mentre (OMISSIS) si classificava al secondo posto;

Considerato che in diritto la società ha dedotto i seguenti motivi:

- 1) violazione, erronea e falsa applicazione o interpretazione della *lex specialis* di gara, con particolare riguardo al contenuto del P.E.F. di cui alla lettera di invito ed allegati (punto 8.3 lett. a) del paragrafo sull'offerta economica), nonché eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, giacché nel Piano Economico e Finanziario (P.E.F.) il R.T.I. SAR avrebbe indicato un canone di partenza già dal primo anno pari ad Euro 833,638,50, il che sarebbe possibile solo se i lavori fossero terminati il giorno della consegna degli impianti, laddove, invece, lo stesso R.T.I. avrebbe previsto un arco temporale di diciotto mesi per la realizzazione dei lavori;
- 2) violazione, erronea e falsa applicazione o interpretazione della *lex specialis* di gara, con particolare riguardo al contenuto del P.E.F. di cui alla lettera di invito ed allegati (punto 8.3 lett. a) del paragrafo sull'offerta economica ed elaborato n. 3) a base della gara, punto n. 3) "determinazione risparmi e canone"), nonché eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, in quanto il P.E.F. del R.T.I. aggiudicatario avrebbe previsto due rivalutazioni, l'una per la variazione del costo dell'energia elettrica e l'altra per l'indice I.S.T.A.T., ambedue dell'1% annuo. Ciò, tuttavia, contrasterebbe con la *lex specialis* di gara, in base alla quale non sarebbe possibile una rivalutazione del canone al variare del costo dell'energia. Inoltre, si avrebbe un rincaro del canone a valore invariato delle opere eseguite per il cd. efficientamento, con danno delle Amministrazioni comunali;
- 3) violazione e falsa applicazione e interpretazione della *lex specialis* di gara, con particolare riguardo al contenuto del punto 7.4.3 della lettera di invito, in combinato disposto con le norme UNI 11248 e UNI EN 13201, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, poiché l'aggiudicatario avrebbe, sin dalla fase iniziale del progetto, utilizzato normative non più vigenti per la

classificazione delle strade ai fini della loro illuminazione, così falsando i dati illuminotecnici e quindi energetici di progetto. Inoltre il progetto del R.T.I. SAR avrebbe previsto una dimmerazione (riduzione del flusso luminoso) pari al 50% dall'accensione degli impianti e sino alle ore 21.00, cioè nelle ore di maggior traffico veicolare, ciclabile e pedonale. In conclusione, il progetto illuminotecnico ed energetico del R.T.I. SAR sarebbe stato redatto adottando strategie che mirerebbero all'unico fine di avvantaggiarsi nell'acquisizione dei punteggi relativi all'offerta economica;

Considerato che (OMISSIS). ha formulato, altresì, le domande:

- di declaratoria dell'inefficacia del contratto eventualmente nelle more stipulato tra la Provincia di (OMISSIS) e l'aggiudicatario, nonché dei singoli contratti eventualmente stipulati da quest'ultimo con i Comuni delle Province di (OMISSIS) e di (OMISSIS) interessati;

- di condanna al risarcimento del danno in forma specifica, mediante assegnazione della concessione alla stessa (OMISSIS)., o, in subordine, per equivalente monetario;

Considerato che si sono costituite in giudizio le controinteressate (OMISSIS) S.r.l. e (OMISSIS) S.r.l. (d'ora in poi, rispettivamente: (OMISSIS) e (OMISSIS), depositando di seguito - unitamente alla relativa documentazione - un ricorso incidentale cd. escludente, finalizzato a paralizzare il ricorso principale, ed una memoria difensiva, volta a contestare la fondatezza nel merito delle censure formulate dalla ricorrente principale;

Considerato che si è costituita in giudizio, altresì, la Provincia di (OMISSIS), depositando una memoria difensiva con documentazione sui fatti di causa ed eccependo l'infondatezza sia del ricorso principale che di quello incidentale;

Considerato che (OMISSIS). ha replicato con memoria al ricorso incidentale;

Considerato che, con ordinanza n. 122/2018 del 5 aprile 2018, il Tribunale ha preso atto della rinuncia all'istanza cautelare da parte della ricorrente principale;

Considerato che in prossimità dell'udienza pubblica le parti hanno depositato memorie, documenti e repliche, controdeducendo alle altrui eccezioni ed insistendo nelle rispettive conclusioni;

Considerato, in specie, che (OMISSIS). nella memoria conclusiva è tornata sul secondo motivo del ricorso principale, sostenendo l'illegittimità della rivalutazione del canone estesa alla componente efficienza elettrica ("CAE"), ma che le controinteressate e ricorrenti incidentali hanno eccepito, sul punto, l'inammissibilità della riformulazione della doglianza e, più in generale, l'inutilizzabilità nel giudizio della suddetta memoria conclusiva;

Considerato che all'udienza pubblica del 4 luglio 2018 la causa è stata trattenuta in decisione;

Considerato che, ai sensi dell'art. 120, comma 6, primo periodo, del D.Lgs. n. 104 del 2010 (c.p.a.), nel testo risultante dalle modifiche di cui al D.L. n. 90 del

2014, conv. con L. n. 114 del 2014, il giudizio avente ad oggetto le procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture, "ferma la possibilità della sua definizione immediata nell'udienza (sic) cautelare ove ne ricorrano i presupposti, viene comunque definito con sentenza in forma semplificata";

Ritenuto, per ragioni di economia processuale e di scarsità della risorsa giustizia (cfr. C.d.S., A.P., 27 aprile 2015, n. 5), di confermare l'indirizzo già espresso da questa Sezione (T.A.R. Veneto, Sez. I, 2 gennaio 2017, n. 1; id., 9 novembre 2016, n. 1251) e perciò, di aderire, alla configurazione dei rapporti tra il ricorso principale ed il ricorso incidentale delineata dalla decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 7 aprile 2011, n. 4, lì dove quest'ultima ha dato priorità, per ragioni di economia processuale, all'esame del ricorso principale, nell'ipotesi in cui siano evidenti la sua infondatezza, inammissibilità, irricevibilità od improcedibilità (cfr. T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 14 marzo 2014, n. 203; T.A.R. Toscana, Sez. II, 4 novembre 2011, n. 1648). Invero, il giudice, in ossequio al superiore principio di economia processuale, può considerare preferibile esaminare prioritariamente il ricorso principale, almeno nei casi in cui quest'ultimo sia palesemente infondato, irricevibile, inammissibile o improcedibile, sulla scorta del paradigma sancito dagli artt. 49, comma 2, e 74 c.p.a. (C.d.S., Sez. V, 31 agosto 2016, n. 3752);

Ritenuto, infatti, che nel caso di specie il ricorso principale sia, all'evidenza, non assistito da profili di fondatezza;

Considerato, al riguardo, che:

- è infondato anzitutto il primo motivo del ricorso principale, poiché se è vero che il minor risparmio energetico dovuto alla necessità, per l'affidatario, di eseguire durante il primo anno della concessione i lavori di riqualificazione ed "efficientamento", comporterà un abbattimento del canone, è altrettanto vero che ciò non può dirsi sufficiente, di per sé, a provocare quello sconvolgimento dell'equilibrio economico-finanziario dell'intervento ipotizzato da (OMISSIS). (la quale pretende di ricavarne l'inattendibilità del P.E.F. del R.T.I. aggiudicatario);
- sul punto, infatti, le controinteressate hanno richiamato il punto 5.3 dell'elaborato n. 3 (denominato "Determinazione risparmi e canone") allegato alla lettera di invito, che contiene la previsione di una penalità economica a carico del concessionario per il saldo di periodo inferiore a zero, proporzionale, cioè, al risparmio energetico non raggiunto nel periodo rispetto al risparmio energetico garantito (cd. REG), al fine di tutelare i Comuni dal pagamento al concessionario di quote di canone non dovute (v. all. 16 al ricorso principale);
- in altre parole, al termine di ogni annualità di esercizio si verificherà la quantità di energia consumata effettivamente: se il consumo sarà maggiore di quello offerto dal concessionario (il quale, dunque, avrà garantito un risparmio energetico che non è riuscito ad ottenere), il canone (cioè il compenso dello stesso concessionario) verrà ridotto in misura corrispondente;

- tanto premesso, (OMISSIS) e (OMISSI) affermano che il R.T.I. di cui sono componenti ha previsto nel P.E.F., per il primo anno di esercizio, una maggiorazione dei costi di manutenzione per Euro 82.000,00, collegata proprio alla presenza di apparecchi illuminanti obsoleti da sostituire con nuovi corpi illuminati a LED: maggiorazione che, invece, non è prevista per i costi di manutenzione dal secondo anno in poi. Detta affermazione trova conferma dalla lettura del P.E.F. (v. doc. 2 delle controinteressate), in cui si legge, alla voce "Costi di esercizio (complessivi per i 16 Comuni)", che le spese di manutenzione per il primo anno assommano ad Euro 239.130,00, mentre dal secondo anno in poi le stesse si riducono ad Euro 157.130,00 annui, con un surplus nel primo anno pari, perciò, ad Euro 82.000,00;
- orbene, il Collegio ritiene convincente la spiegazione fornita sul punto da S. e G., secondo cui tale maggiorazione è stata prevista proprio per coprire il meccanismo del saldo di periodo appena descritto, che nel primo anno sarà negativo proprio in virtù dell'effettuazione dei lavori da parte della concessionaria: infatti, non essendo ancora completati gli interventi di riqualificazione degli impianti di illuminazione, non sarà raggiunto il valore di risparmio energetico garantito (REG) offerto in gara. Ciò non servirà a partire dal secondo anno, atteso che la tempistica per l'esecuzione dei lavori indicata nel cronoprogramma del R.T.I. SAR (v. doc. 3 delle controinteressate) è di poco più di tredici mesi dalla consegna dei lavori stessi. Né vi è alcuna contraddizione con il diverso termine di diciotto mesi indicato dal R.T.I. stesso nel P.E.F. (v. all. 15 al ricorso principale), poiché dal cronoprogramma si evince che diciotto mesi è il termine da considerare a decorrere dalla consegna degli impianti, ultimata il 13 novembre 2017: questa, però, non è la data di inizio dei lavori, che va, invece, individuata nella data di consegna dei lavori (2 marzo 2018), da cui decorre, altresì, la durata della concessione (v. art. 4, punto a), del contratto attuativo: all. 12 al ricorso principale);
- la riduzione delle spese di manutenzione a partire dal secondo anno di esercizio, dunque, si spiega con il fatto che, terminati i lavori di riqualificazione energetica, il canone non sarà più decurtato delle penalità previste per il saldo di periodo inferiore allo zero, e cioè per il mancato raggiungimento del livello di risparmio energetico garantito (REG);
- in altre parole, il primo motivo del ricorso principale è infondato perché il R.T.I. aggiudicatario, in sede di predisposizione del P.E.F., anziché abbattere il canone previsto per il primo anno di esercizio, a causa dell'impossibilità di raggiungere gli obiettivi prefissati, ha indicato un canone "pieno", ma ha aggiunto un maggiore importo delle spese di manutenzione destinato a fronteggiare i minori introiti del canone (id est: la riduzione per le penalità) dovuti proprio alla suddetta impossibilità;
- del resto, per l'abbattimento del canone nel primo anno di esercizio E. fornisce

una cifra nel ricorso (perdita del flusso di cassa per Euro 400.000,00) che non solo non è supportata da alcun apparato probatorio, ma che è contraddetta dalla cifra ancora più alta indicata nel documento (all. 13-A al ricorso) recante i riconteggi dei valori del P.E.F. dell'aggiudicatario secondo le stime della stessa E. (Euro 833.638 - 266.509 = Euro 567.129). Con il ché non può non concludersi nel senso della mancata elaborazione, da parte della ricorrente principale, di una stima attendibile circa i minori introiti a favore del concessionario durante il primo anno di esercizio;

- palesemente infondato in fatto è poi il secondo motivo del ricorso principale, poiché la rivalutazione del canone prevista nel P.E.F. dell'aggiudicatario è solo quella dell'1% su base annua legata all'indice I.S.T.A.T., e non vi è alcuna altra rivalutazione di detto canone;

- ciò - oltre ad essere esplicitato al parag. 7 ("Ipotesi generali assunte nel PEF") del predetto Piano - si coglie agevolmente, ove si consideri che: il canone indicato per il primo anno è di Euro 833.638; quello stabilito per il secondo anno è di Euro 841.975, pari ad un incremento dell'1% del canone del primo anno (infatti l'1% di 833.638 è 8.336,38 che, sommato a 833.638, dà 841.975); quello indicato per il terzo anno è 850.394, pari ad un incremento dell'1% del canone del secondo anno (infatti l'1% di 841.975 è 8.419,75 che, sommato a 841.975, dà 850.394), ecc.;

- in sede di memoria conclusiva (OMISSIS). si mostra cosciente dell'infondatezza della censura ora analizzata e cerca di "spostare il tiro", riformulando la censura stessa e sostenendo che ad essere illegittima sarebbe l'applicazione della rivalutazione anche a quella componente del canone relativa all'efficienza elettrica ("CAE"): la rivalutazione avrebbe dovuto essere limitata, sulla base della *lex specialis* di gara, alla sola componente del canone relativa alla manutenzione ("CAM");

- al riguardo ha, però, buon gioco la difesa delle controinteressate ad eccepire l'inammissibilità della doglianza, per come riformulata nella memoria conclusiva, poiché detta riformulazione equivale alla proposizione di un nuovo motivo, che non soltanto è tardiva, ma è altresì totalmente irrituale, perché effettuata a mezzo di memoria non notificata alle altre parti (cfr., *ex plurimis*, T.A.R. Veneto, Sez. I, 28 maggio 2018, n. 583; id., 2 febbraio 2018, n. 116; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. IV, 24 luglio 2017, n. 1894; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 19 maggio 2017, n. 1148);

- da ultimo, non colgono nel segno neppure le molteplici doglianze formulate con il terzo motivo del ricorso principale;

- per quanto riguarda, innanzitutto, la classificazione illuminotecnica delle strade, E. non contesta in punto di fatto l'eccezione delle controinteressate, le quali sostengono che il R.T.I. di cui sono componenti si è basato, per la formulazione della propria offerta, sugli "audit" energetici dei Comuni interessati, allegati alla

documentazione di gara e nei quali la classificazione illuminotecnica era effettuata, nella maggioranza dei casi, sulla base della norma UNI 11248 del 2012, e nei restanti, sulla base della norma UNI 11248 del 2007;

- (OMISSIS) e (OMISSIS) eccepiscono, quindi, la legittimità dell'operato del R.T.I. SAR, per essersi lo stesso conformato ai dati, concernenti la classificazione delle strade, contenuti nei documenti tecnici forniti dalla stazione appaltante e posti da quest'ultima a base di gara;

- la ricorrente principale contesta non in fatto, ma in diritto tale assunto, sostenendo che la *lex specialis* di gara avrebbe classificato le strade nel loro stato di fatto come da normativa vigente a quel momento, ma che, essendo intervenuta una nuova normativa, l'intervento proposto e la progettazione avrebbero dovuto seguire la nuova disciplina, essendo onere del progettista (come asserirebbero le stesse (OMISSIS) e (OMISSIS)) la classificazione stradale di progetto;

- si tratta, però, di una tesi all'evidenza infondata, poiché - come rilevano del tutto condivisibilmente le controinteressate - l'individuazione delle categorie illuminotecniche di ingresso è attività rimessa alla competenza del soggetto gestore della strada ed essa era contenuta nei documenti di gara, sicché sarebbe stato improprio, per i concorrenti, procedere ad un'autonoma riclassificazione delle strade. Una simile operazione, si può aggiungere, avrebbe comportato la formulazione di un'offerta tecnica difforme dai documenti posti a base di gara, essa sì da escludere dalla gara, trattandosi di irregolarità non sanabile ai sensi dell'art. 83, comma 9, del D.Lgs. n. 50 del 2016;

- si richiama, sul punto, l'insegnamento della più recente giurisprudenza, secondo cui le difformità dell'offerta tecnica rispetto alla *lex specialis* di gara legittimano l'esclusione dalla gara e non già la penalizzazione dell'offerta nell'attribuzione del punteggio, perché determinano la mancanza di un elemento essenziale per la formazione dell'accordo necessario per la stipula del contratto; né sussiste in capo all'Amministrazione l'obbligo di esercitare il soccorso istruttorio a fronte di un'offerta tecnica carente, in radice, di un essenziale requisito rilevante ai fini dell'esclusione (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, 4 maggio 2018, n. 758);

- ove, poi, si volesse sostenere che la disciplina di gara richiamava normative tecniche ormai superate e, per tal motivo, era illegittima, sarebbe agevole replicare che detta disciplina non risulta oggetto di impugnazione da parte dell'odierna ricorrente: a tal fine non potrebbe certo bastare il mero richiamo all'impugnazione "di ogni altro atto connesso, presupposto e/o conseguente", trattandosi, per costante giurisprudenza, di clausola di stile che, per la sua estrema genericità, non è suscettibile di individuare sufficientemente il *petitum* processuale a cui estendere il gravame (cfr., *ex plurimis*, C.d.S., Sez. VI, 13 gennaio 2011, n. 177; T.A.R. Veneto, Sez. I, 18 luglio 2017, n. 681; T.A.R. Sardegna, Sez. II, 3 febbraio 2016, n. 91);

- ad ogni modo, spetta alla stazione appaltante, in ultima analisi, verificare la

congruità o meno della normativa UNI utilizzata negli "audit" dei Comuni posti a base della gara per l'individuazione della categoria illuminotecnica di ingresso collegata alla classificazione delle strade, esulando tale verifica, per le ragioni ora esposte, dall'oggetto di questo giudizio;

- per quanto riguarda, poi, l'ulteriore censura in cui si articola il motivo in esame, avente ad oggetto l'(asserita) illegittimità della cd. dimmerazione (regolazione del flusso luminoso) adottata dal R.T.I. SAR nella propria offerta, osserva il Collegio che essa viene confutata dalla stessa relazione tecnico-illustrativa del suddetto R.T.I. richiamata da (OMISSIS). a sostegno delle proprie tesi (v. all. 21 al ricorso);

- ed infatti, da un lato, in detto documento si legge che il declassamento delle strade dal punto di vista illuminotecnico riguarda le ore centrali della notte, in cui vi è una riduzione del traffico veicolare: e il grafico allegato, recante il n. 1, conferma tale affermazione, del tutto ragionevole, perché prevede una riduzione del flusso luminoso nelle ore notturne. D'altro lato, anche la tabella n. 3, invocata dalla ricorrente, a ben vedere non ne supporta gli assunti, poiché anch'essa indica una riduzione del flusso luminoso nelle ore centrali della notte: comunque, si tratta di tabella elaborata sulla base degli "audit" energetici messi a disposizione dalla stazione appaltante (Provincia di (OMISSIS)) e relativi al Comune di (OMISSIS), cosicché, anche sotto questo aspetto, l'aggiudicatario si è limitato ad utilizzare i dati contenuti nella documentazione posta a base di gara;

- donde, in conclusione, la complessiva infondatezza anche del terzo motivo di gravame e, con esso, dell'intero ricorso principale;

Ritenuto, in definitiva, che il ricorso principale sia nel suo complesso infondato e da respingere e che debbano, perciò, essere respinte tutte le domande con esso proposte;

Ritenuto, in ragione della complessiva infondatezza del ricorso principale, di poter prescindere dalla disamina del ricorso incidentale, il quale va, perciò, dichiarato improcedibile;

Ritenuto, da ultimo, di dover liquidare sulla base del criterio della soccombenza le spese del ricorso principale nei confronti delle parti costituite, nella misura di cui al dispositivo, e di dover compensare invece le spese del ricorso incidentale, non facendo luogo a pronuncia sulle spese nei confronti delle parti evocate in giudizio, ma non costituitesi

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto - Sezione Prima (I[^]), così definitivamente pronunciando sul ricorso principale e su quello incidentale, come in epigrafe proposti, respinge il ricorso principale, respingendo tutte le domande con esso proposte, e dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Condanna la (OMISSIS). S.r.l. al pagamento, in favore dell'Amministrazione intimata e delle controinteressate costitutesi in giudizio, delle spese e degli

onorari del ricorso principale, che liquida in via forfettaria in Euro 1.500,00 (millecinquecento/00) in favore della Provincia di (OMISSIS) ed Euro 1.500,00 (millecinquecento/00) in favore di (OMISSIS) S.r.l. e (OMISSIS) S.r.l. (queste ultime in solido tra loro), per complessivi Euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge.

Compensa integralmente le spese del ricorso incidentale.

Nulla spese nei confronti dei Comuni di (OMISSIS) e di (OMISSIS), nonché nei confronti della (OMISSIS) S.r.l., non costituitisi in giudizio.

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

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio del giorno 4 luglio 2018, con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Pietro De Berardinis, Consigliere, Estensore

Silvia De Felice, Referendario

TAR LAZIO – ROMA SENTENZA N. 9212 DEL 10 SETTEMBRE 2018
LEGITTIMITA' DELLA PROROGA SE PREVISTA ESPLICITAMENTE DA
CLAUSOLE INSERITE NEGLI ATTI DI GARA.

A parere del TAR Lazio devono essere considerate legittime le clausole di proroga inserite nel bando; la presenza negli atti originari di gara delle medesime, oltre a non configurare alcuna violazione al principio della *par condicio*, permette il legittimo rinnovo contrattuale.

Al contrario, se la stazione appaltante provvedesse alla proroga contrattuale, oltre la scadenza naturale del contratto, in assenza di clausole di proroga porrebbe in essere l'illegittima fattispecie di affidamento senza gara.

A determinate condizioni, la facoltà di prorogare il contratto di appalto, anche in presenza di clausole adeguate, soggiace comunque ad adeguata motivazione.

Invece, come nel caso in esame, nessuna motivazione è necessaria poiché l'amministrazione ha optato per l'indizione di una nuova procedura di gara.

Di seguito il testo della commentata sentenza.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5583 del 2018, proposto dalla società

(OMISSIS) S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS), con domicilio eletto presso lo studio del medesimo in (OMISSIS);

contro

il Comune di (OMISSIS), in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS), con domicilio digitale all'indirizzo (OMISSIS);

nei confronti

(OMISSIS) S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n. 413 del 08/03/2018, a firma del Responsabile Area III - Settore I - Lavori Pubblici, Ambiente, Igiene Urbana Integrata, avente ad oggetto RIU 15/2018 Progettazione del Servizio di Igiene Urbana Integrata con implementazione della tariffa puntuale e supporto per la redazione degli atti di gara - affidamento del servizio e impegno di spesa, con la quale è stato affidato, mediante affidamento diretto ai sensi dell'art. 31 comma 8 e dell'art. 36 comma 2 del D.Lgs. n. 50 del 2016, alla (OMISSIS) S.r.l. il servizio tecnico di progettazione del servizio di Igiene Urbana Integrata a partire dal 07/01/2019 con implementazione della tariffa puntuale e per il supporto per la redazione dei relativi atti di gara, anche tenendo conto dei finanziamenti concessi, come da offerta Prot. n. 11953 del 06/03/2018 per l'importo di Euro 30.000,00, oltre IVA e Cassa, per l'importo complessivo di Euro 38.064,00 (doc. 01);

della determinazione dirigenziale comunicata alla ricorrente con comunicazione PEC in data 29/03/2018, anch'essa impugnata;

di tutti gli atti presupposti, connessi ovvero consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di (OMISSIS);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 luglio 2018 la dott.ssa Brunella Bruno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Svolgimento del processo

Con il ricorso in epigrafe indicato, la società (OMISSIS) S.r.l. ha agito per l'annullamento degli atti in epigrafe indicati, con i quali l'amministrazione comunale di (OMISSIS) ha disposto l'affidamento diretto, ai sensi dell'art. 31 comma 8 e dell'art. 36 comma 2 del D.Lgs. n. 50 del 2016, dell'incarico per la progettazione del servizio di igiene urbana integrata con implementazione della tariffa puntuale e per il supporto per la redazione dei relativi atti di gara, a partire dal 07/01/2019.

Parte ricorrente, in particolare, premessa l'aggiudicazione disposta in proprio

favore, nell'anno 2013, (contratto rep. 4596 del 7/1/2014) per l'affidamento del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati e servizi complementari nel predetto Comune, ha contestato la legittimità delle determinazioni impugnate, deducendo, con unico articolato motivo di ricorso, alla luce delle previsioni del capitolato d'oneri, allegato agli atti della procedura di gara pubblicata il 10/4/2013, e di quelle contenute nel contratto di appalto sottoscritto nel 2014, vizi di carenza di motivazione, violazione delle garanzie di partecipazione procedimentale, lesione del legittimo affidamento, violazione dei principi di cui all'art. 97 Cost., tenuto precipuamente conto della possibilità di proroga espressamente prevista dagli atti di gara e dal relativo contratto, con la conseguenza che l'ente avrebbe dovuto, in esito ad uno specifico procedimento, esplicitare le ragioni alla base delle valutazioni di opportunità in merito alla cessazione del rapporto a suo tempo avviato.

Il Comune di (OMISSIS) si è costituito in giudizio, sollevando eccezioni preliminari di inammissibilità del ricorso e concludendo, comunque, per il rigetto del gravame in quanto infondato.

La società (OMISSIS) S.r.l. non si è costituita in giudizio.

All'udienza pubblica del 3 luglio 2018 la causa è stata trattenuta per la decisione.

Motivi della decisione

1. Il Collegio ritiene di poter prescindere dalle eccezioni sollevate dalla difesa della resistente amministrazione in quanto in ricorso è manifestamente infondato.

2. E' noto infatti che in materia di rinnovo o proroga dei contratti pubblici di appalto di servizi non vi è alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti in quanto vige il principio inderogabile, fissato dal legislatore per ragioni di interesse pubblico, in forza del quale, salve espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa comunitaria, l'amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, effettuare una nuova gara pubblica (T.A.R. Sardegna Cagliari n. 00755/2014, confermata da Consiglio di Stato sez. III n. 01521/2017 con cui si è affermato che "La proroga, anzi, come giustamente evidenziato dal primo giudice, costituisce strumento del tutto eccezionale, utilizzabile solo qualora non sia possibile attivare i necessari meccanismi concorrenziali").

2.1. Va peraltro ricordato che la differenza tra rinnovo e proroga di contratto pubblico sta nel fatto che il primo comporta una nuova negoziazione con il medesimo soggetto, che può concludersi con l'integrale conferma delle precedenti condizioni o con la modifica di alcune di esse in quanto non più attuali; la seconda ha, invece, come solo effetto il differimento del termine finale del rapporto, il quale rimane per il resto regolato dall'atto originario.

2.2. Come correttamente rilevato dalla difesa dell'amministrazione resistente, la proroga, nell'unico caso oggi ammesso ai sensi dell'art. 106, del D.Lgs. n. 50 del 2016, ha carattere di temporaneità e rappresenta uno strumento atto

esclusivamente ad assicurare il passaggio da un vincolo contrattuale ad un altro. Ciò, peraltro, è stato chiarito, conformemente all'univoco orientamento della giurisprudenza, anche dall'ANAC, pure in relazione al previgente impianto normativo; è stato, infatti, evidenziato (parere AG 38/2013) che la proroga "è teorizzabile ancorandola al principio di continuità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) nei soli limitati ed eccezionali casi in cui (per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'Amministrazione) vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente" (CdS, sez. V, sent. 11.5.2009, n. 2882).

2.3. Se è vero, dunque, che sono considerate legittime le clausole di proroga inserite ab origine nella *lex specialis* (Cons. Stato, sez. III, 5 luglio 2013, n. 3580; sez. V, 27 aprile 2012, n. 2459; sez. VI, 16 febbraio 2010, n. 850), giacché in tal modo non è configurabile una violazione della par condicio, né si dà vita ad una forma di rinnovo del contratto in violazione dell'obbligo di gara (laddove se la stazione appaltante procedesse a prorogare il contratto oltre i limiti delle previsioni della *lex specialis* ovvero, in assenza di tali previsioni, alla scadenza naturale del contratto, sussisterebbe un'illegittima fattispecie di affidamento senza gara), è altrettanto vero che la facoltà di proroga del contratto di appalto, anche in presenza di una clausola della *lex specialis*, soggiace, comunque, a determinate condizioni.

2.4. La clausola di proroga inserita nel contratto conferisce, infatti, all'ente il diritto potestativo di richiedere al contraente privato la prosecuzione del contratto e, inoltre, come chiarito dalla unica giurisprudenza anche del Giudice d'Appello, il rapporto tra la regola, cioè la gara, e l'eccezione, cioè la possibilità di - limitata - proroga, se prevista, si riflette sul contenuto della motivazione, giacché ove, come nella fattispecie, l'amministrazione opti per l'indizione di una nuova procedura, nessuna particolare motivazione è necessaria; per contro, solo nell'ipotesi in cui l'amministrazione si determini alla proroga del rapporto tale determinazione dovrà essere analiticamente motivata, dovendo essere chiarite le ragioni per le quali l'ente ritiene di discostarsi dal principio generale (Cons. Stato, sez. VI, 24 novembre 2011, n. 6194).

2.5. Giova precisare, altresì, per completezza di analisi e ferme le dirimenti considerazioni sopra svolte, che dalla documentazione versata in atti emerge che solo nel capitolato d'onere è riportata la clausola che prevede la possibilità di proroga del contratto mentre nel contratto sottoscritto tra le parti rep. 4596 del 7/1/2014 (art. 6, comma 2) è stata prevista, conformemente alla normativa di riferimento, la sola proroga tecnica, eventualmente necessaria per completare la procedura della nuova gara pubblica.

2.6. Del tutto legittimamente, dunque, l'amministrazione comunale ha adottato le determinazioni impugnate, inerenti, come sopra esposto, al conferimento dell'incarico per la progettazione del servizio di igiene urbana integrata con

implementazione della tariffa puntuale e per il supporto per la redazione dei relativi atti di gara, in funzione dell'affidamento del servizio medesimo, successivamente alla scadenza del contratto di appalto in corso di esecuzione, in esito ad una nuova procedura alla quale, peraltro, anche la ricorrente potrà partecipare.

3. Da quanto sopra esposto consegue l'infondatezza delle censure dedotte, dovendosi escludere che l'amministrazione fosse tenuta a svolgere prima ancora che a comunicare l'avvio di un procedimento nei termini prospettati da parte ricorrente.

4. In conclusione, il ricorso va rigettato.

5. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, lo rigetta.

Condanna la società ricorrente al pagamento in favore del Comune di (OMISSIS) delle spese di lite, liquidate complessivamente in Euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 luglio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Brunella Bruno, Consigliere, Estensore

Antonio Andolfi, Consigliere

TAR LAZIO – ROMA SENTENZA N. 9263 DELL' 11 SETTEMBRE 2018 L'ESCLUSIONE DEL CONCORRENTE PER GRAVE ERRORE PROFESSIONALE E' LEGITTIMA POICHE' IN LINEA CON LE DIRETTIVE UE.

Con la sentenza in commento il TAR Lazio rileva come l'art. 80, comma 5 lettera c) del Codice degli Appalti, che prevede l'esclusione per grave errore professionale sia in contrasto con gli artt. 57 par.4 e 101 della Direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici poiché differentemente da questi prevede che l'esclusione per grave errore professionale debba soggiacere ad un accertamento di natura giudiziale

Da ciò la decisione dei Giudici di privilegiare una interpretazione della norma interna conforme al diritto dell'Unione Europea e dunque *“a ritenere operante in questa circostanza (sebbene solo ai fini legati alla deliberazione negativa della*

decidibilità nel merito del ricorso) la causa preclusiva di partecipazione alla gara della ricorrente”.

