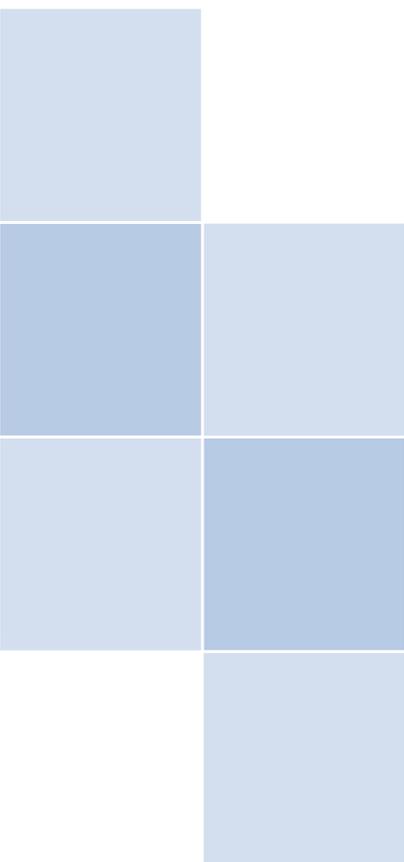


2018
12



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 DICEMBRE 2018

INDICE

A) LEGGI E DISEGNI DI LEGGE

- Legge di Bilancio 2019. Esteso l'affidamento diretto per i lavori fino a 150.000,00 Europag. 5
- Testo del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119 coordinato con la legge di conversione 17 dicembre 2018, n. 136 recante: "Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria.....pag. 6
- La legge di conversione 1 dicembre 2018 n.132. Le novità in materia di appalti presenti nel Decreto Sicurezza.....pag. 74

B) GIURISPRUDENZA

- Gare di fornitura: per i beni di natura predeterminata si può preferire il criterio del prezzo più basso. Consiglio di stato, sezione III, sentenza n. 7131 del 18 dicembre 2018pag.75
- Legittimazione attiva delle associazioni di categoria ricorre solo in presenza dell'esistenza d'interesse della totalità degli iscritti. Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenza n.7090 del 17 dicembre 2018.....pag.82
- Nella seduta pubblica di una gara con procedura elettronica non è richiesta la visione integrale di tutte le domande inviate. Consiglio di Stato, Sezione III, sentenza n. 7039 del 13 dicembre 2018.....pag.92
- Esclusione dalla gara per irregolarità contributiva ed aumento della discrezionalità della stazione appaltante nell'accertamento delle circostanze che costituiscono un grave illecito professionale. Consiglio di Stato, Sezione III, sentenza n. 7022 del 12 dicembre 2018.....pag.115
- La disciplina antimafia applicabile anche ai provvedimenti a contenuto autorizzatorio. Consiglio di Stato, Sezione III, Sentenza n. 7151 del 19 dicembre 2018.....pag.134

- Le clausole escludenti immediatamente impugnabili dal soggetto escluso. Tar Lazio, Sezione III - Quater, sentenza n. 11828 del 6 dicembre 2018.....pag.147
- Nelle gare gestite con piattaforme informatiche il manuale operativo integra il disciplinare di gara. TAR Bari, Sezione II, sentenza n. 1609 del 17 dicembre 2018.....pag.156
- L'obbligo della dichiarazione sulle pregresse attività quale sintomo di affidabilità dell'operatore commerciale. TAR Calabria – Sezione distaccata di Reggio Calabria, sentenza n. 666/2018 del 15 novembre 2018.....pag.164
- Affidamento diretto: non è necessario alcun confronto competitivo tra due o più imprese. TAR Puglia, Sez. III Sent n. 1834 del 6 dicembre 2018..... pag.175
- La decorrenza dei termini per l'impugnazione dell'esclusione decorre dalla conoscenza del provvedimento.TAR Lazio, Sezione. III-Quater, sentenza n.11689 del 3 dicembre 2018.....pag.182
- Nessun aggio per i gestori delle strutture ricettive per la riscossione delle imposte di soggiorno. Tar Lazio, Sezione II - Bis, sentenza n. 11950 del 10 dicembre 2018pag.188
- COSAP: il condominio paga il canone di occupazione a prescindere dalla regolarità dell'occupazione. Corte di Cassazione Civile, Sez. II civile, sentenza n. 29447 pubblicata il 15 novembre 2018.....pag.193
- Attestazione di conformità prima della sottoscrizione autografa dell'avvocato rende il ricorso per cassazione improcedibile. Corte di Cassazione Civile, Sez. VI civile, sottosezione III, ordinanza n. 31698 del 7 dicembre 2018.....pag.197
- Tarsu: è facoltà del comune determinare la riduzione tariffaria per le attività stagionali. Corte di Cassazione, Sez. Tributaria, sent. n. 31748 del 7 dicembre 2018.....pag.200
- Tosap: la sola durata della occupazione del suolo pubblico oggetto

- dell'atto di concessione non costituisce da sola la corretta valutazione dell'esatto discrimen legale per qualificare come temporanea o permanente l'occupazione medesima. Corte di Cassazione, Sez. V, sent. n. 31718 del 7 dicembre.....pag.205
- Efficace la dichiarazione di fallimento ove un giudice onorario abbia fatto parte del collegio. Corte di Cassazione, Sez. VI civile, ord. 24789 del 8 ottobre 2018.....pag. 2015
 - Il marchio di fabbrica apposto sulle gru paga l'imposta comunale sulla pubblicità. Corte di Cassazione, Sez. Tributaria civile, sent. n.31707 del 7 dicembre 2018.....pag.220
 - Tarsu: onere della prova a carico del contribuente per ottenere la riduzione. Corte di Cassazione, Sez V, ord. n. 31307 del 4 dicembre 2018.....pag.229
 - Qualora il Concessionario faccia prescrivere il credito dell'Ente impositore è chiamato al risarcimento del danno. Corte di Cassazione, Sez. I. Sent. n. 27218 del 26 ottobre 2018pag. 233
 - ICI: l'agevolazione relative agli immobili di interesse storico; artistico deve applicarsi all'intero immobile anche quando il vincolo storico riguarda solo una parte di esso. Commissione Tributaria Regionale Lombardia, sent. n. 5396 del 12 dicembre 2018.....pag.238
 - È sempre necessaria la motivazione concreta per la validità dell'avviso di accertamento relativo al superiore classamento di un immobile. Commissione Tributaria Regionale Lazio, sent. n. 8547 del 5 dicembre 2018pag..242

C) PRASSI

- Atto di segnalazione ANAC 12 dicembre 2018 n. 5 recante proposta di modifica dell'ambito soggettivo dell'art. 80 del codice dei contratti pubblici.....pag.246
- La nota operativa ANCI sulle nuove regole per la nomina dei commissari di gara.pag.252

TUTTI I DIRITTI RISERVATI

A) LEGGI E DISEGNI DI LEGGE

LEGGE DI BILANCIO 2019.

AUMENTATA A 150 MILA EURO LA SOGLIA PER L’AFFIDAMENTO DIRETTO DEI LAVORI PUBBLICI.

Nel rinviare per la lettura integrale del provvedimento in commento alla Gazzetta Ufficiale del 30 dicembre 2018, attesa la corposità del testo, di seguito si commenta quanto previsto dalla legge finanziaria in merito all’innalzamento della soglia a 150 mila euro per l’affidamento diretto dei lavori pubblici.

Con l’approvazione del cd maxi emendamento alla Legge Finanziaria il Parlamento ha introdotto una interessante novità in materia di affidamento di contratti pubblici di lavori, ancorché di carattere transitorio, valida sino al 31.12.2019.

Nelle more di una complessiva revisione del Codice dei contratti pubblici si è approvata la deroga alle procedure di affidamento dei contratti pubblici di lavori, essendo stata elevata la soglia di valore massimo prevista per l’affidamento di lavori con procedura diretta, ciò sino a 150.000 euro.

Parimenti è stata modificata anche la soglie di valore massimo per l’applicazione della procedura negoziata, procedura che prevede la consultazione di almeno dieci operatori economici per la scelta del contraente cui affidare lavori da 150.000 fino a 350.000 euro.

Nessuna modifica è stata prevista per le procedure di affidamento dei contratti di servizi e forniture per i quali è possibile continuare ad applicare l’articolo 36, comma 2, lettere a) e b) del Codice dei contratti di cui al D.lgs. n. 50/2016 il quale prevede la possibilità, per le Stazioni Appaltanti, di procedere con affidamenti diretti per importi sino a 40.000 euro (lettera a)) e con procedura negoziata (lettera b)) per importi sino alla soglia comunitaria.

Più chiaramente sino al 31 dicembre 2019 le Stazioni Appaltanti potranno affidare contratti di appalto per l’esecuzione di lavori secondo le seguenti procedure:

- . per affidamenti di lavori di importo inferiore a 40.000 euro si potrà procedere attraverso la procedura diretta anche senza previa consultazione di due o più operatori economici (art. 36, comma 2, lett. a) del Codice dei contratti);
- . per affidamenti di lavori di importo superiore a 40.000 euro ed inferiore a 150.000 euro si potrà procedere attraverso l’affidamento diretto previa consultazione, ove esistenti, di n. tre operatori economici (art. 36, comma 2, lett. a) del Codice dei contratti così come integrato dall’articolo 1, comma 912 della legge finanziaria 2019);

. per affidamenti di lavori di importo da e superiore a 150.000 euro ma inferiore a 350.000 di euro si potrà scegliere il contraente ed affidare il contratto attraverso la procedura negoziata ovvero con la consultazione di, ove esistenti, almeno dieci operatori economici (art. 36, comma 2, lett. b) del Codice dei contratti così come integrato dall'articolo 1, comma 912 della legge finanziaria 2019);

. per affidamenti di lavori di importo da e superiore a 350.000 euro ma comunque inferiore a 1.000.000 di euro si potrà scegliere il contraente ed affidare il contratto attraverso la procedura negoziata con consultazione di almeno quindici operatori economici ove esistenti, (art. 36, comma 2, lett. c) del Codice dei contratti).

Di seguito si riporta il citato comma 912 dell'articolo 1 della legge finanziaria 2019:

“Nelle more di una complessiva revisione del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, fino al 31 dicembre 2019, le stazioni appaltanti, in deroga all'articolo 36, comma 2, del medesimo codice, possono procedere all'affidamento di lavori di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro mediante affidamento diretto previa consultazione, ove esistenti, di tre operatori economici e mediante le procedure di cui al comma 2, lettera b), del medesimo articolo 36 per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro”.

CON LA LEGGE 17 DICEMBRE 2018, N. 136 IL DECRETO “FISCALE ” E’ STATO CONVERTITO IN LEGGE.

La Camera dei Deputati ha approvato l'articolo unico del disegno di legge di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119, recante disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria, nel testo della Commissione, identico a quello approvato dal Senato.

Di seguito il testo coordinato:

TESTO COORDINATO DEL DECRETO-LEGGE 23 OTTOBRE 2018, N. 119

Testo del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119 (in Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 247 del 23 ottobre 2018), coordinato con la legge di conversione 17 dicembre 2018, n. 136 (in questa stessa Gazzetta Ufficiale - alla pag. 1), recante: «Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria». (18A08143)
(GU n.293 del 18-12-2018)

Vigente al: 18-12-2018

Titolo I
DISPOSIZIONI IN MATERIA FISCALE
Capo I
Disposizioni in materia di pacificazione fiscale

((Art. 01

Modifica della soglia di accesso all'interpello sui nuovi investimenti

1. All'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 147, le parole: «di ammontare non inferiore a trenta milioni di euro » sono sostituite dalle seguenti: « di ammontare non inferiore a venti milioni di euro ».
2. La disposizione di cui al comma 1 si applica alle istanze di interpello presentate a decorrere dal 1° gennaio 2019.))

Avvertenza:

Il testo coordinato qui pubblicato e' stato redatto dal Ministero della giustizia ai sensi dell'art. 11, comma 1, del testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sull'emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana, approvato con D.P.R. 28 dicembre 1985, n.1092, nonche' dell'art.10, comma 3, del medesimo testo unico, al solo fine di facilitare la lettura sia delle disposizioni del decreto-legge, integrate con le modifiche apportate dalla legge di conversione, che di quelle richiamate nel decreto, trascritte nelle note. Restano invariati il valore e l'efficacia degli atti legislativi qui riportati.

Le modifiche apportate dalla legge di conversione sono stampate con caratteri corsivi.

Tali modifiche sono riportate in video tra i segni ((...)).

A norma dell'art.15, comma 5, della legge 23 agosto 1988, n. 400 (Disciplina dell' attivita' di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri), le modifiche apportate dalla legge di conversione hanno efficacia dal giorno successivo a quello della sua pubblicazione.

Art. 1

Definizione agevolata dei processi verbali di constatazione

1. Il contribuente puo' definire il contenuto integrale dei processi verbali di constatazione redatti ai sensi dell'articolo 24 della legge 7 gennaio 1929, n. 4, consegnati entro la data di entrata in vigore del presente decreto, presentando la relativa dichiarazione per regolarizzare le violazioni constatate nel verbale in

materia di imposte sui redditi e relative addizionali, contributi previdenziali e ritenute, imposte sostitutive, imposta regionale sulle attività produttive, imposta sul valore degli immobili all'estero, imposta sul valore delle attività finanziarie all'estero e imposta sul valore aggiunto. E' possibile definire solo i verbali per i quali, alla predetta data, non e' stato ancora notificato un avviso di accertamento o ricevuto un invito al contraddittorio di cui all'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 19 giugno 1997, n. 218.

2. Le dichiarazioni di cui al comma 1 devono essere presentate entro il 31 maggio 2019 con le modalità stabilite da un provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate, per i periodi di imposta per i quali non sono scaduti i termini di cui all'articolo 43 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600 e all'articolo 57 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, anche tenuto conto del raddoppio dei termini di cui all'articolo 12, commi 2-bis e 2-ter, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102.

3. Ai fini della presente definizione agevolata nella dichiarazione di cui al comma 1 non possono essere utilizzate, a scomputo dei maggiori imponibili dichiarati, le perdite di cui agli articoli 8 e 84 del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.

4. In caso di processo verbale di constatazione consegnato a soggetti in regime di trasparenza di cui agli articoli 5, 115 e 116 del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, la dichiarazione di cui al comma 1 può essere presentata anche dai soggetti partecipanti, ai quali si applicano le disposizioni del presente articolo per regolarizzare le imposte dovute sui maggiori redditi di partecipazione ad essi imputabili.

5. Le imposte autoliquidate nelle dichiarazioni presentate, relative a tutte le violazioni constatate per ciascun periodo d'imposta, devono essere versate, senza applicazione delle sanzioni irrogabili ai sensi dell'articolo 17, comma 1, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472 e degli interessi, entro il 31 maggio 2019.

6. Limitatamente ai debiti relativi alle risorse proprie tradizionali previste dall'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), della decisione 2014/335/UE, Euratom del Consiglio, del 26 maggio 2014, il debitore e' tenuto a corrispondere, in aggiunta alle somme di cui al comma 5, a decorrere dal 1° maggio 2016, gli interessi di mora previsti dall'articolo 114, paragrafo 1, del regolamento (UE) n. 952/2013

del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 ottobre 2013, fatto salvo quanto previsto ai paragrafi 3 e 4 dello stesso articolo 114.

7. La definizione di cui al comma 1 si perfeziona con la presentazione della dichiarazione ed il versamento in unica soluzione o della prima rata entro i termini di cui ai commi 2 e 5. Si applicano le disposizioni previste dall'articolo 8, commi 3 e 4, del decreto legislativo 19 giugno 1997, n. 218, con un massimo di venti rate trimestrali di pari importo. ((Le rate successive alla prima devono essere versate entro l'ultimo giorno di ciascun trimestre.

Sull'importo delle rate successive alla prima sono dovuti gli interessi legali calcolati dal giorno successivo al termine per il versamento della prima rata.)) E' esclusa la compensazione prevista dall'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241.

8. In caso di mancato perfezionamento non si producono gli effetti del presente articolo e il competente ufficio procede alla notifica degli atti relativi alle violazioni constatate.

9. In deroga all'articolo 3, comma 1, della legge 27 luglio 2000, n. 212, con riferimento ai periodi di imposta fino al 31 dicembre 2015, oggetto dei processi verbali di constatazione di cui al comma 1, i termini di cui all'articolo 43 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, all'articolo 57 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633 e all'articolo 20, comma 1, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, sono prorogati di due anni.

10. Con uno o piu' provvedimenti del direttore dell'Agenzia delle entrate, di concerto con il direttore dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli, sono emanate le ulteriori disposizioni necessarie per l'attuazione del presente articolo.

Art. 2

Definizione agevolata degli atti del procedimento di accertamento

1. Gli avvisi di accertamento, gli avvisi di rettifica e di liquidazione, gli atti di recupero notificati entro la data di entrata in vigore del presente decreto, non impugnati e ancora impugnabili alla stessa data, possono essere definiti con il pagamento delle somme complessivamente dovute per le sole imposte, senza le sanzioni, gli interessi e gli eventuali accessori, entro trenta giorni dalla predetta data o, se piu' ampio, entro il termine di cui all'articolo 15, comma 1, del decreto legislativo 19 giugno 1997, n. 218, che residua dopo la data di entrata in vigore del presente decreto.

2. Le somme contenute negli inviti al contraddittorio di cui agli articoli 5, comma 1, lettera c), e 11, comma 1, lettera b-bis), del decreto legislativo 19 giugno 1997, n. 218, notificati entro la data di entrata in vigore del presente decreto, possono essere definiti con il pagamento delle somme complessivamente dovute per le sole imposte, senza le sanzioni, gli interessi e gli eventuali accessori, entro trenta giorni dalla predetta data.

((2-bis. All'articolo 17, ottavo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, le parole: « 31 dicembre 2018 » sono sostituite dalle seguenti: « 30 giugno 2022 ».))

3. Gli accertamenti con adesione di cui agli articoli 2 e 3 del decreto legislativo 19 giugno 1997, n. 218, sottoscritti entro la data di entrata in vigore del presente decreto possono essere perfezionati ai sensi dell'articolo 9 del medesimo decreto ((legislativo)), con il pagamento, entro il termine di cui all'articolo 8, comma 1, del citato decreto ((legislativo)), decorrente dalla predetta data, delle sole imposte, senza le sanzioni, gli interessi e gli eventuali accessori.

4. La definizione di cui a commi 1, 2, 3 si perfeziona con il versamento delle somme in unica soluzione o della prima rata entro i termini di cui ai citati commi. Si applicano le disposizioni previste dall'articolo 8, commi 2, 3, 4 del decreto legislativo 19 giugno 1997, n. 218, con un massimo di venti rate trimestrali di pari importo. E' esclusa la compensazione prevista dall'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241. In caso di mancato perfezionamento non si producono gli effetti del presente articolo e il competente ufficio prosegue le ordinarie attivita' relative a ciascuno dei procedimenti di cui ai commi 1, 2 e 3.

5. Limitatamente ai debiti relativi alle risorse proprie tradizionali previste dall'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), della decisione 2014/335/UE, Euratom del Consiglio, del 26 maggio 2014, il debitore e' tenuto a corrispondere, in aggiunta alle somme di cui ai commi 1, 2 e 3, a decorrere dal 1° maggio 2016 gli interessi di mora previsti dall'articolo 114, paragrafo 1, del regolamento (UE) n. 952/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 ottobre 2013, fatto salvo quanto previsto ai paragrafi 3 e 4 dello stesso articolo 114.

6. Sono esclusi dalla definizione gli atti emessi nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria di cui all'articolo 5-quater del decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1990, n. 227.

7. La definizione perfezionata dal coobbligato giova in favore degli altri.

8. Con uno o piu' provvedimenti del direttore dell'Agenzia delle entrate, di concerto con il direttore dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli, sono adottate le ulteriori disposizioni necessarie per l'attuazione del presente articolo.

Art. 3

Definizione agevolata dei carichi affidati all'agente della riscossione

1. I debiti, diversi da quelli di cui all'articolo 5 risultanti dai singoli carichi affidati agli agenti della riscossione dal 1° gennaio 2000 al 31 dicembre 2017, possono essere estinti, senza corrispondere le sanzioni comprese in tali carichi, gli interessi di mora di cui all'articolo 30, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, ovvero le sanzioni e le somme aggiuntive di cui all'articolo 27, comma 1, del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, versando integralmente le somme:

a) affidate all'agente della riscossione a titolo di capitale e interessi;

b) maturate a favore dell'agente della riscossione, ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112, a titolo di aggio sulle somme di cui alla lettera a) e di rimborso delle spese per le procedure esecutive e di notifica della cartella di pagamento.

((2. Il pagamento delle somme di cui al comma 1 e' effettuato:

a) in unica soluzione, entro il 31 luglio 2019;

b) nel numero massimo di diciotto rate consecutive, la prima e la seconda delle quali, ciascuna di importo pari al 10 per cento delle somme complessivamente dovute ai fini della definizione, scadenti rispettivamente il 31 luglio e il 30 novembre 2019; le restanti, di pari ammontare, scadenti il 28 febbraio, il 31 maggio, il 31 luglio e il 30 novembre di ciascun anno a decorrere dal 2020.))

3. In caso di pagamento rateale ai sensi del comma 1, sono dovuti, a decorrere dal 1° agosto 2019, gli interessi al tasso del 2 per cento annuo e non si applicano le disposizioni dell'articolo 19 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602.

4. L'agente della riscossione fornisce ai debitori i dati necessari a individuare i carichi definibili presso i propri sportelli e in apposita area del proprio sito

internet.

5. Il debitore manifesta all'agente della riscossione la sua volonta' di procedere alla definizione di cui al comma 1 rendendo, entro il 30 aprile 2019, apposita dichiarazione, con le modalita' e in conformita' alla modulistica che lo stesso agente pubblica sul proprio sito internet nel termine massimo di venti giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto; in tale dichiarazione il debitore sceglie altresì il numero di rate nel quale intende effettuare il pagamento, entro il limite massimo previsto dal comma 1.

6. Nella dichiarazione di cui al comma 5 il debitore indica l'eventuale pendenza di giudizi aventi ad oggetto i carichi in essa ricompresi e assume l'impegno a rinunciare agli stessi giudizi, che, dietro presentazione di copia della dichiarazione e nelle more del pagamento delle somme dovute, sono sospesi dal giudice. L'estinzione del giudizio e' subordinata all'effettivo perfezionamento della definizione e alla produzione, nello stesso giudizio, della documentazione attestante i pagamenti effettuati; in caso contrario, il giudice revoca la sospensione su istanza di una delle parti.

7. Entro il 30 aprile 2019 il debitore puo' integrare, con le modalita' previste dal comma 5, la dichiarazione presentata anteriormente a tale data.

8. Ai fini della determinazione dell'ammontare delle somme da versare ai sensi del comma 1, lettere a) e b), si tiene conto esclusivamente degli importi già versati a titolo di capitale e interessi compresi nei carichi affidati, nonché, ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112, di aggio e di rimborso delle spese per le procedure esecutive e di notifica della cartella di pagamento. Il debitore, se, per effetto di precedenti pagamenti parziali, ha già integralmente corrisposto quanto dovuto ai sensi del comma 1, per beneficiare degli effetti della definizione deve comunque manifestare la sua volonta' di aderirvi con le modalita' previste dal comma 5.

9. Le somme relative ai debiti definibili, versate a qualsiasi titolo, anche anteriormente alla definizione, restano definitivamente acquisite e non sono rimborsabili.

10. A seguito della presentazione della dichiarazione, relativamente ai carichi definibili che ne costituiscono oggetto:

a) sono sospesi i termini di prescrizione e decadenza;

b) sono sospesi, fino alla scadenza della prima o unica rata delle somme dovute a titolo di definizione, gli obblighi di pagamento derivanti da precedenti dilazioni in essere alla data di presentazione;

c) non possono essere iscritti nuovi fermi amministrativi e ipoteche, fatti salvi quelli già iscritti alla data di presentazione;

d) non possono essere avviate nuove procedure esecutive;

e) non possono essere proseguite le procedure esecutive precedentemente avviate, salvo che non si sia tenuto il primo incanto con esito positivo;

f) il debitore non è considerato inadempiente ai fini di cui agli articoli 28-ter e 48-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602.

((f-bis) si applica la disposizione di cui all'articolo 54 del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96, ai fini del rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC), di cui al decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 30 gennaio 2015, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 125 del 1° giugno 2015.))

11. Entro il 30 giugno 2019, l'agente della riscossione comunica ai debitori che hanno presentato la dichiarazione di cui al comma 5 l'ammontare complessivo delle somme dovute ai fini della definizione, nonché quello delle singole rate, e il giorno e il mese di scadenza di ciascuna di esse.

12. Il pagamento delle somme dovute per la definizione può essere effettuato:

a) mediante domiciliazione sul conto corrente eventualmente indicato dal debitore nella dichiarazione resa ai sensi del comma 5;

b) mediante bollettini precompilati, che l'agente della riscossione è tenuto ad allegare alla comunicazione di cui al comma 11, se il debitore non ha richiesto di eseguire il versamento con le modalità previste dalla lettera a) del presente comma;

c) presso gli sportelli dell'agente della riscossione. In tal caso, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 12, comma 7-bis, del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9,

con le modalita' previste dal decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 24 settembre 2014, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 236 del 10 ottobre 2014, con riferimento a tutti i carichi definiti.

13. Limitatamente ai debiti definibili per i quali e' stata presentata la dichiarazione di cui al comma 5:

a) alla data del 31 luglio 2019 le dilazioni sospese ai sensi del comma 10, lettera b), sono automaticamente revocate e non possono essere accordate nuove dilazioni ai sensi dell'articolo 19 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602;

b) il pagamento della prima o unica rata delle somme dovute a titolo di definizione determina l'estinzione delle procedure esecutive precedentemente avviate, salvo che non si sia tenuto il primo incanto con esito positivo.

14. In caso di mancato ovvero di insufficiente o tardivo versamento dell'unica rata ovvero di una di quelle in cui e' stato dilazionato il pagamento delle somme di cui al comma 2, la definizione non produce effetti e riprendono a decorrere i termini di prescrizione e decadenza per il recupero dei carichi oggetto di dichiarazione. In tal caso, relativamente ai debiti per i quali la definizione non ha prodotto effetti:

a) i versamenti effettuati sono acquisiti a titolo di acconto dell'importo complessivamente dovuto a seguito dell'affidamento del carico e non determinano l'estinzione del debito residuo, di cui l'agente della riscossione prosegue l'attivita' di recupero;

b) il pagamento non puo' essere rateizzato ai sensi dell'articolo 19 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602.

((14-bis. Nei casi di tardivo versamento delle relative rate non superiore a cinque giorni, l'effetto di inefficacia della definizione, previsto dal comma 14, non si produce e non sono dovuti interessi.))

15. Possono essere ricompresi nella definizione agevolata di cui al comma 1 anche i debiti risultanti dai carichi affidati agli agenti della riscossione che rientrano nei procedimenti instaurati a seguito di istanza presentata dai debitori ai sensi del capo II, sezione prima, della legge 27 gennaio 2012, n. 3, con la possibilita' di effettuare il pagamento del debito, anche falcidiato, con le

modalita' e nei tempi eventualmente previsti nel decreto di omologazione dell'accordo o del piano del consumatore.

16. Sono esclusi dalla definizione di cui al comma 1 i debiti risultanti dai carichi affidati agli agenti della riscossione recanti:

a) le somme dovute a titolo di recupero di aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 16 del regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015;

b) i crediti derivanti da pronunce di condanna della Corte dei conti;

c) le multe, le ammende e le sanzioni pecuniarie dovute a seguito di provvedimenti e sentenze penali di condanna;

d) le sanzioni diverse da quelle irrogate per violazioni tributarie o per violazione degli obblighi relativi ai contributi e ai premi dovuti agli enti previdenziali.

17. Per le sanzioni amministrative per violazioni del codice della strada, di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, le disposizioni del presente articolo si applicano limitatamente agli interessi, compresi quelli di cui all'articolo 27, sesto comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689.

18. Alle somme occorrenti per aderire alla definizione di cui al comma 1, che sono oggetto di procedura concorsuale, nonche' in tutte le procedure di composizione negoziale della crisi d'impresa previste dal regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, si applica la disciplina dei crediti prededucibili di cui agli articoli 111 e 111-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.

19. A seguito del pagamento delle somme di cui ai commi 1, 21, 22 e 24, l'agente della riscossione e' automaticamente scaricato dell'importo residuo. Al fine di consentire agli enti creditori di eliminare dalle proprie scritture patrimoniali i crediti corrispondenti alle quote scaricate, lo stesso agente della riscossione trasmette, anche in via telematica, a ciascun ente interessato, entro il 31 dicembre 2024, l'elenco dei debitori che si sono avvalsi delle disposizioni di cui al presente articolo e dei codici tributo per i quali e' stato effettuato il versamento.

All'articolo 6, comma 12, del decreto-legge 22 ottobre 2016, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2016, n. 225, le parole «30 giugno 2020 » sono sostituite dalle seguenti: « 31 dicembre 2024 ».

20. All'articolo 1, comma 684, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, il primo

periodo e' sostituito dal seguente: « Le comunicazioni di inesigibilita' relative alle quote affidate agli agenti della riscossione dal 1° gennaio 2000 al 31 dicembre 2017, anche da soggetti creditori che hanno cessato o cessano di avvalersi delle societa' del Gruppo Equitalia ovvero dell'Agenzia delle entrate-Riscossione, sono presentate, per i ruoli consegnati negli anni 2016 e 2017, entro il 31 dicembre 2026 e, per quelli consegnati fino al 31 dicembre 2015, per singole annualita' di consegna partendo dalla piu' recente, entro il 31 dicembre di ciascun anno successivo al 2026. ».

21. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 4, l'integrale pagamento, entro il termine differito al 7 dicembre 2018, delle residue somme dovute ai sensi dell'articolo 1, commi 6 e 8, lettera b), numero 2), del decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172, in scadenza nei mesi di luglio, settembre e ottobre 2018, determina, per i debitori che vi provvedono, il differimento automatico del versamento delle restanti somme, che e' effettuato in dieci rate consecutive di pari importo, con scadenza il 31 luglio e il 30 novembre di ciascun anno a decorrere dal 2019, sulle quali sono dovuti, dal 1° agosto 2019, gli interessi al tasso dello 0,3 per cento annuo. A tal fine, entro il 30 giugno 2019, senza alcun adempimento a carico dei debitori interessati, l'agente della riscossione invia a questi ultimi apposita comunicazione, unitamente ai bollettini precompilati per il pagamento delle somme dovute alle nuove scadenze, anche tenendo conto di quelle stralciate ai sensi dell'articolo 4. Si applicano le disposizioni di cui al comma 12, lettera c); si applicano altresì, a seguito del pagamento della prima delle predette rate differite, le disposizioni di cui al comma 13, lettera b).

22. Resta salva la facolta', per il debitore, di effettuare, entro il 31 luglio 2019, in unica soluzione, il pagamento delle rate differite ai sensi del comma 21.

23. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 4, i debiti relativi ai carichi per i quali non e' stato effettuato l'integrale pagamento, entro il 7 dicembre 2018, delle somme da versare nello stesso termine in conformita' alle previsioni del comma 21 non possono essere definiti secondo le disposizioni del presente articolo e la dichiarazione eventualmente presentata per tali debiti ai sensi del comma 5 e' improcedibile.

24. Relativamente ai debiti risultanti dai singoli carichi affidati agli agenti della riscossione dal 1° gennaio 2000 al 30 settembre 2017, i soggetti di cui all'articolo 6, comma 13-ter, del decreto-legge 22 ottobre 2016, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2016, n. 225, effettuano il pagamento

delle residue somme dovute ai fini delle definizioni agevolate previste dallo stesso articolo 6 del decreto-legge n. 193 del 2016 e dall'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172, in dieci rate consecutive di pari importo, con scadenza il 31 luglio e il 30 novembre di ciascun anno a decorrere dal 2019, sulle quali sono dovuti, dal 1° agosto 2019, gli interessi al tasso dello 0,3 per cento annuo. A tal fine, entro il 30 giugno 2019, senza alcun adempimento a carico dei debitori interessati, l'agente della riscossione invia a questi ultimi apposita comunicazione, unitamente ai bollettini precompilati per il pagamento delle somme dovute alle nuove scadenze. Si applicano le disposizioni di cui al comma 12, lettera c); si applicano altresì, a seguito del pagamento della prima delle predette rate, le disposizioni di cui al comma 13, lettera b). Resta salva la facoltà, per il debitore, di effettuare il pagamento di tali rate in unica soluzione entro il 31 luglio 2019.

((24-bis. Le disposizioni del comma 14-bis si applicano anche nel caso di tardivo versamento, non superiore a cinque giorni, delle rate differite ai sensi dei commi 21 e 24, in scadenza a decorrere dal 31 luglio 2019.))

25. Possono essere definiti, secondo le disposizioni del presente articolo, anche i debiti relativi ai carichi già oggetto di precedenti dichiarazioni rese ai sensi:

a) dell'articolo 6, comma 2, del decreto-legge 22 ottobre 2016, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2016, n. 225, per le quali il debitore non ha perfezionato la definizione con l'integrale, tempestivo pagamento delle somme dovute a tal fine;

b) dell'articolo 1, comma 5, del decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172, per le quali il debitore non ha provveduto all'integrale, tempestivo pagamento delle somme dovute in conformità al comma 8, lettera b), numero 1), dello stesso articolo 1 del decreto-legge n. 148 del 2017.

Art. 4

Stralcio dei debiti fino a mille euro affidati agli agenti della riscossione dal 2000 al 2010

1. I debiti di importo residuo, alla data di entrata in vigore del presente decreto, fino a mille euro, comprensivo di capitale, interessi per ritardata iscrizione a ruolo e sanzioni, risultanti dai singoli carichi affidati agli agenti della riscossione dal 1° gennaio 2000 al 31 dicembre 2010, ancorché riferiti alle cartelle per le

quali e' gia' intervenuta la richiesta di cui all'articolo 3, sono automaticamente annullati. L'annullamento e' effettuato alla data del 31 dicembre 2018 per consentire il regolare svolgimento dei necessari adempimenti tecnici e contabili. Ai fini del conseguente discarico, senza oneri amministrativi a carico dell'ente creditore, e dell'eliminazione dalle relative scritture patrimoniali, l'agente della riscossione trasmette agli enti interessati l'elenco delle quote annullate su supporto magnetico, ovvero in via telematica, in conformita' alle specifiche tecniche di cui all'allegato 1 del decreto direttoriale del Ministero dell'economia e delle finanze del 15 giugno 2015, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 142 del 22 giugno 2015. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 529, della legge 24 dicembre 2012, n. 228.

2. Con riferimento ai debiti di cui al comma 1:

a) le somme versate anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto restano definitivamente acquisite;

b) le somme versate dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono imputate alle rate da corrispondersi per altri debiti eventualmente inclusi nella definizione agevolata anteriormente al versamento, ovvero, in mancanza, a debiti scaduti o in scadenza e, in assenza anche di questi ultimi, sono rimborsate, ai sensi dell'articolo 22, commi 1-bis, 1-ter e 1-quater, del decreto legislativo 13 aprile 1999, n.112. A tal fine, l'agente della riscossione presenta all'ente creditore richiesta di restituzione delle somme eventualmente riscosse dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2018, riversate ai sensi dello stesso articolo 22 del decreto legislativo n. 112 del 1999. In caso di mancata erogazione nel termine di novanta giorni dalla richiesta, l'agente della riscossione e' autorizzato a compensare il relativo importo con le somme da riversare.

3. Per il rimborso delle spese per le procedure esecutive poste in essere in relazione alle quote annullate ai sensi del comma 1, concernenti i carichi erariali e, limitatamente alle spese maturate negli anni 2000-2013, quelli dei comuni, l'agente della riscossione presenta, entro il 31 dicembre 2019, sulla base dei crediti risultanti dal proprio bilancio al 31 dicembre 2018, e fatte salve le anticipazioni eventualmente ottenute, apposita richiesta al Ministero dell'economia e delle finanze. Il rimborso e' effettuato, a decorrere dal 30 giugno 2020, in venti rate annuali, con onere a carico del bilancio dello Stato. Per i restanti carichi tale richiesta e' presentata al singolo ente creditore, che provvede direttamente al rimborso, fatte salve anche in questo caso le anticipazioni eventualmente ottenute, con oneri a proprio carico e con le modalita' e nei

termini previsti dal secondo periodo.

4. Le disposizioni del presente articolo non si applicano ai debiti relativi ai carichi di cui all'articolo 3, comma 16, lettere a), b) e c), nonché alle risorse proprie tradizionali previste dall'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), delle decisioni 2007/436/CE, Euratom del Consiglio, del 7 giugno 2007, e 2014/335/UE, Euratom del Consiglio, del 26 maggio 2014, e all'imposta sul valore aggiunto riscossa all'importazione.

Art. 5

Definizione agevolata dei carichi affidati all'agente della riscossione a titolo di risorse proprie dell'Unione europea

1. I debiti relativi ai carichi affidati agli agenti della riscossione dal 1° gennaio 2000 al 31 dicembre 2017 a titolo di risorse proprie tradizionali previste dall'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), delle decisioni 2007/436/CE, Euratom del Consiglio, del 7 giugno 2007, e 2014/335/UE, Euratom del Consiglio, del 26 maggio 2014, e di imposta sul valore aggiunto riscossa all'importazione possono essere estinti con le modalità, alle condizioni e nei termini di cui all'articolo 3, con le seguenti deroghe:

a) limitatamente ai debiti relativi alle risorse proprie tradizionali previste dall'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), della decisione 2014/335/UE, Euratom del Consiglio, del 26 maggio 2014, il debitore è tenuto a corrispondere, in aggiunta alle somme di cui all'articolo 3, comma 1, lettere a) e b):

1) a decorrere dal 1° maggio 2016 e fino al 31 luglio 2019, gli interessi di mora previsti dall'articolo 114, paragrafo 1, del regolamento (UE) n. 952/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 ottobre 2013, fatto salvo quanto previsto ai paragrafi 3 e 4 dello stesso articolo 114;

2) dal 1° agosto 2019, gli interessi al tasso del 2 per cento annuo;

b) entro il 31 maggio 2019 l'agente della riscossione trasmette, anche in via telematica, l'elenco dei singoli carichi compresi nelle dichiarazioni di adesione alla definizione all'Agenzia delle dogane e dei monopoli, che, determinato l'importo degli interessi di mora di cui alla lettera a), numero 1), lo comunica al medesimo agente, entro il 15 giugno 2019, con le stesse modalità;

c) entro il 31 luglio 2019 l'agente della riscossione comunica ai debitori che hanno presentato la dichiarazione l'ammontare complessivo delle somme dovute

ai fini della definizione, nonché quello delle singole rate, e il giorno e il mese di scadenza di ciascuna di esse;

d) il pagamento dell'unica o della prima rata delle somme dovute a titolo di definizione scade il 30 settembre 2019; la seconda rata scade il 30 novembre 2019 e le restanti rate il 31 luglio e il 30 novembre di ciascun anno successivo;

e) limitatamente ai debiti relativi alle risorse proprie tradizionali previste dall'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), della decisione 2014/335/UE, Euratom del Consiglio, del 26 maggio 2014, non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 3, comma 12, lettera c), relative al pagamento mediante compensazione;

f) l'Agenzia delle dogane e dei monopoli, al fine di poter correttamente valutare lo stato dei crediti inerenti alle somme di competenza del bilancio della UE, trasmette, anche in via telematica, alle scadenze determinate in base all'articolo 13 del ((regolamento (UE, Euratom) n. 609/2014 del Consiglio, del 26 maggio 2014))), specifica richiesta all'agente della riscossione, che, entro sessanta giorni, provvede a comunicare, con le stesse modalità, se i debitori che hanno aderito alla definizione hanno effettuato il pagamento delle rate previste e, in caso positivo, a fornire l'elenco dei codici tributo per i quali è stato effettuato il versamento.

Art. 6

Definizione agevolata delle controversie tributarie

1. Le controversie attribuite alla giurisdizione tributaria in cui è parte l'Agenzia delle entrate, aventi ad oggetto atti impositivi, pendenti in ogni stato e grado del giudizio, compreso quello in Cassazione e anche a seguito di rinvio, possono essere definite, a domanda del soggetto che ha proposto l'atto introduttivo del giudizio o di chi vi è subentrato o ne ha la legittimazione, con il pagamento di un importo pari al valore della controversia. Il valore della controversia è stabilito ai sensi del comma 2 dell'articolo 12 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546.

((1-bis. In caso di ricorso pendente iscritto nel primo grado, la controversia può essere definita con il pagamento del 90 per cento del valore della controversia.))

2. In deroga a quanto previsto dal comma 1, in caso di soccombenza dell'Agenzia delle entrate nell'ultima o unica pronuncia giurisdizionale non cautelare depositata alla data di entrata in vigore del presente decreto, le controversie possono essere definite con il pagamento:

a) ((del 40 per cento)) del valore della controversia in caso di soccombenza nella pronuncia di primo grado;

b) ((del 15 per cento)) del valore della controversia in caso di soccombenza nella pronuncia di secondo grado.

((2-bis. In caso di accoglimento parziale del ricorso o comunque di soccombenza ripartita tra il contribuente e l'Agenzia delle entrate, l'importo del tributo al netto degli interessi e delle eventuali sanzioni e' dovuto per intero relativamente alla parte di atto confermata dalla pronuncia giurisdizionale e in misura ridotta, secondo le disposizioni di cui al comma 2, per la parte di atto annullata.

2-ter. Le controversie tributarie pendenti innanzi alla Corte di cassazione, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, per le quali l'Agenzia delle entrate risulti soccombente in tutti i precedenti gradi di giudizio, possono essere definite con il pagamento di un importo pari al 5 per cento del valore della controversia.))

3. Le controversie relative esclusivamente alle sanzioni non collegate al tributo possono essere definite con il pagamento del quindici per cento del valore della controversia in caso di soccombenza dell'Agenzia delle entrate nell'ultima o unica pronuncia giurisdizionale non cautelare, sul merito o sull'ammissibilita' dell'atto introduttivo del giudizio, depositata alla data di entrata in vigore del presente decreto, e con il pagamento del quaranta per cento negli altri casi. In caso di controversia relativa esclusivamente alle sanzioni collegate ai tributi cui si riferiscono, per la definizione non e' dovuto alcun importo relativo alle sanzioni qualora il rapporto relativo ai tributi sia stato definito anche con modalita' diverse dalla presente definizione.

4. Il presente articolo si applica alle controversie in cui il ricorso in primo grado e' stato notificato alla controparte entro la data di entrata in vigore del presente decreto e per le quali alla data della presentazione della domanda di cui al comma 1 il processo non si sia concluso con pronuncia definitiva.

5. Sono escluse dalla definizione le controversie concernenti anche solo in parte:

a) le risorse proprie tradizionali previste dall'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), delle decisioni 2007/436/CE, Euratom del Consiglio, del 7 giugno 2007, e 2014/335/UE, Euratom del Consiglio, del 26 maggio 2014, e l'imposta sul valore

aggiunto riscossa all'importazione;

b) le somme dovute a titolo di recupero di aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 16 del regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015.

6. La definizione si perfeziona con la presentazione della domanda di cui al comma 8 e con il pagamento degli importi dovuti ai sensi del presente articolo o della prima rata entro il 31 maggio 2019; nel caso in cui gli importi dovuti superano mille euro e' ammesso il pagamento rateale, con applicazione delle disposizioni dell'articolo 8 del decreto legislativo 19 giugno 1997, n. 218, in un massimo di venti rate trimestrali. Il termine di pagamento delle rate successive alla prima scade il 31 agosto, 30 novembre, 28 febbraio e 31 maggio di ciascun anno a partire dal 2019. Sulle rate successive alla prima, si applicano gli interessi legali calcolati dal 1° giugno 2019 alla data del versamento. E' esclusa la compensazione prevista dall'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241.

Qualora non ci siano importi da versare, la definizione si perfeziona con la sola presentazione della domanda.

7. Nel caso in cui le somme interessate dalle controversie definibili a norma del presente articolo sono oggetto di definizione agevolata dei carichi affidati all'agente della riscossione ai sensi dell'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172, il perfezionamento della definizione della controversia e' in ogni caso subordinato al versamento entro il 7 dicembre 2018 delle somme di cui al comma 21 dell'articolo 3 ((del presente decreto)).

8. Entro il 31 maggio 2019, per ciascuna controversia autonoma e' presentata una distinta domanda di definizione esente dall'imposta di bollo ed effettuato un distinto versamento. Per controversia autonoma si intende quella relativa a ciascun atto impugnato.

9. Dagli importi dovuti ai sensi del presente articolo si scomputano quelli gia' versati a qualsiasi titolo in pendenza di giudizio. La definizione non da' comunque luogo alla restituzione delle somme gia' versate ancorche' eccedenti rispetto a quanto dovuto per la definizione. Gli effetti della definizione perfezionata prevalgono su quelli delle eventuali pronunce giurisdizionali non passate in giudicato anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto.

10. Le controversie definibili non sono sospese, salvo che il contribuente faccia apposita richiesta al giudice, dichiarando di volersi avvalere delle disposizioni del presente articolo. In tal caso il processo e' sospeso fino al 10 giugno 2019. Se entro tale data il contribuente deposita presso l'organo giurisdizionale innanzi al quale pende la controversia copia della domanda di definizione e del versamento degli importi dovuti o della prima rata, il processo resta sospeso fino al 31 dicembre 2020.

11. Per le controversie definibili sono sospesi per nove mesi i termini di impugnazione, anche incidentale, delle pronunce giurisdizionali e di riassunzione, nonche' per la proposizione del controricorso in Cassazione che scadono tra la data di entrata in vigore del presente decreto e il 31 luglio 2019.

12. L'eventuale diniego della definizione va notificato entro il 31 luglio 2020 con le modalita' previste per la notificazione degli atti processuali. Il diniego e' impugnabile entro sessanta giorni dinanzi all'organo giurisdizionale presso il quale pende la controversia. Nel caso in cui la definizione della controversia e' richiesta in pendenza del termine per impugnare, la pronuncia giurisdizionale puo' essere impugnata dal contribuente unitamente al diniego della definizione entro sessanta giorni dalla notifica di quest'ultimo ovvero dalla controparte nel medesimo termine.

13. In mancanza di istanza di trattazione presentata entro il 31 dicembre 2020 dalla parte interessata, il processo e' dichiarato estinto, con decreto del Presidente. L'impugnazione della pronuncia giurisdizionale e del diniego, qualora la controversia risulti non definibile, valgono anche come istanza di trattazione. Le spese del processo estinto restano a carico della parte che le ha anticipate.

14. La definizione perfezionata dal coobbligato giova in favore degli altri, inclusi quelli per i quali la controversia non sia piu' pendente, fatte salve le disposizioni del secondo periodo del comma 8.

15. Con uno o piu' provvedimenti del direttore dell'Agenzia delle entrate sono stabilite le modalita' di attuazione del presente articolo.

16. Ciascun ente territoriale puo' stabilire, entro il 31 marzo 2019, con le forme previste dalla legislazione vigente per l'adozione dei propri atti, l'applicazione delle disposizioni di cui al presente articolo alle controversie attribuite alla giurisdizione tributaria in cui e' parte il medesimo ente ((o un suo ente strumentale)).

Art. 7

Regolarizzazione con versamento volontario di periodi d'imposta precedenti

1. (((Soppresso).))

2. ((Le società e le associazioni sportive dilettantistiche che alla data del 31 dicembre 2017 risultavano iscritte nel registro del CONI)) possono avvalersi:

a) della definizione agevolata degli atti del procedimento di accertamento prevista dall'articolo 2, versando un importo pari al 50 per cento delle maggiori imposte accertate, fatta eccezione per l'imposta sul valore aggiunto, dovuta per intero, ed al 5 per cento delle sanzioni irrogate e degli interessi dovuti;

b) della definizione agevolata delle liti pendenti dinanzi alle commissioni tributarie di cui all'articolo 6 con il versamento del:

1) 40 per cento del valore della lite e del 5 per cento delle sanzioni e degli interessi accertati nel caso in cui, alla data di entrata in vigore del presente decreto, questa penda ancora nel primo grado di giudizio;

2) 10 per cento del valore della lite e del 5 per cento delle sanzioni e degli interessi accertati, in caso di soccombenza in giudizio dell'amministrazione finanziaria nell'ultima o unica pronuncia giurisdizionale resa e non ancora definitiva alla data di entrata in vigore del presente decreto;

3) 50 per cento del valore della lite e del 10 per cento delle sanzioni e interessi accertati in caso di soccombenza in giudizio della società o associazione sportiva nell'ultima o unica pronuncia giurisdizionale resa e non ancora definitiva alla data di entrata in vigore del presente decreto.

3. La definizione agevolata di cui al presente articolo è preclusa se l'ammontare delle sole imposte accertate o in contestazione, relativamente a ciascun periodo d'imposta, per il quale è stato emesso avviso d'accertamento o è pendente reclamo o ricorso, è superiore ad euro 30 mila per ciascuna imposta, IRES o IRAP, accertata o contestata. In tal caso resta ferma la possibilità di avvalersi delle definizioni agevolate degli atti di accertamento e delle liti pendenti di cui agli articoli 2 e 6 con le regole ivi previste.

Art. 8

Definizione agevolata delle imposte di consumo dovute ai sensi dell'articolo

62-quater, commi 1 e 1-bis, del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504

1. E' ammessa la definizione agevolata dei debiti tributari, per i quali non sia ancora intervenuta sentenza passata in giudicato, maturati fino al 31 dicembre 2018 a titolo di imposta di consumo, ai sensi dell'articolo 62-quater, commi 1 e 1-bis, del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, con il versamento, da parte del soggetto obbligato, di un importo pari al 5 per cento degli importi dovuti, con le modalita' stabilite nel presente articolo. Non sono dovuti gli interessi e le sanzioni.

2. Ai fini della definizione di cui al comma 1, il soggetto obbligato manifesta all'Agenzia delle dogane e dei monopoli la volonta' di avvalersene, facendo pervenire all'Agenzia stessa, entro il 30 aprile 2019, apposita dichiarazione con le modalita' e in conformita' alla modulistica che l'Agenzia medesima pubblica sul proprio sito internet istituzionale entro il 28 febbraio 2019. Ove la data di pubblicazione delle modalita' e della modulistica da parte dell'Agenzia stessa sia successiva al 28 febbraio 2019, la dichiarazione deve pervenire all'Agenzia entro sessanta giorni dalla suddetta data di pubblicazione. I termini indicati per la presentazione della dichiarazione sono perentori.

3. Nella dichiarazione deve essere indicato l'ammontare dell'imposta dovuta ai sensi dell'articolo 62-quater, commi 1 e 1-bis, del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504. Qualora il soggetto obbligato non abbia ottemperato, in tutto o in parte, agli adempimenti di cui all'articolo 6, comma 7, del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 29 dicembre 2014, ((pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 302 del 31 dicembre 2014,)) la dichiarazione stessa deve essere corredata dei prospetti riepilogativi previsti dal medesimo articolo 6. Il soggetto obbligato deve altresì dichiarare che i dati indicati nei prospetti riepilogativi sono conformi a quelli risultanti dalla documentazione contabile tenuta dal soggetto obbligato stesso.

4. La presentazione della dichiarazione sospende per novanta giorni i termini per l'impugnazione dei provvedimenti impositivi e degli atti di riscossione delle imposte di consumo di cui al comma 1 nonche' delle sentenze pronunciate su tali atti. Nel caso in cui i provvedimenti impositivi e gli atti di riscossione siano stati oggetto di impugnazione innanzi alla giurisdizione tributaria il processo e' sospeso a domanda della parte diversa dall'Amministrazione finanziaria, fino al perfezionamento della definizione di cui al comma 1.

5. La definizione di cui al comma 1 si perfeziona con il pagamento, entro sessanta giorni dalla comunicazione, dell'intero importo comunicato dall'Agenzia

delle dogane e dei monopoli ai sensi del comma 6, ovvero della prima rata, in caso di pagamento rateale.

6. Entro centoventi giorni dalla ricezione della dichiarazione di cui al comma 2, l'Agenzia delle dogane e dei monopoli comunica al soggetto obbligato l'ammontare complessivo delle somme dovute ai fini della definizione agevolata di cui al comma 1.

7. L'ammontare complessivo delle somme dovute comunicato dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli, ovvero della prima rata in caso di pagamento rateale, e' versato dal soggetto obbligato entro sessanta giorni dalla data della comunicazione dell'Agenzia stessa.

8. Nella dichiarazione, il soggetto obbligato puo' esprimere la volonta' di effettuare il pagamento, in forma rateale mensile, delle somme dovute, per un massimo di centoventi rate mensili, previa prestazione di una garanzia, ai sensi dell'articolo 1 della legge 10 giugno 1982, n. 348, a copertura di sei mensilita'. Il mancato pagamento di sei rate, anche non consecutive, determina la decadenza dal beneficio del pagamento rateale con obbligo di versamento delle somme residue entro sessanta giorni dalla scadenza dell'ultima rata non pagata.

9. La definizione agevolata perde di efficacia, qualora l'Agenzia delle dogane e dei monopoli, entro il termine di prescrizione delle imposte di cui al comma 1, accerti la non veridicita' dei dati comunicati con la dichiarazione di cui al comma 2.

Art. 9

Irregolarita' formali

((1. Le irregolarita', le infrazioni e le inosservanze di obblighi o adempimenti, di natura formale, che non rilevano sulla determinazione della base imponibile ai fini delle imposte sui redditi, dell'IVA e dell'IRAP e sul pagamento dei tributi, commesse fino al 24 ottobre 2018, possono essere regolarizzate mediante il versamento di una somma pari ad euro 200 per ciascun periodo d'imposta cui si riferiscono le violazioni.))

2. Il versamento della somma di cui al comma 1 e' eseguito in due rate di pari importo entro il 31 maggio 2019 e il 2 marzo 2020.

3. La regolarizzazione si perfeziona con il pagamento delle somme dovute ai sensi del comma 2 e con la rimozione delle irregolarita' od omissioni.

4. Sono esclusi dalla regolarizzazione gli atti di contestazione o irrogazione delle sanzioni emessi nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria di cui all'articolo 5-quater del decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1990, n. 227.

5. La procedura non puo' essere esperita dai contribuenti per l'emersione di attivita' finanziarie e patrimoniali costituite o detenute fuori dal territorio dello Stato.

6. In deroga all'articolo 3, comma 1, della legge 27 luglio 2000, n. 212, con riferimento alle violazioni commesse fino al 31 dicembre 2015, oggetto del processo verbale di constatazione, i termini di cui all'articolo 20, comma 1, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, sono prorogati di due anni.

7. Sono escluse dalla regolarizzazione le violazioni di cui al comma 1 gia' contestate in atti divenuti definitivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

8. Con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate sono disciplinate le modalita' di attuazione del presente articolo.

9. Il Fondo per interventi strutturali di politica economica, di cui all'articolo 10, comma 5, del decreto-legge 29 novembre 2004, n. 282, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 dicembre 2004, n. 307, e' incrementato di 101,67 milioni di euro per l'anno 2020.

10. Una quota del Fondo di cui al comma 9, pari a 40 milioni di euro per l'anno 2020, e' destinata ad incrementare, per la medesima annualita', l'autorizzazione di spesa di cui al comma 1091 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2017, n. 205.

11. Agli oneri derivanti dal presente articolo si provvede, quanto a 101,67 milioni di euro per l'anno 2020, mediante corrispondente utilizzo di quota parte delle maggiori entrate derivanti dai commi da 1 a 8 e, quanto a 130 milioni di euro per l'anno 2021, mediante corrispondente riduzione del Fondo di cui all'articolo 1, comma 200, della legge 23 dicembre 2014, n. 190.

12. Sono erogati in via prioritaria i rimborsi relativi a versamenti risultati eccedenti rispetto alle relative imposte dovute, richiesti entro i primi sei mesi solari di ciascun anno dai soggetti autorizzati dall'Agenzia delle dogane e dei

monopoli all'adozione del sistema informatizzato di controllo di cui all'articolo 1 del regolamento di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 29 ottobre 2009, n. 169, titolari della licenza di esercizio, non sospesa o revocata, di cui all'articolo 23, comma 2, del testo unico di cui al decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, rilasciata per la gestione di un deposito fiscale avente un parco serbatoi di stoccaggio di capacita' non inferiore ai valori stabiliti dal comma 3 del medesimo articolo 23. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano per i rimborsi erogabili a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, e comunque entro il limite complessivo di 10 milioni di euro annui per ciascun soggetto.))

((Art. 9-bis

Disposizioni in materia di sanzioni per assegni senza clausola di non trasferibilita'

1. All'articolo 63 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, dopo il comma 1 e' inserito il seguente:

« 1-bis. Fermo quanto previsto dal comma 1, per le violazioni di cui all'articolo 49, comma 5, relative a importi inferiori a 30.000 euro, l'entita' della sanzione minima e' pari al 10 per cento dell'importo trasferito in violazione della predetta disposizione. La disposizione di cui al presente comma si applica qualora ricorrano le circostanze di minore gravita' della violazione, accertate ai sensi dell'articolo 67».

2. La disposizione di cui al comma 1 si applica anche ai procedimenti amministrativi in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto.))

Capo II

Disposizioni in materia di semplificazione fiscale e di innovazione del processo tributario nonche' di contrasto all'evasione fiscale

Art. 10

Disposizioni di semplificazione per l'avvio della fatturazione elettronica

((01. All'articolo 1, comma 3, del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 127, e' aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Sono altresì esonerati dalle predette disposizioni i soggetti passivi che hanno esercitato l'opzione di cui agli articoli 1 e 2 della legge 16 dicembre 1991, n. 398, e che nel periodo d'imposta precedente hanno conseguito dall'esercizio di attivita' commerciali proventi per un importo non superiore a euro 65.000; tali soggetti, se nel periodo d'imposta precedente

hanno conseguito dall'esercizio di attivita' commerciali proventi per un importo superiore a euro 65.000, assicurano che la fattura sia emessa per loro conto dal cessionario o committente soggetto passivo d'imposta.».

02. Gli obblighi di fatturazione e registrazione relativi a contratti di sponsorizzazione e pubblicita' in capo a soggetti di cui agli articoli 1 e 2 della legge 16 dicembre 1991, n. 398, nei confronti di soggetti passivi stabiliti nel territorio dello Stato, sono adempiuti dai cessionari.))