Di seguito il testo della commentata sentenza.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 11474 del 2017, proposto da:
(OMISSIS). S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati (OMISSIS), con domicilio eletto presso lo studio del primo in (OMISSIS), come da procura in atti;

contro

(OMISSIS). S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati (OMISSIS) con domicilio eletto presso lo studio del primo in (OMISSIS), come da procura in atti;

nei confronti

(OMISSIS). S.r.l. non costituiti in giudizio;
per l'annullamento

1) dell'art. III.1.1, lett. b1), del Bando della "Procedura aperta ad evidenza pubblica comunitaria per l'affidamento del servizio annuale di recupero dei rifiuti urbani non differenziati", pubblicato sul sito istituzionale di (OMISSIS). S.p.A. in data 19 ottobre 2017, nella parte in cui individua, come "condizione di partecipazione", alla gara la titolarità "della gestione di uno o più impianti di recupero di rifiuti", nonché la titolarità della relativa autorizzazione rilasciata "ai sensi del D.Lgs. n. 152 del 2006 per rifiuti aventi codice CER 20 03 01 per sottoporli alle operazioni di cui all'Allegato C della parte IV del D.Lgs. n. 152 del 2006, così come definite da R1 fino ad R13 ed ubicato/i nell'ATO di Roma come definito ai sensi del punto 7 del Piano di Gestione Rifiuti del Lazio vigente;

2) del "chiarimento" pubblicato sul sito istituzionale di (OMISSIS) S.p.A. in data 26 ottobre 2017, con il quale la Stazione Appaltante - riscontrando l'apposito quesito formulato da (OMISSIS) S.r.l. - ha affermato che "Si conferma la richiesta di titolarità" sia della gestione di un impianto ubicato/i nell'ATO di Roma", sia della relativa autorizzazione regionale, di cui all'articolo 208, del D.Lgs. n. 152 del 2006 e s.m.i., quale condizione essenziale di partecipazione alla gara;

3) in parte qua e per quanto occorrer possa, del capitolato speciale di appalto, del disciplinare di gara e della "Specifica tecnica" allegati al Bando della suddetta procedura; nonché di ogni altro atto, cognito o incognito, comunque connesso a

quelli impugnati in via principale, con particolare riferimento alla deliberazione a contrarre, di data ed estremi sconosciuti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di (OMISSIS) S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 giugno 2018 il consigliere Achille Sinatra e uditi per le parti i difensori per la parte ricorrente (OMISSIS) e per (OMISSIS) S.p.A. (OMISSIS) in sostituzione dell'Avv. (OMISSIS);

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. - Con ricorso spedito a notifica il 20 novembre 2017 e depositato il successivo giorno 22, la (OMISSIS) S.r.l., operante nel settore del trattamento dei rifiuti, ha impugnato, chiedendone l'annullamento, l'art. III.1.1, lett. b1), del Bando della "Procedura aperta ad evidenza pubblica comunitaria per l'affidamento del servizio annuale di recupero dei rifiuti urbani non differenziati", pubblicato sul sito istituzionale di (OMISSIS) S.p.A. in data 19 ottobre 2017, nella parte in cui individua, come "condizione di partecipazione", alla gara la titolarità "della gestione di uno o più impianti di recupero di rifiuti", nonché la titolarità della relativa autorizzazione rilasciata "ai sensi del D.Lgs. n. 152 del 2006 per rifiuti aventi codice CER 20 03 01 per sottoporli alle operazioni di cui all'Allegato C della parte IV del D.Lgs. n. 152 del 2006, così come definite da R1 fino ad R13 ed ubicato/i nell'ATO di Roma come definito ai sensi del punto 7 del Piano di Gestione Rifiuti del Lazio vigente", nonché i conseguenti chiarimento con cui la Stazione Appaltante ha affermato che "Si conferma la richiesta di titolarità" sia della gestione di un impianto ubicato/i nell'ATO di Roma", sia della relativa autorizzazione regionale, di cui all'articolo 208, del D.Lgs. n. 152 del 2006, quale condizione essenziale di partecipazione alla gara.

2. - La ricorrente premette alle proprie censure di avere svolto, sino al 19 luglio 2017, il servizio "di smaltimento/recupero di rifiuti urbani non differenziati" in favore di (OMISSIS). S.p.A. per essere risultata aggiudicataria del "Servizio triennale di smaltimento rifiuti urbani non differenziati -codice C.E.R. 20 03 01 - prodotti dagli Aeroporti di Fiumicino -Leonardo Da Vinci- e Ciampino -G. Pastine-" per il quale erano requisito di partecipazione, alternativamente, la titolarità della gestione "di uno o più impianti di smaltimento e recupero rifiuti autorizzato/i ai sensi dell'art. 208 del D.Lgs. n. 152 del 2006 ed ubicato/i nell'ATO di Roma come definito ai sensi del punto 7 del Piano di Gestione Rifiuti del Lazio vigente", oppure "la mera disponibilità di uno o più impianti di smaltimento e recupero rifiuti autorizzato/i ai sensi dell'art.208 del D.Lgs. n. 152 del 2006", accompagnata dalla "iscrizione all'Albo Gestori Ambientali categoria classe D"; che, tuttavia, il conseguente contratto di appalto n.9840 era stato risolto dall'Amministrazione in data 19 luglio 2017, ragione per cui pende,

dinanzi al Tribunale di Roma, il giudizio n.R.G. 67692/2017, instaurato dalla odierna ricorrente per far accertare l'illiceità del comportamento tenuto in sede di esecuzione del contratto dalla Stazione appaltante.

3. - Con il primo motivo la ricorrente assume che la clausola del bando impugnata, su richiamata, sarebbe contraria al principio della libertà di concorrenza e di non discriminazione, in quanto impedirebbe la partecipazione a tutti gli operatori economici del settore: infatti una tale "Condizione di partecipazione", che preveda la titolarità della gestione di uno o più impianti di trattamento rifiuti siti nel ristretto ambito territoriale dell'ATO di Roma, limiterebbe la partecipazione alla gara soltanto a due o tre operatori economici e, più precisamente, alle Società: (OMISSIS). & (OMISSIS) uniche imprese a potere disporre della titolarità di un impianto del tipo su descritto.

Con il secondo mezzo, poi, (OMISSIS) afferma che la scelta di ammettere alla procedura in questione soltanto soggetti "titolari della gestione" di impianti autorizzati ai sensi dell'art. 208 del D.Lgs. n. 152 del 2006, sarebbe contraria ai principi di proporzionalità e ragionevolezza, in quanto il servizio di recupero rifiuti potrebbe, in tesi, essere garantito anche da soggetti non dotati della titolarità della gestione di un impianto ma, comunque, abilitati dall'ordinamento all'esercizio della stessa attività.

Nel terzo motivo la ricorrente espone le ragioni che, a suo dire, avrebbero condotto alla risoluzione del precedente contratto di appalto sottoscritto con (OMISSIS)., affermando che esse non sarebbero a sé imputabili, attenendo alla sopravvenuta impossibilità -non causata dalla ricorrente- di conferire i rifiuti prodotti dagli aeroporti di Fiumicino e di Ciampino presso l'impianto della (OMISSIS). S.p.A., a causa dell'alta percentuale di umido presente negli stessi (così da essere stata costretta a conferirli presso gli impianti di "TMB 1" e "TMB 2" di Malagrotta); nonché per la sopravvenuta modificazione -con Determinazione della Regione Lazio n. G07159 del 22/05/2017- con efficacia retroattiva dal 23 dicembre 2016 - della tariffa in ingresso dei rifiuti conferiti presso gli impianti "TMB" di Malagrotta, e per il conseguente aggravio di spesa.

Con il quarto motivo la ricorrente denuncia l'illogicità della stessa scelta di (OMISSIS) di indire una nuova gara, in quanto il prezzo a base d'asta è stato determinato nella somma di Euro 145,80 per ogni tonnellata di rifiuti smaltiti/recuperati, ovvero in un prezzo notevolmente superiore a quello che (OMISSIS). S.r.l. si era dichiarata disponibile ad applicare (Euro 139,95), per eseguire il medesimo servizio a seguito del sopravvenuto aumento della tariffa di conferimento in discarica.

Nel quinto mezzo, infine, la ricorrente assume l'illegittimità del bando di gara in quanto esso non recherebbe le informazioni necessarie agli operatori economici dell'Unione Europea di valutare la convenienza del contratto.

4. - Si è costituita in giudizio A.R. s.p.a., che ha eccepito l'ineammissibilità del

ricorso (in relazione a quanto dispone l'art. 80 comma V lettera C del d. lgs. n. 50/2016 in relazione alla necessaria esclusione degli operatori che abbiano subito una risoluzione di un precedente contratto non contestata in giudizio) e la sua infondatezza.

5. - Con l'ordinanza 15 dicembre 2017, n. 679 è stata respinta l'istanza cautelare; la decisione è stata confermata in appello dal Consiglio di Stato, Sez. V, con l'ordinanza 23 febbraio 2018, n. 865.

6. - Le parti hanno scambiato le memorie di rito ai sensi dell'art. 73 c.p.a. Il ricorso è stato posto in decisione in occasione della pubblica udienza del 20 giugno 2018.

7. - Il gravame avverso la causa di esclusione legata alla necessaria titolarità di un impianto di smaltimento dei rifiuti è inammissibile, in quanto la ricorrente - anche in assenza di siffatta clausola del bando- non avrebbe comunque potuto prendere parte alla gara.

Ed invero la stessa ricorrente, sin dalla prospettazione di fatto offerta nell'atto introduttivo del giudizio, espone di essere avere subito, in data 19 luglio 2017, la risoluzione per grave inadempimento del precedente contratto stipulato con A.R. per il servizio di smaltimento dei rifiuti aeroportuali.

Come noto, ai sensi dell'art. 80 comma V del D.Lgs. n. 50 del 2016, le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico ove dimostrino con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità; tra questi rientrano: le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio.

R., nel ricorso e sino alle memorie conclusive, afferma di avere contestato la determinazione risolutiva della stazione appaltante dinanzi al Tribunale di Roma nel giudizio n.R.G. 67692/2017.

La domanda proposta nella causa civile in questione, tuttavia, non attiene affatto -come si evince dalla stessa ordinanza del Tribunale di Roma del 27 dicembre 2017 depositata da (OMISSIS), recante il rigetto dell'istanza di (OMISSIS).- al merito della risoluzione per inadempimento pronunciata dall'appaltante, in quanto essa è stata introdotta in un procedimento cautelare d'urgenza ex art. 700 c.p.c., nel quale la società chiedeva fosse disposta, inaudita altera parte, la sospensione dell'efficacia della polizza fideiussoria del 24 febbraio 2017 afferente il contratto d'appalto stipulato con (OMISSIS). in data 10 aprile 2017 relativo a "servizi mantenimento dei rifiuti solidi urbani indifferenziati all'interno dell'aeroporto di Fiumicino e di Ciampino".

In quella sede civile d'urgenza, quindi, R. non ha proposto domanda alcuna atta a contestare -neppure in via interinale- il rimedio sinallagmatico utilizzato il 19

aprile 2017 da (OMISSIS) per reagire al ritenuto grave inadempimento dell'appaltatore.

8. - Soltanto con atto di citazione notificato in data 15 gennaio 2018 ed iscritto al n.R.G. 4804/2018 la odierna ricorrente ha contestato nel merito la risoluzione patita.

Ritiene tuttavia il Collegio che una tale circostanza, che astrattamente parrebbe idonea a recuperare alla ricorrente uno dei presupposti processuali indiscutibilmente mancanti al momento della proposizione del giudizio (20 - 22 novembre 2017), non possa valere a rendere ammissibile il gravame.

E' infatti da rilevare che, a proposito della causa di esclusione di cui all'art. 80 comma V lettera C qui in discussione, come rilevato dall'ordinanza n. 5033 del 23 agosto 2018 del Consiglio di Stato (che ha rimesso la norma alla valutazione di compatibilità con il diritto dell'Unione Europea da parte della Corte di Giustizia), il legislatore nazionale, nel richiedere che il grave inadempimento dell'operatore sia incontestata o incontestabile in giudizio, si è posto in contrasto con l'art. 57 4 della Direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici e con il Considerando 101 della medesima Direttiva, che "ritengono di consentire l'esclusione dell'operatore economico se la stazione appaltante è in condizione di dimostrare la sussistenza di un grave illecito professionale "anche prima che sia adottata una decisione definitiva e vincolante sulla presenza di motivi di esclusione obbligatori".

Infatti, secondo la citata ordinanza, "Se obiettivo del legislatore nazionale è di alleggerire l'onere probatorio a carico dell'amministrazione per rendere più efficiente l'azione amministrativa attraverso l'elencazione di casi in cui è possibile escludere l'operatore economico (come in Cons. Stato, 2 marzo 2018 n. 1299), lo strumento non appare adeguato: l'azione amministrativa è, nei sensi detti, di fatto arrestata dall'instaurazione di altro giudizio in cui è contestato il grave illecito professionale. (...) In questo senso, del resto, si comprende il richiamo alla responsabilità dell'amministrazione per una sua eventuale decisione erronea. (...) La conseguenza è la necessaria subordinazione dell'azione amministrativa agli esiti del giudizio. Ciò è astrattamente possibile, essendo comprensibile che la scelta dell'amministrazione sia vincolata agli esiti di un giudizio, ma appare non compatibile con i tempi effettivi dell'azione amministrativa in relazione alle finalità di interesse generale del settore, vale a dire l'utile realizzazione delle opere o acquisizione dei servizi da parte delle pubbliche amministrazioni".

9. - Tali condivisibili considerazioni inducono questo TAR (non vincolato, come lo è invece il giudice d'appello, alla remissione alla Corte UE, peraltro già disposta dal Consiglio di Stato) a privilegiare una interpretazione della norma interna conforme al diritto dell'Unione, e, dunque, a ritenere operante in questa circostanza (sebbene solo ai fini legati alla delibazione negativa della decidibilità

nel merito del ricorso) la causa preclusiva di partecipazione alla gara della ricorrente.

Il ricorso è pertanto inammissibile.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) dichiara inammissibile il ricorso in epigrafe.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore di (OMISSIS) s.p.a., che forfetariamente liquida in Euro 5.000,00 (cinquemila\00) oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Gabriella De Michele, Presidente

Vincenzo Blanda, Consigliere

Achille Sinatra, Consigliere, Estensore

CORTE COSTITUZIONALE, SENTENZA N. 175 DEL 23 LUGLIO 2018.

CARTELLE DI PAGAMENTO: LEGITTIMITA' DELLA NOTIFICA DIRETTA.

Con la sentenza in commento la Corte Costituzionale riconosce la legittimità della notificazione diretta, da parte dell'Agente della Riscossione, della cartella di pagamento mediante invio di raccomandata con avviso di ricevimento rigettando le eccezioni di legittimità sollevate dalla CTR Lombardia che aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale ipotizzando violazioni del principio di uguaglianza, del diritto alla difesa e del principio del giusto processo. Nello specifico, secondo la CTR Lombardia, semplificando le regole di recapito della cartella di pagamento, si assiste ad una diminuzione di tutela per il contribuente in quanto: non è richiesta la relata di notifica, non è rispettato quanto disposto dall'art. 7, secondo e terzo comma, L. 890/1982 e non è previsto l'obbligo dell'invio della raccomandata informativa dell'avvenuta notifica nel caso di avvenuta consegna del plico al portiere.

Inoltre, sempre secondo la CTR Lombardia, il Legislatore avrebbe posto in essere una "anomalia" nel conferire al Concessionario della Riscossione, un soggetto di diritto privato, il potere di esercitare una funzione prettamente di natura pubblicistica, ossia la funzione di notificazione diretta delle cartelle di pagamento.

La Corte Costituzionale, invece, con la sentenza in commento, osserva come la

facoltà per l'Agente della Riscossione di procedere alla notifica "diretta" della cartella non configura alcuna anomalia, stante la natura "*sostanzialmente pubblicistica della posizione e dell'attività*" da questo svolta, in qualità di "*organo indiretto dell'amministrazione finanziaria, cui è delegato l'esercizio di poteri pubblicistici funzionali alla riscossione delle entrate pubbliche*".

Circa la denunciata diminuzione di garanzie per il destinatario, la Corte evidenzia come il mancato invio al destinatario di apposita comunicazione di avvenuta notifica nel caso di recapito dell'atto al portiere o ad altro legittimo consegnatario "*non costituisce, nella disciplina della notificazione, una condizione indefettibile della tutela costituzionalmente necessaria*" del diritto alla difesa giurisdizionale e, pertanto, non contrasta con l'articolo 24 della Costituzione.

Di seguito il testo della sentenza in commento.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE COSTITUZIONALE

Composta dai signori:

- Giorgio LATTANZI Presidente
- Aldo CAROSI Giudice
- Marta CARTABIA
- Mario Rosario MORELLI
- Giancarlo CORAGGIO
- Silvana SCIARRA
- Daria de PRETIS
- Nicolò ZANON
- Augusto Antonio BARBERA
- Giulio PROSPERETTI
- Giovanni AMOROSO
- Francesco VIGANÒ

ha pronunciato la seguente

Svolgimento del processo
SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 1, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), come modificato dall'art. 12 del D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della L. 28 settembre 1998, n. 337) e dall'art. 1, comma 1, lettera c), del D.Lgs. 27 aprile 2001, n. 193 (Disposizioni integrative e correttive dei D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, e 13 aprile 1999, n. 112, in materia di riordino della disciplina relativa alla riscossione), promosso dalla Commissione tributaria regionale della Lombardia,

nel procedimento vertente tra M.R. e Equitalia Nord spa-agente della riscossione per la Provincia di Milano e altri, con ordinanza del 22 novembre 2016, iscritta al n. 59 del registro ordinanze 2017 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 18, prima serie speciale, dell'anno 2017.

Visti l'atto di costituzione di Equitalia servizi di riscossione spa, quale società incorporante di Equitalia Nord spa, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 20 giugno 2018 il Giudice relatore Giovanni Amoroso;

uditi l'avvocato Alfonso Papa Malatesta per l'Agenzia delle entrate-Riscossione per i contribuenti e gli enti creditori, subentrata ex lege ad Equitalia servizi di riscossione spa, società incorporante di Equitalia Nord spa, e l'avvocato dello Stato Pio Giovanni Marrone per il Presidente del Consiglio dei ministri.

1.- Con ordinanza del 22 novembre 2016 (reg. ord. n. 59 del 2017), la Commissione tributaria regionale della Lombardia ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, primo comma, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), come modificato dall'art. 12 del D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della L. 28 settembre 1998, n. 337) e dall'art. 1, comma 1, lettera c), del D.Lgs. 27 aprile 2001, n. 193 (Disposizioni integrative e correttive dei D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, e 13 aprile 1999, n. 112, in materia di riordino della disciplina relativa alla riscossione), in riferimento agli artt. 3, primo comma; 24, primo e secondo comma, e 111, primo e secondo comma, della Costituzione, "nella parte in cui abilita il Concessionario della Riscossione alla notificazione diretta, senza intermediario, mediante invio di raccomandata con avviso di ricevimento, della cartella di pagamento" nonché "nella parte in cui non prevede che la notifica di cartella di pagamento tramite il servizio postale avvenga con l'osservanza dell'art. 7 L. n. 890 del 1982, così come modificato con la L. n. 31 del 2008 di conversione del D.L. n. 248 del 2007".

La CTR rimettente riferisce di dover decidere sull'appello promosso da una contribuente avverso la sentenza di primo grado con cui la Commissione tributaria provinciale di Milano aveva dichiarato inammissibile il ricorso avente ad oggetto un preavviso di fermo amministrativo di autovettura e tre cartelle esattoriali, con relativi provvedimenti impositivi, inerenti a tasse e tributi locali della cui esistenza la contribuente asseriva di aver appreso solo con la ricezione dell'impugnato preavviso. Nella specie la notificazione delle cartelle, così come denunciato dall'appellante, era stata effettuata direttamente dal concessionario per la riscossione a mezzo di invio di raccomandata con avviso di ricevimento, senza seguire le procedure previste dall'art. 7 della L. 20 novembre 1982, n. 890 (Notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse

con la notificazione di atti giudiziari).

Evidenziate le differenze tra la procedura seguita nel caso in esame e le regole stabilite dall'art. 149 del codice di procedura civile, la CTR richiama il testo dell'art. 26, primo comma, D.P.R. n. 602 del 1973 e menziona il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui è valida la notificazione "diretta" della cartella ad opera dell'agente della riscossione mediante il servizio postale, in quanto la seconda parte del primo comma dell'art. 26 D.P.R. n. 602 del 1973 prevede una modalità di notifica, integralmente affidata al concessionario stesso e all'ufficiale postale, alternativa rispetto a quella prevista dalla prima parte della medesima disposizione, di competenza esclusiva dei soggetti ivi indicati.

Muovendo da questa interpretazione, che ha acquisito i connotati del "diritto vivente", la CTR rimettente deduce innanzi tutto la irragionevolezza di una regola che abilita un soggetto privato, nella specie il concessionario (poi agente) per la riscossione, all'esercizio di una funzione pubblicistica, qual è la notificazione. E infatti, mentre per i soggetti pubblici l'ordinamento contempla ipotesi di notificazione "diretta" (artt. 12 e 14 L. n. 890 del 1982), per i soggetti privati tale facoltà è concessa eccezionalmente e solo per specifici atti, per lo più di natura processuale (come nel caso delle notificazioni effettuate dagli avvocati). Dunque, non sarebbe "costituzionalmente compatibile con gli articoli 24 e 111 della Costituzione un potere notificatorio di tale ampiezza, sganciato da oneri di osservanza di qualsivoglia efficace formalità, esercitato da parte di un soggetto privato".

La CTR pone poi in rilievo che la mancanza di intermediario può comportare seri pregiudizi anche all'esercizio del diritto di difesa (art. 24 Cost.) e alla regola di "parità delle armi" (art. 111 Cost.). Infatti, nonostante la cartella (per la duplice natura di comunicazione dell'estratto di ruolo e di intimazione ad adempiere) abbia la stessa importanza del titolo esecutivo e dell'atto di precetto nel rito ordinario, il concessionario non ha oneri né di relata di notifica, né di assolvimento di particolari formalità nella predisposizione e consegna al servizio postale – che compie direttamente - dell'atto o degli atti (ove plurimi) inseriti dal mittente medesimo nel plico chiuso da inviare al destinatario.

Infine, la CTR lamenta la diminuzione della tutela del notificatario derivante dal fatto che il recapito del plico, essendo regolato dalle disposizioni concernenti il servizio postale ordinario, non richiede l'osservanza dell'art. 7 della L. n. 890 del 1982; manca in particolare la comunicazione di avvenuta notifica ove il plico sia stato consegnato al portiere, come nel caso di specie.

In sintesi, le formalità eccessivamente semplificate non sarebbero giustificabili né compatibili con l'attuale generale assetto ordinamentale delle notificazioni.

2.- Con atto depositato il 23 maggio 2017, si è costituita in giudizio Equitalia servizi di riscossione spa, quale società incorporante di Equitalia Nord spa,

domandando che le questioni siano dichiarate inammissibili o, comunque, nel merito, infondate.

Preliminarmente Equitalia spa rileva che le questioni sono state formulate in modo ancipite, in quanto il giudice a quo ha domandato sia l'eliminazione, con pronuncia ablativa, della notificazione "diretta", sia il mantenimento della stessa con l'aggiunta, attraverso una pronuncia additiva, delle tutele previste dall'art. 7 della L. n. 890 del 1982.

La parte, poi, osserva che la CTR – nel ravvisare l'irragionevolezza della disposizione nella parte in cui abilita un soggetto privato, nella specie il concessionario per la riscossione, all'esercizio di una funzione pubblicistica, qual è l'attività di notificazione – ha fondato il proprio ragionamento su un presupposto errato. Infatti, già prima della riforma del sistema nazionale della riscossione effettuata ad opera dell'art. 3 del D.L. 30 settembre 2005, n. 203 (Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, nella L. 2 dicembre 2005, n. 248, era assolutamente pacifica l'attribuzione ai concessionari della riscossione della qualifica di organi indiretti della Pubblica Amministrazione, cui veniva delegato l'esercizio di poteri pubblicistici funzionali alla riscossione delle entrate pubbliche.

La scelta del legislatore sarebbe frutto di un bilanciamento tra contrapposti interessi pubblici: da un lato l'interesse volto a garantire la conoscibilità degli atti da parte dei destinatari; dall'altro l'interesse ad una riscossione efficiente e rapida. Si tratterebbe di una valutazione compiuta, peraltro, tenendo conto dell'elevatissimo numero di atti che Equitalia servizi di riscossione spa è tenuta a notificare (circa venti milioni l'anno).

Quanto all'asserito contrasto della disposizione impugnata con l'art. 111 Cost. sotto il profilo della violazione della regola di "parità delle armi", la parte reputa la censura inammissibile, oltre che infondata nel merito, in quanto la CTR rimettente non solo non ne ha esplicitato le ragioni, ma non ha nemmeno considerato che l'art. 111 Cost., tutelando il principio del giusto processo, non può essere invocato con riferimento alla notifica, procedura che si colloca in un momento antecedente al giudizio.

Per ciò che attiene alla lamentata violazione dell'art. 24 Cost., ravvisata nella mancata previsione nell'ambito della notificazione "diretta" dell'accertamento da parte del pubblico ufficiale circa la conformità tra atto consegnato e atto emesso, Equitalia spa contesta la stessa configurabilità della discrasia, evidenziando che il plico notificato contiene l'atto originale, unico documento emesso dall'esattore.

3.- Con atto depositato il 23 maggio 2017, è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate manifestamente inammissibili o, comunque, manifestamente infondate.

Preliminarmente, sotto il profilo soggettivo, la difesa dell'interveniente sostiene che le questioni, oltre che irrilevanti, siano inammissibili, in quanto fondate sull'errato presupposto che la disposizione impugnata abiliti un soggetto privato all'esercizio di una funzione pubblica. In realtà, l'attività di riscossione è demandata all'Agenzia delle entrate ed è stata svolta dapprima per il tramite di Equitalia spa e poi, a decorrere dal 1 luglio 2017, dall'Agenzia delle entrate-Riscossione per i contribuenti e gli enti creditori, ente pubblico economico sottoposto alla vigilanza del Ministero dell'economia e delle finanze.

Sotto il profilo oggettivo, l'Avvocatura generale evidenzia che la censura relativa alla mancanza di garanzie circa la conformità tra atto notificato e originale è priva di fondamento poiché l'atto originale è contenuto nel plico notificato. Oltre tutto, l'esigenza dell'attestazione di conformità insorge solo quando nel procedimento interviene l'ufficiale giudiziario che riceve dal mittente copia dell'atto da consegnare e non in caso di notificazione "diretta". Inoltre, la censura riferita all'omessa previsione di un ordine dei soggetti consegnatari sarebbe infondata, in quanto l'art. 26 del D.P.R. n. 602 del 1973, pur discostandosi da quanto stabilito dall'art. 7 della L. n. 890 del 1982, indica comunque un ordine di priorità.

4.- Con memoria depositata il 30 maggio 2018, l'Agenzia delle entrate-Riscossione per i contribuenti e gli enti creditori, subentrata ex lege ad Equitalia servizi di riscossione spa, ha ribadito le difese da questa precedentemente svolte.

5.- Con memoria depositata il 30 maggio 2018, l'Avvocatura generale ha parimenti confermato le proprie difese, ponendo ancora in rilievo la natura pubblica del soggetto incaricato della riscossione e sottolineando che la peculiarità dell'attività svolta da quest'ultimo giustifica, alla luce di un bilanciamento di interessi, la scelta operata dal legislatore nel predisporre uno strumento semplificato per il perfezionamento della notifica.

Motivi della decisione

1.- Con ordinanza del 22 novembre 2016 (reg. ord. n. 59 del 2017), la Commissione tributaria regionale (di seguito: CTR) della Lombardia ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, primo comma, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), come modificato dall'art. 12 del D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della L. 28 settembre 1998, n. 337) e dall'art. 1, lettera c), del D.Lgs. 27 aprile 2001, n. 193 (Disposizioni integrative e correttive dei D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, e 13 aprile 1999, n. 112, in materia di riordino della disciplina relativa alla riscossione), in riferimento agli artt. 3, primo comma; 24, primo e secondo comma, e 111, primo e secondo comma, della Costituzione, "nella parte in cui abilita il Concessionario della Riscossione alla notificazione diretta, senza intermediario, mediante invio di raccomandata con avviso di ricevimento, della

cartella di pagamento" nonché "nella parte in cui non prevede che la notifica di cartella di pagamento tramite il servizio postale avvenga con l'osservanza dell'art. 7 L. n. 890 del 1982, così come modificato con la L. n. 31 del 2008 di conversione del D.L. n. 248 del 2007".

Il primo comma della disposizione censurata, rubricata "Notificazione della cartella di pagamento", così dispone (nel testo vigente alla data dell'ordinanza di rimessione): "La cartella è notificata dagli ufficiali della riscossione o da altri soggetti abilitati dal concessionario nelle forme previste dalla legge ovvero, previa eventuale convenzione tra comune e concessionario, dai messi comunali o dagli agenti della polizia municipale. La notifica può essere eseguita anche mediante invio di raccomandata con avviso di ricevimento; in tal caso, la cartella è notificata in plico chiuso e la notifica si considera avvenuta nella data indicata nell'avviso di ricevimento sottoscritto da una delle persone previste dal secondo comma o dal portiere dello stabile dove è l'abitazione, l'ufficio o l'azienda".

La CTR rimettente sottolinea la "assoluta anomalia" dell'avere il legislatore abilitato un soggetto di diritto privato – l'agente della riscossione (nella specie Equitalia Nord spa) – ad esercitare una funzione eminentemente pubblicistica, quale è quella dell'esercizio delle funzioni di notificazione diretta delle cartelle di pagamento, tipici atti di natura tributaria. La mancanza di alcun intermediario nella notificazione comporterebbe - secondo la CTR - "seri pregiudizi" all'esercizio del diritto di difesa (art. 24, primo e secondo comma, Cost.) e alla regola di "parità delle armi" congiuntamente al canone del giusto processo (art. 111, primo e secondo comma, Cost.) e ridonderebbe in un "anacronistico" ed "ingiustificabile privilegio" (art. 3, primo comma, Cost.). In particolare, le regole di recapito della cartella di pagamento, in quanto semplificate, determinerebbero una diminuzione di tutela per il notificatario sotto più profili: non è richiesta la relata di notifica; non è rispettato l'ordine preferenziale nella consegna del plico, prescritto dall'art. 7, secondo e terzo comma, della L. 20 novembre 1982, n. 890 (Notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari); non è previsto l'obbligo dell'invio della raccomandata informativa dell'avvenuta notifica nel caso, come nella specie, di avvenuta consegna del plico al portiere.

2.- La parte costituita e l'Avvocatura generale dello Stato hanno preliminarmente eccepito l'inammissibilità delle questioni di costituzionalità perché formulate in modo alternativo ed ancipite.

L'eccezione è infondata.

Il dispositivo dell'ordinanza di rimessione, che indica come disposizione indubbiata unicamente l'art. 26, primo comma, citato, presenta però un duplice capo perché la censura è mossa: a) nella parte in cui tale disposizione abilita il concessionario della riscossione alla notificazione diretta, senza intermediario, mediante invio di raccomandata con avviso di ricevimento, della cartella di

pagamento; b) nella parte in cui non prevede che la notifica della cartella di pagamento tramite il servizio postale avvenga con l'osservanza dell'art. 7 L. n. 890 del 1982, così come modificato dal D.L. 31 dicembre 2007, n. 248 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni urgenti in materia finanziaria), convertito, con modificazioni, nella L. 28 febbraio 2008, n. 31.

Se anche, in generale, l'ordinanza di rimessione delle questioni di legittimità costituzionale non necessariamente deve concludersi con un dispositivo recante altresì un *petitum*, essendo sufficiente che dal tenore complessivo della motivazione emerga con chiarezza il contenuto ed il verso delle censure, questa Corte ritiene però inammissibili le questioni sollevate con una formulazione contraddittoria ed ambigua o con una conclusione ancipite (*ex plurimis*, sentenze n. 22 del 2016 e n. 248 del 2014; ordinanza n. 221 del 2017). Tale sarebbe, in ipotesi, la prospettazione alternativa di una censura diretta, al contempo, ad ampliare o a restringere il campo di applicazione della disposizione indubbiata. L'alternatività irrisolta della prospettazione della questione non consentirebbe a questa Corte di identificare il verso della censura e ridonderebbe nella sua inammissibilità.

Ma ben può, invece, il giudice rimettente prospettare in termini gradatamente sequenziali, e quindi subordinati, i possibili esiti dello scrutinio di costituzionalità pur senza una formale e testuale qualificazione di ciascuna conclusione rispettivamente come "principale" e "subordinata" (sentenze n. 127 del 2017 e n. 280 del 2011).

Ed è ciò che ha fatto la CTR rimettente che ha ipotizzato, in via principale, la radicale caducazione della notificazione diretta ad opera del concessionario, poi agente della riscossione, e, in via subordinata, la sua (asserita) *reductio ad legitimitatem* con l'innesto delle prescrizioni previste per l'ordinaria notifica a mezzo del servizio postale dall'art. 7 L. n. 890 del 1982.

3.- Le questioni sono ammissibili anche sotto il profilo della loro rilevanza.

La CTR della Lombardia è chiamata a decidere l'appello proposto da una contribuente che si era vista dichiarare inammissibile, in primo grado, il suo ricorso cumulativo con cui aveva impugnato, oltre al preavviso di fermo amministrativo (atto ritenuto non impugnabile dalla commissione tributaria provinciale, giudice di primo grado), anche tre cartelle di pagamento poste a fondamento di tale misura cautelare.

La nullità della notifica delle cartelle di pagamento, dedotta dall'appellante, inciderebbe, in particolare, sulla decorrenza del termine per l'impugnazione delle cartelle stesse. Nella specie, dall'ordinanza di rimessione risulta che l'appellante non si è limitata a censurare la pronuncia di primo grado nella parte in cui ha ritenuto valide le notifiche "dirette" delle cartelle di pagamento (ai sensi dell'art. 26, primo comma, censurato) - ciò che avrebbe altrimenti fatto dubitare della rilevanza dell'incidente di costituzionalità in ragione della possibile

inammissibilità di una censura in ipotesi non estesa anche al merito della legittimità delle cartelle di pagamento – ma, sul presupposto dell'allegata nullità di tali notifiche, ha sostenuto la tempestività dell'impugnazione delle cartelle stesse deducendo, tra l'altro, la decadenza del potere impositivo e comunque la prescrizione del credito tributario.

Sussiste quindi la rilevanza della questione incidentale di costituzionalità perché la parte appellante sostiene la illegittimità della notificazione delle cartelle di pagamento eseguita secondo la disciplina della corrispondenza ordinaria in plico raccomandato (nella specie, con consegna dello stesso al portiere), come la disposizione censurata facoltizza il concessionario, poi agente della riscossione, a fare; disposizione che quindi la CTR è chiamata ad applicare e della cui legittimità costituzionale dubita nella parte in cui le modalità semplificate di tale forma di notificazione sarebbero in contrasto con gli evocati parametri.