1. All'articolo 1, comma 6, del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 127, dopo il 1. All'articolo 1, comma 6, del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 127, dopo il secondo periodo ((sono inseriti i seguenti)) :

« Per il primo semestre del periodo d'imposta 2019 le sanzioni di cui ai periodi precedenti: a) non si applicano se la fattura e' emessa con le modalita' di cui al comma 3 entro il termine di effettuazione della liquidazione periodica dell'imposta sul valore aggiunto ai sensi dell'articolo 1, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 23 marzo 1998, n. 100; b) si applicano con riduzione dell'80 per cento a condizione che la fattura elettronica sia emessa entro il termine di effettuazione della liquidazione dell'imposta sul valore aggiunto del periodo successivo.

((Per i contribuenti che effettuano la liquidazione periodica dell'imposta sul valore aggiunto con cadenza mensile le disposizioni di cui al periodo precedente si applicano fino al 30 settembre 2019))».

((1-bis. All'articolo 1, comma 6-bis, del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 127, dopo il primo periodo e' inserito il seguente: « Per il servizio di conservazione gratuito delle fatture elettroniche di cui al presente articolo, reso disponibile agli operatori IVA dall'Agenzia delle entrate, il partner tecnologico Sogei S.p.a. non puo' avvalersi di soggetti terzi. ».))

**((Art. 10-bis
Disposizioni di semplificazione in tema di fatturazione elettronica per gli
operatori sanitari**

1. Per il periodo d'imposta 2019, i soggetti tenuti all'invio dei dati al Sistema tessera sanitaria, ai fini dell'elaborazione della dichiarazione dei redditi precompilata, ai sensi dell'articolo 3, commi 3 e 4, del decreto legislativo 21 novembre 2014, n. 175, e dei relativi decreti del Ministro dell'economia e delle finanze, sono esonerati dall'obbligo di fatturazione elettronica di cui all'articolo 1,

comma 3, del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 127, con riferimento alle fatture i cui dati sono inviati al Sistema tessera sanitaria.))

((Art. 10-ter

Specifiche disposizioni in tema di fatturazione elettronica per gli operatori che offrono servizi di pubblica utilita'

1. All'articolo 1 del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 127, dopo il comma 6-ter e' aggiunto il seguente:

« 6-quater. Al fine di preservare i servizi di pubblica utilita', con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate sono definite le regole tecniche per l'emissione delle fatture elettroniche tramite il Sistema di interscambio da parte dei soggetti passivi dell'IVA che offrono i servizi disciplinati dai regolamenti di cui ai decreti del Ministro delle finanze 24 ottobre 2000, n. 366, e 24 ottobre 2000, n. 370, nei confronti dei soggetti persone fisiche che non operano nell'ambito di attivita' d'impresa, arte e professione. Le predette regole tecniche valgono esclusivamente per le fatture elettroniche emesse nei confronti dei consumatori finali con i quali sono stati stipulati contratti prima del 1° gennaio 2005 e dei quali non e' stato possibile identificare il codice fiscale anche a seguito dell'utilizzo dei servizi di verifica offerti dall'Agenzia delle entrate. ».))

Art. 11

Disposizioni di semplificazione in tema di emissione delle fatture

1. All'articolo 21 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 2, dopo la lettera g) e' inserita la seguente: «g-bis) data in cui e' effettuata la cessione di beni o la prestazione di servizi ovvero data in cui e' corrisposto in tutto o in parte il corrispettivo, sempreche' tale data sia diversa dalla data di emissione della fattura; »;

b) al comma 4, il primo periodo e' sostituito dal seguente: «La fattura e' emessa entro dieci giorni dall'effettuazione dell'operazione determinata ai sensi dell'articolo 6. ».

2. Le modifiche di cui al comma 1 si applicano a decorrere dal 1° luglio 2019.

Art. 12

Disposizioni di semplificazione in tema di annotazione delle fatture emesse

1. All'articolo 23 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n.

633, il primo comma e' sostituito dal seguente: « Il contribuente deve annotare in apposito registro le fatture emesse, nell'ordine della loro numerazione, entro il giorno 15 del mese successivo a quello di effettuazione delle operazioni e con riferimento allo stesso mese di effettuazione delle operazioni. Le fatture di cui all'articolo 21, comma 4, terzo periodo, lettera b), sono registrate entro il giorno 15 del mese successivo a quello di emissione e con riferimento al medesimo mese. ».

Art. 13

Disposizioni di semplificazione in tema di registrazione degli acquisti

1. All'articolo 25 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al primo comma, le parole « Il contribuente deve numerare in ordine progressivo le fatture e le bollette doganali relative ai beni e ai servizi acquistati o importati nell'esercizio dell'impresa, arte o professione, comprese quelle emesse a norma del secondo comma dell'articolo 17 e deve annotarle in apposito registro » sono sostituite dalle seguenti: « Il contribuente deve annotare in un apposito registro le fatture e le bollette doganali relative ai beni e ai servizi acquistati o importati nell'esercizio dell'impresa, arte o professione, comprese quelle emesse a norma del secondo comma dell'articolo 17, »;

b) al secondo comma, le parole « il numero progressivo ad essa attribuito, » sono soppresse.

Art. 14

Semplificazioni in tema di detrazione dell'IVA

1. Nell'articolo 1, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 23 marzo 1998, n. 100, dopo il primo periodo e' aggiunto il seguente: « Entro il medesimo termine di cui al periodo precedente puo' essere esercitato il diritto alla detrazione dell'imposta relativa ai documenti di acquisto ricevuti e annotati entro il 15 del mese successivo a quello di effettuazione dell'operazione, fatta eccezione per i documenti di acquisto relativi ad operazioni effettuate nell'anno precedente.».

Art. 15

Disposizione di coordinamento in tema di fatturazione elettronica

1. All'articolo 1, comma 3, del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 127, le parole « , stabiliti o identificati » sono sostituite dalle seguenti: « o stabiliti ».

((1-bis. L'articolo 4 del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 127, e' sostituito dal seguente:

« Art. 4. - (Semplificazioni amministrative e contabili) - 1. A partire dalle operazioni IVA 2020, nell'ambito di un programma di assistenza on line basato sui dati delle operazioni acquisiti con le fatture elettroniche e con le comunicazioni delle operazioni transfrontaliere nonche' sui dati dei corrispettivi acquisiti telematicamente, l'Agenzia delle entrate mette a disposizione di tutti i soggetti passivi dell'IVA residenti e stabiliti in Italia, in apposita area riservata del sito internet dell'Agenzia stessa, le bozze dei seguenti documenti:

a) registri di cui agli articoli 23 e 25 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633;

b) liquidazione periodica dell'IVA;

c) dichiarazione annuale dell'IVA.

2. Per i soggetti passivi dell'IVA che, anche per il tramite di intermediari di cui all'articolo 3, comma 3, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 luglio 1998, n. 322, convalidano, nel caso in cui le informazioni proposte dall'Agenzia delle entrate siano complete, ovvero integrano nel dettaglio i dati proposti nelle bozze dei documenti di cui al comma 1, lettera a), viene meno l'obbligo di tenuta dei registri di cui agli articoli 23 e 25 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, fatta salva la tenuta del registro di cui all'articolo 18, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600. L'obbligo di tenuta dei registri ai fini dell'IVA permane per i soggetti che optano per la tenuta dei registri secondo le modalita' di cui all'articolo 18, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600.

3. Con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate sono emanate le disposizioni necessarie per l'attuazione del presente articolo.»)

((Art. 15-bis

Disposizioni di armonizzazione in tema di fatturazione elettronica

1. All'articolo 1, comma 213, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, e' aggiunta, in fine, la seguente lettera:

« g-ter) le cause che possono consentire alle amministrazioni destinatarie delle

fatture elettroniche di rifiutare le stesse, nonché le modalità tecniche con le quali comunicare tale rifiuto al cedente/prestatore, anche al fine di evitare rigetti impropri e di armonizzare tali modalità con le regole tecniche del processo di fatturazione elettronica tra privati.».)

Art. 16

Giustizia tributaria digitale

1. Al decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 16-bis:

1) la rubrica è sostituita dalla seguente: «Comunicazioni, notificazioni e depositi telematici »;

2) nel comma 1, il quarto periodo è sostituito dal seguente: «La comunicazione si intende perfezionata con la ricezione avvenuta nei confronti di almeno uno dei difensori della parte. »;

3) il comma 2 è sostituito dal seguente: «2. Nelle ipotesi di mancata indicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata del difensore o della parte ed ove lo stesso non sia reperibile da pubblici elenchi, ovvero nelle ipotesi di mancata consegna del messaggio di posta elettronica certificata per cause imputabili al destinatario, le comunicazioni sono eseguite esclusivamente mediante deposito in segreteria della Commissione tributaria. Nei casi di cui al periodo precedente le notificazioni sono eseguite ai sensi dell'articolo 16. »;

4) il comma 3 è sostituito dal seguente: «3. Le parti, i consulenti e gli organi tecnici indicati nell'articolo 7, comma 2, notificano e depositano gli atti processuali i documenti e i provvedimenti giurisdizionali esclusivamente con modalità telematiche, secondo le disposizioni contenute nel decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 23 dicembre 2013, n. 163, e nei successivi decreti di attuazione. In casi eccezionali, il Presidente della Commissione tributaria o il Presidente di sezione, se il ricorso è già iscritto a ruolo, ovvero il collegio se la questione sorge in udienza, con provvedimento motivato possono autorizzare il deposito con modalità diverse da quelle telematiche.
»;

5) dopo il comma 3 è inserito il seguente: «3-bis. I soggetti che stanno in giudizio senza assistenza tecnica ai sensi dell'articolo 12, comma 2, hanno

facolta' di utilizzare, per le notifiche e i depositi, le modalita' telematiche indicate nel comma 3, previa indicazione nel ricorso o nel primo atto difensivo dell'indirizzo di posta elettronica certificata al quale ricevere le comunicazioni e le notificazioni. »;

b) dopo l'articolo 25, e' aggiunto il seguente:

« Art. 25-bis. - (Potere di certificazione di conformita'). - 1. Al fine del deposito e della notifica con modalita' telematiche della copia informatica, anche per immagine, di un atto processuale di parte, di un provvedimento del giudice o di un documento formato su supporto analogico e detenuto in originale o in copia conforme, il difensore e il dipendente di cui si avvalgono l'ente impositore, l'agente della riscossione ed i soggetti iscritti nell'albo di cui all'articolo 53 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, attestano la conformita' della copia al predetto atto secondo le modalita' di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

2. Analogo potere di attestazione di conformita' e' esteso, anche per l'estrazione di copia analogica, agli atti e ai provvedimenti presenti nel fascicolo informatico, formato dalla segreteria della Commissione tributaria ai sensi dell'articolo 14 del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 23 dicembre 2013, n. 163, o trasmessi in allegato alle comunicazioni telematiche dell'ufficio di segreteria. Detti atti e provvedimenti, presenti nel fascicolo informatico o trasmessi in allegato alle comunicazioni telematiche dell'ufficio di segreteria, equivalgono all'originale anche se privi dell'attestazione di conformita' all'originale da parte dell'ufficio di segreteria.

3. La copia informatica o cartacea munita dell'attestazione di conformita' ai sensi dei commi precedenti equivale all'originale o alla copia conforme dell'atto o del provvedimento detenuto ovvero presente nel fascicolo informatico.

4. L'estrazione di copie autentiche ai sensi del presente articolo, esonera dal pagamento dei diritti di copia.

5. Nel compimento dell'attestazione di conformita' i soggetti di cui al presente articolo assumono ad ogni effetto la veste di pubblici ufficiali. ».

2. L'articolo 16-bis, comma 3, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, nel testo vigente antecedentemente alla data di entrata in vigore del presente decreto, si interpreta nel senso che le parti possono utilizzare in ogni grado di giudizio la modalita' prevista dal decreto del Ministro dell'economia e delle

finanze 23 dicembre 2013, n. 163, e dai relativi decreti attuativi, indipendentemente dalla modalita' prescelta da controparte nonche' dall'avvenuto svolgimento del giudizio di primo grado con modalita' analogiche.

3. In tutti i casi in cui debba essere fornita la prova della notificazione o della comunicazione eseguite a mezzo di posta elettronica certificata e non sia possibile fornirla con modalita' telematiche, il difensore o il dipendente di cui si avvalgono l'ente impositore, l'agente della riscossione ed i soggetti iscritti nell'albo di cui all'articolo 53 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, provvedono ai sensi dell'articolo 9, commi 1-bis e 1-ter, della legge 21 gennaio 1994, n. 53. I soggetti di cui al periodo precedente nel compimento di tali attivita' assumono ad ogni effetto la veste di pubblico ufficiale.

4. La partecipazione delle parti all'udienza pubblica di cui all'articolo 34 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, puo' avvenire a distanza, su apposita richiesta formulata da almeno una delle parti nel ricorso o nel primo atto difensivo, mediante un collegamento audiovisivo tra l'aula di udienza e il luogo del domicilio indicato dal contribuente, dal difensore, dall'ufficio impositore o dai soggetti della riscossione con modalita' tali da assicurare la contestuale, effettiva e reciproca visibilita' delle persone presenti in entrambi i luoghi e la possibilita' di udire quanto viene detto. Il luogo dove la parte processuale si collega in audiovisione e' equiparato all'aula di udienza. Con uno o piu' provvedimenti del direttore generale delle finanze, sentito il Consiglio di Presidenza della Giustizia tributaria e l'Agenzia per l'Italia Digitale, sono individuate le regole tecnico-operative per consentire la partecipazione all'udienza a distanza, la conservazione della visione delle relative immagini, e le Commissioni tributarie presso le quali attivare l'udienza pubblica a distanza. Almeno un'udienza per ogni mese e per ogni sezione e' riservata alla trattazione di controversie per le quali e' stato richiesto il collegamento audiovisivo a distanza.

5. Le disposizioni di cui alla lettera a), numeri 4) e 5), del comma 1 si applicano ai giudizi instaurati, in primo e in secondo grado, con ricorso notificato a decorrere dal 1° luglio 2019.

6. Agli oneri derivanti dal comma 1, capoverso art. 25-bis, comma 4, valutati in 165.000 euro annui a decorrere dal 2019 si provvede ai sensi dell'articolo 26.

((Art. 16-bis

Servizi accessori alla digitalizzazione della giustizia e alla gestione dei sistemi informativi sviluppati dal Ministero della giustizia

1. All'articolo 3 del decreto-legge 3 maggio 2016, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 giugno 2016, n. 119, il comma 7 e' sostituito dal seguente:

« 7. Il Ministero della giustizia, in attuazione degli obiettivi di cui al presente decreto, per la progressiva implementazione e digitalizzazione degli archivi e della piattaforma tecnologica ed informativa dell'Amministrazione della giustizia, in coerenza con le linee del Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione di cui all'articolo 1, comma 513, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, puo' avvalersi, per i servizi accessori alla digitalizzazione della giustizia e alla gestione dei sistemi informativi sviluppati dal Ministero della giustizia, della societa' di cui all'articolo 83, comma 15, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133. Ai fini della realizzazione dei predetti servizi di interesse generale, la societa' provvede, tramite Consip S.p.A., all'acquisizione dei beni e servizi occorrenti. ».))

((Art. 16-ter

Servizi informatici in favore di Equitalia Giustizia S.p.A.

1. All'articolo 1, comma 11, lettera b), del decreto-legge 22 ottobre 2016, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2016, n. 225, e' aggiunto, in fine, il seguente periodo: « .

I servizi di natura informatica in favore di Equitalia Giustizia S.p.A. continuano ad essere forniti dalla societa' di cui all'articolo 83, comma 15, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.».

))

((Art. 16-quater

Disposizioni in materia di accesso all'archivio dei rapporti finanziari

1. Al fine di rafforzare le misure volte al contrasto dell'evasione fiscale, all'articolo 11 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 3, l'ultimo periodo e' sostituito dal seguente: « Il provvedimento deve altresì prevedere adeguate misure di sicurezza, di natura tecnica e organizzativa, per la trasmissione dei dati e per la relativa conservazione, che non puo' superare i dieci anni »;

b) al comma 4 e' aggiunto, in fine, il seguente periodo: « Fermo restando quanto previsto dal comma 3, le stesse informazioni sono altresì utilizzate dalla Guardia di finanza per le medesime finalità, anche in coordinamento con l'Agenzia delle entrate, nonché dal Dipartimento delle finanze, ai fini delle valutazioni di impatto e della quantificazione e del monitoraggio dell'evasione fiscale»;

c) al comma 4-bis sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: « La relazione contiene anche i risultati relativi all'attività svolta dalla Guardia di finanza utilizzando le informazioni di cui al comma 4. A tal fine, i dati sono comunicati all'Agenzia delle entrate secondo le modalità stabilite con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate e del Comandante generale della Guardia di finanza.».

((Art. 16-quinquies

Disposizioni in materia di attività ispettiva nei confronti dei soggetti di medie dimensioni

1. All'articolo 24 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, il comma 2 e' sostituito dal seguente:

« 2. Anche ai fini di cui al comma 1, nei confronti dei contribuenti non soggetti agli indici sintetici di affidabilità né a tutoraggio, l'Agenzia delle entrate e la Guardia di finanza realizzano annualmente piani di intervento coordinati sulla base di analisi di rischio sviluppate mediante l'utilizzo delle banche dati nonché di elementi e circostanze emersi nell'esercizio degli ordinari poteri istruttori e d'indagine.».

((Art. 16-sexies

Disposizioni in materia di scambio automatico di informazioni

1. L'Agenzia delle entrate fornisce, su richiesta, alla Guardia di finanza, per l'esecuzione delle attività di controllo tributario o per finalità di analisi del rischio di evasione fiscale, elementi e specifiche elaborazioni basate sulle informazioni ricevute ai sensi dell'articolo 1, commi 145 e 146, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, nonché su quelle ricevute nell'ambito dello scambio automatico di informazioni per finalità fiscali previsto dalla direttiva 2011/16/UE del Consiglio, del 15 febbraio 2011, e da accordi tra l'Italia e gli Stati esteri.

2. Ai fini di cui al comma 1, l'Agenzia delle entrate e il Corpo della guardia di finanza stipulano apposita convenzione per la definizione dei termini e delle

modalita' di comunicazione degli elementi e delle elaborazioni di cui al medesimo comma 1, in coerenza con le condizioni e i limiti che disciplinano la cooperazione amministrativa tra Stati nel settore fiscale.))

((Art. 16-septies

Disposizioni di semplificazione in materia di provvedimenti cautelari amministrativi per violazioni tributarie

1. All'articolo 22 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, dopo il comma 1 sono inseriti i seguenti:

« 1-bis. Al fine di rafforzare le misure poste a garanzia del credito erariale e a sostegno delle relative procedure di riscossione, le istanze di cui al comma 1 possono essere inoltrate dal comandante provinciale della Guardia di finanza, in relazione ai processi verbali di constatazione rilasciati dai reparti dipendenti, dando tempestiva comunicazione alla direzione provinciale dell'Agenzia delle entrate, che esamina l'istanza e comunica le proprie eventuali osservazioni al presidente della commissione tributaria provinciale, nonche' al comandante provinciale richiedente. Decorso il termine di venti giorni dal ricevimento dell'istanza, si intende acquisito il conforme parere dell'Agenzia delle entrate.

1-ter. Nei casi di cui al comma 1-bis, la Guardia di finanza fornisce all'Agenzia delle entrate ogni elemento richiesto ai fini dell'istruttoria e della partecipazione alla procedura di cui al presente articolo. In caso di richiesta di chiarimenti, e' interrotto, per una sola volta, il termine di cui al comma 1-bis.».

))

Capo III

Altre disposizioni fiscali

Art. 17

Obbligo di memorizzazione e trasmissione telematica dei corrispettivi

1. All'articolo 2 del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 127, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 1 e' sostituito dal seguente: «1. A decorrere dal 1° gennaio 2020 i soggetti che effettuano le operazioni di cui all'articolo 22 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, memorizzano elettronicamente e trasmettono telematicamente all'Agenzia delle entrate i dati relativi ai corrispettivi giornalieri. La memorizzazione elettronica e la connessa trasmissione dei dati dei corrispettivi sostituiscono gli obblighi di registrazione di

cui all'articolo 24, primo comma, del suddetto decreto n. 633 del 1972. Le disposizioni di cui ai periodi precedenti si applicano a decorrere dal 1° luglio 2019 ai soggetti con un volume d'affari superiore ad euro 400.000. Per il periodo d'imposta 2019 restano valide le opzioni per la memorizzazione elettronica e la trasmissione telematica dei dati dei corrispettivi esercitate entro il 31 dicembre 2018. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, possono essere previsti specifici esoneri dagli adempimenti di cui al presente comma in ragione della tipologia di attività esercitata. »;

b) al comma 6 le parole « optano per » sono sostituite dalla seguente: « effettuano »;

c) dopo il comma 6-bis sono aggiunti i seguenti:

« 6-ter. Le operazioni di cui all'articolo 22 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633 effettuate nelle zone individuate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, possono essere documentate, in deroga al comma 1, mediante il rilascio della ricevuta fiscale di cui all'articolo 8 della legge 10 maggio 1976, n. 249, ovvero dello scontrino fiscale di cui alla legge 26 gennaio 1983, n. 18, nonché con l'osservanza delle relative discipline.

6-quater. ((I soggetti tenuti all'invio dei dati al Sistema tessera sanitaria, ai fini dell'elaborazione della dichiarazione dei redditi precompilata, ai sensi dell'articolo 3, commi 3 e 4, del decreto legislativo 21 novembre 2014, n. 175, e dei relativi decreti del Ministro dell'economia e delle finanze, possono adempiere all'obbligo di cui al comma 1 mediante la memorizzazione elettronica e la trasmissione telematica dei dati, relativi a tutti i corrispettivi giornalieri, al Sistema tessera sanitaria. I dati fiscali trasmessi al Sistema tessera sanitaria possono essere utilizzati solo dalle pubbliche amministrazioni per finalità istituzionali. Con decreto del Ministro della salute, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze e per la pubblica amministrazione, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, sono definiti, nel rispetto dei principi in materia di protezione dei dati personali, anche con riferimento agli obblighi di cui all'articolo 32 del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, i termini e gli ambiti di utilizzo dei predetti dati e i relativi limiti, nonché le modalità tecniche di trasmissione.))

6-quinquies. Negli anni 2019 e 2020 per l'acquisto o l'adattamento degli strumenti mediante i quali effettuare la memorizzazione e la trasmissione di cui

al comma 1, al soggetto e' concesso un contributo complessivamente pari al 50 per cento della spesa sostenuta, per un massimo di euro 250 in caso di acquisto e di euro 50 in caso di adattamento, per ogni strumento. Il contributo e' anticipato dal fornitore sotto forma di sconto sul prezzo praticato ed e' a questo rimborsato sotto forma di credito d'imposta di pari importo, da utilizzare in compensazione ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241. Al credito d'imposta di cui al presente comma non si applicano i limiti di cui all'articolo 1, comma 53, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, e di cui all'articolo 34 della legge 23 dicembre 2000, n. 388. Con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate, da emanare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, sono definiti le modalita' attuative, comprese le modalita' per usufruire del credito d'imposta, il regime dei controlli nonche' ogni altra disposizione necessaria per il monitoraggio dell'agevolazione e per il rispetto del limite di spesa previsto. Il limite di spesa previsto e' pari a euro 36,3 milioni per l'anno 2019 e pari ad euro 195,5 milioni per l'anno 2020. ».

((1-bis. A decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, la deroga di cui all'articolo 7, comma 4-quater, del decreto-legge 10 giugno 1994, n. 357, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1994, n. 489, si applica anche ai registri di cui all'articolo 24, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633.))

2. A decorrere dal 1° gennaio 2020:

a) l'articolo 3, comma 1, ultimo periodo, del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 127 e' abrogato;

b) all'articolo 4, del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 127, sono apportate le seguenti modificazioni:

1. al comma 1, le parole « compresi coloro che hanno esercitato l'opzione di cui all'articolo 2, comma 1, » sono soppresse;

2. al comma 2, dopo le parole « n. 633 » sono aggiunte le seguenti:

« , fatta salva la tenuta del registro di cui all'articolo 18, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600. L'obbligo di tenuta dei registri ai fini dell'imposta sul valore aggiunto permane per i soggetti che optano per la tenuta dei registri secondo le modalita' di cui all'articolo 18, comma 5 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600. ».

3. Agli oneri derivanti dal presente articolo si provvede ai sensi dell'articolo 26.

Art. 18

Rinvio lotteria dei corrispettivi

1. All'articolo 1 della legge 11 dicembre 2016, n. 232 sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 540, e' sostituito dal seguente: «540. A decorrere dal 1° gennaio 2020 i contribuenti, persone fisiche maggiorenni residenti nel territorio dello Stato, che effettuano acquisti di beni o servizi, fuori dall'esercizio di attivita' di impresa, arte o professione, presso esercenti che trasmettono telematicamente i corrispettivi, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 127, possono partecipare all'estrazione a sorte di premi attribuiti nel quadro di una lotteria nazionale. Per partecipare all'estrazione e' necessario che i contribuenti, al momento dell'acquisto, comunichino il proprio codice fiscale all'esercente e che quest'ultimo trasmetta all'Agenzia delle entrate i dati della singola cessione o prestazione, secondo le modalita' di cui ai commi 3 e 4 dell'articolo 2 del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 127. »;

b) il comma 543 e' abrogato;

c) il comma 544 e' sostituito dal seguente: « 544. Con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli, d'intesa con l'Agenzia delle entrate, sono disciplinate le modalita' tecniche relative alle operazioni di estrazione, l'entita' e il numero dei premi messi a disposizione, nonche' ogni altra disposizione necessaria per l'attuazione della lotteria. Il divieto di pubblicita' per giochi e scommesse, previsto dall'articolo 9, comma 1, del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2018, n. 96, non si applica alla lotteria di cui al comma 540. ».

2. Al fine di garantire le risorse finanziarie necessarie per l'attribuzione dei premi e le spese amministrative connesse alla gestione della lotteria, e' istituito un Fondo iscritto nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze con una 2.

Al fine di garantire le risorse finanziarie necessarie per l'attribuzione dei premi e le spese amministrative connesse alla gestione della lotteria, e' istituito un Fondo iscritto nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze con una dotazione di 3 milioni di euro per l'anno 2020 e di 6 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2021. Al relativo onere si provvede ai sensi dell'articolo 26.

((2-bis. Al fine di finanziare progetti filantropici, gli enti del Terzo settore possono effettuare lotterie finalizzate a sollecitare donazioni di importo non inferiore a euro 500, anche mediante l'intervento degli intermediari finanziari che gestiscono il patrimonio dei soggetti partecipanti. Il ricavato derivante dalle lotterie filantropiche e' destinato ad alimentare i fondi dei citati enti per la realizzazione di progetti sociali.

2-ter. Con decreto non regolamentare del Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, sono disciplinate le modalita' tecniche di attuazione della disposizione di cui al comma 2-bis, prevedendo, in particolare, le modalita' di estrazione e di controllo. La vincita e' costituita unicamente dal diritto di scegliere un progetto sociale, tra quelli da realizzare, cui associare il nome del vincitore, con relativo riconoscimento pubblico.))

Art. 19

Disposizioni in materia di accisa

1. A decorrere dal 1° dicembre 2018, al testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative, approvato con il decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, nella Tabella A, al punto 11, nella colonna « Impieghi », il periodo da « In caso di produzione combinata » fino a « quinquennio di riferimento » e' sostituito dal seguente: « In caso di generazione combinata di energia elettrica e calore utile, i quantitativi di combustibili impiegati nella produzione di energia elettrica sono determinati utilizzando i seguenti consumi specifici convenzionali:

- a) oli vegetali non modificati chimicamente 0,194 kg per kWh
- b) gas naturale 0,220 mc per kWh
- c) gas di petrolio liquefatti 0,173 kg per kWh
- d) gasolio 0,186 kg per kWh
- e) olio combustibile e oli minerali greggi, naturali 0,194 kg per kWh
- f) carbone, lignite e coke
(codici NC 2701, 2702 e 2704) 0,312 kg per kWh ».

2. All'articolo 3-bis del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 2012, n. 44, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) a decorrere dal 1° dicembre 2018, il comma 1 e' abrogato;

b) nel comma 2, le parole « 31 dicembre 2017 » sono sostituite dalle seguenti: « 30 novembre 2018 ».

3. All'articolo 19, comma 3, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, nella lettera b), le parole « da adottare entro il 30 novembre 2018 » sono soppresse.

Art. 20

Estensione dell'istituto del gruppo IVA ai Gruppi Bancari Cooperativi

1. Al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 70-ter, dopo il comma 1, e' inserito il seguente:

«1-bis. Il vincolo finanziario si considera altresì sussistente tra i soggetti passivi, stabiliti nel territorio dello Stato, partecipanti ad un Gruppo Bancario di cui all'articolo 37-bis del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385.»;

b) all'articolo 70-septies, comma 2, e' aggiunto, in fine, il seguente periodo: « Per i Gruppi IVA costituiti tra i soggetti di cui al comma 1-bis dell'articolo 70-ter, il rappresentante di gruppo e' la societa' capogruppo di cui alla lettera a), del comma 1 dell'articolo 37-bis del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385. ».

((b-bis) all'articolo 70-duodecies, dopo il comma 6 e' aggiunto il seguente:

« 6-bis. In caso di adesione al regime di cui al titolo III del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 128, da parte di uno dei soggetti passivi che abbia esercitato l'opzione di cui all'articolo 70-quater, il predetto regime si estende obbligatoriamente a tutte le societa' partecipanti al gruppo IVA. Tale estensione si verifica anche nel caso in cui l'opzione per il gruppo IVA venga esercitata da un soggetto che abbia già aderito al regime. Nelle more del perfezionamento del procedimento di adesione al regime da parte di tutti i partecipanti al gruppo IVA, l'esclusione del regime di cui all'articolo 7, comma 3, del decreto legislativo n. 128 del 2015 non può essere dichiarata per cause connesse all'estensione di cui

al presente comma.».))

2. Per l'anno 2019, la dichiarazione per la costituzione del Gruppo IVA da parte dei partecipanti ad un Gruppo Bancario di cui all'articolo 37-bis del testo unico di cui al decreto legislativo 1°

settembre 1993, n. 385, ha effetto se presentata entro il 31 dicembre 2018 e se a tale data sussistono i vincoli finanziario, economico e organizzativo di cui all'articolo 70-ter del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633. Il vincolo finanziario si considera sussistere se a tale data e' stato sottoscritto il contratto di coesione di cui al comma 3 dell'articolo 37-bis del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385.

((La dichiarazione per la costituzione del gruppo IVA ha effetto dal 1° luglio 2019 se presentata dai partecipanti ad un Gruppo Bancario di cui all'articolo 37-bis del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, previa sottoscrizione del contratto di coesione di cui al medesimo articolo 37-bis, successivamente al 31 dicembre 2018 ed entro il 30 aprile 2019.

2-bis. All'articolo 1, comma 2, del decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 33, la parola: « 2018 » e' sostituita dalla seguente: « 2019 ».

2-ter. Gli articoli 21, 23 e 24-bis del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, non si applicano all'offerta ed alla consulenza aventi ad oggetto azioni emesse dai soggetti di cui agli articoli 33 e 111-bis del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, quando la sottoscrizione o l'acquisto sia di valore nominale non superiore a 1.000 euro ovvero, se superiore a tale importo, rappresenti la quota minima stabilita nello statuto della banca per diventare socio purché la stessa non ecceda il valore nominale di 2.500 euro. Ai fini del rispetto dei limiti suddetti si tiene conto degli acquisti e delle sottoscrizioni effettuati nei ventiquattro mesi precedenti.)

((Art. 20-bis

Sistemi di tutela istituzionale

1. Al fine di tutelare la solidità del credito cooperativo preservando l'autonomia gestionale e giuridica dei singoli enti creditizi, al testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 33, comma 1-bis, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: « , fatto salvo quanto previsto dall'articolo 37-bis, comma 1-bis »;

b) all'articolo 37-bis, comma 1-bis, e' aggiunto, in fine, il seguente periodo: « Le medesime banche hanno la facolta' di adottare, in alternativa alla costituzione del gruppo bancario cooperativo, sistemi di tutela istituzionale, in coerenza con quanto previsto dall'articolo 113, paragrafo 7, del regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 agosto 2013.»))

((Art. 20-ter

Disposizioni in materia di vigilanza cooperativa

1. All'articolo 18 del decreto legislativo 2 agosto 2002, n. 220, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) la rubrica e' sostituita dalla seguente: « Vigilanza sulle banche di credito cooperativo, sulle societa' di mutuo soccorso e sulle societa' capogruppo dei gruppi bancari cooperativi »;

b) al comma 1 sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: «
L'autorita' governativa assoggetta anche le societa' capogruppo dei gruppi bancari cooperativi di cui all'articolo 37-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, a controlli finalizzati a verificare che l'esercizio del ruolo e delle funzioni di capogruppo risulti coerente con le finalita' mutualistiche delle banche di credito cooperativo aderenti al gruppo. In caso di difformita', la Banca d'Italia, su segnalazione dell'autorita' governativa, puo' assumere adeguati provvedimenti di vigilanza. Con decreto da adottare entro il 31 marzo 2019, il Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, adotta disposizioni per l'attuazione del presente comma definendo modalita', soggetti abilitati e modelli di verbale».
))

((Art. 20-quater

Disposizioni in materia di sospensione temporanea delle minusvalenze nei titoli non durevoli

1. I soggetti che non adottano i principi contabili internazionali, nell'esercizio in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto, possono valutare i titoli non destinati a permanere durevolmente nel loro patrimonio in base al loro valore di iscrizione cosi' come risultante dall'ultimo bilancio annuale regolarmente approvato anziche' al valore desumibile dall'andamento del mercato, fatta eccezione per le perdite di carattere durevole. Tale misura, in relazione all'evoluzione della situazione di turbolenza dei mercati finanziari, puo' essere estesa agli esercizi successivi con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze.

2. Per le imprese di cui all'articolo 91, comma 2, del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, le modalita' attuative delle disposizioni di cui al comma 1 sono stabilite dall'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (IVASS) con proprio regolamento, che ne disciplina altresì le modalita' applicative. Le imprese applicano le disposizioni di cui al comma 1 previa verifica della coerenza con la struttura degli impegni finanziari connessi al proprio portafoglio assicurativo.

3. Le imprese indicate al comma 2 che si avvalgono della facolta' di cui al comma 1 destinano a una riserva indisponibile utili di ammontare corrispondente alla differenza tra i valori registrati in applicazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 ed i valori di mercato alla data di chiusura del periodo di riferimento, al netto del relativo onere fiscale. In caso di utili di esercizio di importo inferiore a quello della suddetta differenza, la riserva e' integrata utilizzando riserve di utili o altre riserve patrimoniali disponibili o, in mancanza, mediante utili degli esercizi successivi.))

((Art. 20-quinquies

Modifica all'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 22 giugno 2007, n. 116

1. All'articolo 3 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 giugno 2007, n. 116, dopo il comma 1 sono aggiunti i seguenti:

« 1-bis. Le imprese di assicurazione di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), numero 3), verificano, entro il 31 dicembre di ciascun anno, tramite servizio di cooperazione informatica con l'Agenzia delle entrate, esclusivamente per i dati strettamente necessari, l'esistenza in vita degli assicurati delle polizze vita, contro gli infortuni e titolari di prodotti di investimento assicurativo di cui all'articolo 1, comma 1, lettera ss-bis), del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209. In caso di corrispondenza tra il codice fiscale dell'assicurato e persona deceduta, l'impresa di assicurazione attiva la procedura per la corresponsione della somma assicurata al beneficiario, inclusa la ricerca del beneficiario ove non espressamente indicato nella polizza. Le imprese di assicurazione riferiscono all'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (IVASS), entro il 31 marzo dell'anno successivo, sui pagamenti effettuati ai beneficiari.

1-ter. Gli intermediari di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), numeri 1), 2), 4), 5) e 6), verificano, entro il 31 dicembre di ciascun anno, tramite servizio di

cooperazione informatica con l'Agenzia delle entrate, esclusivamente per i dati strettamente necessari, l'esistenza in vita dei titolari dei rapporti contrattuali di cui all'articolo 2. In caso di corrispondenza tra il codice fiscale del titolare del rapporto contrattuale e persona deceduta, l'intermediario invia al titolare del rapporto, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento indirizzata all'ultimo indirizzo di residenza o di domicilio comunicato o comunque conosciuto, o a terzi da lui eventualmente delegati, l'invito ad impartire disposizioni da parte di possibili legittimi eredi.

1-quater. L'IVASS e la Banca d'Italia, per quanto di competenza, riscontrano periodicamente che le imprese di assicurazione di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), numero 3), e gli intermediari di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), numeri 1), 2), 4), 5) e 6), abbiano effettuato le verifiche di cui ai commi 1-bis e 1-ter. A tal fine possono essere attivate opportune modalità di cooperazione, anche informatica, tra le predette autorità e l'Agenzia delle entrate.

1-quinquies. A seguito del completamento dell'Anagrafe nazionale della popolazione residente (ANPR), di cui all'articolo 62 del codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, le imprese di assicurazione di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), numero 3), al fine di verificare l'intervenuto decesso degli assicurati di polizze vita e procedere al pagamento a favore dei beneficiari, accedono gratuitamente alla ANPR e la consultano obbligatoriamente almeno una volta all'anno.

1-sexies. La violazione degli obblighi di cui al comma 1-bis e' punita con le sanzioni previste dal capo II del titolo XVIII del codice delle assicurazioni private di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209. La violazione degli obblighi di cui al comma 1-ter e' sanzionata dalla Banca d'Italia in base agli articoli 144, comma 1, 144-bis, 144-ter, 144-quater e 145 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e all'articolo 195 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. ».)

Titolo II

DISPOSIZIONI FINANZIARIE URGENTI E DISPOSIZIONI IN MATERIA SANITARIA

Art. 21

Ferrovie dello Stato

1. E' autorizzata la spesa di 40 milioni di euro per l'anno 2018 per il

finanziamento del contratto di programma-parte servizi 2016-2021 tra il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e la società Rete ferroviaria italiana (RFI) Spa.

2. E' autorizzata la spesa di 600 milioni di euro per l'anno 2018 per il finanziamento del contratto di programma - parte investimenti 2017-2021 tra il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e la società Rete ferroviaria italiana (RFI) Spa.

3. Agli oneri derivanti dal presente articolo si provvede ai sensi dell'articolo 26.

((Art. 21-bis

Criteria di riparto del Fondo di cui all'articolo 16-bis, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135

1. All'articolo 27, comma 2, lettera d), del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96, il secondo periodo e' sostituito dal seguente: «

La riduzione si applica a decorrere dall'anno 2021; in ogni caso non si applica ai contratti di servizio affidati in conformita' alle disposizioni, anche transitorie, di cui al regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, e alle disposizioni normative nazionali vigenti.»))

((Art. 21-ter

Concessioni autostradali di cui all'articolo 13-bis del decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172

1. All'articolo 13-bis, comma 1, lettera b), del decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172, dopo le parole: «potranno anche avvalersi »

sono inserite le seguenti: « nel ruolo di concessionario».))

Art. 22

Fondo garanzia e FSC

1. Al Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese di cui all'articolo 2, comma 100, lettera a), della legge 23 dicembre 1996, n. 662, sono assegnati 735 milioni di euro per l'anno 2018. Al relativo onere si provvede quanto a 300 milioni per l'anno 2018, a valere sulle risorse del Fondo per lo sviluppo e la coesione -

programmazione 2014-2020 già' destinate al predetto Fondo ai sensi dell'articolo

1, comma 53, secondo periodo, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 e per la rimanente quota ai sensi dell'articolo 26.

((Art. 22-bis

Disposizioni in materia di Autorita' di sistema portuale

1. All'articolo 6 della legge 28 gennaio 1994, n. 84, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, lettera f), le parole: « e dello Stretto » sono soppresse;

b) al comma 1, dopo la lettera q) e' aggiunta la seguente:

« q-bis) dello Stretto »;

c) al comma 14, la parola: « ridotto » e' sostituita dalla seguente: « modificato ».

2. All'allegato A della legge 28 gennaio 1994, n. 84, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il numero 6) e' sostituito dal seguente:

«6) AUTORITA' DI SISTEMA PORTUALE DEI MARI TIRRENO MERIDIONALE E IONIO - Porti di Gioia Tauro, Crotona (porto vecchio e nuovo), Corigliano Calabro, Taureana di Palmi e Vibo Valentia »;

b) e' aggiunto, in fine, il seguente numero:

« 15-bis) AUTORITA' DI SISTEMA PORTUALE DELLO STRETTO - Porti di Messina, Milazzo, Tremestieri, Villa San Giovanni e Reggio Calabria».

3. All'articolo 4, comma 6, del decreto-legge 20 giugno 2017, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2017, n. 123, dopo il secondo periodo e' inserito il seguente: « Nell'ipotesi in cui i porti inclusi nell'area della ZES rientrino nella competenza territoriale di un'Autorita' di sistema portuale con sede in altra regione, il presidente del Comitato di indirizzo e' individuato nel Presidente dell'Autorita' di sistema portuale che ha sede nella regione in cui e' istituita la ZES. ».))

((Art. 22-ter

Proroga di adempimenti in materia di opere pubbliche

1. All'articolo 3, comma 3-bis, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, le parole: « dell'effettiva » sono sostituite dalle seguenti: « successivo all'effettiva. ».))

((Art. 22-quater

Disposizioni in materia di transazioni con le aziende farmaceutiche per il ripiano della spesa farmaceutica

1. Le transazioni di cui all'articolo 1, comma 390, della legge 27 dicembre 2017, n. 205, sono valide per la parte pubblica con la sola sottoscrizione dell'AIFA e sono efficaci a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto.))

Art. 23

Misure in materia di trasporto delle merci

1. Al fine di favorire gli interventi per la ristrutturazione dell'autotrasporto e' incrementata di 26,4 milioni per l'anno 2018 la dotazione finanziaria relativa alle agevolazioni di cui all'articolo 1, comma 106, della legge 23 dicembre 2005, n. 266. Agli oneri derivanti dal presente articolo si provvede:

a) quanto a 10,4 milioni di euro per l'anno 2018 mediante riduzione dell'autorizzazione di spesa di cui all'articolo 1, comma 1230 della legge 27 dicembre 2006, n. 296;

b) quanto a 16 milioni di euro ((mediante)) utilizzo delle somme versate all'entrata del bilancio dello Stato ai sensi dell'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo 16 gennaio 2013, n. 2, che alla data di entrata in vigore del presente decreto non sono state riassegnate ai pertinenti programmi e che sono acquisite, nel predetto limite di 16 milioni, definitivamente al bilancio dello Stato.

2. In relazione all'articolo 9 del decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109, il Fondo per il finanziamento degli interventi di adeguamento dei porti di cui all'articolo 18-bis, comma 1, della legge 28 gennaio 1994, n. 84, e' incrementato di 15 milioni di euro per l'anno 2018 da assegnare all'autorita' di sistema portuale del mar ligure occidentale.

3. All'onere derivante dalle disposizioni di cui al comma 2, si provvede per 15 milioni di euro mediante corrispondente versamento all'entrata del bilancio dello Stato, entro il 15 novembre 2018, delle somme destinate agli interventi di cui agli articoli 1, 2, 3, 4 e 5 della legge 23 dicembre 1997, n. 454 non utilizzate al termine del periodo di operativita' delle misure agevolative e giacenti sui conti correnti n. 211390 e n. 211389 accessi presso BNL Spa.

((3-bis. Le risorse di cui all'articolo 1, comma 294, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, da corrispondere alle imprese ferroviarie per l'incentivazione del trasporto delle merci sono incrementate di 5 milioni di euro per l'anno 2018. Al relativo onere si provvede mediante corrispondente riduzione dell'autorizzazione di spesa relativa al Fondo di cui all'articolo 1, comma 200, della legge 23 dicembre 2014, n. 190.))

((Art. 23-bis

Disposizioni urgenti in materia di circolazione

1. All'articolo 193 del codice della strada, di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 2 e' aggiunto, in fine, il seguente periodo: « Nei casi indicati dal comma 2-bis, la sanzione amministrativa pecuniaria e' raddoppiata »;

b) dopo il comma 2 e' inserito il seguente:

« 2-bis. Quando lo stesso soggetto sia incorso, in un periodo di due anni, in una delle violazioni di cui al comma 2 per almeno due volte, all'ultima infrazione consegue altresì la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente da uno a due mesi, ai sensi del titolo VI, capo I, sezione II. In tali casi, in deroga a quanto previsto dal comma 4, quando e' stato effettuato il pagamento della sanzione in misura ridotta ai sensi dell'articolo 202 e corrisposto il premio di assicurazione per almeno sei mesi, il veicolo con il quale e' stata commessa la violazione non e' immediatamente restituito ma e' sottoposto alla sanzione amministrativa accessoria del fermo amministrativo per quarantacinque giorni, secondo le disposizioni del titolo VI, capo I, sezione II, decorrenti dal giorno del pagamento della sanzione prevista. La restituzione del veicolo e' in ogni caso subordinata al pagamento delle spese di prelievo, trasporto e custodia sostenute per il sequestro del veicolo e per il successivo fermo, se ricorrenti, limitatamente al caso in cui il conducente coincide con il proprietario del veicolo.»;

c) al comma 3, le parole: « ad un quarto », ovunque ricorrono, sono sostituite dalle seguenti: « alla meta'».

2. Alla tabella allegata all'articolo 126-bis del codice di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e' aggiunto, in fine, il seguente capoverso: « Art. 193, comma 2 - 5».))

((Art. 23-ter

Misure per potenziare gli investimenti in reti a banda ultralarga

1. Al fine di potenziare gli investimenti in reti a banda ultralarga, anche con l'obiettivo di promuovere la diffusione di tali reti in coerenza con l'Agenda digitale europea di cui alla comunicazione della Commissione europea COM(2010)245 definitivo/2, del 26 agosto 2010, ed assicurare in tal modo la crescita digitale del Paese, al codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 50-bis:

1) al comma 1, dopo le parole: « un'effettiva concorrenza » sono inserite le seguenti: « , anche in relazione al livello di autonomia dei concorrenti rispetto all'infrastruttura di rete dell'impresa verticalmente integrata avente significativo potere di mercato, » e dopo le parole: « di determinati prodotti di accesso, » sono inserite le seguenti: « ivi comprese le possibili inefficienze derivanti dalla eventuale duplicazione di investimenti in infrastrutture nuove e avanzate a banda ultralarga, »;

2) al comma 3, lettera b), dopo le parole: « prospettive di concorrenza » e' inserita la seguente: « sostenibile » e sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: « , anche in relazione al livello di autonomia dei concorrenti rispetto all'infrastruttura di rete dell'impresa verticalmente integrata avente significativo potere di mercato »;

3) al comma 4, dopo la lettera c) e' inserita la seguente:

« c-bis) i tempi di realizzazione dell'operazione di separazione »;

4) dopo il comma 5 e' inserito il seguente:

« 5-bis. Nell'ambito del procedimento di imposizione, mantenimento, modifica o revoca degli obblighi di cui al comma 5, l'Autorita' puo' altresì indicare uno schema di eventuale aggregazione volontaria dei beni relativi alle reti di accesso appartenenti a diversi operatori in un soggetto giuridico non verticalmente integrato e wholesale, appartenente a una proprietà diversa o sotto controllo di terzi indipendenti, ossia diversi da operatori di rete verticalmente integrati, volto a massimizzare lo sviluppo di investimenti efficienti in infrastrutture nuove e avanzate a banda ultralarga, con le migliori tecnologie disponibili, comunque in

grado di fornire connessioni stabili anche tenuto conto delle possibili inefficienze derivanti dall'eventuale duplicazione di investimenti. In caso di attuazione dello schema da parte degli operatori, l'Autorita' determina gli adeguati meccanismi incentivanti di remunerazione del capitale investito di cui all'articolo 50-ter, comma 4-bis »;

b) all'articolo 50-ter, dopo il comma 4 e' aggiunto il seguente:

« 4-bis. Al fine di favorire lo sviluppo di investimenti efficienti in infrastrutture nuove e avanzate a banda ultralarga, qualora il trasferimento dei beni relativi alla rete di accesso appartenenti a diversi operatori sia finalizzato all'aggregazione volontaria dei medesimi beni in capo a un soggetto giuridico non verticalmente integrato e appartenente a una proprieta' diversa o sotto controllo di terzi indipendenti, ossia diversi da operatori di rete verticalmente integrati, l'Autorita', nell'imporre, modificare o revocare gli obblighi specifici di cui al comma 4, determina adeguati meccanismi incentivanti di remunerazione del capitale investito, tenendo conto anche del costo storico degli investimenti effettuati in relazione alle reti di accesso trasferite, della forza lavoro dei soggetti giuridici coinvolti e delle migliori pratiche regolatorie europee e nazionali adottate in altri servizi e industrie a rete. ».

))

((Art. 23-quater

Disposizioni per la promozione delle politiche per la famiglia

1. L'assegno di cui all'articolo 1, comma 125, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, e' riconosciuto anche per ogni figlio nato o adottato dal 1° gennaio 2019 al 31 dicembre 2019 e, con riferimento a tali soggetti, e' corrisposto esclusivamente fino al compimento del primo anno di eta' ovvero del primo anno di ingresso nel nucleo familiare a seguito dell'adozione. In caso di figlio successivo al primo, nato o adottato tra il 1° gennaio 2019 e il 31 dicembre 2019, l'importo dell'assegno di cui al primo periodo e' aumentato del 20 per cento.

2. L'INPS provvede, con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, al monitoraggio dei maggiori oneri derivanti dall'attuazione del comma 1, inviando relazioni mensili al Ministro per la famiglia e le disabilita', al Ministero del lavoro e delle politiche sociali e al Ministero dell'economia e delle finanze. Nel caso in cui, in sede di attuazione del comma 1, si verificano o siano in procinto di verificarsi scostamenti rispetto alle previsioni di spesa di 204 milioni di euro per l'anno 2019 e di 240 milioni di euro per l'anno 2020, con decreto del Ministro

dell'economia e delle finanze, di concerto con i Ministri per la famiglia e le disabilità, del lavoro e delle politiche sociali e della salute, si provvede a rideterminare l'importo annuo dell'assegno e i valori dell'ISEE di cui all'articolo 1, comma 125, della legge 23 dicembre 2014, n. 190.

3. All'onere derivante dal presente articolo, pari a 204 milioni di euro per l'anno 2019 e a 240 milioni di euro per l'anno 2020, si provvede mediante corrispondente utilizzo di quota parte delle maggiori entrate derivanti dall'articolo 9, commi da 1 a 8.

4. Nell'ambito delle politiche di carattere sociale, per consentire un miglioramento dell'efficacia degli interventi e delle relative procedure, anche in considerazione dei recenti importanti progressi della ricerca scientifica applicata alla prevenzione e terapia delle malattie tumorali e del diabete, sono destinati, per l'anno 2020, 5 milioni di euro agli Istituti di ricovero e cura di carattere scientifico (IRCCS) della « Rete oncologica » del Ministero della salute impegnati nello sviluppo delle nuove tecnologie antitumorali CAR-T e 5 milioni di euro agli IRCCS della « Rete cardiovascolare »

del Ministero della salute impegnati nei programmi di prevenzione primaria cardiovascolare. Alla copertura degli oneri di cui al periodo precedente, pari a 10 milioni di euro per l'anno 2020, si provvede mediante corrispondente riduzione del Fondo di cui all'articolo 10, comma 5, del decreto-legge 29 novembre 2004, n. 282, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 dicembre 2004, n. 307, come rifinanziato ai sensi dell'articolo 9, comma 9, del presente decreto.

5. Nell'ambito delle politiche di carattere sociale, ai fini dell'attivazione di interventi volti a ridurre i tempi di attesa nell'erogazione delle prestazioni sanitarie, secondo il principio dell'appropriatezza clinica, organizzativa e prescrittiva, mediante l'implementazione e l'ammodernamento delle infrastrutture tecnologiche legate ai sistemi di prenotazione elettronica per l'accesso alle strutture sanitarie, come previsto dall'articolo 47-bis del decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 aprile 2012, n. 35, e' autorizzata la spesa di 50 milioni di euro per l'anno 2020. Alla copertura degli oneri di cui al periodo precedente, pari a 50 milioni di euro per l'anno 2020, si provvede mediante corrispondente riduzione del Fondo di cui all'articolo 10, comma 5, del decreto-legge 29 novembre 2004, n. 282, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 dicembre 2004, n. 307, come rifinanziato ai sensi dell'articolo 9, comma 9, del presente decreto.))

Art. 24

Missioni internazionali di pace

1. Al fine di garantire la prosecuzione delle missioni internazionali per l'anno 2018, il fondo di cui all'articolo 4, comma 1, della legge 21 luglio 2016, n. 145 e' incrementato di euro 130 milioni per il medesimo anno 2018.
2. Agli oneri derivanti dal presente articolo si provvede ai sensi dell'articolo 26.

((Art. 24-bis

Gestione della contabilita' speciale unica della Difesa

1. Al libro nono, titolo II, capo II, sezione III, del codice dell'ordinamento militare, di cui al decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, dopo l'articolo 2195-ter e' aggiunto il seguente:

« Art. 2195-quater. - (Contabilita' speciale unica della Difesa) -

1. Per la gestione della contabilita' speciale unica del Ministero della difesa istituita ai sensi dell'articolo 11-bis del decreto legislativo 12 maggio 2016, n. 90, la Direzione di amministrazione interforze e' ridenominata Direzione di amministrazione generale della Difesa, e' collocata nell'ambito dello Stato maggiore della difesa e, per le funzioni connesse all'accreditamento agli enti, alla rendicontazione e al controllo, si avvale delle esistenti direzioni di amministrazione delle Forze armate.
2. In quanto compatibili, continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti in materia di contabilita' speciali di cui agli articoli da 498 a 507, 508, commi 1, 3, 4 e 5, 509, da 511 a 514, 521, 522 e 524 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 15 marzo 2010, n. 90.
3. All'attuazione delle disposizioni del presente articolo l'amministrazione provvede con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.»)

((Art. 24-ter

Modifiche al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117

1. All'articolo 33, comma 3, del codice del Terzo settore, di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, dopo le parole: « delle spese effettivamente sostenute e documentate » sono aggiunte le seguenti: « , salvo che tale attivita' sia svolta quale attivita' secondaria e strumentale nei limiti di cui all'articolo 6 ».
2. All'articolo 77 del citato decreto legislativo n. 117 del 2017 sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, le parole: « non commerciali di cui all'articolo 79, comma 5, » sono soppresse;

b) al comma 5, le parole: « di cui al comma 1 » sono sostituite dalle seguenti: « non commerciali di cui all'articolo 79, comma 5 »;

c) al comma 6 e' aggiunto, in fine, il seguente periodo: « Le somme raccolte con l'emissione dei titoli e non impiegate a favore degli enti del Terzo settore entro dodici mesi dal loro collocamento sono utilizzate per la sottoscrizione o per l'acquisto di titoli di Stato italiani aventi durata pari a quella originaria dei relativi titoli »;

d) il comma 15 e' abrogato.

3. All'articolo 79 del citato decreto legislativo n. 117 del 2017, dopo il comma 2 e' inserito il seguente:

« 2-bis. Le attivita' di cui al comma 2 si considerano non commerciali qualora i ricavi non superino di oltre il 5 per cento i relativi costi per ciascun periodo d'imposta e per non oltre due periodi d'imposta consecutivi ».

4. All'articolo 83, comma 1, del citato decreto legislativo n. 117 del 2017, al secondo periodo, le parole: « in denaro » sono soppresse.

5. All'articolo 101, comma 10, del citato decreto legislativo n. 117 del 2017, le parole: « articoli 77, comma 10 » sono sostituite dalle seguenti: « articoli 77, 79, comma 2-bis ».

6. Agli oneri derivanti dall'attuazione delle disposizioni di cui ai commi 2 e 3, valutati in 0,16 milioni di euro per l'anno 2018, in 0,34 milioni di euro per l'anno 2019, in 0,5 milioni di euro per l'anno 2020, in 1,75 milioni di euro per l'anno 2021 e in 1,2 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2022, si provvede, quanto a 0,16 milioni di euro per l'anno 2018, a 0,34 milioni di euro per l'anno 2019, a 0,5 milioni di euro per l'anno 2020 e a 1,2 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2022, mediante corrispondente riduzione dell'autorizzazione di spesa di cui all'articolo 101, comma 11, del citato decreto legislativo n. 117 del 2017 e, quanto a 1,75 milioni di euro per l'anno 2021, mediante corrispondente riduzione dell'autorizzazione di spesa di cui all'articolo 72, comma 5, del

medesimo decreto legislativo n. 117 del 2017.))

((Art. 24-quater

Fondo per gli investimenti delle regioni e delle province autonome colpite da eventi calamitosi

1. Al fine di far fronte alle esigenze derivanti dagli eventi calamitosi verificatisi nei mesi di settembre e ottobre dell'anno 2018, e' istituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze per il successivo trasferimento alla Presidenza del Consiglio dei ministri un fondo con una dotazione iniziale di 474,6 milioni di euro per l'anno 2019 e di 50 milioni di euro per l'anno 2020.

2. Il fondo di cui al comma 1 e' destinato alle esigenze per investimenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano di cui al presente articolo, in particolare nei settori di spesa dell'edilizia pubblica, comprese le manutenzioni e la sicurezza, della manutenzione della rete viaria e del dissesto idrogeologico.

3. Con uno o piu' decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con i Ministri competenti, previa intesa da sancire in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano entro il 31 gennaio 2019 sono individuati gli enti destinatari, le risorse per ciascun settore, i comparti, i criteri di riparto, gli importi da destinare a ciascun beneficiario e le modalita' di utilizzo, di monitoraggio, anche in relazione all'effettivo utilizzo delle risorse assegnate e comunque tramite il sistema di cui al decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229, di rendicontazione e di verifica, nonche' le modalita' di recupero e di eventuale riassegnazione delle somme non utilizzate.

4. Agli oneri derivanti dal presente articolo, pari a 474,6 milioni di euro per l'anno 2019 e a 50 milioni di euro per l'anno 2020, si provvede, quanto a 13 milioni di euro per l'anno 2019, mediante corrispondente riduzione delle proiezioni dello stanziamento del fondo speciale di conto capitale iscritto, ai fini del bilancio triennale 2018-2020, nell'ambito del programma « Fondi di riserva e speciali » della missione « Fondi da ripartire » dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per l'anno 2018, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al medesimo Ministero, e, quanto a 461,6 milioni di euro per l'anno 2019 e a 50 milioni di euro per l'anno 2020, mediante corrispondente utilizzo di quota parte delle maggiori entrate derivanti dall'articolo 9, commi da 1 a 8.))

Art. 25

Disposizioni in materia di CIGS per riorganizzazione o crisi aziendale

1. All'articolo 22-bis, comma 1, del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 148, le parole « organico superiore a 100 unita' lavorative e » sono soppresse ed e' aggiunto, in fine, il seguente periodo: « Alle medesime condizioni e nel limite delle risorse finanziarie sopra indicate, in deroga ai limiti temporali di cui agli articoli 4 e 22, commi 3 e 5, puo' essere concessa la proroga dell'intervento di integrazione salariale straordinaria per la causale contratto di solidarieta' sino al limite massimo di 12 mesi, qualora permanga, in tutto o in parte, l'esubero di personale gia' dichiarato nell'accordo di cui all'articolo 21, comma 5, e si realizzino le condizioni di cui al comma 2. ».

((Art. 25-bis

Trattamento di mobilita' in deroga per i lavoratori delle aree di Termini Imerese e di Gela

1. Con esclusivo riferimento alle aree di crisi industriale complessa di Termini Imerese e di Gela, le disposizioni di cui all'articolo 53-ter del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96, si applicano ai lavoratori che alla data del 31 dicembre 2016 risultino beneficiari di un trattamento di mobilita' ordinaria o di un trattamento di mobilita' in deroga.

2. Agli oneri derivanti dal comma 1 si provvede mediante le risorse finanziarie di cui all'articolo 44, comma 11-bis, del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 148, come ripartite tra le regioni con i decreti del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, n. 1 del 12 dicembre 2016 e n. 12 del 5 aprile 2017.))

((Art. 25-ter

Trattamento di mobilita' in deroga per i lavoratori occupati in aziende localizzate nelle aree di crisi industriale complessa

1. Il trattamento di mobilita' in deroga di cui all'articolo 1, comma 142, della legge 27 dicembre 2017, n. 205, e' concesso per dodici mesi anche in favore dei lavoratori che hanno cessato o cessano la mobilita' ordinaria o in deroga dal 22 novembre 2017 al 31 dicembre 2018, prescindendo dall'applicazione dei criteri di cui al decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali n. 83473 del 1° agosto 2014, a condizione che a tali lavoratori siano contestualmente applicate misure di politica attiva, individuate in un apposito piano regionale, da comunicare al Ministero del lavoro e delle politiche sociali e all'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro (ANPAL). Il lavoratore decade dalla

fruizione del trattamento qualora trovi nuova occupazione a qualsiasi titolo.

2. All'onere derivante dall'applicazione del comma 1 si fa fronte con le risorse di cui all'articolo 1, comma 143, della legge 27 dicembre 2017, n. 205.

3. Ai fini della compensazione in termini di fabbisogno e indebitamento netto, pari a 32,2 milioni di euro per l'anno 2019, si provvede:

a) quanto a 18 milioni di euro per l'anno 2019, mediante corrispondente utilizzo del Fondo per la compensazione degli effetti finanziari non previsti a legislazione vigente conseguenti all'attualizzazione di contributi pluriennali, di cui all'articolo 6, comma 2, del decreto-legge 7 ottobre 2008, n. 154, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 2008, n. 189;

b) quanto a 14,2 milioni di euro per l'anno 2019, mediante corrispondente riduzione del Fondo sociale per occupazione e formazione, di cui all'articolo 18, comma 1, lettera a), del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2.))

((Art. 25-quater

Disposizioni in materia di contrasto al fenomeno del caporalato

1. Allo scopo di promuovere la programmazione di una proficua strategia per il contrasto al fenomeno del caporalato e del connesso sfruttamento lavorativo in agricoltura, e' istituito, presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, il «Tavolo operativo per la definizione di una nuova strategia di contrasto al caporalato e allo sfruttamento lavorativo in agricoltura », di seguito denominato « Tavolo ». Il Tavolo, presieduto dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali o da un suo delegato, e' composto da rappresentanti del Ministero dell'interno, del Ministero della giustizia, del Ministero delle politiche agricole alimentari, forestali e del turismo, del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, dell'ANPAL, dell'Ispettorato nazionale del lavoro, dell'INPS, del Comando Carabinieri per la tutela del lavoro, del Corpo della guardia di finanza, delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano e dell'Associazione nazionale dei comuni italiani (ANCI). Possono partecipare alle riunioni del Tavolo rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori del settore nonche' delle organizzazioni del Terzo settore.

2. I componenti del Tavolo sono nominati in numero non superiore a quindici. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con i Ministri delle politiche agricole alimentari, forestali e del turismo, della giustizia

e dell'interno, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono stabiliti l'organizzazione e il funzionamento del Tavolo, nonché eventuali forme di collaborazione con le sezioni territoriali della Rete del lavoro agricolo di qualità.

3. Il Tavolo opera per tre anni dalla sua costituzione e può essere prorogato per un ulteriore triennio.

4. Per lo svolgimento delle sue funzioni istituzionali, il Tavolo si avvale del supporto di una segreteria costituita nell'ambito delle ordinarie risorse umane e strumentali della Direzione generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

5. La partecipazione ai lavori del Tavolo è gratuita e non dà diritto alla corresponsione di alcun compenso, indennità o emolumento comunque denominato, salvo rimborsi per spese di viaggio e di soggiorno.

6. A decorrere dall'anno 2019, gli oneri relativi agli interventi in materia di politiche migratorie di competenza del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di cui all'articolo 45 del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, per gli interventi di competenza nazionale afferenti al Fondo nazionale per le politiche migratorie, per l'ammontare di 7 milioni di euro, sono trasferiti, per le medesime finalità, dal Fondo nazionale per le politiche sociali, di cui all'articolo 20, comma 8, della legge 8 novembre 2000, n. 328, su appositi capitoli di spese obbligatorie iscritti nello stato di previsione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, nell'ambito del programma « Flussi migratori per motivi di lavoro e politiche di integrazione sociale delle persone immigrate » della missione « Immigrazione, accoglienza e garanzia dei diritti ». La spesa complessiva relativa agli oneri di funzionamento del Tavolo è a valere sul Fondo nazionale per le politiche migratorie.))

((Art. 25-quinquies

Completamento della ricostruzione nei territori colpiti dal sisma nel 2012 per i settori dell'agricoltura e dell'agroindustria

1. All'articolo 3-bis del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, dopo il comma 4 è inserito il seguente:

« 4-bis. I finanziamenti agevolati in favore di imprese agricole ed agroindustriali

di cui ai provvedimenti dei Presidenti delle regioni Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto adottati ai sensi dell'articolo 3, comma 1, del decreto-legge 6 giugno 2012, n. 74, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° agosto 2012, n. 122, sono erogati dalle banche, in deroga a quanto previsto dal comma 4, sul conto corrente bancario vincolato intestato al relativo beneficiario, in unica soluzione entro il 31 dicembre 2018, e posti in ammortamento a decorrere dalla data di erogazione degli stessi. Alla stessa data, matura in capo al beneficiario del finanziamento il credito di imposta, che e' contestualmente ceduto alla banca finanziatrice e calcolato sommando alla sorte capitale gli interessi dovuti, nonche' le spese una tantum strettamente necessarie alla gestione del medesimo finanziamento. Le somme depositate sui conti correnti bancari vincolati di cui al presente comma sono utilizzabili sulla base degli stati di avanzamento lavori entro la data di scadenza indicata nei provvedimenti di cui al primo periodo e comunque entro il 31 dicembre 2020. Le somme non utilizzate entro la data di scadenza di cui al periodo precedente ovvero entro la data antecedente in cui siano eventualmente revocati i contributi, in tutto o in parte, con provvedimento delle autorità competenti, sono restituite in conformita' a quanto previsto dalla convenzione con l'Associazione bancaria italiana di cui al comma 1, anche in compensazione del credito di imposta già maturato.».)

((Art. 25-sexies

Finanziamento di specifici obiettivi connessi all'attività di ricerca, assistenza e cura relativi al miglioramento dell'erogazione dei livelli essenziale di assistenza

1. All'articolo 18, comma 1, alinea, del decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172, le parole: « accantonata per l'anno 2017 » sono sostituite dalle seguenti: « accantonata per gli anni 2017 e 2018 » e dopo le parole: « Servizio sanitario nazionale per l'anno 2017 » sono inserite le seguenti: « e per l'anno 2018 ».

2. Per l'anno 2018 il decreto di cui al comma 2 dell'articolo 18 del decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172, e' adottato entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano.))

((Art. 25-septies

Disposizioni in materia di commissariamenti delle regioni in piano di rientro dal disavanzo del settore sanitario

1. All'articolo 1, comma 395, della legge 11 dicembre 2016, n. 232, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il primo periodo e' soppresso;

b) al secondo periodo, le parole: « per le medesime regioni » sono sostituite dalle seguenti: « per le regioni commissariate ai sensi dell'articolo 4, comma 2, del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222 ».

2. Al comma 569 dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 2014, n. 190, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) nell'alea, al primo periodo, le parole: « e successive modificazioni, » sono sostituite dalle seguenti: « ovvero ai sensi dell'articolo 4, comma 2, del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222, »;

b) nell'alea, il secondo e il terzo periodo sono sostituiti dal seguente: « Il commissario ad acta deve possedere qualificate e comprovate professionalita' nonche' specifica esperienza di gestione sanitaria ovvero aver ricoperto incarichi di amministrazione o direzione di strutture, pubbliche o private, aventi attinenza con quella sanitaria ovvero di particolare complessita', anche sotto il profilo della prevenzione della corruzione e della tutela della legalita'. »;

c) la lettera d) e' sostituita dalla seguente:

« d) il comma 84-bis e' abrogato ».

3. Le disposizioni di cui al primo e al secondo periodo del comma 569 dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 2014, n. 190, come modificato dal comma 2 del presente articolo, si applicano anche agli incarichi commissariali in atto, a qualunque titolo, alla data di entrata in vigore del presente decreto. Conseguentemente il Consiglio dei ministri provvede entro novanta giorni, secondo la procedura di cui all'articolo 2, comma 79, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, alla nomina di un commissario ad acta per ogni regione in cui si sia determinata l'incompatibilita' del commissario, il quale resta comunque in carica fino alla nomina del nuovo commissario ad acta.))

((Art. 25-octies

Misure per il rilancio di Campione d'Italia

1. Nelle more della revisione della disciplina dei giochi, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro dello sviluppo economico e Ministro del lavoro e delle politiche sociali, e' nominato un Commissario straordinario incaricato di valutare la sussistenza delle condizioni per l'individuazione di un nuovo soggetto giuridico per la gestione della casa da gioco nel comune di Campione d'Italia.

2. Il Commissario, al fine di superare la crisi socio-occupazionale del territorio, opera anche in raccordo con gli enti locali e territoriali della regione Lombardia nonche' con operatori economici e predispone, entro quarantacinque giorni, un piano degli interventi da realizzare.

3. Per lo svolgimento dell'incarico, al Commissario non spettano compensi, gettoni di presenza o altri emolumenti comunque denominati.

4. L'articolo 188-bis del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e' sostituito dal seguente:

« Art. 188-bis. - (Campione d'Italia) - 1. Ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, i redditi, diversi da quelli d'impresa, delle persone fisiche iscritte nei registri anagrafici del comune di Campione d'Italia, nonche' i redditi di lavoro autonomo di professionisti e con studi nel comune di Campione d'Italia, prodotti in franchi svizzeri nel territorio dello stesso comune, e/o in Svizzera, sono computati in euro sulla base del cambio di cui all'articolo 9, comma 2, ridotto forfetariamente del 30 per cento.

2. I redditi d'impresa realizzati dalle imprese individuali, dalle societa' di persone e da societa' ed enti di cui all'articolo 73, comma 1, lettere a), b) e c), iscritti alla Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Como e aventi la sede sociale operativa, o un'unita' locale, nel comune di Campione d'Italia, prodotti in franchi svizzeri nel comune di Campione d'Italia, sono computati in euro sulla base del cambio di cui all'articolo 9, comma 2, ridotto forfetariamente del 30 per cento. Nel caso in cui l'attivita' sia svolta anche al di fuori del territorio del comune di Campione d'Italia, ai fini della determinazione del reddito per cui e' possibile beneficiare delle agevolazioni di cui al primo periodo sussiste l'obbligo in capo all'impresa di tenere un'apposita contabilita' separata. Le spese e

gli altri componenti negativi relativi a beni e servizi adibiti promiscuamente all'esercizio dell'attività svolta nel comune di Campione d'Italia e al di fuori di esso concorrono alla formazione del reddito prodotto nel citato comune per la parte del loro importo che corrisponde al rapporto tra l'ammontare dei ricavi o compensi e altri proventi che concorrono a formare il reddito prodotto dall'impresa nel territorio del comune di Campione d'Italia e l'ammontare complessivo dei ricavi o compensi e degli altri proventi.

3. I soggetti di cui al presente articolo assolvono il loro debito d'imposta in euro.

4. Ai fini del presente articolo si considerano iscritte nei registri anagrafici del comune di Campione d'Italia anche le persone fisiche aventi domicilio fiscale nel medesimo comune le quali, già residenti nel comune di Campione d'Italia, sono iscritte nell'anagrafe degli italiani residenti all'estero (AIRE) dello stesso comune e residenti nel Canton Ticino della Confederazione elvetica.

5. Tutti i redditi prodotti in euro dai soggetti di cui al presente articolo concorrono a formare il reddito complessivo al netto di una riduzione pari alla percentuale di abbattimento calcolata per i redditi in franchi svizzeri, in base a quanto previsto ai commi 1 e 2, con un abbattimento minimo di euro 26.000. Ai fini della determinazione dei redditi d'impresa in euro prodotti nel comune di Campione d'Italia si applicano le disposizioni di cui al comma 2, secondo e terzo periodo.

6. Le agevolazioni di cui al presente articolo si applicano ai sensi e nei limiti del regolamento (UE) n. 1407/2013 della Commissione, del 18 dicembre 2013, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti "de minimis", e del regolamento (UE) n. 1408/2013 della Commissione, del 18 dicembre 2013, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti "de minimis" nel settore agricolo. ».

5. All'articolo 17 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, dopo il comma 3 sono inseriti i seguenti:

« 3-bis. Il valore della produzione netta in franchi svizzeri, determinata ai sensi degli articoli da 5 a 9, derivante da attività esercitate nel comune di Campione d'Italia, è computato in euro sulla base del cambio di cui all'articolo 9, comma 2, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, ridotto forfetariamente del 30 per cento. Al valore della produzione netta espresso in euro si applica la medesima

riduzione calcolata per i franchi svizzeri, in base a quanto previsto nel primo periodo, con un abbattimento minimo di euro 26.000.

3-ter. Nel caso in cui l'impresa svolga la propria attività anche al di fuori del territorio del comune di Campione d'Italia, ai fini dell'individuazione della quota di valore della produzione netta per cui è possibile beneficiare delle agevolazioni di cui al comma 3-bis si applicano le disposizioni di cui all'articolo 4, comma 2.

3-quater. Le agevolazioni di cui al comma 3-bis si applicano ai sensi e nei limiti del regolamento (UE) n. 1407/2013 della Commissione, del 18 dicembre 2013, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti "de minimis", e del regolamento (UE) n. 1408/2013 della Commissione, del 18 dicembre 2013, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti "de minimis" nel settore agricolo.».

6. Al comma 632 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2013, n. 147, le parole: « inferiore al 20 per cento » sono sostituite dalle seguenti: « inferiore al 30 per cento ».

7. Agli oneri derivanti dai commi da 4 a 6, pari a euro 7,4 milioni per l'anno 2019, a euro 11,33 milioni per l'anno 2020 ed a euro 10,53 milioni a decorrere dall'anno 2021, si provvede, quanto a 7,4 milioni di euro per l'anno 2019 e a 11,33 milioni di euro per l'anno 2020, mediante corrispondente utilizzo di quota parte delle maggiori entrate derivanti dall'articolo 9, commi da 1 a 8, e, quanto a 10,53 milioni di euro a decorrere dall'anno 2021, mediante corrispondente riduzione del Fondo per interventi strutturali di politica economica, di cui all'articolo 10, comma 5, del decreto-legge 29 novembre 2004, n. 282, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 dicembre 2004, n. 307.))

((Art. 25-novies

Istituzione dell'imposta sui trasferimenti di denaro all'estero effettuati per mezzo degli istituti di pagamento di cui all'articolo 114-decies del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385

1. A decorrere dal 1° gennaio 2019 è istituita un'imposta sui trasferimenti di denaro, ad esclusione delle transazioni commerciali, effettuati verso Paesi non appartenenti all'Unione europea da istituti di pagamento di cui all'articolo 114-decies del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, che offrono il servizio di rimessa di somme di denaro, come definito dall'articolo 1, comma 1, lettere b) ed n), del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11.

L'imposta e' dovuta in misura pari all'1,5 per cento del valore di ogni singola operazione effettuata, a partire da un importo minimo di euro 10.

2. Entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, il Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con l'Agenzia delle entrate, sentita la Banca d'Italia, emana uno o piu' provvedimenti per determinare le modalita' di riscossione e di versamento dell'imposta di cui al comma 1.

3. Nel pieno rispetto delle vigenti normative antiriciclaggio, i trasferimenti di denaro, ad esclusione delle transazioni commerciali, effettuati verso Paesi non appartenenti all'Unione europea sono perfezionati esclusivamente su canali di operatori finanziari che consentono la piena tracciabilita' dei flussi.))

((Art. 25-decies

Disposizioni in materia di imposte di consumo ai sensi del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504

1. All'articolo 62-quater del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, il comma 1 e' abrogato.

2. All'articolo 62-quater del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) ai commi 2, 6 e 7-bis, le parole: «prodotti di cui ai commi 1 e 1-bis » sono sostituite dalle seguenti: « prodotti di cui al comma 1-bis »;

b) al comma 4, le parole: « prodotti di cui al comma 1 » sono sostituite dalle seguenti: « prodotti di cui al comma 1-bis »;

c) al comma 5, le parole: « prodotti di cui ai commi 1 e 1-bis, contenenti o meno nicotina » sono sostituite dalle seguenti: « prodotti di cui al comma 1-bis »;

d) al comma 5-bis, le parole: « sostanze liquide, contenenti o meno nicotina, di cui ai commi 1 e 1-bis » sono sostituite dalle seguenti:

« sostanze liquide di cui al comma 1-bis » e le parole: « prodotti di cui ai commi 1 e 1-bis » sono sostituite dalle seguenti: « prodotti di cui al comma 1-bis ».

3. All'articolo 62-quater, comma 1-bis, del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) le parole: « pari al cinquanta per cento » sono sostituite dalle seguenti: « pari, rispettivamente, al dieci per cento e al cinque per cento »;

b) l'ultimo periodo e' soppresso.

4. Le disposizioni dell'articolo 62-quater del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, come modificato dal presente articolo, si applicano a decorrere dal 1° gennaio 2019. Fino al 31 dicembre 2018 continua ad applicarsi la disciplina fiscale previgente.

5. All'articolo 21, comma 11, del decreto legislativo 12 gennaio 2016, n. 6, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo le parole: « a distanza » sono inserite le seguenti: « , anche transfrontaliera, »;

b) sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: « La vendita a distanza dei prodotti indicati al comma 1-bis dell'articolo 62-quater del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, effettuata nel territorio nazionale e' consentita solo ai soggetti che siano stati autorizzati alla istituzione e alla gestione di un deposito di prodotti liquidi da inalazione ai sensi dell'articolo 62-quater, comma 2, del predetto decreto legislativo, e delle relative norme di attuazione. Restano comunque fermi i divieti di cui all'articolo 25 del testo unico di cui al regio decreto 24 dicembre 1934, n. 2316, che sono estesi, in via precauzionale, anche ai prodotti da inalazione senza combustione costituiti da sostanze liquide non contenenti nicotina ».

6. All'articolo 25, comma 4, del decreto legislativo 12 gennaio 2016, n. 6, dopo le parole: « sigarette elettroniche », ovunque ricorrono, sono inserite le seguenti: « o contenitori di liquido di ricarica ».

7. All'articolo 1, comma 50-bis, lettera a), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, le parole: « in difetto di autorizzazione » sono sostituite dalle seguenti: « in difetto dell'autorizzazione alla istituzione e alla gestione di un deposito di prodotti liquidi da inalazione ai sensi dell'articolo 62-quater, comma 2, del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, e delle relative norme di attuazione ».

8. All'articolo 2, lettera s), del decreto legislativo 12 gennaio 2016, n. 6, dopo le parole: « per ricaricare una sigaretta elettronica » sono aggiunte le seguenti: « ,

anche ove vaporizzabile solo a seguito di miscelazione con altre sostanze ».

9. All'articolo 62-quater del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, e' aggiunto, in fine, il seguente comma:

« 7-ter. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche ai prodotti da inalazione senza combustione contenenti nicotina utilizzabili per ricaricare una sigaretta elettronica, anche ove vaporizzabili solo a seguito di miscelazione con altre sostanze ».

10. All'articolo 21 del decreto legislativo 12 gennaio 2016, n. 6, e' aggiunto, in fine, il seguente comma:

« 17-bis. Non e' consentita l'immissione sul mercato di prodotti contenenti nicotina utilizzabili per ricaricare sigarette elettroniche, anche ove vaporizzabili solo a seguito di miscelazione con altre sostanze, diversi da quelli disciplinati dal presente articolo.».

11. L'Istituto nazionale di statistica, d'intesa con il Ministero dello sviluppo economico, con l'Unione italiana delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura (Unioncamere), con le associazioni di categoria del settore delle sigarette elettroniche maggiormente rappresentative e con gli enti preposti, provvede entro tre mesi dalla data di pubblicazione del presente decreto ad istituire il codice principale Ateco per il settore delle sigarette elettroniche e liquidi da inalazione, e relativi sottocodici.

12. All'articolo 39-terdecies, comma 3, del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, le parole: « cinquanta per cento » sono sostituite dalle seguenti: « venticinque per cento ».

13. Agli oneri derivanti dal presente articolo, pari a 70 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2019, si provvede:

a) quanto a 70 milioni di euro per ciascuno degli anni 2019 e 2020 e a 63 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2021, mediante corrispondente utilizzo di quota parte delle maggiori entrate derivanti dagli articoli 9, commi da 1 a 8, e 25-novies;

b) quanto a 7 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2021 al 2024, mediante corrispondente riduzione del Fondo di cui all'articolo 1, comma 200, della legge

23 dicembre 2014, n. 190;

c) quanto a 7 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2025, mediante corrispondente riduzione del Fondo per interventi strutturali di politica economica, di cui all'articolo 10, comma 5, del decreto-legge 29 novembre 2004, n. 282, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 dicembre 2004, n. 307.))

((Art. 25-undecies

Disposizioni in materia di determinazione del prezzo massimo di cessione

1. All'articolo 31 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 49-bis e' sostituito dal seguente:

« 49-bis. I vincoli relativi alla determinazione del prezzo massimo di cessione delle singole unita' abitative e loro pertinenze nonche' del canone massimo di locazione delle stesse, contenuti nelle convenzioni di cui all'articolo 35 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, e successive modificazioni, per la cessione del diritto di proprieta' o per la cessione del diritto di superficie, possono essere rimossi, dopo che siano trascorsi almeno cinque anni dalla data del primo trasferimento, con atto pubblico o scrittura privata autenticata, stipulati a richiesta delle persone fisiche che vi abbiano interesse, anche se non piu' titolari di diritti reali sul bene immobile, e soggetti a trascrizione presso la conservatoria dei registri immobiliari, per un corrispettivo proporzionale alla corrispondente quota millesimale, determinato, anche per le unita' in diritto di superficie, in misura pari ad una percentuale del corrispettivo risultante dall'applicazione del comma 48 del presente articolo. La percentuale di cui al presente comma e' stabilita, anche con l'applicazione di eventuali riduzioni in relazione alla durata residua del vincolo, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza unificata ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. Il decreto di cui al periodo precedente individua altresì i criteri e le modalita' per la concessione da parte dei comuni di dilazioni di pagamento del corrispettivo di affrancazione dal vincolo. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano agli immobili in regime di locazione ai sensi degli articoli da 8 a 10 della legge 17 febbraio 1992, n. 179, ricadenti nei piani di zona convenzionati.»;

b) dopo il comma 49-ter e' inserito il seguente:

« 49-quater. In pendenza della rimozione dei vincoli di cui ai commi 49-bis e 49-ter, il contratto di trasferimento dell'immobile non produce effetti limitatamente

alla differenza tra il prezzo convenuto e il prezzo vincolato. L'eventuale pretesa di rimborso della predetta differenza, a qualunque titolo richiesto, si estingue con la rimozione dei vincoli secondo le modalita' di cui ai commi 49-bis e 49-ter. La rimozione del vincolo del prezzo massimo di cessione comporta altresì la rimozione di qualsiasi vincolo di natura soggettiva.».

2. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche agli immobili oggetto dei contratti stipulati prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

3. Il decreto di cui al comma 49-bis dell'articolo 31 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, come sostituito dal comma 1, lettera a), del presente articolo, e' adottato entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.))

Art. 26

Disposizioni finanziarie

1. Il fondo per la riduzione della pressione fiscale di cui all'articolo 1, comma 431, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 e' incrementato di 390,335 milioni di euro per l'anno 2019, 1.639,135 milioni di euro per l'anno 2020, 2.471,935 milioni di euro per l'anno 2021, 2.303,135 milioni di euro per l'anno 2022, 2.354,735 milioni di euro per l'anno 2023, ((1.292,735)) milioni di euro per l'anno 2024, 1.437,735 milioni di euro per l'anno 2025, 1.579,735 milioni di euro per l'anno 2026, 1.630,735 milioni di euro per l'anno 2027 e 1.648,735 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2028. Le predette risorse sono destinate al raggiungimento degli obiettivi programmatici della manovra di finanza pubblica.

2. Il Fondo per la compensazione degli effetti finanziari non previsti a legislazione vigente conseguenti all'attualizzazione di contributi pluriennali, di cui all'articolo 6, comma 2, del decreto-legge 7 ottobre 2008, n. 154, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 2008, n. 189, e' incrementato di 700 milioni di euro per l'anno 2020, di 900 milioni di euro per l'anno 2021, di 1.050 milioni di euro per l'anno 2022, di 1.150 milioni di euro per l'anno 2023. Le predette risorse sono destinate al raggiungimento degli obiettivi programmatici della manovra di finanza pubblica.

3. Agli oneri derivanti dagli articoli 3, 4, 5, 7, 8, 9, ((16, comma 6,)) 17, 18, 20, 21, 22, 24, e dai commi 1 e 2 del presente articolo e dagli effetti derivanti dalle disposizioni di cui alla lettera a) del presente comma, pari a 1.323.000.000 euro per l'anno 2018, a 462.500.000 euro per l'anno 2019, a 1.872.500.000 euro per

l'anno 2020, a 2.512.800.000 euro per l'anno 2021, a 2.385.700.000 euro per l'anno 2022, a 2.395.600.000 euro per l'anno 2023, a 1.458.600.000 euro per l'anno 2024, a 1.544.600.000 euro per l'anno 2025, a 1.642,600 milioni di euro per l'anno 2026, 1.677,600 milioni di euro per l'anno 2027 e 1.689,600 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2028 e, che aumentano, ai fini della compensazione degli effetti in termini di indebitamento netto e di fabbisogno a 1.743.544.737 euro per l'anno 2018, a 481.170.390 euro per l'anno 2019, a 2.585.752.875 euro per l'anno 2020, a 3.423.888.078 euro per l'anno 2021, a 3.444.868.857 euro per l'anno 2022, a 3.551.176.417 euro per l'anno 2023, a 1.731.600.000 euro per l'anno 2024 e a 1.689.600.000 euro per ciascuno degli anni dal 2025, al 2027, si provvede:

a) quanto a 589.305.117 euro per l'anno 2018, che aumentano in termini di fabbisogno e indebitamento netto a 818.805.117 euro per l'anno 2018 e a 20.500.000 euro per l'anno 2019, mediante riduzione delle dotazioni di competenza e di cassa relative alle missioni e ai programmi di spesa degli stati di previsione dei Ministeri come indicate nell'elenco 1 allegato al presente decreto. Il Ministro dell'economia e delle finanze e' autorizzato ad accantonare e a rendere indisponibili le suddette somme. Entro venti giorni dall'entrata in vigore del presente decreto, su proposta dei Ministri competenti, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, gli accantonamenti di spesa possono essere rimodulati nell'ambito dei pertinenti stati di previsione della spesa, fermo restando il conseguimento dei risparmi di spesa realizzati in termini di indebitamento netto della pubblica amministrazione. Il Ministro dell'economia e delle finanze e' autorizzato ad apportare le occorrenti variazioni di bilancio anche in conto residui.

b) quanto 150 milioni euro per l'anno 2018, mediante utilizzo delle somme versate all'entrata del bilancio dello Stato ai sensi dell'articolo 148, comma 1, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, che, alla data di entrata in vigore del presente decreto, non sono state riassegnate ai pertinenti programmi e che sono acquisite, nel predetto limite, definitivamente al bilancio dello Stato;

c) quanto a 70 milioni di euro per l'anno 2018, mediante utilizzo di quota parte dei proventi delle aste delle quote di emissione di CO2 di cui all'articolo 19 del decreto legislativo 13 marzo 2013, n. 30, destinati al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare per una quota di 35 milioni e al Ministero dello sviluppo economico per una quota di 35 milioni, versate all'entrata del bilancio dello Stato, che restano acquisite definitivamente all'erario. I decreti di cui al comma 3 dell'articolo 19 del citato decreto legislativo n. 30 del 2013

dispongono negli esercizi successivi gli opportuni conguagli, al fine di assicurare complessivamente il rispetto delle proporzioni indicate nel predetto articolo 19 e del vincolo di destinazione a investimenti con finalita' ambientali derivante dalla direttiva 2009/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009;

d) quanto a 20 milioni di euro per l'anno 2018, mediante corrispondente utilizzo dell'autorizzazione di spesa di cui alla legge 17 agosto 1957, n. 848. Il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale provvede agli adempimenti eventualmente necessari, anche sul piano internazionale, per rinegoziare i termini dell'accordo internazionale concernente la determinazione del contributo all'organismo delle Nazioni Unite, per un importo pari a 20 milioni di euro per l'anno 2018;

e) quanto a 20 milioni di euro per l'anno 2018, mediante le somme di cui all'articolo 7, comma 6, del ((decreto legge 30 dicembre 2009, n. 195, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 26,)) iscritte nel conto dei residui nello stato di previsione del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare che sono versate all'entrata del bilancio dello Stato e restano acquisite all'erario;

f) quanto a 10 milioni di euro per l'anno 2018, mediante corrispondente riduzione dello stanziamento del fondo speciale di parte corrente iscritto, ai fini del bilancio triennale 2018-2020, nell'ambito del programma « Fondi di riserva e speciali » della missione « Fondi da ripartire » dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per l'anno 2018, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale;

g) quanto a 462.500.000 euro per l'anno 2019, a 1.872.500.000 euro per l'anno 2020, a 2.512.800.000 euro per l'anno 2021, a 2.385.700.000 euro per l'anno 2022, a 2.395.600.000 euro per l'anno 2023, a 1.731.600.000 euro per l'anno 2024 e a 1.689.600.000 euro annui a decorrere dall'anno 2025, che aumentano in termini di fabbisogno e indebitamento netto a 41.225.000 di euro per l'anno 2018, a 460.670.390 euro per l'anno 2019, a 2.585.752.875 euro per l'anno 2020, a 3.423.888.078 euro per l'anno 2021, a 3.444.868.857 euro per l'anno 2022, a 3.551.176.417 euro per l'anno 2023, mediante corrispondente utilizzo di quota parte delle maggiori entrate e delle minori spese derivanti dal presente decreto;

h) quanto a 23.943.052 euro per l'anno 2018, mediante corrispondente utilizzo delle somme iscritte nel conto dei residui del fondo di conto capitale dello stato

di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze ai sensi dell'articolo 49, comma 2, lettere b), del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, che sono versate, nell'anno 2018, all'entrata del bilancio dello Stato e restano acquisite all'erario;

i) quanto a 16,614 milioni di euro per l'anno 2018, mediante utilizzo delle somme relative ai rimborsi corrisposti dall'organizzazione delle Nazioni Unite, quale corrispettivo di prestazioni rese dalle Forze armate italiane nell'ambito delle operazioni internazionali di pace, di cui all'articolo 8, comma 11, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, che alla data di entrata in vigore, del presente decreto-legge non sono ancora riassegnate al fondo di cui all'articolo 4, comma 1, della legge 21 luglio 2016, n. 145 e che restano acquisite all'entrata del bilancio dello Stato;

l) quanto a 300 milioni per l'anno 2018 mediante riduzione del Fondo per lo sviluppo e la coesione - programmazione 2014-2020 di cui all'articolo 1, comma 6 della legge 27 dicembre 2013 n. 147;

m) quanto a 300 milioni di euro per l'anno 2018, mediante riduzione dell'autorizzazione di spesa di cui all'articolo 1, comma 200, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 relativa al Fondo per le esigenze indifferibili. Conseguentemente, le risorse del fondo per le esigenze indifferibili di cui all'articolo 1, comma 200, della legge n. 190 del 2014, accantonate ai sensi dell'articolo 9, comma 2, del decreto-legge 25 giugno 2017, n. 99 convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2017, n. 121, pari a 300 milioni di euro per l'anno 2018, sono rese disponibili a seguito della modifica intervenuta del trattamento contabile ai fini dell'indebitamento netto dell'operazione relativa alla Banca Popolare di Vicenza S.p.A e di Veneto Banca S.p.A.

4. Ai fini dell'immediata attuazione delle disposizioni recate dal presente decreto, il Ministro dell'economia e delle finanze e' autorizzato ad apportare con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio. Ove necessario, previa richiesta dell'amministrazione competente, il Ministero dell'economia e delle finanze puo' disporre il ricorso ad anticipazioni di tesoreria, la cui regolarizzazione avviene tempestivamente con l'emissione di ordini di pagamento sui pertinenti capitoli di spesa.

((Art. 26-bis

Clausola di salvaguardia per le regioni a statuto speciale e le province autonome

1. Le disposizioni del presente decreto sono applicabili nelle regioni a statuto speciale e nelle province autonome di Trento e di Bolzano compatibilmente con i rispettivi statuti e con le relative norme di attuazione, anche con riferimento alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.))

Art. 27

Entrata in vigore

1. Il presente decreto entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e sarà presentato alle Camere per la conversione in legge.

Per la lettura dell'Elenco 1 relativo alle riduzioni delle dotazioni finanziarie delle spese dei Ministeri si rinvia alla Gazzetta Ufficiale del 18 dicembre 2018

LEGGE DI CONVERSIONE 1 DICEMBRE 2018 N. 132

LE NOVITA' IN MATERIA DI APPALTI PRESENTI NEL DECRETO SICUREZZA.

La Legge di conversione 1 dicembre 2018, n. 132, apporta delle modifiche al decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica e presenta interessanti novità anche in materia di appalti.

Più precisamente, legge di conversione del Decreto Sicurezza in commento, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n.281 del 3 dicembre 2018, **all'art. 25** modifica il comma 1 dell'art. 21 della legge 13 settembre 1982, n. 646, riguardante le sanzioni in materia di **subappalti illeciti**.

La modifica interessa i reati in oggetto, trasformandoli da contravvenzioni a delitti, puniti con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa non inferiore a un terzo del valore dell'opera concessa in subappalto o a cottimo, non inferiore ad un terzo del valore complessivo dell'opera.

Si segnala altresì l'avvenuta modifica **dell'art. 99**, comma 1, del D.Lgs n. 81 del 2008 riguardante l'obbligo di notifica preliminare che viene esteso al prefetto dall'apertura di cantieri.

B) GIURISPRUDENZA E CONTRIBUTI DOTTRINALI

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE III, SENTENZA N. 7131 DEL 18 DICEMBRE 2018.

GARE DI FORNITURA: PER I BENI DI NATURA PREDETERMINATA SI PUO' PREFERIRE IL CRITERIO DEL PREZZO PIU' BASSO.

Il Consiglio di Stato con sentenza in commento ha dichiarato che l'amministrazione può scegliere, ai sensi dell'art. 95 del D.Lds n. 50 del 2016, il criterio del prezzo più basso tra i criteri dell'offerta economicamente più vantaggiosa e quello del minor prezzo, se il contratto, predeterminato dalla stazione appaltante, presenta connotati di ordinarietà, è privo di particolare valore tecnico, prevede procedure largamente standardizzate e v'è sul mercato una diffusa presenza di operatori in grado di offrire a condizioni analoghe il prodotto richiesto.

Di seguito la sentenza in commento.

**R REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

-sul ricorso numero di registro generale 4841 del 2018, proposto dalla R.P. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Zanetti presso il cui studio in Roma, Corso Vittorio Emanuele II, n. 18 è elettivamente domiciliata,

contro

l'Azienda S.L.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Mariarosaria Di Troilo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, nonché,

nei confronti

della M.S. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata dall'avvocato Stefano Soncini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

della Air Liquide Sanità Service, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio,

per la riforma

della sentenza n. 780 del 21 maggio 2018 del Tar Campania, sezione staccata di Salerno, sez. I, con la quale è stato respinto il ricorso proposto per l'annullamento della Determinazione dirigenziale n. 1604 del 18 dicembre 2017, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva del Lotto 2 (Ossigeno gassoso) della gara per l'affidamento della fornitura, gestione e distribuzione dei gas medicinali e tecnici c/o i Presidi Ospedalieri della Asl di Avellino, nonché del relativo bando di gara.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Azienda S.L.A.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della M.S. s.r.l.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 dicembre 2018 il Cons. Giulia Ferrari e uditi altresì i difensori presenti delle parti in causa, come da verbale;

Svolgimento del processo

1. Con deliberazione del Direttore Generale n. 447 del 27 marzo 2017 è stata indetta una gara per l'affidamento della fornitura, gestione e distribuzione dei gas medicinali e tecnici c/o i Presidi Ospedalieri della Asl di Avellino, divisa in due lotti (il lotto 1, che ha ad oggetto l'ossigeno liquido ed il lotto 2, che ha ad oggetto l'ossigeno gassoso).

La lex specialis di gara ha previsto che il criterio di aggiudicazione fosse quello del minor prezzo, ricorrendo l'ipotesi di cui all'art. 95, comma 4, lett. b, D.Lgs. n. 50 del 2016 (servizi e forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato).

La R.P. s.r.l. (d'ora in poi, R.), attuale esecutrice della fornitura, ha presentato offerta per il lotto 2 relativo all'ossigeno gassoso, ma a causa dell'illegittimità del criterio di aggiudicazione prescelto non ha potuto fare apprezzare la qualità dei suoi prodotti e dei suoi servizi e, quindi, non si è potuta aggiudicare la gara.

Avverso il bando di gara e la successiva aggiudicazione la R. ha proposto ricorso al Tar Salerno che, con sentenza della sez. I, n. 780 del 21 maggio 2018 lo ha respinto ritenendo l'appalto standardizzato.

2. R. ha impugnato la citata sentenza del Tar Salerno con appello notificato e depositato il 14 giugno 2018.

Ha dedotto:

Violazione di legge per violazione e falsa applicazione dell'art. 95, D.Lgs. n. 50 del 2016. Eccesso di potere per difetto di motivazione, illogicità e ingiustizia manifesta. Eccesso di potere per sviamento. Eccesso di potere per violazione della par condicio.

L'art. 95 del Codice dei contratti prevede che i contratti sono aggiudicati in base

al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e, solo in determinate e tipizzate ipotesi, l'Amministrazione "può" (e non deve) utilizzare il criterio del minor prezzo (comma 4), dandone "adeguata motivazione" (comma 5). In particolare, alla lett. b) prevede che il ricorso al criterio del minor prezzo è possibile per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato.

L'appalto messo a gara ha ad oggetto non solo la fornitura dei gas medicinali (art. 1, lett. a, del Capitolato speciale), ma anche la manutenzione degli impianti di stoccaggio e di erogazione dei gas, compresi i servizi di controllo e di monitoraggio degli impianti attraverso sistemi telematici (art. 1, lett. b, del Capitolato speciale), nonché i servizi per la qualità e la sicurezza dei gas (art. 1, lett. d, del Capitolato speciale).

Tale appalto, sia per la parte della fornitura che per la parte dei servizi manutentivi e di analisi qualitativa dei gas, non ha per nulla caratteristiche standardizzate e le condizioni non sono definite dal mercato; non ricorrevano, pertanto, i presupposti per l'aggiudicazione in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Aggiungasi che la stazione appaltante non ha per nulla motivato le ragioni dell'utilizzo di tale criterio, limitandosi a richiamare la lett. b) del comma 4 dell'art. 95, D.Lgs. n. 50 del 2016.

Il Tar ha ritenuto esistenti i presupposti per applicare il criterio del minor prezzo perchè il Capitolato descriverebbe specificamente all'art. 1, lett. a), le attività di fornitura dei gas, all'art. 8 le attività di manutenzione e, infine, all'art. 1, lett. d), le attività di analisi qualitativa dei gas, con la conseguenza che risulterebbe smentito in atti l'assunto secondo cui la lex specialis permetterebbe a ciascuna offerta di differenziarsi su aspetti qualitativi ulteriori rispetto al prezzo, in ragione della precisa individuazione del complesso delle prestazioni e della concreta organizzazione del lavoro".

E' però erroneo il richiamo, operato dal Tar, all'art. 8 del Capitolato, che attiene espressamente al solo lotto 1, relativo alla "Gestione e manutenzione serbatoi ossigeno", mentre il lotto 2 ha ad oggetto l'ossigeno gassoso, che viene fornito in bombole, diversamente dall'ossigeno liquido, oggetto del lotto 1, che viene fornito in serbatoi.

3. Si é costituita in giudizio l'Azienda S.L.A., che ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità dell'appello per la formazione del giudicato esterno, per non avere la R. appellato la sentenza n. 792 del 22 maggio 2018, che riguarda la stessa questione del criterio di scelta dell'aggiudicazione della gara ma relativamente al lotto 1; nel merito ha sostenuto l'infondatezza dell'appello.

4. Si é costituita in giudizio M.S. s.r.l., che ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità dell'appello per la formazione del giudicato esterno, per non

avere la R. appellato la sentenza n. 792 del 22 maggio 2018, che riguarda la stessa questione del criterio di scelta dell'aggiudicazione della gara ma relativamente al lotto 1; nel merito ha sostenuto l'infondatezza dell'appello.

5. Air Liquide Sanità Service non si é costituita in giudizio.

6. Con ordinanza 3259 del 13 luglio 2018 è stata accolta l'istanza di sospensione cautelare della sentenza n. 780 del 21 maggio 2018 del Tar Campania, sezione staccata di Salerno, sez. I.

7. Alla pubblica udienza del 13 dicembre 2018 la causa è stata trattenuta per la decisione.

Motivi della decisione

1. Oggetto del contendere è l'applicazione del criterio dell'offerta al minor prezzo, mediante ribasso sul prezzo posto a base di gara, ad una gara che ha ad oggetto (lotto 2) la fornitura, a Presidi ospedalieri, di ossigeno gassoso, che viene fornito in bombole.

Ad avviso dell'appellante la gara non poteva essere aggiudicata con il criterio dell'offerta al minor prezzo atteso che non riguardava solo la fornitura dell'ossigeno (art. 1, lett. a, del Capitolato tecnico), ma anche la gestione e la manutenzione dei contenitori fissi e dei relativi impianti necessari allo stoccaggio dei gas medicali (art. 1, lett. b, del Capitolato tecnico) e i servizi per la qualità e la sicurezza dell'offerta (art. 1, lett. d, del Capitolato tecnico). In ogni caso, la stazione appaltante ha violato l'art. 95, comma 5, del Codice dei contratti pubblici, che impone un'adeguata motivazione della scelta di aggiudicare la gara con il criterio del prezzo più basso.

Preliminarmente il Collegio deve esaminare l'eccezione di inammissibilità dell'appello, sollevata sia dall'Azienda S.L.A. che da M.S. s.r.l. (d'ora in poi, M.) per formazione del giudicato esterno, per non avere la R.P. s.r.l. (d'ora in poi, R.) appellato la sentenza della sez. I del Tar Salerno n. 792 del 22 maggio 2018, che aveva respinto il ricorso proposto per l'annullamento dell'aggiudicazione del lotto 1 ad altra concorrente, sollevando identiche censure.

L'eccezione non è suscettibile di positiva valutazione, dal momento che alla sentenza del Tar Salerno n. 792 del 2018 non può essere attribuito valore di giudicato esterno, non sussistendone i presupposti.

Com'è noto, secondo pacifica giurisprudenza solo "qualora due giudizi tra le stesse parti facciano riferimento al medesimo rapporto giuridico ed uno di essi sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento così compiuto in ordine alla situazione giuridica ovvero alla soluzione di questioni di fatto e di diritto relative ad un punto fondamentale comune ad entrambe le cause, formando la premessa logica indispensabile della statuizione contenuta nel dispositivo della sentenza, preclude il riesame dell'identico punto di diritto

accertato e risolto, anche se il successivo giudizio abbia finalità diverse da quelle che hanno costituito lo scopo ed il petitum del primo" (Cass. civ., sez. VI, ord., 14 maggio 2018, n. 11600; Cons. St., sez. IV, 24 ottobre 2018, n. 6065).

Ed invero, la sentenza del Tar Salerno n. 792 del 2018 ha pronunciato sull'affidamento del lotto 1 della gara per l'affidamento della fornitura, gestione e distribuzione dei gas medicinali e tecnici c/o i Presidi Ospedalieri della Asl di Avellino, lotto che aveva ad oggetto l'ossigeno liquido, fornito in serbatoi, a differenza del lotto 2, il cui affidamento è impugnato dinanzi a questo Collegio, che ha invece ad oggetto l'ossigeno gassoso, fornito in bombole. Diversa è anche la disciplina, dettata dagli artt. 3-8 del Capitolato per la fornitura dell'ossigeno liquido (lotto 1) e dagli artt. 9 e 10 per la fornitura dell'ossigeno gassoso (lotto 2). Non rileva, in senso contrario, che le sentenze del Tar Salerno nn. 792 del 2018 e 780 del 2018 (oggetto dell'impugnazione in esame) siano identiche, sia perché l'identità di motivazione non comporta per ciò stesso che il passaggio in giudicato di una determini giudicato esterno, essendo necessario che il rapporto giuridico sia il medesimo (presupposto questo che, come si è detto, nel caso in esame manca), sia perché nella specie è censurata anche l'erronea motivazione della sentenza appellata, che richiama a supporto del proprio argomentare norme del Capitolato che in realtà si riferiscono al lotto 1.

2. Passando al merito, l'appello è infondato.

Giova premettere che la scelta del criterio più idoneo per l'aggiudicazione di un appalto costituisce espressione tipica della discrezionalità amministrativa e, in quanto tale, è sottratta al sindacato del giudice amministrativo, tranne che, in relazione alla natura e all'oggetto del contratto, non sia manifestamente illogica o basata su travisamento di fatti.

Infatti, sia la scelta del criterio più idoneo per l'aggiudicazione di un appalto (tra quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa e quello del minor prezzo), che la scelta dei criteri più adeguati per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, costituiscono espressione tipica della discrezionalità della stazione appaltante e, impingendo nel merito dell'azione amministrativa, sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, tranne che, in relazione alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto, non siano manifestamente illogiche, arbitrarie ovvero macroscopicamente viziate da travisamento di fatto, con la conseguenza che il giudice amministrativo non può sostituire con proprie scelte quelle operate dall'Amministrazione (Cons. St., sez. V, 19 novembre 2009, n. 7259).

Le stazioni appaltanti, in sostanza, scelgono tra i due criteri quello più adeguato in relazione alle caratteristiche dell'oggetto del contratto, in quanto la specificazione del tipo di prestazione richiesta e delle sue caratteristiche peculiari consente di determinare correttamente ed efficacemente il criterio più idoneo

all'individuazione della migliore offerta.

Il criterio del minor prezzo, in cui assume rilievo la sola componente prezzo, può presentarsi adeguato quando l'oggetto del contratto abbia connotati di ordinarietà e sia caratterizzato da elevata standardizzazione in relazione alla diffusa presenza sul mercato di operatori in grado di offrire in condizioni analoghe il prodotto richiesto.

Ne deriva che potrà essere adeguato al perseguimento delle esigenze dell'amministrazione il criterio del minor prezzo quando l'oggetto del contratto non sia caratterizzato da un particolare valore tecnologico o si svolga secondo procedure largamente standardizzate. In questo caso, qualora la stazione appaltante sia in grado di predeterminare in modo sufficientemente preciso l'oggetto del contratto, potrà non avere interesse a valorizzare gli aspetti qualitativi dell'offerta, in quanto l'esecuzione del contratto secondo i mezzi, le modalità ed i tempi previsti nella documentazione di gara è già di per sé in grado di soddisfare nel modo migliore possibile l'esigenza dell'amministrazione. L'elemento quantitativo del prezzo rimane, quindi, l'unico criterio di aggiudicazione. Al contrario, la scelta del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa verrà in considerazione quando le caratteristiche oggettive dell'appalto inducano a ritenere rilevanti, ai fini dell'aggiudicazione, uno o più aspetti qualitativi. In questo caso l'amministrazione potrà ritenere che l'offerta più vantaggiosa per la specifica esigenza sia quella che presenta il miglior rapporto qualità/prezzo e la stazione appaltante dovrà valutare se uno o più degli aspetti qualitativi dell'offerta concorrano, insieme al prezzo, all'individuazione della soluzione più idonea a soddisfare l'interesse sotteso all'indizione della gara. Solo in questo caso, infatti, corrisponde all'interesse pubblico l'utilizzo del sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Applicando tali principi alla gara in esame, appare legittima, perché non illogica, la scelta del criterio del prezzo più basso.

Ed invero, dall'art. 1 del Capitolato risulta evidente che l'appalto relativo al lotto 2 ha ad oggetto solo la fornitura dell'ossigeno gassoso, riferendosi la previsione della lett. b) dello stesso art. 1 (messa a disposizione, installazione, gestione e manutenzione dei contenitori fissi) al solo lotto 1 (ossigeno liquido) mentre i servizi previsti nella successiva lett. d) (servizi per la qualità e la sicurezza del gas), indipendentemente dall'applicabilità o meno all'ossigeno gassoso, attengono comunque a controlli previsti per legge (D.Lgs. n. 219 del 2006).

Quanto alla relazione sul piano dei controlli, le frequenze, le metodologie di campionamento e di analisi (il tutto espressamente indicato nell'art. 13 del disciplinare, senza che sia no configurabili margini di discrezionalità), che deve essere inserita nella busta B, contenente la documentazione tecnica, dai verbali della procedura di gara non risulta che la stessa sia stata oggetto di valutazione.

La Commissione tecnica, infatti, non ha effettuato alcuna valutazione di merito relativamente alle offerte, essendosi limitata a verificare la conformità tecnica tra quanto offerto e quanto richiesto. Ha dunque svolto una mera "verifica di conformità delle offerte tecniche" e, cioè, il solo confronto di conformità di detta documentazione a quanto richiesto nel Capitolato, Né avrebbe dovuto fare altro, perché la stazione appaltante ha inteso dare rilevanza alla sola fornitura dell'ossigeno.

Che tale sia stata la sola attività espletata dalla Commissione trova riscontro nella documentazione versata in atti (verbale n. 6 del 10 ottobre 2017), dalla quale si evince che essa si è limitata a segnare su una tabella con un "si" la conformità della relazione tecnica a quanto richiesto dalla *lex specialis* di gara.

Tale circostanza, contrariamente a quanto afferma l'appellante, non è indice di illegittimità della procedura perché l'Azienda sanitaria ha appaltato solo la fornitura dell'ossigeno, che deve possedere determinate caratteristiche la cui mancanza comporta l'esclusione dalla gara e non, neanche in astratto, l'attribuzione di un punteggio più basso.

Correttamente, quindi, il giudice di primo grado ha affermato che è "smentito in atti l'assunto di parte ricorrente, secondo cui la *lex specialis* permetterebbe a ciascuna offerta di differenziarsi rispetto ad aspetti qualitativi ulteriori rispetto al prezzo, in ragione della precisa individuazione del complesso delle prestazioni e della concreta organizzazione del lavoro, con la conseguenza che l'unico elemento concorrenziale tra le diverse offerte emerge effettivamente essere, nel caso di specie, il prezzo, per l'appunto rimesso all'offerta di ciascun concorrente."

3. Quanto al motivo relativo al difetto di motivazione, il Collegio ritiene del tutto condivisibili i principi di carattere generale enunciati dall'appellante in ordine all'onere di motivazione; tuttavia, avendo nel caso di specie l'appalto ad oggetto la fornitura di un prodotto standardizzato, senza che ci fossero margini di scelta per il concorrente sul tipo di prodotto da offrire, con specifiche migliorative rispetto a quanto richiesto, le ragioni della decisione della stazione appaltante di affidare la fornitura con il criterio del minor prezzo sono sufficientemente motivate con il richiamo alla fattispecie espressamente prevista dal comma 4 dell'art. 95, che elenca le ipotesi in cui si può fare ricorso a tale criterio, id est, alla lett. b), "i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato".

Contrariamente a quanto afferma l'appellante, non si tratta di motivazione fittizia ("un inutile orpello ed un inutile aggravio procedimentale") atteso che non è alla mera norma che la stazione appaltante si è richiamata, ma alla specifica previsione della stessa, che consente di ricorrere al criterio del minor prezzo se l'appalto è standardizzato, come lo è la fornitura del prodotto "ossigeno".

4. Le questioni vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c.. Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati, infatti, dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e, comunque, inidonei a supportare una conclusione di segno diverso.

5. L'appello deve dunque essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante alle spese e agli onorari del giudizio, che liquida in complessive Euro 2.000,00 (duemila Euro)

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV, SENTENZA N.7090 DEL 17 DICEMBRE 2018.

LEGITTIMAZIONE ATTIVA DELLE ASSOCIAZIONI DI CATEGORIA RICORRE SOLO IN PRESENZA DELL'ESISTENZA D'INTERESSE DELLA TOTALITA' DEGLI ISCRITTI

I Giudici di Palazzo Spada con la sentenza in commento hanno statuito che le associazioni di settore sono legittimate a difendere in sede giurisdizionale gli interessi di categoria dei soggetti di cui hanno la rappresentanza istituzionale o di fatto solo quando venga invocata la violazione di norme poste a tutela dell'intera categoria, e non anche quando si verta su questioni concernenti singoli iscritti ovvero su questioni capaci di dividere la categoria in posizioni contrastanti, atteso che l'interesse collettivo dell'associazione sindacale deve identificarsi con l'interesse di tutti gli appartenenti alla categoria unitariamente considerata e non con gli interessi di singoli iscritti o di rupi di associati.

Pertanto, nel caso di specie, il Consiglio di Stato, pur non riconoscendo all'ente

esponenziale alcuna preclusione di legge all'esperibilità dell'azione relativa al silenzio "sulla base del mero carattere regolamentare o generale dell'atto di cui si invoca l'adozione", ha negato la legittimazione ad agire dell'associazione di settore ricorrente in quanto non ha dimostrato l'esistenza dell'interesse della totalità degli iscritti di privilegiare la strada dell'indizione di un bando di concorso, ai sensi dell'articolo 4 bis, comma 1, d.l. n. 78/2015, piuttosto che altre soluzioni normativamente possibili per provvedere al reclutamento di personale dirigenziale.

Di seguito la sentenza in commento.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso in appello n. 9113 del 2018, proposto dalla AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del Direttore pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12,

contro

DIRPUBBLICA (FEDERAZIONE DEL PUBBLICO IMPIEGO), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Carmine Medici, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

avverso e per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Sezione Seconda ter, n. 8990/2018, emessa nel proc. n. 3772/2018, depositata il 16 agosto 2018 e non notificata.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Dirpubblica (Federazione del Pubblico Impiego);

Vista la memoria prodotta in data 4 dicembre 2018 dall'appellata a sostegno delle proprie difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, alla camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2018, il Consigliere

Raffaele Greco;

Uditi per le parti l'avvocato Carmine Medici per l'appellata e l'Avvocato dello Stato Gianfranco Pignatone per l'Amministrazione appellante;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'articolo 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'Agenzia delle entrate ha appellato, chiedendone la sospensione dell'esecuzione, la sentenza con la quale il T.A.R. del Lazio, decidendo sul ricorso proposto da Dirpubblica (Federazione del Pubblico Impiego) ai sensi dell'articolo 117 cod. proc. amm.:

a) ha accertato l'illegittimità del silenzio serbato dall'Agenzia a fronte dell'atto di "diffida e costituzione in mora" notificato a mezzo PEC dalla stessa Dirpubblica, con cui si sollecitava la pubblicazione del bando del concorso pubblico da indire ai sensi e per gli effetti dell'articolo 4 bis del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 125;

b) ha conseguentemente ordinato all'Agenzia delle entrate di provvedere a bandire e concludere il concorso in questione entro il 31 dicembre 2018, termine ultimo fissato per l'espletamento della procedura concorsuale dalla norma suindicata, come modificata dall'articolo 1, comma 95, della legge 27 dicembre 2017, n. 205.

2. Per una migliore comprensione delle statuizioni che seguiranno, giova premettere una sintetica ricostruzione degli antefatti della presente vicenda contenziosa.

2.1. Questa nasce dall'annullamento di precedente procedura selettiva, indetta dall'Agenzia delle entrate con provvedimento prot. n. 65107 del 6 maggio 2014, per il reclutamento, mediante concorso per titoli ed esami, di 403 dirigenti di seconda fascia, per effetto di sentenza dello stesso T.A.R. capitolino (n. 9846 del 20 settembre 2016) resa in accoglimento di ricorso proposto dall'odierna appellata Dirpubblica.

Con la predetta sentenza, per vero, non è stata caducata l'intera procedura concorsuale de qua, ma ne sono state annullate plurime disposizioni della disciplina siccome incompatibili con i principi enunciati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 37 del 17 marzo 2015, emessa nell'ambito del giudizio in questione in ordine alla previgente normativa sul reclutamento del personale dirigenziale delle Agenzie fiscali.