Non rileva invece, sul piano del sindacato di legittimità costituzionale della disposizione, la circostanza di fatto - menzionata nell'ordinanza di rimessione – della dedotta illeggibilità della firma del portiere, apposta sull'avviso di ricevimento del plico, costituendo questo, invece, un ordinario profilo di legittimità, o no, della notifica, prospettato dalla parte appellante come motivo di impugnazione per violazione di legge.

4.- Nel merito le questioni non sono fondate.

5.- La disposizione censurata (art. 26, primo comma, citato) prevede una disciplina specifica della notifica delle cartelle di pagamento, che - estesa (dal successivo art. 49) anche alla notifica di tutti gli atti dell'espropriazione forzata – è speciale rispetto a quella dettata dall'art. 60 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), per gli avvisi di accertamento ed altri atti di natura tributaria indirizzati al contribuente. Sia l'art. 26 del D.P.R. n. 602 del 1973 che l'art. 60 del D.P.R. n. 600 del 1973 sono fatti espressamente salvi dall'art. 14 della L. n. 890 del 1982 che, con riferimento all'utilizzo, nella materia tributaria, del servizio postale (in generale consentito dall'art. 149 del codice di procedura civile), detta prescrizioni specifiche per la notificazione degli "atti che per legge devono essere notificati al contribuente".

Il reticolo normativo delle regole che governano la notificazione degli atti in materia tributaria risulta complesso e stratificato, anche diacronicamente. La stessa disposizione censurata, introdotta dal D.P.R. n. 602 del 1973 per la notifica delle cartelle di pagamento, è stata modificata più volte ed in particolare, per quanto qui rileva, in occasione del riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, dapprima dall'art. 12 del D.Lgs. n. 46 del 1999, ed in seguito dall'art. 1, comma 1, lettera c), del D.Lgs. n. 193 del 2001.

Nella sua originaria formulazione, il primo comma dell'art. 26 censurato aveva un duplice contenuto normativo. Stabiliva da una parte chi era legittimato alla

notifica delle cartelle di pagamento (i messi notificatori dell'esattoria, gli ufficiali esattoriali, gli ufficiali giudiziari, i messi comunali e i messi di conciliazione). D'altra parte introduceva una speciale forma di notificazione "diretta" prevedendo che essa poteva essere eseguita anche mediante invio, da parte dell'esattore, di lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Questa parte della disposizione si saldava con quello che era l'originario comma successivo, in tal modo prevedendosi altresì che la notificazione si aveva per avvenuta alla data indicata nell'avviso di ricevimento sottoscritto da una delle persone legittimate a ricevere l'atto: destinatario o persone di famiglia o addette alla casa, all'ufficio o all'azienda. Siffatta notificazione "diretta" era altresì "semplificata", nel senso che trovavano applicazione le disposizioni ordinarie del D.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, recante "Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni" (d'ora in avanti: codice postale), e non già quelle della citata L. n. 890 del 1982 sulla notificazione a mezzo del servizio postale.

Peraltro, nella materia tributaria una forma di notificazione "diretta", senza l'intermediazione dell'ufficiale giudiziario, era - ed è tuttora - prevista in generale dal citato art. 14 L. n. 890 del 1982, secondo cui la notificazione degli avvisi e degli altri atti che per legge devono essere notificati al contribuente può eseguirsi anche a mezzo del servizio postale "direttamente dagli uffici finanziari".

In particolare, quindi, per le cartelle di pagamento si aveva che, in forza dell'art. 26, primo comma, l'esattore aveva a disposizione, oltre alle forme ordinarie per il tramite di un intermediario (quale innanzi tutto l'ufficiale giudiziario), anche uno strumento agile per la loro notificazione: l'invio di una lettera raccomandata con avviso di ricevimento e con consegna, da parte dell'agente postale, vuoi direttamente al destinatario (raggiungendo così il risultato della conoscenza effettiva dell'atto), vuoi a soggetti il cui rapporto (familiare, di lavoro, di collaborazione) con il destinatario fosse tale da fondare una ragionevole presunzione di consegna dell'atto a quest'ultimo, realizzando in tal modo la conoscenza legale dell'atto, stante - secondo la giurisprudenza di legittimità (Corte di Cassazione, sezione terza civile, sentenza 29 luglio 2016, n. 15795) - il generale canone di presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 del codice civile.

Questa modalità di notificazione "diretta" delle cartelle di pagamento (e degli atti dell'espropriazione forzata) per lungo tempo non ha dato luogo, per i giudici che si sono trovati ad applicare la disposizione che la prevedeva, a dubbi di legittimità costituzionale.

6.- L'art. 26, primo comma, D.P.R. n. 602 del 1973, pur conservando la stessa struttura nel suo contenuto essenziale, muta in occasione del riordino della riscossione mediante ruolo e viene riformulata nel testo di cui è chiamata a fare applicazione la CTR rimettente. Da una parte, viene aggiornato il catalogo dei

soggetti abilitati a procedere alla notifica delle cartelle di pagamento nelle forme ordinarie: ufficiali della riscossione o altri soggetti abilitati dal concessionario nelle forme previste dalla legge, messi comunali, agenti della polizia municipale. Dall'altra parte, è ribadita – nel secondo periodo, che è quello specificamente attinto dalle censure mosse dalla CTR rimettente – la facoltà della notificazione "diretta" senza intermediazione dei menzionati soggetti abilitati alla notifica; si precisa, inoltre, che la notifica della cartella di pagamento deve avvenire in plico chiuso e, altresì, viene aggiunto, tra i possibili consegnatari del plico, il portiere dello stabile dove è l'abitazione, l'ufficio o l'azienda del contribuente. Ma soprattutto non viene ripetuto testualmente che la facoltà della notificazione "diretta" è attribuita al concessionario (poi agente) della riscossione, diversamente da quanto prevedeva l'originario primo comma dell'art. 26 citato, che invece espressamente riferiva tale facoltà all'esattore. Sicché, la giurisprudenza, soprattutto, si è interrogata se tale possibilità di notificazione "diretta" permanesse, come in passato, o invece dovesse ritenersi riservata agli stessi soggetti abilitati alla notificazione secondo l'indicazione del parimenti novellato primo periodo dell'art. 26.

La questione ha poi assunto maggiore rilievo ed importanza dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale (sentenza n. 280 del 2005) dell'art. 25 D.P.R. n. 602 del 1973, come modificato dal D.Lgs. n. 193 del 2001, nella parte in cui non prevedeva un termine, fissato a pena di decadenza, entro il quale il concessionario dovesse notificare al contribuente la cartella di pagamento delle imposte; sicché, dalla legittimità, o no, della notifica "diretta" ad opera del concessionario (poi agente) della riscossione dipendeva la stessa facoltà dell'amministrazione finanziaria di agire *in executivis*.

Per lungo tempo i dubbi interpretativi hanno visto divisa la giurisprudenza di merito, ma alla fine, in epoca peraltro relativamente recente (*ex plurimis*, Corte di Cassazione, sezione quinta civile, ordinanza 13 luglio 2017, n. 17248), sono stati risolti da un costante e ripetuto orientamento della giurisprudenza di legittimità, di cui dà conto l'ordinanza di rimessione. Si è riconosciuto, in linea di continuità con quanto in passato ritenuto nella vigenza dell'originario primo comma dell'art. 26 citato, che la notificazione "diretta", anche dopo la riforma della riscossione coattiva, continua ad essere una facoltà del concessionario, poi divenuto agente, della riscossione.

Occorre, quindi, muovere da questo presupposto interpretativo, radicato ormai in una situazione di diritto vivente, come riconosce la stessa ordinanza di rimessione. Del resto, questo approdo interpretativo della giurisprudenza di legittimità appare più coerente con il riordino (D.Lgs. n. 46 del 1999) e poi con la riforma della riscossione coattiva ex art. 3 del D.L. 30 settembre 2005, n. 203 (Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, nella L. 2 dicembre 2005,

n. 248, che hanno accentuato il ruolo pubblicistico dell'agente della riscossione, ben più di quello che in passato aveva l'esattore, avvicinandolo all'attività di amministrazione diretta degli uffici finanziari.

7.- Tutto ciò premesso in ordine al presupposto interpretativo e al quadro normativo di riferimento, venendo ora alle censure di incostituzionalità mosse dalla CTR rimettente alla disposizione indubbiata, è innanzi tutto non fondata quella consistente nella denunciata mancanza di giustificazione (ex art. 3, primo comma, Cost.) del regime differenziato della notificazione "diretta", quale asserito privilegio in favore dell'agente della riscossione.

La disciplina speciale recata dalla disposizione censurata, per cui attualmente l'agente per la riscossione può procedere alla notificazione diretta ex art. 26, primo comma, delle cartelle di pagamento, come per anni ha fatto l'esattore, trova, ancor più che in passato, giustificazione nella natura sostanzialmente pubblicistica della posizione e dell'attività del primo, il quale, secondo l'espressa previsione dell'art. 24 del D.P.R. n. 602 del 1973, è depositario del ruolo formato dall'amministrazione finanziaria e, per conto di quest'ultima, procede per legge alla riscossione coattiva. Si tratta, quindi, di un organo indiretto dell'amministrazione finanziaria, cui è delegato l'esercizio di poteri pubblicistici funzionali alla riscossione delle entrate pubbliche. Ciò è tanto più vero a seguito dell'istituzione del sistema nazionale della riscossione, secondo la previsione dell'art. 3 del D.L. n. 203 del 2005, con l'attribuzione delle relative funzioni all'Agenzia delle entrate che le ha esercitate, fino ad epoca recente, mediante una società a capitale interamente pubblico (Riscossione spa, poi divenuta Equitalia spa). Le società facenti parte del gruppo Equitalia sono, quindi, soggetti pubblici, ancorché aventi la struttura privatistica della società per azioni, tant'è che, coerentemente, risultano inserite nell'elenco delle amministrazioni centrali del cosiddetto "conto economico consolidato", predisposto in attuazione dell'art. 1, comma 3, della L. 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e finanza pubblica).

Dal 1° luglio 2017 le società del gruppo Equitalia sono state sciolte - in forza del D.L. 22 ottobre 2016, n. 193 (Disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili), convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2016, n. 225 - e l'esercizio delle funzioni relative alla riscossione è ora demandato all'Agenzia delle entrate-Riscossione per i contribuenti e gli enti creditori, nuovo ente pubblico economico strumentale dell'Agenzia delle Entrate; ente che ha connotazioni ancora più marcatamente pubblicistiche.

Questa Corte ha più volte evidenziato come il regime differenziato della riscossione coattiva delle imposte risponde all'esigenza, di rilievo costituzionale, di assicurare con regolarità le risorse necessarie alla finanza pubblica, affermando che "la disciplina speciale della riscossione coattiva delle imposte

non pagate risponde all'esigenza della pronta realizzazione del credito fiscale a garanzia del regolare svolgimento della vita finanziaria dello Stato" (sentenze n. 90 del 2018 e n. 281 del 2011). In questo contesto, l'agente per la riscossione svolge una funzione pubblicistica finalizzata al raggiungimento di questo scopo. È questa particolare funzione svolta dall'agente per la riscossione a giustificare un regime differenziato, qual è la censurata previsione della speciale facoltà del medesimo di avvalersi della notificazione "diretta" delle cartelle di pagamento.

Deve, quindi, ritenersi non fondata, sotto questo primo profilo, la sollevata questione di legittimità costituzionale della disposizione censurata, in riferimento essenzialmente all'art. 3, primo comma, Cost., nella parte in cui facoltizza l'agente della riscossione alla notifica "diretta" delle cartelle esattoriali.

8.- Parimenti non fondate - ma con una puntualizzazione in chiave di interpretazione adeguatrice di cui si dirà oltre - sono le censure che riguardano la denunciata diminuzione di garanzie per il soggetto notificatario quando l'agente per la riscossione procede alla notifica "diretta" delle cartelle di pagamento, senza intermediazione dell'ufficiale giudiziario (o di altro soggetto abilitato) e nel rispetto delle prescrizioni del codice postale, piuttosto che alla notifica ordinaria a mezzo del servizio postale.

Anche se, come pone in rilievo la CTR rimettente, la semplificazione insita nella notificazione diretta comporta, in quanto eseguita nel rispetto del citato codice postale, uno scostamento rispetto all'ordinario procedimento notificatorio a mezzo del servizio postale ai sensi della L. n. 890 del 1982, non di meno - per quanto si viene ora a rilevare - è comunque garantita al destinatario un'effettiva possibilità di conoscenza della cartella di pagamento notificatagli ai sensi dell'art. 26, primo comma, D.P.R. n. 602 del 1973.

9.- Un primo tratto della semplificazione che connota la notificazione "diretta" consiste nella mancanza della relazione di notificazione di cui agli artt. 148 cod. proc. civ. e 3 L. n. 890 del 1982, relazione deputata ad attestare i dati significativi dell'avvenuta notificazione. Però, d'altro canto, nella forma della notificazione "diretta" ex art. 26, primo comma, D.P.R. n. 602 del 1973 c'è il completamento dell'avviso di ricevimento da parte dell'operatore postale che, in forma sintetica, fornisce la prova dell'avvenuta consegna del plico al destinatario o al consegnatario legittimato a riceverlo; plico recante, di norma, l'originale della cartella di pagamento, estratta dal ruolo formato da parte dell'amministrazione finanziaria e consegnato all'agente della riscossione per essere notificato al contribuente quale atto di avvio del procedimento di riscossione coattiva, assimilabile all'atto di precetto nell'ordinaria esecuzione forzata. La notifica - come prescrive l'art. 26 nella formulazione del 1999 - è effettuata in plico chiuso e rilevano le disposizioni concernenti il servizio postale ordinario per la consegna dei plichi raccomandati. Prescrive l'art. 8 del D.P.R. 29 maggio 1982, n. 655, recante "Approvazione del regolamento di esecuzione dei libri I e II del codice

postale e delle telecomunicazioni (norme generali e servizi delle corrispondenze e dei pacchi)" che l'agente postale, il quale consegna il plico con avviso di ricevimento, fa firmare quest'ultimo dal destinatario; se il destinatario rifiuta di firmare, è sufficiente, ai fini della prova dell'avvenuta consegna, che l'agente postale apponga sull'avviso stesso la relativa dichiarazione. L'avviso di ricevimento, così completato, viene rispedito subito all'interessato. Analogamente dispone l'art. 33 del decreto del Ministro delle comunicazioni 15 febbraio 2006, n. 134 (Modifiche ed integrazioni al regolamento recante disposizioni in materia di autorizzazioni generali nel settore postale, adottato con decreto del Ministro delle comunicazioni 4 febbraio 2000, n. 75), che prevede la sottoscrizione dell'avviso di ricevimento da parte del destinatario del plico.

Come ha chiarito la giurisprudenza di legittimità, alle indicazioni contenute nell'avviso di ricevimento non può essere riconosciuta fede privilegiata, nella parte non riconducibile all'agente postale, posto che l'art. 6 D.P.R. n. 655 del 1982 prescrive che gli avvisi di ricevimento, di cui all'art. 37 codice postale, sono predisposti dagli interessati. Tuttavia l'avviso di ricevimento è avviato all'indirizzo del destinatario insieme all'oggetto cui si riferisce (art. 7 D.P.R. n. 655 del 1982) e l'agente postale, che consegna il plico, fa firmare l'avviso di ricevimento al destinatario o al consegnatario (art. 8, primo comma, del suddetto d.P.R.), provvedendo a spedire subito all'interessato la ricevuta così completata (art. 8, secondo comma, dello stesso d.P.R.). Tale formalità comporta che le indicazioni dell'avviso, ritualmente prodotto agli atti del giudizio tributario, debbano essere valutate sul piano presuntivo, al fine dell'assolvimento dell'onere della prova della ricezione del plico e della presunzione di conoscenza ex art. 1335 cod. civ.

A seguito della più recente modifica introdotta dall'art. 19-octies, comma 2, del D.L. 16 ottobre 2017, n. 148 (Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili), convertito, con modificazioni, nella L. 4 dicembre 2017, n. 172 - l'art. 26, primo comma, D.P.R. n. 602 del 1973 ora stabilisce, nel suo primo periodo, che quando ai fini del perfezionamento della notifica sono necessarie più formalità, le stesse possono essere compiute, in un periodo di tempo non superiore a trenta giorni, e va distintamente certificata l'attività svolta mediante relazione datata e sottoscritta. Tale modifica ha in sostanza un valore confermativo, perché viene espressamente prevista la relazione di notifica solo nel primo periodo, con riferimento ai soggetti legittimati ad eseguire la notificazione in via ordinaria, e non già nel secondo periodo, che riguarda la notificazione diretta ad iniziativa dell'agente della riscossione, rimasta invariata.

Vi è poi che per la consegna del plico l'operatore postale segue l'ordine previsto dal decreto del Ministero delle comunicazioni 9 aprile 2001 (Approvazione delle condizioni generali del servizio postale), il cui art. 39 prevede che sono abilitati a ricevere gli invii di posta presso il domicilio del destinatario anche i componenti

del nucleo familiare, i conviventi ed i collaboratori familiari dello stesso e, se vi è servizio di portierato, il portiere. Tale ordine, anche se non è pienamente sovrapponibile a quello dell'art. 7 della L. n. 890 del 1982, ha una fonte legale (la citata normativa subprimaria) ed assicura che il plico sarà consegnato dall'operatore postale allo stesso destinatario o a persona legittimata a riceverlo in ragione del rapporto (familiare, di lavoro o di collaborazione) che lo lega al destinatario.

10.- Ma il tratto differenziale più significativo attiene alla mancata previsione della comunicazione di avvenuta notifica (cosiddetta CAN).

L'operatore postale, dopo aver consegnato il plico e completato l'avviso di ricevimento facendolo sottoscrivere al destinatario o consegnatario dell'atto, provvede ad inviarlo all'agente della riscossione notificante, ma - come ritiene la CTR rimettente secondo un'interpretazione testuale, nonché conforme alla giurisprudenza di legittimità (Corte di Cassazione, sezione quinta civile, sentenza 11 maggio 2017, n. 11619) - non spedisce al notificatario alcuna comunicazione dell'avvenuta notificazione, a differenza di quanto in generale prescritto (alla data dell'ordinanza di rimessione) dall'art. 7 L. n. 890 del 1982 per le notifiche a mezzo del servizio postale.

L'obbligo della comunicazione informativa è stato introdotto nel citato art. 7 (dopo il quinto comma) dal comma 2-quater dell'art. 36 D.L. n. 248 del 2007; disposizione questa che, in un'ottica di rafforzamento delle garanzie del notificatario, ha previsto che se il piego non viene consegnato personalmente al destinatario dell'atto, l'agente postale dà notizia a quest'ultimo della sua avvenuta notificazione a mezzo di lettera raccomandata.

In precedenza era l'art. 139 cod. proc. civ. a prevedere - come prevede tuttora - un'ipotesi di comunicazione di avvenuta notifica, operando però una distinzione: l'ufficiale giudiziario dà notizia al destinatario dell'avvenuta notificazione, a mezzo di lettera raccomandata, solo se l'atto sia stato consegnato al portiere o ad un vicino di casa che accetti di riceverlo, non anche se consegnato a una persona di famiglia o addetta alla casa, all'ufficio o all'azienda, sul presupposto che l'effettiva possibilità di conoscenza dell'atto sia maggiore in questi ultimi casi - e quindi non bisognevole della comunicazione di avvenuta notifica - e minore nei primi, che invece richiedono l'approntamento di una garanzia ulteriore.

In termini più ampi, ma in una fattispecie ben più limitata, l'art. 660, ultimo comma, cod. proc. civ. prevede che se l'intimazione di licenza o di sfratto non è stata notificata in mani proprie, l'ufficiale giudiziario deve spedire avviso all'intimato dell'effettuata notificazione a mezzo di lettera raccomandata, e allegare all'originale dell'atto la ricevuta di spedizione.

Nella materia tributaria, la comunicazione di avvenuta notifica continua ad essere prevista dall'art. 60 D.P.R. n. 600 del 1973, come modificato dall'art. 37, comma 27, lettera a), del D.L. 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio

economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, nella L. 4 agosto 2006, n. 248, che, in materia di notificazioni degli avvisi e degli altri atti che per legge devono essere notificati al contribuente, prescrive in generale che "se il consegnatario non è il destinatario dell'atto o dell'avviso" l'agente notificatore, oltre a svolgere una serie di formalità che condizionano l'integrazione della conoscenza legale e quindi il perfezionamento della notifica, dà notizia dell'avvenuta notificazione dell'atto o dell'avviso a mezzo di lettera raccomandata, rafforzando così la tutela del destinatario dell'atto.

In queste fattispecie, l'obbligo dell'invio della comunicazione di avvenuta notifica, con un contenuto più o meno esteso, vale a integrare le formalità del procedimento notificatorio e, se violato, comporta la nullità della notifica, secondo la più recente giurisprudenza di legittimità (Corte di Cassazione, sezioni unite civili, ordinanza interlocutoria 31 luglio 2017, n. 18992), mentre un precedente orientamento affermava esservi solo una mera irregolarità del procedimento notificatorio.

Tale obbligo vale indubbiamente a rafforzare il diritto di azione e di difesa (art. 24, primo e secondo comma, Cost.) del destinatario dell'atto. Ma non costituisce, nella disciplina della notificazione, una condizione indefettibile della tutela costituzionalmente necessaria di tale, pur fondamentale, diritto.

Prima della ricordata novella del 2008, il citato art. 7 L. n. 890 del 1982 non contemplava affatto la comunicazione di avvenuta notifica e questa Corte, pronunciandosi in riferimento a tale disposizione nella sua formulazione originaria, ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della stessa, nella parte in cui non prevedeva che, avvenuta la consegna del piego al portiere dello stabile, fosse data notizia al destinatario dell'avvenuta notificazione dell'atto a mezzo di lettera raccomandata. Ha affermato questa Corte che "non è irragionevole non prevedere l'invio di una lettera raccomandata da parte dell'ufficiale postale che ha proceduto alla consegna dell'atto al portiere in quanto tale raccomandata avrebbe le medesime caratteristiche "postali" dell'atto del quale dovrebbe dare notizia al destinatario" (ordinanza n. 131 del 2007).

Con riferimento alle cartelle di pagamento è poi stata introdotta al secondo comma dell'art. 26 D.P.R. n. 602 del 1973 la possibilità di notificazione mediante posta elettronica certificata ad opera dell'art. 38, comma 4, lettera b), del D.L. 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, nella L. 30 luglio 2010, n. 122, che parimenti - come la disposizione attualmente censurata - non contiene l'obbligo della comunicazione informativa.

Recentemente, il citato art. 7 L. n. 890 del 1982 è stato nuovamente riformulato

dall'art. 1, comma 461, della L. 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), e non contiene più la comunicazione dell'avvenuta notificazione, evidentemente ritenuta non essenziale dal legislatore in un'ottica di semplificazione ed anche di allineamento alla notificazione mediante posta elettronica certificata, che parimenti non prevede siffatta formalità ulteriore.

Neppure la disposizione censurata (art. 26, primo comma), pur modellando la fattispecie della notificazione diretta ad iniziativa dell'agente della riscossione in termini non dissimili da quelli dell'art. 7, prevede la comunicazione dell'avvenuta notificazione al destinatario nel caso in cui il plico non sia consegnato direttamente a quest'ultimo dall'operatore postale e neppure nel caso più specifico di consegna del plico al portiere.

Anche in ciò sta la semplificazione che il legislatore ha voluto per la notificazione "diretta", ad opera dell'agente della riscossione, delle cartelle di pagamento al fine di accelerare e snellire le operazioni della riscossione coattiva.

11.- Considerati nel loro complesso, i rilevati scostamenti della disposizione censurata rispetto al regime ordinario della notificazione a mezzo del servizio postale, che costituiscono il *proprium* della semplificazione insita nella notificazione "diretta" ex art. 26, primo comma, D.P.R. n. 602 del 1973 segnano sì un arretramento del diritto di difesa del destinatario dell'atto, ma non superano il limite di compatibilità con i parametri evocati dalla CTR rimettente.

Va infatti considerato che – venendo in rilievo l'ordinaria disciplina del servizio postale quanto alle ipotesi di effettiva reperibilità del destinatario dell'atto o di altro soggetto legittimato a riceverlo – la notificazione "diretta" delle cartelle di pagamento ad opera dell'agente della riscossione, della cui legittimità costituzionale la rimettente CTR dubita, costituisce una forma semplificata di notificazione, di cui è predicato il normale buon esito con la consegna del plico al destinatario o al consegnatario. A questa ipotesi si riferisce l'ordinanza di rimessione della CTR che è chiamata a pronunciarsi in ordine alla validità, o no, di una notifica "diretta" ex art. 26, primo comma, effettuata con consegna del plico al portiere, con le modalità semplificate del servizio postale ordinario ed in particolare senza comunicazione dell'avvenuta notifica.

Con riferimento, quindi, alla forma di notificazione "diretta", con consegna del plico al destinatario o a chi sia legittimato a riceverlo, può dirsi che le modalità pur semplificate del procedimento notificatorio soddisfano il requisito - richiesto dalla giurisprudenza di questa Corte – della "effettiva possibilità di conoscenza" dell'atto (sentenze n. 346 del 1998 e n. 360 del 2003). La disposizione censurata non viola i parametri evocati dalla CTR rimettente, sotto il profilo della ipotizzata violazione del diritto di azione e di difesa del notificatario (art. 24, primo e secondo comma, Cost.) e del principio della "parità delle armi" integrato dal canone del giusto processo (art. 111, primo e secondo comma, Cost.) perché

non è superato quel "limite inderogabile" che la giurisprudenza di questa Corte pone alla discrezionalità che ha il legislatore nel regolare il procedimento notificatorio, in particolare prevedendo ipotesi di conoscenza legale dell'atto da notificare. Questa Corte ha infatti affermato in proposito che rientra nella discrezionalità del legislatore la conformazione degli istituti processuali e, quindi, la disciplina delle notificazioni, con il "limite inderogabile" derivante dal diritto di difesa del notificatario, al quale deve essere assicurata una "effettiva possibilità di conoscenza" dell'avvenuto deposito dell'atto. E ha, altresì, precisato che la discrezionalità del legislatore deve comunque assicurare il "fondamentale diritto del destinatario della notificazione ad essere posto in condizione di conoscere, con l'ordinaria diligenza e senza necessità di effettuare ricerche di particolare complessità, il contenuto dell'atto e l'oggetto della procedura instaurata nei suoi confronti, non potendo ridursi il diritto di difesa del destinatario medesimo ad una garanzia di conoscibilità puramente teorica dell'atto notificatogli" (sentenza n. 346 del 1998).

Ma le ipotesi di insufficienti garanzie per il notificatario, ritenute tali da questa Corte, sono relative a prescrizioni formali del procedimento notificatorio, integranti la conoscenza legale dell'atto, senza che l'atto sia stato consegnato a chi, per ragioni varie (riferibili a rapporti familiari, di convivenza, di servizio, di lavoro), sia chiamato a notiziarne il destinatario così realizzando una ragionevole presunzione di "effettiva conoscenza" dell'atto. Tra tali ipotesi – che hanno richiesto la correzione del procedimento notificatorio mediante pronunce di illegittimità costituzionale – può ricordarsi quella della cosiddetta irreperibilità relativa (id est evenienze riconducibili a quelle previste dall'art. 140 cod. proc. civ.) sia nell'ordinario procedimento notificatorio a mezzo posta (sentenza n. 346 del 1998), sia nel regime del codice di rito ex art. 140 cod. proc. civ. (sentenza n. 3 del 2010); nonché quella della temporanea irrilevanza delle variazioni anagrafiche del contribuente (sentenza n. 360 del 2003) e quella della notificazione al contribuente residente all'estero (sentenza n. 366 del 2007).

Anche con più specifico riferimento alla notifica di cartelle di pagamento relative a debiti previdenziali secondo l'ordinario procedimento di notifica a mezzo del servizio postale ex L. n. 890 del 1982, questa Corte – nel dichiarare l'illegittimità costituzionale del terzo comma (corrispondente all'attualmente vigente quarto comma) dell'art. 26 del D.P.R. n. 602 del 1973 – ha affermato che non è "riconducibile ad alcuna ragionevole ratio, con violazione dell'art. 3 della Costituzione" che la notificazione di una cartella di pagamento nei casi di irreperibilità relativa, previsti dall'art. 140 cod. proc. civ., possa avvenire (ex art. 60 del D.P.R. n. 600 del 1973) con la semplice affissione nell'albo del Comune, secondo "modalità improntate ad un criterio legale tipico di conoscenza della cartella", anziché secondo il "criterio dell'effettiva conoscibilità dell'atto" (sentenza n. 258 del 2012).

Rispetto a tali ipotesi si ha invece che, nella fattispecie della notificazione "diretta" ex art. 26, primo comma, qui in esame, vi è un più elevato livello di conoscibilità - ossia di possibilità che si raggiunga, per il notificatario, l'effettiva conoscenza dell'atto - stante l'avvenuta consegna del plico (oltre che allo stesso destinatario, anche alternativamente) a chi sia legittimato a riceverlo, sicché il "limite inderogabile" della discrezionalità del legislatore non è superato e non è compromesso il diritto di difesa del destinatario della notifica, non diversamente - mutatis mutandis - da quanto accade nell'ipotesi di una notificazione, che anch'essa può dirsi semplificata, eseguita per posta elettronica certificata, ritenuta da questa Corte compatibile con il diritto di difesa del notificatario (sentenza n. 146 del 2016).

12.- A questa conclusione - che predica il mancato superamento, nella fattispecie in esame, del "limite inderogabile" della "effettiva possibilità di conoscenza" dell'atto notificato - può pervenirsi anche perché dall'art. 6 della L. 27 luglio 2000, n. 212 (Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente) - che prevede espressamente che, ferme le disposizioni in materia di notifica degli atti tributari, l'amministrazione finanziaria deve assicurare la "effettiva conoscenza" da parte del contribuente degli atti a lui destinati - è possibile ricavare un canone interpretativo che vale a compensare, su un piano diverso - quello della rimessione in termini - lo scarto tra conoscenza legale e conoscenza effettiva. Anche la citata sentenza n. 146 del 2016 di questa Corte ha evidenziato in via interpretativa un "correttivo" della modalità semplificata della notificazione mediante PEC del ricorso per la dichiarazione di fallimento riconoscendo al notificatario più ampie facoltà di contestazione in sede di reclamo avverso la successiva sentenza dichiarativa di fallimento.

Analogamente, nella fattispecie della notifica "diretta" delle cartelle di pagamento, lo scarto tra conoscenza legale e conoscenza effettiva è suscettibile di essere riequilibrato per soddisfare l'esigenza di assicurare l'effettiva conoscenza degli atti. Si ha, infatti, che il richiamato canone generale, recato dall'art. 6 citato, influenza, in termini di interpretazione costituzionalmente orientata, la portata della rimessione in termini, nel senso che la mancanza, in concreto, di "effettiva conoscenza" dell'atto, per causa non imputabile, può legittimare il destinatario a richiedere la rimessione in termini ai sensi dell'art. 153, secondo comma, cod. proc. civ. - disposizione la cui applicabilità al giudizio tributario è riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità, anche con riferimento alle scadenze ad esse esterne, come l'impugnazione degli atti impositivi (Corte di Cassazione, sezione sesta civile, sottosezione-T, ordinanza 20 gennaio 2017, n. 1486) - per poter ricorrere avverso la cartella di pagamento, fermi restando gli effetti derivanti dal perfezionamento della notifica per il notificante - agente della riscossione per conto dell'amministrazione finanziaria - in ragione dell'osservanza delle formalità della notificazione "diretta" ex art. 26, primo comma, D.P.R. n. 602 del

1973, con conseguente rispetto del termine di decadenza per la notifica della cartella di pagamento al contribuente dopo l'iscrizione a ruolo.

Altrimenti detto, come la disposizione censurata agevola, con la (finora esaminata) notificazione "diretta" in forma semplificata, l'agente della riscossione nella notifica della cartella di pagamento perché sia rispettato, per l'amministrazione finanziaria, il termine di decadenza di cui all'art. 25 D.P.R. n. 602 del 1973, e l'attività di riscossione coattiva non subisca ritardi, così l'art. 6 dello statuto dei diritti del contribuente legittima un'applicazione estensiva dell'istituto della rimessione in termini, sì da tutelare il contribuente che non abbia avuto "effettiva conoscenza" dell'atto restituendolo nel termine di decadenza, di cui all'art. 19 del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della L. 30 dicembre 1991, n. 413), per impugnare l'atto.

È rimesso al prudente apprezzamento del giudice della controversia valutare ogni comprovato elemento presuntivo (art. 2729 cod. civ.), offerto dal destinatario della notifica "diretta" della cartella di pagamento – il quale, pur essendo integrata un'ipotesi di conoscenza legale in ragione del rispetto delle formalità (tanto più che semplificate) dell'art. 26, primo comma, secondo periodo, assuma di non aver avuto conoscenza effettiva dell'atto per causa a lui non imputabile – al fine di accogliere, o no, la richiesta di rimessione in termini.

P.Q.M.

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, primo comma, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), sollevate, in riferimento agli artt. 3, primo comma; 24, primo e secondo comma, e 111, primo e secondo comma, della Costituzione, dalla Commissione tributaria regionale della Lombardia con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 giugno 2018.

Depositata in Cancelleria il 23 luglio 2018.

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. V, ORDINANZA. N. 21780 DEL 7 SETTEMBRE 2018

TARSU: L'ESONERO DEVE ESSERE PROVATO DAL CONTRIBUENTE.