2.2. A seguito di tale decisione, il legislatore è intervenuto con il già citato articolo 4 bis del d.l. n. 78/2015, il quale al comma 1 recita: "Ai fini della sollecita copertura delle vacanze nell'organico dei dirigenti, le Agenzie fiscali

sono autorizzate ad annullare le procedure concorsuali per la copertura di posti dirigenziali bandite e non ancora concluse e a indire concorsi pubblici, per un corrispondente numero di posti, per soli esami, da concludere entro il 31 dicembre 2018. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, sono definiti i requisiti di accesso e le relative modalità selettive, nel rispetto delle disposizioni di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. I concorsi di cui al primo periodo sono avviati con priorità rispetto alle procedure di mobilità, compresa quella volontaria di cui all'articolo 30, comma 2-bis, del predetto decreto legislativo n. 165 del 2001, tenuto conto della peculiare professionalità alla cui verifica sono finalizzati i concorsi stessi. Al personale dipendente dalle Agenzie fiscali è riservata una percentuale non superiore al 30 per cento dei posti messi a concorso. È autorizzata l'assunzione dei vincitori nei limiti delle facoltà assunzionali delle Agenzie fiscali" (il termine originario, fissato al 31 dicembre 2016, è stato successivamente prorogato da successive disposizioni l'ultima delle quali, il pure citato articolo 1, comma 95, l. n. 207/2017, ha fissato la scadenza del 31 dicembre 2018).

2.3. Alla norma testé citata l'Agenzia delle entrate ha dato attuazione innanzi tutto annullando in autotutela la procedura indetta nel 2014, una volta preso atto dell'impossibilità di riformarla per adeguarla ai principi rivenienti dal decisum giudiziale, nonché preannunciando l'avvio del nuovo concorso per soli esami, una volta definiti i requisiti e le modalità selettive secondo la previsione sopra riportata.

2.4. Tuttavia, nonostante il sopravvenire del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, del 6 giugno 2017, che ha dato attuazione al secondo periodo del comma 1 dell'articolo 4 bis, d.l. n. 78/2015, l'Agenzia non ha poi provveduto a bandire il concorso de quo, restando inerte anche a seguito di apposito atto di diffida e costituzione in mora notificato da Dirpubblica.

2.5. Quest'ultima, pertanto, ha proposto dinanzi al T.A.R. del Lazio ricorso ex articolo 117 cod. proc. amm., assumendo sussistere l'obbligo dell'Agenzia di bandire il concorso previsto dall'articolo 4 bis, comma 1, d.l. n. 78/2015.

3. Con la sentenza in epigrafe, il T.A.R. capitolino, dopo aver disatteso l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dall'Amministrazione sul rilievo dell'asserita inapplicabilità del rito speciale sul silenzio della p.a. in ragione della natura generale dell'atto di cui era stata sollecitata l'adozione, ha accolto il ricorso nei termini già sopra rappresentati.

3.1. In particolare, il primo giudice ha ritenuto – richiamando pregressa giurisprudenza del giudice d'appello (C.g.a.r.s., 19 aprile 2012, n. 396) – che nessuna norma precluda a priori l'esperibilità del rimedio processuale avverso il

silenzio della p.a. per l'adozione di atti amministrativi generali, dovendosi piuttosto verificare in concreto se sussista in capo alla parte ricorrente una posizione legittimante qualificata e differenziata, tale da renderne attuale e concreto l'interesse a ricorrere.

Nella specie, non è apparsa revocabile in dubbio la legittimazione della ricorrente in quanto ente esponenziale di interessi collettivi della dirigenza pubblica, in modo da radicarne una posizione giuridica qualificata e differenziata tale da consentirle di agire a tutela dei detti interessi collettivi.

3.2. Con riguardo poi all'ulteriore rilievo dell'Amministrazione in ordine all'elevata discrezionalità che connoterebbe la decisione di indire un concorso pubblico, il T.A.R., senza contestare l'assunto in via di principio, ha però ritenuto che nella specie tale discrezionalità si fosse pressoché integralmente consumata allorché la stessa Amministrazione aveva cominciato a dare attuazione alla previsione dell'articolo 4 bis, annullando in autotutela la procedura selettiva indetta nel 2014; con tale scelta, secondo il giudice di prime cure, l'Amministrazione si era di fatto autovincolata a dare integrale attuazione alla previsione normativa, e quindi anche a bandire un nuovo concorso secondo i tempi e le modalità ivi stabiliti.

Queste stesse considerazioni sono state poste a base del giudizio di fondatezza nel merito del ricorso.

3.3. Il T.A.R. ha esaminato anche l'ulteriore argomento sviluppato dall'Amministrazione convenuta, con riferimento alla sopravvenuta disposizione del comma 93 dell'articolo della legge n. 205/2017, il quale ha attribuito all'Agenzia delle entrate (nonché all'Agenzia delle dogane e dei monopoli) la facoltà di disciplinare con proprio regolamento l'accesso alla qualifica dirigenziale dei propri ruoli mediante procedura concorsuale pubblica per titoli ed esami, e quindi con criteri, modalità e tempi diversi da quelli stabiliti dal suindicato articolo 4 bis, d.l. n. 78/2015.

Tuttavia, neanche tale sopravvenienza normativa è stata ritenuta dal primo giudice idonea a escludere la sussistenza dell'obbligo di provvedere affermato dalla parte ricorrente: infatti, in sentenza si è evidenziato come nello stesso articolo 1 della legge n. 205/2017, al successivo comma 95, fosse stata prevista – come già accennato – un'ulteriore proroga della scadenza prevista per l'espletamento del concorso di cui al ricordato articolo 4 bis, con ciò implicitamente considerando ancora aperta la possibilità di un suo espletamento; pertanto, al fine di risolvere il problema posto dalla compresenza di previsioni apparentemente conflittuali sul punto, il primo giudice ha ritenuto che l'unica interpretazione possibile fosse nel senso che l'articolo 1, comma 93, l. n. 205/2017 sia destinato a operare de futuro, restando vigente la norma precedente con specifico riferimento alla sorte dei concorsi già banditi ed alle successive

scelte dell'Amministrazione.

4. Nell'appello proposto avverso la sentenza testé riassunta, l'Amministrazione ha articolato i seguenti motivi di impugnazione:

I) Improcedibilità del ricorso di primo grado per sopravvenienza del provvedimento espresso dell'Amministrazione.

Già nel corso del giudizio di prime cure, e anche con atti successivi alla sentenza appellata, l'Agenzia delle entrate ha avviato l'iter procedimentale per l'indizione di un concorso pubblico secondo la diversa previsione del citato articolo 1, comma 93, l. n. 205/2017: ciò che deve ritenersi aver fatto venire meno il silenzio-inadempimento dell'Amministrazione, dovendo le eventuali doglianze di parte originaria ricorrente trasferirsi su tali nuovi atti e provvedimenti (e dovendo le stesse essere fatte valere mediante impugnazione ordinaria).

Al riguardo, parte appellante soggiunge che i predetti nuovi atti non possono dirsi prima facie in contrasto con le prescrizioni rivenienti dalla sentenza impugnata, atteso che in essa l'obbligo dell'Agenzia di indire il concorso per soli esami ex articolo 4 bis, comma 1, d.l. n. 78/2015 è affermato "salvo che non si ravvisino ulteriori profili o motivi ostativi non emersi nel presente giudizio".

II) Inammissibilità del rito sul silenzio ex articoli 31 e 117 cod. proc. amm. per l'adozione di atti amministrativi generali.

La sentenza appellata si porrebbe in contrasto con la prevalente giurisprudenza, che afferma la inapplicabilità dello speciale rito sul silenzio della p.a. per l'adozione di atti di natura regolamentare e generale, in relazione ai quali non è possibile individuare specifici destinatari in capo ai quali si radichi una posizione di interesse legittimo giuridicamente qualificata e differenziata.

III) Mancata dimostrazione dell'interesse a ricorrere e carenza di legittimazione attiva.

Il primo giudice non avrebbe verificato se la res controversa attenesse in via diretta al perimetro delle finalità statutarie dell'associazione ricorrente; inoltre, anche a voler condividere l'individuazione di un interesse collettivo del quale la stessa associazione sarebbe ente esponenziale, non sussisterebbero legittimazione e interesse in relazione alla pretesa a che l'espletamento della selezione avvenga attraverso una modalità piuttosto che un'altra (per soli esami anziché per titoli ed esami).

IV) Assenza di previsione di un obbligo di provvedere nell'articolo 4 bis, d.l. n. 78/2015 e, in subordine, superamento di questo in ragione della normativa sopravvenuta.

La difesa erariale reputa non condivisibili gli assunti del T.A.R. in ordine all'autovincolo che scaturirebbe dall'annullamento in autotutela della procedura concorsuale indetta nel 2014, nonché all'interpretazione del combinato disposto tra i commi 93 e 95 del sopravvenuto articolo 1, l. n. 205/2017.

Sotto il primo aspetto, si sostiene che la norma del 2015 conterrebbe a favore delle Agenzie fiscali due distinte autorizzazioni, rispettivamente ad annullare il precedente concorso e a bandirne uno nuovo per soli esami, di modo che nulla autorizza a concludere che l'essersi avvalsa della prima facoltà obblighi l'Agenzia delle entrate ad avvalersi poi anche della seconda.

Quanto al secondo profilo, si assume che nessun dato testuale autorizza a ritenere che la previsione dell'articolo 1, comma 93, l. n. 205/2017 debba operare solo de futuro, dovendo piuttosto la previsione essere intesa nel senso di introdurre una modalità differenziata e alternativa con cui le Agenzie fiscali possono, fin da subito, provvedere al reclutamento del personale dirigenziale.

V) Insussistenza dei posti disponibili in organico necessari per bandire il concorso nei termini ipotizzati dal T.A.R. Rilevanza anche ai sensi dell'articolo 31, comma 3, cod. proc. amm.

Evidenzia l'Amministrazione che i posti attualmente disponibili sono solo 160, e segnatamente quelli individuati nella determina dirigenziale di indizione delle nuove procedure concorsuali, rendendo impossibile bandire un concorso a ben 403 posti: ciò che dimostrerebbe altresì come sia impossibile ritenere che il T.A.R. si sia effettivamente pronunciato anche sulla pretesa sostanziale sottesa all'impugnazione del silenzio-inadempimento.

VI) Impossibilità di ottemperare all'obbligo di indire un concorso ex articolo 4 bis, comma 1, d.l. n. 78/2015 entro il 31 dicembre 2018.

Tanto in considerazione della ristrettezza dei tempi a disposizione, tali da rendere arduo anche solo porre in essere gli adempimenti minimi per l'indizione del concorso, e a fortiori del tutto impensabile che entro la scadenza possa aversene addirittura la conclusione.

5. Si è costituita l'originaria ricorrente Dirpubblica, la quale con successiva memoria ha analiticamente controdedotto ai rilievi di parte appellante, instando per la conferma della sentenza appellata.

In particolare, parte appellata insiste sul fatto che con la sentenza in epigrafe il primo giudice, lungi dal limitarsi a dichiarare l'illegittimità dell'inerzia dell'Amministrazione, si sarebbe pronunciato anche sulla pretesa sostanziale dedotta in giudizio, affermando positivamente l'obbligo dell'Agenzia di indire una procedura concorsuale ex articolo 4 bis, comma 1, d.l. n. 78/2015.

Pertanto, gli eventuali nuovi atti sopravvenuti si configurerebbero come violativi ovvero elusivi del decisum giudiziale, e quindi inidonei a far venir meno il silenzio-inadempimento stigmatizzato in prime cure e a determinare correlativamente il sopravvenuto difetto di interesse rispetto alla pretesa in tale sede azionata.

6. Alla camera di consiglio del 6 dicembre 2018, fissata per l'esame della domanda incidentale di sospensione dell'esecuzione della sentenza appellata, il

Collegio ha avvertito le parti della possibilità di immediata definizione del giudizio nel merito ai sensi dell'articolo 60 cod. proc. amm.

Dopo la discussione delle parti, la causa è stata quindi trattenuta in decisione.

7. Tutto ciò premesso, l'appello è fondato e pertanto meritevole di accoglimento.

8. In particolare, la Sezione reputa fondati e assorbenti il secondo e terzo mezzo, con i quali la difesa erariale ha reiterato l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di legittimazione e interesse in relazione alla natura generale del provvedimento di cui si sollecitava l'adozione.

8.1. Ed invero, con riguardo alla questione dell'ammissibilità dello speciale rito sul silenzio in relazione all'adozione di atti amministrativi generali l'orientamento prevalente in giurisprudenza è negativo (cfr. cfr. Cons. Stato, sez. IV, 27 dicembre 2017, n. 6096; id., sez. V, 9 marzo 2015, n. 1182; id., sez. IV, 22 giugno 2011, n. 3798; id., 7 luglio 2009, n. 4351), argomentandosi dalla impossibilità di individuare specifici "destinatari" degli atti in questione in capo ai quali possa radicarsi una posizione giuridica qualificata e differenziata, definibile come di interesse legittimo.

A sostegno dell'opposta conclusione, il primo giudice ha richiamato un abbastanza isolato precedente nel quale:

- si è evidenziato come dal punto di vista testuale non vi sia alcun indice di una preclusione normativa all'esperibilità del rito sul silenzio rispetto agli atti generali;

- si è ritenuto che il problema sia piuttosto quello di verificare con attenzione l'effettiva sussistenza di una posizione giuridica legittimante in capo a coloro i quali, in relazione alla propria qualità di possibili futuri destinatari delle previsioni regolamentari o generali da adottarsi (ad esempio, in quanto rientranti in una particolare categoria o in possesso di particolari requisiti), possono dirsi specificamente interessati all'adozione degli stessi.

8.2. La Sezione è dell'avviso che gli argomenti sviluppati nel precedente richiamato, e ripresi dal T.A.R. nella sentenza qui impugnata, non siano necessariamente in contraddizione rispetto al più diffuso indirizzo sopra richiamato.

Infatti, è vero che sul piano testuale non è dato sostenere che vi sia una preclusione a priori all'esperibilità del rito sul silenzio sulla base del mero carattere regolamentare o generale dell'atto di cui si invoca l'adozione; ma altrettanto vero è che, proprio in ragione dell'ordinario rivolgersi di tali atti a una pluralità indifferenziata di soggetti destinatari, non individuabili ex ante e destinati anche a cambiare nel corso del tempo, è molto complessa e delicata l'opera di individuazione dei requisiti della legittimazione e dell'interesse a ricorrere in capo a chi si attivi per l'adozione di provvedimenti di tal natura.

In altri termini, il risultato di una ricognizione sulla sussistenza delle condizioni

dell'azione non cambia punto se si sposta l'attenzione dal dato oggettivo della natura regolamentare o generale dell'atto da adottare a quello soggettivo della posizione giuridica del ricorrente rispetto a questo; e non è casuale che nei pochi casi in cui la giurisprudenza si è orientata per la soluzione affermativa si trattasse di controversie afferenti ad atti di pianificazione (dei quali, come è noto, è alquanto discussa in dottrina l'effettiva riconducibilità al genus degli atti amministrativi generali) o comunque a provvedimenti indirizzati a una cerchia ristretta e ben definita di soggetti interessati, ancorché modificabile in futuro.

La questione si complica vieppiù allorché l'iniziativa giudiziale, come nel caso che qui occupa, sia assunta da un soggetto che si assuma esponenziale dell'interesse collettivo della generalità dei potenziali destinatari dell'atto generale di cui è sollecitata l'adozione, ponendosi in tale ipotesi l'ulteriore problema dell'individuazione dell'effettiva legittimazione del soggetto collettivo; al riguardo, come è noto, la giurisprudenza assume che le associazioni di settore sono legittimate a difendere in sede giurisdizionale gli interessi di categoria dei soggetti di cui hanno la rappresentanza istituzionale o di fatto solo quando venga invocata la violazione di norme poste a tutela dell'intera categoria, e non anche quando si verta su questioni concernenti singoli iscritti ovvero su questioni capaci di dividere la categoria in posizioni contrastanti, atteso che l'interesse collettivo dell'associazione sindacale deve identificarsi con l'interesse di tutti gli appartenenti alla categoria unitariamente considerata e non con interessi di singoli iscritti o di gruppi di associati (cfr. ex plurimis Cons. Stato, sez. III, 7 marzo 2012, n. 1301; id., sez. VI, 27 aprile 2005, n. 1240).

8.3. Alla stregua delle coordinate testé tracciate, se anche è possibile individuare in capo a Dirpubblica una situazione giuridica legittimante in quanto associazione rappresentativa della dirigenza pubblica (superando le obiezioni di parte appellante, le quali pure non appaiono peregrine, basandosi sul dato che non si tratta dell'unica associazione rappresentativa di tale categoria di personale), è però avviso della Sezione che tale situazione non sia ex se sufficiente a radicare anche l'ulteriore requisito dell'interesse a ricorrere nei termini della pretesa azionata in prime cure.

Più specificamente, se può ammettersi che corrisponde all'interesse collettivo del quale l'associazione in questione è esponenziale, nei termini omogenei e non conflittuali testé evidenziati, la pretesa a che l'Agenzia delle entrate avvii celermente una procedura concorsuale, rituale e legittima, intesa ad assicurare la necessaria "provvista" del personale dirigenziale, non altrettanto può dirsi per l'ulteriore pretesa a che detta procedura si svolga in un modo anziché in un altro.

In altri termini, se è difficilmente contestabile la sussistenza di un interesse dell'associazione istante ad una sollecita e regolare copertura delle vacanze determinatesi nella dirigenza delle Agenzie fiscali per effetto delle note vicende

anche giudiziali che si sono più sopra richiamate, non è invece dimostrata la rispondenza all'interesse della totalità degli iscritti della pretesa di privilegiare la strada dell'articolo 4 bis, comma 1, d.l. n. 78/2015 piuttosto che altre consentite o introdotte dal legislatore, in presenza di più soluzioni normativamente possibili (ed è appena il caso di aggiungere che tale rilievo, afferendo alla preliminare individuazione di una delle condizioni dell'azione, lascia del tutto impregiudicata la questione – affrontata invece nel merito dal primo giudice – di quale debba essere il rapporto, di alternatività o concorrenzialità, tra le dette diverse opzioni normative).

8.4. Le considerazioni che precedono rendono ragione anche del perché un interesse concreto e attuale a ricorrere, ad avviso del Collegio, non possa desumersi neanche dalla qualità di ricorrente che la stessa Dirpubblica ha rivestito nei pregressi contenziosi giurisdizionali che hanno dato luogo all'adozione delle norme qui in discussione.

Infatti, in tale sede l'istante ha agito a tutela del ricordato interesse collettivo al tempestivo e legittimo reclutamento del personale dirigenziale da parte delle Agenzie fiscali, mentre in questo caso non è in contestazione che tale interesse sarebbe soddisfatto dall'avvio della procedura concorsuale secondo qualsiasi delle opzioni normative disponibili; sicché non risulta giuridicamente apprezzabile, nei sensi che si sono precisati, la pretesa ad insistere perché si proceda con concorso per soli esami (come previsto dal più volte citato articolo 4 bis) anziché per titoli ed esami (secondo la previsione introdotta dalla legge n. 205/2017).

9. Naturalmente, quanto sopra non esclude affatto la possibilità che l'odierna appellata possa agire con nuova azione di annullamento avverso il bando della procedura concorsuale da svolgere ex articolo 1, comma 93, l. n. 205/2017 – una volta che questo sia effettivamente adottato – ove ritenga che lo stesso riproduca i vizi di legittimità già censurati in relazione a procedure precedenti, ovvero che sia affetto da nuovi e diversi vizi; ma chiaramente trattasi di ipotesi da verificare in futuro, che resta del tutto estranea al perimetro del presente giudizio.

10. In conclusione, s'impone una decisione di accoglimento del ricorso e di riforma della sentenza impugnata, con la declaratoria di inammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio.

11. La peculiarità della vicenda esaminata giustifica l'integrale compensazione delle spese di entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando, accoglie l'appello e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara inammissibile il ricorso di primo grado.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere, Estensore

Fabio Taormina, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

L'ESTENSORE

Raffaele Greco

IL PRESIDENTE

Antonino Anasta

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE III, SENTENZA N. 7039 DEL 13 DICEMBRE 2018.

NELLA SEDUTA PUBBLICA DI UNA GARA CON PROCEDURA ELETTRONICA NON E' RICHIESTA LA VISIONE INTEGRALE DI TUTTE LE DOMANDE INVIATE.

Con la sentenza in epigrafe i Giudici di Palazzo Spada, confermando il proprio orientamento e quanto precedentemente statuito dal TAR, affermano che nelle seduta pubblica di una gara con procedura elettronica non è richiesta la visione integrale di tutti i *files* trasmessi per la verifica della loro genuinità, atteso che il sistema di caricamento dei dati in un appalto con procedura elettronica rende “*estremamente improbabile l'ipotetica manomissione o manipolazione dei documenti caricati*” considerata l'esistenza dei cosiddetti codici “hash” mediante i quali viene garantita l'identità e la paternità dei documenti caricati nelle gare online.

Invero eventuali modifiche dei predetti codici verrebbero immediatamente segnalate dal sistema così da rendere facilmente individuabili eventuali manipolazioni dei documenti.

Secondi i Giudici di Palazzo Spada “*la gestione telematica della gara offre il vantaggio di una maggiore sicurezza nella conservazione dell'integrità delle offerte in quanto permette automaticamente l'apertura delle buste in esito alla conclusione della fase precedente e garantisce l'immodificabilità delle stesse, nonché la tracciabilità di ogni operazione compiuta; inoltre, nessuno degli addetti alla gestione della gara potrà accedere ai documenti dei partecipanti, fino alla data ed all'ora di seduta della gara, specificata in fase di creazione della procedura.*”

Quindi le stesse caratteristiche della gara telematica escludono all'origine ed oggettivamente la possibilità di modifica delle offerte comunque nel caso in cui un concorrente volesse poter visionare nel dettaglio la documentazione tecnica potrebbe richiedere l'accesso agli atti o addirittura ai *log* del sistema di piattaforma utilizzata, in aderenza ai principi di trasparenza e pubblicità.

Di seguito il testo integrale della sentenza.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

1.
sul ricorso numero di registro generale 3625 del 2018, proposto da Instrumentation Laboratory S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Piero Fidanza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

contro

Arca Lombardia - Azienda Regionale Centrale Acquisti S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Piera Pujatti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Emanuela Quici in Roma, via Nicolò Porpora, 16;

nei confronti

- Siemens Healthcare S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Bonatti, Lorella Fumarola, Raffaele Izzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Izzo in Roma, via Boezio, 2 – anche appellante incidentale;

- A. De Mori S.p.a. con socio unico, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuliano Sgobbi, Federico Bulfoni, Giovanni Corbyons, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giovanni Corbyons in Roma, via Cicerone, 44 – anche appellante incidentale;

2.

sul ricorso numero di registro generale 3560 del 2018, proposto da A. De Mori S.p.a. con socio unico, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuliano Sgobbi, Federico Bulfoni, Giovanni Corbyons, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giovanni Corbyons in Roma, via Cicerone, 44;

contro

Arca Lombardia - Azienda Regionale Centrale Acquisti S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Piera Pujatti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Emanuela Quici in Roma, via Nicolò Porpora, 16;

nei confronti

- Siemens Healthcare S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Bonatti, Lorella Fumarola, Raffaele Izzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Izzo in Roma, via Boezio, 2 – anche appellante incidentale;

- Instrumentation Laboratory S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Piero Fidanza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (sezione Quarta) n. 00793/2018, resa tra le parti, concernente lex specialis ed aggiudicazione della gara espletata da Arca ai fini della stipula di una convenzione ai sensi dell'art. 1, comma 4, della l.r. Lombardia 33/2007, per la fornitura di un service di Emogasanalisi – lotto 1;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Arca Lombardia - Azienda Regionale Centrale Acquisti S.p.a., Siemens Healthcare S.r.l., A. De Mori S.p.a. con socio unico e Instrumentation Laboratory S.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 ottobre 2018 il Cons. Pierfrancesco Ungari e uditi per le parti gli avvocati Piero Fidanza, Emanuela Quici su delega di Piera Pujatti, Giuliano Sgobbi e Lorella Fumarola;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La controversia origina dalla procedura aperta, espletata da Arca s.p.a. (centrale di committenza della Regione Lombardia) per la fornitura di un servizio di emogasanalisi, ed in particolare dall'aggiudicazione a Siemens Healthcare s.r.l. (d'ora in poi, Siemens) del lotto 1, concernente la fornitura "in service" di strumenti monocontenitore per reagenti e reflui (a cartuccia) in favore degli enti del servizio sanitario regionale, disposta con determinazione prot. 2017.0017051 in data 28 novembre 2017.
2. La terza classificata, Instrumentation Laboratory s.p.a. (d'ora in poi, IL), ha impugnato dinanzi al TAR Lombardia la lex specialis della procedura e, con motivi aggiunti, l'aggiudicazione (RGN 2928/2016). Hanno proposto ricorso incidentale Siemens, nonché la A. De Mori s.p.a. con socio unico (seconda classificata; d'ora in poi, De Mori), quali controinteressate.
3. De Mori ha impugnato anch'essa l'aggiudicazione (RGN 72/2018), ed anche in questo caso Siemens ha proposto ricorso incidentale.
4. Il TAR Lombardia, con la sentenza appellata (IV, n. 793/2018), riuniti i suddetti gravami, ha in parte respinto ed in parte dichiarato improcedibile il ricorso principale di IL, ha respinto il ricorso principale di De Mori, ed ha dichiarato improcedibili i ricorsi incidentali.
5. La sentenza è stata appellata da De Mori (RGN 3560/2018), riproponendo le censure disattese (o assorbite) in primo grado, e corredandole di rilievi critici alle valutazioni operate dal TAR. Ha proposto appello incidentale Siemens, riproponendo censure escludenti nei confronti dell'appellante principale.
6. Analogo appello è stato proposto da IL (RGN 3625/2018). Siemens e De Mori hanno proposto in relazione ad esso appelli incidentali, riproponendo le censure volte ad ottenere l'esclusione di IL (e, nel caso di De Mori, anche censure subordinate volte ad ottenere la ripetizione della gara).
7. Tutte le parti hanno depositato memorie e repliche.
8. Gli appelli vanno riuniti, in applicazione dell'art. 96, comma 1, cod. proc. amm.
9. Il Collegio esamina distintamente le censure, iniziando dall'appello di IL (posto che il TAR ha prioritariamente esaminato il relativo gravame ed ha poi richiamato, in relazione a vizi omologhi dell'altro, le proprie argomentazioni). Riprendendo le censure svolte con il primo motivo del ricorso principale, IL ribadisce che la lex specialis presenta numerosi profili di genericità, incompletezza ed indeterminazione, tali da impedire la presentazione di un'offerta competitiva e consapevole.

9.1. In primo grado aveva lamentato, sotto un primo profilo, che il capitolato tecnico riporta una tabella contenente il numero totale degli strumenti e il numero totale di analisi cliniche, senza però dare indicazioni sulla distribuzione degli analizzatori fra i vari enti sanitari interessati e sui test per i singoli analizzatori.

Il TAR, per respingere la censura (con argomentazioni in seguito richiamate nella sentenza a proposito dell'omologa censura dedotta da De Mori nel proprio ricorso), ha sottolineato che:

- la procedura è finalizzata alla stipula di una convenzione-quadro con Arca per regolamentare i contratti di fornitura che saranno in seguito stipulati con i singoli enti del servizio sanitario regionale;

- l'entità della fornitura richiesta è stata determinata sulla base delle segnalazioni provenienti da taluni enti interessati ad aderire alla convenzione (come indicato nel capitolato, il fabbisogno di analisi cliniche è stato stimato in base alle informazioni provenienti da dieci aziende socio-sanitarie territoriali e da due IRCCS);

- la procedura presenta inevitabilmente taluni margini di difficoltà nell'esatta individuazione del contenuto della prestazione richiesta, quale inevitabile conseguenza della modalità di acquisto, che consente però l'aggregazione degli acquisti e il conseguimento di rilevanti economie di scala;

- tali circostanze non implicano di per sé l'indeterminatezza e la genericità della legge di gara, tale da impedire la presentazione di offerte consapevoli e concorrenziali, situazione questa che può configurarsi non in presenza di mere difficoltà, rientranti in un ordinario rischio di impresa, bensì laddove vi sia una assoluta impossibilità di presentare un'offerta adeguata e rientrante negli ordinari parametri di mercato; tanto più che servizi come quello di emogasanalisi sono caratterizzati da un'elevata specializzazione, alla quale corrisponde un numero limitato di operatori professionali, in genere ben consapevoli delle caratteristiche dei prodotti e del mercato; e che i dati relativi al servizio sono in ogni caso presuntivi, giacché non è possibile prevedere quanti esami saranno realizzati nel tempo, potendosi tutt'al più riferirsi a dati statistici.

Il TAR ha poi rilevato che hanno presentato offerta tre importanti operatori del settore, che nessuna offerta è stata esclusa per eventuale indeterminatezza o genericità e che le offerte economiche sono state tutte compiutamente valutate.

Ed ha aggiunto che IL, per supportare la censura, ha prospettato proprie personali previsioni sull'entità del servizio richiesto e sulla sua remunerazione, oppure ha portato ad esempio gare indette da altre Regioni (Liguria e Toscana), che non possono però assurgere a modello vincolante per Arca.

9.2. IL ribadisce la censura, sostenendo che il TAR (oltre ad aver qualificato la procedura come finalizzata alla stipula di una convenzione-quadro, tipologia inesistente nell'ordinamento) non ha centrato il problema.

Sottolinea che le forniture di emogasanalisi hanno costi fissi, relativi all'analizzatore ed ai consumabili (cartucce, nel lotto 1 in questione) necessari per il mantenimento dell'analizzatore in stato di pronto 24 ore su 24; poiché i consumabili hanno una durata a bordo degli analizzatori limitata nel tempo, che comporta un loro consumo indipendente dal numero di test che con essi viene effettivamente eseguito, e poiché ciascun operatore dispone di cartucce di diverse "pezzature" (numero massimo di test eseguibili con una singola cartuccia), in modo da poter adattare la fornitura selezionando il consumabile più idoneo per i diversi reparti (quelli che eseguono un numero esiguo di test e quelli di dimensioni maggiori), evitando sprechi, è evidente che gli investimenti da sostenere non sono legati al numero di test eseguiti globalmente ma al numero e alla tipologia di consumabili che debbono essere forniti per ciascun analizzatore. Arca possedeva i dati sul fabbisogno trasmessi da alcune strutture, ma si è rifiutata di fornirli.

9.3. Il Collegio osserva anzitutto che il bando riguarda dichiaratamente una gara finalizzata alla stipula di una convenzione con il fornitore selezionato, ai sensi dell'art. 1, comma 4, lettera a), della l.r. Lombardia 33/2007, sulla base della quale verranno disciplinati i contratti di fornitura attuativi, stipulati dai singoli enti del SSR mediante l'emissione degli ordinativi di fornitura.

D'altra parte, non sono state svolte censure relativamente agli effetti della qualificazione data dal TAR e sottoposta a critica, e la stessa appellante sottolinea che "la modalità prescelta di gara non era oggetto di diretta contestazione ... nel ricorso originario".

Ciò premesso, le considerazioni sulla struttura dei costi non inficiano le argomentazioni del TAR, poiché – per quanto possano incidere quelli legati alla scelta della "pezzatura" dei materiali consumabili, restano confermati i limiti intrinseci alla natura della procedura di gara e del servizio da appaltare, sotto il profilo della relativa non programmabilità dei fabbisogni e della parziale indisponibilità dei dati relativi, che possono giustificare la parzialità dei dati a disposizione dei concorrenti, nonché le caratteristiche del mercato e degli operatori, che concorrono a rendere tale parzialità non preclusiva dell'elaborazione di una offerta.

La difesa di Arca ha ulteriormente sottolineato che la mancata indicazione dei dati a livello aziendale è stata conseguenza della riorganizzazione in atto della distribuzione dei carichi di lavoro e conseguentemente delle apparecchiature tra i vari enti del SSR, che avrebbero reso inattendibili o addirittura fuorvianti i dati analitici.

Deve dunque convenirsi che i concorrenti fossero in grado di confezionare le offerte, in modo prudentiale ed indicando un prezzo che desse sufficienti garanzie di trarre dall'esecuzione dell'appalto una remunerazione.

Senza considerare che, di fatto, come altresì sottolineato dal TAR, sono pervenute tre offerte da importanti operatori del settore e sono state valutate ammissibili (numero che le parti appellate sottolineano in linea con la prassi del settore merceologico, nel quale la concorrenza, trattandosi di prodotti di alto contenuto tecnologico, è ridotta), e che l'appellante non precisa in che misura la propria offerta sarebbe stata diversa qualora fosse stato disponibile il dato analitico e disaggregato la cui mancanza sostiene debba inficiare la gara.

9.4. IL, sotto altro profilo, aveva lamentato l'incongruità della base d'asta, in quanto il canone annuo per apparecchiatura, fissato nella legge di gara, non sarebbe remunerativo, con conseguente impossibilità di formulazione di un'offerta coerente.

Il TAR, per ritenere non incongrua la base d'asta, ha sottolineato (oltre alla discrezionalità esercitata da Arca) che:

- la scelta del prezzo per il singolo test è il risultato di un confronto fra Arca e gli enti del servizio sanitario regionale, che ha portato all'individuazione di una forbice di prezzo per singolo referto fra un minimo di euro 1,47 ed un massimo di euro 3,28; la fissazione del prezzo a 1,50 euro è giustificata dalla circostanza che l'appalto è riferito a volumi maggiori di quelli ordinariamente necessari al singolo ente, con possibilità di conseguenza di fissare un prezzo di poco superiore al minimo di mercato;

- del resto, Arca ha evidenziato come prezzi simili sono praticati da aziende sanitarie lombarde di grandi dimensioni, mentre appaiono inconferenti i riferimenti alle aziende sanitarie liguri o toscane.

9.5. Nell'appello, IL ribadisce che l'importo a base d'asta dei canoni annui per apparecchiatura non appare minimamente remunerativo rispetto al valore di mercato dei beni (analizzatori) posti in gara. Ciò, trattandosi di una remunerazione a costo per test, e non avendo alcuna informazione circa il numero di test per analizzatore, ha reso pressoché impossibile per i partecipanti formulare un'offerta coerente.

Le considerazioni del TAR non sono convincenti, avendo Arca solo comunicato la forbice di prezzo rilevata tra i diversi prezzi per test presenti in alcune aziende sanitarie lombarde, ma senza specificare che tipo di fornitura avesse portato a calcolare tale prezzo per test. La scelta della soglia di euro 1,50 è viziata quindi dalla volontà di utilizzare come benchmark il "costo per test" tra diversi Enti, senza specificare che tipo di fornitura avesse portato a tanto, e senza considerare le condizioni che lo hanno determinato.

9.6. Al riguardo, il Collegio ribadisce che un margine di opinabilità, dati i presupposti di fatto e la tipologia della gara, era inevitabile e fisiologico, tale da costituire un'alea non esorbitante l'ordinario rischio d'impresa.

Anche la possibilità che il parametro di riferimento venisse individuato attraverso

una comparazione delle caratteristiche della *lex specialis* delle diverse forniture da cui i dati erano stati tratti, non riesce a inficiare la procedura. L'argomento basato sulla dimensione della gara e sulle conseguenti possibilità di ottenere un prezzo più competitivo rispetto a quello praticato nelle singole aziende appare infatti dirimente, anche alla luce della considerazione di Arca che presso presidi di medio-grande dimensione e con numeri di refertazioni significativi si riscontrano già oggi valori appena superiori a quello a base di gara (Arca cita al riguardo l'ASST Sette Laghi, l'ASST Rhodense e l'ASST Garda, con valori rispettivamente di 1,62, 1,55 e 1,51 euro - anche se non in proporzione diretta al numero dei test effettuati presso ciascuna struttura) e la stessa appellante, operatore di settore che può presumersi sia a conoscenza dell'andamento delle gare, anche nelle regioni limitrofe, non prospetta elementi specifici di raffronto, utili a dimostrare la scarsa attendibilità dei dati presi a riferimento da Arca.

Va ribadito che sono state presentate tre offerte ritenute congrue, e che l'appellante non ha specificato i margini di incertezza che, per effetto del condizionamento di previsioni illegittime, caratterizzerebbero il contenuto dell'offerta presentata.

9.7. Un altro profilo di censura, incentrato sulla mancata indicazione del numero e della frequenza dei controlli richiesti, è stato rinunciato in appello da IL (a seguito della rettifica del bando con differimento del termine, operata da Arca in corso di giudizio).

9.8. Viene invece riproposta la censura incentrata sul fatto che l'art. 2.3 del capitolato non indica quanti sistemi informatici e quanti interfacciamenti devono essere forniti.

Il TAR ha respinto la censura, sottolineando che l'art. 3.1. indica le caratteristiche del Sistema Informatico Integrato, mentre ulteriori informazioni sull'argomento sono contenute nel chiarimento fornito da Arca in data 22 novembre 2016, e che le indicazioni devono così ritenersi sufficientemente determinate, tali in ogni modo da consentire la presentazione di un'offerta consapevole, avuto riguardo ad ogni modo alle caratteristiche dell'appalto, come sopra esposte.

9.9. IL ribadisce in appello che l'unico riferimento è presente nell'art. 3 del capitolato, in cui si elencano i Sistemi Gestionali di Laboratorio e i Middleware, senza tuttavia specificare dove si trovi ciascun sistema e quanti strumenti dovranno essere interfacciati ad ognuno: ciò causa una essenziale indeterminatezza sui costi dell'informatica per ciascun operatore economico. Né è stata fornita alcuna specificazione in ordine al tipo di sistema presente in ciascuno degli enti aderenti alla convenzione (cosicché, in presenza di sistema c.d. "proprietario" di uno dei concorrenti, questi godrebbe di un ingiusto vantaggio).

I chiarimenti resi da Arca non hanno consentito la riduzione del grado di

indeterminatezza della richiesta, dato che la stazione appaltante si è infatti limitata ad enumerare i Sistemi Gestionali di Laboratorio e i Middleware già elencati nel capitolato.

9.10. Il Collegio osserva che le informazioni fornite delineano la struttura fondamentale del sistema informatico in relazione al quale sono state richieste le prestazioni in esame.

Le indicazioni fornite avrebbero potuto essere più dettagliate, ma, va nuovamente sottolineato, la tipologia di procedura e le relative variabili, non potendosi prevedere quali e quanti enti avrebbero aderito alla convenzione in tempi successivi, e dovendosi poi definire l'accordo con i fornitori di LIS e Middleware, giustificavano la mancanza degli ulteriori dati sui quali è incentrata la censura.

Anche in questo caso, peraltro, l'appellante non precisa sotto quali aspetti ed in che misura la propria offerta, qualora le informazioni fornite fossero state dettagliate come pretende, avrebbe avuto contenuti tecnici o economici diversi da quella presentata in gara.

La considerazione secondo la quale l'esistenza di sistemi c.d. proprietari (peraltro, allo stato soltanto ipotizzata) potrebbe recare un vantaggio ad alcuno dei concorrenti non denota alcuna anomalia, facendo parte degli elementi che possono incidere sulla competizione, derivanti dallo svolgimento (legittimo, deve supporre) di attività pregresse e dalla continuità funzionale dei sistemi informativi.

10. Con un secondo motivo, IL aveva dedotto censure di genericità ed indeterminatezza nei confronti di tre dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica - prova tecnica di laboratorio con presentazione della ditta fornitrice (6 punti); disegno dell'architettura e funzionalità del programma informatico (3 punti); e descrizione delle modalità di formazione e addestramento (2 punti) - ritenuti non sufficientemente determinati e rimessi così all'arbitrio della commissione di gara. Il TAR ha ritenuto che i criteri fossero stati indicati nella lex specialis con sufficiente determinazione, tale da consentire alla commissione, quale organo tecnico, di esprimere il proprio consapevole giudizio.

Inoltre, nello stesso motivo, IL aveva dedotto la contraddittorietà fra il requisito minimo (pag. 8 del capitolato) consistente nell'esistenza di procedure di manutenzione automatiche dello strumento offerto, ed il criterio di valutazione che premia invece la riduzione dei tempi di manutenzione, che non sarebbe quindi automatica (pag. 49 del disciplinare).

Il TAR ha ritenuto che la censura fosse travisata, perché ha confuso la manutenzione automatica eseguita ordinariamente e periodicamente dall'apparecchio con le misure straordinarie per rotture o sostituzione, che impongono invece l'intervento del personale dell'appaltatore.

10.1. Nell'appello (la censura in esame risulta approfondita anche con il terzo motivo), IL ribadisce che non è chiaro quali siano i "requisiti" cui l'offerta deve rispondere né quali siano gli "elementi migliorativi" ed il relativo interesse, che dovrebbero orientare i commissari nell'attribuzione dei coefficienti, che poi si traducono in punteggi. Lamenta che in sede di convocazione delle aziende per l'esecuzione della prova pratica, a posteriori rispetto alla pubblicazione della lex specialis e dunque in violazione dell'art. 95, comma 6, del d.lgs. 50/2016, la Commissione abbia deciso quali sarebbero stati i criteri di valutazione, così integrando illegittimamente il dettato del capitolato. Per di più, è stato predisposto un questionario diverso per ciascun concorrente.

Quanto al profilo di contraddittorietà denunciato, il TAR avrebbe errato nel ritenere la censura basata su un travisamento, posto che le misure straordinarie per rotture o sostituzione sono del tutto imprevedibili, diverse da caso a caso e quindi non potevano costituire oggetto di giudizio ex ante da parte della Commissione.

10.2. Il Collegio ritiene che la definizione della griglia dei criteri di valutazione e l'esternazione dell'apprezzamento concreto operato dai commissari si sottraggano alle censure dedotte.

Va premesso che, come sottolineato anche dal TAR, i giudizi tecnico discrezionali della commissione giudicatrice possono essere censurati davanti al giudice soltanto in caso di travisamento della realtà fattuale o di manifesta illogicità delle valutazioni (cfr., fra le tante, Cons. Stato, III, n. 476/2017 e n. 4901/2017).

Nel caso in esame, se è vero che i criteri oggetto di censura individuano in modo abbastanza ampio gli aspetti dell'offerta tecnica meritevoli di apprezzamento, va considerato che il disciplinare (pagg. 48-51), riguardo ai parametri per i quali l'attribuzione del punteggio è previsto avvenga in modo "ponderale" (vale a dire, mediando i coefficienti discrezionalmente attribuiti da ciascun commissario, senza ulteriori criteri prefissati - tra i quali rientrano i tre criteri oggetto di censura), ha corredato la griglia dei giudizi da attribuire - da "sufficiente" ad "ottimo", con le valutazioni intermedie di "accettabile", "discreto" e "buono" - e dei relativi coefficienti - fra zero ed uno, sui quali è poi stata calcolata la media, da moltiplicarsi per il punteggio massimo previsto per l'elemento qualitativo - con l'indicazione dei corrispondenti livelli qualitativi ("rispondente ai requisiti senza elementi migliorativi ... con elementi migliorativi non di particolare interesse e rilievo ... con elementi migliorativi interessanti ... con elementi migliorativi di particolare rilievo" e "ampiamente superiore ai requisiti"). Inoltre, la Commissione ha redatto una tabella excel, contenente tutti i coefficienti attribuiti, le caratteristiche riscontrate nei prodotti e note esplicative delle valutazioni effettuate, e per la prova pratica ha analiticamente precisato i

contenuti della illustrazione dei prodotti da parte dei concorrenti, i quesiti a ciascuno posti ed i relativi riscontri valutativi (cfr. verbale n. 15 e tabella allegata).

Su come siano stati attribuiti i punteggi, peraltro, IL non ha dedotto censure specifiche.

E' vero che, per la prova tecnica di laboratorio (6 punti), la Commissione ha individuato uno schema di quesiti da porre ai concorrenti, decidendo "di approfondire gli aspetti legati alla maneggevolezza, ergonomia e facilità d'uso degli strumenti offerti in gara, oltre alle eventuali interazioni degli stessi con i software/sistemi informativi offerti" (cfr. verbale n. 14); e che, a seguito dell'illustrazione dei prodotti, ha posto ai concorrenti quesiti non identici. Ciò, tuttavia, non costituisce integrazione ex post dei criteri, bensì sviluppo logico della previsione di una prova tecnica di laboratorio evidentemente finalizzata a verificare ed approfondire quanto indicato nelle dichiarazioni e nella documentazione tecnica, posto che maneggevolezza, ergonomia e facilità d'uso, ancorché non espressamente menzionati nel capitolato, sono aspetti di qualità intrinseci all'apparecchio offerto, ed in tal modo la valutazione non è andata a sovrapporsi a quella delle caratteristiche strutturali e funzionali apprezzate in relazione agli altri criteri.

D'altra parte, l'appellante non precisa quali altri aspetti avrebbero potuto orientare l'attribuzione dei punteggi per la prova tecnica, e i quesiti posti appaiono in massima parte comuni (secondo uno schema prefissato) e solo in alcuni casi (opportunamente) distinti in ragione delle diverse caratteristiche dei prodotti.

In sostanza, il Collegio ritiene condivisibile la valutazione del TAR, nel senso che l'operato della Commissione si sia risolto nell'individuazione di una serie di criteri di dettaglio, comunque non lesivi della lex specialis, e necessari per consentire il migliore esercizio della discrezionalità comunque riconosciuta alla commissione nell'attribuzione del punteggio tecnico.

Quanto al dedotto profilo di contraddittorietà, le censure dell'appello non mettono in discussione la differenza tra gli adempimenti sottolineata dal TAR, e comunque l'imprevedibilità investe, semmai, il concreto verificarsi delle situazioni che richiedono misure straordinarie per rotture o sostituzione, non la possibilità di apprezzare ex ante l'esistenza di un'organizzazione idonea a farvi fronte nel rispetto di determinati tempi.

11. Con il terzo motivo, IL aveva censurato l'innovazione del contenuto della lex specialis che, senza adeguata ripubblicazione, sarebbe stata operata attraverso il chiarimento in data 22 novembre 2016.

Il TAR ha rigettato la censura, sottolineando che l'integrazione circa il numero dei controlli minimi richiesti per ciascun esame era stata pubblicata nelle stesse

forme del bando, con differimento dei termini della gara.

11.1. Il..... nell'appello lamenta che altre parti del capitolato sarebbero state illegittimamente integrate da chiarimenti e/o interpretazioni della Commissione, senza che la ripubblicazione le abbia assorbite. E precisa che la censura ha rilievo perché altri concorrenti avrebbero dovuto essere esclusi per mancanza di requisiti, sulla base del capitolato (originario).

In questa prospettiva, ribadisce che:

(a) - in relazione alla caratteristica di minima “calibrazioni automatiche per tutti i parametri misurati”, è evidente la modifica del capitolato, laddove il chiarimento (alla domanda 11, punto 1) ha indebitamente circoscritto la suddetta caratteristica di minima esclusivamente alle calibrazioni quotidiane ed escludendo qualsiasi altro tipo di calibrazione con una differente periodicità (col risultato di rendere ammissibile l'offerta De Mori che prevede la calibrazione trimestrale manuale);

(b) – tra i requisiti di minima a pena di esclusione contenuti nel capitolato, è richiesto di offrire “reattivi pronti all'uso e caricabili a bordo del sistema disponibili in cartucce - di differenti pezzature - contenenti tutti i componenti necessari per l'esecuzione di tutti i parametri di una singola determinazione”; a fronte della richiesta (domanda n. 6, punto 2) di specificare se “come “componenti” necessari per l'esecuzione di tutti i parametri, si intendono tutti i sensori/moduli necessari alla misura di tutti i parametri richiesti incluso il percorso fluidico del campione dalla sua aspirazione”, la stazione appaltante ha confermato; tuttavia, la Commissione, in modo del tutto arbitrario ed in contrasto con la *lex specialis*, ha introdotto l'inedito concetto di “componenti core”, ovvero essenziali, così escludendo la sonda e la fluidica dai componenti che debbono essere contenuti in cartuccia ed ammettendo dunque l'offerta De Mori (in quanto nell'analizzatore ABL90 FLEX parte della fluidica, ivi compresa la sonda di campionamento, è parte dello strumento e non è quindi contenuta in una cartuccia);

(c) – rispetto ad una richiesta di “fornitura in service di strumenti monocontenitore per reagenti e reflui (a cartuccia)”. Siemens ha offerto in gara lo strumento RapidPoint 500 che contiene reagenti e reflui in due contenitori separati (denominati “cartuccia di misura” e “cartuccia di lavaggio/scarico”, e la Commissione (verbale n. 19) ha ritenuto l'offerta idonea in quanto le caratteristiche delle due cartucce risulterebbero “funzionalmente indifferenti per la finalità della strumentazione offerta”; tuttavia, il concetto di “funzionalmente indifferenti” non si rinviene in alcuna parte del capitolato, ed anzi è chiaramente modificativo del medesimo; e comunque, qualora Siemens avesse voluto dimostrare l'equivalenza funzionale della propria soluzione rispetto al capitolato, essa avrebbe dovuto, tramite apposita dichiarazione, far riferimento al “principio di equivalenza” di cui all'art. 68 del d.lgs. 50/2016, e la Commissione avrebbe

potuto pronunciarsi accogliendo o rigettando la dichiarazione di equivalenza.

11.2. Il Collegio ritiene di posticipare l'esame dei primi due profili suddetti (a e b), che riguardano in sostanza l'offerta De Mori.

Riguardo al terzo profilo (c), che riguarda l'offerta di Siemens, la censura risulta approfondita da IL anche con il successivo quarto motivo dell'appello, concernente censure escludenti nei confronti dei concorrenti.

Il TAR ha esaminato e ritenuto infondata la censura, sottolineando che:

- il capitolato, per il lotto 1, dopo avere previsto la fornitura di strumenti monocontenitore, stabilisce, in dettaglio che deve trattarsi di apparecchiature funzionanti esclusivamente "con reattivi disponibili in cartucce contenenti tutti i componenti necessari per l'esecuzione di tutti i parametri...", in contrapposizione invece al lotto n. 2, riguardante apparecchiature "tradizionali" (pag. 3); inoltre, nell'elenco dei requisiti minimi del lotto n. 1, vi è un ulteriore riferimento ai "reattivi ... disponibili in cartucce" (pag. 8);

- l'apparecchio offerto da Siemens si presenta come un apparecchio innovativo, che utilizza cartucce "a perdere", che possono essere cambiate facilmente e ciò lo distingue da apparecchi più tradizionali, che richiedono invece più lunghe e complesse operazioni di gestione, e la conformità e funzionalità dell'apparecchio sono state positivamente valutate dalla Commissione di gara nella seduta del 18 settembre 2017 (cfr. verbale n. 19).

11.3. Il Collegio osserva che la formulazione testuale complessiva della legge di gara rendeva possibile l'interpretazione data dal TAR, ma avrebbe anche potuto condurre ad un prodotto con cartuccia unica, posto che i riferimenti alle cartucce (al plurale) si spiegherebbero anche con il fatto che si tratta di materiali di consumo, rinnovabili nel tempo a fronte dell'unico apparecchio utilizzatore.

In ogni caso, la Commissione di gara ha esplicitato una valutazione in termini di equivalenza, in quanto, disattendendo il rilievo di IL circa l'utilizzazione da parte dell'apparecchio offerto da Siemens di due contenitori distinti, ha confermato il possesso del requisito sottolineando che "distingue le due componenti core in due cartucce ... le cui caratteristiche operative risultano funzionalmente indifferenti per le finalità della strumentazione offerta".

Detta indifferenza funzionale, vale a dire la constatazione che non vi fosse alcuna apprezzabile differenza tra un apparecchio con una ed uno con due cartucce, equivale a ritenere che, sotto questo aspetto, la diversità di formulazione nella descrizione dei prodotti dei due lotti non avesse alcuna giustificazione (cosicché, va esplicitato, avrebbe potuto determinare una immotivata restrizione della concorrenza).

L'art. 68 del d.lgs. 50/2016 (e, prima ancora, l'omologa disposizione del d.lgs. 163/2006), in attuazione del principio comunitario della massima concorrenza, è finalizzato a che la ponderata e fruttuosa scelta del miglior contraente non debba

comportare ostacoli non giustificati da reali esigenze tecniche. Il precetto di equivalenza delle specifiche tecniche è un presidio del canone comunitario dell'effettiva concorrenza (come tale vincolante per l'Amministrazione e per il giudice) ed impone che i concorrenti possano sempre dimostrare che la loro proposta ottemperi in maniera equivalente allo standard prestazionale richiesto (cfr. Cons. Stato, III, n. 1316/2017).

Pertanto, se è vero che il concorrente che voglia avvalersi del principio di equivalenza, ha l'onere di dimostrare, appunto, l'equivalenza tra i prodotti, non potendo pretendere che di tale accertamento si faccia carico la Commissione di gara. Ma, una volta che l'Amministrazione abbia proceduto in tal senso, la scelta tecnico discrezionale può essere inficiata soltanto qualora se ne dimostri l'erroneità: ciò che nel caso in esame non è avvenuto.

Tanto più che l'art. 68 vigente, non prevede più che "L'operatore economico che propone soluzioni equivalenti ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche equivalenti lo segnala con separata dichiarazione che allega all'offerta" (art. 68, comma 6, d.lgs. 163/2006), mentre ha mantenuto la possibilità di dimostrare nell'offerta "con qualsiasi mezzo appropriato ... che le soluzioni proposte ottemperano in maniera equivalente ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche" (art. 68, commi 7 e 8, del d.lgs. 50/2016).

12. Con il quarto motivo di appello, IL, approfondendo profili di censura già esaminati, torna ad evidenziare aspetti di difformità delle offerte di De Mori e Siemens rispetto alle caratteristiche minime poste a pena di esclusione dalla lex specialis.

Il Collegio ritiene di posporre l'esame di quelli rivolti all'offerta De Mori (che sostanzialmente coincidono con quelli già indicati al punto 11.1., a) e b).

Per quanto concerne quelli rivolti all'offerta di Siemens, il primo (che coincide con quello indicato al punto 11.1., c), è già stato esaminato e ritenuto infondato.

Il secondo è incentrato sul rilievo secondo il quale lo strumento di Siemens (in quanto necessita di volumi di campione variabili in relazione al tipo di siringa, il cui volume di riempimento supera spesso la misura di 200 microlitri) non corrisponde al requisito minimo dal "ridotto volume campione (comunque non superiore a 200 μ L)" (cfr. capitolato, pag. 8).

Secondo IL, il "volume campione" della legge di gara corrisponde al volume massimo di prelievo al paziente e deve essere indipendente dal mezzo di prelievo utilizzato, rappresentato dalla siringa, quest'ultima di varie dimensioni; la stazione appaltante, nel chiarimento n. 8 alla domanda n. 3, avrebbe confermato tale interpretazione.

12.1. Il TAR ha respinto la censura, sottolineando che:

- lo strumento offerto da Siemens esegue l'analisi del pannello analitico completo utilizzando 100 microlitri di campione, quindi una misura inferiore a quella

massima del capitolato (cfr. Guida Utente di RapidPoint 500, che utilizza solo 100 microlitri di campione per analisi); ciò che varia, invece, è il volume di riempimento della siringa, che è talora inferiore (in caso ad esempio di tubo capillare) ma che può arrivare a 800 microlitri nei più grandi mezzi di prelievo:

- tuttavia la legge di gara (da interpretarsi con i criteri già sopra ricordati), indicando semplicemente il “volume campione” massimo, senza altro aggiungere e senza soprattutto fare riferimento agli strumenti di prelievo, deve essere interpretato nel senso dell’idoneità dello strumento di analisi (e non di quello di prelievo, non oggetto di gara), per cui il richiamo non può che essere al volume utilizzato dall’apparecchio e non a quello prelevato dal paziente;

- se è pur vero che Arca pare avere offerto un chiarimento di segno opposto (domanda n. 3 e relativo chiarimento n. 8), nondimeno la stessa stazione appaltante ha però fornito un chiarimento nel senso indicato da Siemens (domanda n. 6 e relativo chiarimento n. 3) e a fronte di due chiarimenti contraddittori, non può che prevalere quello conforme alla legge di gara.

Il TAR ha aggiunto – riguardo al rilievo secondo cui Siemens per lo stesso profilo sarebbe stata esclusa da una gara indetta dall’A.O.U. di Catania – che in quel caso il capitolato richiedeva un volume campione di 150 microlitri “indipendentemente dal dispositivo di prelievo utilizzato”, a differenza dell’appalto in questione, dove il riferimento è al volume campione ma non al mezzo di prelievo.

E che Siemens ha documentato che i maggiori produttori di siringhe per emogasanalisi richiedono volumi minimi all’interno delle siringhe ben maggiori di 200 microlitri, per cui sotto tale profilo l’interpretazione della legge di gara propugnata dalla ricorrente appare illogica, finendo di fatto per rendere illogico se non addirittura impossibile da rispettare, anche il requisito richiesto.

In conclusione, secondo il TAR, non ha errato la commissione di gara nel ritenere che il requisito si riferisca al volume necessario per l’esecuzione del pannello da parte dello strumento e non al volume di campione di prelievo sul paziente (cfr. verbale n. 19).

12.2. IL torna a prospettare la difformità rispetto al requisito, sottolineando che una limitazione relativa al volume di riempimento della siringa non è un’idoneità dello strumento di prelievo, bensì dell’analizzatore ad eseguire un’aspirazione efficace con tale dispositivo di prelievo; e ribadisce che la verifica disposta dal CGA di Palermo (riguardo ad una gara indetta dall’A.O.U. Policlinico Vittorio Emanuele di Catania, in cui Siemens era stata esclusa) ha evidenziato la mancanza del requisito nel prodotto offerto da Siemens.

12.3. Il Collegio osserva che, in presenza di una formulazione letterale non univoca e di chiarimenti suscettibili di essere interpretati complessivamente anche nel senso opposto a quello propugnato dall’appellante, non può preferirsi

l'interpretazione più restrittiva che conduca all'esclusione dell'offerta, ma deve preferirsi quella che, in ossequio al favor participationis, permetta un confronto concorrenziale più ampio.

Non conduce, infatti, a diversa conclusione quanto desumibile dalla verificazioni invocate da IL, posto che la valutazione viene qui operata sulla base del tenore della legge di gara e della portata applicativa che ad essa può essere attribuita, prima ancora di procedere ad una valutazione sotto il profilo tecnico-scientifico.

Peraltro (con riserva di approfondire, in relazione al gravame di De Mori, la rilevanza di altri accertamenti tecnici effettuati in diversi giudizi), va aggiunto che l'esito della verifica suddetta appare condizionato dal diverso tenore della legge di gara, che accompagnava il parametro del volume con la indicazione "indipendentemente dal dispositivo di prelievo utilizzato", tale da supportare una opposta soluzione interpretativa.

Poiché i requisiti minimi devono ritenersi di stretta interpretazione, in considerazione del fatto che incidono sulla par condicio dei partecipanti, e non possono ricavarsi requisiti di partecipazione impliciti, l'esclusione non può essere disposta se il significato della specifica tecnica non sia del tutto univoco.