La Corte di Cassazione con la sentenza in commento ha stabilito che la sussistenza delle condizioni per beneficiare dell'esonero rispetto al pagamento della tassa sui rifiuti sono a carico del contribuente atteso che la legge pone a

carico dei possessori di immobili una presunzione legale relativa di produzione di rifiuti. Per cui, anche in sede giudiziale, deve essere dimostrato che determinati locali o aree, per loro natura o per il particolare uso, non sono idonee alla produzione di rifiuti.

I Supremi Giudici, con la sentenza in epigrafe, ribadiscono inoltre che non sono soggette alla tassa rifiuti le aree che possono essere considerate pertinenziali o accessorie a locali tassabili, le aree di accesso ai fabbricati civili nonché, ai sensi dell'art. 1, co. 641 della L. n. 147/2013, le aree scoperte pertinenziali o accessorie a locali tassabili non operative e le aree comuni condominiali di cui all'art. 1117 del codice civile che non siano detenute o occupate in via esclusiva. Secondo gli Ermellini spetta invece all'amministrazione fornire la prova della fonte dell'obbligazione tributaria.

Di seguito il testo della sentenza in commento

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TRIBUTARIA**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI IASI Camilla - Presidente -

Dott. GRECO Antonio - rel. Consigliere -

Dott. DE MASI Oronzo - Consigliere -

Dott. ZOSO Liana Maria Teresa - Consigliere -

Dott. PICARDI Francesca - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 8926-2011 proposto da:

COMUNE DI (OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS);

- ricorrente -

contro

(OMISSIS). SRL, elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS);

- controricorrente -

e contro

(OMISSIS) SPA;

- intimata -

avverso la sentenza n. 273/2010 della COMM.TRIB.REG.SEZ.DIST. di BRESCIA, depositata il 20/12/2010;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 26/06/2017 dal Consigliere Dott. ANTONIO GRECO.

Svolgimento del processo

Il Comune di (OMISSIS) propone ricorso per cassazione, con tre motivi, illustrato con successiva memoria, nei confronti della sentenza della Commissione tributaria regionale della Lombardia, che ne ha rigettato l'appello nel giudizio introdotto dalla srl (OMISSIS). con l'impugnazione della cartella di pagamento con la quale veniva richiesto il pagamento dell'importo iscritto a ruolo di Euro 11.988 per tassa di smaltimento dei rifiuti dovuta per l'anno 2003.

La contribuente, mentre riconosceva la debenza del tributo limitatamente alla superficie occupata dagli uffici, sosteneva non essere dovuto alcunchè per i locali adibiti a magazzinaggio e stoccaggio di concimi e granella di mais, perchè compresi nell'esenzione prevista dall'art. 5 del Regolamento per l'applicazione della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani interni allegato alla Delib. C.C. 29 marzo 2006, n. 8.

Il Giudice di primo grado - dinanzi al quale non si costituivano nè il concessionario per la riscossione nè l'ente impositore, Comune di (OMISSIS) - accoglieva il ricorso, in quanto dall'esame degli atti si arguiva che "i locali della (OMISSIS). sono utilizzati per lo stoccaggio e l'immagazzinaggio del mais e dei concimi che ivi sono conservati e non subiscono lavorazioni particolari. Questo caso rientra nelle previsioni dell'art. 5 del Regolamento, secondo cui non sono soggetti alle tasse i locali di essiccazione e stagionatura senza lavorazione, ove non si abbia presenza umana: pertanto la superficie del magazzino va esclusa dalla tassazione. Giova infine osservare che i rifiuti che si formano nell'ambito dell'attività svolta sono da considerarsi speciali e sono smaltiti direttamente dalla ricorrente mediante una ditta specializzata... Anche sotto tale aspetto va esclusa la tassazione".

Il Comune di (OMISSIS) proponeva appello.

Lamentava anzitutto la violazione dell'art. 5 del Regolamento comunale cit. e la contraddittorietà della motivazione per avere la sentenza impugnata, una volta l'immagazzinaggio del mais e dei concimi, ricondotto gli stessi alla previsione di esclusione dalla tassa dell'art. 5, comma 2, lett. a), del Regolamento per i locali di "essiccazione e stagionatura senza lavorazione, ove non si abbia presenza umana"; ed esprimeva che, non sussistendo nella specie alcuna ipotesi di esclusione e non potendo determinare la superficie da cui derivano rifiuti speciali, aveva detassato la superficie dei locali e delle aree per il 20%, ai sensi dell'art. 5, comma 5, del Regolamento. Con un secondo motivo, contestava la contraddittorietà della motivazione della sentenza per avere dapprima concluso per la esclusione dell'imposta in quanto i locali e le aree della contribuente non

potavano produrre rifiuti per la loro natura o per il particolare uso cui sono stabilmente destinati, come stabilito dall'art. 5, comma 1, del Regolamento; e per avere invece concluso affermando che "i rifiuti che si formano nell'ambito dell'attività svolta sono da considerarsi speciali".

Il giudice d'appello premette che la CTP aveva accolto il ricorso, e quindi la tesi della contribuente secondo cui l'attività di stoccaggio di concimi e della granella di mais non produce rifiuti urbani, per cui, costituendo lo smaltimento dei contenitori rifiuto speciale, effettuato a sue spese e cura, nulla era dovuto per tutto il magazzino interessato; ed espone che il Comune di (OMISSIS) aveva appellato sostenendo la contraddittorietà della motivazione, in quanto l'art. 5 del Regolamento prevede l'esenzione per i rifiuti speciali, ma la società contribuente non aveva indicato la superficie esatta ove essi vengono prodotti, sicchè esso Comune aveva detassato soltanto il 20% della superficie.

Ciò posto, rigetta l'appello del Comune, sul rilievo che "l'art. 5 del Regolamento prevede che non sono soggetti alla TARSU i locali di essiccazione e stagionatura, senza lavorazione, nonchè silos o simili. Pertanto tutta la superficie del magazzino va esentata e non solamente una quota percentuale, come pretenderebbe il Comune".

La società contribuente resiste con controricorso, articolando un motivo di ricorso incidentale.

Motivi della decisione

Col primo motivo il Comune di (OMISSIS) denuncia contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, in quanto, pur riconoscendosi che vi era attività di stoccaggio e di immagazzinamento di granella di mais e di concimi, di prelievo ed allontanamento, attività per loro natura produttive di rifiuti ("... i rifiuti che si svolgono nell'ambito dell'attività svolta sono da considerarsi speciali e sono smaltiti attraverso la ditta specializzata (OMISSIS)...", così la sentenza di primo grado), la sentenza impugnata applica l'esclusione dalla tassa prevista dalle diverse attività di essiccazione e di stagionatura (art. 5, comma 2, lett. a) del Regolamento), mai indicate dalle parti, attività le quali, al contrario, non producono scarti.

Con il secondo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, art. 62, commi 1 e 2, e dell'art. 5, commi 1 e 2, lettera a), del Regolamento per l'applicazione della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani interni del Comune di (OMISSIS) assume che nella concreta fattispecie, sulla base dell'interpretazione delle norme in rubrica, risulta applicabile il principio secondo il quale l'esclusione da imposta può essere riconosciuta solo nel caso in cui, nei locali, vengano svolte attività di essiccazione e di stagionatura, risultando invece soggetti ad imposta nelle ipotesi di stoccaggio ed immagazzinamento.

I motivi, da trattare congiuntamente in quanto legati, sono fondati, in quanto il

giudice d'appello, pur confermando ("... tutta la superficie del magazzino...") l'accertamento compiuto dal giudice di primo grado ("... i locali sono utilizzati per lo stoccaggio e l'immagazzinamento del mais e dei concimi..."), nel senso che l'attività svolta era quella di immagazzinamento e stoccaggio, ha contraddittoriamente, e perciò indebitamente, equiparato l'attività stessa a quella che si svolge nei "locali di essiccazione e stagionatura (senza lavorazione), silos e simili, ove non si abbia di regola presenza umana", che secondo l'art. 5, commi 2 e 1, del Regolamento comunale, accanto, in via esemplificativa, alle celle frigorifere, sono escluse dall'imposta perchè "non possono produrre rifiuti per la loro natura o per l'uso cui sono stabilmente destinati". E per tale via ha affermato l'esclusione dall'imposta degli spazi adibiti a magazzini, che invece in via generale, alla luce del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 62 secondo i principi affermati dalla giurisprudenza in materia di rifiuti, non sono escluse dalla determinazione della superficie tassabile (cfr. Cass. n. 25573 del 2009, n. 19461 del 2003, n. 2914 del 2005).

Con il terzo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, art. 62, commi 3, primo e secondo periodo, e dell'art. 5, commi 4 e 5, del Regolamento per l'applicazione della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani interni del Comune di (OMISSIS), assume che nella concreta fattispecie, in applicazione delle norme in rubrica, così come interpretate dalla Corte di cassazione, sarebbe spettato al contribuente indicare, mediante allegazione della necessaria documentazione, la parte di area sulla quale venivano prodotti esclusivamente rifiuti speciali; in mancanza, correttamente il comune ha applicato la detassazione forfetaria del 20%.

Il motivo è fondato.

Questa Corte ha chiarito come "in tema di tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani, grava sul contribuente l'onere di provare la sussistenza delle condizioni per beneficiare dell'esenzione prevista dal D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 62, comma 3, per quelle aree detenute od occupate aventi specifiche caratteristiche strutturali e di destinazione, atteso che il principio, secondo il quale è l'Amministrazione a dover fornire la prova della fonte dell'obbligazione tributaria, non può operare con riferimento al diritto ad ottenere una riduzione della superficie tassabile, costituendo l'esenzione, anche parziale, un'eccezione alla regola generale del pagamento del tributo da parte di tutti coloro che occupano o detengono immobili nelle zone del territorio comunale: in applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato con rinvio la decisione di merito con cui era stato escluso l'assoggettamento al tributo in considerazione della mera destinazione dell'immobile ad autorimessa, in assenza del concreto accertamento dell'improduttività di rifiuti" (Cass. n. 17622 del 2006); "il D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, art. 62, comma 1, pone a carico dei possessori di immobili una presunzione legale relativa di produzione di rifiuti, sicchè, ai fini dell'esenzione

dalla tassazione prevista dal citato art. 62, comma 2 per le aree inidonee alla produzione di rifiuti per loro natura o per il particolare uso, è onere del contribuente indicare nella denuncia originaria o in quella di variazione le obiettive condizioni di inutilizzabilità e provarle in giudizio in base ad elementi obiettivi direttamente rilevabili o ad idonea documentazione" (Cass. n. 19469 del 2014).

Con il ricorso incidentale la società contribuente si duole che la CTR non abbia dichiarato inammissibile l'appello dell'ente impositore, che non si era costituito in primo grado, per essere nell'impugnazione formulate eccezioni e domande nuove, precluse ai sensi del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 57.

Il motivo è inammissibile, perchè non specifico, atteso che la società contribuente fa una rassegna delle vicende di causa, senza individuare "le eccezioni che ampliano la materia del contendere", le eccezioni in senso tecnico, cioè, e le domande eccedenti la pretesa impositiva come manifestata dall'ente con l'atto impugnato, svolgendo considerazioni non stringenti ("anche altre osservazioni di controparte non sono mere difese, ma sono vere e proprie eccezioni").

In conclusione il ricorso principale deve essere accolto, mentre va dichiarato inammissibile il ricorso incidentale, la sentenza impugnata deve essere cassata, e la causa rinviata, anche per le spese, alla Commissione tributaria regionale della Lombardia in differente composizione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale, e dichiara inammissibile il ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Commissione tributaria regionale della Lombardia in differente composizione.

Così deciso in Roma, il 27 giugno 2017.

Depositato in Cancelleria il 7 settembre 2018

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. VI, SENTENZA. N. 22420 DEL 13 SETTEMBRE 2018

PROCEDURA DI AMMISSIONE STRAORDINARIA: E' DI NATURA PRIVILEGIATA IL CREDITO VANTATO DALL'ENTE IMPOSITORE NEI CONFRONTI DEL CONCESSIONARIO FALLITO.

“L'esazione delle imposte pubbliche viene espletata attraverso l'affidamento del servizio ad un ente privato in forza di un atto amministrativo avente natura di concessione, sicché quello che si instaura tra tale soggetto e l'ente impositore non è un rapporto privatistico di mandato, bensì concessorio, articolato sulle scansioni delle potestà di diritto pubblico, perché finalizzato a riscuotere i tributi

con l'obbligo di riversarli all'ente impositore, detratto l'aggio convenuto, sicché, in caso di insolvenza del concessionario e di sua conseguente ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria, legittimamente l'ente impositore insinua al passivo il proprio credito in via privilegiata ex art. 2752 c.c., poiché lo stesso riguarda i tributi già incassati dai contribuenti, i quali non perdono i caratteri propri dell'entrata fiscale disperdendosi nell'attivo patrimoniale della società, ma mantengono la loro natura, restando ancorati alla finalità pubblicistica cui gli stessi sono funzionali (Sez. 6 - 1, sentenza n. 3449 del 22/02/2016)''

E' quanto affermano gli Ermellini con la sentenza in commento alla stregua dell'orientamento già espresso in materia dalla Suprema Corte.

Di seguito la sentenza in commento.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 1**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - Presidente -

Dott. SCALDAFERRI Andrea - rel. Consigliere -

Dott. BISOGNI Giacinto - Consigliere -

Dott. LAMORGESE Antonio Pietro - Consigliere -

Dott. NAZZICONE Loredana - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 6469-2016 proposto da:

(OMISSIS), in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso la CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS);

- ricorrente -

contro

CURATELA FALLIMENTO (OMISSIS) SPA IN LIQUIDAZIONE, in persona del Curatore pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di FOGGIA, depositato il 02/02/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 14/06/2018 dal Consigliere Dott. ANDREA SCALDAFERRI.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

La Corte rilevato che il COMUNE (OMISSIS) ricorre per la cassazione del decreto pubblicato il 2 febbraio 2016 con cui il Tribunale di Foggia ha respinto l'opposizione da esso proposta avverso lo stato passivo del FALLIMENTO (OMISSIS) S.P.A. IN LIQUIDAZIONE, nel quale il credito azionato dal Comune (ente impositore) per tributi ad esso non riversati dal concessionario fallito era stato inserito per somma inferiore a quella richiesta e in via chirografaria;

che la Curatela fallimentare resiste con controricorso, illustrato anche da memoria;

considerato che il primo motivo di ricorso lamenta "Violazione e falsa applicazione dell'art. 2967 c.c., degli artt. 115 e 116 c.p.c., R.D. n. 267 del 1942, art. 93 in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5" deducendo l'erronea ripartizione dell'onere probatorio circa l'esistenza e la quantificazione del credito vantato; che il secondo motivo di ricorso lamenta "Violazione e falsa applicazione dell'art. 2745 c.c., art. 2749 c.c., art. 2752 c.c., violazione della L. n. 214 del 2011, art. 13 e 14 e del D.Lgs. n. 507 del 1993 in relazione alla violazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 1 e 5" deducendo l'erronea collocazione del credito tributario in chirografo anzichè in privilegio;

ritenuto che il primo motivo di ricorso è infondato: il Tribunale ha fatto corretta applicazione del principio dell'onere probatorio avendo argomentato che la parte di credito non ammessa non era assistita da idonea allegazione, ancor prima che di prova, della esatta sua quantificazione, essendosi il Comune limitato a indicare il totale del carico dei ruoli che il concessionario avrebbe dovuto riscuotere (producendo peraltro un documento privo di data certa e non sottoscritto dalla società poi fallita); nè d'altra parte può negarsi che ricada sul creditore istante l'onere di provare il proprio credito, laddove il curatore è terzo rispetto al rapporto contrattuale esistito con la società poi fallita e non può ritenersi onerato della prova contraria del corretto adempimento dell'obbligazione esistita tra le parti prima del fallimento;

che il secondo motivo di ricorso è fondato, alla stregua dell'orientamento già espresso da questa Corte -meritevole di conferma- secondo cui l'esazione delle imposte pubbliche viene espletata attraverso l'affidamento del servizio ad un ente privato in forza di un atto amministrativo avente natura di concessione, sicchè quello che si instaura tra tale soggetto e l'ente impositore non è un rapporto privatistico di mandato, bensì concessorio, articolato sulle scansioni delle potestà di diritto pubblico, perchè finalizzato a riscuotere i tributi con l'obbligo di riversarli all'ente impositore, detratto l'aggio convenuto, sicchè, in caso di insolvenza del concessionario e di sua conseguente ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria, legittimamente l'ente impositore insinua al passivo il proprio credito in via privilegiata ex art. 2752 c.c., poichè lo stesso

riguarda i tributi già incassati dai contribuenti, i quali non perdono i caratteri propri dell'entrata fiscale disperdendosi nell'attivo patrimoniale della società, ma mantengono la loro natura, restando ancorati alla finalità pubblicistica cui gli stessi sono funzionali (Sez. 6 - 1, sentenza n. 3449 del 22/02/2016); che pertanto, in accoglimento del secondo motivo, il provvedimento impugnato è cassato e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito con ammissione al passivo del credito azionato dal Comune, nella misura accertata, in via privilegiata ex art. 2752 c.c.; che la reciproca soccombenza, e la relativa novità della questione, giustificano la compensazione tra le parti delle spese del giudizio di merito e di questo giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo di ricorso, accoglie il secondo; cassa il decreto impugnato in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, ammette il credito di Euro 70.664,18 in via privilegiata; compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio di opposizione e di questo giudizio di legittimità. Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 14 giugno 2018.
Depositato in Cancelleria il 13 settembre 2018

CORTE DI CASSAZIONE, SS.UU., ORDINANZA N.19654 DEL 24 LUGLIO 2018.

IMPOSTA DI SOGGIORNO: CONFIGURAZIONE DELLA RESPONSABILITA' ERARIALE PER L'ALBERGATORE CHE NON LA RIVERSA ALL'ENTE COMUNALE E GIURISDIZIONE DELLA CORTE DEI CONTI.

I Giudici di Piazza Cavour, con l'ordinanza in commento, affermano che i gestori delle strutture ricettive sono soggetti del tutto estranei al rapporto tributario che, per l'imposta di soggiorno, si instaura unicamente tra Comune e i clienti dell'albergo.

Pertanto, *“nel silenzio della norma primaria”*, l'albergatore *“non può assumere la funzione di “sostituto” o “responsabile d'imposta” né tale ruolo potrebbe essergli attribuita dai regolamenti comunali”*.

Per gli Ermellini tra i gestori delle strutture ricettive e il Comune si instaura unicamente *“un rapporto di servizio pubblico”* che qualifica l'albergatore come *“agente contabile”* con la conseguenza che è configurabile la responsabilità di natura erariale in capo all'albergatore che ometta di riversare al Comune le somme riscosse a titolo d'imposta di soggiorno.

Ove “delle somme ricevute il privato disponga in modo diverso da quello preventivato e per il quale le ha ricevute, spetta alla Corte dei Conti la cognizione della azione di responsabilità contabile promossa dalla Procura regionale della Corte dei Conti (cfr. Cass., Sez. Un., 25/1/2013, n.1774)”.

Di seguito il testo dell’ordinanza in epigrafe.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONI UNITE

Dott. CANZIO GIOVANNI - Presidente-
Dott. SCARANO LUIGI ALESSANDRO – Rel. Consigliere –
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 27358-2016 proposto da:

(OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS);

ricorrente

contro

PROCURATORE REGIONALE RAPPRESENTANTE IL PUBBLICO MINISTERO PRESSO LA SEZIONE GIURISDIZIONALE DELLA CORTE DEI CONTI PER LA TOSCANA, elettivamente domiciliato in ROMA, (OMISSIS);

controricorrente

nonché contro

PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE DEI CONTI;

intimato

Il per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 60425/16 della CORTE DEI CONTI - SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA TOSCANA.

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24/10/2017 dal Consigliere Dott. LUIGI ALESSANDRO SCARANO; lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale dott. FEDERICO SORRENTINO, il quale chiede che le Sezioni unite della Corte di cassazione, in camera di consiglio, rigettando l’istanza di regolamento, dichiarino la giurisdizione della Corte dei conti, con le conseguenze di legge.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per la Toscana ha citato il sig. (OMISSIS) - quale legale rappresentante della società (OMISSIS) s.r.l.- avanti alla Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per la Toscana per ivi sentirlo condannare al pagamento di somma in favore del Comune di Rosignano Marittimo, a titolo di danno erariale corrispondente all'ammontare dell'Imposta di soggiorno dall'Hotel (OMISSIS) incassato dai clienti negli anni 2012 e 2103 e successivamente non versato al Comune.

Il (OMISSIS) propone ora regolamento preventivo di giurisdizione ex art. 41 c.p.c., affidato ad unico motivo, illustrato da memoria, chiedendo dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario.

Resiste con controricorso la Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per la Toscana.

Con requisitoria scritta del 27/6/2017 il P.G. presso la Corte Suprema di Cassazione ha chiesto dichiararsi la giurisdizione della Corte dei Conti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con unico motivo il ricorrente denuncia difetto di giurisdizione della Corte dei Conti “a conoscere del danno provocato da un albergatore che non versa all'Amministrazione comunale quanto gli viene versato a titolo di imposta di soggiorno” dai clienti.

Si duole che l'albergatore sia stato considerato, alla stregua di quanto ritenuto dalle Sezioni riunite della Corte dei Conti, “agente contabile” in ragione della circostanza che “ la norma primaria che ha istituito l'imposta di soggiorno ha posto a carico del turista questa imposta senza nulla disporre in punto di modalità di riscossione della stessa”, sicché “ l'obbligazione tributaria si perfeziona esclusivamente fra il turista e l'amministrazione locale mentre l'albergatore non ne è parte perché la riserva relativa di legge di cui all'art. 23 Cost. non consente di estendere a suo carico le obbligazioni che la norma primaria pone a carico del turista”, con la conseguenza che “l'albergatore ... sarebbe incaricato della riscossione dai regolamenti comunali che disciplinano l'imposta e acquisterebbe la qualifica di agente contabile”.

Si duole non essersi considerato che “la riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. non vale esclusivamente per le prestazioni a carattere tributario regolate dall'art. 53 Cost. ma per ogni prestazione imposta dalla pubblica amministrazione a carico di un privato”, sicché “come vi dovrebbe essere una legge per imporre a carico degli albergatori una prestazione a carattere tributario egualmente vi deve essere una legge per imporre a carico degli albergatori una prestazione a carattere patrimoniale consistente nell'esazione dell'imposta, nella sua contabilità e nel successivo versamento nelle casse comunali”.

Lamenta che “in assenza di questa disciplina, che deve avere valore e rango primario, gli albergatori non possono essere considerati agenti contabili, né di

fatto né di diritto, e il rapporto che essi instaurano con la pubblica amministrazione è il rapporto prettamente civilistico che instaura un soggetto che riceve una delegazione di pagamento da parte di un altro soggetto”.

Il motivo è infondato.

Come queste Sezioni Unite hanno già avuto modo di affermare, l'attività di accertamento e riscossione dell'imposta comunale ha natura di servizio pubblico, e l'obbligazione del concessionario di versare all'ente locale le somme a tale titolo incassate ha natura pubblicistica, essendo regolata da norme che deviano dal regime comune delle obbligazioni civili in ragione della tutela dell'interesse della pubblica amministrazione creditrice alla pronta e sicura esazione delle entrate. Ne consegue che il rapporto tra società ed ente si configura come rapporto di servizio, in quanto il soggetto esterno si inserisce nell'iter procedimentale dell'ente pubblico, compartecipe dell'attività pubblicistica di quest'ultimo, e la società concessionaria riveste la qualifica di agente contabile, non rilevando in contrario né la sua natura di soggetto privato, né il titolo giuridico in forza del quale il servizio viene svolto, ed essendo necessario e sufficiente che, in relazione al maneggio di denaro, sia costituita una relazione tra ente pubblico ed altro soggetto, per la quale la percezione del denaro avvenga, in base a un titolo di diritto pubblico o di diritto privato, in funzione della pertinenza di tale denaro all'ente pubblico e secondo uno schema procedimentale di tipo contabile (v., con riferimento all'imposta comunale sulla pubblicità e dei diritti sulle pubbliche affissioni, Cass., Sez. Un., 24/3/2017, n. 7663; Cass., Sez. Un., 16/12/2009, n. 26280).

Si è al riguardo posto ulteriormente in rilievo che, in quanto incaricato di riscuotere denaro di spettanza dello Stato o di enti pubblici, del quale ha il maneggio nel periodo compreso tra la riscossione ed il versamento, tale soggetto riveste invero la qualifica di agente contabile, ed ogni controversia intercorrente con l'ente impositore avente ad oggetto la verifica dei rapporti di dare e avere e il risultato finale di tali rapporti, dà luogo ad un "giudizio di conto", sussistendo pertanto al riguardo la giurisdizione della Corte dei Conti (cfr., con riferimento al concessionario del servizio di riscossione delle imposte, Cass., Sez. Un., 18/6/2018, n. 16014).

Si è da queste Sezioni Unite per altro verso in tema di danno erariale posto in rilievo che allorquando l'attività del privato è funzionale e vincolata alla realizzazione della finalità di interesse pubblico perseguito dalla P.A. è configurabile un rapporto di servizio non “organico” bensì funzionale, nel cui ambito il privato assume il ruolo di compartecipe -anche solo di mero fatto- dell'attività del soggetto pubblico (v. Cass., Sez. Un., 14/9/2017, n. 21297).

Attesa l'irrilevanza, da un canto, della qualità del soggetto che gestisce il denaro pubblico, il quale ben può essere un soggetto di diritto privato destinatario della contribuzione (v. Cass., Sez. Un., 16/7/2012, n. 12108); e, per altro verso, del

titolo in base al quale la gestione del pubblico denaro è svolta, che può consistere in un rapporto di pubblico impiego o di servizio ma anche in una concessione amministrativa o in un contratto di diritto privato ovvero anche del tutto difettare, è la natura del danno conseguente alla mancata realizzazione della finalità perseguita ad assumere invero decisiva rilevanza al riguardo (cfr., con riferimento a differente ipotesi, Cass., Sez. Un., 14/9/2017, n. 21297).

Si è pertanto a tale stregua affermato che ove delle somme ricevute il privato disponga in modo diverso da quello preventivato e per il quale le ha ricevute, spetta alla Corte dei Conti la cognizione della azione di responsabilità contabile promossa dal Procura regionale della Corte dei Conti (cfr. Cass., Sez. Un., 25/1/2013, n. 1774).

Orbene, l'azione per danno erariale è stata nella specie dalla Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per la Toscana promossa per mancato versamento al Comune impositore da parte dell'Hotel (OMISSIS) delle somme incassate a titolo di imposta di soggiorno negli anni 2012 e 2103.

Va al riguardo posto in rilievo che l'imposta di soggiorno [dopo l'abolizione sul territorio nazionale (ad eccezione del Trentino Alto Adige, ove è rimasta valida ed efficace la L. Reg. n. 10/1976 in virtù della competenza in questa materia riservata alla Regione dal cit. art. 72 dello Statuto speciale) ex art. 10 D.L. n. 66 del 1989 dell'imposta istituita con la L. n. n. 739 del 1939: cfr. Cass., 18/2/2004, n. 3176] è stata (re)introdotta con il d.lgs n. 23 del 2011 (art. 4: “ 1. *I comuni capoluogo di provincia, le unioni di comuni nonché i comuni inclusi negli elenchi regionali delle località turistiche o città d'arte possono istituire, con deliberazione del consiglio, un'imposta di soggiorno a carico di coloro che alloggiano nelle strutture ricettive situate sul proprio territorio, da applicare, secondo criteri di gradualità in proporzione al prezzo, sino a 5 euro per notte di soggiorno. Il relativo gettito è destinato a finanziare interventi in materia di turismo, ivi compresi quelli a sostegno delle strutture ricettive, nonché interventi di manutenzione, fruizione e recupero dei beni culturali ed ambientali locali, nonché dei relativi servizi pubblici locali.* 2. *Ferma restando la facoltà di disporre limitazioni alla circolazione nei centri abitati ai sensi dell'articolo 7 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, l'imposta di soggiorno può sostituire, in tutto o in parte, gli eventuali oneri imposti agli autobus turistici per la circolazione e la sosta nell'ambito del territorio comunale.* 3. *Con regolamento da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, d'intesa con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, è dettata la disciplina generale di attuazione dell'imposta di soggiorno. In conformità con quanto stabilito nel predetto regolamento, i comuni, con proprio regolamento da adottare ai sensi dell'articolo 52 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, sentite le associazioni maggiormente rappresentative dei titolari delle*

strutture ricettive, hanno la facoltà di disporre ulteriori modalità applicative del tributo, nonché di prevedere esenzioni e riduzioni per particolari fattispecie o per determinati periodi di tempo. Nel caso di mancata emanazione del regolamento previsto nel primo periodo del presente comma nei termini ivi indicato, i comuni possono comunque adottare gli atti previsti dal presente articolo”).

In ossequio alla riserva di legge posta all'art. 23 Cost. in materia di prestazioni patrimoniali imposte ai cittadini, tale articolo prevede la possibilità di istituire l'imposta di scopo (indicando gli interventi da finanziare con il gettito tributario), nonché ad individuare: a) il soggetto attivo del rapporto tributario (i Comuni capoluogo, quelli inclusi negli elenchi delle località turistiche o d'arte ecc.); b) il presupposto impositivo (il fatto di alloggiare nella struttura ricettiva ubicata nel Comune che ha istituito l'imposta); c) il soggetto passivo (la persona fisica che fruisce dell'alloggio); d) la misura massima del prelievo.

Non essendo stato il regolamento statale di attuazione ancora emanato, le modalità applicative del tributo trovano attualmente esclusiva disciplina nei singoli Regolamenti comunali adottati ai sensi dell'art. 52 d.lgs. n. 446 del 1997 (art. 4, comma 3, d.lgs. n. 23 del 2011).

Come posto in rilievo dalle Sezioni riunite della Corte dei Conti, solo in alcuni casi i Comuni hanno espressamente qualificato il gestore della struttura ricettiva (o “albergatore”) come agente contabile o subagente, nella maggior parte dei casi risultando viceversa disposta l'attribuzione alle strutture ricettive della funzione di riscossione e riversamento dell'imposta, con conseguente molteplicità e diversità dei relativi modelli organizzativi (v. Corte di Conti, Sezioni riunite, 22/9/2016, n. 22).

Come sostenuto dall'odierna controricorrente, in accordo con quanto indicato dalle Sezioni riunite della Corte dei Conti, il rapporto tributario intercorre esclusivamente tra il Comune che ha istituito l'imposta (soggetto attivo) e colui che alloggia nella struttura ricettiva e su cui ex art. 4, comma 1, d.lgs. n. 23 del 2011 essa grava (soggetto passivo).

Il gestore della struttura ricettiva (o "albergatore") è pertanto del tutto estraneo al rapporto tributario, e nel silenzio della norma primaria non può assumere la funzione di “sostituto” o “responsabile d'imposta”, né tale ruolo potrebbe essergli attribuita dai regolamenti comunali.

Il Comune è mero destinatario delle somme dal medesimo incassate a titolo di imposta di soggiorno.

Poiché i Regolamenti comunali affidano al gestore della struttura ricettiva (o "albergatore") attività obbligatorie e funzionali alla realizzazione della potestà impositiva dell'ente locale, tra detto soggetto ed il Comune si instaura un rapporto di servizio pubblico (cfr., con riferimento all'attività di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità e dei diritti sulle pubbliche affissioni, Cass., Sez. Un., 24/3/2017, n. 7663) con compiti eminentemente

contabili, completamente avulso da quello tributario sebbene al medesimo necessariamente funzionalizzato, centrale rilevanza assumendo la riscossione dell'imposta ed il suo riversamento nelle casse comunali.

Rapporto di servizio pubblico nel cui ambito le attività di riscossione e di riversamento di denaro implicano la “disponibilità materiale” di denaro pubblico. Come affermato dalla Corte della legittimità costituzionale delle leggi, il “maneggio di denaro pubblico” genera ex se l'obbligo della resa del conto (v. Corte Cost., 21/5/1975, n. 114 e Corte Cost., 25/7/2001, n. 292).

Il gestore della struttura ricettiva (o “albergatore”), che per conto del Comune incassa da coloro che vi alloggiano l'imposta di soggiorno con obbligo di successivamente versarla al Comune, maneggia allora senz'altro denaro pubblico, ed è conseguentemente tenuto alla resa del conto (v. le suindicate Corte Cost. n. 114 del 1975, ove il giudizio di conto è indicato quale “requisito indispensabile del giudizio sul conto è quello della necessità in virtù del quale a nessun ente gestore di mezzi di provenienza pubblica e a nessun agente contabile che abbia comunque maneggio di denaro e valori di proprietà dell'ente è consentito sottrarsi a questo fondamentale dovere”; Corte Cost. n. 292 del 2001, secondo cui il giudizio di conto si configura essenzialmente come una “procedura giudiziale, a carattere necessario, volta a verificare se chi ha avuto maneggio di denaro pubblico, e dunque ha avuto in carico risorse finanziarie provenienti da bilanci pubblici, è in grado di rendere conto del modo legale in cui lo ha speso, e dunque non risulta gravato da obbligazioni di restituzione”).

Del tutto ultroneo si appalesa a tale stregua il richiamo operato dall'odierno ricorrente all'istituto della delegazione, già in base al rilievo che quest'ultima [sia essa promittendi (con assegnazione cioè al creditore di un nuovo debitore) o so/vendi (sostanzandosi cioè nell'ordine del debitore ad un terzo di pagare direttamente al suo creditore) è rimessa all'iniziativa del debitore, laddove nella specie il gestore della struttura ricettiva (o “albergatore”) è per legge tenuto alla riscossione dell'imposta de qua e al relativo riversamento all'Ente locale.

Va pertanto dichiarata la giurisdizione della Corte dei Conti.

Non è a farsi luogo a provvedimento in ordine alle spese di regolamento, stante la natura di parte solamente in senso formale della Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per la Toscana.

P.Q.M.

La Corte dichiara la giurisdizione della Corte dei Conti.

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ VI, ORDINANZA N. 22305 DEL 13 SETTEMBRE 2018.

TARSU: PRESCRIZIONE QUINQUENNALE.

In materia di TAR SU è applicabile ai sensi dell'art. 2948 c.c., n. 4), la prescrizione breve atteso la tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani è *“un tributo locale strutturato con prestazioni periodiche, con connotati di autonomia nell'ambito di una causa debendi di tipo continuativo, in quanto l'utente è tenuto al suo pagamento in relazione al prolungarsi, sul piano temporale, della prestazione erogata dall'ente impositore, senza che sia necessario per ogni singolo periodo contributivo un riesame dell'esistenza dei presupposti impositivi”*.

Questo è quanto disposto dalla Corte di Cassazione che con l'ordinanza in commento che di seguito si riporta.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE T**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CIRILLO Ettore - Presidente -

Dott. MANZON Enrico - Consigliere -

Dott. NAPOLETANO Lucio - rel. Consigliere -

Dott. LUCIOTTI Lucio - Consigliere -

Dott. SOLAINI Luca - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 12245-2017 proposto da:

(OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS), in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso gli Uffici dell'(OMISSIS), rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS);

- controricorrente -

contro

(OMISSIS) SPA;

- intimata -

avverso la sentenza n. 8421/2/2016 della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE di ROMA, depositata il 14/12/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 23/05/2018 dal Consigliere Dott. LUCIO NAPOLITANO.

Svolgimento del processo

Motivi della decisione

La Corte, costituito il contraddittorio camerale ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c., come integralmente sostituito dal D.L. n. 168 del 2016, art. 1 bis, dal comma 1, lett. e), convertito, con modificazioni, dalla L. n. 197 del 2016, osserva quanto segue;

Con sentenza n. 8421/2/2016, depositata il 14 dicembre 2016, non notificata, la CTR del Lazio rigettò l'appello proposto dal sig. (OMISSIS) nei confronti di (OMISSIS) S.p.A. e del (OMISSIS) avverso la sentenza della CTP di Roma, che aveva rigettato il ricorso del contribuente avverso avviso d'intimazione di pagamento per TARSU riferita agli anni 2000 e 2001. Avverso la sentenza della CTR il contribuente ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi. (OMISSIS) resiste con controricorso.

L'intimata (OMISSIS) S.p.A. non ha svolto difese. Il ricorrente ha altresì depositato memoria, con la quale ha eccepito l'inammissibilità dell'avverso controricorso depositato da (OMISSIS), perché notificato a mezzo PEC presso difensori diversi dall'avv. (OMISSIS), presso il quale il ricorrente ha eletto domicilio ai fini del giudizio di cassazione.

1. Detta eccezione è fondata, essendo stato il controricorso notificato a mezzo PEC agli avvocati (OMISSIS) e (OMISSIS), già difensori del ricorrente costituiti nel giudizio di appello e non già al domicilio eletto ai fini del giudizio di cassazione presso il difensore all'uopo nominato (OMISSIS).

1.1. Il controricorso deve essere pertanto dichiarato inammissibile, in difetto di valida notifica dello stesso alla controparte ricorrente.

2. Con il primo motivo di ricorso il ricorrente denuncia nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, per avere la sentenza impugnata completamente omesso di pronunciarsi sul motivo di appello col quale il contribuente aveva lamentato l'omessa pronuncia della decisione sull'eccezione di prescrizione del tributo TARSU relativamente all'intervallo temporale intercorso tra la notifica della cartella di pagamento e l'avviso d'intimazione di pagamento.

3. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2948 c.c., n. 4, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, nella parte in cui la decisione impugnata non ha comunque rilevato il decorso del termine quinquennale entro il quale si prescrive il tributo TARSU, tra la data di notifica della cartella di pagamento (9 giugno 2003) e quella (primo ottobre 2012) di notifica dell'avviso d'intimazione di pagamento impugnato.

4. Infine, con il terzo motivo, il ricorrente, in subordine per l'ipotesi di mancato accoglimento del primo motivo, denuncia nullità della sentenza per violazione

dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, per omessa pronuncia sul motivo d'appello col quale il ricorrente aveva lamentato l'incongruità, in relazione ai parametri di cui al D.M. n. 55 del 2014, della liquidazione delle spese del giudizio operata dalla CTP in favore di ciascuna delle controparti.

5. Il primo motivo è manifestamente fondato, atteso che l'omessa pronuncia su un motivo di appello integra la violazione dell'art. 112 c.p.c. (cfr. Cass. sez. 6-3, ord. 16 marzo 2017, n. 6835; Cass. sez. 6-1, ord. 12 ottobre 2017, n. 23930).

Nella fattispecie in esame, erroneamente ritenendo che la definitività della cartella fosse assorbente di ogni altra eccezione, la CTR ha omesso in effetti di pronunciare sullo specifico motivo di appello col quale il contribuente aveva lamentato come anche il giudice di primo grado non avesse pronunciato sull'eccezione di prescrizione in relazione al lasso temporale comunque intercorso tra la notifica della cartella prodromica ed il successivo avviso d'intimazione di pagamento.

6. Ugualmente è manifestamente fondato il secondo motivo.

6.1. Non può trovare applicazione, nella fattispecie in esame, come chiarito dalle Sezioni Unite di questa Corte (cfr. Cass. 17 novembre 2016, n. 23397), l'art. 2953 c.c., che prevede l'applicabilità del termine decennale di prescrizione, non essendo nella fattispecie in esame la pretesa fondata su giudicato.

6.2. Resta dunque applicabile la diversa prescrizione breve propria del tributo, TARSU, di cui alla cartella sottesa all'avviso d'intimazione di pagamento, che, come più volte questa Corte ha avuto modo di affermare, è quella quinquennale, giusta il disposto dell'art. 2948 c.c., n. 4), (cfr. Cass. sez. 5, 6 aprile 2018, n. 8741; Cass. sez. 6-5, ord. 14 novembre 2017, n. 26942; Cass. sez. 5, 23 novembre 2011, n. 24679; Cass. sez. 5, 23 febbraio 2010, n. 4283), essendo la TARSU tributo locale strutturato con prestazioni periodiche, con connotati di autonomia nell'ambito di una causa debendi di tipo continuativo, in quanto l'utente è tenuto al suo pagamento in relazione al prolungarsi, sul piano temporale, della prestazione erogata dall'ente impositore, senza che sia necessario per ogni singolo periodo contributivo un riesame dell'esistenza dei presupposti impositivi.

6.3. Nella fattispecie in esame è incontroverso in fatto che la cartella di pagamento sia stata notificata il 9 giugno 2003, mentre il successivo avviso d'intimazione di pagamento è stato notificato il primo ottobre 2012, ben oltre quindi il termine quinquennale di prescrizione per la riscossione del tributo.

7. Alla stregua delle considerazioni che precedono resta assorbito il terzo motivo.

8. Il ricorso va pertanto accolto e la sentenza cassata in relazione ai primi due motivi e, non occorrendo ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 2, u.p., con l'accoglimento dell'originario ricorso del contribuente.

9. Avuto riguardo all'andamento del giudizio, possono essere compensate tra le parti le spese del doppio grado del giudizio di merito, ponendosi, secondo soccombenza, le spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo, in solido a carico dell'ente impositore e dell'agente della riscossione.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso in relazione al primo ed al secondo motivo, assorbito il terzo. Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e, decidendo la causa nel merito, accoglie l'originario ricorso del contribuente.

Dichiara compensate tra le parti le spese del doppio grado del giudizio di merito e condanna (OMISSIS) ed (OMISSIS) S.p.A., ora (OMISSIS), in solido al pagamento in favore del ricorrente delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 1.100,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi, liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge, se dovuti.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 23 maggio 2018.

Depositato in Cancelleria il 13 settembre 2018

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ VI, ORDINANZA N. 22097 DELL 11 SETTEMBRE 2018.

L'OCCUPAZIONE DI SUOLO PUBBLICO RILEVANTE AI FINI TOSAP CONSISTE NELLA SOLA RELAZIONE MATERIALE INSTAURATA CON LA COSA.

Il presupposto impositivo della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP) è costituito, ai sensi degli artt. 38 e 39, D.Lgs. n. 507 del 1993, dalle occupazioni, di qualsiasi natura, di spazi ed aree, anche soprastanti e sottostanti il suolo, appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dei comuni e delle province, mentre sono irrilevanti gli atti di concessione o di autorizzazione relativi all'occupazione, atteso che la tassa colpisce anche le occupazioni senza titolo, trovando il tributo la sua *ratio* nella utilizzazione che il singolo faccia, nel proprio interesse, di un suolo altrimenti destinato all'uso della generalità dei cittadini.

Il concetto di occupazione rilevante ai fini del tributo in oggetto è, pertanto, integrato dal solo fatto della relazione materialmente instaurata con la cosa.

E' quanto disposto dalla Corte di Cassazione con l'ordinanza in commento che di seguito si riporta.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONE SESTA CIVILE SOTTOSEZIONE T

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CIRILLO Ettore - Presidente –

Dott. MANZON Enrico - Consigliere –

NAPOLETANO Lucio - rel. Consigliere –

Dott. LUCIOTTI Lucio - Consigliere –

Dott. SOLAINI Luca - Consigliere –

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 5461-2016 proposto da:

(OMISSIS) S.R.L., C.F. (OMISSIS), in qualità di concessionaria per l'accertamento, la liquidazione e la riscossione della tassa di occupazione degli spazi ed aree pubbliche (TOSAP), in nome e per conto del Comune di (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS);

ricorrente

contro

(OMISSIS) S.P.A., C.F. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende;

controricorrente

contro

COMUNE di (OMISSIS);

intimato

avverso la sentenza n. 1625/2/2015 della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE di BOLOGNA, depositata il 24/07/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 19/04/2018 dal Consigliere Dott. LUCIO NAPOLITANO.

Svolgimento del processo

Motivi della decisione

La Corte, costituito il contraddittorio camerale ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c., come integralmente sostituito dal D.L. n. 168 del 2016, art. 1 - bis, comma 1, lett. e), convertito, con modificazioni, dalla L. n. 197 del 2016, osserva quanto segue; Con sentenza n. 1625/2/2015, depositata il 24 luglio 2015, la CTR dell'Emilia - Romagna accolse l'appello proposto da (OMISSIS) S.p.A. (di seguito, per brevità, (OMISSIS)) nei confronti della Società Unipersonale (OMISSIS) - Imposte Comunali Affini S.r.l., (di seguito concessionaria) per l'accertamento, la

liquidazione e la riscossione della tassa di occupazione degli spazi ed aree pubbliche (TOSAP) in nome e per conto del Comune di (OMISSIS), in contraddittorio anche col suddetto Comune, avverso la sentenza della CTP di Forlì, che aveva rigettato il ricorso proposto da (OMISSIS) avverso avviso di accertamento per TOSAP in relazione all'occupazione di suolo pubblico a mezzo di condutture per la distribuzione del gas.

Avverso la sentenza della CTR la concessionaria ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, cui (OMISSIS) resiste con controricorso.

Detta ultima società ha altresì depositato, con allegata procura speciale, memoria critica alla proposta del relatore depositata in atti ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c., richiamando l'istanza di rimessione della causa alle Sezioni Unite della Corte, per la cui valutazione il Primo Presidente ha investito il collegio.

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione e/o falsa applicazione del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, art. 38, comma 2, art. 39, art. 49, comma 1, lett. a), art. 46, comma 1, art. 47, nonché del D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 63, comma 2, lett. f) e comma 3, in relazione a quanto previsto dall'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, laddove la sentenza impugnata ha negato in capo ad (OMISSIS) la soggettività passiva d'imposta, affermando che essa "in effetti non è l'utilizzatrice del suolo pubblico, ma unicamente gestore e manutentore di una serie di beni (reti ed impianti) di proprietà altrui, nella fattispecie della società a capitale interamente pubblico (OMISSIS) Spa, i cui beni sono stati affidati in gestione ad (OMISSIS) spa mediante la stipula di un apposito contratto di affitto, in detto contratto vi è specificato che (OMISSIS) spa è la proprietaria di beni, reti e dotazioni patrimoniali destinate allo svolgimento dei servizi afferenti il contratto e che quindi è tenuta a mettere a disposizione di (OMISSIS) spa i beni necessari per lo svolgimento del servizio pubblico ad essa affidato. Quindi, detti beni, reti ed impianti sono gli oggetti che provocano l'occupazione di suolo pubblico, e quindi, dato che la proprietà risulta essere di (OMISSIS) è quest'ultimo soggetto ad essere l'effettivo soggetto passivo della tassa per l'occupazione di suolo pubblico".

1.1. La CTR, al fine di corroborare detta statuizione, ha dichiarato quindi espressamente di non concordare con la giurisprudenza di legittimità, laddove "porta a ritenere preminente il fatto oggettivo della occupazione a qualsiasi titolo del suolo pubblico...".

1.2. In effetti questa Corte ha avuto modo di esprimersi in analoghe controversie tra le stesse parti - specificamente, per quanto riguarda l'occupazione di suolo pubblico realizzata a mezzo impianti e condutture per la distribuzione del gas - con le sentenze della sezione tributaria n. 11882 e 11884 del 12 maggio 2017, rispettivamente relative alle annualità 2004 e 2005, e con le ordinanze Cass. sez. 6-5, 9 settembre 2017, n. 21698 (per l'anno 2006) e Cass. sez. 6-5, ord. 26 settembre 2017, n. 21907, per l'anno 2008 (si veda anche Cass.

sez. 65, ord. 20 settembre 2017, n. 21908, con riferimento all'occupazione realizzata mediante le condutture utilizzate per il servizio idrico.

Muovendo dal principio secondo cui "il presupposto impositivo della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP) è costituito, ai sensi del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, artt. 38 e 39, dalle occupazioni, di qualsiasi natura, di spazi ed aree, anche soprastanti e sottostanti il suolo, appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dei comuni e delle province, mentre sono irrilevanti gli atti di concessione o di autorizzazione relativi all'occupazione, atteso che la tassa colpisce anche le occupazioni senza titolo", trovando il tributo la sua ratio nell'utilizzazione che il singolo faccia, nel proprio interesse, di un suolo altrimenti destinato all'uso della generalità dei cittadini (cfr. Cass. sez. 5, 22 febbraio 2002, n. 2555; Cass. sez. 5, 4 aprile 2002, n. 4820, Cass. sez. 5, 12 gennaio 2004, n. 238; Cass. sez. 5, 25 gennaio 2005, n. 1481; Cass. sez. 5, 29 luglio 2009, n. 17591), si è quindi osservato, nelle analoghe controversie tra le stesse parti, che il concetto di occupazione rilevante ai fini del tributo in oggetto è integrato dal solo fatto materiale della relazione materialmente instaurata con la cosa.

1.3. Emerge in maniera già sufficientemente chiara dai richiami giurisprudenziali di cui sopra che la contrapposizione - indicata in memoria da parte controricorrente, peraltro ipotizzata come inconsapevole, tra l'orientamento più recente, ricondotto solo alle sentenze ed ordinanze sopra citate del 2017, ed un orientamento pregresso che imporrebbe di considerare, ai fini della soggettività passiva d'imposta, solo in via residuale l'occupante di fatto rispetto al titolare della concessione per l'occupazione degli spazi ed aree pubbliche, che avrebbe reso necessaria la rimessione della controversia alle Sezioni Unite - non sussiste nei termini prospettati dalla controricorrente.

Tra le stesse pronunce citate dalla controricorrente a sostegno della propria tesi si rileva, peraltro, come Cass. sez. 5, 10 maggio 2005, n. 9695, non escluda ogni rilievo all'occupazione di fatto dell'impresa appaltatrice rispetto al titolare dell'atto di concessione o autorizzazione all'occupazione, mentre Cass. sez. 5, 6 agosto 2009, n. 18041 attenga più propriamente al problema della riferibilità dell'occupazione al soggetto esente, ai fini dell'applicazione dell'esenzione di cui al D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 49, comma 1, lett. a), (su cui, infra, sub 2). Infine la fattispecie decisa da Cass. sez. 5, 21 dicembre 2007, n. 27049 che, nell'affermare l'esclusiva soggettività passiva del costruttore del passo carrabile, escludendo rilievo sotto detto profilo di diverse pattuizioni intercorse tra questo ed il terzo locatario dell'immobile, è del tutto diversa da quella in esame in cui la proprietaria (OMISSIS), titolare della concessione, ha affittato il ramo d'azienda delle attività inerenti la distribuzione del gas ad (OMISSIS).

1.4. Ritiene quindi la Corte di dover ribadire i principi di diritto richiamati sub 1.2., discendendone la fondatezza del primo motivo di ricorso, senza che occorra,

pertanto, in questa sede, approfondire le ulteriori considerazioni esposte da parte ricorrente riguardo agli effetti del contratto d'affitto di ramo d'azienda delle attività sopra indicate, seguito a scissione dei rami d'azienda, sull'originaria concessione di occupazione di suolo pubblico.

1.5. E' appena il caso, infine, di osservare, riguardo al contenuto della memoria di parte controricorrente, che non vi è accertamento di fatto, che non sia stato oggetto di censura da parte ricorrente, nell'affermazione, contenuta nella sentenza impugnata, secondo cui "(OMISSIS) non è l'utilizzatrice del suolo pubblico".

Si tratta, ad ogni evidenza, di espressione utilizzata in maniera del tutto atecnica in un contesto motivazionale che si è riportato sub 1 per esteso proprio per evidenziare l'erroneità della motivazione in diritto volta ad escludere, nella fattispecie in esame, la soggettività passiva d'imposta di (OMISSIS) come occupante di fatto a fronte dell'esistenza di soggetto proprietario degli impianti e titolare della concessione, donde la puntuale censura della ricorrente secondo il motivo trascritto in detto paragrafo.

2. Del pari è manifestamente fondato il secondo motivo, col quale la ricorrente denuncia violazione e/o falsa applicazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 49, comma 1, lett. a) ed e), in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, nella parte in cui ha ritenuto comunque sussistente nella fattispecie l'ipotesi di esenzione di cui al D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 49, comma 1, lett. e), secondo cui sono esenti dalla tassa "le occupazioni con impianti adibiti ai servizi pubblici nei casi in cui ne sia prevista, all'atto della concessione o successivamente, la devoluzione gratuita al comune o alla provincia al termine della concessione medesima", senza in realtà neppure accertare la ricorrenza di detta circostanza, che anzi il richiamato contratto di affitto d'azienda, indicato puntualmente nella relativa produzione e riportato nei suoi passaggi essenziali in ricorso in ossequio al principio di autosufficienza, non sembra prevedere.

2.1. Quanto all'esenzione di cui all'art. 49, comma 1 lett. a), relativamente alle occupazioni effettuate dallo Stato e, per quanto qui rileva, dagli altri enti pubblici indicati nella citata norma, giova innanzitutto ricordare, come affermato da Cass. n. 18041/2009, citata da parte della sentenza impugnata ed indicata dalla stessa controricorrente a sostegno del proprio assunto, che la norma, perchè l'esenzione possa operare, postula che l'occupazione sia posta in essere direttamente dal soggetto esente.

Anzi in tale contesto va altresì ricordato come recentemente questa Corte (cfr. Cass. sez. 5, 11 maggio 2017, n. 11668 e n. 11669; Cass. sez. 5, 12 maggio 2017, n. 11886), in tema di occupazione di soprassuolo mediante viadotti autostradali, abbia, riguardo a detta fattispecie, affermato la soggettività passiva d'imposta in capo alla società autostrade, alla quale si doveva la costruzione dell'opera e la sua gestione economica e funzionale, "a nulla rilevando che l'opera sia di proprietà dello Stato, al quale ritornerà la gestione al termine della concessione".

3.L'accoglimento dei primi due motivi di ricorso comporta l'assorbimento del terzo.

4.La sentenza impugnata va per l'effetto cassata in accoglimento dei primi due motivi di ricorso e, non occorrendo ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 2, ultima parte, con pronuncia di rigetto dell'originario ricorso di (OMISSIS).

5.Possono essere compensate, tenuto conto dell'esito alterno tra le parti le spese del doppio grado del giudizio di merito, ponendosi, nel rapporto tra le parti costituite, le spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo, secondo soccombenza a carico della controricorrente, nulla disponendosi quanto alle spese nel rapporto processuale tra la concessionaria ed il Comune intimato nel giudizio di legittimità ai soli fini del litisconsorzio di natura processuale.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso in relazione ai primi due motivi, assorbito il terzo. Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e, decidendo la causa nel merito, rigetta l'originario ricorso della contribuente.

Dichiara compensate tra le parti le spese del doppio grado del giudizio di merito e condanna la controricorrente al pagamento in favore della ricorrente delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 1600,00 per compensi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi, liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge, se dovuti.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 19 aprile 2018.

Depositato in Cancelleria il 11 settembre 2018

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ VI, ORDINANZA N. 21884 DEL 7 SETTEMBRE 2018.

E' INESISTENTE LA NOTIFICA DELL'ATTO GIUDIZIARIO NOTIFICATO DA POSTE PRIVATE.

“La notifica a mezzo posta del ricorso introduttivo del giudizio tributario effettuata mediante un servizio gestito da un licenziatario privato deve ritenersi inesistente, e come tale non suscettibile di sanatoria. La disposizione di cui all'art. 4, comma 1, lett. a), D.Lgs. n. 261 del 1999, che ha liberalizzato i servizi postali, stabilisce, invero, che per esigenze di ordine pubblico sono comunque affidati in via esclusiva alle Poste Italiane S.p.A. le notificazioni a mezzo posta degli atti giudiziari di cui alla legge n. 890 del 1982. Né può attribuirsi rilievo contrario all'intervenuta abrogazione dell'art. 4, D.Lgs. n. 261 citato, ad opera dell'art. 1, comma 57, lett. b), della legge n. 124 del 2017 con decorrenza dal 10 settembre 2017, giacché tale ultima disposizione va letta in combinato disposto

con il successivo comma 58 della medesima norma, con la conseguenza che fino a quando non saranno rilasciate le nuove licenze individuali relative allo svolgimento dei servizi già oggetto di riserva sulla base delle regole da predisporre da parte dell'AGCOM, le notificazioni a mezzo posta degli atti giudiziari di cui alla legge n. 890 del 1982 devono essere eseguite da Poste Italiane S.p.A.”

Lo ha stabilito la Suprema Corte di Cassazione con l'ordinanza di seguito riportata.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE T**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CIRILLO Ettore - Presidente -

Dott. MANZON Enrico - Consigliere -

Dott. NAPOLITANO Lucio - Consigliere -

Dott. LUCIOTTI Lucio - Consigliere -

Dott. SOLAINI Luca - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 20655/2017 proposto da:

P.A., nella qualità di titolare della cessata ditta individuale Agriturismo (OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende unitamente e disgiuntamente all'avvocato (OMISSIS);

- ricorrente -

contro

COMUNE (OMISSIS), C.F. (OMISSIS), in persona del Sindaco e legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio (OMISSIS) S.R.L., rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS);

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 332/31/2017 della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE di FIRENZE, depositata il 06/02/2017;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio non partecipata del 05/07/2018 dal Consigliere Dott. LUCA SOLAINI.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con ricorso in Cassazione affidato a un motivo, nei cui confronti il comune di (OMISSIS) ha resistito con controricorso, il ricorrente impugna la sentenza della CTR della Toscana, relativa ad alcuni avvisi d'accertamento Tarsu/Tia per gli

anni 2008-2012, dove si è fatta questione della ritualità e tempestività della notifica del ricorso introduttivo, a mezzo corriere privato.

Il ricorrente deduce il vizio di violazione di norme di diritto, in particolare, del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 21, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in quanto, erroneamente, i giudici d'appello avevano ritenuto che la notifica del ricorso introduttivo a mezzo corriere privato fosse stata tardiva, perchè valendo come consegna diretta presso lo sportello dell'ente impositore doveva considerarsi eseguita al momento della ricezione dell'atto da parte dell'ente (cioè, l'8.5.13) e non al momento della consegna del plico all'agente postale (cioè, il 6.5.13), con conseguente tardità dell'impugnazione, che sarebbe stata proposta oltre il 60 giorno dalla notifica dell'atto impositivo (avvenuta il 6.3.13).

Il motivo è infondato.

Secondo l'orientamento di questa Corte, in tema di contenzioso tributario, la notifica a mezzo posta del ricorso introduttivo del giudizio tributario effettuata mediante un servizio gestito da un licenziatario privato deve ritenersi inesistente, e come tale non suscettibile di sanatoria, atteso che il D.Lgs. n. 261 del 1999, art. 4, comma 1, lett. a), che ha liberalizzato i servizi postali, stabilisce che per esigenze di ordine pubblico sono comunque affidati in via esclusiva alle Poste Italiane s.p.a. le notificazioni a mezzo posta degli atti giudiziari di cui alla L. n. 890 del 1982 (Cass. ord. n. 19467/16, 23887/17, Cass. sez. un. 13452/17, 15347/15, 27021/14, ord. n. 2262/13, 3932/11, 11095/08, 20440/06, contra Cass. n. 2922/15, non condivisa dal Collegio, in quanto del tutto marginale nel panorama giurisprudenziale; in proposito, a conferma dell'orientamento consolidato, v. Cass. sez. un. 13453/17). E', inoltre, irrilevante rispetto agli atti processuali, la parziale modifica del D.Lgs. n. 261 del 1999, art. 4, ad opera del D.Lgs. n. 58 del 2011, art. 1 comma 4.

Appare, inoltre, necessario, per completezza espositiva, dar conto su come incida su tale univoco orientamento e, quindi, sulla decisione della presente controversia, l'entrata in vigore della legge annuale per il mercato e la concorrenza.

La L. 4 agosto 2017, n. 124, art. 1, comma 57, lett. b), ha disposto, con decorrenza dal 10 settembre 2017, l'abrogazione del D.Lgs. 22 luglio 1999, n. 261, art. 4.

Tale abrogazione espressa comporta, quindi, la soppressione dell'attribuzione in esclusiva alla società Poste Italiane S.p.A., quale fornitore del servizio postale universale, dei servizi inerenti le notificazioni e comunicazioni di atti giudiziari, ai sensi della L. n. 890 del 1982, nonché dei servizi inerenti le notificazioni delle violazioni al codice della strada ai sensi del D.Lgs. n. 285 del 1992, art. 201.

Detta abrogazione, opera, peraltro, come espressamente sancito dalla succitata norma, con decorrenza dal 10 settembre 2017.

Ciò comporta che alcuna efficacia retroattiva, dovendosi escludere natura

interpretativa alla succitata disposizione, possa essere riconosciuta a detta abrogazione, secondo il principio generale di cui all'art. 11 preleggi, comma 1, in relazione al tempo in cui avvenne la notifica del ricorso da parte del ricorrente avverso la cartella di pagamento impugnata, avvalendosi di licenziatario privato per il relativo invio raccomandato.

Inoltre, bisogna evidenziare come della L. n. 124 del 2017, art. 1, comma 57, abbia un contenuto più ampio e debba essere letto in combinato disposto con il comma 58 della citata norma.

Il comma 57 succitato, prevede, infatti, altresì, che al D.Lgs. n. 261 del 1999, art. 5, comma 2, è aggiunto, in fine, per quanto qui rileva, il seguente periodo: "il rilascio della licenza individuale per i servizi riguardanti le notificazioni di atti a mezzo della posta connesse con la notificazione di atti giudiziari di cui alla L. 20 novembre 1982, n. 890 (...), deve essere subordinato a specifici obblighi del servizio universale con riguardo alla sicurezza, alla qualità, alla continuità, alla disponibilità e all'esecuzione dei servizi medesimi", stabilendo ancora il successivo comma 58 che "Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge" (cioè dal 29 agosto 2017) "l'autorità nazionale di regolamentazione di cui al D.Lgs. 22 luglio 1999, n. 261, art. 1, comma 2, lett. u-quater" "determina, ai sensi del predetto D.Lgs. 22 luglio 1999, n. 261, art. 5, comma 4 e successive modificazioni, sentito il Ministero della giustizia, gli specifici requisiti e obblighi per il rilascio delle licenze individuali relative ai servizi di cui del medesimo D.Lgs. 22 luglio 1999, n. 261, art. 5, comma 2, secondo periodo, introdotto dal comma 57 del presente articolo; con la stessa modalità l'Autorità determina i requisiti relativi all'affidabilità, alla professionalità e all'onorabilità di coloro che richiedono la licenza individuale per la fornitura dei medesimi servizi".

Ciò induce a ritenere che, fino a quando non saranno rilasciate le nuove licenze individuali relative allo svolgimento dei servizi già oggetto di riserva sulla base delle regole da predisporre da parte dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) ai sensi della succitata norma, debba trovare ancora conferma l'orientamento sinora espresso in materia dalla giurisprudenza di questa Corte innanzi citato.

Nel caso di specie, premesso che il ricorso introduttivo sarebbe tardivo - per decorso dei 60 gg. - anche a voler considerare il giorno di consegna del plico (6.5.13) rispetto alla data di notifica dello stesso (6.3.13), è pacifico tra le parti che il procedimento di notificazione del ricorso introduttivo è stato eseguito tramite agenzia privata, quindi, con modalità non contemplate dall'ordinamento, con conseguente inesistenza giuridica della relativa notifica (Cass. ord. n. 23887/17, v. anche Cass. sez. un. n. 14916/16, in particolare, v. p. 2.8 lett. a).

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

Va dato atto della sussistenza dei presupposti, per il versamento, da parte del

ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

P.Q.M.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente a pagare al comune di (OMISSIS), in persona del Sindaco pt, le spese di lite del presente giudizio che liquida nell'importo complessivo di Euro 2.300,00, oltre Euro 200,00 per esborsi, oltre il 15% per spese generali, oltre accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 5 luglio 2018.

Depositato in Cancelleria il 7 settembre 2018

COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE LOMBARDIA, SENTENZA N. 1194 DEL 20 MARZO 2018.

IMU: PRR LA SOGGETTIVITA' PASSIVA RILEVANTE E' LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI LEASING.

Con la risoluzione del contratto di leasing la soggettività passiva IMU passa in capo alla società di leasing anche se la stessa non ha ancora acquisito la disponibilità materiale del bene.

Lo ha stabilito la CTR Lombardia con la sentenza in commento in cui viene ribadito che in materia di locazione finanziaria il soggetto passivo dell'IMU, ai sensi dell'art. 9 del D.Lgs. n. 23 del 2011, è il locatario ma, una volta cessata la durata del contratto, gli immobili in locazione finanziaria tornano nella soggettività passiva IMU della società di leasing a prescindere dalla data della loro effettiva riconsegna.

COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE PER IL MOLISE SENTENZA N. 563/1/2018 DELL' 11 SETTEMBRE 2018

INESISTENZA DELLA NOTIFICA DELL'ATTO GIUDIZIARIO AVVENUTA TRAMITE POSTE PRIVATE.

La CTP di Campobasso con la sentenza in commento ha ritenuto inammissibile

l'appello del contribuente poiché spedito all'Agenzia delle Entrate a mezzo servizio di posta privata. Nello specifico i giudici spiegano che, anche in seguito alla liberalizzazione dei servizi postali attuata dall'art. 4 comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 261 del 1999, per esigenze di ordine pubblico, le notificazioni di atti giudiziari, tra cui gli atti tributari sostanziali e processuali, sono comunque affidati in via esclusiva alle Poste Italiane S.p.a.

COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE PER LA CAMPANIA SENTENZA N. 7475/11/2018 DEL 5 SETTEMBRE 2018

LA PROPRIETA' DI UN IMMOBILE NON ABITABILE NON ESCLUDE DALL'AGEVOLAZIONE PER L'ACQUISTO PRIMA CASA.

L'agevolazione per l'acquisto della prima casa va riconosciuto al contribuente già proprietario di altro immobile che non rientra nella categoria delle "abitazioni". A stabilirlo è la CTR Campania, che con la sentenza in commento, ribaltando l'esito del giudizio di primo grado, ha accolto l'appello del contribuente risultante proprietario di un vano sottoscala con superficie complessiva di mq. 9,5, di altezza m. 1,87 e privo di qualsivoglia tipologia di impianto.

COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE PER LA CALABRIA SENTENZA N. 2284/01/2018 DEL 20 SETTEMBRE 2018

INUTILIZZABILITA' DELLE DIFESE AFFIDATE DALL'AGENZIA DELLE ENTRATE – RISCOSSIONE AD AVVOCATI DEL LIBERO FORO.

La Commissione Tributaria Regionale per la Campania con la citata ordinanza ha disposto che non può considerarsi regolare la costituzione in giudizio da parte di Agenzia delle Entrate–Riscossione avvenuta avvalendosi della difesa tecnica di avvocati del libero foro.