Pertanto, le argomentazioni del TAR meritano di essere condivise.

12.4. Non è stata riproposta in appello la censura dedotta in primo grado riguardo alla pretesa anomalia dell'offerta di Siemens.

13. L'infondatezza delle censure esaminate fa venir meno l'interesse di IL ad una pronuncia sul merito delle censure rivolte all'ammissione dell'offerta di De Mori, non potendo comunque IL ottenere l'aggiudicazione a causa dell'intangibilità della posizione di Siemens.

Parimenti improcedibile risulta il relativo appello incidentale di Siemens, volto a far valere nei confronti di IL censure escludenti (per aver offerto analizzatori che presentano caratteristiche tecniche diverse e rispondono ad esigenze e carichi di lavoro diversi, e dunque un offerta duplice e condizionata, in violazione dell'art. 32, comma 4, del d.lgs. 50/2016; perché detti strumenti non sono in grado di produrre carte di controllo ed elaborazioni statistiche, come richiesto dal capitolato; perché anch'essi non operano con un solo contenitore cartuccia; perché non soddisfano i requisiti relativi a "reattivi pronti all'uso e caricabili a bordo del sistema disponibili in cartucce – di differenti pezzature – contenenti tutti i componenti necessari per l'esecuzione di tutti i parametri di una singola determinazione", "calibrazioni automatiche per tutti i parametri misurati" e "procedure di manutenzione automatiche eseguite dall'analizzatore senza necessità di intervento dell'operatore").

Come anche quello di De Mori, volto a far valere nei confronti di IL censure escludenti, in larga parte analoghe (per errata formulazione dell'offerta riguardo ai costi interferenziali della sicurezza; per violazione dei principi di imparzialità,

buon andamento ed unicità dell'offerta, mediante offerta di due distinti modelli di analizzatore; per mancanza del requisito relativo alle cartucce contenenti tutti i componenti necessari per l'esecuzione di tutti i parametri di una singola determinazione; per mancanza del requisito relativo alle calibrazioni automatiche; per mancanza del requisito relativo alle procedure di manutenzione automatiche senza necessità di intervento dell'operatore), oltre a censure caducatorie dell'intera gara, peraltro coincidenti con quelle dedotte con il proprio appello principale ed appresso esaminate.

14. Passando ad esaminare l'appello di De Mori, la società aveva sostenuto che l'offerta di Siemens dovesse essere esclusa in quanto contenente un errore su un elemento essenziale (vale a dire il valore dei costi non soggetti a ribasso), errore che l'amministrazione avrebbe illegittimamente consentito di sanare attraverso il soccorso istruttorio.

Il TAR ha respinto la censura, sottolineando che si è trattato di errore materiale – consistente nell'aver indicato i costi da interferenza non soggetti a ribasso (anziché nella misura, pari a zero, prevista dai punti 1.7. e 4.2.3. del disciplinare) in euro 672.786,55 – posto che detta indicazione (corrispondente alla somma del costo della manodopera e dei costi aziendali della sicurezza, indicati nell'offerta) non inficiava il valore totale dell'offerta economica, quale risultante sia dalla dichiarazione di offerta sia dalla piattaforma Sintel, pari ad euro 4.853.155,392.

14.1. Con il primo motivo dell'appello, De Mori ripropone la censura, sostenendo che l'errore non era emendabile (non essendo frutto di un errore di calcolo o di un involontario refuso o di un lapsus calami, bensì di un errore di comprensione e d'applicazione di quanto era richiesto in modo univoco dal disciplinare), che la rettifica ha comportato variazione dell'offerta (perché tali oneri costituivano una voce del valore dell'offerta economica, che il concorrente doveva esplicitamente accettare e sottoscrivere digitalmente), che non vi sarebbe alcun atto di Siemens che esprima la precisa valorizzazione richiesta dal disciplinare, e che quindi, ai sensi dell'art. 83, comma 9, del d.lgs. 50/2016, non vi erano nemmeno margini per il soccorso istruttorio.

14.2. Il Collegio osserva che l'errore compiuto da Siemens non si traduce in una modifica sostanziale del contenuto dell'offerta, ma solo nella specificazione formale di una voce erroneamente inserita a sistema in fase di compilazione e caricamento della stessa (che nulla ha a che vedere con i costi della sicurezza c.d. aziendali).

Le argomentazioni dell'appellante non colgono nel segno, in quanto la precostituzione e la mancanza di valorizzazione dei costi da interferenza privano di effetti sostanziali l'erronea indicazione, e relegano a mero formalismo la necessità di una esplicita tempestiva accettazione del valore corretto, così da rendere consentito (se non dovuto) il soccorso istruttorio disposto dalla

Commissione e dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 83, comma 9, del d.lgs. 50/2016.

Infatti, non essendo derivata, dall'errore e dalla rettifica, alcuna distorsione dell'offerta, qualora Arca avesse escluso Siemens per tale motivazione, un simile provvedimento avrebbe sollevato dubbi sotto il profilo del contrasto con il principio di proporzionalità.

La giurisprudenza, come ricorda Arca, ha più volte affermato che le offerte devono essere interpretate al fine di ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante alla gara, superando le eventuali ambiguità, a condizione di giungere ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale assunto (cfr. Cons. Stato, V, n. 2082/2015; III, n. 5196/2014); che tale ricerca può quindi anche consistere nell'individuazione e nella rettifica di eventuali errori di scritturazione o di calcolo, a condizione, però, che alla rettifica si possa pervenire con ragionevole certezza e, comunque, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta (cfr., Cons. Stato, III, n. 1487/2014 e n. 4592/2012; VI, n. 889/2013); e dunque risulta legittimo il potere di rettifica di errori materiali o refusi, purché circoscritto alle ipotesi in cui l'effettiva volontà negoziale sia stata comunque espressa nell'offerta e risulti palese che la dichiarazione discordante non è voluta, ma è frutto di un errore ostativo, da rettificare in applicazione dei principi civilistici contenuti negli artt. 1430-1433 del codice civile (cfr., nel solco di Cons. Stato, A.P., n. 9/2014, TAR Lazio Roma, II, n. 5060/2016; TAR Lombardia, IV, n. 1554/2016).

15. Con altra censura, anche De Mori aveva sostenuto che l'offerta di Siemens avrebbe dovuto essere esclusa per inosservanza del requisito minimo riguardante il "ridotto volume campione".

Il TAR ha respinto la censura, richiamando le argomentazioni spese a proposito di quella omologa prospettata da IL.

Con l'appello, De Mori ribadisce la censura, prospettando argomentazioni in parte diverse da quelle proposte da IL nel suo appello.

In particolare, lamenta che il TAR avrebbe ignorato un accertamento istruttorio, pur prodotto agli atti del giudizio, consistente in una verifica (disposta dal CGA in un contenzioso all'epoca in corso, relativo ad una gara di pari oggetto espletata dalla ASP di Ragusa) che, a fronte di specifiche tecniche del tutto analoghe, ha ritenuto l'apparecchio RAPID Point 500 di Siemens non conforme.

Sostiene poi che i chiarimenti sarebbero, effettivamente, contraddittori solo se si adottasse una nozione di "volume di campione" coincidente con la quantità di sangue aspirata dentro l'apparecchio (volume aspirato); mentre invece, se si assume che il volume di campione è "la quantità di campione di sangue che deve essere prelevato al paziente, necessaria per eseguire il profilo analitico richiesto", questa definizione permette di armonizzare il contenuto dei chiarimenti e di

leggerli in reciproca connessione (o comunque non in reciproco contrasto).
Contesta, poi, l'argomento del TAR secondo il quale i produttori di siringhe individuano un volume di riempimento assai maggiore di 200 microlitri, invocando l'esito di una ulteriore verifica disposta dal CGA, successivamente all'emissione della sentenza appellata (anche in questo caso, relativamente ad una gara espletata dalla A.O.U. di Catania, concernente le attrezzature emogasanalitiche di Roche, Instrumentation Laboratory e De Mori), che dimostrerebbe che: (i) sul piano metodologico e clinico i quantitativi teorici raccomandati dai fabbricanti di siringhe recedono innanzi al dato reale (pur coincidente con ridottissime quantità), che prevale in emogasanalisi; (ii) gli strumenti di emogasanalisi presenti sul mercato non sono affatto vincolati al quantitativo di sangue raccomandato dai produttori di siringhe, tanto che sono idonei ad eseguire con successo il test; (iii) la capacità di aspirazione di un analizzatore dipende dalla sua efficienza tecnologica (in alcuni casi, non è richiesto un volume di riempimento minimo della siringa, come ad esempio per l'ABL90 di De Mori; mentre in altri casi tale volume è necessario per il funzionamento dell'analizzatore: e questo è il caso dichiarato del RAPID Point 500 di Siemens, che qui rileva).

15.1. Il Collegio non ritiene che le specifiche argomentazioni dedotte da De Mori siano idonee a condurre ad una conclusione diversa da quella raggiunta riguardo all'omologa censura dedotta da IL, sopra esaminata.

La valutazione operata dal TAR si basa, correttamente, sull'individuazione dei diversi significati che, alla luce di chiarimenti non del tutto univoci, poteva attribuirsi alla definizione del requisito minimo, e sulla considerazione che fosse legittimo ammettere l'offerta presentata, in quanto conforme al requisito secondo uno dei significati attribuibili al capitolato.

Giova sottolineare che, in data 5 dicembre 2016, nel chiarimento n. 8 alla domanda n. 3, Arca aveva confermato che "il volume campione necessario è relativo al volume minimo di prelievo al paziente necessario all'esecuzione del test", mentre nel chiarimento n. 3 alla domanda n. 6, aveva confermato che "il requisito "si riferisce al volume necessario allo strumento analitico per l'esecuzione dell'intero pannello analitico".

Va ricordato che nel requisito il volume minimo era testualmente riferito al campione, e non al prelievo di sangue, e come tale - non sussistendo nell'ambito della gara evidenze tali da condurre, attraverso la considerazione del significato logico della previsione e delle sue implicazioni funzionali, a sovvertire il dato testuale - poteva essere applicata. Le argomentazioni delle verificazioni invocate da De Mori, pongono in rilievo aspetti funzionali del requisito in questione, ma - almeno, per quanto esposto negli atti di De Mori - non permettono di superare la rilevanza delle suddette ambiguità testuali, che restano dunque dirimenti.

Quanto all'argomento concernente la rispondenza della performance assicurata dallo strumento offerto da Siemens allo standard previsto dai produttori di siringhe, si tratta di affermazione rafforzativa di una valutazione già sufficientemente fondata su considerazioni di diverso tenore. E comunque, l'affermazione in sé non risulta smentita dalle risultanze della verifica – peraltro, relativa ad una causa in cui Siemens non era parte - dalla quale sembrano piuttosto trarsi argomenti per sminuire il valore delle raccomandazioni provenienti dai produttori di siringhe.

16. Restano da esaminare le censure, dedotte da De Mori in via subordinata, volte alla rinnovazione della gara.

De Mori aveva lamentato che nello svolgimento della procedura di gara sarebbe stato violato il principio di apertura in seduta pubblica delle offerte tecniche.

Tanto, in ragione del fatto che nella seduta pubblica del 1 marzo 2017 la Commissione aveva riscontrato la presentazione delle offerte e dei documenti ad esse relativi, senza però aprire i singoli documenti e senza verificarne il contenuto, attività queste ultime che erano svolte nelle successive sedute riservate.

Il TAR ha respinto la censura sottolineando che lo svolgimento della procedura elettronica, per le proprie caratteristiche, rende estremamente improbabile l'ipotetica manomissione o manipolazione dei documenti caricati a sistema, posto che essi sono identificati con un codice (hash) che garantisce l'identità e la paternità dei documenti stessi, e che le eventuali modifiche di detti codici sono segnalate dal sistema, per cui la commissione – ma anche gli operatori interessati, attraverso l'accesso agli atti del procedimento – possono facilmente individuare eventuali manipolazioni dei documenti.

Ha aggiunto che la visione integrale in seduta pubblica del contenuto di tutti i files trasmessi, renderebbe la procedura di gara estremamente lunga, in contrasto con esigenze di economicità, efficacia e tempestività dell'azione amministrativa.

16.1. Nell'appello, De Mori torna a sostenere che l'operato della Commissione di gara si pone in contrasto con il principio di pubblicità della seduta di apertura delle offerte tecniche, in quanto nel disciplinare era previsto che “Al termine della verifica dei documenti contenuti nella Documentazione amministrativa (...), la Commissione di gara procederà in seduta pubblica (...) relativamente a ciascun singolo Lotto alla apertura (sblocco) e visione delle Offerte Tecniche dei concorrenti ammessi a tale fase.

Siffatta “visione” non è la “visibilità” - o mera visualizzazione d'una cartella .zip non cliccata - bensì l'effettiva visione del contenuto di tale cartella compressa, che postulava il download e la verifica estrinseca d'esistenza/validità/regolarità dei files .pdf racchiusi nella cartella zippata.

16.2. Il Collegio osserva che l'evidenziazione della previsione del disciplinare

non inficia le considerazioni svolte dal TAR a proposito della estrema improbabilità ed agevole riconoscibilità di eventuali manipolazioni dei documenti.

Anzitutto, la considerazione aggiuntiva svolta dal TAR è tutt'altro che peregrina, posto che, da un lato, l'esame in seduta pubblica del contenuto interno dei singoli documenti, presenti nei file elettronici, oltre a poter determinare delle potenziali violazioni della privacy e della riservatezza, in relazione alla conoscibilità di eventuali contenuti da non divulgare presenti nelle singole offerte, avrebbe comportato tempi assai lunghi. Dall'altro, l'apertura e lo scorrimento veloce anche di ogni documento incluso nella cartella (offerta tecnica), non avrebbero realisticamente sortito alcun effetto utile sia per i commissari di gara sia per gli stessi rappresentanti delle ditte concorrenti presenti in seduta.

Soprattutto, la stessa appellante conferma la fondatezza della valutazione operata dal TAR nel senso che la procedura elettronica rende estremamente improbabile l'ipotetica manomissione o manipolazione dei documenti caricati, allorché ribatte che “è pur vero che un pericolo siffatto non è scongiurato in maniera assoluta, essendo eventualmente imputabile ad un errore, pur sempre possibile, del sistema stesso”.

Va in ogni caso sottolineato, quanto ai rimedi per ovviare a tale improbabile evento, che nel disciplinare (pag. 43) è previsto che “le eventuali modifiche degli hash saranno segnalate dal Sistema e oggetto di valutazione da parte della commissione e, se ritenute essenziali, saranno oggetto di esclusione”; e, come sottolinea la difesa di Arca, nel caso in cui un concorrente volesse poter visionare nel dettaglio la documentazione tecnica potrebbe richiedere (come avvenuto nella gara) l'accesso agli atti o addirittura ai log del sistema di piattaforma Sintel, in aderenza ai principi di trasparenza e pubblicità.

Può aggiungersi, come pure rilevato dal TAR, che la giurisprudenza di questa Sezione ha, riguardo ad un'altra gara svolta attraverso la piattaforma telematica regionale Sintel, affermato che “la gestione telematica della gara offre il vantaggio di una maggiore sicurezza nella “conservazione” dell'integrità delle offerte in quanto permette automaticamente l'apertura delle buste in esito alla conclusione della fase precedente e garantisce l'immodificabilità delle stesse, nonché la tracciabilità di ogni operazione compiuta; inoltre, nessuno degli addetti alla gestione della gara potrà accedere ai documenti dei partecipanti, fino alla data ed all'ora di seduta della gara, specificata in fase di creazione della procedura. Le stesse caratteristiche della gara telematica escludono in radice ed oggettivamente la possibilità di modifica delle offerte (cfr. Cons. Stato, III, n. 4990/2016, che richiama id., n. 4050/2016 e V, n. 5377/2014).

17. Inoltre, anche De Mori, come IL, aveva lamentato la genericità della legge di gara, che avrebbe impedito la presentazione di un'offerta congrua.

Il TAR ha respinto la censura, richiamando le considerazioni sopra ricordate (a proposito dell'appello di IL).

17.1. La censura viene riproposta nell'appello.

Comune alla doglianza dedotta da IL, sopra esaminata, è il profilo relativo alla insufficienza della base d'asta, che l'appellante argomenta con riferimento alla omessa indicazione del quantum effettivo delle forniture, quale elemento che avrebbe potuto ricondurre a limiti fisiologici l'alea contrattuale derivante dalla previsione di un canone annuo strumentale di modesta entità (ribassabile, ma non superabile), di un costo per test basso (corrispondente alla soglia minima della forbice individuata da Arca) e dell'obbligo di fornire cartucce di materiale reattivo e diagnostico "di differenti pezzature".

Una ulteriore argomentazione, della quale De Mori lamenta il mancato esame da parte del TAR, fa leva sulla sproporzione del sinallagma contrattuale a carico degli offerenti e a favore delle parti pubbliche, in quanto esse risultano non gravate da alcuna obbligazione, rimangono libere di ordinare quantitativi di prodotti, anche marginali, in ogni caso notevolmente inferiori al massimo previsto, che viceversa vincola il fornitore.

17.2. Il Collegio ribadisce quanto sopra esposto, riguardo all'omologa censura di IL, in ordine al carattere della procedura ed ai limiti fisiologici ed all'alea per gli operatori che ne derivano.

Ad impedire la condivisione della tesi in esame, si aggiunge il rilievo che sono state presentate tre offerte congrue, che nessuno degli appellanti dice di essere stato costretto, a causa delle previsioni della legge di gara, a presentare offerte antieconomiche, né tanto meno specifica quali componenti sarebbero cambiate se avesse potuto disporre dei dati di cui lamenta la mancanza.

Anche la asserita imparità delle facoltà contrattuali delle parti appare conseguenza, in qualche misura inevitabile, della procedura di evidenza pubblica utilizzata, la cui scelta non è stata specificamente censurata, posto che negli appelli viene soltanto affermato che l'indeterminatezza dei parametri avvantaggerebbe i grandi operatori che possono contare su economie di scala (più propriamente, su una maggiore elasticità aziendale e finanziaria, per sopportare ordinativi sotto o sopra le aspettative).

18. Con l'ultimo paragrafo dell'appello, De Mori censura in via autonoma ed indipendente, la condanna alle spese disposta dal TAR Lombardia, in quanto manifestamente eccessiva e sproporzionata alla luce dei contenuti della pronuncia.

18.1. Il Collegio osserva che, anche se il TAR non ha ravvisato nei motivi di gravame profili di inammissibilità o di palese infondatezza ed il rigetto (anche in questo grado di giudizio) è conseguenza della valutazione di correttezza delle interpretazioni date dalla Commissione di gara, non per questo ne risulta viziata

la condanna alle spese (pari a 10.000 euro, oltre agli accessori di legge).

Infatti, nel giudizio amministrativo la sindacabilità in appello della condanna alle spese, in quanto espressiva della discrezionalità di cui dispone il giudice in ogni fase del processo, è limitata all'ipotesi in cui venga modificata la decisione principale, salvo la manifesta abnormità, che ricorre solo in situazioni eccezionali, identificate dalla giurisprudenza nell'erronea condanna alle spese della parte vittoriosa e nella manifesta e macroscopica eccessività o sproporzione della condanna (cfr. Cons. Stato, III, n. 3818/2018; n. 3352/2017).

L'importo stabilito non può ritenersi tale, e non conduce a diversa conclusione la sola circostanza che in altri giudizi, a fronte di controversie concernenti forniture di analogo oggetto e di maggior valore, siano state liquidate spese pari alla metà di quelle contestate, in quanto l'entità della condanna alle spese non può che valutarsi in relazione alle specifiche caratteristiche di ciascuna controversia ed all'attività difensiva ivi spiegata.

19. Alla luce del rigetto delle censure dell'appello di De Mori, risulta improcedibile, in quanto ormai privo di interesse, l'appello incidentale di Siemens (volto a far valere tre profili di difformità dell'offerta di De Mori, concernenti la mancanza, negli strumenti offerti, rispettivamente, della calibrazione automatica applicabile a tutti i parametri, di una procedura di manutenzione giornaliera e periodica automatizzata e del requisito di minima "reattivi pronti all'uso e caricabili a bordo del sistema disponibili in cartucce – di differenti pezzature – contenenti tutti i componenti necessari per l'esecuzione di tutti i parametri di una singola determinazione").

20. In conclusione, l'appello di IL deve essere in parte respinto ed in parte dichiarato improcedibile, quello di De Mori deve essere respinto, mentre gli appelli incidentali di Siemens e De Mori devono essere dichiarati improcedibili.

21. Le spese del grado di giudizio, stante la complessità di alcune questioni trattate, possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, previa riunione, respinge in parte ed in parte dichiara improcedibile l'appello di Instrumentation Laboratory S.p.a., respinge l'appello di A. De Mori S.p.a. con socio unico, dichiara improcedibili i relativi appelli incidentali di Siemens Healthcare S.r.l. e di A. De Mori S.p.a. con socio unico.

Spese del grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente
Umberto Realfonzo, Consigliere
Massimiliano Noccelli, Consigliere
Pierfrancesco Ungari, Consigliere, Estensore
Raffaello Sestini, Consigliere

L'ESTENSORE
Pierfrancesco Ungari

IL PRESIDENTE
Lanfranco Balucani

IL SEGRETARIO

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE III, SENTENZA N. 7022 DEL 12 DICEMBRE 2018.

ESCLUSIONE DALLA GARA PER IRREGOLARITA' CONTRIBUTIVA ED AUMENTO DELLA DISCREZIONALITÀ DELLA STAZIONE APPALTANTE NELL'ACCERTAMENTO DELLE CIRCOSTANZE CHE COSTITUISCONO UN GRAVE ILLECITO PROFESSIONALE

I giudici di Palazzo Spada, con la sentenza in commento nel ribadire il principio in base al quale tutti i requisiti di partecipazione, compresi quelli relativi agli obblighi previdenziali ed assistenziali, devono essere posseduti alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte e durare per tutta la durata della procedura di gara, considerandosi irrilevante un adempimento tardivo dell'assolvimento agli obblighi previsti, hanno disposto che la modifica dell'art. 80, comma 4, d.lgs. n. 50 del 2016, che consente – nel testo vigente a seguito delle modifiche introdotte con il d.lgs. 19 aprile 2017 n. 56- la partecipazione alle gare qualora l'operatore *“ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, purché il pagamento o l'impegno siano stati formalizzati prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande”*, non supera, il disposto del comma 6 dell'art. 80 per cui *“ le stazioni appaltanti escludono un operatore economico in qualunque momento della procedura, qualora risulti che l'operatore economico si trova, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui ai commi 1, 2, 4 e 5”*, che non consente di distinguere tra omissioni di pagamenti di contributi precedenti o sopravvenute all'inizio della procedura; né consente di distinguere, ai fini dell'emissione del provvedimento di esclusione, i diversi momenti della procedura di gara, imponendo perciò

l'esclusione anche successivamente, a meno che l'operatore economico abbia pagato o si sia impegnato a pagare "prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande" (Consiglio di Stato Sez. V, 2 luglio 2018, n. 4039). Dunque, con le modifiche intervenute, diviene ancor più ampia la discrezionalità della stazione appaltante nell'accertamento delle circostanze che costituiscono un grave illecito professionale tale da incidere sul possesso del requisito di moralità professionale dei concorrenti.

Di seguito la sentenza in commento.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul sul ricorso numero di registro generale 6638 del 2018, proposto da Sevitalia Sicurezza s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Luca Fiasconaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale Carso 57;

contro

Ministero della Salute, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

ANAC - Autorità Nazionale Anticorruzione, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Security Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Abbamonte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via degli Avignonesi n. 5;

Per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza) n. 6144/2018, resa tra le parti, concernente l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia, - del decreto del Ministero della Salute – Direzione Generale del Personale, dell'Organizzazione e del Bilancio del 9.4.2018, con cui è stata disposta l'esclusione dell'offerta presentata dalla Sevitalia Sicurezza S.r.l., ai sensi dell'art. 80, commi 4 e 5 lett. c) del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i., dalla procedura aperta avente ad oggetto l'affidamento quinquennale del servizio di vigilanza armata e servizi correlati delle sedi dell'Amministrazione; nonché dei seguenti atti:

- della relativa comunicazione di esclusione dalla procedura di gara del Ministero della Salute prot. n. 0015053-09/04/2018-DGPOB-MDS-P, inviata alla ricorrente in data 9.4.2018;

del parere dell'Autorità Nazionale Anticorruzione prot. n. 0029143 del 4.4.2018, richiamato nel provvedimento di esclusione impugnato e trasmesso alla ricorrente in data 24.4.2018;

della richiesta di parere del Ministero della Salute prot. n. 0044662-01/12/2017-DGPOB-MDS-A, inoltrata all'Autorità Nazionale Anticorruzione e trasmessa alla ricorrente in data 24.4.2018;

della determinazione di esclusione del Ministero della Salute prot. n. 0012464-22/03/2018-DGPOB-MDS-P, inoltrata all'Autorità Nazionale Anticorruzione e trasmessa alla ricorrente in data 24.4.2018;

-del D.U.R.C. della Centralpol S.r.l. del 9.11.2017, trasmesso alla ricorrente in data 24.4.2018; di ogni altro atto connesso, conseguente e/o presupposto, se ed in quanto lesivo degli interessi della ricorrente, ivi comprese, le Linee guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 6, approvate con delibera n. 1293 del 16.11.2016, nella parte in cui viene affermata la rilevanza di illeciti professionali gravi accertati con provvedimenti esecutivi, ancorchè non definitivi, quali cause di esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. n. 50/2016.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Salute e di ANAC - Autorità Nazionale Anticorruzione;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 novembre 2018 il Cons. Cecilia Altavista e uditi per le parti gli avvocati Luca Fiasconaro, Andrea Abbamonte e l'Avvocato dello Stato Antonio Grumetto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Sevitalia Sicurezza s.r.l. ha partecipato alla procedura aperta, indetta dal Ministero della Salute per l'affidamento quinquennale del servizio di vigilanza armata e servizi correlati presso le sedi centrali dell'Amministrazione (CIG

7101762F62) con bando pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 12 giugno 2017, risultando prima in graduatoria. A seguito della verifica dei requisiti di partecipazione, la stazione appaltante procedeva al controllo dei requisiti anche in capo alla Centralpol s.r.l., società di cui la Sevitalia Sicurezza aveva affittato il ramo d'azienda con contratto del 24 dicembre 2004, accertando rispetto alla Centralpol la mancanza di regolarità contributiva. Inoltre, emergeva un decreto di sequestro preventivo delle quote societarie della Centralpol s.r.l. e della Sevitalia Sicurezza richiesto dalla Procura della Repubblica di Roma e disposto dal Giudice per le indagini preliminari il 24 ottobre 2017 in un'indagine per reati tributari e bancarotta fraudolenta nei confronti degli esponenti della Centralpol. Ricorrendo tali circostanze il Ministero richiedeva un parere all'Autorità nazionale anticorruzione sulla possibilità di escludere la Sevitalia Sicurezza, ai sensi dell'art. 80 comma 3 lettera c) del d.lgs. n. 50 del 2016 anche in mancanza di condanne definitive; l'ANAC con parere del 4 aprile 2018 richiamando le proprie Linee guida si esprimeva nel senso della valutazione da parte della stazione appaltante delle circostanze poste a base del decreto di sequestro preventivo.

Con provvedimento del Direttore generale del personale, dell'organizzazione e del Bilancio del Ministero della Salute, del 9 aprile 2018 è stata disposta la esclusione della Sevitalia Sicurezza s.r.l. dalla procedura di gara sulla base delle disposizioni dell'art. 80 comma 4 per la mancanza di regolarità contributiva a carico della Centralpol s.r.l. e, ai sensi dell'art. 80 comma 5 lettera c) del d.lgs. n. 50 del 2016, in relazione alle circostanze di cui al decreto di sequestro preventivo, in particolare alla natura dei reati contestati e alla considerazione del contratto di affitto d'azienda come elemento del reato di bancarotta, con riferimento alla specificità del servizio di vigilanza armata.

Avverso tale provvedimento e avverso tutti gli atti preordinati e connessi compreso il parere e le Linee guida ANAC è stato proposto dalla Sevitalia Sicurezza s.r.l. ricorso davanti al Tribunale amministrativo regionale del Lazio - sede di Roma formulando le seguenti censure:

- violazione e falsa applicazione degli articoli 7 e seguenti della legge n. 241 del 1990; degli articoli 6.1,7.1 e 7.4 delle Linee guida ANAC n. 6/2016; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione ; violazione dei principi di buon andamento, correttezza e trasparenza dell'azione amministrativa ex art. 97 Cost. ;
- violazione e falsa applicazione dell'articolo 80 comma 5 lettera c) e dell'art. 83 comma 8 del d.lgs. n. 50 del 2016, degli artt. 6 e 7 delle Linee guida ANAC n. 6/2016; eccesso e sviamento di potere per difetto di istruttoria, irragionevolezza ed ingiustizia manifeste, difetto di motivazione; violazione dei principi di proporzionalità ragionevolezza e buon andamento, correttezza e trasparenza dell'azione amministrativa ex artt. 3 e 97 Cost.;

-violazione e falsa applicazione dell'articolo 80 comma 4; eccesso e sviamento di potere per difetto di istruttoria, irragionevolezza ed ingiustizia manifeste, difetto di motivazione; violazione dei principi di proporzionalità ragionevolezza e buon andamento, correttezza e trasparenza dell'azione amministrativa ex artt. 3 e 97 Cost..

La società ricorrente lamentava in primo luogo la mancanza di partecipazione al procedimento di esclusione, nel quale avrebbe potuto apportare anche elementi relativi all'adozione di misure di self cleaning, nonché la violazione dell'art. 31, comma 8, del decreto-legge n. 69 del 2013, non essendovi stato il procedimento di cd. preavviso di DURC negativo; sosteneva, poi, la violazione dell'art. 80, comma 5, del decreto legislativo n. 50 del 2016, atteso che la mancanza dei requisiti di affidabilità ed integrità professionale avrebbe dovuto essere tratta da accertamenti giurisdizionali di carattere definitivo e non provvisori quale il sequestro; la violazione dell'art. 80, comma 4, del decreto legislativo n. 50 del 2016, essendo stata valutata una irregolarità contributiva relativa a società diversa da quella che aveva partecipato alla gara; nonché la violazione dell'art. 168 della Legge Fallimentare, in quanto la presentazione della domanda di concordato preventivo da parte della Centralpol il 7 luglio 2017 avrebbe determinato la sospensione legale dei pagamenti e, quindi, anche dei debiti previdenziali.

Nel giudizio di primo grado le Amministrazioni intimete si costituivano con atto di stile. Alla camera di consiglio fissata per l'esame della domanda cautelare è stata pronunciata sentenza in forma semplificata, con cui è stato respinto il ricorso.

La sentenza, prescindendo dall'esame del motivo di ricorso relativo alla violazione dell'articolo 80 comma 5 lettera c), ha comunque ritenuto legittimo il provvedimento di esclusione sulla base dell'accertata irregolarità contributiva della Centralpol che, in quanto concedente in affitto la propria azienda alla Sevitalia Sicurezza, aveva trasferito all'affittuaria tutti i rapporti compresi nel complesso aziendale, sia attivi che passivi; respingeva le ulteriori censure, richiamando l'orientamento giurisprudenziale, per cui il c.d. preavviso di DURC negativo può operare solo nei rapporti tra impresa ed Ente previdenziale, ossia con riferimento al DURC chiesto dall'impresa e non anche al DURC richiesto dalla stazione appaltante per la verifica della veridicità dell'autodichiarazione, e, con riferimento alla pendenza della domanda di concordato preventivo presentata dalla Centralpol, ha escluso che tale domanda potesse sanare la irregolarità contributiva.

La Sevitalia Sicurezza s.r.l. ha proposto avverso la sentenza i seguenti motivi di appello:

-*error in iudicando* per violazione e falsa applicazione dell'articolo 80 comma 4;

eccesso e sviamento di potere per difetto di istruttoria, irragionevolezza ed ingiustizia manifeste, difetto di motivazione ; violazione dei principi di proporzionalità ragionevolezza e buon andamento, correttezza e trasparenza dell'azione amministrativa ex artt. 3 e 97 Cost., sostenendo che il giudice di primo grado avrebbe errato nel ritenere rilevante la irregolarità contributiva, che riguardava esclusivamente la Centralpol, soggetto concedente il ramo d'azienda con contratto del 24 dicembre 2014, quindi, del tutto estraneo alla gara indetta dal Ministero della Salute nel giugno 2017, avendo anche cessato l'attività con dipendenti al 31 marzo 2017;

- *error in iudicando* per violazione dell'art. 168 della legge fallimentare e dell'art. 3 comma 2 lettera b) del D.M. del Ministero del Lavoro del 30 gennaio 2015; travisamento, irragionevolezza ed ingiustizia manifeste, difetto di motivazione, sostenendo che, con la presentazione della domanda di concordato fallimentare il 7 luglio 2017, sarebbe intervenuta la sospensione dei pagamenti, ai sensi dell'art. 161 della legge fallimentare;

- *error in iudicando* per violazione e falsa applicazione degli articoli 7 e seguenti della legge n. 241 del 1990; degli articoli 6.1,7.1 e 7.4 delle Linee guida ANAC n. 6/2016; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; violazione dei principi di buon andamento, correttezza e trasparenza dell'azione amministrativa ex art. 97 Cost., in quanto alla Sevitalia avrebbe dovuto essere comunque consentita la regolarizzazione, applicando la procedura di cd. preavviso di DURC negativo e comunque la partecipazione al procedimento di esclusione.

L'appellante ha, altresì, riproposto, lamentando l'omessa pronuncia sul punto, il motivo di ricorso relativo alla violazione e falsa applicazione dell'articolo 80 comma 5 lettera c) e dell'art. 83 comma 8 del d.lgs. n. 50 del 2016, degli artt. 6 e 7 delle Linee guida ANAC n. 6/2016 e ai vari profili di eccesso e sviamento di potere, per difetto di istruttoria, irragionevolezza ed ingiustizia manifeste, difetto di motivazione ; violazione dei principi di proporzionalità ragionevolezza e buon andamento, correttezza e trasparenza dell'azione amministrativa ex artt. 3 e 97 Cost., sostenendo la illegittimità del provvedimento di esclusione, in quanto basato su un decreto di sequestro preventivo e non una condanna definitiva, al di fuori delle ipotesi dell'art. 80 comma 5 lettera c) e comunque non motivato.

Si sono costituiti nel presente giudizio il Ministero della Salute e l'ANAC, Autorità nazionale anticorruzione, con atto di stile; con successive memorie hanno contestato la fondatezza dell'appello con specifico riferimento a tutti i motivi.

Con atto notificato il 2 ottobre 2018 e depositato il 3 ottobre 2018 è intervenuta in giudizio ad opponendum la società Security Service, deducendo di essere aggiudicataria della procedura gara a seguito del provvedimento di

aggiudicazione del 16 maggio 2018 (depositato in giudizio con il contratto stipulato il 22 giugno 2018).

La Sevitalia Sicurezza s.r.l. ha, quindi, impugnato il provvedimento di aggiudicazione davanti al Tribunale amministrativo regionale del Lazio (r.g. n. 11509/2018) con atto notificato il 12 ottobre 2018.

La Security Service s.r.l. ha eccepito nel presente giudizio la tardività di tale impugnazione con conseguente improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza di interesse dell'appellante alla partecipazione alla gara.

La Sevitalia Sicurezza s.r.l. ha replicato circa la tempestività del ricorso avverso l'aggiudicazione, non avendo avuto alcuna comunicazione dell'aggiudicazione, prevista dagli articoli 120 comma 5 c.p.a. e 76 comma 5 del d.lgs. n. 50 del 2016, e di averla quindi conosciuta solo con il deposito nel presente giudizio da parte della Security Service; l'interveniente ha successivamente depositato copia del ricorso incidentale presentato nel ricorso n. 11509/2018, con ulteriori motivi di esclusione dalla procedura di gara della Sevitalia Sicurezza.

All'udienza pubblica del 15 novembre 2018 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

In via preliminare, il Collegio ritiene di non potere dichiarare improcedibile il presente appello per la intervenuta aggiudicazione della gara, in quanto il provvedimento di aggiudicazione risulta, allo stato, impugnato nel termine di sessanta giorni dal deposito del provvedimento di aggiudicazione nel presente giudizio. Sarà, quindi, il giudice di primo grado a valutare l'effettiva tempestività del ricorso, in base al momento di conoscenza dell'aggiudicazione da parte della Sevitalia Sicurezza.

In ogni caso tale questione è anche superflua in relazione alla evidente infondatezza dei motivi del ricorso di primo grado e di appello.

Con il primo motivo di appello la società Sevitalia Sicurezza s.r.l. contesta la sentenza impugnata, in quanto avrebbe dato rilevanza alla posizione contributiva della Centralpol s.r.l., concedente il ramo d'azienda alla Sevitalia Sicurezza in forza di contratto del 24 dicembre 2014, mentre tale impresa sarebbe del tutto estranea alla gara indetta dal Ministero della Salute. A sostegno di tale estraneità deduce che la Centralpol aveva ceduto i propri dipendenti alla Sevitalia dall'inizio del 2015 e cessato l'intera attività con dipendenti al 31 marzo 2017, in data antecedente al termine per la presentazione delle offerte (17 luglio 2017).

Ritiene il Collegio che sul punto le argomentazioni del giudice di primo grado debbano essere confermate.

Ai sensi dell'art. 80 comma 4 del d.lgs. n. 50 del 2016, "un operatore economico è escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se ha commesso

violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti. Costituiscono gravi violazioni quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di cui all'articolo 48-bis, commi 1 e 2-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602. Costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle contenute in sentenze o atti amministrativi non più soggetti ad impugnazione. Costituiscono gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale quelle ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC), di cui al decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 30 gennaio 2015, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 125 del 1° giugno 2015, ovvero delle certificazioni rilasciate dagli enti previdenziali di riferimento non aderenti al sistema dello sportello unico previdenziale. Il presente comma non si applica quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, purché il pagamento o l'impegno siano stati formalizzati prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande”.

Nel caso di specie, successivamente al termine di presentazione delle offerte (17 luglio 2017) la stazione appaltante ha verificato l'esistenza di irregolarità contributiva (per 1425,5 euro oltre all'omessa o incompleta presentazione di denunce mensili e periodiche INAIL) a carico della Centralpol s.r.l., impresa concedente il ramo d'azienda alla Sevitalia Sicurezza.

Correttamente il giudice di primo grado, così come la stazione appaltante, hanno fatto applicazione dei principi che regolano il contratto d'affitto d'azienda (artt. 2558 e 2560 del codice civile relativi alla cessione ma applicabili per costante giurisprudenza anche all'affitto cfr. Cass. civ. Sez. I, 9 ottobre 2017, n. 23581, 16 giugno 2004, n. 11318; Sez III, 7 novembre 2003, n. 16724) per cui l'affittuario subentra nei rapporti attivi e passivi dell'impresa concedente.

Con particolare riferimento alla partecipazione alla gare pubbliche, tale interpretazione è stata già affermata anche dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, che ha ritenuto, con riferimento alla cessione d'azienda, che “la responsabilità per fatto di soggetto giuridico terzo a cui soggiace il cessionario trova risposta nel principio ubi commoda, ibi incommoda: il cessionario, come si avvale dei requisiti del cedente sul piano della partecipazione a gare pubbliche, così risente delle conseguenze, sullo stesso piano, delle eventuali responsabilità del cedente” (Adunanza plenaria n. 10 del 4 maggio 2012). In particolare, con riferimento al contratto di affitto di azienda, è stato affermato che “non soltanto l'affittuario è in condizione di utilizzare mezzi d'opera e personale facenti capo all'azienda affittata ma, soprattutto, si mette in condizione di avvantaggiarsi

anche dei requisiti di ordine tecnico organizzativo ed economico finanziario facenti capo a tale azienda, per quanto ciò avvenga per un periodo di tempo determinato e malgrado la reversibilità degli effetti una volta giunto a scadenza il contratto di affitto d'azienda, con l'obbligo di restituzione del complesso aziendale"(Consiglio di Stato sez. V, 5 novembre 2014, n. 5470, per cui, inoltre, "la continuità imprenditoriale tra l'affittuario e l'affittante risulta insita in re ipsa nello stesso trasferimento della disponibilità economica di una parte dell'azienda ad altra impresa, giuridicamente qualificabile come affitto, ad eccezione della sola ipotesi in cui il soggetto interessato abbia fornito la prova di una completa cesura tra le gestioni").

Applicando tali principi al caso di specie, deve ritenersi legittimo il provvedimento di esclusione basato sulla mancanza di regolarità contributiva a carico della Centralpol; così come appare corretto il percorso argomentativo del giudice di primo grado.

Infatti, nella domanda di partecipazione alla gara, la Sevitalia Sicurezza ha indicato i requisiti di capacità economica e finanziaria (fatturato) per gli anni 2013 e 2014 e i requisiti di capacità tecnica con contratti per periodi dal 2012 al 2016, utilizzando i requisiti dalla concedente il ramo d'azienda.

Né nel caso, di specie, risultano particolari condotte di "dissociazione" dalla gestione della società concedente risultando, anzi, non solo dal decreto di sequestro preventivo del 24 ottobre 2017, ma anche dalla visura camerale del 14 luglio 2017, depositata in giudizio dalla difesa appellante, che il legale rappresentante della Sevitalia Sicurezza s.r.l. indicato nella domanda di partecipazione alla gara era, a quella data, socio al 49% della Centralpol.

Neppure può avere la rilevanza la circostanza che i dipendenti della Centralpol siano passati alla Sevitalia nel 2015, prima del termine di presentazione delle offerte della gara, a cui secondo l'appellante la Centralpol sarebbe rimasta estranea, dovendo ritenersi anzi che la irregolarità contributiva riguardi comunque il mancato versamento di contributi previdenziali per lavoratori successivamente passati alla Sevitalia, con evidente posizione di debito anche della Sevitalia.

Inoltre, pur non essendo una circostanza posta a base del provvedimento di esclusione, si deve evidenziare che nel decreto di sequestro preventivo del 24 ottobre 2017, depositato agli atti del giudizio, si fa riferimento ad un relevantissimo debito tributario della Centralpol per gli anni 2009-2012 già iscritto a ruolo, che comunque avrebbe impedito la partecipazione alla gara anche della Sevitalia, sia in forza della disciplina generale della cessione d'azienda sia in base alla disciplina speciale dettata dall'art. 14 del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, per la successione dei debiti tributari nelle ipotesi di trasferimento d'azienda, applicabile a tutte le ipotesi di trasferimento d'azienda ai sensi del

comma 5 ter aggiunto dall'art. 16, comma 1, lett. g), d.lgs. 24 settembre 2015, n. 158.

Infondato è, altresì, il motivo di appello relativo alla mancata applicazione della procedura di preavviso di DURC negativo, ai sensi dell'art. 31 comma 8 del d.l., 21 giugno 2013, n. 69 convertito nella legge 9 agosto 2013 n. 98. Tale disposizione, che prevede che “ai fini della verifica per il rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC), in caso di mancanza dei requisiti per il rilascio di tale documento gli Enti preposti al rilascio, prima dell'emissione del DURC o dell'annullamento del documento già rilasciato, invitano l'interessato, mediante posta elettronica certificata o con lo stesso mezzo per il tramite del consulente del lavoro ovvero degli altri soggetti di cui all'articolo 1 della legge 11 gennaio 1979, n. 12, a regolarizzare la propria posizione entro un termine non superiore a quindici giorni, indicando analiticamente le cause della irregolarità”, in base all'orientamento espresso dalle Adunanze Plenarie n. 5, n. 6 e n. 10 del 2016 si applica solo al DURC richiesto dalla impresa e non al DURC richiesto dalla stazione appaltante nella successiva fase di verifica dei requisiti. Tale orientamento (confermato anche di recente, cfr. Consiglio di Stato, Sez. V n. 2537, 26 aprile 2018) deriva dalla applicazione del principio per cui tutti i requisiti di partecipazione devono essere posseduti alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte e rimanere per tutta la durata della procedura di gara, con la conseguenza di escludere una regolarizzazione successiva al termine di presentazione delle domande di partecipazione alla gara, momento in cui devono essere posseduti i requisiti di partecipazione, compresa la regolarità contributiva.

L'impresa deve, dunque, essere in regola con l'assolvimento degli obblighi previdenziali ed assistenziali fin dalla presentazione dell'offerta e conservare tale stato per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e del rapporto con la stazione appaltante, restando irrilevante, un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva (Consiglio di Stato, Sez. V, 8 marzo 2018, n. 1497).

Tale orientamento, pienamente condiviso dal Collegio, è stato ribadito anche a seguito della modifica dell'art. 80, comma 4, d.lgs. n. 50 del 2016, che consente – nel testo vigente a seguito delle modifiche introdotte con il d.lgs. 19 aprile 2017 n. 56- la partecipazione alle gare qualora l'operatore “ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, purché il pagamento o l'impegno siano stati formalizzati prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande”. La norma aggiunta al comma 4 consente all'impresa che intenda partecipare alla gara di aderire all'invito alla regolarizzazione fino al momento di presentazione dell'offerta, potendo perciò

autocertificare il possesso del requisito a tale momento anche se non abbia ancora pagato le somme dovute agli enti di previdenza ed assistenza, ma purché a tale data si sia formalmente impegnata al pagamento. Non supera, quindi, il disposto del comma 6 dell'art. 80 per cui “ le stazioni appaltanti escludono un operatore economico in qualunque momento della procedura, qualora risulti che l'operatore economico si trova, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui ai commi 1, 2, 4 e 5", che non consente di distinguere tra omissioni di pagamenti di contributi precedenti o sopravvenute all'inizio della procedura; né consente di distinguere, ai fini dell'emissione del provvedimento di esclusione, i diversi momenti della procedura di gara, imponendo perciò l'esclusione anche successivamente, a meno che l'operatore economico abbia pagato o si sia impegnato a pagare "prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande" (Consiglio di Stato Sez. V, 2 luglio 2018, n. 4039).

La irrilevanza della regolarizzazione successivamente al termine di presentazione delle offerte è stata ritenuta conforma all'ordinamento comunitario dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea, con sentenza 10 novembre 2016 n. C-199/15, in cui ha affermato, con riferimento all'articolo 45 della direttiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che “non osta a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che obbliga l'amministrazione aggiudicatrice a considerare quale motivo di esclusione una violazione in materia di versamento di contributi previdenziali ed assistenziali risultante da un certificato richiesto d'ufficio dall'amministrazione aggiudicatrice e rilasciato dagli istituti previdenziali, qualora tale violazione sussistesse alla data della partecipazione ad una gara d'appalto, anche se non sussisteva più alla data dell'aggiudicazione o della verifica d'ufficio da parte dell'amministrazione aggiudicatrice”. E ciò anche nel caso in cui “l'importo dei contributi sia poi stato regolarizzato, prima dell'aggiudicazione o prima della verifica d'ufficio da parte dell'amministrazione aggiudicatrice”. La Corte ha inoltre aggiunto che non sussiste violazione della disposizione innanzi citata anche nel caso in cui la disciplina nazionale preveda “quale motivo di esclusione una violazione in materia di versamento di contributi previdenziali ed assistenziali risultante da un certificato richiesto d'ufficio dall'amministrazione aggiudicatrice e rilasciato dagli istituti previdenziali, qualora tale violazione sussistesse alla data della partecipazione ad una gara d'appalto, escludendo così ogni margine di discrezionalità delle amministrazioni aggiudicatrici a tale riguardo”.

Anche l'art. 57 paragrafo 3 della direttiva 2014/24 si riferisce in via generale al limite massimo del termine di presentazione delle offerte, attribuendo agli Stati membri la facoltà di prevedere una deroga alle esclusioni obbligatorie di cui al

paragrafo 2 (tra cui il mancato pagamento di imposte o contributi previdenziali) “nei casi in cui un'esclusione sarebbe chiaramente sproporzionata, in particolare qualora non siano stati pagati solo piccoli importi di imposte o contributi previdenziali o qualora l'operatore economico sia stato informato dell'importo preciso dovuto a seguito della sua violazione degli obblighi relativi al pagamento di imposte o di contributi previdenziali in un momento in cui non aveva la possibilità di prendere provvedimenti in merito, come previsto al paragrafo 2, terzo comma, (pagamento o impegno vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe) prima della scadenza del termine per richiedere la partecipazione ovvero, in procedure aperte, del termine per la presentazione dell'offerta”.

La difesa appellante sostiene che l'orientamento del Consiglio di Stato, richiamato anche dal giudice di primo grado, non sarebbe applicabile al caso di specie, in cui la mancanza di regolarità contributiva riguarda un soggetto diverso dal partecipante, il quale dovrebbe essere messo quindi in condizione di regolarizzare il mancato pagamento di contributi previdenziali anche successivamente.

Ritiene il Collegio che anche per tale ipotesi debba essere applicato l'orientamento citato, sulla base del principio di autoresponsabilità e dell'obbligo di diligenza che è posto sui partecipanti alla gara che, nel caso di specie avrebbe dovuto riguardare anche una verifica sulla impresa concedente (cfr. Consiglio di Stato, V, 11 gennaio 2018, n.110, per cui in base ai principi di autoresponsabilità e diligenza, incombe all'impresa non solo la verifica- possibile in ogni momento e anche online- della situazione effettiva di regolarità contributiva, ma anche della permanenza di tale situazione).

Sulla base del principio di autoresponsabilità è stata esclusa la possibilità della regolarizzazione anche per il caso della irregolarità contributiva della impresa ausiliaria (Consiglio di Stato, Sez. V, 26 aprile 2018, n. 2527, che ha affermato che in tal caso l'art. 89 del d.lgs. n. 50 del 2016 consente la sostituzione dell'impresa ausiliaria, ma non la regolarizzazione tardiva).

Nel caso di specie, al momento di presentazione della domanda di partecipazione, la Centralpol versava in una situazione di irregolarità contributiva, come risulta dal DURC del 9 novembre 2017 e dall'invito a regolarizzare del 16 novembre 2017, depositati in giudizio dalla difesa appellante.

Sotto tale profilo, l'appellante, con ulteriore motivo, sostiene l'erroneità della sentenza di primo grado per la violazione e falsa applicazione dell'art. 168 della legge fallimentare e dell'art. 3 comma 2 del D.M. 30 gennaio 2015, che prevederebbero – secondo la sua ricostruzione- la sospensione dei pagamenti in caso di presentazione della domanda di concordato preventivo, nel caso di specie,

depositata dalla Centralpol presso la cancelleria del Tribunale fallimentare di Roma il 7 luglio 2017.

Il motivo è infondato.

Ai sensi dell'art. 168 della legge fallimentare, richiamato dall'appellante, "dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore.

Le prescrizioni che sarebbero state interrotte dagli atti predetti rimangono sospese, e le decadenze non si verificano.

I creditori non possono acquistare diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, salvo che vi sia autorizzazione del giudice nei casi previsti dall'articolo precedente. Le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato".

Tale norma è posta a tutela della par condicio (principio posto a base delle procedure fallimentari) tra i creditori, che non possono procedere ad azioni individuali dovendo ormai essere soddisfatti nella procedura concorsuale; e per questo è sospeso il termine di prescrizione, in funzione di tutela dei creditori. Da tale disposizione non può dunque derivare alcun effetto sulla posizione debitoria della impresa che permane se mai congelata, visto che i debiti verso gli enti previdenziali saranno soddisfatti nella procedura concorsuale o nel caso di concordato, secondo il piano ammesso al concordato, mentre può rilevare la presentazione della domanda di concordato al fine dell'applicazione di sanzioni per mancato pagamento o del decorso di interessi moratori (cfr. Cass. civ. Sez. V, 19 febbraio 2016, n. 3282 che riferisce la norma alle sanzioni per il mancato pagamento delle imposte).

Correttamente, quindi, il giudice di primo grado ha ritenuto che la norma non possa essere interpretata nel senso di consentire la partecipazione alle gare pubbliche in caso di omissioni contributive.

La interpretazione data dall'appellante sarebbe del resto del tutto illogica se consentisse ad una impresa in procinto di essere dichiarata fallita o essere ammessa al concordato di potere "azzerare" la posizione debitoria pregressa verso gli enti previdenziali e poter partecipare alle gare pubbliche.

Si deve, infatti, considerare che l'art. 80 comma 5 lettera b) del d.lgs. n. 50 del 2016 dispone l'esclusione dalle gare per gli operatori economici che si trovino in stato di "fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, salvo il caso di concordato con continuità aziendale, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni, fermo restando quanto previsto dall'articolo 110". In base all'art. 110 "l'impresa ammessa al concordato

con continuità aziendale, su autorizzazione del giudice delegato, può partecipare a procedure di affidamento di concessioni e appalti di lavori, forniture e servizi ovvero essere affidatario di subappalto; eseguire i contratti già stipulati dall'impresa fallita o ammessa al concordato con continuità aziendale”.

Solo le imprese ammesse al concordato con continuità aziendale possono, dunque, continuare a partecipare alle gare pubbliche. Ciò trova conferma nella disciplina dell'art. 186 bis della legge fallimentare, per cui “l'ammissione al concordato preventivo non impedisce la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici”

Alla luce di tale disciplina devono essere, altresì, lette le disposizioni del decreto del Ministero del Lavoro del 30 gennaio 2015.

Infatti l'art 5 prevede espressamente che “in caso di concordato con continuità aziendale di cui all'art. 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, l'impresa si considera regolare nel periodo intercorrente tra la pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e il decreto di omologazione, a condizione che nel piano di cui all'art. 161 del medesimo regio decreto sia prevista l'integrale soddisfazione dei crediti dell'INPS, dell'INAIL e delle Casse edili e dei relativi accessori di legge “ Poiché, dunque, l'ammissione al concordato con continuità aziendale consente la partecipazione alle gare, in base alla lettera b) del comma 5 dell'art. 80, e all'art. 186 bis della legge fallimentare, l'art. 5 del D.M. 30 gennaio 2015 prevede che la impresa sia considerata regolare nella fase precedente alla ammissione al concordato, subordinando la regolarità alla condizione – in funzione di tutela dell'interesse pubblico al pagamento dei debiti previdenziali - che nel piano sia prevista la integrale soddisfazione dei crediti previdenziali.

Da tale previsione riferita al concordato con continuità aziendale deriva che la disposizione dell'art. 3 comma 2 lettera b) del D.M. 30 gennaio 2015 che prevede la regolarità contributiva in caso di “sospensione dei pagamenti in forza di disposizioni legislative”, non può, quindi, riguardare la domanda di ammissione al concordato preventivo, se non nei casi specificamente disciplinati dall'art. 186 bis della legge fallimentare, pena l'assoluta illogicità dell'ordinamento.

Una differente interpretazione sarebbe, infatti, in contrasto sia con i principi posti a base delle procedure concorsuali, ovvero di tutela dei creditori e della par condicio tra essi (si deve altresì considerare che i crediti degli enti previdenziali sono crediti privilegiati) nonché con la stessa previsione espressa dell'art. 80 comma 5 lettera b), che esclude dalla partecipazione alle gare le imprese per cui sia pendente il procedimento per la dichiarazione di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, “salvo il caso di concordato con continuità aziendale”.

E' evidente, quindi, che solo nel caso di concordato con continuità aziendale la

impresa si considera regolare con i contributi previdenziali.

In ogni caso, anche a ritenere che l'art. 3 comma 2 lettera b) faccia riferimento anche all'art. 168 della legge fallimentare, la sospensione si potrebbe riferire ai crediti previdenziali a scadenza nel periodo successivo alla presentazione della domanda non certo a quelli già maturati nel periodo pregresso. Altrimenti, la presentazione della domanda di concordato comporterebbe una sanatoria delle posizioni debitorie nei confronti degli enti previdenziali.

Nel caso di specie, inoltre, la mera presentazione di una domanda di ammissione al concordato preventivo (circostanza meramente dedotta dalla difesa appellante, non risultando depositata in giudizio e di cui non è stato ulteriormente dedotta alcuna circostanza circa la sua definizione) senza alcuno specifico riferimento né al piano presentato o ad una eventuale continuità aziendale né alla soddisfazione dei creditori e tanto meno alla soddisfazione integrale dei debiti previdenziali, non è certo idoneo a consentire il rilascio del DURC positivo.

Ne deriva la infondatezza anche della domanda di accertamento in questa sede della irregolarità del DURC.

Un ulteriore motivo di appello viene rivolto alla sentenza impugnata, nella parte in cui ha escluso la necessità della comunicazione alla Sevitavia Sicurezza dell'avvio del procedimento di esclusione; sostiene, in particolare, l'appellante che la comunicazione era dovuta in quanto si trattava della situazione contributiva di altro soggetto (concedente il ramo d'azienda) e che in fase partecipativa la Sevitavia avrebbe potuto apportare elementi di fatto rilevanti, quali l'adozione di misure di self cleaning, in particolare la nomina del nuovo amministratore nella assemblea ordinaria del 6 aprile 2018.

La censura è infondata.

La costante giurisprudenza esclude la previa comunicazione di avvio del procedimento di esclusione, in quanto la verifica dei requisiti è una sequenza procedimentale successiva alla presentazione della domanda di partecipazione di cui la impresa partecipante è già a conoscenza (Consiglio di Stato, sez. III, 13 aprile 2016, n. 1471; III, 8 giugno 2016, n. 2450; VI 21 dicembre 2010, n. 9324).

Nel caso di specie, inoltre, la eventuale partecipazione non avrebbe potuto apportare alcun elemento né sotto il profilo dell'omissione contributiva della Centralpol, né rispetto all'adozione delle misure di self cleaning, che la appellante deduce sarebbero state adottate con la nomina del nuovo amministratore in data 6 aprile 2018, come risulta dal verbale dell'assemblea ordinaria depositato in giudizio. Tale circostanza di fatto è, infatti, irrilevante rispetto al procedimento di gara in questione, trattandosi di misure adottate successivamente al termine di presentazione delle offerte. Si deve richiamare l'orientamento già espresso da questo Consiglio e condiviso dal Collegio, per cui il termine per l'adozione delle misure di self cleaning e per la loro allegazione

alla stazione appaltante è ancorato al termine di presentazione delle offerte, posto che una facoltà di tardiva implementazione o allegazione si paleserebbe, alterativa della par condicio dei concorrenti (Consiglio di Stato, Sez. V, 17 settembre 2018, n. 5424; V, 6016 del 22 ottobre 2018, che ha affermato altresì che non assumono rilievo gli stati soggettivi di buona o malafede, di conoscenza o ignoranza della causa di esclusione da parte dell'operatore economico, al quale resta imputabile, quanto meno, la violazione di un obbligo di diligenza).