Spiegano i giudici calabresi che, benché a norma dell'art. 1, comma 8, del D.L. 193/2016 l'agente della riscossione sia autorizzato ad avvalersi dell'Avvocatura dello Stato competente per territorio, nonché, davanti al Tribunale ed al Giudice di Pace, anche di difensori del libero foro, per il patrocinio davanti alle Commissioni Tributarie continua ad applicarsi la disposizione di cui al 2° comma dell'art. 11 del D.Lgs. 546/1992.

In forza di tale norma, l'agente di riscossione deve stare in giudizio dinnanzi alla Commissione Tributaria solo attraverso propri funzionari, con la conseguenza dell'inutilizzabilità delle difese affidate ad avvocati esterni.

C) PRASSI.

Con il parere n. 751/2018, l'Anac afferma che il termine per integrare eventuali carenze della documentazione di gara, purché non si tratti di elementi che riguardano l'offerta tecnico/economica, deve essere inteso come perentorio e l'appaltatore non può pretendere una proroga se non oggettivamente motivata da difficoltà imprevedibili.

PARERE N. 751/2018 ANAC



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 751 DEL 5 sett 2018

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da Società Cooperativa Sociale “La Fenice” – Procedura aperta per l’affidamento del servizio di assistenza scolastica per gli alunni sordi, ciechi e con gravi disabilità psicofisiche frequentanti gli Istituti Scolastici di competenza del Libero Consorzio Comunale di Trapani a.s. 2017/2018 - Importo a base d’asta: euro 598.734,00 - S.A.: Libero Consorzio Comunale di Trapani

PREC 134/18/S

Il Consiglio

VISTA l’istanza singola prot. n. 91678 del 14 luglio 2017 presentata dalla Società Cooperativa Sociale “La Fenice”, nella quale l’istante evidenzia di essere stato escluso dalla procedura in oggetto per non aver provveduto, nel termine richiesto dalla stazione appaltante in sede di soccorso istruttorio, ad integrare la documentazione attestante il possesso del requisito di capacità economico-finanziaria relativo al fatturato specifico nel settore di attività oggetto dell’appalto. L’istante sostiene che l’esclusione è illegittima per i seguenti motivi:
a) mancata considerazione da parte della stazione appaltante del fatturato relativo

a servizi di assistenza in generale ai disabili; b) violazione delle norme del bando di gara, che prevedeva che il requisito di capacità economico finanziaria poteva essere dimostrato « con uno o più documenti tra quelli di seguito indicati: 1) idonee dichiarazioni di almeno due istituti bancari o intermediari autorizzati ai sensi del d. lgs. 385/1993; 2) bilanci o estratti dei bilanci dell'impresa; 3) dichiarazione, sottoscritta in conformità alle disposizioni del dPR 445/2000, concernente il fatturato globale d'impresa da cui si evinca che il fatturato annuo specifico negli ultimi tre esercizi non è inferiore al valore di 598.734,00 euro»; rispetto a tali indicazioni, la stazione appaltante non ha ritenuto sufficiente la sola presentazione delle referenze bancarie, in aggiunta all'autodichiarazione sul fatturato specifico; c) genericità della richiesta di soccorso istruttorio; d) mancato accoglimento della richiesta di proroga del termine per la regolarizzazione avanzata dall'operatore economico istante;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato in data 19 giugno 2018;

VISTA la documentazione in atti e le memorie prodotte dalle parti, in particolare l'autodichiarazione sul possesso dei requisiti presentata dalla Società Cooperativa Sociale "La Fenice", dalla quale risulta che il fatturato specifico annuo richiesto è dimostrato mediante ricorso all'avvalimento con l'ausiliaria Cooperativa Sociale Iside. Per gli anni 2014 e 2015 tale fatturato è costituito, per una parte considerevole, da rette di ospiti presso la Comunità Magnolia, struttura residenziale gestita dalla Cooperativa "La Fenice";

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

CONSIDERATO che, per quanto attiene al motivo di doglianza sub a), la stazione appaltante non ha ritenuto riconducibili al fatturato specifico gli importi scaturenti da prestazioni riferite a "retta ospite residenziale presso comunità La Magnolia" e "trasporto disabili", in quanto non assimilabili al settore oggetto dell'appalto. Sul tema, la giurisprudenza ha chiarito che, se il bando richiede come requisito di partecipazione un fatturato specifico relativo a precedenti servizi svolti ed inerenti l'oggetto dell'appalto, è necessario che le precedenti esperienze del concorrente riguardino servizi propri dello specifico settore cui attiene l'oggetto dell'appalto, secondo un criterio di analogia ed inerenza che non richiede l'esatta coincidenza dei servizi con quelli nominalmente richiamati negli atti della specifica procedura concorsuale (Cons. Stato, Sez. V, 27 aprile 2015, n. 2098). Gli artt. 1 e 9 del disciplinare di gara indicano, quale oggetto dell'appalto, l'assistenza scolastica per gli alunni sordi, ciechi e con gravi disabilità

psicofisiche, richiedendo l'impiego di 120 assistenti all'autonomia e alla comunicazione con specializzazione nelle varie disabilità e 4 operatori per l'assistenza igienico personale. Se dunque ciò che rileva è la similitudine tra le prestazioni oggetto dell'appalto e quelle dei servizi svolti, ne segue l'effettiva non rispondenza del fatturato dei servizi dichiarati rispetto al settore oggetto della gara, posto che la gestione di una comunità alloggio (e il mero servizio di trasporto) non appaiono direttamente riferibili all'assistenza di studenti con disabilità sensoriale dell'udito, della vista o altro grave deficit psicofisico. Diversamente opinando, se si ritenesse l'oggetto dell'appalto ascrivibile alla macro categoria generica delle prestazioni assistenziali ai disabili, si snaturerebbe il senso stesso del fatturato specifico, portandolo a coincidere con il fatturato globale. Pertanto, l'interpretazione data dalla stazione appaltante alla nozione di "servizio analogo" nella fattispecie de qua appare conforme ai consolidati orientamenti giurisprudenziali in materia e rispettosa dei principi di massima partecipazione e di par condicio dei concorrenti;

CONSIDERATO, per quanto attiene al motivo di doglianza sub b), che il bando indicava tre possibili modalità - sopra ricordate - per l'attestazione del requisito di capacità economico-finanziaria, precisando che la dimostrazione poteva essere fornita con uno o più documenti, tra cui la presentazione di idonee dichiarazioni di istituti bancari o intermediari autorizzati. L'operatore economico istante ha presentato le referenze e sostiene che esse - in base al richiamato tenore letterale del bando di gara - debbano essere ritenute sufficienti a dimostrare la capacità economico-finanziaria; tuttavia lo stesso operatore ha allegato alla documentazione di gara un'analitica autodichiarazione ai sensi del DPR 445/2000 del fatturato specifico richiesto, con ciò mostrando la consapevolezza che attraverso le dichiarazioni bancarie non era assolto l'onere probatorio richiesto dal bando di gara. Le cosiddette "referenze bancarie", ovvero "lettere di affidabilità", con le quali gli istituti di credito attestano di intrattenere rapporti di affidamento bancario con un operatore economico, sono infatti finalizzate a certificare la solidità economica del concorrente e consistono in un'attestazione dell'idoneità dell'impresa sotto il profilo delle risorse disponibili a far fronte agli impegni che conseguirebbero dall'aggiudicazione dell'appalto, ma non sono idonee a comprovarne il fatturato specifico;

CONSIDERATO, in riferimento alla doglianza sub c), che la richiesta di integrazione documentale avanzata dalla stazione appaltante precisava che «in base alle dichiarazioni rese dall'impresa ausiliaria in ordine al fatturato annuo specifico nel settore di attività oggetto dell'appalto, l'importo per gli anni 2014 e 2015 non raggiunge quello previsto nel disciplinare. Si precisa che per la dimostrazione del fatturato specifico vanno dimostrati i servizi prestati per

assistenza scolastica per gli alunni sordi, ciechi e con gravi disabilità psicofisiche». In disparte ogni considerazione circa il significato di “servizio analogo”, già oggetto di trattazione ai punti precedenti, si ritiene che la nota individua con sufficiente chiarezza i dati mancanti, come previsto dall’art. 83, comma 9, del d. lgs. 50/2016;

CONSIDERATO, per quanto attiene alla doglianza sub d), che il concorrente ha motivato la richiesta di proroga del termine con la circostanza che l’impresa ausiliaria non era in grado, nel poco tempo disponibile, di fornire le informazioni richieste. L’istante ha configurato tale situazione come causa a sé non imputabile e ha ritenuto sussistenti le ragioni per chiedere una proroga, sostenendo la presenza di oggettive condizioni che non consentivano di effettuare la regolarizzazione nel termine di sette giorni assegnato, termine peraltro inferiore a quello previsto dall’art. 83, comma 9, del d. lgs. 50/2016, da ritenersi non perentorio. A questo proposito, occorre rilevare che la disposizione relativa al soccorso istruttorio, oggi contenuta nell’art. 83 del Codice dei contratti pubblici, esprime la chiara volontà del legislatore di evitare esclusioni dalla procedura per mere carenze documentali, di imporre un’istruttoria veloce, ma preordinata ad acquisire la completezza delle dichiarazioni e di autorizzare la sanzione espulsiva quale conseguenza della sola inosservanza, da parte dell’impresa concorrente, all’obbligo di integrazione documentale entro il termine accordato, a tal fine, dalla stazione appaltante. Tale termine, come già precisato dall’Autorità nella Determinazione n. 1 dell’8 gennaio 2015 a proposito della disciplina previgente, deve essere considerato perentorio, in quanto ogni dilazione ulteriore rispetto a quella consentita dalla legge contrasterebbe con la necessità di un celere svolgimento della procedura di affidamento, che sarebbe irrimediabilmente soggetta all’inerzia dei concorrenti. Una diversa conclusione determinerebbe la violazione della par condicio dei concorrenti, andando a premiare il comportamento di chi negligenemente abbia ommesso di allegare la documentazione richiesta, anche a seguito di soccorso istruttorio, a scapito di quegli operatori che, invece, hanno presentato una documentazione completa e regolare o che si sono immediatamente conformati alle richieste della stazione appaltante (Cons. Stato, Sez. IV, 5 maggio 2016 n. 1803). La possibilità di concedere una proroga è riconosciuta nei casi di obiettiva impossibilità o difficoltà dovute a cause “esterne”, indipendenti dalla volontà del concorrente; nel caso di specie l’istante non ha fornito dimostrazione dell’impedimento obiettivo sottostante alla richiesta di proroga, né ha dato atto del tempestivo impegno per adeguarsi alla richiesta, avendo inviato l’istanza di proroga a ridosso della scadenza prefissata (in questo senso va letta la pronuncia richiamata da parte istante, Cons. Stato, Sez. V, 4 maggio 2017, n. 2036). Nemmeno può accedersi alla tesi della irragionevolezza del tempo assegnato per

la regolarizzazione, posto che lo stesso art. 83 prevede la concedibilità di un termine fino a dieci giorni e che la misura temporale fissata, tenuto conto della tipologia dei documenti mancanti (che richiedono il semplice reperimento di dati su contratti svolti) non presenta incongruità rispetto al dettato normativo (TAR Lazio, Sez. I-ter, 30 marzo 2018, n. 3572);

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- l'operato della stazione appaltante conforme alla normativa di settore

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 12 settembre 2018
Il Segretario Maria Esposito

Con riferimento specifico alla notifica telematica delle sentenze ai fini della decorrenza del termine breve per l'impugnazione, allo scopo di offrire un contributo operativo, si pubblica l'estratto di un articolo sull'argomento a firma di Nicola Garano pubblicato sulla rivista specialistica il Processo Telematico.

NOTIFICA TELEMATICA DELLE SENTENZE AI FINI DELLA DECORRENZA DEL TERMINE BREVE PER L'IMPUGNAZIONE.

[...]

Dati e documenti necessari

Dati e documenti necessari:

- **atti da notificare:** unico file, copia informatica della sentenza scaricata dal fascicolo informatico di cui verrà attestata la conformità nella relata di notifica alla copia informatica presente nel fascicolo informatico;
- **procura alle liti:** non è necessario allegare la procura alle liti;
- **tipologia di firma digitale e file da firmare:** la firma digitale dovrà essere apposta sulla relata di notifica. Il formato della firma potrà alternativamente essere Cades (estensione.p7m) o Pades-Bes (l'estensione rimarrà .pdf);
- **dati delle parti:** il nome, cognome ed il codice fiscale dell'avvocato notificante; il nome e cognome o la denominazione e ragione sociale ed il codice fiscale della parte che ha conferito la procura alle liti; il nome e cognome o la denominazione e ragione sociale del destinatario; l'ufficio giudiziario, la sezione, il numero e l'anno di ruolo del procedimento a cui la sentenza notificata si riferisce,

l'indirizzo di posta elettronica certificata a cui l'atto viene notificato; l'indicazione dell'elenco da cui il predetto indirizzo è stato estratto;

- **attestazione di conformità**: necessaria;

- **oggetto della PEC**: notificazione ai sensi della I. n. 53/1994.

Informazioni preliminari

In primo luogo è opportuno ricordare che, per eseguire la notifica, non è necessario un redattore atti come per il deposito degli atti telematici ma potremo utilizzare il software di firma presente sul nostro PC o sul nostro dispositivo di firma (se si tratta di token usb o business key) e la nostra PEC (comunicata al Consiglio dell'Ordine) tramite Client PEC (ad es: Windows Mail, Thunderbird, Outlook o Outlook Express) o web mail.

Ricordiamo inoltre che per procedere alla notificazione in proprio a mezzo PEC sono necessari i seguenti requisiti:

1) essere muniti di **procura alle liti** a norma dell'art. 83 c.p.c. (la notifica non potrà dunque essere effettuata dal mero domiciliatario);

2) possedere un dispositivo di **firma digitale**;

3) inviare le notifiche esclusivamente attraverso **l'indirizzo PEC comunicato al proprio Consiglio dell'Ordine**.

Nel caso in esame alla PEC costituente la notifica, si dovrà allegare il file della sentenza scaricata sotto forma di copia informatica dal fascicolo telematico, il file dovrà essere attestato all'interno della relata di notifica redatta con un elaboratore testi e poi convertita in formato PDF testuale che allegheremo al messaggio PEC dopo averla firmata digitalmente. È opportuno precisare che, la mancata registrazione della sentenza, adempimento di carattere meramente fiscale, non influirà sul potere dell'avvocato di attestare la conformità della stessa e men che meno potrà incidere sulla validità della notifica Secondo dottrina (Cfr. G. Vitrani in [http://ilprocessotelematico.it/articoli/focus/sentenza-non-reaistrata-e-notifica-ex-art 325-cpc](http://ilprocessotelematico.it/articoli/focus/sentenza-non-reaistrata-e-notifica-ex-art-325-cpc)) e giurisprudenza (cfr. Cass. 13 febbraio 2015. n. 2950) la notifica della sentenza non registrata è comunque idonea a determinare la decorrenza del termine breve per impugnare ex artt. 325 e 326 c.p.c..

Estrazione degli indirizzi PEC a cui effettuare la notifica

La notificazione dovrà essere eseguita esclusivamente presso un indirizzo di posta elettronica certificata ricavato da un pubblico elenco.

I pubblici elenchi utilizzabili ai fini delle notificazioni in proprio sono tassativamente i seguenti:

- INI-PEC (fwwww.inipec.aov.it) (indirizzi PEC di professionisti iscritti in albi e imprese);

- ReGinDe (<http://pst.aiustizia.it/PST/it/pst-2.wp>) (indirizzi PEC di avvocati e CTU);

- Registro Imprese (<http://www.reaistroimprese.it/ricerca-libera-e-acquisto>) (imprese);

- Registro PP.AA. [[http://pst.giustizia.it/PST/\(PA\)](http://pst.giustizia.it/PST/(PA))].

Nel caso di specie essendo la notifica indirizzata al difensore l'indirizzo PEC potrà essere estratto dal ReGinDe oppure dal registro INI-PEC collegandosi all'indirizzo <http://www.inipec.gov.it/>, e digitando gli estremi del professionista. Dopo aver inserito un codice di verifica visualizzeremo i dati dell'avvocato ed il relativo indirizzo PEC.

In alternativa, sarà necessario collegarsi all'Indirizzo pst.giustizia.it o presso un PDA privato e, dopo aver effettuato il login con il proprio dispositivo di firma, accedere al ReGinDe da cui potremo estrapolare l'indirizzo PEC dell'avvocato a cui notificare. Si segnala tuttavia che, relativamente agli indirizzi PEC degli avvocati il registro INI-PEC risulta essere più aggiornato.

Qualora invece la notifica fosse indirizzata all'avvocatura dello stato generale o distrettuale, i relativi indirizzi possono essere reperiti dal ReGinDe selezionando l'ente di appartenenza e scrivendo nel campo cognome la stringa "avv".

Redazione dell'atto e della relata di notifica

Dopo aver estratto la copia informatica della sentenza dal fascicolo telematico, provvederemo a preparare la relata di notifica. **Ricordiamo che non è più necessario indicare il numero di iscrizione nel registro cronologico e degli estremi del provvedimento autorizzativo** del Consiglio dell'Ordine in quanto l'autorizzazione alle notifiche in proprio è necessaria solo per le notifiche in proprio a mezzo raccomandata.

La relata di notifica dunque ai sensi del comma 5 dell'art. 3-bis L. n. 53/1994 dovrà contenere:

- 1) il nome, cognome ed il codice fiscale dell'avvocato notificante;
- 2) il nome e cognome o la denominazione e ragione sociale ed il codice fiscale della parte che ha conferito la procura alle liti;
- 3) il nome e cognome o la denominazione e ragione sociale del destinatario;
- 4) l'indirizzo di posta elettronica certificata a cui l'atto viene notificato;
- 5) l'indicazione dell'elenco da cui il predetto indirizzo è stato estratto;
- 6) l'attestazione di conformità;
- 7) l'ufficio giudiziario, la sezione, il numero e l'anno di ruolo.

Nel caso di specie, come si è precedentemente specificato, si dovrà attestare la conformità nella relata di notifica della copia informatica della sentenza ai sensi dell'art. 16 bis, comma 9-bis, d.l. n. 179/2012.

L'attestazione di conformità, come sempre, dovrà contenere una breve descrizione degli atti che si notificano e i rispettivi nomi dei file. Trattandosi di notificazione di atto in corso di procedimento verranno indicati gli estremi del procedimento.

Proponiamo di seguito un esempio di relata di notifica:

DI POSTA ELETTRONICA CERTIFICATA ex art. 3-bis Legge 21 gennaio 1994, n. 53

Ad istanza del sig _____ (CF: _____) rappresentato, difeso e domiciliato

come in atti, io sottoscritto avvocato del _____ Foro di _____ (CF: _____), nel procedimento pendente presso il Tribunale di _____ sezione _____ GI _____ dot. _____ RG: _____ ho notificato ad ogni effetto di legge:

- Copia informatica della sentenza n. _____ del _____ emessa nel procedimento indicato in epigrafe (nome file: decreto.pdf) di cui si attesta la conformità al corrispondente atto contenuto nel fascicolo informatico ai sensi dell'art. 16- bis comma 9-bis e 16undecies del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221 e s.m.i.

a:

1) _____ (CF: _____), rappresentata e difesa dall'avv _____ (CF: _____), ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv _____ (CF: _____), in _____, alla via _____ n. _____ trasmettendone copia a mezzo posta elettronica certificata all'indirizzo PECAWOCATO@PEC.IT estratto dal registro generale degli indirizzi elettronici tenuto presso il ministero della giustizia (o ini-pec)

Avv _____

Luogo e data

Preparazione della PEC di notifica

Dopo aver preparato la relata, la stessa potrà essere firmata digitalmente in formato Cades o Pades-bes e allegata alla PEC unitamente alla sentenza. La copia informatica della sentenza non dovrà essere firmata digitalmente.

L'oggetto del messaggio PEC dovrà essere tassativamente quello previsto dalla I. n. 53/1994 ovvero: «notificazione ai sensi della legge n. 53 del 1994».

Nel corpo del messaggio non sarà necessario riportare alcuna dicitura, tuttavia, se si è optato per la tipologia di firma Cades, può risultare buona prassi segnalare la presenza di allegati contenenti firme digitali con un testo simile al seguente:

- «Attenzione trattasi di notificazione eseguita a mezzo PEC, ai sensi dell'art. 3-bis I. n. 53/1994»;

-«Si invita il destinatario a prendere visione degli allegati che costituiscono gli atti notificati».

A puro titolo di cortesia, si avverte che la lettura degli allegati firmati digitalmente, identificabili dalla presenza dell'estensione .p7m, richiede la presenza sul computer del destinatario di un software specifico solitamente fornito dalle società che offrono servizi di firma digitale.

In alternativa, è possibile verificare l'identità del mittente, la validità legale del

certificato di firma utilizzato e visualizzare il contenuto del documento firmato digitalmente, utilizzando servizi gratuiti messi a disposizione da alcune Certification Authority, disponibili su Internet come ad esempio:

- Verificatore On Line Actalis <https://vol.actalis.it/volCertif/home.html>;
- Verificatore On Line Infocert <https://www.firma.infocert.it/utenti/verifica.php>;
- Verificatore On Line PosteCert
<https://postecert.poste.it/verificatore/service?type=0> ;
- Verificatore On Line Notariato <http://vol.ca.notariato.it/verify>.

In alternativa può essere consigliabile, per rendere meglio intellegibile la notifica al destinatario, inserire gli atti muniti di firma digitale anche in formato PDF privo di firma.

A differenza degli atti telematici la legge prevede che la notifica si perfezioni, per il notificante con la ricevuta di accettazione (cd. RAC), mentre per il destinatario nel momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna (cd. RdAC) che, stando alla *littera legis*, dovrà essere quella completa ovvero dovrà contenere il messaggio di posta elettronica e i suoi allegati per intero (quest'ultima verifica potrà essere effettuata inviando a se stessi un messaggio PEC con un allegato e se la ricevuta di consegna contiene l'allegato sarete pronti ad effettuare notifiche a mezzo PEC; diversamente dovrete configurare il vostro gestore PEC in modo tale da restituirvi una ricevuta completa. Si segnala tuttavia che, come opzione predefinita quasi tutti i gestori PEC sono configurati per restituire la ricevuta di consegna completa).

È importante, inoltre, porre l'attenzione sull'esistenza della norma dell'art. 147 c.p.c. che stabilisce che le notificazioni possono farsi dalle ore 7 alle ore 21. L'art. 16-secties d.l. n. 179/2012 rubricato «tempo delle notificazioni con modalità telematiche» statuisce che se effettuate dopo le ore 21, le notifiche telematiche si considerano perfezionate il giorno successivo

La prova della notifica

Sarà poi importante conservare le ricevute di presa in carico, consegna e relativi allegati che potranno essere esibite in giudizio, in formato elettronico con deposito telematico, avendo cura di salvare le stesse in formato.eml o .msg e non come stampa PDF o scansione.

Si rammenta che per fornire la prova della notifica, anche ai fini del successivo deposito, si dovrà procedere al deposito telematico delle ricevute di accettazione e consegna completa (che contiene già al suo interno gli allegati costituendo la notifica), salvandole (o esportandole) sul proprio PC o all'interno del fascicolo del proprio gestionale/redattore in formato.eml o .msg.

Solo in via residuale, e negli uffici in cui non sia attivo il deposito telematico (ad es: Giudice di Pace o Cassazione), l'art. 9 I. n. 53/1994 prescrive che, qualora non fosse possibile depositare in forma telematica il messaggio di posta elettronica certificata, i suoi allegati e le ricevute, sarà comunque possibile depositare copia

analogica asseverandone la conformità ai sensi dell'art. 23 CAD. In questo ulteriore caso, dunque, provvederemo a stampare copia integrale del messaggio di posta elettronica con i relativi allegati e le due ricevute (RAC e RdAC) apponendovi in calce la seguente attestazione datata e firmata (tale asseverazione dovrà essere effettuata per ciascun documento):

ATTESTAZIONE DI CONFORMITÀ AI SENSI DEGLI ARTICOLI 9 DELLA LEGGE

53 DEL 1994 E 23 COMMA 1 DEL CAD

io sottoscritto av _____ (CF _____) del _____ foro di _____ attesto, a norma e per tutti gli effetti di legge, la conformità della presente copia cartacea all'originale telematico in mio possesso da cui è stata estratta.

Data e Luogo

Avv. _____

Per gli allegati firmati digitalmente aggiungere la seguente dicitura.

Si attesta altresì che l'originale telematico è stato firmato digitalmente da _____ con certificato di firma in corso di validità e non revocato al momento della sottoscrizione.

N.B: Le notifiche a mezzo PEC sono possibili esclusivamente nei procedimenti civili (GDP, Tribunale, Corte di Appello, Cassazione).

La Legge n. 124/15 affronta temi di cruciale importanza per gli operatori del settore come i servizi pubblici locali, la dirigenza, l'anticorruzione ed il silenzio - assenso tra Amministrazioni pubbliche e tra Amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici.

Di seguito si riporta un articolo sul tema del silenzio-assenso introdotto dalla riforma Madia, pubblicato sulla rivista giuridica DIRITTO E GIUSTIZIA, a firma della Dott.ssa Lilla Laperuta specializzata in diritto amministrativo e scienze dell'amministrazione .

IN VIGORE IL NUOVO ISTITUTO DEL SILENZIO – ASSENSO INTRODOTTO CON LA RIFORMA MADIA.

Si ricorda che l'istituto rappresenta uno strumento efficace di semplificazione dell'attività amministrativa, in quanto la logica che lo presiede è quella di fornire un rimedio al comportamento inerte della pubblica amministrazione. Esso, pertanto, costituisce un vantaggio per il privato, il quale ottiene implicitamente l'autorizzazione allo svolgimento della sua attività senza subire i ritardi della

azione amministrativa.

Il silenzio assenso è configurato all'art. 20, L. n. 241/1990 come istituto generale, applicabile cioè non più ad una tassativa elencazione di procedimenti, bensì a tutti i procedimenti ad istanza di parte, (esclusi quelli disciplinati dall'art. 19 "Segnalazione certificata di inizio attività"), finalizzati al rilascio di provvedimenti amministrativi. Per questi casi «il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda», se la stessa amministrazione non comunica all'interessato, nel termine indicato dall'art. 2, commi 2 e 3, il provvedimento di diniego ovvero se, entro 30 giorni dalla presentazione dall'istanza, non indice una conferenza di servizi.

Sono previsti casi di esclusione. Il silenzio assenso non opera per gli atti e i procedimenti finalizzati alla tutela del patrimonio culturale e paesaggistico e dell'ambiente, a quelli rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, alla salute e alla pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa europea impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché agli atti e procedimenti individuati con appositi D.P.C.M. adottati su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i ministri competenti. In ogni caso l'art. 20, comma 3, prevede che l'amministrazione possa, in via di autotutela, annullare o revocare l'atto implicito di assenso (art. 21-quinquies e 21-nonies).

Rispetto all'ipotesi di silenzio assenso appena descritta la particolarità della neointrodotta fattispecie di silenzio assenso prevista dall'art. 3, L. n. 124/2015 è data dalla presenza dei seguenti elementi:

a) essa opera non nel rapporto tra amministrazione pubblica e privati, ma tra diverse amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici;

b) il silenzio corrisponde ad un atto interno ad un procedimento (invece che a un provvedimento definitivo). Il nuovo articolo 17-bis, infatti, trova applicazione nelle ipotesi in cui per l'adozione di provvedimenti sia normativi (generalmente regolamenti o statuti) sia amministrativi di competenza di amministrazioni pubbliche sia prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta di competenza di altre amministrazioni pubbliche o di gestori di beni e servizi pubblici. In tali casi, questi sono tenuti a comunicare le rispettive decisioni all'amministrazione proponente entro il termine di 30 giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento, che deve essere corredato dalla relativa documentazione (comma 1).

Il termine può essere interrotto qualora l'amministrazione che deve rendere il proprio assenso:

a) faccia presenti esigenze istruttorie;

b) presenti richieste di modifica, motivate e formulate in modo puntuale entro il

termine stesso.

In tal caso, l'assenso è reso nei successivi 30 giorni dalla ricezione degli elementi istruttori o dello schema di provvedimento. Non sono ammesse ulteriori interruzioni di termini.

La formazione del silenzio-assenso è prevista nel successivo comma 2, ai sensi del quale, decorsi inutilmente i termini stabiliti dal comma 1, l'assenso, il concerto o il nulla osta s'intende acquisito.

In caso di mancato accordo tra le amministrazioni coinvolte, il Presidente del Consiglio, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, decide sulle modifiche da apportare allo schema di provvedimento

La richiamata norma della legge di riforma al comma 3, esplicita che la regola si applica anche ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di amministrazioni pubbliche.

In tali casi, si prevede unicamente un termine più ampio per l'espressione dell'assenso, concerto o nulla osta, che è di 90 giorni dal ricevimento della richiesta da parte dell'amministrazione procedente. Decorsi i suddetti termini senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito.

Si fa presente, sul punto, che la norma non fa invece riferimento alle amministrazioni preposte alla tutela della pubblica incolumità, che l'ordinamento vigente generalmente equipara a quelle richiamate, in considerazione della particolare rilevanza degli interessi di cui sono portatrici. Il comma 4 esclude, infine, l'applicabilità dell'istituto del silenzio assenso previsto dall'articolo in esame, nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi.

Si riporta di seguito un articolo dell'8 luglio 2018 pubblicato sulla rivista giuridica DIRITTO E GIUSTIZIA a firma del Prof. Avvocato Alessandro Del Ninno che è di particolare interesse anche alla luce dell'entrata in vigore del D.Lgs n. 101 con cui il Governo ha adeguato la normativa nazionale al Regolamento UE Generale sulla protezione dei dati personali.

II REGOLAMENTO UE GENERALE SULLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI N: 679/2016: ANALISI ANALITICA PRATICA DEL QUADRO GENERALE DI INSIEME E DEI NUOVI ADEMPIMENTI PRIVACY.

di Alessandro Del Ninno - Prof. Avvocato, Studio Legale Tonucci & Partners

Il 4 Maggio 2016 è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il “Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)”.

IL Regolamento sarà direttamente applicabile negli Stati Membri dal prossimo 25 Maggio 2018, senza necessità di recepimento con atti nazionali (anche se non poche disposizioni lasciano liberi gli Stati Membri - o richiedono agli stessi - di introdurre ulteriori regole e condizioni: si pensi ad esempio all’art. 88 del Regolamento che rinvia a norme nazionali specifiche per la disciplina del trattamento dei dati dei lavoratori). Attualmente, per quanto riguarda l’Italia, sono in corso i lavori parlamentari aventi ad oggetto lo schema di decreto legislativo (di 104 articoli) per il coordinamento della normativa privacy nazionale al Regolamento UE (sarà abrogato il Codice della privacy).

Il Regolamento mira a garantire una disciplina sulla protezione dei dati personali uniforme ed omogenea in tutta la UE, al fine di assicurare un livello coerente ed elevato di protezione e rimuovere gli ostacoli alla circolazione dei dati personali all’interno dell’Unione Europea.

Parecchie le novità. Dal momento che sono parecchie le novità introdotte che si traducono in obblighi organizzativi, documentali, tecnici e di personale che tutti i titolari del trattamento pubblici e privati dovranno aver implementato al 25 Maggio 2018, di seguito si riportano – in schede pratiche raggruppate in base alle più importanti tematiche del Regolamento - le principali novità introdotte (rispetto alla normativa vigente) e i temi che tutti i titolari del trattamento devono tenere presenti per garantire la totale compliance dei trattamenti entro la data di entrata in vigore del nuovo quadro normativo privacy.

La nuova figura del Data Protection Officer

L'ambito di applicabilità soggettiva e territoriale del nuovo Regolamento privacy UE

Le nuove definizioni giuridiche dei concetti privacy

Dati personali comuni, sensibili e giudiziari: definizioni e regole per il trattamento

Le figure soggettive privacy: Titolare del trattamento, Responsabile del trattamento, persone autorizzate al trattamento, rappresentante

Il nuovo obbligo di redazione e detenzione del Registro generale delle attività di trattamento svolte Il nuovo obbligo della valutazione preventiva d’impatto sulla protezione dei dati

I nuovi obblighi c.d. di privacy by design e privacy by default La nuova Informativa privacy rafforzata

Il consenso al trattamento dei dati personali

Il consenso al trattamento dei minori di età nella fornitura di servizi della società dell’informazione

Il nuovo diritto alla portabilità dei dati
Le misure di sicurezza nel trattamento dei dati personali
La, notifica della violazione dei dati personali ("Data Breach")
Trasferimento dei dati personali al di fuori dell'Unione Europea
La disciplina del c.d. diritto all'oblio
La disciplina dei trattamenti di profilazione
Il nuovo apparato sanzionatorio
Le Linee Guida attuative del Gruppo dei Garanti europei

Di seguito si riporta un articolo di ricerca scientifica di spiccato interesse per gli operatori del settore a firma del Dott. Paolo Barabino e pubblicato il 26 settembre 2018 sulla rivista *federalismi.it*.

LA TASSA SUI RIFIUTI APPLICATA ALLE SUPERFICI ACQUEE E AI “POSTI BARCA”: AUTONOMIA REGOLAMENTARE DEI COMUNI E APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO “CHI INQUINA PAGA”

Sommano: 1. Questioni introduttive. 2. La tassa sui rifiuti applicata alla superficie del mare destinata a posti barca tra lacune normative e interpretazioni giurisprudenziali. 3. La natura della Tari rispetto alla produzione di rifiuti sulle imbarcazioni. 4. L'autonomia regolamentare dei Comuni tra competenza e riserva di legge: l'imposizione dei “posti barca”. 5. Un esempio di applicazione del principio “chi inquina paga” a livello europeo: le *houseboats* olandesi. Spunti di riflessione per una differenziazione del presupposto impositivo.