L'appellante ripropone poi il primo motivo di ricorso di primo grado - lamentando l'omessa pronuncia sul punto - relativo alla violazione dell'art. 80 comma 5 lettera c) del d.lgs. 50 del 2016, sostenendo che le ipotesi previste dalla lettera c) sarebbero tassative e che comunque, anche a ritenere un potere discrezionale di valutazione di ulteriori fattispecie, l'Amministrazione non avrebbe operato alcuna valutazione nella motivazione del provvedimento.

La censura è infondata.

Il provvedimento di esclusione è stato basato, infatti, proprio sulla previsione dell'art. 80 comma 5 lettera c), e sulla sussistenza di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la integrità o affidabilità della impresa appellante, come risulta anche dalla richiesta di parere inviata dal Ministero della Salute all'ANAC su tale specifico profilo e dal parere reso dall'Autorità, impugnato anch'esso nel presente giudizio.

Ai sensi dell'art. 80 comma 5 lettera c) del d.lgs., 18 aprile 2016, n. 50, le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, qualora: "la stazione appaltante dimostri 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, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni; il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione".

Sulla base del tenore testuale della disposizione dell'art. 80 comma 5, lettera c), ritiene il Collegio di aderire all'orientamento già espresso dal Consiglio di Stato, per cui la indicazione delle specifiche fattispecie contenuta alla lettera c) sia meramente esemplificativa e attribuisca un potere discrezionale alla stazione appaltante circa la valutazione del concetto dei "gravi illeciti professionali"

rilevanti ai fini della “integrità o affidabilità”.

L’elencazione di cui all’art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 50 del 2016, ha carattere esemplificativo nei riguardi della stazione appaltante, nel senso che, pur agevolandone gli obblighi dimostrativi, qualora ritenga di addivenire all’esclusione dell’operatore economico colpevole dei gravi illeciti professionali ivi tipizzati, non ne limita tuttavia la discrezionalità nella valutazione di altre situazioni, ritenute tali da rendere dubbia l’integrità o l’affidabilità del concorrente (Consiglio di Stato sez. V, 3 settembre 2018, n. 5136). Infatti, la circostanza che l’operatore economico si sia reso “colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità” costituisce un tipico concetto giuridico indeterminato e la categoria dei concetti giuridici a contenuto indeterminato attiene ad una particolare tecnica legislativa nella quale, per individuare il fatto produttivo di effetti giuridici, la norma non descrive la fattispecie astratta in maniera tassativa ed esaustiva, ma rinvia, per la sussunzione del fatto concreto nell’ipotesi normativa, all’integrazione dell’interprete, mediante l’utilizzo di concetti che vanno completati e specificati con elementi o criteri extragiuridici” (Consiglio di Stato Sez. III, 23 novembre 2017, n. 5467).

La previsione del comma 5, lett. c), non comporta, dunque, una preclusione circa la valutazione discrezionale da parte della stazione appaltante della gravità di inadempienze che, pur non immediatamente riconducibili a quelle tipizzate, quanto agli effetti, siano astrattamente qualificabili come “gravi illeciti professionali”, sì da essere ostative alla partecipazione alla gara (V, 28 luglio 2018, n. 4594). Con tale norma è stato, infatti, attribuito alla stazione appaltante un potere discrezionale di valutare “i gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità”, in quanto rimette alla stazione appaltante il potere di apprezzamento delle condotte dell’operatore economico che possono integrare un grave illecito professionale, tale da metterne in dubbio la sua integrità o affidabilità anche oltre le ipotesi elencate nel medesimo articolo, le quali, dunque, hanno carattere esemplificativo (Consiglio di Stato, sez. V, 2 marzo 2018, n. 1299, Sez. V, 3 settembre 2018, n. 5142).

La norma richiede, dunque, una valutazione discrezionale da parte della stazione appaltante della gravità delle inadempienze che, pur non immediatamente riconducibili a quelle tipizzate, siano tuttavia qualificabili come “gravi illeciti professionali” e siano perciò ostative alla partecipazione alla gara perché rendono dubbie l’integrità o l’affidabilità del concorrente (Sez III, 29 agosto 2018, n. 5084). In particolare, l’art. 80, comma 5, lett. c) mira a tutelare il vincolo fiduciario che deve sussistere tra amministrazione aggiudicatrice e operatore economico, consentendo di attribuire rilevanza ad ogni tipologia di illecito che per la sua gravità, sia in grado di minare l’integrità morale e professionale di quest’ultimo. Il concetto di grave illecito professionale ricomprende, infatti, ogni

condotta, collegata all'esercizio dell'attività professionale, contraria ad un dovere posto da una norma giuridica sia essa di natura civile, penale o amministrativa (Sez. III, 5 settembre 2017, n. 4192).

Anche le linee guida 6 del 2016 aggiornate con delibera dell'11 ottobre 2017, richiamate nel parere ANAC reso sul caso di specie, si riferiscono ad una indicazione esemplificativa dell'art. 80 comma 5 lettera c), che lascia, dunque, alla stazione appaltante il potere discrezionale di valutare anche ipotesi non previste. In particolare il punto 2 delle Linee guida indica "gli illeciti professionali tali da rendere dubbia l'integrità del concorrente intesa come moralità professionale o la sua affidabilità intesa come reale capacità tecnico professionale, nell'attività oggetto di affidamento"; nell'ambito della "moralità professionale" sono inquadrati "gli illeciti professionali gravi che rilevano a prescindere dalla natura civile, amministrativa o penale"; alla valutazione discrezionale della stazione appaltante circa la "moralità professionale" le Linee guida riconducono anche le condanne non definitive, indicando tra l'altro espressamente i reati di bancarotta e i reati tributari, non compresi nella previsione dell'art. 80 comma 1.

Le linee guida, pur non vincolanti, ma impugnate anch'esse nel presente giudizio, sul punto sono conformi alla giurisprudenza di questo Consiglio, fornendo una interpretazione esemplificativa delle fattispecie individuate dal legislatore all'art. 80 comma 5 lettera c).

Tale interpretazione deve ritenersi anche conforme alla previsione della direttiva comunitaria, 2014/24/ del 26 febbraio 2014, recepita con il nuovo codice dei contratti pubblici, che all'articolo 57 comma 4, distingue le differenti cause di esclusione facoltative di un concorrente, prevedendo autonomamente alla lettera c) l'ipotesi in cui "l'amministrazione aggiudicatrice può dimostrare con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, il che rende dubbia la sua integrità", distinta dalle altre ipotesi poi trasfuse nell'art. 80 comma 5 lettera c) erano indicate autonomamente (g- se l'operatore economico ha evidenziato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un requisito sostanziale nel quadro di un precedente contratto di appalto pubblico, di un precedente contratto di appalto con un ente aggiudicatore o di un precedente contratto di concessione che hanno causato la cessazione anticipata di tale contratto precedente, un risarcimento danni o altre sanzioni comparabili; h- se l'operatore economico si è reso gravemente colpevole di false dichiarazioni nel fornire le informazioni richieste per verificare l'assenza di motivi di esclusione o il rispetto dei criteri di selezione, non ha trasmesso tali informazioni o non è stato in grado di presentare i documenti complementari di cui all'articolo 59; i-se l'operatore economico ha tentato di influenzare indebitamente il procedimento decisionale dell'amministrazione aggiudicatrice,

ha tentato di ottenere informazioni confidenziali che possono conferirgli vantaggi indebiti rispetto alla procedura di aggiudicazione dell'appalto, oppure ha fornito per negligenza informazioni fuorvianti che possono avere un'influenza notevole sulle decisioni riguardanti l'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione).

La valutazione della "integrità" dell'operatore è anche nella direttiva, quindi, un concetto indeterminato, affidato al potere discrezionale della stazione appaltante. L'esercizio del potere discrezionale comporta, peraltro, una adeguata valutazione e una congrua motivazione da parte della stazione appaltante.

Nel caso di specie, non si può dubitare che le circostanze emerse a carico della Centralpol e della Sevitalia incidano sulla integrità professionale della società partecipante alla gara.

Il decreto di sequestro preventivo ha avuto ad oggetto anche le quote del capitale sociale sia della Centralpol che della Sevitalia; i reati contestati nel decreto, quali la bancarotta fraudolenta e i reati tributari attengono strettamente all'esercizio dell'attività professionale; nel decreto di sequestro una delle condotte della fattispecie del reato di bancarotta è considerata proprio la stipula del contratto di affitto di ramo d'azienda tra la Centralpol e la Sevitalia Sicurezza. Inoltre, il legale rappresentante della Sevitalia Sicurezza, indicato nella domanda di partecipazione (Massimiliano Dionisi) e socio al 49% della Centralpol, risulta indagato per il reato di bancarotta.

L'Amministrazione, nella motivazione del provvedimento di esclusione, ha dato conto non solo delle specifiche circostanze risultanti dal decreto di sequestro, ma anche dei profili per cui ha ritenuto rilevanti tali elementi, facendo riferimento alla peculiarità, sotto il profilo della natura fiduciaria e dell'affidabilità, del servizio di vigilanza armata.

Tale valutazione, che, peraltro, attiene al rapporto fiduciario tra la stazione appaltante e l'operatore economico, risulta svolta nel corretto esercizio della discrezionalità, in relazione agli elementi di fatto idonei a rendere dubbia, nel caso di specie, l'integrità o affidabilità dell'operatore economico.

L'appello è quindi infondato e deve essere respinto con la conferma della sentenza di primo grado integrata con la motivazione sul primo motivo di ricorso. Le spese liquidate in euro 3000,00 (tremila,00) per il presente grado di giudizio, oltre accessori di legge, seguono la soccombenza e sono poste a carico della parte appellante in favore del Ministero della Salute.

Le spese possono essere compensate – sussistendo giusti motivi- rispetto alla parte intervenuta in giudizio.

P.Q.M.

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

Condanna parte appellante alla rifusione delle spese processuali del presente grado in favore del Ministero della Salute, liquidate in euro 3000,00 (tremila,00) oltre accessori di legge.

Spese compensate rispetto alla parte intervenuta in giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Cecilia Altavista

IL SEGRETARIO

IL PRESIDENTE

Franco Frattini

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, SENTENZA N. 7151 DEL 19 DICEMBRE 2018.

LA DISCIPLINA ANTIMAFIA APPLICABILE ANCHE AI PROVVEDIMENTI A CONTENUTO AUTORIZZATORIO.

“E’ legittimo il diniego di iscrizione all’Albo Gestori Ambientali dell’impresa destinataria di interdittiva antimafia, e ciò in quanto tali informative interdittive sono applicabili anche ai provvedimenti di tipo abilitativo-autorizzativo, nei quali rientra l’iscrizione all’Albo Nazionale Gestori Ambientali; tale iscrizione abilita, infatti, l’operatore economico allo svolgimento di attività individuate nel d.m. n. 120 del 2014”

A stabilirlo è il Consiglio di Stato che con la sentenza in commento, richiamando un proprio recente precedente (8 marzo 2018, n. 1109) stabilisce che la disciplina dettata dal d.lgs. n. 159 del 2011 (c.d. codice delle leggi antimafia) è applicabile anche ai provvedimenti a contenuto autorizzatorio superando così la rigida bipartizione e la tradizionale alternatività tra comunicazioni antimafia, applicabili alle autorizzazioni, e informazioni antimafia, applicabili ad appalti, concessioni, contributi ed elargizioni.

Di seguito la sentenza in commento.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

a) sul ricorso numero di registro generale 5261 del 2018, proposto dal sig. -OMISSIS-, in proprio e quale titolare della -OMISSIS--OMISSIS-Impresa individuale, rappresentato e difeso dagli avvocati Luciano Salomoni e Giovanni Corbyons ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avvocato Giovanni Corbyons in Roma, via Cicerone, n. 44;

contro

il Ministero dell'interno, la Prefettura di Milano – Ufficio territoriale del Governo, la Prefettura di Pavia - Ufficio territoriale del Governo e l'Anac – Autorità Nazionale Anticorruzione, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliatari in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

b) sul ricorso numero di registro generale 5261 del 2018, proposto dal sig. -OMISSIS-, in proprio e quale titolare della -OMISSIS--OMISSIS-Impresa individuale, rappresentato e difeso dagli avvocati Luciano Salomoni e Giovanni Corbyons ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avvocato Giovanni Corbyons in Roma, via Cicerone, n. 44;

contro

il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliatari in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

il Ministero dell'interno, in persona del Ministro pro tempore, non costituito in giudizio;

l'Albo Nazionale Gestori Ambientali – Sezione regionale della Lombardia, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio,

per la riforma,

a) quanto all'appello n. 5261 del 2018, della sentenza del Tar Lombardia, sede di Milano, sez. I, n.-OMISSIS-, che ha respinto il ricorso proposto avverso il provvedimento del 23 luglio 2014, recante informativa antimafia interdittiva ai sensi degli artt. 84, comma 4, e 31, comma

6, d.lgs. n. 159 del 2011; il provvedimento, impugnato con motivi aggiunti, della Prefettura di Pavia n. -OMISSIS-di interdittiva antimafia e contestuale cancellazione dalla white list, nonché la nota dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n.-OMISSIS-di inserimento dell'annotazione relativa all'informativa interdittiva nel casellario informatico degli operatori economici esecutori di contratti pubblici;

b) quanto all'appello n. 5262 del 2018,

della sentenza del Tar Lombardia, sede di Milano, sez. I, n.-OMISSIS-, che ha respinto il ricorso proposto avverso il diniego di rinnovo dell'iscrizione presentata dalla -OMISSIS--OMISSIS-Impresa individuale in categoria 4, classe E, prot. n. -OMISSIS-, opposto con nota dell'Albo Nazionale Gestori Ambientali – Sezione regionale della Lombardia prot. n.-OMISSIS-ricevuta in data 31 maggio 2017.

Visti i ricorsi in appello nn. 5261 del 2018 e 5262 del 2018 e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio, nell'appello n. 5261 del 2018, del Ministero dell'interno, della Prefettura di Milano - Ufficio territoriale del Governo e della Prefettura di Pavia - Ufficio territoriale del Governo;

Visti gli atti di costituzione in giudizio, nell'appello n. 5262 del 2018, del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare;

Visti tutti gli atti delle cause;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 dicembre 2018 il Cons. Giulia Ferrari e uditi altresì i difensori presenti delle parti in causa, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il sig. -OMISSIS-esercita sin dal 1995 l'attività di trasportatore per conto terzi sotto forma di impresa individuale. Per l'esercizio di tale attività in favore di committenza pubblica l'impresa è iscritta nella c.d. "white list".

Il 23 luglio 2014 la Prefettura di Milano ha emesso una informativa antimafia, richiamando i contenuti della nota della Prefettura di Pavia del 18 marzo 2014, di interdittiva antimafia e contestuale cancellazione dalla "white list".

Alla base dell'interdittiva era una "articolata trama di rapporti parentali" con soggetti malavitosi, consistente nel fatto che gli zii del sig. -OMISSIS-erano destinatari di provvedimenti di sorveglianza speciale, i cugini erano deceduti in un con-flitto a fuoco e il padre sarebbe risultato "colpito da vicende penali per detenzione di banconote provenienti dal riscatto di sequestro di persona", nonché per "acclarati interessi economici e professionali con soggetti colpiti da ordinanza di custodia cautelare, arresti e carcerazioni"

Avverso le informative della Prefettura di Milano e di Pavia e contestuale cancellazione dalla white list il sig. -OMISSIS-ha proposto ricorso al Tar Milano

che, con sentenza della sez. I n.-OMISSIS-, lo ha respinto.

2. Nelle more del giudizio di primo grado avverso l’informativa antimafia e i provvedimenti posti a base della stessa, l’impresa -OMISSIS- ha presentato domanda di rinnovo dell’iscrizione all’Albo Nazionale Gestori Ambientali – sezione regionale della Lombardia, che veniva rigettata in ragione dell’emissione nei confronti della stessa del provvedimento prefettizio.

Gli atti relativi a tale diniego sono stati impugnati avanti al Tar Milano che, con sentenza n.-OMISSIS-, ha respinto il ricorso.

3. Avverso la sentenza del Tar Milano n. -OMISSIS-il sig. -OMISSIS- ha proposto appello (n. 5261 del 2018), deducendo:

a) Illogicità della motivazione ed erroneità nella valutazione dei presupposti di fatto: violazione di legge ed eccesso di potere – Travisamento dei presupposti di fatto e di diritto – Violazione e applicazione artt. 84, 91 e 94, d.lgs. n. 159 del 2001 – Difetto di motivazione e di istruttoria – Manifesta illogicità – Sviamento. E’ erroneo il presupposto di fatto su cui si basano le interdittive e la cancellazione dalla white list, e cioè i rapporti privilegiati tra -OMISSIS--OMISSIS- e la famiglia ‘ndranghetista dei -OMISSIS-, desunti dalla presenza, nell’anno 2007, “sui terreni ove è noto essere parcheggiati veicoli industriali riconducibili all’attività di movimentazione terra della famiglia mafiosa -OMISSIS-” di “un autocarro locato da -OMISSIS-”. Tale elemento fattuale, invocato dalla Prefettura, è prima di tutto generico e privo di rilievo in quanto – in ogni caso – si tratta di accadimenti risalenti nel tempo (2007) e che non presentano quei caratteri di attualità e concretezza, tali da fondare un pericolo odierno di condizionamento mafioso.

L’informativa impugnata in primo grado risulta, in forza delle rilevazioni sopra svolte, viziata anche per difetto assoluto di motivazione, considerato che tale provvedimento così invasivo si deve basare “sulla oggettiva rilevazione di fatti suscettibili di condizionare scelte e indirizzi delle imprese”.

b) Illogicità della motivazione ed erroneità nella valutazione dei presupposti di fatto: illogicità della motivazione ed erroneità nella valutazione dei presupposti di fatto: violazione di legge ed eccesso di potere – Travisamento dei presupposti di fatto e di diritto – Violazione e applicazione artt. 84, 91, 94, d.lgs. n. 159 del 2001 – Difetto di motivazione e di istruttoria – manifesta illogicità – Sviamento.

La circostanza relativa ai precedenti penali del padre del sig. -OMISSIS- è frutto di un macroscopico fraintendimento, essendo stato sottoposto a un unico procedimento penale (non “varie vicende”) ed assolto con sentenza definitiva per non aver commesso il fatto.

4. Avverso la sentenza del Tar Milano n. -OMISSIS-il sig. -OMISSIS- ha proposto appello (n. 5262 del 2018), deducendo che l’informativa antimafia non può costituire motivo di decadenza dall’iscrizione all’Albo Gestori Ambientali

poiché non si tratta di una misura di prevenzione di cui all'art. 67, d.lgs. n. 159 del 2011, cui rinvia l'art. 10, d.m. n. 120 del 2014 a sua volta richiamato dall'art. 20, comma 1, lett. b, d.m. n. 120 del 2014 per individuare le cause di cancellazione dall'Albo Gestori Ambientali. Infatti l'assenza di informative interdittive non rientra tra i requisiti per l'iscrizione (e la conservazione dell'iscrizione) all'Albo Gestori Ambientali.

L'Albo Gestori svolge la funzione di selezione e di qualificazione delle imprese le quali, per ottenere e mantenere l'iscrizione, devono dimostrare il possesso di determinati requisiti soggettivi, di idoneità tecnica e di capacità finanziaria. Tuttavia, tra i requisiti soggettivi non si riviene l'assenza di provvedimenti interdittivi emessi nei confronti della singola impresa.

Erroneamente, inoltre, si è ritenuto che, stante il carattere vincolato del provvedimento, la mancata audizione della ditta appellante non avrebbe condotto all'adozione di un atto con contenuto dispositivo differente da quello adottato in concreto.

Posto che il d.m. n. 120 del 2014, come detto, nell'individuare i requisiti e le condizioni di iscrizione all'Albo Gestori Ambientali non ricomprende anche l'assenza di provvedimenti quali le informative antimafia, adottate sul presupposto della presenza di elementi sintomatici da cui dedurre la presenza di un pericolo di condizionamento mafioso, la motivazione è manifestamente erronea, dovendo l'Albo Gestori considerare le osservazioni dell'impresa - OMISSIS-, proprio in tema di insussistenza di presupposti per disporre la decadenza dall'iscrizione.

5. Si sono costituiti, nel giudizio n. 5261 del 2018, il Ministero dell'interno, la Prefettura di Milano - Ufficio territoriale del Governo, la Prefettura di Pavia - Ufficio territoriale del Governo e l'Anac - Autorità Nazionale Anticorruzione, che hanno sostenuto l'infondatezza dell'appello.

6. Si è costituito, nel giudizio n. 5262 del 2018, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, che ha sostenuto l'infondatezza dell'appello.

7. Nell'appello n. 5262 del 2018 non si è costituito il Ministero dell'interno.

8. Nell'appello n. 5262 del 2018 non si è costituito l'Albo Nazionale Gestori Ambientali - Sezione regionale della Lombardia.

9. Con ord. n.-OMISSIS-è stata respinta l'istanza di sospensione cautelare della sentenza della sez. I del Tar Milano n.-OMISSIS-, presentata con l'appello n. 5261 del 2018.

10. Con ord. n. -OMISSIS-è stata respinta l'istanza di sospensione cautelare della sentenza della sez. I del Tar Milano n.-OMISSIS-, presentata con l'appello n. 5262 del 2018.

11. Alla pubblica udienza del 13 dicembre 2018 le cause sono state trattenute per la decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare il Collegio dispone la riunione degli appelli nn. 5261 del 2018 e 5262 del 2018 per connessione soggettiva ed oggettiva, essendo la vicenda conteziosa del primo e del secondo appello connessa alle informative antimafia nei confronti della Impresa individuale -OMISSIS-.

2. Principiando dall'appello n. 5261 del 2018, in punto di fatto va rilevato che alla base dell'informativa antimafia della Prefettura di Milano sono due ordini di ragioni: a) sui terreni ove è noto essere parcheggiati veicoli industriali riconducibili all'attività di movimentazione terra della famiglia mafiosa -OMISSIS-" in diverse occasioni, nel 2007, era parcheggiato "un autocarro locato da -OMISSIS-" e un camion intestato al fratello dell'appellante, -OMISSIS-; b) il padre dell'appellante risulta avere varie vicende penali, mentre uno zio (-OMISSIS-) è sposato con la figlia di -OMISSIS- -OMISSIS-, detto "-OMISSIS-".

Da questi elementi e dalle risultanze delle indagini compiute dalla Prefettura di Pavia il Prefetto di Milano ha tratto un giudizio prognostico "di qualificata e concreta sussistenza del pericolo di infiltrazione mafiosa nei confronti della ditta -OMISSIS--OMISSIS- Paolo".

Prima di esaminare i motivi dedotti avverso le due autonome ragioni poste a base dell'informativa, il Collegio ritiene utile richiamare i principi consolidati elaborati dal giudice amministrativo sulla informativa antimafia, perché utili a smentire, in fatto e in diritto, i motivi dedotti in appello.

La Sezione (13 aprile 2018, n. 2231; 30 marzo 2018, n. 2031; 7 febbraio 2018, n. 820; 20 dicembre 2017, n. 5978; 12 settembre 2017, n. 4295) ha chiarito che l'interdittiva antimafia costituisce una misura preventiva, volta a colpire l'azione della criminalità organizzata impedendole di avere rapporti con la Pubblica amministrazione, che prescinde dall'accertamento di singole responsabilità penali nei confronti dei soggetti che, nell'esercizio di attività imprenditoriali, hanno rapporti con l'Amministrazione e si fonda sugli accertamenti compiuti dai diversi organi di polizia valutati, per la loro rilevanza, dal Prefetto territorialmente competente.

Come chiarito dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 6 aprile 2018, n. 3, si tratta di provvedimento amministrativo al quale deve essere riconosciuta natura cautelare e preventiva, in un'ottica di bilanciamento tra la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e la libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 Cost.; costituisce una misura volta – ad un tempo – alla salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della Pubblica amministrazione. Tale provvedimento, infatti, mira a prevenire tentativi di infiltrazione mafiosa nelle imprese, volti a condizionare le scelte e gli indirizzi della Pubblica

amministrazione e si pone in funzione di tutela sia dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento, riconosciuti dall'art. 97 Cost., sia dello svolgimento leale e corretto della concorrenza tra le stesse imprese nel mercato, sia, infine, del corretto utilizzo delle risorse pubbliche.

L'interdittiva esclude, dunque, che un imprenditore, persona fisica o giuridica, pur dotato di adeguati mezzi economici e di una altrettanto adeguata organizzazione, meriti la fiducia delle istituzioni (sia cioè da queste da considerarsi come "affidabile") e possa essere, di conseguenza, titolare di rapporti contrattuali con le predette amministrazioni, ovvero destinatario di titoli abilitativi da queste rilasciati, come individuati dalla legge, ovvero ancora (come ricorre nel caso di specie) essere destinatario di "contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate".

Ciò preliminarmente chiarito, va aggiunto che la misura interdittiva, essendo il potere esercitato espressione della logica di anticipazione della soglia di difesa sociale, finalizzata ad assicurare una tutela avanzata nel campo del contrasto alle attività della criminalità organizzata, non deve necessariamente collegarsi ad accertamenti in sede penale di carattere definitivo e certi sull'esistenza della contiguità dell'impresa con organizzazione malavitosa, e quindi del condizionamento in atto dell'attività di impresa, ma può essere sorretta da elementi sintomatici e indiziari da cui emergano sufficienti elementi del pericolo che possa verificare il tentativo di ingerenza nell'attività imprenditoriale della criminalità organizzata.

Ha aggiunto la Sezione terza che – pur essendo necessario che siano individuati (ed indicati) idonei e specifici elementi di fatto, obiettivamente sintomatici e rivelatori di concrete connessioni o possibili collegamenti con le organizzazioni malavitose, che sconsigliano l'instaurazione di un rapporto dell'impresa con la Pubblica amministrazione - non è necessario un grado di dimostrazione probatoria analogo a quello richiesto per dimostrare l'appartenenza di un soggetto ad associazioni di tipo camorristico o mafioso, potendo l'interdittiva fondarsi su fatti e vicende aventi un valore sintomatico e indiziario e con l'ausilio di indagini che possono risalire anche ad eventi verificatisi a distanza di tempo.

Il rischio di inquinamento mafioso deve essere valutato in base al criterio del più "probabile che non", alla luce di una regola di giudizio, cioè, che ben può essere integrata da dati di comune esperienza, evincibili dall'osservazione dei fenomeni sociali, quale è, anzitutto, anche quello mafioso (13 novembre 2017, n. 5214; 9 maggio 2016, n. 1743).

Pertanto, gli elementi posti a base dell'informativa possono essere anche non penalmente rilevanti o non costituire oggetto di procedimenti o di processi penali o, addirittura e per converso, possono essere già stati oggetto del giudizio penale, con esito di proscioglimento o di assoluzione.

Gli elementi raccolti non vanno considerati separatamente, dovendosi piuttosto stabilire se sia configurabile un quadro indiziario complessivo, dal quale possa ritenersi attendibile l'esistenza di un condizionamento da parte della criminalità organizzata.

La Sezione (7 febbraio 2018, n. 820) ha ancora chiarito che - quanto ai rapporti di parentela tra titolari, soci, amministratori, direttori generali dell'impresa e familiari che siano soggetti affiliati, organici, contigui alle associazioni mafiose - l'Amministrazione può dare loro rilievo laddove tale rapporto, per la sua natura, intensità o per altre caratteristiche concrete, lasci ritenere, per la logica del "più probabile che non", che l'impresa abbia una conduzione collettiva e una regia familiare (di diritto o di fatto, alla quale non risultino estranei detti soggetti) ovvero che le decisioni sulla sua attività possano essere influenzate, anche indirettamente, dalla mafia attraverso la famiglia, o da un affiliato alla mafia mediante il contatto col proprio congiunto. Nei contesti sociali, in cui attecchisce il fenomeno mafioso, all'interno della famiglia si può verificare una "influenza reciproca" di comportamenti e possono sorgere legami di cointeressenza, di solidarietà, di copertura o quanto meno di soggezione o di tolleranza; una tale influenza può essere desunta non dalla considerazione (che sarebbe in sé errata e in contrasto con i principi costituzionali), che il parente di un mafioso sia anch'egli mafioso, ma per la doverosa considerazione, per converso, che la complessa organizzazione della mafia ha una struttura clanica, si fonda e si articola, a livello particellare, sul nucleo fondante della 'famiglia', sicché in una 'famiglia' mafiosa anche il soggetto, che non sia attinto da pregiudizio mafioso, può subire, nolente, l'influenza del 'capofamiglia' e dell'associazione. Hanno dunque rilevanza circostanze obiettive (a titolo meramente esemplificativo, ad es., la convivenza, la cointeressenza di interessi economici, il coinvolgimento nei medesimi fatti, che pur non abbiano dato luogo a condanne in sede penale) e rilevano le peculiari realtà locali, ben potendo l'Amministrazione evidenziare come sia stata accertata l'esistenza - su un'area più o meno estesa - del controllo di una 'famiglia' e del sostanziale coinvolgimento dei suoi componenti (a fortiori se questi non risultino avere proprie fonti legittime di reddito).

3. Applicando i sopradetti principi alla vicenda oggetto dell'attuale contendere i motivi di appello, proposti avverso l'interdittiva, non trovano favorevole esame e le motivazioni della sentenza del Tar devono essere confermate.

Non risulta infatti superato il presupposto su cui, nel caso in esame, si basa l'informativa, e cioè la connessione con la criminalità organizzata, in particolare con la famiglia -OMISSIS-.

Tale vicinanza è stata desunta innanzitutto a seguito di alcuni sopralluoghi, in giorni ed ore differenti presso cantieri siti in -OMISSIS-, -OMISSIS-e -OMISSIS-, dai quali è emerso che sui terreni, ove è noto essere parcheggiati

veicoli riconducibili all'attività di movimentazione terra della famiglia mafiosa dei -OMISSIS- (relazione DIA del 23 novembre 2013), è stato visto un autocarro della impresa -OMISSIS-.

Tale essendo la situazione in fatto, risulta irrilevante che su tali terreni – di vasta estensione - parcheggiassero numerosi autocarri se tra questi non è provato che non ci fossero anche quelli della famiglia mafiosa dei -OMISSIS-, che svolge, al pari dell'appellante, l'attività economica di movimentazione della terra.

Non è in grado di superare il principio del “più probabile che non” neanche la circostanza che i terreni in questione fossero costituiti da vaste aree con diversi ingressi, con la conseguenza che non sarebbe provato la vicinanza dell'autocarro del -OMISSIS- a quelli della famiglia -OMISSIS-. Ed infatti, ove pure fosse stato provato oltre ogni ragionevole dubbio che i camion in questione fossero posteggiati in aree diverse dello stesso mega posteggio, è comunque ragionevole presumere il controllo su tutta questa zona della famiglia malavitoso.

Come afferma condivisibilmente l'Amministrazione nei propri scritti difensivi, il controllo del territorio effettuato dalle consorterie mafiose è particolarmente rigido ed inflessibile, al punto che è impossibile ipotizzare che una cosca mafiosa possa consentire il parcheggio casuale di un autocarro di una società concorrente accanto ai propri. La consistenza di tale conclusione non muta a seconda se i terreni fossero di proprietà dei -OMISSIS- o da questi locati o semplici parcheggi di terzi.

Né rileva la circostanza che i fatti siano risalenti (2007), atteso che, come si è detto, agli effetti della legittimità dell'interdittiva (nella specie, adottata nel 2014) gli indici rilevatori possono risalire anche ad eventi verificatisi a distanza di tempo.

Risulta poi che gli zii di -OMISSIS--OMISSIS-sono: a) -OMISSIS-(già sorvegliato speciale di p.s. con vicende giudiziarie per furto, sequestro di persona a scopo di estorsione e reati di falso, coinvolto nell'operazione -OMISSIS-per associazione di tipo mafioso); b) -OMISSIS--OMISSIS-(sorvegliato speciale di p.s. con precedenti di estorsione e favoreggiamento personale); c) -OMISSIS- -OMISSIS-(diffidato e sorvegliato speciale di p.s., indagato per associazione di tipo mafioso, omicidio premeditato in concorso, reati contro il patrimonio, furto e danneggiamento), coniugato con -OMISSIS--OMISSIS-, figlia di -OMISSIS- -OMISSIS-, detto -OMISSIS-, in atto detenuto, capo dell'omonima 'ndrina di -OMISSIS-; d) -OMISSIS--OMISSIS-(con precedenti per falsità materiale, uso di atto falso, truffa), coniugato con -OMISSIS-, zia di -OMISSIS-. Quest'ultimo ha rapporti di parentela con esponenti delle 'ndrine -OMISSIS-, -OMISSIS- -OMISSIS-e -OMISSIS-ed è affine di terzo grado dello stesso -OMISSIS-.

E' evidente quindi l'intreccio di legami parenterali con famiglie malavitose: lo zio di -OMISSIS--OMISSIS-è -OMISSIS- -OMISSIS-(diffidato e sorvegliato

speciale di p.s., indagato per associazione di tipo mafioso, omicidio premeditato in concorso, reati contro il patrimonio, furto e danneggiamento), coniugato con -OMISSIS--OMISSIS-, figlia di -OMISSIS- -OMISSIS-. Lo stesso -OMISSIS-è poi affine di terzo grado con -OMISSIS-, che ha rapporti di parentela con esponenti delle 'ndrine.

L'intreccio familiare descritto assume un rilievo di peso indipendentemente dall'intervenuta assoluzione del padre di -OMISSIS--OMISSIS-che nelle due interdittive di Milano e Pavia risulta colpito da una vicenda penale. A prescindere dal rilievo che di "generica vicenda penale" si parla, in ogni caso i legami parenterali con soggetti legati agli ambienti malavitosi sono tali da costituire ulteriore indice rilevatore di infiltrazioni mafiose

Tutti gli elementi sopra indicati determinano un quadro indiziario tale da giustificare l'impugnata informativa, alla luce del principio, ampiamente argomentato, secondo cui i fatti che l'autorità prefettizia deve valorizzare prescindono dall'atteggiamento antiggiuridico della volontà mostrato dai singoli e finanche da condotte penalmente rilevanti, non necessarie per la sua emissione, ma sono rilevanti nel loro valore oggettivo, storico, sintomatico, perché rivelatori del condizionamento che l'organizzazione mafiosa può esercitare sull'impresa, anche al di là e persino contro la volontà del singolo (Cons. St., sez. III, 10 gennaio 2018, n. 97).

Giova aggiungere che la valutazione del pericolo di infiltrazioni mafiose, di competenza del Prefetto, è connotata, per la specifica natura del giudizio formulato, dall'utilizzo di peculiari cognizioni di tecnica investigativa e poliziesca, che esclude la possibilità per il giudice amministrativo di sostituirvi la propria, ma non impedisce ad esso di rilevare se i fatti riferiti dal Prefetto configurino o meno la fattispecie prevista dalla legge e di formulare un giudizio di logicità e congruità con riguardo sia alle informazioni acquisite, sia alle valutazioni che il Prefetto ne abbia tratto (Cons. St., sez. III, n. 820 del 2018; n. 5130 del 2011; n. 2783 del 2004 e n. 4135 del 2006). L'ampia discrezionalità di apprezzamento del Prefetto in tema di tentativo di infiltrazione mafiosa comporta che la sua valutazione sia sindacabile in sede giurisdizionale in caso di manifesta illogicità, irragionevolezza e travisamento dei fatti, mentre al sindacato del giudice amministrativo sulla legittimità dell'informativa antimafia rimane estraneo l'accertamento dei fatti, anche di rilievo penale, posti a base del provvedimento (Cons. St. n. 4724 del 2001). Tale valutazione costituisce espressione di ampia discrezionalità che, per giurisprudenza costante, può essere assoggettata al sindacato del giudice amministrativo solo sotto il profilo della sua logicità in relazione alla rilevanza dei fatti accertati (Cons. St. n. 7260 del 2010). In conclusione, l'appello n. 5261 del 2018 è infondato, alla luce del principio, ribadito dalla giurisprudenza di questa Sezione (8 marzo 2017, n. 1109; 3 maggio

2016, n. 1743) secondo cui gli elementi di inquinamento mafioso, ben lungi dal costituire un *numerus clausus*, assumono forme e caratteristiche diverse secondo i tempi, i luoghi e le persone e sfuggono, per l'insidiosa pervasività e mutevolezza, anzitutto sul piano sociale, del fenomeno mafioso, ad un preciso inquadramento, ma essi devono pur sempre essere ricondotti ad una valutazione unitaria e complessiva, che imponga all'autorità e consenta al giudice di verificare la ragionevolezza o la logicità dell'apprezzamento discrezionale, costituente fulcro e fondamento dell'informativa, in ordine al serio rischio di condizionamento mafioso.

4. Con l'appello n. 5262 del 2018 è chiesto, invece, l'annullamento della sentenza della stessa sez. I del Tar Milano n. -OMISSIS-, che ha respinto il ricorso proposto avverso il diniego di rinnovo dell'iscrizione in categoria 4, classe E, presentata dall'Impresa -OMISSIS-, opposto con nota dell'Albo Nazionale Gestori Ambientali – Sezione regionale della Lombardia prot. n.-OMISSIS-ricevuta in data 31 maggio 2017. Ad avviso dell'appellante l'interdittiva antimafia non è una misura di prevenzione di cui all'art. 67, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, cui rinvia l'art. 10, d.m. 3 giugno 2014, n. 120, a sua volta richiamato dal successivo art. 20, comma 1, lett. b, per individuare le cause di cancellazione dall'Albo Gestori Ambientali. L'interdittiva emessa nei suoi confronti rientrerebbe nella valutazione prefettizia sul pericolo di condizionamento mafioso (interdittiva antimafia) e non atterrebbe ad alcuna delle cause di sospensione o decadenza dell'art. 67 del Codice Antimafia, ovvero alla sussistenza di misure di prevenzione.

L'assunto non è suscettibile di positiva valutazione, ma prima di esaminarne le ragioni va dichiarata inammissibile, in accoglimento dell'eccezione sollevata dall'appellata, la memoria depositata dall'appellante il 12 novembre 2018, avendo introdotto questioni nuove rispetto a quelle prospettate nell'atto di appello, nel quale non sono proposti vizi di illegittimità derivata dall'asserita illegittimità delle interdittive della Prefettura di Milano e di Pavia, oggetto dell'appello n. 5261 del 2018.

Passando al merito, nel confermare quanto già chiarito in sede cautelare (ord. n.-OMISSIS-), le informative interdittive sono applicabili anche ai provvedimenti di tipo abilitativo-autorizzativo, nei quali rientra l'iscrizione all'albo Nazionale Gestori Ambientali. Tale iscrizione abilita, infatti, l'operatore economico allo svolgimento di attività individuate nel d.m. n. 120 del 2014.

Contrariamente a quanto affermato dall'appellante sono perfettamente applicabili i principi espressi dalla Sezione con la sentenza n. 1109 dell'8 marzo 2018, secondo la quale la disciplina dettata dal d.lgs. n. 159 del 2011 (c.d. codice delle leggi antimafia) consente l'applicazione delle informazioni antimafia anche ai provvedimenti a contenuto autorizzatorio.

La tendenza del legislatore muove infatti, in questa materia, verso il superamento della rigida bipartizione e della tradizionale alternatività tra comunicazioni antimafia, applicabili alle autorizzazioni, e informazioni antimafia, applicabili ad appalti, concessioni, contributi ed elargizioni.

Nel richiamare gli ampi stralci della sentenza riportati dal giudice di primo grado a supporto delle conclusioni alle quali è pervenuto, in questa sede è sufficiente ricordare che il sistema così delineato, che risponde a valori costituzionali ed europei di preminente interesse e di irrinunciabile tutela, non attenua le garanzie che la tradizionale ripartizione tra le comunicazioni e le informazioni antimafia prima assicurava, consentendo alle sole comunicazioni antimafia, emesse sulla base di un provvedimento di prevenzione definitivo adottato dal Tribunale con tutte le garanzie giurisdizionali, di precludere l'ottenimento di licenze, autorizzazioni o di qualsivoglia provvedimento, comunque denominato, per l'esercizio di attività imprenditoriali (art. 67, comma 1, lett. f), d.lgs. n. 159 del 2011).

L'ordinamento positivo in materia, dalla legge-delega al cd. "Codice antimafia" sino alle più recenti integrazioni di quest'ultimo, ha voluto apprestare, per l'individuazione del pericolo di infiltrazione mafiosa nell'economia e nelle imprese, strumenti sempre più idonei e capaci di consentire valutazioni e accertamenti tanto variegati e adeguabili alle circostanze, quanto variabili e diversamente atteggiati sono i mezzi che le mafie usano per cercare di moltiplicare i loro illeciti profitti. Nella ponderazione degli interessi in gioco, tra cui certo quello delle garanzie per l'interessato da una misura interdittiva è ben presente, non può pensarsi che gli organi dello Stato contrastino con "armi impari" la pervasiva diffusione delle organizzazioni mafiose che hanno, nei sistemi globalizzati, vaste reti di collegamento e profitti criminali quale "ragione sociale" per tendere al controllo di interi territori.

Le conclusioni alle quali è pervenuta la Sezione con la sentenza n. 1109 del 2017 sono state confermate dal Giudice delle leggi (sentenza 18 gennaio 2018, n. 4) secondo cui "indipendentemente da quale fosse l'ambito riservato dal legislatore all'informazione e alla comunicazione antimafia anteriormente al d.lgs. n. 159 del 2011, non sussisteva alcun ostacolo logico o concettuale, che imponesse di circoscrivere gli effetti dell'informazione antimafia alle attività contrattuali della pubblica amministrazione. Nel contesto normativo di cui al d.lgs. n. 159 cit. e sulla base della legge delega n. 136 del 2010, nulla autorizza quindi a pensare che il tentativo di infiltrazione mafiosa, acclarato mediante l'informazione antimafia interdittiva, non debba precludere anche le attività ulteriori rispetto ai rapporti contrattuali con la Pubblica amministrazione".

Alla luce delle ragioni esposte, il primo motivo di appello deve essere respinto

5. Anche il secondo motivo non è suscettibile di positiva valutazione atteso che,

per le ragioni già argomentate, una volta verificata l'esistenza in capo all'impresa -OMISSIS-di una informativa antimafia il diniego di iscrizione all'Albo Gestori Ambientali costituiva atto dovuto, a fronte delle interdittive antimafia impugnate ma non sospese e, dunque, pienamente efficaci.

6. Le questioni vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c.. Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati, infatti, dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e, comunque, inidonei a supportare una conclusione di segno diverso.

7. In conclusione, per i suesposti motivi, gli appelli nn. 5261 del 2018 e 5262 del 2018 devono respinti e vanno, dunque, confermate le sentenze del Tar che hanno respinto i ricorsi di primo grado.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sugli appelli nn. 5261 del 2018 e 5262 del 2018, come in epigrafe proposti: a) li riunisce; b) li respinge.

Condanna l'appellante alle spese e agli onorari dei giudizi, che vengono liquidate in complessivi € 3.000,00 a favore di tutte le parti costituite.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare l'appellante.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Giulia Ferrari

IL SEGRETARIO

IL PRESIDENTE

Franco Frattini

TAR LAZIO, SEZIONE III - QUATER, SENTENZA N. 11828 DEL 6 DICEMBRE 2018.

LE CLAUSOLE ESCLUDENTI IMMEDIATAMENTE IMPUGNABILI DAL SOGGETTO ESCLUSO.

Il bando di gara va impugnato in via immediata dal soggetto escluso solo quando questo contenga clausole escludenti, mentre in assenza di queste va impugnato unitamente all'atto conclusivo della procedura.

E' quanto afferma il TAR Lazio che con la sentenza in commento ha anche reso chiarezza sulle ipotesi in cui le clausole del bando di gara possono ritenersi immediatamente escludenti e come tali immediatamente impugnabili dal soggetto escluso.

Invero, per il Collegio le clausole di gara immediatamente escludenti sono quelle che impongono oneri sproporzionati, quelle che rendono le partecipazioni molto difficoltose o addirittura impossibili, quelle che presentano gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta o che impongono obblighi *contra ius*.

Di seguito la sentenza in commento.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il
Lazio
(Sezione Terza Quater)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 9961 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da ASSICURATORI DEI LLOYD'S - SINDACATO CHAUCER - 1084 in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Andrea Conte, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Francesco Corvasce in Roma, viale delle Milizie n. 48;

contro

Federazione Nazionale degli Ordini dei Chimici e dei Fisici, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Annabella Di Toma, con domicilio eletto presso il suo studio in Giustizia, Pec Registri;

per l'annullamento

del bando di procedura aperta ad evidenza pubblica che ha per oggetto l'affidamento delle coperture assicurative suddivisa in lotti di cui all'avviso di gara pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dalla Federazione Nazionale degli Ordini dei Chimici e dei Fisici in data 27 luglio 2018 e del disciplinare di gara relativo, nonché di ogni atto connesso, presupposto e consequenziale; e con motivi aggiunti depositati il 24 settembre 2018

per l'annullamento degli stessi atti di cui al ricorso principale sotto altri profili;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Federazione Nazionale degli Ordini dei Chimici e dei Fisici;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2018 la dott.ssa Pierina Biancofiore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1. Con ricorso notificato alla Federazione resistente in data 4 settembre 2018 e depositato il successivo 5 settembre 2018, i ricorrenti impugnano il bando relativo alla procedura aperta ad evidenza pubblica che ha per oggetto l'affidamento delle coperture assicurative suddivisa in 3 lotti per un importo complessivo a base di gara pari ad euro 2.040.000,00 ed il sottostante disciplinare di gara proponendo tre censure:

1) Sulla presenza del Broker e la mancata indicazione della percentuale provvigionale con la quale viene lamentata la mancata indicazione negli atti di gara della presenza di un broker e delle percentuali provvigionali spettanti allo stesso con conseguente impossibilità, per l'impresa partecipante, di conoscere con esattezza il proprio impegno di spesa; la Federazione nelle norme assuntive relative ai 3 Lotti specifica di avere affidato ai sensi del d.lgs. n. 209/2005 la gestione dei contratti assicurativi alla Società di brokeraggio assicurativo Aon spa ma nel bando non c'è alcun riferimento ad essa né alle eventuali provvigioni spettanti al broker.

2) violazione dell'art. 95 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 sull'applicazione della formula dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Con la seconda censura viene lamentata che le formule matematiche per la valutazione dell'offerta tecnica sono irragionevoli, perché svuotano di senso l'utilizzo complessivo del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa laddove finiscono per appiattare l'offerta economica.

3) Sulla mancata bilateralità del recesso. Col terzo mezzo parte ricorrente fa valere la illegittimità della clausola che prevede il recesso solo in favore dell'assicurato e non anche dell'Assicuratore almeno per quanto riguarda il Lotto 2 all'art. 11 del disciplinare.

Il ricorso principale viene concluso con istanza cautelare monocratica, atteso che l'apertura dei plichi era prevista per il successivo 10 settembre 2018 e con richiesta dell'accoglimento del gravame.

2. L'istanza cautelare monocratica è stata respinta con decreto n. 5073 del 5 settembre 2018.

3. A seguito di tale pronuncia i ricorrenti rappresentano che la Federazione stabiliva di sospendere la procedura di gara, rinviandola a data da destinarsi e pertanto con i motivi aggiunti introducono altre doglianze, avverso gli stessi atti impugnati in via principale:

1) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 95 del d.lgs. n. 50/2016 nonché dei principi che regolano l'offerta economicamente più vantaggiosa; violazione e falsa applicazione delle Linee Guida n. 2 approvate dall'ANAC con delibera n. 1005 del 21.09.2016; eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto – Carenza di motivazione – Contraddittorietà manifesta; violazione e falsa applicazione dei principi di ragionevolezza, correttezza, buon'amministrazione di cui agli artt. 3 e 97 Cost. – violazione del principio di garanzia del confronto concorrenziale (miglior rapporto qualità/prezzo); 2) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 79, comma 3 d.lgs. 50/2016 Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 Cost. - violazione dei principi di imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e pubblicità; eccesso di potere sotto il profilo della violazione e falsa applicazione dei chiarimenti per quanto attiene l'interpretazione della lex specialis; 3) Violazione del divieto per la stazione appaltante di alterare la formula di calcolo per le offerte economiche; violazione dei principi di legalità, buon andamento, imparzialità e par condicio nelle pubbliche gare – Difetto di istruttoria.

Concludono con la reiterazione dei motivi proposti in via principale e chiedendo l'accoglimento del ricorso e dei motivi aggiunti.

4. La Federazione si è costituita in giudizio con atto depositato il 12 ottobre 2018.

Con memoria del 13 ottobre 2018, alla quale allega numerosi documenti, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso principale proposto, in particolare, dalla ricorrente compagnia di assicurazioni prima ancora di avere presentato la domanda di partecipazione ed ha contestato nel merito ogni censura rassegnando conclusioni del tutto opposte a quelle di parte ricorrente.

4. Il ricorso è stato trattenuto per la decisione alla Camera di Consiglio del 16 ottobre 2018.

DIRITTO

1. Premesso che la resistente Federazione ha proceduto alla volontaria sospensione della gara in vista della odierna Camera di Consiglio, il ricorso è inammissibile e ne va di conseguenza accolta la relativa eccezione proposta dalla stessa stazione appaltante. Anche i motivi aggiunti sono in parte inammissibili nella misura in cui ripropongono le stesse censure di cui al ricorso principale.

Con esso parte ricorrente ha impugnato il bando di gara ed il sottostante disciplinare, senza partecipare alla gara medesima, contestando una serie di clausole e/o l'assenza delle stesse, circostanza questa che dovrebbe indurre a ritenere il bando illegittimo ex se, siccome recante clausole escludenti ai fini della presentazione di una valida offerta tecnica ed economica.

Nel premettere che per giurisprudenza costante sulla materia il bando va impugnato in via immediata quando contenga clausole escludenti, ma previa presentazione della domanda di partecipazione (cfr. TAR Lazio, Roma, sezione II, 27 giugno 2018, n. 7150, sezione I ter, 16 giugno 2018, n. 6738), mentre, quando non contenga clausole escludenti va impugnato dall'offerente unitamente all'atto conclusivo della procedura (Consiglio di Stato, sezione V, 5 settembre 2018, n. 5202), nel caso in esame le clausole analizzate da parte ricorrente non possono essere considerate immediatamente escludenti e tali da non consentire alla compagnia assicuratrice una congrua proposizione dell'offerta.

E tanto anche a mente dei principi espressi dal Consiglio di Stato, che, con l'Adunanza Plenaria del 26 aprile 2018, n. 4, a seguito della entrata in vigore del Codice degli Appalti di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ha ribadito quanto già sostenuto con le precedenti pronunce di cui all'Ad. Pl. 29 gennaio 2003, n. 1 e all'Ad. Pl. 7 aprile 2011, n. 4, così riassunte:

a) la regola generale è quella per cui soltanto colui che ha partecipato alla gara è legittimato ad impugnare l'esito della medesima, essendo l'unico soggetto titolare di una posizione differenziata;

b) i bandi di gara e di concorso e le lettere di invito vanno normalmente impugnati unitamente agli atti che di essi fanno applicazione, dal momento che sono questi ultimi ad identificare in concreto il soggetto leso dal provvedimento ed a rendere attuale e concreta la lesione della situazione soggettiva dell'interessato;

c) possono essere tuttavia enucleate alcune eccezioni a tale principio generale, individuandosi taluni casi in cui deve essere impugnato immediatamente il bando di gara, nonché particolari fattispecie in cui a tale impugnazione immediata deve ritenersi legittimato anche colui che non ha proposto la domanda di partecipazione.

L'Adunanza Plenaria n. 9 del 25 febbraio 2014 ha osservato pure che "chi

volontariamente e liberamente si è astenuto dal partecipare ad una selezione non è dunque legittimato a chiederne l'annullamento ancorché vanti un interesse di fatto a che la competizione - per lui *res inter alios acta* - venga nuovamente bandita".

Nella stessa è stato pure precisato che a tale regola generale può derogarsi, per esigenze di ampliamento della tutela della concorrenza, solamente in tre tassative ipotesi e, cioè, quando:

- I) si contesti in radice l'indizione della gara;
- II) si contesti che una gara sia mancata, avendo l'amministrazione disposto l'affidamento in via diretta del contratto;
- III) si impugnino direttamente le clausole del bando assumendo che le stesse siano immediatamente escludenti.

La giurisprudenza ha, quindi, avuto modo di chiarire che devono essere fatte rientrare nel genus delle "clausole immediatamente escludenti" le fattispecie di:

- “a) clausole impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale (si veda Cons. Stato sez. IV, 7 novembre 2012, n. 5671);
- b) regole che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile (così l'Adunanza plenaria n. 3 del 2001);
- c) disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara; ovvero prevedano abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell'offerta (cfr. Cons. Stato sez. V, 24 febbraio 2003, n. 980);
- d) condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 21 novembre 2011 n. 6135; Cons. Stato, sez. III, 23 gennaio 2015 n. 293);
- e) clausole impositive di obblighi *contra ius* (es. cauzione definitiva pari all'intero importo dell'appalto: Cons. Stato, sez. II, 19 febbraio 2003, n. 2222);
- f) bandi contenenti gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta (come ad esempio quelli relativi al numero, qualifiche, mansioni, livelli retributivi e anzianità del personale destinato ad essere assorbiti dall'aggiudicatario), ovvero che presentino formule matematiche del tutto errate (come quelle per cui tutte le offerte conseguono comunque il punteggio di "0" pt.);
- g) atti di gara del tutto mancanti della prescritta indicazione nel bando di gara dei costi della sicurezza "non soggetti a ribasso" (cfr. Cons. Stato, sez. III, 3 ottobre 2011 n. 5421).” (individuazione elaborata da TAR Lazio sezione I ter, 16 giugno 2018, n. 6738).

Infine l'Adunanza Plenaria n. 4/2018, in ordine alla deroga al principio della impugnazione delle clausole del bando immediatamente escludenti da parte

dell'operatore economico che non abbia presentato domanda di partecipazione, nel ribadire il detto principio anche nella vigenza del nuovo Codice degli Appalti di cui al d.lgs. n. 50/2016, ha specificato che comunque, "anche con riferimento al vigente quadro legislativo, debba trovare persistente applicazione l'orientamento secondo il quale le clausole non escludenti del bando vadano impugnate unitamente al provvedimento che rende attuale la lesione (id est: aggiudicazione a terzi), considerato altresì che la postergazione della tutela avverso le clausole non escludenti del bando, al momento successivo ed eventuale della denegata aggiudicazione, secondo quanto già stabilito dalla decisione dell'Adunanza plenaria n. 1 del 2003, non si pone certamente in contrasto con il principio di concorrenza di matrice europea, perché non lo oblitera, ma lo adatta alla realtà dell'incedere del procedimento nella sua connessione con i tempi del processo."

3. Stante tale quadro giurisprudenziale è da rilevare come nessuna delle disposizioni del bando gravate da parte ricorrente appare inverare almeno una delle ipotesi specificamente individuate dalla giurisprudenza come immediatamente escludenti tali cioè da impedire che l'operatore economico possa formulare una corretta offerta e quindi presentare la domanda di partecipazione.

3.1 Non lo è la cosiddetta mancata precisa indicazione della presenza del broker e della indicazione della percentuale provvisionale negli atti di gara, ancorchè vi siano clausole che direttamente o in via incidentale configurano prescrizioni in tal senso nelle norme assuntive di ciascuno dei tre lotti, secondo quanto da parte ricorrente opposto.

Infatti l'art. 11 del Disciplinare di gara recava esplicitamente la seguente clausola: "Per l'effettuazione della presente procedura e per la stipulazione, gestione ed esecuzione dei contratti assicurativi la Stazione Appaltante si avvale della società Aon s.p.a. (con sede legale...), broker incaricato ai sensi del Registro Unico degli Intermediari (RUI) di cui all'art. 109 del d.lgs. 209/2005 ss.mm.ii." e quindi in detta norma del Disciplinare vi è direttamente la prescrizione sul broker, come pure tale figura è espressamente indicata nelle "Norme assuntive e tariffarie" per i Lotti 1, 2 e 3, con la conseguenza che la presenza di tale disposizione sin dalla data di adozione del bando di gara del 26 luglio 2018 ha garantito la par condicio di tutti gli operatori economici interessati a formulare la loro offerta, tenendo presente che la gestione del contratto era affidata al broker dalla lex specialis previsto.

La previsione del Disciplinare non era dunque escludente.

Come non lo era la mancata indicazione della provvigione del broker nelle Norme Assuntive e Tariffarie di ciascuno dei tre lotti nel capitolo relativo alla "Gestione della Convenzione", dove nello spazio riservato al valore dell'importo

della provvigione per il broker vi erano appunto dei puntini di sospensione.

A ben vedere si tratta di un errore materiale, dato che la mancata indicazione è recata da tutte e tre le “Norme assuntive e tariffarie” per i lotti 1, 2, 3 al paragrafo “Gestione della convenzione”, errore peraltro sanato dalla risposta del 31 luglio 2018 alla prima richiesta di chiarimenti, resa, dunque, appena quattro giorni dopo l’adozione della lex di gara, laddove era precisato che la provvigione da corrispondere al Broker per tutti e tre i lotti era “pari all’11% del premio imponibile”.

Ora: se è pur vero che secondo la giurisprudenza sull’argomento l’errore materiale o l’omissione commessa nella lex specialis richiede una apposita rettifica del bando o del disciplinare da parte della stazione appaltante fatta con le stesse forme di detti atti e non già con un semplice chiarimento del responsabile unico del procedimento (Consiglio di Stato sezione V, 8 novembre 2017, n. 5162) è pur vero che altera la regolarità della gara la correzione di un errore materiale o di una omissione nella lex specialis quando è realizzata in corso di gara e dopo l’avvenuta conoscenza delle offerte (Consiglio di Stato, sezione V, 23 gennaio 2004, n. 154).

Ma, nel caso specifico, non può non evidenziarsi che la carenza dovuta alla mancata indicazione della percentuale da attribuire al Broker è stata colmata in data molto anteriore alla scadenza del termine di presentazione delle offerte che era il 10 settembre 2018 ed esattamente è stata colmata in data 31 luglio 2018 quattro giorni dopo la pubblicazione del bando avvenuta il 27 luglio 2018, sicchè anche tale discrasia non appariva escludente, fermo pure restando che essendo la gara sospesa la stazione appaltante potrà procedere alla richiesta rettifica secondo le modalità sopra richiamate dall’Alto Consesso.

3.2 Non era neppure escludente la previsione del Disciplinare di gara recata sempre al punto 11 “Informazioni complementari” laddove la stazione appaltante ha appunto dichiarato di servirsi della Società Aon s.p.a. quale Broker incaricato ai sensi del Registro Unico degli Intermediari (RUI).

Tale previsione non era escludente poiché, come osservato dalla resistente Federazione, tra le “Modalità di Adesione” previste nelle “Norme assuntive e tariffarie” di ciascun lotto era espressamente previsto che “Ogni Chimico e Fisico iscritto all’Albo che intenda aderire alla Polizza Convenzione dovrà accedere al portale AON denominato “OneAffinity” o altro strumento equivalente” di cui l’offerente, dunque, al momento della partecipazione alla gara, si impegna a dotarsi, in caso di aggiudicazione, siccome equivalente al sistema operativo previsto dal Disciplinare.

L’espressione “altro strumento equivalente” recata dunque dalle “Norme assuntive e tariffarie” di ciascun lotto consentiva, ab origine, a ciascun partecipante di proporre un proprio sistema informatico, purchè in grado di

garantire la massima qualità del servizio assicurativo e che fosse utilizzabile per la conclusione a distanza della polizza, come è il portale AON “OneAffinity” che, secondo quanto posto in evidenza dalla stazione appaltante, è un portale ideato per consentire l’adesione alle condizioni proposte dalle compagnie assicurative con distribuzione a distanza della propria polizza.

Tale disposizione della *lex specialis* appare piuttosto come volta a favorire la migliore offerta per la stazione appaltante che rileva di dover servire sotto il profilo assicurativo migliaia di iscritti all’Albo dei Chimici e dei Fisici.

3.3. Quanto alla previsione della *lex specialis* di utilizzo del criterio di valutazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa assegnando all’offerta economica il punteggio di 30 ed all’offerta tecnica il punteggio di 70 è da rilevare che non possono essere condivise le degli interessati che deducono un utilizzo distorto di tale criterio; lamentano che i criteri di valutazione dell’offerta tecnica non premiano la migliore qualità del servizio, che la limitazione della possibilità di presentare le sole varianti tabellate nelle allegate schede di offerta tecnica frustra completamente la ratio della valutazione del merito tecnico delle offerte non consentendo alla Federazione di acquisire miglioramenti nel contenuto normativo delle polizze in termini di maggiori garanzie, estensioni di garanzia per i chimici e fisici assicurandi: ad esempio per il Lotto 2 non si possono presentare varianti né sull’oggetto dell’assicurazione (art. 4 capitolato), né sulle esclusioni della garanzia, né è modificabile l’art. 16-Spese legali e gestione delle vertenze del capitolato sicché la designazione dei legali è rimessa esclusivamente all’assicuratore, mentre l’assicurato non ha alcuna facoltà di scelta del proprio legale. E considerato il fatto che la polizza in questione riguarda la copertura di una responsabilità personale (colpa grave sanità), la predetta limitazione appare senza dubbio irragionevole ed ingiustificata. Tutto ciò determina un sostanziale appiattimento dell’offerta tecnica.

La censura è del tutto indimostrata e nel tentare di rappresentarne la incongruità e la illogicità parte ricorrente omette di considerare che la calibrazione dell’offerta tecnica in relazione a ciascuno degli elementi da cui è costituita consente all’operatore economico che ovviamente abbia partecipato, come non avviene nel caso in esame, di sottoporre alle valutazioni della stazione appaltante il proprio progetto tecnico, conseguendo perciò un determinato punteggio compreso tra un massimo ed un minimo che sarà assegnato dalla apposita Commissione in relazione a ciascuna delle voci da cui esso è costituito e secondo le proposte dell’operatore economico.

Per altro verso la previsione del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa nella valutazione delle offerte in ordine, tra gli altri, ai servizi, come è quello di assicurazione in questione è oramai imprescindibile, sol se si consideri la ristretta casistica che il legislatore del Codice degli Appalti del 2016

ha riservato al criterio del minor prezzo ed il principio valorizzato dalla previsione recata dal comma 7 dell'art. 95/d.lgs. n. 50 secondo cui si può giungere ad attribuire alla voce dell'offerta economica "la forma di un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi."

Nel caso in esame non ricorre questa ipotesi e laddove appare evidente che nell'assegnazione del servizio assicurativo in questione la stazione appaltante non aveva altra scelta che quella della valutazione dell'offerta mediante il criterio dell'OEV, non ha altresì avuto altra scelta che quella di valorizzare gli aspetti tecnici della polizza richiesta, facendo ricadere le migliori sulla qualità del servizio piuttosto che sul prezzo, proprio date le condizioni di partenza sopra introdotte e volte a valorizzare l'offerta qualitativa, come consentito dall'art. 95 del d.lgs. n. 50/2016 oltre che dalle Linee Guida sull'OEV stanti le quali: "In generale si deve attribuire un punteggio limitato alla componente prezzo quando si ritiene opportuno valorizzare gli elementi qualitativi dell'offerta o quando si vogliono scoraggiare ribassi eccessivi che si ritiene difficilmente perseguibili dagli operatori economici; viceversa si deve attribuire un peso maggiore alla componente prezzo quando le condizioni di mercato sono tali che la qualità dei prodotti offerti dalle imprese è sostanzialmente analoga".

3.4 Con un'ulteriore doglianza dei motivi aggiunti i ricorrenti fanno valere la illegittimità della clausola che prevede il recesso solo in favore dell'assicurato e non anche dell'Assicuratore almeno per quanto riguarda il Lotto 2 all'art. 11 del disciplinare, lamentando che la risposta ad apposito quesito offerta dal chiarimento n. 8 in data 30 agosto 2018 appare evidenziare il carattere vessatorio del recesso unilaterale, non consentito all'assicuratore mentre la *lex specialis* poteva prevedere modalità per evitare penalizzazioni eccessive in termini di costi o di mancata copertura.

A prescindere dalla considerazione effettuata dalla Federazione resistente nella sua memoria di costituzione con cui ha contestato la censura nella considerazione che parte ricorrente appare confondere l'istituto del "recesso per sinistro" che non è previsto né per l'assicurato né per l'assicuratore, con il recesso dalla convenzione che viene rinnovata automaticamente per tre anni, e dalla quale quindi solo il professionista può recedere, non appare comprensibile quale sia l'interesse di parte ricorrente ad impedire le cosiddette penalizzazioni determinate dalla applicazione della ridetta clausola, posto che non ha presentato domanda di partecipazione alla gara e cioè si è autoesclusa dalla stessa.

4. Per le superiori considerazioni il ricorso va dichiarato inammissibile ed i motivi aggiunti vanno dichiarati in parte inammissibili nella misura in cui ripropongono le stesse censure proposte con il ricorso principale e per il resto vanno respinti, con assegnazione delle spese a parte ricorrente in base ad un

giudizio prognostico del tutto negativo circa l'esito del ricorso.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

- dichiara il ricorso principale inammissibile;
- dichiara i motivi aggiunti in parte inammissibili in parte li respinge.

Condanna Assicuratori dei LLOYD'S – Sindacato Chaucer – 1084 in persona del rappresentante p.t. al pagamento di complessivi euro 9.000,00 per spese di giudizio a favore di Federazione Nazionale degli Ordini dei Chimici e dei Fisici.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente
Pierina Biancofiore, Consigliere, Estensore
Massimo Santini, Consigliere

L'ESTENSORE
Pierina Biancofiore

IL PRESIDENTE
Giuseppe Sapone

IL SEGRETARIO

TAR BARI, SEZIONE II, SENTENZA N. 1609 DEL 17 DICEMBRE 2018. **NELLE GARE GESTITE CON PIATTAFORME INFORMATICHE IL** **MANUALE OPERATIVO INTEGRA IL DISCIPLINARE DI GARA.**

“La partecipazione alle procedure di gara gestite in forma telematico-informatica comporta la necessità di adempiere, con scrupolo e diligenza, alle prescrizioni di bando e alle norme tecniche rilevanti, come da manuale applicativo e da normativa sul punto vigente, nell'utilizzazione delle forme digitali, le cui regole (di necessaria osservanza, mettendosi altrimenti a repentaglio lo stesso funzionamento della procedura) ex se integrano per relationem la disciplina di gara e sono poste a garanzia di tutti i partecipanti, con la conseguenza che l'inesatto o erroneo utilizzo, a contrario, rimane a rischio del partecipante”.

A stabilirlo è il TAR Bari che con la sentenza in commento ha quindi chiarito che il gli operatori economici che partecipano alle procedure di gara M.E.P.A. sono tenuti ad adempiere, con scrupolo e diligenza, alle norme tecniche previste nei

manuali applicativi per le imprese, disponibili on-line sulla piattaforma, che integrano il disciplinare di gara.

Tra tali regole esplicitate nei manuali esplicativi, compare la chiara e inequivoca prescrizione di essere forniti di un sistema per la creazione di documenti con estensione pdf, che è l'unica forma di documento informatico che il “ *sistema M.E.P.A. consente di “caricare”, con certezza di esatto recepimento, nelle apposite caselle-finestre della piattaforma, in tal modo progettata*”.

In applicazione del principio generale di autoresponsabilità, l'inesatto o erroneo utilizzo del sistema informatico-telematico rimane a rischio del partecipante.

Di seguito la sentenza in commento.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul sul ricorso numero di registro generale 888 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla Società Cooperativa Culture, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Grazzini e Eleonora Carli, con studio in Firenze, alla piazza Vittorio Veneto n. 1 e con domicilio digitale all'indirizzo P.E.C.: andrea.grazzini@firenze.pecavvocati.it;

contro

Università degli Studi di Foggia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliataria ex lege in Bari alla via Melo n. 97;

nei confronti

C.A.eB. (Cooperativa Archivistica e Bibliotecaria), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Alessandra Blasi, con studio in Milano e domicili digitali ai seguenti indirizzi P.E.C.: alessandra.blasi@milano.pecavvocati.it; segreteria@pec.studiolegalelorusso.it;

per l'annullamento

A) dell'atto di esclusione della Società Cooperativa Culture dalla procedura di gara avente ad oggetto “servizi di catalogazione per le esigenze del sistema bibliotecario” indetta dall'Università degli Studi di Foggia (CIG 7456791299), di

cui al verbale di gara prot. n. 17392 del 29 maggio 2018;

B) di ogni altro atto, verbale o comunicazione connesso e/o presupposto e/o consequenziale e in particolare:

- della nota con la quale è stato comunicato alla ricorrente il provvedimento di esclusione;
- della nota con la quale l'Università di Foggia ha confermato il provvedimento di esclusione;
- della nota con la quale l'Università ha riscontrato l'istanza di annullamento e/o revoca in autotutela;
- del verbale di gara n. 2, prot. 0018219, di valutazione dell'offerta tecnica della CAeB;
- del verbale di gara n. 3, prot. n. 0019028, di apertura dell'offerta economica della CAeB;
- della nota prot. n. 19479, con la quale è stata proposta l'aggiudicazione del servizio;
- del provvedimento di aggiudicazione alla CAeB, se intervenuto;

C) per quanto possa occorrere, di tutti gli atti di gara e, in particolare, della richiesta di offerta, della lettera di invito/disciplinare e del capitolato speciale di appalto, ove interpretati nel senso di pretendere, a pena di esclusione e inammissibilità del soccorso istruttorio, la presentazione in formato 'pdf' del file contenente l'offerta tecnica;

sui motivi aggiunti per l'annullamento:

- del provvedimento di aggiudicazione alla CAeB;
- della nota del 28 settembre 2018, con la quale è stata comunicata l'avvenuta aggiudicazione;
- di ogni altro atto, verbale o comunicazione connesso e/o presupposto e/o consequenziale;

nonché per la declaratoria dell'inefficacia

del contratto di appalto eventualmente medio tempore stipulato tra l'Università di Foggia e CAeB;

nonché per la condanna al risarcimento

del danno subito dalla ricorrente, anche in forma specifica, oppure, se non possibile, per equivalente, compresi i danni curriculari e all'organizzazione imprenditoriale.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della CAeB (Cooperativa Archivistica e Bibliotecaria) e dell'Università degli Studi di Foggia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 novembre 2018 il dott. Lorenzo Ieva

e uditi per le parti i difensori avv. Giampaolo Sechi, su delega dell'avv. Andrea Grazzini, avv. dello Stato Lydia Fiandaca e avv. Giuseppe Paparella, su delega dell'avv. Alessandra Blasi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

FATTO

Con ricorso depositato in data 12 luglio 2018, la società cooperativa Culture impugnava l'atto di esclusione dalla gara, effettuata tramite il servizio M.E.P.A. (mercato elettronico della pubblica amministrazione), per l'aggiudicazione del servizio di catalogazione elettronica bibliotecaria dell'Università degli Studi di Foggia. Presentava altresì istanza cautelare per la sospensione del provvedimento impugnato.

Resistevano l'Amministrazione e la Cooperativa Archivistica e Bibliotecaria, controinteressata in quanto unica altra concorrente, ampiamente controdeducendo.

Con ordinanza del 6 settembre 2018 n. 328, il T.A.R. Puglia, sezione unica, respingeva l'istanza cautelare, in quanto infondata.

Con ordinanza del Consiglio di Stato, sez. VI, 19 ottobre 2018 n. 5135, adito a seguito del proposto gravame avverso l'ordinanza di rigetto di primo grado, l'appello cautelare veniva rigettato, stante la fissazione della udienza pubblica di merito per la discussione del ricorso già prevista a breve, ove sarebbe stata vagliata la proficuità di procedere ad istruttoria.

Indi, l'Università adottava provvedimento di aggiudicazione a favore della controinteressata CAeB.

Dopo rinvio, con motivi aggiunti, veniva contestata l'intervenuta aggiudicazione, nonché riproposta istanza cautelare di sospensione del provvedimento gravato.

Con ordinanza del 20-21 novembre 2018 n. 446, il T.A.R. Puglia respingeva ex novo l'istanza cautelare, perché infondata.

Le parti nel corso del giudizio si scambiavano memorie, repliche e documenti.

All'udienza pubblica del 20 novembre 2018, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

1.- Occorre premettere, in relazione a quanto eccepito dalla Cooperativa Archivistica e Bibliotecaria, che la questione della sussumibilità della fattispecie nell'articolo 120, comma 2-bis, del codice del processo amministrativo (poiché l'esclusione non conseguiva alla valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali, bensì era disposta per l'illeggibilità informatica della offerta tecnica), ha perso di rilievo con l'impugnazione dell'aggiudicazione

tramite motivi aggiunti.

2.- Le censure dedotte con l'atto introduttivo del giudizio e con i motivi aggiunti possono essere trattati in modo unitario, in quanto, con diverse argomentazioni, il ricorrente denuncia comunque sempre che gli atti adottati dalla resistente Università siano sostanzialmente ingiustificati, perché frutto di un'asserita erronea applicazione della *lex specialis* di gara e perché posti in violazione delle disposizioni in materia di formazione dei documenti digitali-elettronici, che si ritiene doversi applicare nella fattispecie per cui è controversia, e perché privi di una congrua istruttoria nella valutazione delle offerte presentate dalle due sole imprese cooperative partecipanti.

3.- In via preliminare, va rigettata quel profilo di censura, pur mosso in ordine alla mancata attivazione del rimedio del soccorso istruttorio, che la giurisprudenza (Cons. St., sez. III, 3 luglio 2018 n. 4065) pacificamente esclude possa essere impiegato con riferimento all'offerta tecnica e all'offerta economica, in tal senso peraltro deponendo il chiaro testo normativo di cui all'art. 83, comma 9, del d.lgs 18 aprile 2016 n. 50.

4.- Nel merito, invece, va osservato che la partecipazione alle procedure di gara gestite in forma telematico-informatica comporta la necessità di adempiere, con scrupolo e diligenza, alle prescrizioni di bando e alle norme tecniche rilevanti, come da manuale applicativo e da normativa sul punto vigente, nell'utilizzazione delle forme digitali, le cui regole (di necessaria osservanza, mettendosi altrimenti a repentaglio lo stesso funzionamento della procedura) ex se integrano per relationem la disciplina di gara e sono poste a garanzia di tutti i partecipanti; per cui l'inesatto o erroneo utilizzo, a contrario, rimane a rischio del partecipante.

L'Amministrazione universitaria ha motivato il provvedimento di esclusione adottato, in quanto, come da verbale n. prot. 17392-X/4 del 29 maggio 2018, redatto da pubblico ufficiale, che fa fede fino a querela di falso (artt. 2669-2700 c.c.), ha palesato di essersi trovata nell'impossibilità di visionare il documento contenente l'offerta tecnica della cooperativa Culture, risultato "corrotto" e "viziato" e quindi non verificabile.

La cooperativa ricorrente – come dalla stessa riferito all'Università nella nota del 18 maggio 2018 (prot. n. 16156-X/4 del 21 maggio 2018) – ha "tentato" di inserire nel sistema M.E.P.A. il file contenente l'offerta tecnica, non riuscendoci; tanto è accaduto, in realtà, perché errava nelle modalità di utilizzo dello strumento informatico-telematico, provando a inserire non un file pdf, accettato dal sistema, bensì un file word, in violazione del manuale applicativo del M.E.P.A., che richiede a tutti coloro che intendano utilizzare validamente la detta piattaforma di essere dotati del (comunissimo) applicativo che crea il formato pdf, che consente l'accesso degli atti al M.E.P.A.

La cooperativa, dunque, pur candidandosi per la gestione di un servizio di

catalogazione per le esigenze del sistema bibliotecario, che sovente comporta l'utilizzo di sistemi di archiviazione dei dati di tipo informatico, non ha ben compreso o letto le istruzioni destinate a tutti i fruitori del sistema M.E.P.A., comprese le stesse amministrazioni pubbliche, disponibili on line e richiamate dal bando di gara *lex specialis*. Tra tali regole compare la chiara e inequivoca prescrizione di essere forniti di un sistema per la creazione di documenti con estensione pdf, che è – come oramai costituisce pure fatto notorio – l'unica forma di documento informatico, che il sistema M.E.P.A. consente di “caricare”, con certezza di esatto recepimento, nelle apposite caselle-finestre della piattaforma, in tal modo progettata. Come anche è fatto notorio che altri sistemi del genere richiedono e accettano, senza rischi di errore, solo caricamenti di file tipo pdf.

5.- Un simile procedimento di evidenza pubblica, svolto con forme informatico-telematiche massimamente semplificate, su una piattaforma creata e disciplinata dal Ministero dell'economia e delle finanze, il M.E.P.A., viene posto ex lege a disposizione di tutte le pubbliche amministrazioni, al fine di rendere veloci e sicure le procedure di gara, coinvolgendo una pluralità di operatori economici, che interloquiscono con il sistema, attenendosi però scrupolosamente alle regole ivi previste, onde poter proporre i propri prodotti e servizi.

Un tale procedimento elettronico non può essere indi aggravato da adempimenti e oneri, volti a decodificare un documento, che venga prodotto da un partecipante, per propria responsabilità (Cons. St., sez. V, 7 novembre 2016 n. 4645), in modo non conforme alla proficua fruizione da parte del sistema informatico. Ciò pregiudicando la stessa ratio di un simile sistema celere informatico-telematico di individuazione dei migliori offerenti e impedendo quindi, a causa dell'inosservanza di quanto richiesto dalle regole tecniche e procedurali rilevanti nel caso di specie, all'amministrazione di acquisire il bene o servizio ricercato. Diversamente opinando, le questioni che potrebbero in astratto porsi, ogniquale volta si diverga dall'attenersi con diligenza a quanto prescritto dai manuali applicativi dei sistemi informatico-telematici, potrebbero essere così varie e molteplici, tali da frustrare le potenzialità, che invece questi sistemi offrono alle pubbliche amministrazioni e che consentono di evitare di ricorrere alle ormai obsolete e farraginose procedure cartacee.

Ergo, va affermato il principio per il quale – prima di porsi qualsiasi questione in ordine alla corretta trasmissione e al corretto funzionamento di un sistema informatico-telematico – intanto quel dato sistema deve essere stato correttamente utilizzato, secondo le modalità rese adeguatamente note e disponibili, da chi ne deduca un erroneo funzionamento o invochi supplementari accertamenti. Tali ulteriori indagini, infatti, da un lato, finiscono per impedire la celerità di funzionamento dello strumento e, dall'altro, costituiscono una verifica superflua, visto che i disguidi trovano spiegazione nei comportamenti degli stessi

soggetti che se ne lamentano.

Peraltro, nel caso in questione, una certa qual attività di verifica del documento prodotto in modo difforme dalle regole previste, ossia in formato word, anziché in formato pdf, è stata pure effettuata dall'Amministrazione universitaria, epperò senza successo, per cui non coglie nel segno quel profilo di motivo di ricorso, che lamenta la carenza di qualsivoglia attività istruttoria dell'Università.

6.- Non avendo munito l'offerta tecnica di formato pdf e quindi non riuscendo a caricarla nell'apposita finestra prevista nella piattaforma M.E.P.A., la società ricorrente ha indi pensato d'inserirla nell'altra finestra, ove è invece previsto il caricamento dell'offerta economica. In tal modo, con forzatura del sistema, riuscendo ad inserire i due files, cioè il file pdf dell'offerta economica unitamente al file word dell'offerta tecnica.

7.- Purtuttavia, in tal modo, la società Culture ha violato un principio fondamentale consolidato di tutte le procedure di gara, che vede la necessità di produrre l'offerta tecnica e l'offerta economica in buste chiuse e separate (ex multis, Cons. St., sez. VI, 17 febbraio 2017 n. 731; Cons. St., sez. V, 21 aprile 2017 n. 1864; Cons. St., sez. VI, 11 novembre 2008 n. 5624), ossia, nel caso delle gare con modalità telematico-informatica, con filepdf (formato chiuso) e in finestra telematica separata, ossia con caricamento (c.d. upload) distinto. Altrimenti opinando, è come a voler dire che l'offerta viene presentata in busta aperta e quindi potenzialmente visibile a chiunque durante la gara, con anche rischi di facili manomissioni. Né vale a superare detta violazione del principio di separazione dell'offerta tecnica dalla offerta economica, l'avviso di attenzione inserito impropriamente nel sistema a "non aprire" l'offerta, come è stato fatto dalla cooperativa partecipante, poiché comunque questo avviso rappresenta una modalità non idonea a garantire la chiusura e la separazione delle due offerte, in quanto è come a voler dire mutatis mutandis che il partecipante alla gara ha lasciato aperta la busta cartacea, anziché chiuderla, e vi ha poi scritto sopra un avviso del tipo: "non aprire".

8.- In ultima analisi, nella fattispecie concreta di procedura di gara M.E.P.A., sono state violate ben quattro regole basilari compendiate esattamente nelle seguenti:

A) è stato utilizzato un formato aperto modificabile (file word) e non il previsto formato chiuso inalterabile (file pdf) per la formulazione dell'offerta tecnica, in violazione di quanto prescritto dalle regole di gara;

B) è stata utilizzata in modo erroneo la piattaforma M.E.P.A., caricando due files (di cui in formato word non ammesso) in una stessa casella-finestra di caricamento e non nelle due distinte, apposite caselle, come invece è stato previsto, il che equivale ad aver utilizzato una stessa busta cartacea;

C) di conseguenza, è stata prodotta l'offerta tecnica (file word) abbinata

all'offerta economica, cioè in una stessa casella-finestra di caricamento telematico della piattaforma M.E.P.A., in violazione della consolidata regola juris che prevede la distinzione e separazione della presentazione di dette due tipologie di offerta (difatti le due offerte erano potenzialmente leggibili l'una dopo l'altra);

D) l'offerta tecnica prodotta in formato word non è risultata possedere una sottoscrizione verificabile con l'apposito sistema di controllo della firma digitale; quindi è mancato infine anche l'accertamento della paternità dell'offerta.

Pertanto, è inutile ogni approfondimento istruttorio sulla leggibilità o meno dell'indiziato file formato word prodotto, con coeva verifica dell'apposizione della firma digitale, mediante apposito sistema di verifica della firma digitale, visto che peraltro, al momento della seduta del seggio di gara, i tre funzionari, pubblici ufficiali, hanno, in quel contesto, verbalizzato e sottoscritto, come non risultasse leggibile il documento.

9.- In conclusione, il ricorso ed i motivi aggiunti sono infondati e vanno respinti con compensazione delle spese, stante la novità delle questioni che si pongono nel caso di utilizzazione dei sistemi informatici-telematici. Il contributo unificato, ai sensi dell'art. 13, comma 6-bis, del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, è posto a carico della parte soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso, con i motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate. C.U a carico della cooperativa ricorrente soccombente.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppina Adamo, Presidente

Donatella Testini, Referendario

Lorenzo Ieva, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Lorenzo Ieva

IL PRESIDENTE

Giuseppina Adamo

IL SEGRETARIO

**TAR CALABRIA – SEZIONE DISTACCATA DI REGGIO CALABRIA,
SENTENZA N. 666/2018 DEL 15 NOVEMBRE 2018.**

**L'OBBLIGO DELLA .DICHIARAZIONE SULLE PREGRESSE ATTIVITA'
QUALE SINTOMO DI AFFIDABILITA' DELL'OPERATORE
COMMERCIALE.**

“Sussiste in capo al concorrente il dovere di dichiarare tutte le vicende pregresse, concernenti fatti risolutivi, errori o altre negligenze, comunque rilevanti ai sensi del ricordato art. 38, comma 1, lett. f), occorse in precedenti rapporti contrattuali con pubbliche amministrazioni diverse dalla stazione appaltante, giacché tale dichiarazione attiene ai principi di lealtà e affidabilità contrattuale e professionale che presiedono ai rapporti tra partecipanti e stazione appaltante, senza che a costoro sia consentito scegliere quali delle dette vicende dichiarare sulla base di un soggettivo giudizio di gravità, competendo quest'ultimo soltanto all'amministrazione committente”

A stabilirlo è il Tar Calabria sezione Reggio Calabria, che con la sentenza in commento richiamando il prevalente orientamento giurisprudenziale.

Di seguito la sentenza in commento.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria
Sezione Staccata di Reggio Calabria**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 456 del 2018, proposto dalla -OMISSIS- e dal -OMISSIS-, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Saverio Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

I.A. S.P.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Franco Ferrari ed Ernesto Papponetti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Francesca Idone in Reggio Calabria, via Paolo Pellicano n. 19;

il Ministero per i beni e le attività culturali, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di

Reggio Calabria con domicilio eletto in Reggio Calabria, via del Plebiscito, n. 15;

il Ministero dell'economia e delle finanze, in persona del Ministro pro tempore e l'Autorità Nazionale Anticorruzione in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituiti in giudizio.

nei confronti

del -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Vittorio Nardelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

della società -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

1. della determina di annullamento del provvedimento di aggiudicazione adottata da Invitalia in data 23.7.2018;

2. del parere di precontenzioso PREC 83/18/L approvato dal Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (A.N.AC.) con Delib. n. 416 del 2 maggio 2018;

3. di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale, ivi inclusi:

- la relazione del R.U.P. del 23.7.2018 (prot. n. (...));

- ove occorra e nei limiti dell'interesse, il bando e il disciplinare di gara, nonché le Linee guida A.N.AC. n. 6/2016;

- il provvedimento di aggiudicazione, ove intervenuto, in favore di altro operatore;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ove stipulato, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 121 e 122 c.p.a.,

e per la condanna

a disporre il subentro del R.T.I. di cui fanno parte le odierne ricorrenti nell'aggiudicazione e, ove stipulato, nel contratto nonché, in subordine, al risarcimento del danno per equivalente ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 124 c.p.a.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del -OMISSIS- e di I.A. S.P.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2018 la dott.ssa Agata Gabriella Caudullo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. Il -OMISSIS- e -OMISSIS- - rispettivamente, mandante del R. guidato dal -OMISSIS- incaricata dell'esecuzione dei lavori - hanno partecipato alla procedura di gara indetta in data 4 marzo 2017 da Invitalia - in qualità di centrale di committenza per conto del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, Segretariato Regionale per la Calabria - per l'affidamento dei lavori di "adeguamento e messa in sicurezza della struttura esistente e opere connesse - Museo Nazionale di Locri Epizefiri (RC)", da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

All'esito della valutazione delle offerte il suddetto R. si è collocato al primo posto della graduatoria provvisoria ed è stato, conseguentemente, proclamato aggiudicatario con provvedimento prot. n. (...) del 19 settembre 2017.

Con successiva determina del 23 luglio 2018 Invitalia ha, tuttavia, disposto l'annullamento del suddetto provvedimento di aggiudicazione, ai sensi dell'articolo 80 comma 5 lett. c) ed f-bis) del D.Lgs. n. 50 del 2016, in ragione dell'omessa dichiarazione da parte della -OMISSIS- di una condanna definitiva per omicidio colposo ex art. 589 C.P. emessa nei confronti della signora -OMISSIS-, ex legale rappresentante ed ora Presidente del Consiglio di Sorveglianza.

La Stazione Appaltante, evidenziando "che la condotta omissiva tenuta da -OMISSIS- nell'ambito della procedura per la quale è stato emesso il parere di precontenzioso con Delibera ANAC n. 416 del 2 maggio 2018 è la medesima che è stata tenuta dalla stessa -OMISSIS-, quale consorziata esecutrice - nell'ambito della procedura in oggetto, avendo omesso di dichiarare nell'ambito del DGUE la sentenza di condanna del 12 gennaio 2016 della Corte di Cassazione di Roma, per il reato, di omicidio colposo ex articolo 589 del codice penale, emessa nei confronti della Signora -OMISSIS- Presidente del Consiglio di Sorveglianza della medesima -OMISSIS-", ha richiamato le motivazioni del suddetto parere: "(...) -OMISSIS-, in sede autocertificazione del possesso dei requisiti generali di cui all'articolo 80 (ndr Codice dei Contratti) tramite compilazione del DGUE avrebbe dovuto dichiarare la sentenza definitiva di condanna a carico dell'attuale presidente del Consiglio di Sorveglianza per consentire alla Stazione appaltante di valutarne la rilevanza al fine dell'integrazione della causa di esclusione di cui all'articolo 80 co. 5, lett. C) del D.Lgs. n. 50 del 2016 (...)".

2. Avverso tale provvedimento è insorta parte ricorrente rilevandone la illegittimità sotto i seguenti profili:

I. violazione e falsa applicazione delle regole in tema di successione delle leggi nel tempo, violazione e falsa applicazione articolo 80 comma 5 lett. c), violazione dei principi di tassatività e della certezza del diritto, violazione delle

linee guida.

La c.d. teoria della onnicomprensività della dichiarazione su cui si fonda la motivazione del provvedimento impugnato, sarebbe superata dal nuovo codice dei contratti. E ciò sarebbe dimostrato dal fatto che l'articolo 80 del D.Lgs. n. 50 del 2016, a differenza dell'articolo 38 del D.Lgs. n. 163 del 2006, non prevede l'obbligo di dichiarare tutte le condanne penali riportate.

Peraltro, sostengono le società ricorrenti, l'articolo 80 comma 5 lett. c) conterrebbe un concetto giuridico indeterminato e non tipizzerebbe le fattispecie che possono costituire gravi illeciti professionali. A fronte di una tale indeterminazione non sarebbe, pertanto, possibile imporre al concorrente un altrettanto indeterminato onere dichiarativo che comporterebbe una inaccettabile incertezza ed imprevedibilità giuridica.

II. Violazione articolo 80 commi 3 e 5 lett. c), difetto di istruttoria, carenza di motivazione e violazione principio tassatività cause di esclusione.

Sarebbe errato il richiamo, sotto il profilo soggettivo, al comma 3 dell'articolo 80 che si riferisce, sostengono le società ricorrenti, ai commi 1 e 2 e non anche al comma 5 della stessa disposizione.

Nel caso di specie, pertanto, la sentenza di condanna, riguardando il Presidente del Consiglio di sorveglianza e non anche l'impresa, non sarebbe sussumibile nella categoria dei gravi illeciti professionali perché si riferisce.

L'obbligo dichiarativo inerente all'esistenza di illeciti professionali, dunque, non potrebbe gravare sulle persone fisiche: ne deriverebbe la illegittimità delle linee guida, del parere e del provvedimento di revoca adottato dalla S.A., anche sotto il profilo della violazione del principio di tassatività e della violazione degli articoli 6 e 7 CEDU.

III. Violazione della *lex specialis* e violazione del principio del *favor participationis*

La formulazione, quanto meno, dubbia della *lex specialis* avrebbe richiesto l'applicazione del soccorso istruttorio.

IV. Violazione e falsa applicazione delle regole in tema di successione delle leggi nel tempo.

Afferma parte ricorrente che la lett. f bis) dell'art. 80 comma 5 del D.Lgs. n. 50 del 2016, richiamata dal provvedimento impugnato, non si applica alla procedura di gara de qua in quanto introdotta successivamente alla pubblicazione del bando.

V. Violazione, falsa ed erronea interpretazione e applicazione dell'art. 211 del D.Lgs. n. 50 del 2016, violazione degli articoli 3 e 4 del regolamento adottato dall'ANAC in data 5 ottobre 2016, violazione dell'art. 80, comma 5, lett. c) del D.Lgs. n. 50 del 2016, eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione.

Avrebbe errato la stazione appaltante a recepire acriticamente il parere di precontenzioso adottato dall'ANAC in relazione ad una diversa procedura di

gara.

VI. Violazione degli articoli 7, 10 e 21 nonies della L. n. 241 del 1990.

Il provvedimento impugnato avrebbe dovuto indicare le "ragioni di pubblico interesse" sottese all'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione.

3. Si sono costituite in giudizio Invitalia e la cooperativa controinteressata per resistere al gravame e chiederne il rigetto.

4. Previo avviso alle parti circa la possibilità di definire il giudizio in esito all'udienza cautelare, la causa è stata trattenuta in decisione alla camera di consiglio del 17 ottobre 2018.

5. Ritiene il Collegio di dover preliminarmente chiarire che la presente controversia rientra nella competenza di questa Sezione ai sensi dell'art. 14, comma 3 C.P.A., riguardando una procedura di gara per l'affidamento di un appalto da eseguire nel Comune di Locri.

Tale competenza non è suscettibile di deroga in considerazione della contestuale impugnazione delle linee guida n. 6 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione. La deroga per ragioni di connessione prevista dall'articolo 13, comma 4 bis, C.P.A. riguarda, infatti, i casi di competenza territoriale ordinaria previsti dal medesimo art. 13, e non già di competenza funzionale ai sensi del successivo art. 14, la quale ha carattere di spiccata specialità e risponde ad esigenze di interesse pubblico di rilievo tali da non consentire alcuna diversa individuazione del giudice competente rispetto a quella prevista dalla legge (Consiglio di Stato, ordinanza n. 330 del 18 gennaio 2018; n. 3870 del 14 settembre 2016).

6. Tanto premesso e passando al merito del ricorso, rileva il Collegio che le doglianze di parte ricorrente non sono suscettibili di favorevole apprezzamento.

6.1. Secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale al quale il Collegio ritiene di aderire, sussiste in capo al concorrente il dovere di dichiarare tutte le vicende pregresse, concernenti fatti risolutivi, errori o altre negligenze, comunque rilevanti ai sensi del ricordato art. 38, comma 1, lett. f), occorse in precedenti rapporti contrattuali con pubbliche amministrazioni diverse dalla stazione appaltante, giacché tale dichiarazione attiene ai principi di lealtà e affidabilità contrattuale e professionale che presiedono ai rapporti tra partecipanti e stazione appaltante, senza che a costoro sia consentito scegliere quali delle dette vicende dichiarare sulla base di un soggettivo giudizio di gravità, competendo quest'ultimo soltanto all'amministrazione committente (Cons. Stato, Sez. V, 15/12/2016, n. 5290; 4/10/2016, n. 4108; 26/7/2016, n. 3375; 19/5/2016, n. 2106; 18/1/2016, n. 122; 25/2/2015, n. 943; 11/12/2014, n. 6105; 14/5/2013, n. 2610; Sez. IV, 4/9/2013, n. 4455; Sez. III, 5/5/2014, n. 2289).

La stazione appaltante dispone, invero, di una sfera di discrezionalità nel valutare quanto eventuali precedenti professionali negativi incidano sull'affidabilità di chi aspira a essere affidatario di un contratto e tale discrezionalità può essere

correttamente esercitata solo disponendo di tutti gli elementi necessari a garantire una compiuta formazione della volontà (Consiglio di Stato, sez. V, sent. 14/2/18 n. 956; TAR Campania, sez. VIII, 5 giugno 2018, n. 3690).

Risulta, altresì, strettamente connesso con tale impostazione ermeneutica il consolidato principio secondo il quale nelle procedure ad evidenza pubblica la completezza delle dichiarazioni sul possesso dei requisiti generali è, già di per sé, un valore da perseguire, laddove consente, anche in omaggio al principio di buon andamento dell'amministrazione e di proporzionalità, la celere decisione in ordine all'ammissione dell'operatore economico alla gara; conseguentemente, una dichiarazione inaffidabile, perché - al di là dell'elemento soggettivo sottostante - non veritiera, deve ritenersi, in quanto tale, lesiva degli interessi tutelati dall'ordinamento in materia di procedure ad evidenza pubblica, a prescindere dal fatto che l'impresa meriti sostanzialmente di partecipare alla gara.

I principi appena richiamati, benché elaborati sotto la vigenza dell'articolo 38 comma 1 lett. f) del D.Lgs. n. 163 del 2006, sono applicabili anche alle procedure di gara, come quella in esame, disciplinate dal nuovo codice dei contratti (ex multis, di recente, TAR Campania, 3690/2018 cit. che richiama TAR Puglia Bari, sez. I, sent. 19/4/18 n. 593, TAR Sicilia, Catania, sez. I, sent. 6/4/18 n. 712).

Ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), infatti, "Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, anche riferita a un suo subappaltatore nei casi di cui all'articolo 105, comma 6, qualora: ... c) la stazione appaltante dimostri 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, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni; il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione".

L'articolo 80, comma 5, lett. c) appena richiamato ha, peraltro, una portata ben più ampia del previgente art. 38, comma 1, lett. f), D.Lgs. n. 163 del 2006 (grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara e errore grave nell'esercizio dell'attività professionale), in quanto, da un lato, non opera alcuna distinzione tra precedenti rapporti contrattuali con la medesima o con diversa stazione appaltante e

dall'altro non fa riferimento solo alla negligenza o errore professionale ma, più in generale, all'illecito professionale che abbraccia molteplici fattispecie, anche diverse dall'errore o negligenza, ed include condotte che intervengono non solo in fase di esecuzione contrattuale, come si riteneva nella disciplina previgente, ma anche in fase di gara (le false informazioni, l'omissione di informazioni, il tentativo di influenzare il processo decisionale della stazione appaltante) (in tal senso, il parere del Consiglio di Stato n. 2286/2016 ma anche la delibera dell'ANAC n. 780/2018).

È evidente, pertanto, che colui che partecipa ad una gara per l'assegnazione di un appalto pubblico deve segnalare qualunque fatto anche solo ipoteticamente rilevante rispetto al giudizio di affidabilità che compete alla Stazione appaltante (TAR Bologna, sez. I, sentenza n. 575 del 12 luglio 2018).

Ebbene, nel caso di specie, "la dichiarazione della -OMISSIS- risulta reticente, perché non fornisce un quadro completo della situazione dell'impresa concorrente in relazione agli accertamenti di cui all'art. 80 del D.Lgs. n. 50 del 2016" (in tal senso, in fattispecie del tutto sovrapponibile a quella in esame in cui la stessa -OMISSIS- aveva omesso di dichiarare la sentenza di condanna a carico del Presidente del Consiglio di Sorveglianza, Tar Napoli, sentenze nn. 4676 e 4677/2018, non sospese da Cons. St., V, ordd. nn. 3897 e 3896 del 30 agosto 2018).

Tale "dichiarazione reticente" ha impedito alla Stazione appaltante di valutare l'incidenza di quella condanna sulla affidabilità ed integrità dell'impresa.

Ove si osservi, peraltro, che la sentenza di condanna ha accertato che la Signora -OMISSIS-, nella qualità di legale rappresentante della -OMISSIS-, era incorsa in gravi carenze nell'adozione delle necessarie misure di sicurezza e che da tali carenze era derivata la morte di una persona, non può neanche mettersi in dubbio la sua rilevanza ai fini della valutazione della affidabilità del concorrente.

Né appare dirimente il rilievo secondo il quale il concetto di grave illecito professionale sia un "concetto giuridico indeterminato" dal quale non può derivare "un onere dichiarativo ad oggetto indeterminabile" (cfr. pag. 8 del ricorso introduttivo).

Ed infatti, la rilevanza di quella specifica condotta sulla affidabilità e integrità non poteva che essere ben nota all'impresa, non solo per il tenore della motivazione della sentenza penale (dalla quale emerge in modo chiaro ed inequivocabile che la Cooperativa aveva violato la convenzione stipulata con il Comune di Firenze omettendo di predisporre le misure di sorveglianza necessarie per garantire la sicurezza dei partecipanti agli eventi a essa organizzati), ma, altresì, perché quella sentenza di condanna era già stata oggetto di un giudizio definito dal Tar Liguria con sentenza n. 826 del 4 aprile 2016, confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 1131 del 3 marzo 2017 (entrambe precedenti

alla presentazione della domanda di partecipazione e alla sottoscrizione del DGUE).

Giudizio all'esito del quale è emerso che quella condotta costituisce espressione di un grave errore professionale comportando, conseguentemente, la carenza del requisito di cui all'articolo 38 comma 1 lett. f) applicabile ratione temporis alla vicenda ivi esaminata.

Ha così statuito, infatti il TAR Liguria: "La lettura dell'imputazione ... e le motivazioni della sentenza sono univoche in tale senso: "con una minima attenzione sarebbe stato evidente che, la conformazione dei luoghi: terrapieno quasi all'altezza del bastione superabile con un passo, costituiva un pericolo mortale, specie di notte quando, per la mancanza di illuminazione, si confondeva il "vuoto per pieno. Una seria valutazione del pericolo dell'area da lei gestita avrebbe consentito all'imputata, di apprezzare l'impossibilità che otto sorveglianti "mobili" lo scongiurassero, anche per la prevedibile grande affluenza di pubblico, libero di muoversi in tutta l'area, con un'illuminazione gravemente insufficiente e priva di qualsiasi indicazione di percorsi obbligati ... omissis ... indubitabile che la -OMISSIS- non gestì l'area datale in gestione con diligenza e prudenza". Orbene tale comportamento che ha determinato la morte di una persona dopo che già in precedenza si era verificato un altro incidente mortale integra senza dubbio gli estremi dell'errore professionale grave, atteso che nello svolgimento della professione la tutela della sicurezza dei fruitori dei beni affidati in gestione e dei servizi appare ictu oculi di estrema importanza" (TAR Liguria, sentenza n. 328 del 4 aprile 2016).

La Quinta Sezione del Consiglio di Stato ha, quindi, confermato tale pronuncia, così chiarendo "E' ictu oculi evidente che è da considerarsi "grave", sulla base della semplice lettura delle motivazioni della sentenza penale di condanna, l'errore professionale commesso dalla dott.ssa -OMISSIS-. In tali casi è ovvio che l'accertamento della gravità sia effettuato dal giudice penale al momento della sentenza e non dall'Amministrazione appaltante di un servizio cessato, come nell'ordinaria ipotesi di cui all'art. 38, lett. f). Il Giudice amministrativo, pertanto, non può ritenersi impotente, sul piano dei poteri di sindacato giurisdizionale sugli atti della P.A. a valutare la condotta negligente del concorrente sulla base di un accertamento effettuato dalla sentenza penale circa la gravità della condotta tenuta dalla legale rappresentante della Cooperativa appellante, che ha cagionato l'omicidio colposo di una ragazza, eventualmente annullando il difforme giudizio dell'Amministrazione che non abbia palesemente tenuto conto di tale accertamento" (Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 1141 del 13 marzo 2017).

Non si tratta, dunque, di un onere dichiarativo dai contorni indeterminati o indeterminabili ma di uno specifico onere dichiarativo attinente ad una specifica

circostanza la cui incidenza sulla affidabilità ed integrità dell'impresa era già stata accertata sia dal giudice penale che dal giudice amministrativo.

6.2. Né rileva che la sentenza di condanna riguardi il Presidente del Consiglio di Sorveglianza sul quale non graverebbe l'obbligo di rendere le dichiarazioni di cui all'articolo 80, comma 5, lett. c).

Lo stesso disciplinare di gara prevede, infatti, che "la dichiarazione sull'assenza delle cause di esclusione di cui all'articolo 80, co. 1 e 5, del Codice dei Contratti, potrà essere resa dal legale rappresentante del concorrente o da un soggetto munito di idonei poteri (la cui procura sia stata allegata all'interno della Documentazione Amministrativa) per tutti i soggetti che rivestono le cariche di cui all'articolo 80, co. 3, del Codice dei Contratti".

L'art.12.1 del disciplinare, rubricato "Requisiti di partecipazione d'ordine generale", prevede, altresì: "A pena di esclusione, l'operatore economico dovrà essere in possesso dei seguenti requisiti: ... ii. insussistenza, nei confronti di alcuno dei soggetti di cui all'articolo 80, co. 3, del Codice dei Contratti, delle cause di esclusione previste dall'articolo 80 del Codice dei Contratti".

Né può porsi in dubbio che il Presidente del Consiglio di sorveglianza rientri tra i soggetti tenuti a rendere le dichiarazioni ai sensi dell'articolo 80 comma 3 attesi i poteri di controllo che competono a tale organo.

A ciò si aggiunga, peraltro, che la signora -OMISSIS- ricopriva la carica di Presidente del Consiglio di Amministrazione della Cooperativa all'epoca dei fatti sfociati nella sentenza di condanna ed è stata condannata proprio in quanto titolare di quella carica. Il giudizio di colpevolezza su cui fonda la condanna mette in evidenza la circostanza che la Cooperativa aveva violato la convenzione stipulata con il Comune di Firenze e, in particolare, l'articolo 11 con il quale essa si era impegnata "alla sorveglianza necessaria durante lo svolgimento degli eventi previsti dal progetto, atta a tutelare la sicurezza dei partecipanti agli eventi stessi ...". Prosegue la sentenza della Corte di Cassazione, "la -OMISSIS- ... era la persona più prossima al rischio e, quindi, tenuta alla sua gestione non come mero spettatore ma come soggetto attivo. In qualità di garante pertanto doveva attivarsi per controllare la sicurezza dei luoghi (illuminazione, sbarramenti, ecc.) e rilevare le zone pericolose in ragione della conferma dei luoghi. La mancata analisi dei rischi e l'ignoranza degli stessi, costituisce una violazione delle regole di diligenza".

È evidente, pertanto, che quella accertata violazione delle regole di diligenza da parte della signora -OMISSIS- nella sua qualità di legale rappresentante della Cooperativa ha una innegabile rilevanza ai fini del giudizio di affidabilità dell'impresa, tanto da renderne, quanto meno, doverosa la dichiarazione in sede di gara. E ciò, a prescindere dalla circostanza che la condanna riguardasse un soggetto non più legale rappresentante della Cooperativa ma, comunque, ancora

all'interno della compagine sociale con funzioni di controllo.

6.3. Alla luce di quanto rilevato ritiene il Collegio che non vi siano margini per accedere al soccorso istruttorio atteso che "il comportamento dell'impresa dichiarante va qualificato come omissivo e, quindi, insuscettibile di un'integrazione consentita solo nei confronti di una dichiarazione esistente, ma incompleta; - in ogni caso, la suddetta interpretazione risulta essere conforme alla posizione assunta dalla Corte di Giustizia nella sentenza 6 novembre 2014, n. 42, con cui è stata ritenuta legittima la mancata attivazione del soccorso istruttorio in relazione alla produzione tardiva della documentazione relativa a una condanna penale di cui è stata omessa la dichiarazione" (Tar Napoli, sez. I, sentenze n. 4676 e n. 4677 del 13 luglio 2018).

6.4. Non rileva, ancora, che il provvedimento impugnato richiami in motivazione la lettera f bis) dell'articolo 80, comma 5, del D.Lgs. n. 50 del 2016 (ai sensi della quale "l'operatore economico che presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere"), e che tale disposizione, introdotta dal decreto correttivo, non sia applicabile alla procedura di gara de qua, indetta prima delle modifiche introdotte dal suddetto decreto.

Il provvedimento impugnato trova, infatti, comunque il suo fondamento nell'articolo 80 comma 5 lett. c) che include espressamente tra le condotte sintomatiche dell'illecito professionale "il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione".

Il mero rinvio ad una disposizione non applicabile, pur errato, non può comportare l'annullamento del provvedimento impugnato che si regge, comunque, su una più ampia motivazione.

6.5. Sono, altresì, destituite di fondamento le censure dirette avverso le Linee Guida Anac ed il parere di precontenzioso Anac richiamato nell'atto espulsivo e riferito ad una distinta procedura di gara (anche in quel caso controvertendosi del medesimo precedente penale non dichiarato dalla società ricorrente Cooperativa A.); invero, il provvedimento impugnato si regge autonomamente sulla violazione dell'art. 80 sopra citato, correttamente applicato dalla stazione appaltante alla luce del sopracitato orientamento giurisprudenziale.

Va comunque affermata la legittimità del rinvio per relationem ex art. 3, comma 3, della L. n. 241 del 1990, in considerazione della estensibilità alla gara in esame delle argomentazioni riportate nel diverso parere che, riguardando il medesimo operatore che era già incorso in una speculare omessa dichiarazione, se non vincolanti apparivano certamente rilevanti e pertinenti se non altro per comprovare la ragionevolezza, la coerenza e la uniformità di esplicazione

dell'azione amministrativa(TAR Napoli, sentenze citate).

6.6. Non è suscettibile di favorevole apprezzamento neanche l'ultimo motivo di ricorso con il quale parte ricorrente contesta la mancata indicazione delle "ragioni di pubblico interesse" sottese, ai sensi dell'art. 21 nonies della L. n. 241 del 1990, all'annullamento dell'aggiudicazione.

Le ragioni di pubblico interesse sono, invero, insite nelle motivazioni del provvedimento impugnato che evidenziano come la condotta omissiva della Cooperativa A. determini la carenza del requisito di ordine generale di cui all'articolo 80, comma 5, lett. c) il cui possesso è, per l'appunto, preordinato al perseguimento dell'interesse della P.A. a contrattare con imprese serie ed affidabili, che non si siano rese colpevoli, come nel caso di specie, di un grave illecito professionale, consistente nell' avere omesso "le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione".

6.7. La natura dell'impugnato provvedimento con il quale la Stazione Appaltante, verificata la carenza in capo alla concorrente di un requisito di partecipazione di ordine generale (quello, appunto, di cui all'articolo 80 comma 5 lett. c) del D.Lgs. n. 50 del 2016) ha disposto l'annullamento dell'aggiudicazione disposta in suo favore, esclude, infine, l'applicabilità della disciplina dettata dall'articolo 7 della L. n. 241 del 1990.

Tale provvedimento, emesso a seguito dell'esito negativo del riscontro del possesso dei requisiti di ordine generale, non deve essere, infatti, preceduto dalla comunicazione di avvio del relativo procedimento, ai sensi dell'art. 7, L. n. 241 del 1990. Lo svolgimento degli accertamenti finalizzati a riscontrare l'effettivo possesso, in capo al concorrente, dei requisiti dichiarati in sede di presentazione della domanda di partecipazione, costituisce un passaggio procedimentale ampiamente conosciuto dai partecipanti, siccome delineato dal bando di gara e comunque desumibile dai principi generali.

Solo per esigenza di completezza il Tribunale rileva che, in ogni caso, la prospettata violazione dell'art. 7 L. n. 241 del 1990 non potrebbe mai comportare la caducazione giurisdizionale degli atti impugnati ostandovi, ai sensi dell'art. 21 octies comma 2, della L. n. 241 del 1990, la natura procedimentale del vizio dedotto e la correttezza sostanziale del gravato provvedimento di esclusione in merito alla quale si rinvia a quanto già evidenziato.

7. Per tutto quanto innanzi sinteticamente esposto, il ricorso deve essere respinto. Le spese seguono la soccombenza e sono, dunque, poste a carico della ricorrente ed in favore di Invitalia e del -OMISSIS-, nella misura fissata in dispositivo.

Sussistono, invece, giusti motivi per disporre la compensazione nei confronti del Ministero per i beni e le attività culturali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna le società ricorrenti al pagamento, in favore di Invitalia e del -OMISSIS-, delle spese di lite, che liquida in Euro 2.000,00 per parte, oltre accessori se dovuti.

Compensa le spese di giudizio nei confronti del Ministero per i beni e le attività culturali.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1 D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la signora -OMISSIS-.

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Agata Gabriella Caudullo, Referendario, Estensore

Emanuela Traina, Referendario

TAR PUGLIA , SEZ. III SENTENZA N. 1834 DEL 6 DICEMBRE 2018.

AFFIDAMENTO DIRETTO: NON E' NECESSARIO ALCUN CONFRONTO COMPETITIVO TRA DUE O PIÙ IMPRESE

Per i contratti di valore inferiore ai 40.000,00 non si è in presenza di un bando di gara vero e proprio ma di un "Avviso Pubblico" per il quale è possibile procedere tramite affidamento diretto anche " *senza bisogno di consultare due o più ditte, ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a), del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.*".

Relativamente agli appalti sotto soglia e per cifre minime, dunque, la consultazione di due o più imprese diventa solo possibile e non obbligatoria per la stazione appaltante: ne consegue, pertanto, che tale procedura informale e snella non può essere inquadrata nel novero delle procedure ordinarie applicando ad essa tutte le regole previste per queste ultime, soprattutto se la stessa procedura prevede, al suo interno, clausole tese a mantenere la snellezza della stessa consentendo all'Amministrazione anche la modifica, in qualunque momento, della manifestazione stessa"

Sono queste le conclusioni a cui giunge il TAR Puglia con sentenza n. 1834 del 6

dicembre 2018 di cui si riporta il testo integrale.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
Lecce - Sezione Terza**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 841 del 2018, proposto da:
Mondoradio Tuttifrutti s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dagli avvocati Diego Sperti e Michele Macrì, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Morciano di Leuca, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Distante, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Società Cooperativa Terra de Sule, in persona del legale rappresentante pro
tempore, non costituita in giudizio;

per l'annullamento:

- della nota n. 4317 dell'8 giugno 2018, a firma del Responsabile del Settore
Politiche Sociali del Comune di Morciano di Leuca, comunicata in pari data alla
ricorrente, con cui il predetto Responsabile ha richiesto ai partecipanti all'Avviso
pubblico per manifestazione di interesse, indetto del predetto Comune per
individuare un soggetto organizzatore degli eventi della stagione estiva 2018,
"l'elaborazione di un'ulteriore proposta sulla base di elementi omogenei e
perfettamente comparabili di seguito descritti", atteso che le due proposte
pervenute (fra cui quella dell'odierna ricorrente) non erano fra loro comparabili;
- della determinazione n. 336 del 12 giugno 2018, pubblicata il 26 giugno 2018,
con cui il Responsabile del Servizio Politiche Sociali e Cultura del predetto
Comune di Morciano di Leuca ha affidato alla Cooperativa "Terra de Sule"
l'organizzazione e gestione, per conto del Comune di Morciano di Leuca, delle
manifestazioni in occasione della stagione estiva 2018 (20 giugno - 10 settembre)
ed ha, contestualmente, impegnato la somma necessaria per lo svolgimento del
predetto servizio;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, anteriore o successivo;

e per la condanna al risarcimento dei danni subiti e subendi, a seguito della mancata aggiudicazione dell'appalto, da parte della Società ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Morciano di Leuca;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 ottobre 2018 il dott. Massimo Baraldi e uditi, per le parti, i difensori presenti, l'avvocato Michele Macrì per parte ricorrente e l'avvocato Alessandro Distante per il Comune di Morciano di Leuca parte resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In data 3 maggio 2018, il Comune di Morciano di Leuca, al fine di organizzare gli intrattenimenti sul proprio territorio per la stagione estiva 2018, pubblicava l'Avviso Pubblico avente ad oggetto "Manifestazione di interesse finalizzato alla scelta di soggetti per la organizzazione e gestione per conto del Comune di Morciano di Leuca di manifestazioni in occasione della stagione estiva 2018 (20 giugno – 10 settembre)".

Alla predetta manifestazione di interesse, prevista per un appalto di servizi di valore inferiore ad € 40.000,00, rispondevano tre operatori ma uno di essi veniva, poi, escluso per mancanza dei requisiti, residuando, dunque, solamente due operatori, la Società Mondoradio Tuttifrutti s.r.l., odierna ricorrente, e la Società Cooperativa Terra de Sule, odierna controinteressata, che venivano, pertanto, ammesse alla sopra menzionata manifestazione di interesse, presentando ognuna la propria proposta.

All'esito dell'esame di tali proposte, il Comune di Morciano di Leuca, ritenendo le stesse non comparabili fra loro, procedeva a trasmettere ai due soggetti partecipanti sopra menzionati, in data 8 giugno 2018, la nota n. 4317 di pari data, impugnata col ricorso introduttivo del presente giudizio, con cui chiedeva agli stessi di formulare una "ulteriore proposta sulla base di elementi omogenei e perfettamente comparabili di seguito descritti" e stabilendo che tale proposta doveva "rispettare esattamente (sia in termini di impegni dell'affidatario sia in termini di n. di eventi proposti) quanto dettagliatamente indicato nell'allegato A", precisando, infine, che "verrà approvata la proposta contenente il prezzo inferiore offerto (iva inclusa) sulla base dell'importo massimo stabilito di €. 38.000,00".

A seguito di tale nota, che assegnava un termine di tre giorni ai due soggetti partecipanti, solo la Cooperativa Terra de Sule presentava una nuova proposta che veniva, poi, approvata dal Comune di Morciano di Leuca con la

determinazione n. 336 del 12 giugno 2018, anch'essa oggetto di impugnazione col ricorso introduttivo del presente giudizio; con tale determinazione, il più volte menzionato Ente Civico resistente approvava la proposta presentata dall'odierna controinteressata Cooperativa Terra de Sule, affidava il servizio oggetto dell'appalto alla medesima e procedeva al contestuale impegno della somma necessaria.