1. Questioni introduttive

La giurisprudenza sta richiamando l'attenzione sulla tassazione a livello comunale di una porzione della superficie del mare, in ragione della presenza di ormeggi destinati a posti barca stagionali e annuali.¹

Più nel dettaglio, per quanto qui di interesse, la fattispecie solleva delle questioni che attengono alla idoneità di tali aree ad essere assunte a presupposto della tassa sui rifiuti (Tari) creando fundamentalmente due ordini di problemi.

Il primo è costituito dalla coerenza tra l'attitudine della superficie del mare a produrre rifiuti e la natura della tassa in oggetto.

Infatti, richiamando la distinzione dottrinale tra tributi ambientali in senso stretto e tributi con funzione ambientale² occorrerà valutare in quale delle suddette

¹ Dalle recenti sentenze di merito, Commissione tributaria provinciale di Sassari, 19 gennaio 2018, n. 37 e Commissione tributaria regionale di Firenze, Sezione staccata di Livorno, 14 dicembre 2016, n. 2184, a quelle di legittimità, Cass., sez. V, 15 febbraio 2013, n. 3773, Cass., sez. V, 20 aprile 2016, n. 7916.

² La distinzione verrà approfondita di seguito ma si ricorda sin da subito la dottrina che si è interessata sul punto: G. TREMONTI, Profili della tassa per la raccolta ed il trattamento dei rifiuti solidi urbani, in Riv.

categorie poter iscrivere la Tari per poi domandarsi se la tutela ambientale trovi un qualche riscontro oggettivo con l'imposizione della superficie del mare delimitata dai posti barca.³

Tali considerazioni dovranno allora necessariamente confrontarsi con il principio "chi inquina paga" per comprendere se e come la disciplina della Tari applicata al presupposto costituito dai posti barca ne rispetti la logica.⁴

Inoltre, a corollario delle considerazioni sulla natura della Tari occorrerà valutare la sua applicazione alla superficie del mare in considerazione della domanda elastica o rigida dei posti barca: infatti, simili caratteristiche, nonché l'esistenza di prodotti sostitutivi, determineranno sia una maggiore o minore efficienza del tributo, ambientale o con funzione ambientale, sia rilevanti conseguenze sulla traslazione dell'imposta.⁵

Il secondo ordine di problemi riguarda, invece, l'autonomia regolamentare dei Comuni volta a specificare tale fattispecie imponibile rispetto alla disciplina del tributo stabilita a livello statale:⁶ un ruolo degli enti locati nel regolamentare

dir. fin. se. fin., n. 1/1977, p. 590 e ss.; L. TOSI, La tassazione ambientale, in AA.W., L'autonomia finanziaria degli enti locali, Roma, 1994; F. GALLO, F. MARCHETTI, Ipotesi della tassazione ambientale, in Rass. trib., n. 1/1999, p. 115 e ss.; P. BORIA, in P. RUSSO, Manuale di diritto tributario, Parte speciale, Milano, 2002, p. 365 e ss.; A. URICCHIO, Tassa per la raccolta dei rifiuti solidi urbani, in Digesto, Sez. comm., voi. XV, Torino, 1999, p. 339 e ss.

³ Si ricorda che tra gli strumenti economici utili alla protezione dell'ambiente esistono i) strumenti che intervengono direttamente sul prezzo o sul costo, ii) strumenti che incidono indirettamente sul prezzo o sul costo tramite misure fiscali o finanziarie; iii) strumenti a sostegno o per la creazione del mercato. In tal senso vedasi M. CECCHETTI, Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente, Milano, 2000, p. 132 e ss. Sulla natura "ecologica" della tassa sui rifiuti, quantificata attraverso un criterio paracatastale che tende a creare una dissociazione dal principio "chi inquina paga" cfr. F. PICCLAREDDA — P. SELICATO, I tributi e l'ambiente, profili ricostruttivi, Milano, 1996, p. 150-151.

⁴ Sulla tutela ambientale ha caratterizzato gli studi di molti autori, tra i quali cfr. M. CECCHIETTI, La materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» nella giurisprudenza costituzionale: lo stato dell'arte e i nodi ancora irrisolti, in Questa rivista, n. 7/2009; dello stesso A. M. CECCHETTI, La disciplina giuridica della tutela ambientale come "diritto dell'ambiente", in Questa rivista, n. 25/2006; idem, Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente, Milano, 2000; idem Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente, Milano, 2000; B. CARA VITA, Diritto dell'ambiente, Bologna, 2005; P. MADDALENA, L'ambiente e le sue componenti come beni comuni in proprietà collettiva delta presente e delle future generazioni, in Questa rivista, n. 25/2011; B. CARA VITA, A. MORRONE, La giurisprudenza costituzionale in materia ambientale nel 1994, in Riv. giur. amb., 1996, fase. 2, p. 355 e ss.

⁵ M. CECCHETTI, Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente, Milano, 2000, p. 135 il quale sottolinea l'inefficienza del tributo ambientale in presenza di una curva di domanda del settore di riferimento non elastica.

⁶ V. FIGARI, Nuovi elementi di capacità contributiva ed ambiente: l'alba di un nuovo giorno... fiscalmente più verde? in Riv. trim. dir. trib., n. 4/2016, p. 827 e ss. L'A. ricorda che sul fronte della autonomia i Comuni possono introdurre tributi ambientali a destinazione vincolata solo a seguito della "autorizzazione" della legge statale, di concerto con la propria Regione; in tal modo si rende possibile implementare il rapporto tra l'ambiente e le persone e imprese ivi presenti. Del medesimo A. cfr. V. FIGARI, L'autonomia normativa tributaria degli enti locali e la legge Finanziaria 2007, in Ross, trib., n. 3/2007, p. 883 e ss. La Corte Costituzionale, sentenza del 10 aprile 2015, n. 58, ha delineato i criteri di

l'imposizione dei posti barca in ragione del principio della riserva di legge relativa, contenuto nell'art. 23 della Costituzione, e in considerazione del riparto delle competenze che comporta una disciplina normativa strutturata sui due livelli Stato/ente locale (leggi e fonti secondarie).⁷ Anche in materia ambientale, quindi, la "produzione secondaria" del diritto svolge un ruolo fondamentale che tuttavia dovrebbe attenersi alla tecnicità delle "decisioni" e al quadro delle disposizioni legislative di portata generale.⁸

Pertanto, il rapporto tra competenze normative/regolamentari e autonomia degli enti locali deve trovare un bilanciamento che consenta sia di disciplinare nel dettaglio quanto stabilito nella normativa generale a livello nazionale sia di attribuire una unitarietà di fondo a livello nazionale⁹.

2. La tassa sui rifiuti applicata alla superficie del mare destinata a posti barca tra lacune normative e interpretazioni giurisprudenziali.

A) Le sentenze consolidate della Corte di Cassazione, alle quali anche quelle di merito¹⁰ si stanno adeguando, mostrano uno scenario che stimola una riflessione sulla adeguatezza della normativa e dei regolamenti locali ad inserire nella base imponibile del tributo lo spazio acqueo del mare occupato dai posti barca.¹¹

riparto della tassazione ambientale, confermata la valenza trasversale della materia, i quali si ispirano ai principi della competenza, della continenza e della prevalenza. In tal senso e in commento alla citata sentenza cfr. G. SCANU, La ripartizione di competenze tra Stato e autonomie, in AA.W., I nuovi elementi di capacità contributiva. L'ambiente, 2018, in corso di pubblicazione Aracne editore, Roma. Per un punto di vista di diritto costituzionale cfr. A. BORZI,

Il riparto di potestà legislativa in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema alla luce della legislazione vigente in tema di rifiuti: gli spazi Per P* potestà legislativa attuativo-integrativa delle Regioni, in Questa rivista, n. 7/2011; A. STERPA, Le riforme costituzionali e legislative del 2014: quale futuro per la multilevel governance dell'ambiente?, in Questa rivista n. 22/2014.

⁷ Pur essendo possibile una disciplina normativa anche a tre livelli, quello statale, regionale oltre alla regolamentazione a livello locale. In tal senso cfr. sentenza Corte Costituzionale del 26 gennaio 2004, n. 37, commentata da M. BARBERO, Dalla Corte costituzionale un vademecum per l'attuazione dell'art. 119 della Costituzione, in www.federalismi.it, n. 5/2004; C. SCALINO, Riserva di legge e primato della fonte statale nel sistema delle autonomie fiscali, in Riv. dir. trib., n. 2/2004, p. 217 e ss.

⁸ In tal senso B. CARAVITA, Diritto dell'ambiente, Bologna, 2005, p. 50.

⁹ L. ANTONINI, I principi di coordinamento del federalismo fiscale, in AA. W., Verso un nuovo federalismo fiscale, a cura di L. ANTONINI, Milano, 2005, p. 63 e ss., l'Autore sottolinea che la tendenziale unitarietà di fondo dovrebbe scongiurare una inflazione di imposte regionali e locali a rischio eccessiva frammentazione del sistema. Dello stesso A. cfr. Il cosiddetto federalismo fiscale. Un giudizio d'insieme su una riforma complessa, in Le Regioni, 2014, fase. 1-2, p. 15 e ss.; S. STAIANO, Mitologie federaliste ed esperienza del regionalismo, in Questa rivista, n. 20/2012, p. 8 e ss.

¹⁰ Da ultimo vedasi la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Sassari del 19 gennaio 2018, n. 37e la sentenza della Commissione tributaria regionale di Firenze, Sezione staccata di Livorno, 14 dicembre 2016, n. 2184.

¹¹ Cfr. Cass., sez. tributaria, 18 febbraio 2009, n. 3829 che stabilisce la tassazione dello specchio acqueo dato in concessione per l'installazione di posti barca: *"il presupposto della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani, si devono intendere tutte le estensioni o superacri spaziali comunque utilizzabile e*

La questione è nata assumendo quale base imponibile la totalità della superficie acquea destinata sia al transito che al potenziale stazionamento delle imbarcazioni presso i relativi pontili, per poi essere circoscritta alle estensioni acquee corrispondenti ai posti barca già delimitati.

Si ricorda che, il linea generale, a livello nazionale la tassa sui rifiuti (Tari), attualmente in vigore¹², prevede i) un presupposto costituito dal possesso o dalla detenzione di locali o aeree scoperte, a qualsiasi uso adibiti, idonei a produrre rifiuti urbani; ¹³ii) assumendo quale base imponibile la superficie calpestabile dei locali e delle aree suscettibili di generare rifiuti¹⁴.

Si comprende sin da subito che all'interno del presupposto del tributo non può trovare adeguata collocazione la mera superficie dell'acqua del mare ottenuta in concessione da una base nautica per l'installazione delle proprie strutture in quanto essa, nella sua interezza, non è idonea a produrre di per se rifiuti.

concretamente utilizzate da una comunità umana, a prescindere dal supporto - solido o liquido - di cui l'estensione stessa è composta, e, conseguentemente, dal mezzo - terrestre o navale - utilizzato per fruire di quella estensione"; dello stesso tenore cfr. Cass., sez. V, 15 febbraio 2013, n. 3773, Cass., sez. V, 20 aprile 2016, n. 7916. In materia di Imu, la Cass., sez. V, 20 aprile 2016, n. 7868 ha affermato che i singoli posti barca debbano essere accatastati in quanto evidenziano l'esistenza di una stabile autonomia funzionale e reddituale.

¹² Già la precedente norma, l'art. 62 del d.lgs. 507/1993, tratteggiava con il primo comma una idea di presupposto del tributo sui rifiuti tale da assoggettare a tassazione i locali e le aree scoperte occupate o detenute, mentre con il secondo comma stabiliva la condizione necessaria per l'imposizione in presenza (fondamentalmente) di una idoneità delle superfici a produrre rifiuti in base alla loro natura o alla destinazione d'uso. L'art. 62 d.lgs. 507/1993, rubricato "presupposto della tassa ed esclusioni", recitava al primo comma "La tassa è dovuta per l'occupazione o la detenzione di locali ed aree scoperte a qualsiasi uso adibiti, ad esclusione delle aree scoperte pertinentziali o accessorie di civili abitazioni diverse dalle aree a verde, esistenti nelle zone del territorio comunale in cui il servizio è istituito ed attivato o comunque reso in maniera continuativa nei modi previsti dagli articoli 58 e 59, fermo restando quanto stabilito dall'articolo 59, comma 4."; al secondo comma "Non sono soggetti alla tassa i locali e le aree che non possono produrre rifiuti o per la loro natura o per il particolare uso in cui sono stabilmente destinati o perché risultino in obiettive condizioni di non utilizzabilità nel corso dell'anno"

¹³ Il comma 641 dell'art. 1 della l. 147/2013, c.d. legge di stabilità 2014, ha istituito la Tari (quale componente della Imposta unica comunale, lue, prevista dal comma 639 della medesima legge) e afferma precisamente che "Il presupposto della TARI è il possesso o la detenzione a qualsiasi titolo di locali o di aree scoperte, a qualsiasi uso adibiti, suscettibili di produrre rifiuti urbani. Sono escluse dalla TARI le aree scoperte pertinentziali o accessorie a locali tassabili, non operative, e le aree comuni condominiali di cui all'articolo 1117 del codice civile che non siano detenute o occupate in via esclusiva." Per una panoramica sulla lue cfr. G. SELICATO, *T'imposta unica comunale tra novità e conferme di precedenti modelli impositivi*, in *Dir. prat. trib.*, n. 2/2015, p. 10242 e ss.

¹⁴ Il comma 645 dell'art. 1 della l. 147/2013 prevede: "Fino all'attuazione delle disposizioni di cui al comma 647, la superficie delle unità immobiliari a destinazione ordinaria iscritte o iscrivibili nel catasto edilizio urbano assoggettabile alla TARI è costituita da quella calpestabile dei locali e delle aree suscettibili di produrre rifiuti urbani e assimilati. *FI* utilizzo delle superfici catastali per il calcolo della TARI decorre dal 1° gennaio successivo alla data di emanazione di un apposito provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate, previo accordo da sancire in sede di Conferenza Stato-città ed autonomie locali, che attesta l'avvenuta completa attuazione delle disposizioni di cui al comma 647."

Occorre, invece, identificare un legame materiale tra la capacità di produrre elementi inquinanti e la superficie del mare, proprio in considerazione della norma che circoscrive l'ambito di applicazione della tassa sui rifiuti a quelle aree sulle quali è possibile svolgere una attività umana, potenzialmente produttiva di scarti dannosi per l'ambiente.

La giurisprudenza, infatti, anche in altri ambiti ha ammesso che il presupposto del tributo potesse essere "focalizzato" su porzioni delimitate di un terreno, purché contraddistinto da elementi di solidità, adatto ad ospitare la presenza dell'uomo e di impianti finalizzati a determinati scopi.¹⁵

E in tal senso sono da escludere dal presupposto impositivo della tassa gli spazi acquei sui quali i natanti possono esclusivamente manovrare e transitare o quelle "masse liquide" ove manca un legame stabile con la fonte umana produttiva di rifiuti.¹⁶

Ecco pertanto che la precisa individuazione della superficie occupata dalle imbarcazioni può rappresentare il collegamento materiale¹⁷ tra la porzione di mare occupata e il luogo all'interno del quale la presenza dell'uomo è potenzialmente in grado di generare dei rifiuti, ovverosia l'imbarcazione.

Appare apprezzabile pertanto, l'indicazione¹⁸ fornita dal legislatore nazionale

¹⁵ Cfr. Cass., sez. V, 13 marzo 2015, n. 5047 con la quale è stato confermato l'assoggettamento alla tassa sui rifiuti delle aree di parcheggio, sulla presunzione relativa che esse potessero essere potenzialmente produttive di rifiuti in quanto frequentate da persone. Dello stesso tenore cfr. Cass., sez. trib., 1° luglio 2004, n. 12084, Cass., sez. trib., 21 dicembre 2017, n. 27045, Cass., sez. trib., 27 settembre 2007, n. 20359, Cass., sez. V, 26 luglio 2017, n. 18500.

¹⁶ Anche i Regolamenti locali si stanno adeguando a tali principi. Ad esempio, il Comune di Alghero per le aree destinate in via esclusiva al transito ha previsto l'esclusione dalla tassa, cff. art. 7.D — Esclusione per inidoneità a produrre rifiuti, Regolamento per la disciplina dell'imposta unica comunale (lue), approvato il 09/05/2014.

¹⁷ In assenza del quale la mera acqua del mare non potrebbe assurgere a presupposto impositivo. Analogamente la Corte di Cassazione con la sentenza n. 3230 del 19 aprile 1990, al fine di delimitare l'ambito di applicazione della normativa in materia di controversie agrarie, ha avuto modo di chiarire che "gli spazi acquei ove essa (l'attività agricola) viene esercitata non possono essere attratti nella nozione di fondo rustico (...così confermando l'intrinseca ed evidente disomogeneità tra uno specchio d'acqua ed una frazione di terreno, di cui il legislatore delegato ha evidentemente tenuto conto nell'elaborazione della disciplina in materia di fiscalità locale.

¹⁸ Il comma 659 dell'art. 1 della l. 147/2013 stabilisce testualmente che "Il comune con regolamento di cui all'articolo 52 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, può prevedere riduzioni tariffarie ed esenzioni nel caso di:

- a) abitazioni con unico occupante;
- b) abitazioni tenute a disposizione per uso stagionale od altro uso limitato e discontinuo;
- c) locali, diversi dalle abitazioni, ed aree scoperte adibiti ad uso stagionale o ad uso non continuativo, ma ricorrente;
- d) abitazioni occupate da soggetti che risiedano o abbiano la dimora, per più di sei mesi all'anno, all'estero;
- e) fabbricati rurali ad uso abitativo;
- e-bis) attività di prevenzione nella produzione di rifiuti, commisurando le riduzioni tariffarie alla

all'amministratore locale sulla possibilità di prevedere agevolazioni a favore delle attività stagionali¹⁹ in particolare per la fattispecie dei posti barca in considerazione sia della sporadica presenza dell'insediamento umano in tali luoghi sia del variabile flusso turistico all'interno dell'anno solare: simili caratteristiche, pur non inficiando il requisito della potenzialità stabilito dalla norma nazionale, sono meritevoli di considerazione in quanto rappresentative di una minore attitudine delle superfici a produrre rifiuti in ragione delle peculiarità intrinseche dell'area da assoggettare a tassazione.

Ed infatti, a ben vedere la stessa Amministrazione finanziaria, seppur in tempi remoti, ha posto l'accento sulla occasionali che caratterizza sia la potenziale produzione di rifiuti a bordo dell'imbarcazione da parte dell'uomo che l'effettiva presenza del mezzo all'interno dei posti barca "tracciati" sulla carta.²⁰

B) Si sottolinea inoltre che il soggetto passivo del tributo non corrisponde alla figura del proprietario dell'imbarcazione sulla quale ha origine la produzione (potenziale) di rifiuti, quanto il "detentore"²¹ della superficie del mare sulla quale sono stati "tracciati" i posti barca: infatti, la norma indica l'area scoperta quale presupposto del tributo e quale soggetto passivo chi possieda o detenga la stessa. La giurisprudenza ha infatti indicato il concessionario che ha ottenuto la disponibilità di una porzione della superficie del mare da destinare a posti barca quale soggetto obbligato al versamento della tassa sui rifiuti in ragione della natura del contratto atipico stipulato con il proprietario dell'imbarcazione, assimilabile ad un contratto di locazione.²²

quantità di rifiuti non prodotti."

¹⁹ A. URICCHIO, Prova della natura speciale dei rifiuti e della stagionalità dell'utilizzo dell'immobile, in GT — Riv. giurispr. trib., n. 4/2005, p. 361 e ss. il quale commentando la sentenza di Cass., sez. trib., 11 novembre 2013, n. 16870 sottolinea e condivide l'interpretazione data dalla Suprema Corte ai fini del riconoscimento della stagionalità dell'attività svolta in presenza di una necessaria dichiarazione originaria, integrativa o di variazione.

²⁰ La Risoluzione ministeriale del 23 dicembre 1987, n. 1780 ha affermato che *"l'occasionale produzione di rifiuti sull'imbarcazione non può costituire autonomo oggetto del servizio di smaltimento e della conseguente tassazione del posto barca o della superficie del natante (accanto a quella relativa ai rifiuti prodotti dalla gestione portuale) tenuto conto che la utilizzazione del natante avviene prevalentemente nello specchio d'acqua portuale destinato al traffico o su quello extraportuale e che i posti barca messi a disposizione potrebbero rimanere inutilizzati per l'intero periodo al quale si riferisce la tassazione e per buona parte di esso"*.

²¹ Il comma 642 dell'art. 1 della l. 147/2013, istitutiva della Tari, prevede espressamente che *"La TARI è dovuta da chiunque possieda o detenga a qualsiasi titolo locali o aree scoperte, a qualsiasi uso adibiti, suscettibili di produrre rifiuti urbani. In caso di pluralità di possessori o di detentori, essi sono tenuti in solido all'adempimento dell'unica obbligazione tributaria."*

²² La sentenza di Cass., sez. trib., 18 febbraio 2009, n. 3829 affronta proprio il caso della soggettività passiva del tributo sui rifiuti dovuta dal concedente o dal diportista: la differenziazione del contratto atipico di ormeggio rispetto a quello di locazione fa emergere un rapporto tale per cui il negozio attribuisce al diportista il diritto di utilizzare lo spazio e i servizi connessi ma non sottrae l'area alla detenzione del concedente, similmente a quanto avviene per i campeggi e le attività ricettive (assoggettate in maniera

3.La natura della Tari rispetto alla produzione di rifiuti sulle imbarcazioni.

La tassa sui rifiuti, quale tributo con funzione ambientale²³, distinguendosi da quelli ambientali in senso stretto, applicata ai posti barca mostra il suo carattere extrafiscale finalizzato alla protezione ambientale: l'area occupata dalla imbarcazione assurge a base imponibile del tributo, in ragione della potenziale produzione di rifiuti urbani che può avvenire al suo interno, consentendo il reperimento di risorse destinato al finanziamento della raccolta e dello smaltimento²⁴.

Dalla disciplina della Tari²⁵ si evince la necessaria attitudine dell'area scoperta da assoggettare a tassazione, rappresentata dalla superficie occupata dall'imbarcazione, di produrre rifiuti in ragione della natura della stessa, in assenza della quale verrebbe a configurarsi una violazione della qualificazione della tassa quale tributo paracommutativo²⁶.

Attualmente, infatti, è tale la natura del tributo sui rifiuti urbani, sebbene sempre più destinata a divenire corrispettivo, enfatizzando la prestazione imposta quale fonte di finanziamento finalizzata alla mera raccolta dei rifiuti urbani.²⁷

analogo alla tassa sui rifiuti, sia con riferimento alla determinazione della superficie che alla soggettività passiva).

²³ La distinzione tra tributi ambientali in senso stretto e con funzione ambientale è effettuata anche da B. CARAVITA, L. CASSETTI, *La comunità europea*, in B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005, p. 320 sottolineando come in materia di rifiuti il passaggio dalla Tarsu (d.lgs. 507/1993) al sistema tariffario (d.lgs. 22/1997) ha l'obiettivo di coprire integralmente i costi di gestione del ciclo dei rifiuti urbani e assimilati.

²⁴ Cfr. F. PEPE, "Le agevolatori fiscali regionali" in materia ambientale, in Riv. dir. trib. n. 3/2012, p. 281 e ss., il quale osserva che, invece, nei tributi con funzione ambientale il fattore da tutelare rimane celato nell'implicito del testo normativo ossia "nella mente del legislatore storico", in quelli ambientali il danno rappresentato dalla produzione di rifiuti appartiene alla struttura dell'istituto fiscale ed è capace di incidere sull'»» e sul quantum del prelievo. Tra i copiosi interventi della dottrina fiscale in ordine alla tassazione dei rifiuti si ricordano G. TREMONTI, *Profili della tassa per la raccolta ed il trattamento dei rifiuti solidi urbani*, in Riv. dir. fin. se. fin., n. 1/1977, p. 590 e ss.; L. TOSI, *La tassazione ambientale*, in AA.W., *L'autonomia finanziaria degli enti locali*, Roma, 1994; F. GALLO, F. MARCHETTI, *I presupposti della tassazione ambientale*, in Rass. trib., n. 1/1999, p. 115 e ss.; P. BORIA, in P. RUSSO, *Manuale di diritto tributario, Parte speciale*, Milano, 2002, p. 365 e ss.; A. URICCHIO, *Tassa per la raccolta dei rifiuti solidi urbani*, in *Digesto, Sez. comm.*, voi. XV, Torino, 1999, p. 339 e ss.

²⁵ Cfr. commi 739 e ss. dell'art. 1 della l. 147/2013, legge finanziaria 2014 e, similmente, l'art. 62 del d.lgs. 507/1993 in materia di Tarsu.

²⁶ Si ricorda che la tassa sui rifiuti è stata qualificata dalla dottrina quale tributo paracommutativo nel quale esiste una fattispecie imponibile contraddistinta dalla correlazione tra le utilità, della prestazione imposta e il servizio di raccolta dei rifiuti, pur non assumendo una rilevanza sinallagmatica. In tal senso cfr. L. DEL FEDERICO, *Il concorso dell'utente al finanziamento dei servizi pubblici, tra imposizione tributaria e corrispettività*, in Pass. trib., 6/2013, p. 1222 e ss. F. MOSCHETTI, *Il principio della capacità contributiva*, Padova, 1973, p. 100, il quale assimila i contributi alle imposte.

²⁷ Il comma 652 dell'art. 1 della l. 147/2013 recita: "Il comune, in alternativa ai criteri di cui al comma

Più nel dettaglio, la Tari applicata alle (sole) aree occupate stabilmente dalle imbarcazioni, all'interno delle quali esisterebbe la potenziale produzione di rifiuti, mostrerebbe una coerenza con la propria natura paracommutativa solo se esistesse i) la capacità di produrre rifiuti, ii) un servizio di raccolta degli stessi da parte del soggetto pubblico, pur mantenendo tale rapporto obbligatorio privo di rilevanza sinallagmatica (quest'ultima tipica dei corrispettivi).²⁸

Una disciplina di secondo grado così "evoluta" sarebbe allora pienamente compatibile con lo schema generale della tassa stabilito a livello normativo statale, mentre in caso contrario il rapporto con la natura paracommutativa sarebbe alquanto "lasco".²⁹

Infatti, il presupposto del tributo deve corrispondere alla produzione di rifiuti da parte dell'uomo sull'imbarcazione e non può derivare dalla mera detenzione del bene (l'imbarcazione): si viene pertanto a delineare una presunzione³⁰ di

651 e nel rispetto del principio «chi inquina paga», sancito dall'articolo 14 della direttiva 2008/98/ CE de! Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa ai rifiuti, può commisurare la tariffa alle quantità e qualità medie ordinarie di rifiuti prodotti per unità di superficie, in relazione agli usi e alla tipologia delle attività svolte nonché al costo de! servizio sui rifiuti. Le tariffe per ogni categoria o sottocategoria omogenea sono determinate dal comune moltiplicando il costo de! servizio per unità di siepe fide imponibile accertata, previsto per l'anno successivo, per uno o più coefficienti di produttività quantitativa e qualitativa di rifiuti. Nelle more della revisione del regolamento di ad al decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1999, n. 158, al fine di semplificare l'individuazione dei coefficienti relativi alla graduazione delle tariffe il comune può prevedere, per gli anni 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018, l'adozione dei coefficienti di cui alle tabelle 2, 3 a, 3b, 4 a e 4b dell'allegato 1 al citato regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 158 del 1999, inferiori ai minimi o superiori ai massimi ivi indicati del 50 per cento, e può altresì non considerare i coefficienti di cui alle tabelle 1a e 1b del medesimo allegato 1. Alle utenze non domestiche relative ad attività commerciali, industriali, professionali e produttive in genere, che producono o distribuiscono beni alimentari, e che a titolo gratuito cedono, direttamente o indirettamente, tali beni alimentari agli indigenti e alle persone in maggiori condizioni di bisogno ovvero per l'alimentazione animale, il comune può applicare un coefficiente di riduzione della tariffa proporzionale alla quantità, debitamente certificata, dei beni e dei prodotti ritirati dalla vendita e oggetto di donazione."

²⁸ In ambito europeo, la natura para commutativa delle tariffe è tale da distinguerle dai tributi in ragione della associazione con un flusso di ritorno di beni e servizi. In tal senso cfr. S. CANNIZZARO, *La matrice solidaristica dei principi europei e internazionali in materia ambientale e il ruolo della fiscalità nel sistema interno*, in *Riv. dir. trib.*, n. 3/2017, p. 119.

²⁹ Considerato che la tassa sui rifiuti rappresenta un tributo con funzione ambientale, non occorre riscontrare la presenza di un fattore inquinante all'interno del presupposto. Diversamente se la tassa in oggetto fosse stata di natura ambientale allora si sarebbe dovuta individuare la "causalità necessaria" tra presupposto e fatto materiale che determina il deterioramento ambientale, e nello specifico, una mediazione tra l'imbarcazione e la superficie del mare. In generale su tale "relazione diretta quasi osmotica" dei tributi ambientali cfr. F. GALLO, *Profili critici della tassa fione ambientale*, in *Rurr. trib.*, n. 2/2010, p. 303 e ss.

³⁰ Le ipotesi suddette sarebbero valide anche all'interno di quella interpretazione dottrinale che ammette l'applicazione del principio della capacità contributiva altresì ai tributi ambientali sulla base del mero criterio di riparto, equo e ragionevole, indicato dall'art. 53 della Costituzione. Tale interpretazione è

produttività di rifiuti a bordo della barca che induce ad assumere quale superficie rilevante quella del mezzo, ma che non può trascurare l'elemento per così dire produttivo (dei rifiuti) composto dalla presenza di un determinato numero di individui sull'imbarcazione, per un certo lasso temporale.

4.L'autonomia regolamentare dei Comuni tra competenza e riserva di legge: l'imposizione dei posti barca.

La tassa sui rifiuti applicata alle aree destinate a posti barca costituisce un'occasione per confrontarsi con i principi sottesi all'art. 23 della Costituzione, la riserva di legge e il consenso all'imposizione.³¹

L'art. 23 Cost. richiede infatti che il presupposto, le aliquote e i soggetti passivi siano fissati dalla legge e consente di demandare il dettaglio a fonti normative non legislative.³²

L'area di applicazione del tributo può quindi essere rinviata alla regolamentazione comunale a condizione che essa sia rispettosa dei limiti stabiliti a livello statale.³³ I Comuni hanno pertanto la possibilità di "manovrare"

sostenuta da A. FEDELE, *Appunti dalle lezioni di diritto tributario*, Torino, 2005, p. 13 e ss. e da F. GALLO, *L'evoluzione del sistema tributario e il principio di capacità contributiva*, in *Ross. trib. n. 3/2013*, p. 499 e ss. Più nel dettaglio, la tassa sui rifiuti applicata ai posti barca raffigurerebbe un collegamento tra il danno sopportato dalla collettività a causa della produzione di rifiuti (a bordo dell'imbarcazione insistente sulla superficie del mare opportunamente delimitata) e la compensazione rappresentata dal prelievo tributario (proporzionale ai metri quadri del natante), raffigurando un vero e proprio criterio di riparto delle esternalità negative. Si delinea quindi una compensazione delle economie e diseconomie esterne, secondo una teoria che si avvicina anche a quella economica pigouviana. In tal senso, in generale sui tributi ambientali, vedasi F. GALLO, *Profili critici della tassazione ambientale*, n. 2/2010, p. 303 e ss. Per lo studio economico testé citato cfr. A.C. PIGOU, *The economics of Welfare*, VI ed., Mamillon Londra, 1932. Trad. italiana a cura di M. EINAUDI, *Economia del benessere*, Torino, 1968. Vedasi anche P. SELICATO, *La tassazione ambientale: nuovi indici di ricchezza, razionalità del prelievo e principi dell'ordinamento comunitario*, in *riv. Dir. trib. int.*, 2004, n. 2-3, p. 257 e ss. il quale osserva che *"l'ambiente viene utilizzato nella definizione della fattispecie tributaria con due diverse finalità: talvolta esso è considerato lo scopo del tributo attraverso la previsione di una specifica destinazione del gettito al finanziamento di attività pubbliche rivolte alla sua salvaguardia; in altri casi è indicato come oggetto di tutela alla stregua di criteri extrafiscali che ispirano incentivi e disincentivi."*

³¹ Cfr. Ord. Cass., sez. V, 22 settembre 2017, n. 22124 che ha assoggettato a tassazione dei *garages* non pertinenziali in quanto l'onere di provare l'esistenza delle condizioni utili a poter ottenere l'esenzione deve gravare sul contribuente (che occupa o detiene l'immobile o l'area). Con nota di E. RIGHI, *Sono "locali" soggetti alla tassa sui rifiuti solidi urbani i garage o posti auto, anche se sotterranei*, in *Boll. Trib.*, 21/2017, p. 1621 e ss.

³² Per la nota questione della crisi di tale principio costituzionale, cfr. A. FEDELE, *op. cit.*, p. 37 e ss. Sul processo di c.d. "comunitarizzazione" della riserva di legge cfr. F. AMATUCCI, *Principi e nozioni di diritto tributario*, Torino, 2013, p. 39 per mettere in risalto il rapporto tra la riserva di legge e l'Ordinamento sovranazionale con particolare attenzione sulle direttive e sui regolamenti aventi capacità di essere immediatamente efficaci di limitare (in forza dell'art. 11 della Costituzione) il principio dell'art. 23 Cost. e "comunitarizzandolo" sempre più.

³³ Cfr. A. FANTOZZI, *Riserva di legge e nuovo riparto della potestà normativa in materia tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, 1/2005, p. 9 e ss. Per un inquadramento anche storico sulla evoluzione della ratio

la disciplina della tassa sui rifiuti, quale tributo proprio derivato, attraverso lo strumento del Regolamento, il quale si rivela sempre attuativo di una potestà normativa tributaria che resta in capo (in tal caso) allo Stato,³⁴ con la facoltà di poter fissare delle agevolazioni a favore della attività stagionali (quali per l'appunto quelle di gestione dei posti barca).³⁵ Emerge, così, il carattere relativo della riserva di legge, grazie al quale il rinvio dei particolari della disciplina dovrebbe consentire di assolvere al meglio (in virtù della conoscenza del territorio) il compito di natura tecnica di circoscrivere, sulla base dei parametri indicati dalla legge, le porzioni del mare adatte ad essere ricomprese all'interno della tassa sui rifiuti.³⁶ A tal fine, sarebbe auspicabile che la Tari preveda una regolamentazione comunale specifica sui "posti barca" tenendo conto sia della capacità di produzione dei rifiuti da parte della presenza dell'uomo in circoscritte aree (fatto indispensabile per la produzione di rifiuti) sia che le imbarcazioni occupino in maniera continuativa le porzioni della superficie del mare a tal fine

(democratica) della riserva di legge vedasi S. CIPOLLINA, La riserva di legge in materia fiscale nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, in AA.W., *Diritto tributario e Corte Costituzionale*, a cura di L. PERRONE, C. BERLIRI, Napoli, 2006, p. 163 e ss. L'A. sottolinea a p. 174, che tuttavia le aliquote possono essere graduate e specificate anche nella fonte secondaria se in quella normativa primaria sono state indicate le soglie minime e massime (richiamando anche le note sentenze storiche di Corte Costituzionale n. 15/1964 e 210/1971). La l. 42/2009, in particolare all'art. 12, comma 1, lett. i), esplicita inoltre la piena autonomia del Comune nella fissazione delle tariffe per servizi offerti su richiesta dei cittadini, aspetto particolarmente interessante con la componente tariffaria della tassa sui rifiuti quale rappresentazione del processo di defiscalizzazione della finanza locale. Per tale ultimo aspetto cfr. F. AMATUCCI, *I principi e le competenze degli enti locali in materia tributaria*, in AA.W., *Il nuovo sistema discal degli enti locali*, a cura di F. AMATUCCI, Torino, 2010, p. 39.

³⁴ Intendendo la riserva di legge quale principio non rigido, capace di attribuire agli enti locali uno spazio autonomo nell'attività impositiva. In tal senso cfr. A. GIOVANARDI, *L'autonomia tributaria degli Enti territoriali*, Milano, 2005, p. 313. In generale sulla applicabilità dell'art. 23 della Costituzione anche alle agevolazioni fiscali, vedasi A. FEDELE, op. cit., p. 146. Sull'appartenenza delle norme agevolative all'interno dell'universo delle norme tributarie cfr. M. BASILA VECCHIA, *Agevolazioni, esenzioni ed esclusioni (diritto tributario)*, *Rass. trib.*, 2/2002, p. 421 e ss. Di egual parere anche F. MOSCHETTI, *Agevolazioni fiscali, Problemi di legittimità costituzionale principi interpretativi*, D. disc. priv., sez. comm., I, Torino, 1987, p. 74 e ss.; S. LA ROSA, *Esenzioni (diritto tributario)*, *Enciclopedia del diritto*, XV Milano, 1966, p. 3, F. FICHERA, *Le agevolazioni fiscali*, Padova, 1992, p. 125 e ss.

³⁵ La potestà legislativa resta sempre a carico dello Stato o delle Regioni, come ricorda V. FICARI, *L'autonomia tributaria degli enti locali e la legge Finanziaria 2007*, in *Rcrrs. trib.*, n. 3/2007, p. 883 e ss. A. DI PIETRO, *I regolamenti, le circolari e le altre norme amministrative per l'applicazione della legge tributaria*, in *Trattato di diritto tributario*, a cura di F. AMATUCCI, Padova, 1994, p. 626 e ss. ricorda che l'art. 23 Cost. comprende anche la sfera legislativa delle leggi regionali, coerentemente a quanto avviene nel federalismo fiscale finalizzato a delegare agli enti locali quelle scelte attuabili sul territorio locale.

³⁶ Così prevede il comma 659 dell'art. 1 della l. 147/2013, coerentemente alla ratio contenuta nell'art. 23 della Costituzione in ragione della presenza di un atto avente forza di legge a carattere generale che autorizza l'Ente locale ad incidere sugli elementi capaci di condizionare la formazione della base imponibile. Sulla ridotta possibilità di stabilire agevolazioni per la via regolamentare cfr. F. AMATUCCI, op. cit., p. 42.

destinate (allineandosi, ad esempio, alla tipica distinzione del contratto di posto barca avente durata annuale o stagionale): certamente, la natura meramente paracommutativa della TARI potrebbe anche fare a meno di una relazione così stretta con il servizio, essendo sufficiente Resistenza di una potenzialità nella produzione dei rifiuti, ma la disciplina stessa del tributo prevede l'opzione per l'adozione di una tariffa "puntuale"³⁷. Pertanto oltre alla superficie del mare identificata approssimativamente³⁸ con quella dell'imbarcazione sarebbe doveroso tener conto della presenza temporale della barca in quello specchio acqueo e il numero di persone che l'imbarcazione è autorizzata ad ospitare (seppur come numero massimo).

Ed infatti, a conferma della compatibilità tra la definizione di presupposto della Tari stabilito a livello nazionale e la specifica applicazione della base imponibile per via regolamentare anche ai posti barca, alcuni Comuni hanno modificato il Regolamento della Tari agendo esclusivamente sugli aspetti dichiarativi e su quelli tariffari (senza alterare la definizione di presupposto già fissata dalla legge): i primi, per consentire al contribuente di poter denunciare correttamente la superficie occupata dalle imbarcazioni, i secondi per individuare una classe omogenea tipizzata di aree a cui ricollegare una specifica tariffa per ciascun metro quadro occupato³⁹. Sotto altra ottica, l'apparente contraddizione tra

³⁷ Anche la giurisprudenza di legittimità, Cass., 4 novembre 2003, n. 16498, Cass., sez I, 20 novembre 2003, n. 17602, Cass., 18262/2004, giudica legittimo l'utilizzo di fonti secondarie per integrare il precetto normativo istituito necessariamente da fonti primarie. Così commenta P. BORIA, *I principi costituzionali dell'ordinamento fiscale*, in *Diritto tributario*, a cura di A. FANTOZZI, Utet, Milano, 2012, p. 1 e ss.

³⁸ Cfr. comma 652 dell'art. 1 della l. 147/2013: "Il comune, in alternativa ai criteri di cui al comma 651 e nel rispetto del principio "chi inquina paga", sancito dall'articolo 14 della direttiva 2008/98/ CE del Variamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa ai rifiuti, può commisurare la tariffa alle quantità e qualità medie ordinarie di rifiuti prodotti per unità di superficie, in relazione agli usi e alla tipologia delle attività svolte nonché al costo del servizio sui rifiuti, le tariffe per ogni categoria o sottocategoria omogenea sono determinate dal comune moltiplicando il costo del servizio per unità di superficie imponibile accertata, previsto per l'anno successivo, per uno o più coefficienti di produttività quantitativa e qualitativa di rifiuti. Nelle more della revisione del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1999, n. 158, al fine di semplificare /individuazione dei coefficienti relativi alla graduazione delle tariffe il comune può prevedere, per gli anni 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018, l'adozione dei coefficienti di cui alle tabelle 2, 3a, 3b, 4a e 4b dell'allegato 1 al citato regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 158 del 1999, inferiori ai minimi o superiori ai massimi ivi indicati del 50 per cento, e può altresì non considerare i coefficienti di cui alle tabelle 1 a e 1b del medesimo allegato 1. Alle utenze non domestiche relative ad attività commerciali, industriali, professionali e produttive in genere, che producono o distribuiscono beni alimentari, e che a titolo gratuito cedono, direttamente o indirettamente, tali beni alimentari agli indigenti e alle persone in maggiori condizioni di bisogno ovvero per l'alimentazione animale, il comune può applicare un coefficiente di riduzione della tariffa proporzionale alla quantità, debitamente certificata, dei beni e dei prodotti ritirati dalla vendita e oggetto di donazione."

³⁹ A titolo esemplificativo il Regolamento lue adottato dal Comune di Golfo Aranci con delibera del 03/09/2014, mod. con delibera 33/2016, all'art. 18, punto 9, lett. m) assume quale base imponibile della Tari l'area ottenuta dalla moltiplicazione tra la lunghezza e la larghezza dell'imbarcazione (trascurando

consenso e imposizione si scioglie all'interno della logica democratica della riserva di legge, in particolare laddove la seconda è in grado di rivolgersi non al consenso del singolo ma a quello dei consociati.⁴⁰ Tali principi si possono applicare alla tassa dei rifiuti sui posti barca in ragione della modulazione della disciplina all'intero degli schemi del regime impositivo ovvero dell'agevolazione, all'interno della logica costruttiva della base imponibile del tributo o delle relative agevolazioni/deroghe.

Solo in tal modo il consenso è in grado di assumere le sembianze di regolatore della convivenza organizzata di un popolo,⁴¹ in grado di rendere comprensibili i caratteri autoritativi del sistema impositivo ma anche quelle misure di favore rivolte solo ad una parte del tutto.⁴² Infatti, la tassa sui rifiuti applicata alle superfici del mare ove sono presenti stabilmente delle imbarcazioni assume i connotati della coerenza e della compatibilità con il consenso della collettività in ragione della proporzionalità tra il dato quantitativo della superficie potenzialmente idonea a produrre rifiuti e l'entità del tributo da corrispondere.

Così si viene a configurare un consenso dei consociati verso la tassa sui rifiuti, rivolto a tutti i componenti della comunità collegati con la disponibilità⁴³ dell'area occupata dall'imbarcazione, in maniera non discriminatoria, svolgendo una funzione di formale tutela degli interessi collettivi in ragione della salvaguardia del bene comune ambientale dalla produzione di rifiuti.

L'operato del legislatore nazionale e della regolamentazione locale, quali rappresentanti democratici della collettività, risultano allora del tutto coerenti essendo in grado di elaborare un sistema impositivo sui posti barca capace di discernere l'effettiva area idonea alla produzione di rifiuti, distinguendo tale potenzialità in base a obiettivi fattori che possono incidere sul presupposto (e sulla finalità) del tributo e che quindi devono essere ricompresi nella delimitazione della base imponibile: la superficie dell'imbarcazione, il numero di

l'altezza del mezzo che rappresenterebbe la presenza di più ponti e quindi di una maggiore capacità di produrre rifiuti).

⁴⁰ Si sottolinea che non tutti i Comuni hanno provveduto a perfezionare il Regolamento della tassa sui rifiuti per comprendervi esplicitamente anche i posti barca. In Sardegna, ad esempio, emergono i Regolamenti di Alghero e di Golfo Aranci: il primo ha deliberato delle tariffe Tari che comprendono "Autorimesse, magazzini senza vendita diretta, specchi acquei, pontili" (cfr. Sez. B, punto 3, del Verbale di deliberazione del Consiglio Comunale della Città di Alghero n. 27 del 31/03/2017), il secondo, ha indicato i criteri per denunciare la superficie occupata dalle imbarcazioni (cfr. Regolamento lue adottato dal Comune di Golfo Aranci con delibera del 03/09/2014, mod. con delibera 33/2016, all'art. 18, punto 9, lett. m) e una tariffa per metro quadro che comprende la categoria costituita da "Stabilimenti balneari, Porti Turistici, posti barca".

⁴¹A. DI PIETRO, *Il consenso all'imposizione e la sua legge*, in *Rass. trib.*, n. 1/2012, p. 11 e ss.

⁴² A. FEDELE, *Commento all'art. 23 Cast.*, *Commentario della Costituzione*, G. BRANCA, A. PIZZORUSSO, Voi. II, Bologna, 1978.

⁴³ Così ad esempio sarebbero accettabili delle agevolazioni stabilite a favore di tutte le imbarcazioni a minor impatto ambientale.

persone che può accogliere, la stagionalità della presenza dell'uomo a bordo e l'uso, privato o d'impresa, che viene svolto del natante⁴⁴ Inoltre, perseguendo la logica della trasparenza e della efficienza del sistema impositivo, la fiscalità con finalità ambientale (rappresentata dalla tassa sui rifiuti) dovrebbe rivolgersi ad una sorta di "marketing tributario" ovvero dovrebbe essere in grado di esplicitare i) con efficaci forme di comunicazione la finalità del tributo (raccolta di rifiuti dannosi per l'ambiente), ii) con operazioni di marketing appalesare i risultati dell'attività pubblica corrispondente al prelievo paracommutativo (che faccia emergere la tutela ambientale).⁴⁵ Applicando tali principi, la fiscalità ambientale acquisirebbe delle garanzie in termini di efficacia ed efficienza in relazione alla capacità di attuare la leva fiscale per incrementare uno sviluppo economico ecosostenibile.

5. Il principio "chi inquina paga" e una sua applicazione a livello europeo: le houseboats olandesi. Spunti di riflessione per una differenziazione del presupposto impositivo.

A) La tassa sui rifiuti applicata ai posti barca risulta essere una "cartina al tornasole" per osservare l'influenza del diritto tributario europeo sulla normativa elaborata da uno Stato membro, alla luce del principio "chi inquina paga".

Tale condizione assume una valenza "aperta" ovvero, stabilito il fine a livello europeo, le modalità attuative sono rimesse alla discrezionalità degli Stati membri i quali, a seconda dei diversi scenari economico-sociali e delle contingenti valutazioni politiche, possono scegliere lo strumento giuridico ritenuto più adatto, tra cui anche quello tributario.⁴⁶ Tale prospettiva a ben vedere era già presente, seppur in forma embrionale⁴⁷ all'interno del Trattato di Maastricht grazie al riferimento allo sviluppo ecosostenibile presente nell'art.

⁴⁴ Spesso i casi giurisprudenziali, a dire il vero, hanno colpito il concessionario dell'area ottenuta per la predisposizione di posti barca, piuttosto che il proprietario dell'imbarcazione, fatta salva la contrattazione privata che presumibilmente è in grado di attuare una rivalsa su quest'ultimo da parte del primo.

⁴⁵ Certamente il molo della regolamentazione locale sarebbe cruciale per contemperare esigenze di individuazione del presupposto secondo criteri adatti a cogliere le differenze delle imbarcazione (e del relativo prelievo) con quelle di efficienza del controllo e della riscossione.

⁴⁶ Una ricerca economica ha sottolineato, da un lato, l'esigenza di istituire tasse di scopo necessarie per reperire entrate finanziarie utili alla conservazione, alla valorizzazione ambientale e al c.d. ecoturismo, dall'altro la necessità di affiancare tali prelievi a efficaci azioni di comunicazione e marketing, prima e dopo la riscossione per informare il consumatore sull'utilizzo delle risorse raccolte. Così G. DEL CHIAPPA, L'interesse della domanda turistica per la valorizzazione dell'ambiente: motivazioni e *willingness to pay*, in AA.W. "Tourism taxation". Sostenibilità ambientale e turismo fra fiscalità locale e competitività, a cura di V. FICARI, G. SCANU, Torino, 2013, p. 104.

⁴⁷ Oltre al risarcimento del danno, alla sanzione o alla compensazione finanziaria. In tal senso, cfr. C. VERRIGNI, Il principio comunitario «chi inquina paga» nell'applicazione della TARSU, in Coir, trib., n. 11/2003, p. 901 e ss.

130R⁴⁸ successivamente ripreso dal Consiglio Europeo, a seguito della Raccomandazione Ocse, stabilendo il principio di “causalità” tra soggetto responsabile dell’inquinamento e costo da sostenere per ridurre lo stesso⁴⁹ Attualmente è esplicitato nell’art. 191 del TFUE ed assume una ampia portata tale da elevarsi a criterio generale di imputazione dei costi della protezione dell’ambiente.⁵⁰ Occorre domandarsi allora come l’interprete, tra cui il giudice tributario⁵¹ interpreterà la normativa nazionale e regolamentare in relazione alla compatibilità della stessa con il principio europeo, ragionando sulla efficacia diretta o meno sul tributo ambientale.

Infatti, il giudice tributario ha il potere di disapplicare la norma regolamentare locale che dovesse individuare un presupposto impositivo che non corrisponda alla cornice individuata dalla disciplina nazionale o che sia in conflitto con il principio del “chi inquina paga”, in ragione del primato del diritto europeo.⁵² La tassa sui tributi, se opportunamente parametrata alla idoneità della superficie assunta a presupposto della produzione di rifiuti, sarebbe rispettosa del citato principio europeo in quanto posto a sostegno di un interesse pubblico (ripristino

⁴⁸ B. CARAVITA, L. CASSETTI, *La comunità europea*, in B. CARAVITA, *Diritto dell’ambiente*, Bologna, 2005, p. 71 e ss. ricostruiscono le origini dell’attività comunitaria nella materia ambientale a partire dall’art. 2 del Trattato di Amsterdam nel quale si esplicitava il molo della comunità europea nella promozione dello sviluppo armonioso con una espansione continua ed equilibrata, contrastando gli inquinamenti e incentivando la protezione dell’ambiente. Sulla prima comunicazione in materia di ambiente della Commissione al Consiglio il 22 luglio 1971 con la quale si affermava la necessità di ricomprendere la tutela dell’ambiente nell’ambito degli obiettivi della Comunità pur in assenza di un’esplicita norma contenuta nei Trattati cfr. M. CECCHETTI, *La dimensione europea delle politiche ambientali: un acquis solo apparentemente scontato*, in *Federalismi.it*, n. 16/2012.

⁴⁹ L’articolo 130R recitava: “*La politica della Comunità in materia ambientale contribuisce a perseguire i seguenti obiettivi: - salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell’ambiente; - protezione della salute umana; - utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali; - promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell’ambiente a livello regionale o mondiale. 2. La politica della Comunità in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della Comunità. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell’azione preventiva, sul principio della correzione, anzitutto alla fonte, dei danni causati all’ambiente, nonché sul principio “chi inquina paga”. Le esigenze connesse con la tutela dell’ambiente devono essere integrate nella definizione e nell’attuazione delle altre politiche comunitarie.*”

⁵⁰ Per simile ricostruzione storica cfr. G. TARANTINI, *Il principio “chi inquina paga” tra fonti comunitarie e competenza regionali*, in *Riv. giur. ambiente*, 1990, 728. Sulla individuazione del principio di causalità cfr. M.T. MELI, *L’origine del principio “chi inquina paga” e il suo accoglimento da parte della Comunità Europea*, in *Riv. giur. ambiente*, n. 2/1989, p. 217 e ss. Sulle origini e sull’evoluzione delle norme europee cfr. F. PICC1AREDDA — P. SELICATO, op. cit., p. 49 e ss.

⁵¹ Così O. ESPOSITO DE FALCO, *Il tributo regionale sui rifiuti solidi in discarica alla luce di una recente pronuncia della Corte di Giustizia Europea*, Nota a Corte giustizia C.E., 25/02/2010, n. 172, sez. II, in *Riv. dir. trib.*, n. 4/2011, p. 72 e ss.

⁵² Cfr. L. DEL FEDERICO, *La giurisdizione delle commissioni tributarie in materia di “tributi comunali e locali”*, in *Rais. trib.*, n. 1/1998, p. 61 e ss. Sulla oramai storica estensione della giurisprudenza tributaria alle prestazioni “parafiscali” vedasi E.A. SEPE, *I nuovi approdi della giurisdizione tributaria, in II fisco*, n. 25/2007, p. 1 e ss

del bene comune) suscettibile di apprezzamento dal punto di vista sociale e ambientale.⁵³ La conformità della tassa sui rifiuti applicata alla superficie del mare occupata dalle imbarcazioni appare quindi conforme al principio in quanto, da un lato, i soggetti passivi del tributo coincidono (seppur in maniera mediata) con coloro i quali generano le diseconomie ambientali, dall'altro, il prelievo viene quantificato al diverso impatto ambientale dei rifiuti depositati.⁵⁴ In simile scenario, il caso delle houseboats, notoriamente diffuse nei Paesi Bassi, può essere utile per osservare come un altro Stato membro abbia modulato il prelievo in ragione del principio "chi inquina paga" con riferimento a dei beni mobili nei quali prevale, per così dire, l'elemento abitativo rispetto a quello del trasporto; invece, nelle imbarcazioni per uso diportistico avviene chiaramente il contrario, ovvero i mezzi sono principalmente finalizzati alla mobilità, consentendo soggiorni occasionali all'interno delle stesse.

Relativamente a quanto qui di interesse, le houseboats ad Amsterdam sono assoggettate, fondamentalmente, ad un tributo sui rifiuti (Waste collection levy - afvalstqffenheffing-AFV), mentre le vere e proprie imbarcazioni subiscono un prelievo specifico tramite la c.d. boating tax (Binnenbavengeld).⁵⁵ Nel dettaglio, la tassa sui rifiuti ordinariamente prevista per le abitazioni (afvalstqffenheffing) stabilisce una assimilazione delle houseboats⁵⁶ come anche dei caravans, alle case a condizione che in esse viva stabilmente una famiglia, ed è strutturata sulla base di due tariffe fisse a seconda della presenza di una o più persone. Un altro prelievo che incide sulle houseboats, tuttavia non correlato alla produzione di rifiuti, è un tributo sul patrimonio mobiliare (roerenderuimtebelastingen) equivalente alle abitazioni insistenti sul suolo quali luogo di dimora abituale o di svolgimento di attività commerciale.

La boating tax {Binnenbavengeld}⁵⁷ invece, corrisponde ad un prelievo portuale dovuto dal proprietario o detentore di una imbarcazione da diporto ormeggiata ad Amsterdam, parametrata alla superficie occupata dalla barca sul corso d'acqua.

Tale tributo rappresenta la risultante di due componenti: una tariffa collegata

⁵³ Tale potere, che nasce dal combinato disposto dell'art. 7 e dall'art. 2 comma 3 del D.Lgs. 546/1992, è esercitabile dal giudice tributario sia che la norma da disapplicare sia anteriore o successiva a quella comunitaria. In tal senso cfr. G. MARONGIU, La rinnovata giurisdizione delle Commissioni tributarie, in *Rasi, trib.*, 1/2003, p. 115 e ss

⁵⁴ Così sulle caratteristiche che le agevolazioni fiscali devono assumere per essere compatibili sia con i principi nazionali della uguaglianza e delle capacità contributive che con quelli europei della non discriminazione e del chi inquina paga, cfr. R. ALFANO, *Agevolazioni fiscali in materia ambientale e vincoli dell'Unione europea*, in *Ross. trib.*, n. 2/2011, p. 328.

⁵⁵ Analogamente a quanto osservato per la tassa di conferimento dei rifiuti in discarica da C. VERRIGNI, *La rilevanza del principio comunitario "chi inquina paga" nei tributi ambientali*, in *Riox trib.*, n. 5/2003, p. 1614 e ss.

⁵⁶ Se da un lato l'attenzione deve rivolgersi allo specchio acqueo, dall'altro la potenziale produzione di rifiuti avviene all'interno dell'imbarcazione che "insiste" sul primo.

⁵⁷ Così prevede l'art. 3 del Regolamento della tassa sui rifiuti della città di Amsterdam.

all'ormeggio e una tassa ambientale dovuta esclusivamente dalle imbarcazioni "non ecocompatibili" (ovverosia che non siano mosse da un motore elettrico, a vela o a remi), differenziate in base alla permanenza temporale dell'imbarcazione presso l'ormeggio⁵⁸ Nella boating toc il principio "chi inquina paga" appare essere modulato, in buona sostanza, sulla funzione riparatrice dell'inquinamento prodotto dall'imbarcazione e dalla correlata manutenzione del bene ambientale "intaccato" (il mare o il corso d'acqua); resta invece escluso dal presupposto del prelievo la produzione di rifiuti da parte dell'uomo sull'imbarcazione, probabilmente in ragione della scarsa rilevanza di questi ultimi a causa della occasionalità che contraddistingue tale presenza e di conseguenza della scarsa attitudine di produzione dei rifiuti.

In definitiva, rispetto all'esperienza italiana quella olandese mostra una diversificata applicazione del principio "chi inquina paga", contenuto nell'art. 191 del TFUE, che ad Amsterdam ha portato a ritenere i) irrilevanti (occasionalmente) i rifiuti prodotti sull'imbarcazione da diporto, ii) continuativi quelli generati a bordo delle houseboats, a tal punto che il legislatore ha ritenuto di dover assimilare queste ultime alle tradizionali abitazioni presenti sulla terra ferma; tuttavia, tale approssimazione ha concesso ugualmente la possibilità di tassare quelle imbarcazioni maggiormente inquinanti ("non verdi"⁵⁹), attraverso la boating tax⁶⁰.

Il principio europeo "chi inquina paga" è stato attuato in maniera differente dai due Paesi membri e, per quanto riguarda l'applicazione dei tributi ambientali o con funzione ambientale ai posti barca si è potuto osservare che in Italia è stato adoperato lo schema già esistente della tassa sui rifiuti mentre nei Paesi Bassi, considerata l'irrelevanza quantitativa della produzione di scarti dannosi per l'ambiente, il legislatore ha pensato di istituire un prelievo specifico per la tutela ambientale messa in pericolo dall'esistenza stessa dell'imbarcazione.

B) In ogni caso, il principio europeo qui studiato resta il "faro" delle scelte del legislatore o dell'amministratore locale i quali possano adoperare aliquote o tariffe ridotte da applicare alla superficie utile dell'imbarcazione (fonte della produzione di rifiuti) e riduzioni fisse o proporzionali capaci di tener⁶¹ conto di

⁵⁸ Cfr Gazzetta Comunale di Amsterdam n. 170131/2016 contenente il Regolamento della tassa sulle imbarcazioni.

⁵⁹ L'assolvimento dell'onere tributario conferisce l'obbligo di esposizione di una targa rappresentativa del corretto adempimento.

⁶⁰ Come a voler sottolineare la capacità dello strumento fiscale per perseguire gli obiettivi di tutela ambientale, alla stregua di quanto osservato in particolare in ambito Iva. In tal senso cfr. S. CANNIZZARO, *Spunti di riflessione sulla possibile introduzione di aliquote ridotte per beni e servizi 'perdi'*, in Riv. trim. dir. trib., n. 2/2017, p. 315 e ss

⁶¹ Sempre nell'ottica dell'impatto ambientale, l'equiparazione della houseboats alle case (non galleggianti) ha portato il legislatore a stabilire l'obbligo di allaccio alla rete fognaria con corrispondente prelievo patrimoniale (rioolheffing) al fine di scongiurare l'inquinamento delle acque del mare o dei

ulteriori fattori quali ad esempio la stagionalità dell'attività nautica/balneare, restando auspicabili distinzioni su base soggettiva (la persona che adopera l'imbarcazione per uso da diporto o quale dimora abituale e il soggetto imprenditore che utilizza il bene quale luogo di svolgimento della propria attività produttiva) e su base oggettiva (la tipologia di attività privata/propria o d'impresa esercitata dal detentore dell'imbarcazione⁶² .

Resta inoltre da effettuare una considerazione conclusiva che tiene conto di quanto già osservato sulla natura della Tari e sul principio "chi inquina paga", ovvero sulla efficienza di una tassa con funzione ambientale applicata ai posti barca, in ragione della domanda anelastica di questi spazi: l'assenza di un prodotto sostitutivo, fattore che rende la domanda di posti barca "rigida", comporta una scarsa efficienza della funzione ambientale del tributo il che suffragherebbe la tendenziale prospettiva del superamento dello strumento della tassa a favore dell'adozione di una tariffa commisurata alla effettiva produzione di rifiuti e non alla presunzione di produzione degli stessi sulla base della superficie dell'area.

Solo in tal modo, il soggetto che produce rifiuti sarebbe stimolato a ridurre la loro formazione per sostenere minori oneri (la tariffa per lo smaltimento dei rifiuti), generando così una più efficiente tutela ambientale (la quale verrebbe massimizzata laddove si minimizzasse la quantità di rifiuti potenzialmente dannosi per l'ambiente)⁶³.

Il tendenziale superamento della tassa sui rifiuti a favore della tariffa, in piena applicazione del principio europeo "chi inquina paga"⁶⁴ seppur con le connesse problematiche di applicazione dell'imposta sul valore aggiunto⁶⁵ consentirebbe,

canali, fattispecie tuttavia che si diversifica da quella interessata dalla tassa sui rifiuti oggetto del presente studio.

⁶² Una simile discriminazione in senso positivo costituirebbe il puntuale recepimento del principio europeo "chi inquina paga" in ragione della diversa attitudine di produrre rifiuti.

⁶³ M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, p. 135 il quale sottolinea l'inefficienza del tributo ambientale in presenza di una curva di domanda del settore di riferimento non elastica

⁶⁴ La disciplina nazionale della Tari al comma 652 dell'art. 1 della l. 147/2013 stabilisce espressamente: "Il comune, in alternativa ai criteri di cui al comma 651 e nel rispetto del principio «chi inquina paga», sancito dall'articolo 14 della direttiva 2008/98/ CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa ai rifiuti, può commisurare la tariffa alle quantità e qualità medie ordinarie di rifiuti prodotti per unità di superficie, in relazione agli usi e alla tipologia delle attività svolte nonché al costo del servizio sui rifiuti/...".

⁶⁵ In passato l'applicabilità dell'Iva alla tariffa di igiene ambientale aveva sollevato questioni giurisprudenziali e dottrinali, ancora vive in particolare in quelle Regioni, quali il Trentino, ove trova spazio la natura di corrispettivo in luogo di quella di tassa. Cfr. M. BEGHIN, *Corte costituzionale e TIA*, in *Corr. trib.* n. 38/2009, p. 3097 e ss., e M. LO VISETTI, *Risvolti e corollari derivanti dalla natura tributaria della TIA*, in *Corr. trib.* n. 23/2009, p. 1830 e ss., F. TUNDO, *Tia e Iva: quale tutela per il legittimo affidamento degli operatori?*, in *Corr. trib.*, 23/2010, M. STELLA, *In tema di regime Iva della Tariffa di igiene ambientale*, in *Rass. trib.*, 6/2014, p. 1361 e ss., p. 1829 e ss., P. CENTORE, *Il diritto di*

inoltre, di evitare la (presumibile) traslazione dell'imposta dal soggetto passivo (il concessionario che ha la disponibilità della superficie acquea sulla quale ha individuato i posti barca) a quello economicamente inciso (il proprietario dell'imbarcazione), in ragione dell'adeguamento del corrispettivo indicato nel contratto di ormeggio⁶⁶

rimborso dell'IVA applicata sul "tributo" TIA, nota a Ord. Cass. sez. III civ. 7 marzo 2017, n. 5627, in Corr. trib., 18/2017, p. 1418 e ss.

⁶⁶ Diversamente, l'onere rappresentato dalla traslazione rischierebbe di influenzare la domanda di posti barca che seppur rigida in quanto a possibili beni sostitutivi, potrebbe essere condizionata a causa di un costo di gestione dell'imbarcazione aggravato dalla tassazione (per lo smaltimento dei rifiuti) oltre che dagli altri servizi accessori (acqua, luce). Si ricorda che la traslazione dell'imposta è quel fenomeno economico in base al quale il contribuente colpito dall'imposta (percorso o inciso giuridicamente) trasferisce ad altri (in tutto o in parte) l'onere tributario (contribuente inciso economicamente). Sulla rilevanza della traslazione dell'imposta si richiama quanto osservato da G. FALSITTA, *Osservazioni sulla nascita e lo sviluppo scientifico del diritto tributario in Italia*, Rass. trib. 2/2000, p. 353 e ss. il quale riprese gli studi di L. EINAUDI, *Corso di scienza delle finanze*, Torino, Bocca, 1914. Si ricorda, inoltre, la diversità esistente tra l'ipotesi giuridica della rivalsa rispetto alla mera traslazione economica del Timposta, essendo la prima uno strumento finalizzato a consentire lo spostamento del peso del tributo, in capo al terzo, diverso dal soggetto passivo, per garantire la legittimità costituzionale del tributo sotto il profilo della capacità contributiva. Così E. NUZZO, *Il leasing di immobili, la rivalsa lei, l'iva e le imposte sui redditi*, in Rasi, trib., n. 3/1997, p. 542 e ss. In altri casi la traslazione del tributo con i relativi effetti economici sono stati studiati ad esempio in relazione alla *Robin Hood tax* ove la Corte dei Conti aveva manifestato l'elevato rischio che la maggiore imposizione sulle imprese petrolifere avrebbe potuto comportare la traslazione delle imposte sui prezzi al consumo. Per approfondimenti cfr. M. PROCOPIO, *Riflessioni critiche sulla manovra fiscale dell'estate 2008*, in Rt/u. trib., n. 6/2008, p. 1570 e ss.