Con nota del 18 giugno 2018, la Società Mondoradio Tuttifrutti S.r.l., odierna ricorrente chiedeva di avere accesso agli atti della procedura e, con nota del 21 giugno 2018, il Comune di Morciano di Leuca forniva chiarimenti sulla procedura seguita, precisando che, dopo aver proceduto all'apertura delle buste recanti le manifestazioni d'interesse, aveva richiesto ai due soggetti partecipanti l'elaborazione di una nuova proposta ai sensi dell'articolo 6 dell'Avviso pubblico, che prevedeva espressamente il "diritto di sospendere, revocare o modificare o annullare definitivamente la presente manifestazione di interesse" da parte del medesimo Comune e che, pertanto, tutto l'operato dell'Ente Civico doveva essere considerato legittimo.

Col ricorso introduttivo del presente giudizio, notificato in data 7 luglio 2018, parte ricorrente ha impugnato i provvedimenti sopra menzionati, chiedendone l'annullamento previa sospensione, deducendo i seguenti motivi:

- Nullità del provvedimento per difetto assoluto di attribuzione e/o annullabilità per violazione di legge nella figura sintomatica della carenza di potere in concreto; Violazione della lex specialis, violazione dell'autovincolo, violazione della parità di trattamento; Violazione degli artt. 1, 2, 3, 5 e 6 dell'Avviso Pubblico; Violazione dell'art. 79 del D. Lgs. n. 50 del 18 aprile 2016; Violazione degli artt. 41 e 97 Cost.; Violazione dell'art. 21-septies della Legge 241/1990 e s.m.i. per carenza di potere; Eccesso di potere nelle figure sintomatiche dell'assenza dei presupposti di fatto e di diritto del provvedimento, del travisamento ed erronea valutazione dei fatti, della illogicità o contraddittorietà della motivazione, della contraddittorietà tra più atti, violazione dell'art. 3 della Legge 241/1990 e s.m.i. e violazione del principio del giusto procedimento;

- Violazione dell'art. 1, 2, 3, 5 e 6 dell'Avviso Pubblico. Violazione dell'art. 79 del D. Lgs n. 50/2016. Violazione del considerando 81 della Direttiva 24/2014. Violazione degli artt. 41 e 97 Cost.; violazione dell'art. 21-septies della Legge 241/1990 e s.m.i. per carenza di potere; Nullità del provvedimento per difetto assoluto di attribuzione e/o annullabilità per violazione di legge nella figura sintomatica della carenza di potere in concreto; Violazione della lex specialis, violazione dell'autovincolo, violazione della parità di trattamento; Eccesso di potere nelle figure sintomatiche dell'assenza dei presupposti di fatto e di diritto del provvedimento, del travisamento ed erronea valutazione dei fatti, della illogicità o contraddittorietà della motivazione, della contraddittorietà tra più atti,

violazione dell'art. 3 della Legge 241/1990 e s.m.i. e violazione del principio del giusto procedimento.

La Società ricorrente ha, inoltre, chiesto il risarcimento del danno subito dall'illegittima condotta tenuta dal Comune di Morciano di Leuca, danno "conseguente al lucro cessante ovvero l'interesse c.d. positivo che ricomprende sia il mancato profitto (che la ricorrente avrebbe ricavato dall'esecuzione delle manifestazioni), sia il danno c.d. curricolare (ovvero il pregiudizio subito dall'impresa a causa del mancato arricchimento del curriculum e dell'immagine professionale per non poter indicare in esso l'avvenuta esecuzione dell'appalto)". Si è costituito in giudizio il Comune di Morciano di Leuca, contestando in toto le pretese avversarie e chiedendo la reiezione del ricorso.

All'udienza pubblica del 31 ottobre 2018, su richiesta di parte, la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato nel merito e va respinto.

2. Col primo motivo di gravame, la Società ricorrente lamenta il fatto che "il provvedimento impugnato modifica l'oggetto del bando (introducendo l'allegato A) ed il criterio di aggiudicazione" e che il carattere di novità dell'Allegato A e del criterio di aggiudicazione fa emergere "l'illegittimità della scelta di modificare la lex di gara, a buste aperte e senza riapertura congrua del termine di presentazione delle offerte e senza previa pubblicazione dell'intervenuta modifica nelle medesime forme: non osservando cioè un procedimento analogo a quello osservato per l'adozione dell'originaria previsione"; in altri termini, ritiene parte ricorrente che la nota n. 4317 dell'8 giugno 2018, con cui il Comune di Morciano di Leuca, preso atto della incomparabilità delle due manifestazioni di interesse ricevute, ha richiesto ai due soggetti partecipanti (Mondoradio Tuttifrutti s.r.l. e Cooperativa Terra de Sule) di trasmettere in busta chiusa la nuova proposta di organizzazione e gestione, per conto del Comune di Morciano di Leuca, delle manifestazioni in occasione della stagione estiva 2018, sia illegittima in quanto "la commissione giudicatrice non poteva (dopo l'apertura delle buste) modificare l'oggetto ed il criterio di aggiudicazione dettato dal bando, ancorché incompleto o inapplicabile" e questo suo operato "ha pregiudicato l'applicazione uniforme delle regole nei confronti di tutti i partecipanti, con conseguente illegittimità dell'intero procedimento di valutazione".

2.1 La censura non coglie nel segno.

Il Collegio rileva, in primis, come non si sia in presenza di un bando di gara vero e proprio, ma di un "Avviso pubblico" per la manifestazione di interesse per un appalto di servizi dal valore inferiore ad € 40.000,00, ossia un appalto che ben

può essere aggiudicato direttamente (con adeguata motivazione) senza bisogno di consultare due o più ditte, ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a), del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm..

A tale dato, incontestato, si associa, poi, la circostanza, dirimente ai fini della reiezione della presente censura, che è lo stesso "Avviso pubblico", come evidenziato da parte resistente, a prevedere, all'articolo 6 (norma non impugnata da parte ricorrente), che "l'Amministrazione si riserva, in ogni caso ed in qualsiasi momento, il diritto di sospendere, revocare o modificare o annullare definitivamente la presente manifestazione di interesse", così contemplando espressamente la possibilità di modifica della manifestazione di interesse e tale possibilità poteva ben estrinsecarsi anche con la previsione di una seconda fase della procedura, successiva all'apertura delle offerte presentate, qualora le stesse, come successo nel caso concreto, non fossero comparabili fra loro.

La giurisprudenza citata da parte ricorrente si riferisce al caso, diverso, di una gara ufficiale europea, nei cui confronti risulta applicabile, oggi, la normativa del D. Lgs. n. 50/2016 relativa alle gare sopra soglia e non l'articolo 36 del predetto D. Lgs. relativo, viceversa, alle procedure di affidamento sotto soglia, norma che, come detto sopra, consente alla stazione appaltante, salvo il caso di ricorso alle procedure ordinarie (cosa pacificamente non avvenuta nel caso de quo), anche di procedere mediante affidamento diretto nel caso di servizio dal costo inferiore ad € 40.000,00.

Relativamente agli appalti sotto soglia e per cifre minime, dunque, la consultazione di due o più imprese diventa solo possibile e non obbligatoria per la stazione appaltante: ne consegue, pertanto, che tale procedura informale e snella non può essere inquadrata nel novero delle procedure ordinarie applicando ad essa tutte le regole previste per queste ultime, soprattutto se la stessa procedura prevede, al suo interno, clausole tese a mantenere la snellezza della stessa consentendo all'Amministrazione anche la modifica, in qualunque momento, della manifestazione stessa.

In tale caso, risulta fondamentale che la modifica non pregiudichi la parità dei soggetti che partecipano alla procedura informale ma tale situazione non si è verificata nel caso concreto, in cui tutte e due le imprese sono state compulsate, con la medesima tempistica, a presentare una nuova offerta, il cui contenuto era stato predeterminato dalla stazione appaltante, residuando alle stesse la possibilità di offrire prezzi diversi.

Certamente la procedura adottata dal Comune di Morciano di Leuca per l'affidamento della realizzazione di iniziative per la stagione estiva 2018 è risultata poco efficiente, atteso che non ha previsto, fin dal primo momento, un modulo di domanda che rendesse le proposte successive sicuramente comparabili fra loro ma tale indubbio deficit di efficienza non è trasformato nella illegittimità

dei provvedimenti successivamente adottati, atteso che gli stessi si sono posti in piena attuazione delle clausole previste dall'Avviso pubblico per manifestazione di interesse e non hanno leso la parità dei concorrenti, posti nelle stesse condizioni per la presentazione di una nuova offerta, anche relativamente agli stretti tempi di consegna (tempi, comunque, imposti anche dall'approssimarsi della stagione estiva nel cui ambito dovevano svolgersi gli spettacoli).

3. Col secondo motivo di ricorso, la Società ricorrente sostiene che la richiesta effettuata dalla stazione appaltante alle due concorrenti per una nuova offerta (rispetto ad un programma di iniziative da essa predefinito) sia illegittima in quanto, oltre a costituire una inammissibile modifica del bando come sostenuto nel primo motivo di gravame, non può nemmeno farsi rientrare nella fattispecie di rimodulazione delle offerte prevista dall'articolo 5 del bando, atteso che la rimodulazione prevista dal predetto articolo 5 poteva esplicarsi solo nel caso le menzionate offerte non fossero compatibili economicamente con le disponibilità dell'Amministrazione mentre, nel caso concreto, entrambe le offerte presentate erano economicamente compatibili.

3.1 Il motivo non è fondato.

Come già sopra esplicitato, la modifica della manifestazione di interesse, avvenuta con la nota n. 4317 dell'8 giugno 2018 oggetto di impugnazione, era conforme all'Avviso pubblico per manifestazione di interesse del 3 maggio 2018 e, precisamente, all'articolo 6 del predetto Avviso, a cui, peraltro, non risultano applicabili tutte le disposizioni normative in materia di bandi di gara per gli appalti sopra soglia; ne consegue, dunque, che non è rilevante che tale richiesta non possa essere inquadrata quale semplice richiesta di rimodulazione delle proposte progettuali, trattandosi invece di richiesta di nuova offerta (su contenuto predeterminato analiticamente dalla medesima stazione appaltante) per sanzionare la sua illegittimità, atteso che la non possibile riconduzione della richiesta alla previsione di cui all'articolo 5 dell'Avviso pubblico (ossia richiesta di rimodulazione delle proposte) risulta irrilevante, perché la stessa si configura, come detto sopra relativamente alla discussione del primo motivo di ricorso, come esplicitazione di una facoltà per la stazione appaltante prevista dal successivo articolo 6, disposizione peraltro, si ribadisce, non impugnata nel presente giudizio.

Né, stante quanto detto sopra, risulta rilevante il fatto che la nota comunale impugnata non costituisce un chiarimento fornito dalla stazione appaltante, rispetto a cui, poi, sarebbero stati prorogati i termini di presentazione delle offerte, atteso che anche la mancata riconduzione della nota impugnata ad un rilascio di chiarimenti non muta i termini della questione circa la natura e l'oggetto della nota n. 4317/2018 come sopra già delineati.

4. La legittimità dell'operato della stazione appaltante, acclarata per le ragioni

sopra esposte, elimina, poi, in radice la possibile sussistenza, nel caso de quo, di un danno ingiusto da risarcire e rende, pertanto, infondata la relativa domanda di risarcimento dei danni avanzata dalla Società ricorrente in merito.

5. Per tutto quanto innanzi esposto, il ricorso deve essere respinto.

6. Sussistono i presupposti di legge (l'assoluta novità di talune questioni oggetto della controversia) per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge. Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 31 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Enrico d'Arpe, Presidente

Massimo Baraldi, Referendario, Estensore

Anna Abbate, Referendario

L'ESTENSORE

Massimo Baraldi

IL PRESIDENTE

Enrico d'Arpe

IL SEGRETARIO

TAR LAZIO, SEZ. III-QUATER, SENTENZA N.11689 DEL 3 DICEMBRE 2018

LA DECORRENZA DEI TERMINI PER L'IMPUGNAZIONE DELL'ESCLUSIONE DECORRE DALLA CONOSCENZA DEL PROVVEDIMENTO.

In linea con la giurisprudenza sviluppatasi sul punto, i Giudici Amministrativi laziali, con la sentenza in commento, hanno affermato che la piena conoscenza delle motivazioni dell'atto di esclusione implica la decorrenza del termine decadenziale a prescindere dall'invio di una formale comunicazione ai sensi dell'art. 79, comma 5, del D.Lgs. n. 163 del 2006.

Ciò in quanto, nel settore degli appalti l'art. 120, comma 5, del c.p.a., non prevede forme di comunicazione "esclusive" e "tassative", quindi non incide sulle regole processuali generali del processo amministrativo (art. 41, comma 2, c.p.a.), quale quella della possibilità che la piena conoscenza dell'atto, al fine del

decorso del termine di impugnazione, sia acquisita con forme diverse di quelle delle disposizioni del citato art. 120

Ne consegue che *“se l'impresa assiste, tramite rappresentante, alla seduta in cui vengono adottate determinazioni in ordine all'esclusione della sua offerta, è in tale seduta che l'impresa acquisisce la piena conoscenza del provvedimento ed è dalla data della stessa seduta che decorre il termine per impugnare il medesimo provvedimento, trattandosi di determinazione immediatamente lesiva e malgrado il carattere endoprocedimentale dell'atto della commissione di gara”*.

Di seguito la sentenza in commento.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso sul ricorso integrato da motivi aggiunti numero di registro generale 10122 del 2018 proposto dalla srl M., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa anche disgiuntamente dagli avv.ti Antonietta Favale, Angelo Annibali, Marco Orlando e Marco Valente ed elettivamente domiciliata presso lo studio AOR Avvocati in Roma, Via Sistina n.48;

contro

- FONDAZIONE PTV POLICLINICO TOR VERGATA, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dal prof. Avv. Giuseppe Franco Ferrari e dall'avv. Ernesto Papponetti presso il cui studio in Roma, Via di Ripetta n.142, è elettivamente domiciliata;
- AZIENDA SANITARIA LOCALE ROMA 1, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dagli avv.ti Andrea Mollo e Gloria Di Gregorio ed elettivamente domiciliata presso la sede legale dell'Azienda in Roma, Borgo Santo Spirito n.3;
- AZIENDA SANITARIA LOCALE ROMA 2, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;
- AZIENDA SANITARIA LOCALE ROMA 3, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa rappresentata e difesa dagli avv.ti Fabio Ferrara e Carmen Di Carlo ed elettivamente domiciliata presso la propria sede legale in Roma, Via Casal Bernocchi n.73;

- AZIENDA SANITARIA LOCALE VITERBO, non costituita in giudizio;
- A.O. Sant'Andrea, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;
- A.O. San Giovanni Addolorata, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;
- A.O.U. Policlinico Umberto I, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Paola Baglio ed elettivamente domiciliata presso la propria sede legale in Roma, Viale del Policlinico n.155;

nei confronti

- S.M.T. srl, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;
 - V. srl, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giovanni Meliadó e Celeste Chiariello ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Meliadó in Roma, Via Gianbattista Vico n.1;
per ottenere:
 - con il ricorso principale:
 - a) l'annullamento:
 - 1) della esclusione della società ricorrente per i lotti nn.21, 22, 23 e 24, dalla procedura aperta indetta dalla Fondazione PTV - Policlinico Tor Vergata finalizzata alla conclusione di un Accordo Quadro per la fornitura di protesi, endoprotesi e patch per la chirurgia vascolare occorrenti alla Aziende ospedaliere aderenti, disposta dalla Commissione di gara nella seduta pubblica del 6 giugno 2018;
 - 2) di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, così come indicati nell'epigrafe del proposto gravame;
 - b) la declaratoria di inefficacia dei contratti relativi ai lotti de quibus se medio tempore stipulati;
 - con i motivi aggiunti:
 - 1) l'annullamento in parte qua della Delib. n. 780 del 7 agosto 2018 con cui la Fondazione Policlinico Tor Vergata ha disposto l'aggiudicazione definitiva dei citati lotti nn.21, 22, 23 e 24 alla V. ed alla S.M.T.;
 - 2) la declaratoria di inefficacia dei contratti relativi ai suddetti lotti ove medio tempore stipulati con le aggiudicatarie;
- Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio di V. S.r.l. e di Azienda Sanitaria Locale Roma 1 e di Asl Roma 2 e di Azienda Sanitaria Locale Roma 3 e di A.O.U. Policlinico Umberto I e di Fondazione Ptv "Policlinico Tor Vergata";
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 novembre 2018 il dott. Giuseppe

Sapone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con il proposto gravame la società ricorrente, la quale aveva partecipato alla gara in epigrafe indicata, ha impugnato la propria esclusione dalla suddetta gara relativamente ai lotti nn.21, 22, 23 e 24, formulando il seguente ed articolato motivo di doglianza: Violazione e/o falsa applicazione degli artt.3, 30, 68, 83 e 95 del D.Lgs. n. 50 del 2016; Violazione delle Linee Guida ANAC n.2/2016 recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa". Violazione e/o falsa applicazione del principio della massima partecipazione alle pubbliche gare, di parità di trattamento, del principio di trasparenza e del principio di proporzionalità e ragionevolezza. Violazione dell'art.3 della L. n. 241 del 1990 ed eccesso di potere per motivazione falsa, apparente o carente; difetto di istruttoria, genericità, eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e di diritto; sviamento, ingiustizia manifesta, violazione dell'art.97 della Costituzione.

Successivamente con motivi aggiunti:

- ha impugnato l'aggiudicazione definitiva a favore della V. srl del lotto n.24 e dei lotti nn.21, 22 e 23 a favore della M.T. reiterando le censure dedotte in via principale;

- ha chiesto la declaratoria di inefficacia dei contratti eventualmente medio tempore stipulati con la citata aggiudicataria.

Si sono costituite la Fondazione PTV, l'ASL RM 1, l'ASL RM 3, l'Azienda Ospedaliera Umberto I e la srl V. prospettando in primis la tardività e l'inammissibilità sotto altri profili del proposto gravame e contestando le merito la fondatezza delle dedotte doglianze.

Alla pubblica udienza del 27 novembre 2018 il ricorso è stato assunto in decisione.

In primis il Collegio è chiamato ad esaminare l'eccezione di tardività sollevata sia dalla Fondazione PTV che dalla V. srl.

In punto di fatto è pacifico che:

- la Commissione di gara nella seduta del 6.6.2018, cui era presente un rappresentante della società ricorrente, specificatamente delegato ad hoc, aveva disposto l'esclusione di M. relativamente ai citati lotti nn.21, 22, 23 e 24, " per mancato raggiungimento di un punteggio definitivo pari o superiore a 36 punti (soglia minima di merito tecnico), ai sensi dell'art.13, comma 8) del Disciplinare di gara", e, previa valutazione delle rispettive offerte economiche proponeva l'aggiudicazione del lotto n.21 alla M.T. srl e dei lotti 22, 23 e 24 alla V. srl;

- essendo emersi degli errori nel calcolo dei punteggi relativi alle offerte economiche la Commissione nella seduta del 27.6.2018, nel confermare l'esclusione della srl M., procedeva al ricalcolo dei suddetti punteggi in esito al

quale ha proposto l'aggiudicazione dei lotti n.21, 22, 23 alla M.T. e del lotto n.24 alla Violatch;

- la nuova graduatoria è stata pubblicata in data 28 giugno 2018 e la società ricorrente ha quindi avanzato istanza di accesso agli atti, che sono stati esibiti solamente in data 6.7.2018;

- la Stazione appaltante, infine, con la delibera impugnata con i motivi aggiunti e comunicata alla ricorrente in data 10.8.2018, ha fatto propria la proposta del citato organo;

- il gravame in trattazione è stato notificato in data 2.8.2018 e i successivi motivi aggiunti sono stati notificati in data 1.10.2018.

Ciò doverosamente precisato, il punto cruciale della proposta eccezione consiste nel valutare se alla data del 6 giugno 2018 iniziava a decorrere nei confronti della ricorrente il termine di 30 gg per impugnare la propria esclusione, non acquisendo alcuna rilevanza a tal fine il successivo accesso agli atti nè la successiva formale comunicazione della suddetta determina di aggiudicazione definitiva.

Al riguardo il Collegio sottolinea che:

- secondo la consolidata giurisprudenza ("ex plurimis", del Consiglio di Stato, sez. III, 11/07/2016, n. 3026 sez. VI, n. 1296 del 2014, sez. V, n. 1438 del 2014, sez. V, n. 6284 e n. 2614 del 2013, sez. III, n. 4593 del 2012 e sez. VI, n. 6531 del 2011), la piena conoscenza delle motivazioni dell'atto di esclusione implica la decorrenza del termine decadenziale a prescindere dall'invio di una formale comunicazione ai sensi dell'art. 79, comma 5, del D.Lgs. n. 163 del 2006. Ciò in quanto, nel settore degli appalti l'art. 120, comma 5, del c.p.a., non prevede forme di comunicazione "esclusive" e "tassative", quindi non incide sulle regole processuali generali del processo amministrativo (art. 41, comma 2, c.p.a.), quale quella della possibilità che la piena conoscenza dell'atto, al fine del decorso del termine di impugnazione, sia acquisita con forme diverse di quelle delle disposizioni del citato art. 120;

- ne consegue che se l'impresa assiste, tramite rappresentante, alla seduta in cui vengono adottate determinazioni in ordine all'esclusione della sua offerta, è in tale seduta che l'impresa acquisisce la piena conoscenza del provvedimento ed è dalla data della stessa seduta che decorre il termine per impugnare il medesimo provvedimento, trattandosi di determinazione immediatamente lesiva e malgrado il carattere endoprocedimentale dell'atto della commissione di gara (Consiglio di Stato sez. V 22 marzo 2016 n. 1186; Consiglio di Stato sez. V 23 febbraio 2015 n. 856; Consiglio di Stato sez. VI 15 dicembre 2014 n. 6156);

- nel caso in esame è pacifico che il rappresentante di M. era presente alla seduta pubblica del 6 giugno 2018, munito di delega ad hoc, e che in tale seduta è stata data lettura dell'esclusione dell'offerta della ricorrente per mancato

raggiungimento del punteggio minimo previsto dalla lex specialis in relazione all'offerta tecnica, per cui ne discende che si era concretizzata la piena conoscenza dell'atto lesivo ai fini della decorrenza del termine di legge per l'impugnazione del verbale.

Né ad inficiare la fondatezza di tale conclusione risulta essere conferente l'argomentazione, sulla quale parte ricorrente ha particolarmente insistito in sede di discussione orale, secondo cui non essendo state comunicate le ragioni in base alle quali la Commissione aveva ritenuto che l'offerta tecnica di M. non raggiungeva il punteggio minimo previsto dalla lex specialis, il termine decadenziale non poteva decorrere da tale data, bensì dalla data di accesso agli atti (6.7.2018).

In sostanza secondo la prospettazione ricorsuale nella fattispecie in esame il termine de quo poteva iniziare a decorrere solamente se fossero stati resi noti anche i punteggi assegnati alle singole voci valutative che riguardavano l'offerta tecnica esclusa nonché i giudizi che li giustificavano.

Il Collegio non condivide la tesi ricorsuale in quanto in palese contrasto con la giurisprudenza in materia in base alla quale la "piena conoscenza" - cui fa riferimento l'art. 41 comma 2, c.p.a. per individuare il dies a quo dell'impugnazione - non può essere intesa quale conoscenza integrale del provvedimento, che si intende impugnare e delle sue motivazioni, atteso che - per individuare il dies a quo di decorrenza - basta la percezione dell'esistenza di un provvedimento amministrativo e degli aspetti che ne rendono evidente l'immediata e concreta lesività per la sfera giuridica dell'interessato, al fine di garantire l'esigenza di certezza giuridica connessa alla previsione di un termine decadenziale per l'impugnativa degli atti amministrativi, senza che ciò possa intaccare il diritto di difesa in giudizio ed al giusto processo, garantiti invece dalla congruità del termine temporale per impugnare, decorrente dalla conoscenza dell'atto nei suoi elementi essenziali e dalla possibilità di proporre successivi motivi aggiunti (ex plurimis CS, sez.V, n.4129/2017).

Poiché è innegabile che nella seduta del 6 giugno 2018 la società ricorrente ha avuto conoscenza sia del provvedimento di esclusione della propria offerta che degli elementi essenziali che ne avevano giustificato l'adozione (mancato raggiungimento del punteggio minimo previsto per l'offerta tecnica), ne deriva che da tale data iniziava a decorrere il termine di 30 gg.

Né rileva a tal fine l'altro aspetto sempre evidenziato in sede di discussione orale secondo il quale la Commissione avrebbe successivamente proceduto a riformulare la graduatoria, atteso che tale riformulazione non riguardava in alcun modo la disposta esclusione di M..

Alla luce di tali premesse, quindi, il proposto gravame deve essere dichiarato irricevibile.

L'accertata irricevibilità del ricorso introduttivo non può non comportare l'inammissibilità dei motivi aggiunti proposti avverso la formale delibera di aggiudicazione dei lotti de quibus.

Le spese del presente giudizio, liquidate in dispositivo seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III quater, definitivamente pronunciando sul ricorso n.10122 del 2018, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio, così liquidate in ragione della concreta attività difensionale svolta:

- Euro 5.000,00 a favore della Fondazione Policlinico Tor Vergata;
- Euro 3.000,00 a favore di V. srl;
- Euro 500,00 a favore dell'ASL RM1;
- Euro 500,00 a favore dell'ASL RM3;
- Euro 500,00 a favore dell'AOU Policlinico Umberto I.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente, Estensore

Massimo Santini, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere

TAR LAZIO, SEZ. II - BIS, SENTENZA N. 11950 DEL 10 DICEMBRE 2018

NESSUN AGGIO PER I GESTORI DELLE STRUTTURE RICETTIVE PER LA RISCOSSIONE DELLE IMPOSTE DI SOGGIORNO.

Il Tar Lazio, con la sentenza in epigrafe ha chiarito che ai gestori delle strutture ricettive non spetta alcun aggio per la riscossione dell'imposta di soggiorno attese *“le radicali differenze che sussistono rispetto all'espletamento del servizio di riscossione (non demandato ai gestori delle strutture recettive, come inequivocabilmente emerge dall'art. 10 del regolamento) e le attività meramente strumentali di cui sono onerate le strutture recettive, che non possono ritenersi, come sopra evidenziato, né particolarmente difficoltose né gravose per operatori professionali e ciò, in primis, per quanto attiene proprio agli obblighi informativi che già sul piano generale costituiscono adempimento doveroso nei rapporti con i clienti per qualunque operatore”*

Di seguito la sentenza in commento.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ex art. 60 c.p.a.;

sul ricorso numero di registro generale 12376 del 2018, proposto dalle società A.A. S.p.a. e S.H. S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Giovanni Pesce e Maria Grazia Carcione, con domicilio eletto presso lo studio dei medesimi in Roma, via Bocca di Leone, n. 78 e domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Tivoli, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Enrico Iannucci, Martina Ramondo e Diana Scarpitti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Fabio Francario in Roma, Piazza Paganica, n. 13 e domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

nei confronti

Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona dei rispettivi rappresentanti legali pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per l'annullamento

della delibera del Consiglio Comunale del Comune di Tivoli, n. 12/2018 (estratto del verbale n. 5) avente ad oggetto "imposta di soggiorno - approvazione nuovo regolamento per la disciplina dell'imposta di soggiorno, istituita con deliberazione del Consiglio comunale n. 62/2011";

della nota dirigenziale pervenuta il 2 agosto 2018 recante "comunicazioni sull'imposta di soggiorno";

di ogni altro atto collegato e connesso;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Tivoli, del Ministero dell'Economia e delle Finanze e della Presidenza del Consiglio dei Ministri;

Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2018 la dott.ssa Brunella Bruno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;
Ritenuto in fatto ed in diritto quanto esposto dalle parti nel ricorso introduttivo e negli scritti difensivi;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Considerato che:

con il ricorso introduttivo del presente giudizio le società A.A. S.p.a. e S.H. S.r.l. - operanti nel settore turistico alberghiero con strutture site nel Comune di Tivoli, aventi una ricettività complessivamente corrispondente al 62% del totale dei posti letto del territorio comunale - hanno agito per l'annullamento della Delib. n. 12 del 2018 del Consiglio Comunale, di approvazione del nuovo regolamento dell'imposta di soggiorno, e degli altri atti in epigrafe indicati;

la difesa di parte ricorrente ha dedotto vizi di violazione di legge ed eccesso di potere, prospettando anche l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del D.Lgs. n. 23 del 2011, per violazione degli artt. 3, 23, 76, e 117 Cost.;

la Presidenza del Consiglio dei Ministri ed il Ministero dell'Economia e delle Finanze si sono costituiti in giudizio per resistere al gravame, concludendo per la reiezione del ricorso in quanto infondato;

si è costituito in giudizio anche il Comune di Tivoli, formulando richiesta di differimento della trattazione della causa con opposizione alla definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata e concludendo, comunque, per il rigetto del ricorso in quanto infondato;

alla camera di consiglio del 20 novembre 2018 fissata per la trattazione della domanda cautelare, il Collegio ha valutato sussistenti i presupposti per la definizione della presente controversia con sentenza in forma semplificata, provvedendo agli avvisi ed adempimenti prescritti in conformità alle previsioni dell'art. 60 c.p.a. in assenza di condivisibili e fondate opposizioni da parte dei difensori presenti;

Ritenuto che:

il Collegio non valuta suscettibile di positivo apprezzamento la richiesta formulata dal difensore del Comune di Tivoli di differimento della trattazione della causa con opposizione alla definizione della controversia con sentenza ex art. 60 c.p.a., constando la sussistenza di tutti i presupposti prescritti e, del pari, l'insussistenza delle circostanze ostative stabilite da detta disposizione, dovendosi anche evidenziare che il predetto Comune, al quale il ricorso introduttivo del presente giudizio consta essere stato notificato in data 12 ottobre 2018, ha avuto

a disposizione i congrui termini stabiliti dalla legge per articolare una difesa adeguata;

il ricorso si palesa infondato per le ragioni di seguito esposte;

le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4 del D.Lgs. n. 23 del 2011 prospettate da parte ricorrente sono manifestamente infondate, come già chiarito dall'univoca e consolidata giurisprudenza (cfr. ex multis, T.A.R. Lombardia, n. 1824 del 2013; T.A.R. Veneto, n. 653 del 2012; T.A.R. Puglia, Lecce, n. 748 del 2012; T.A.R. Toscana, Firenze, n. 1808 del 2011), dovendosi evidenziare che: la spesa che il cliente sopporta per l'ospitalità alberghiera è una spesa che è indice sintomatico di ricchezza distinta dal diverso indice di capacità contributiva dato dalla percezione del reddito; è conforme al principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. la previsione normativa secondo cui soggetti passivi del tributo sono solamente coloro che pernottano nelle strutture ricettive ubicate sul territorio comunale; in conformità al principio della riserva di legge vigente per la materia tributaria sancito dall'art. 23 Cost. e riaffermato, nel contesto della ripartizione dei poteri tra Stato ed enti locali, dall'art. 52, comma 1, del D.Lgs. n. 446 del 1997, sono definiti tutti gli elementi costitutivi della fattispecie; l'imposta di soggiorno è pacificamente un tributo proprio dell'ente locale il quale è, dunque, attributivo della relativa potestà, nel rispetto dei limiti e alle condizioni previste dall'articolo 52 sopra richiamato; l'autonomia impositiva dell'ente locale e la potestà di adottare la relativa disciplina attuativa discende dal combinato disposto degli artt. 23 e 119 Cost., risultando, dunque, non pertinenti i riferimenti di parte ricorrente all'art. 117, comma 6 Cost.;

contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, nel regolamento impugnato l'unico soggetto passivo di imposta è individuato nel soggetto che pernotta nelle strutture espressamente indicate mentre i gestori delle stesse - che non assumono né la funzione di "sostituto d'imposta" né tantomeno quella di "responsabile d'imposta" - risultano gravati di meri adempimenti strumentali alla riscossione, che non appaiono né irragionevoli né particolarmente gravosi per gli operatori del settore;

le disposizioni regolamentari recano, altresì, previsioni del tutto coerenti con la esclusione della sussistenza di un rapporto tributario tra il gestore della struttura ricettiva ed il Comune, come chiaramente emerge anche dai rinvii alla disciplina sanzionatoria di cui all'art. 7-bis del d.lg. 18 agosto 2000 n. 267;

i gestori delle strutture ricettive rivestono, inoltre, la qualifica di agenti contabili e la relativa responsabilità è limitata al fatto proprio, consistente nell'omessa rendicontazione o versamento del denaro ricevuto a questo titolo, oltre che nella violazione degli obblighi informativi nei confronti dei clienti (Cons. St., sez. V, n. 5545 del 2017; C. Cass., S.U. n. n. 19654 del 2018);

come chiarito anche dal Giudice d'Appello (cfr. sentenza n. 5545 del 2017 cit.,

nella quale si richiama pure l'orientamento espresso dalla Corte dei Conti, alla base, peraltro, delle modifiche introdotte con la deliberazione gravata), il regime in questione è applicabile in virtù di disposizioni di legge di contabilità generale e dell'ordinamento degli enti locali, alle quali l'art. 4 D.Lgs. n. 23 del 2011 implicitamente rinvia per gli aspetti connessi all'esazione del tributo;

né si valutano suscettibili di favorevole apprezzamento le deduzioni dirette a contestare l'omessa previsione di un compenso correlato all'assunzione di detta qualifica, sia in quanto non viene in rilievo un affidamento soggetto a remunerazione sia in quanto nessun aggio è previsto dalla legge, dovendosi, al riguardo, anche rimarcare le radicali differenze che sussistono rispetto all'espletamento del servizio di riscossione (non demandato ai gestori delle strutture recettive, come inequivocabilmente emerge dall'art. 10 del regolamento) e le attività meramente strumentali di cui sono onerate le strutture recettive, che non possono ritenersi, come sopra evidenziato, né particolarmente difficoltose né gravose per operatori professionali e ciò, in primis, per quanto attiene proprio agli obblighi informativi che già sul piano generale costituiscono adempimento doveroso nei rapporti con i clienti per qualunque operatore;

del tutto generiche si palesano, inoltre, le deduzioni dirette a contestare la destinazione del gettito derivante dall'imposta in questione, espressamente prevedendo l'art. 2 del regolamento una funzionalizzazione dello stesso al finanziamento di interventi in materia di turismo, ivi compresi quelli a sostegno delle strutture ricettive, in piena conformità al disposto della normativa primaria di riferimento;

si evidenzia, ancora, che il richiamo all'art. 52 D.Lgs. n. 446 del 1997 da parte della disposizione istitutiva dell'imposta di soggiorno ha la funzione di individuare la norma che attribuisce alle amministrazioni locali una potestà regolamentare di portata generale e che in forza dell'art. 53, comma 16 della l. 388 del 2000: "Il termine per deliberare le tariffe, le aliquote di imposta per i tributi locali (...) e per l'approvazione dei regolamenti relativi ai tributi locali, è stabilito entro la data di approvazione del bilancio di previsione. I regolamenti sulle entrate, anche se approvati successivamente all'inizio dell'esercizio purché entro il termine di cui sopra, hanno effetto dall'1 gennaio dell'anno di riferimento"; ciò con la conseguenza che ai fini dell'entrata in vigore delle disposizioni regolamentari rileva l'antecedenza della loro approvazione rispetto alla quella riferita al bilancio di previsione;

quanto, infine, alla censura diretta a contestare la violazione delle garanzie di partecipazione procedimentale, il Collegio reputa sufficiente rilevare - richiamando, per ulteriori considerazioni, le statuizioni recate nella sentenza del T.A.R. Veneto n. 1141 del 2016 ed in quella del Consiglio di Stato n. 5545 del 2017 - che le modifiche regolamentari oggetto del presente giudizio costituiscono

un semplice adattamento della disciplina originaria del tributo introdotta a livello locale nel 2011, resosi necessario al fine di un adeguamento alle modifiche introdotte con l'art. 4 del D.L. n. 50 del 2017, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 97 del 2017, con la conseguenza che l'omessa consultazione delle associazioni maggiormente rappresentative dei titolari delle strutture ricettive non integra un vizio invalidante, non essendo stata, peraltro, contestata l'assenza di detta partecipazione all'epoca della introduzione dell'originaria disciplina; in conclusione, per le ragioni sopra esposte, il ricorso va rigettato; le peculiarità delle questioni trattate e le problematiche interpretative implicate giustificano, nondimeno, l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Brunella Bruno, Consigliere, Estensore

Ofelia Fratamico, Consigliere

CASSAZIONE CIVILE, SEZ. II CIVILE, SENTENZA N. 29447 PUBBLICATA IL 15 NOVEMBRE 2018

**COSAP: IL CONDOMINIO PAGA IL CANONE DI OCCUPAZIONE A
PRESCINDERE DALLA REGOLARITA' DELL'OCCUPAZIONE.**

La concessione presunta a favore della P.A. comporta la debenza del canone sia a fronte di una occupazione abusiva di suolo già pubblico, che in dipendenza di una occupazione di suolo comunque divenuto pubblico ancorché già costituente area perimetrale condominiale.

A stabilirlo è la Suprema Corte di Cassazione che, con la sentenza in commento, ha accolto il ricorso promosso dall'Amministrazione Comunale avverso una pronuncia dei Giudici di seconde cure che, eludendo il dictum e le conseguenze del principio sancito dalla decisione della Suprema Corte SS.UU, ha fatto direttamente discendere dall'atto di cessione intercorso fra il Condominio e il Comune l'esclusione del trasferimento dell'area perimetrale condominiale al Condominio, nel mentre tale area, ove utilizzata per il pubblico passaggio,

comportava comunque la debenza del canone.

Di seguito la sentenza in commento.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
(Seconda Sezione Civile)**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. STEFANO PETITTI - Presidente -

Dott. ANTONIO ORICCHIO - rel. Consigliere -

Dott. MILENA FALASCHI - Consigliere -

Dott. LUIGI ABETE - Consigliere -

Dott. GIUSEPPE TEDESCO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 1625-2017 proposto da:

ROMA CAPITALE, già COMUNE di ROMA, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA TEMPIO DI GIOVE 21, presso gli Uffici dell'Avvocatura Capitolina, rappresentata e difesa dagli avvocati ANTONIO CIAVARELLA e DOMENICO ROSSI;

- ricorrente -

contro

CONDOMINIO di PIAZZA ANNIBALIANO 4 in ROMA, in persona dell'Amministratore pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA PASQUALE REVOLTELLA 35, presso lo studio dell'avvocato DANILO DE ANGELIS, che lo rappresenta e difende

-controricorrente-

avverso la sentenza n. 5610/2016 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 27/09/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 04/07/2018 dal Consigliere ANTONIO ORICCHIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale SERGIO DEL CORE che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

udito l'Avvocato DOMENICO ROSSI, difensore della ricorrente, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato DANILO DE ANGELIS, difensore del

controricorrente, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Rilevato che

è stata impugnata la sentenza n. 5610/2016 della Corte di Appello di Roma con ricorso fondato su un unico articolato motivo e resistito con controricorso del Condominio intimato.

Giova, anche al fine di una migliore comprensione della fattispecie in giudizio, riepilogare , in breve e tenuto conto del tipo di decisione da adottare, quanto segue.

La controversia verte interna di canone di occupazione di suolo pubblico (Tosap). La gravata decisione rigettava l'appello proposto dal Comune di Roma avverso la sentenza del Tribunale di quella Città n. 10219/2010, con la quale era stata accolta l'opposizione del Condominio di cui in epigrafe concernente l'avviso di pagamento del canone (oltre euro diecimila) per l'occupazione del suolo realizzata con griglie ed intercapedini intorno al perimetro dello stabile condominiale.

Con ordinanza interlocutoria della Sezione Sesta - 2° civile del 7 dicembre 2017 il ricorso in esame veniva rimesso per la trattazione alla pubblica udienza.

Parte ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

Considerato che :

1.- Con l'unico articolato motivo del ricorso si censura la gravata decisione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., sotto vari aspetti concernenti la pretesa violazione dell'art. 63 del D.L.vo n. 446/1997 e di varie altre norme regolamentari, nonché - in particolare- la sussistenza dei presupposti impositivi in dipendenza dell'irrelevanza della natura dell'occupazione e dell'originaria proprietà dell'area di sedime.

2.- Il motivo è fondato nei limiti di seguito specificati.

La gravata decisione della Corte territoriale, al fine di affermare la non debenza, nella fattispecie, del canone per l'occupazione, ha valorizzato la circostanza della "esistenza o meno di un atto formale di concessione, dovendo comunque esaminarsi se vi sia stata o meno in concreto una occupazione di suolo pubblico".

La medesima sentenza di secondo grado, muovendo - quindi- dal principio enunciato da questa Corte con la decisione n. 1611/2007 ha, poi, concluso per l'inesistenza di un obbligo a carico del Condominio appellato- odierno contro ricorrente : tanto in quanto griglie ed intercapedini erano state realizzate contestualmente alla costruzione dell'edificio in virtù di licenza edilizia senza che risultino occupazioni abusive di area comunale o cessione della proprietà al comune dell'area perimetrale".

Orbene il principio enunciato da questa Corte con la citata sentenza n. 1611/2007 concerneva la fattispecie (differente da quella che ricorre oggi in esame) della

corresponsione del canone -COSAP- in favore di Comune che abbia acquistato l'area circostante il perimetro di un fabbricato.

Nell'ipotesi di cui al giudizio conclusosi con la suddetta decisione n. 1611/2007 veniva esclusa la debenza di quel canone poiché vi era stata una apposita pattuizione per la cessione ed " il prezzo pattuito per la cessione era stato ridotto proprio a causa delle intercapedini con la volontà delle parti di escludere dal trasferimento le porzioni di suolo con intercapedini", che rimanevano aree private.

E', quindi, evidente la diversità della fattispecie decisa con la pur citata sentenza n. 1611/2007 rispetto alla ipotesi di cui al presente giudizio.

Inoltre deve, poi, evidenziarsi come le S.U. di questa Corte, con sentenza n. 18037/2009 , hanno affermato che il canone per l'occupazione per cui si controverte "concepito come un quid ontologicamente diverso dalla tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche" rappresenta "il corrispettivo di una concessione reale o presunta".

Tale principio enunciato dalle S.U. implica la debenza del canone in questione nelle ipotesi non solo di abusiva occupazione di suolo pubblico, ma pure di collocazione di griglie o intercapedini insistenti su parte di suolo in ogni caso assoggettata a pubblico passaggio (il principio, inoltre, risulta sostanzialmente ribadito dalle più recenti Cass. n.ri 12167/2003, 14864/2006 e10733/2018).

In altre parole la concessione presunta a favore della P.A. comporta la debenza del canone sia a fronte di una occupazione abusiva di suolo già pubblico, che in dipendenza di una occupazione di suolo comunque divenuto pubblico ancorchè già costituente area perimetralecondominiale.

Nella concreta fattispecie in esame la sentenza gravata, eludendo il dictum e le conseguenze del principio sancito dalla riportata decisione delle S.U. del 2009, ha fatto discendere direttamente dall'atto di cessione intercorso fra Condominio e Comune l'esclusione del trasferimento dell'area perimetrale condominiale al Comune, nel mentre quella area, ove utilizzata per pubblico passaggio, comportava comunque - alla stregua del principio stesso- la debenza del canone.

In altre parole, ancora, l'obbligo di pagamento del canone sussiste sia nel caso di concessione, anche presunta, per occupazione abusiva, che nella diversa ipotesi di uso collettivo del suolo.

Tali profili peculiari del canone in questione comportano, proprio ai sensi della citata decisione delle S.U., la connotazione del medesimo canone "in relazione all'utilizzazione particolare (o eccezionale) che ne trae singolo".

Nella concreta fattispecie è mancata la valutazione del carattere di detta utilizzazione inerente un bene comunque gravato da un uso pubblico.

3.- In tal senso il motivo ed il ricorso devono ritenersi fondati e vanno accolti con le consequenziali pronunce ed il rinvio dovuto per consentire il riesame della

questione alla stregua del principio innanzi enunciato.

P.Q.M.

La Corte

accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione, cassa l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese, ad altra Sezione della Corte di Appello di Roma.

Così deciso nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione Civile della Suprema di Cassazione il 4 luglio 2018.

CASSAZIONE CIVILE, SEZ. VI CIVILE, SOTTOSEZIONE III, ORDINANZA N. 31698 DEL 7 DICEMBRE 2018

ATTESTAZIONE DI CONFORMITÀ PRIMA DELLA SOTTOSCRIZIONE AUTOGRAFA DELL'AVVICATO RENDE IL RICORSO PER CASSAZIONE IMPROCEDIBILE.

Qualora l'attestazione di conformità all'originale telematico della copia analogica risulti priva della sottoscrizione autografa del difensore, il ricorso per Cassazione è da intendersi improcedibile atteso che la sottoscrizione dell'atto di attestazione avvenuta digitalmente non è reputata sufficiente.

E' quanto stabilito dalla Suprema Corte di Cassazione con l'ordinanza in epigrafe.

Di seguito il testo integrale del provvedimento.

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONE SESTA CIVILE SOTTOSEZIONE 3

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DE STEFANO Franco - Presidente -

Dott. RUBINO Lina - Consigliere -

Dott. CIRILLO Francesco Maria - Consigliere -

Dott. ROSSETTI Marco - Consigliere -

Dott. TATANGELO Augusto - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al numero 10694 del ruolo generale dell'anno 2017, proposto da:

SOCIETA' ELBA - COMPAGNIA DI ASSICURAZIONI E RIASSICURAZIONI S.p.A. (C.F.: (OMISSIS)), in persona del consigliere di amministrazione, legale rappresentante pro tempore, T.F. rappresentato e difeso dagli avvocati Matteo Ambrosoli (C.F.: MBR MTT 65P30 F205S), Elisabetta Colonnello (C.F.: CLN LBT 66L70 F205S) e Antonio Rizzo (C.F.: RZZ NTN 54H26 H501L);

- **ricorrente** -

nei confronti di:

SOCIETA' IMITAL LUCCA S.r.l. (C.F.: (OMISSIS)), in persona del legale rappresentante pro tempore;

- **intimata** -

per la cassazione della sentenza della Corte di appello di Milano n. 4092/2016, pubblicata in data 3 novembre 2016;
udita la relazione sulla causa svolta nella camera di consiglio in data 18 ottobre 2018 dal consigliere Augusto Tatangelo.

Svolgimento del processo

1. La società Elba - Compagnia di Assicurazioni e Riassicurazioni S.p.A. ha ottenuto un decreto ingiuntivo (per l'importo di Euro 19.332,94) nei confronti della società Imital Lucca S.r.l..

L'opposizione di quest'ultima è stata rigettata dal Tribunale di Milano.

La Corte di Appello di Milano, in riforma della decisione di primo grado, la ha invece accolta.

Ricorre Elba - Compagnia di Assicurazioni e Riassicurazioni S.p.A., sulla base di un unico motivo.

Non ha svolto attività difensiva in questa sede la società intimata.

E' stata disposta la trattazione in camera di consiglio, in applicazione degli artt. 375, 376 e 380 bis c.p.c., in quanto il relatore ha ritenuto che il ricorso fosse destinato ad essere dichiarato improcedibile.

E' stata quindi fissata con decreto l'adunanza della Corte, e il decreto è stato notificato alle parti con l'indicazione della proposta.

Il collegio ha disposto che sia redatta motivazione in forma semplificata.

Motivi della decisione

1. Assume carattere pregiudiziale la verifica di procedibilità del ricorso, che risulta redatto in modalità informatica, sottoscritto dal legale della società ricorrente con firma digitale e notificato alla controparte a mezzo posta elettronica certificata.

La copia cartacea del predetto ricorso depositata in Cancelleria ai sensi dell'art. 369 c.p.c., comma 1, così come quella dell'allegata relazione di notificazione alla società intimata, sono prive della necessaria attestazione di conformità agli

originali telematici sottoscritta dal difensore.

Dette copie non sono pertanto idonee ad integrare quanto richiesto dalla disposizione richiamata, il che determina l'improcedibilità del ricorso stesso, secondo quanto ormai chiarito da questa Corte (Cass., Sez. 6, Ordinanza n. 30918 del 22/12/2017, Rv. 647031 - 01: "il deposito in cancelleria di copia analogica del ricorso per cassazione predisposto in originale telematico e notificato a mezzo posta elettronica certificata, con attestazione di conformità priva di sottoscrizione autografa del difensore L. n. 53 del 1994, ex art. 9, commi 1 bis e 1 ter, ne comporta l'improcedibilità rilevabile d'ufficio ai sensi dell'art. 369 c.p.c., a nulla rilevando la mancata contestazione della controparte ovvero il deposito di copia del ricorso ritualmente autenticata oltre il termine perentorio di venti giorni dall'ultima notifica, non essendo ammissibile il recupero di una condizione di procedibilità mancante al momento della scadenza del termine per il deposito del ricorso"; la conclusione non è smentita, anzi trova conferma nei principi di recente precisati da Cass., Sez. U, Sentenza n. 22438 del 24/09/2018, Rv. 650462 - 01, secondo cui "il deposito in cancelleria, nel termine di venti giorni dall'ultima notifica, di copia analogica del ricorso per cassazione predisposto in originale telematico e notificato a mezzo PEC, senza attestazione di conformità del difensore L. n. 53 del 1994, ex art. 9, commi 1 bis e 1 ter, o con attestazione priva di sottoscrizione autografa, non ne comporta l'improcedibilità ove il controricorrente, anche tardivamente costituitosi, depositi copia analogica del ricorso ritualmente autenticata ovvero non abbia disconosciuto la conformità della copia informale all'originale notificatogli D.Lgs. n. 82 del 2005, ex art. 23, comma 2; viceversa, ove il destinatario della notificazione a mezzo PEC del ricorso nativo digitale rimanga solo intimato, così come nel caso in cui non tutti i destinatari della notifica depositino controricorso, ovvero disconosca la conformità all'originale della copia analogica non autenticata del ricorso tempestivamente depositata, per evitare di incorrere nella dichiarazione di improcedibilità sarà onere del ricorrente depositare l'asseverazione di conformità all'originale della copia analogica sino all'udienza di discussione o all'adunanza in camera di consiglio - Principio enunciato ai sensi dell'art. 363 c.p.c., comma 3"; nella specie infatti la società intimata non ha svolto alcuna attività difensiva). Inoltre, anche l'attestazione di conformità all'originale presente nel fascicolo informatico della copia della sentenza impugnata, prodotta ai sensi dell'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 2, risulta sottoscritta dal legale solo con firma digitale, ma stante la non operatività della disciplina del processo telematico presso la Corte di Cassazione - tale attestazione avrebbe dovuto essere prodotta in copia cartacea, o quanto meno avrebbe dovuto essere corredata di una ulteriore attestazione di conformità all'originale telematico, con sottoscrizione autografa "analogica" del difensore (e tale carenza non può essere sanata dopo il decorso del termine

perentorio di cui all'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 2).

In virtù di entrambi i profili, ai sensi dell'art. 369 c.p.c., comma 1 e comma 2, n. 2, il ricorso risulta dunque improcedibile, il che esime la Corte dall'esame dell'unico motivo di merito posto alla sua base.

2. Il ricorso è dichiarato improcedibile.

Nulla è a dirsi con riguardo alle spese del giudizio non avendo la parte intimata svolto attività difensiva nella presente sede. Deve darsi atto della sussistenza dei presupposti processuali (rigetto, ovvero dichiarazione di inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione) di cui al D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, art. 13, comma 1 quater, introdotto dalla L. 24 dicembre 2012 n. 228, art. 1, comma 17.

P.Q.M.

La Corte:

- dichiara improcedibile il ricorso;
- nulla per le spese.

Si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali (rigetto, ovvero dichiarazione di inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione) di cui al D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012 n. 228, art. 1, comma 17, per il versamento, da parte della società ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso (se dovuto e nei limiti in cui lo stesso sia dovuto), a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, il 18 ottobre 2018.

Depositato in Cancelleria il 7 dicembre 2018

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. TRIBUTARIO, SENTENZA N. 31748 DEL 7 DICEMBRE 2018.

TARSU: E' FACOLTA' DEL COMUNE DETERMINARE LA RIDUZIONE TARIFFARIA PER LE ATTIVITA' STAGIONALI.

Il comma 3 dell'art. 66 del d.lgs. 507/93 conferisce al Comune, mediante regolamento comunale, la facoltà di ridurre la tariffa unitaria relativa all'imposta per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani per un importo non superiore ad un terzo nel caso di locali, diversi dalle abitazioni, ed aree scoperte adibiti ad uso stagionale o ad uso non continuativo, risultante da licenza o autorizzazione rilasciata dai competenti organi per l'esercizio dell'attività.

Di seguito la 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. CRISTIANO Magda - Presidente -
Dott. CHINDEMI Domenico - Consigliere -
Dott. FASANO Anna Maria - Consigliere -
Dott. MONDINI Antonio - rel. Consigliere -
Dott. AMATORE Roberto - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 29190-2015 proposto da:

COMUNE DI POSITANO, elettivamente domiciliato in ROMA,
LUNGOTEVERE DEI MELLINI 17, presso lo studio dell'avvocato ORESTE
CANTILLO, rappresentato e difeso dall'avvocato RENATO CAMAGGIO;

- ricorrente -

contro

LE AGAVI HOTEL A POSITANO SRL;

- intimato -

e da:

LE AGAVI HOTEL A POSITANO SRL, elettivamente domiciliato in ROMA
VIA AURELIANA 2, presso lo studio dell'avvocato ANTONIO UMBERTO
PETRAGLIA, rappresentato e difeso dall'avvocato GIANCARLO GARGIONE;

- controricorrente incidentale -

contro

COMUNE DI POSITANO;

- intimato -

avverso la sentenza n. 5105/2015 della COMM. TRIB. REG. SEZ. DIST. di
SALERNO, depositata il 28 maggio 2015;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 08 novembre
2018 dal Consigliere Dott. ANTONIO MONDINI.

Svolgimento del processo

che:

- 1) con sentenza n. 5105/15, depositata il 27 maggio 2015, la Commissione Tributaria Regionale della Campania accoglieva parzialmente l'appello proposto dalla srl Le Agavi Hotel a Positano, avverso la sentenza della Commissione Tributaria Provinciale, con la quale era stato rigettato il ricorso della contribuente contro l'avviso emesso dal Comune di Positano per il pagamento della tassa di smaltimento rifiuti (TARSU) dell'anno 2005 e per il pagamento di sanzioni del D.Lgs. n. 507 del 1993 , ex art. 76, rispetto al quale (avviso) la contribuente aveva fatto valere: ì) in primo luogo, di avere diritto, in relazione al carattere stagionale della propria attività, alla esenzione dall'imposta o alla riduzione tariffaria di cui al predetto D.Lgs., art. 66, comma 3, lett. e); ìì) in secondo luogo, che il debito d'imposta era stato determinato dal Comune includendo nella superficie suscettiva di produzione di rifiuti, spazi inidonei a produrli; ììì) in terzo luogo, con riguardo alle sanzioni, che per esse, ove effettivamente irrogabili, avrebbe dovuto applicarsi il regime di cui al D.Lgs. n. 472 del 1997, art. 12, comma 5, in ragione della applicazione di sanzioni anche per accertamenti di debiti TARSU per altre annualità;
2. la CTR, rilevato che dalla licenza di esercizio risultava dimostrato il carattere stagionale dell'attività svolta dalla appellante, dichiarava che tale carattere, sebbene non giustificasse l'esenzione dall'imposta, prevista dal D.Lgs. n. 507 del 1992, art. 62, comma 2, comportava tuttavia la riduzione di un terzo della tariffa e ciò direttamente in forza del D.Lgs. n. 507, art. 66, comma 3, ed a prescindere quindi dal fatto che il regolamento adottato dal comune di Positano per l'applicazione della tassa non prevedesse alcuna riduzione per attività stagionali;
3. la CTR escludeva poi che la contribuente potesse invocare il regime di cui al D.Lgs. n. 472 del 1997, art. 12, comma 5, non avendone allegati i presupposti applicativi;
4. avverso la sentenza il Comune di Positano ha proposto ricorso per cassazione sulla base di tre motivi, illustrati con memoria;
5. la srl Le Agavi Hotel a Positano ha proposto controricorso contenente ricorso incidentale basato su un motivo, illustrato con memoria.

Motivi della decisione

che:

1. con il primo motivo di ricorso, il Comune di Positano lamenta, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 66, comma 3, per avere la commissione tributaria regionale dichiarato che, in ragione del carattere stagionale dell'attività svolta, la contribuente aveva diritto alla riduzione di un terzo della tariffa, direttamente in forza del D.Lgs. n. 507, art. 66, comma 3 ed a prescindere dal fatto che il regolamento adottato dal Comune di

Positano per l'applicazione della tassa non prevedesse alcuna riduzione per attività stagionali;

2. con il secondo motivo il ricorrente lamenta, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 66, comma 5 e art. 70, per avere la CTR trascurato che, anche se la riduzione fosse stata prevista, la contribuente non avrebbe comunque potuto fruirne in quanto la stessa non aveva presentato l'indispensabile denuncia di cui agli articoli evocati;

3. con il terzo motivo il Comune lamenta, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione della L. 29 marzo 2001, n. 135, art. 9, comma 3, per avere la commissione tributaria errato nel ritenere dimostrata la stagionalità dell'attività della contribuente sulla base della licenza di esercizio (che non conteneva riferimenti alla circostanza) e malgrado la contribuente non avesse mai presentato la dichiarazione (prevista dall'art. 9 cit.) di chiusura dell'albergo nel periodo invernale;

4. la ricorrente incidentale, eccepita l'inammissibilità del ricorso principale per mancanza di una sufficiente descrizione dei fatti di causa, chiede la cassazione della sentenza della commissione tributaria regionale per violazione o falsa applicazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 70 e del D.Lgs. n. 472 del 1997, art. 12, deducendo che i giudici di appello avrebbero dovuto escludere ogni sanzione, in quanto essa contribuente non era tenuta a presentare alcuna denuncia per l'anno 2006 non essendo intervenute variazioni della superficie tassabile rispetto a quella accertata dal Comune ai fini della tassa relativa al 2002, od avrebbero almeno dovuto applicare il regime sanzionatorio attenuato di cui al D.Lgs. n. 472 del 1992, art. 12, comma 5, attesa la pendenza sempre in grado di appello del giudizio di impugnazione di altri avvisi di accertamento notificatili per il pagamento della TARSU relativa ad annualità successive al 2005, con irrogazione di sanzioni, con conseguente possibilità per i giudici di avere piena contezza della sussistenza dei presupposti applicativi della norma;

5. l'eccezione di inammissibilità del ricorso principale sollevata da Le Agavi è infondata, atteso che il Comune, dato conto, in modo sintetico, del contenuto dell'avviso di accertamento e delle vicende del primo grado di giudizio, ha poi diffusamente rappresentato quali sono state le posizioni, propria e della contribuente, davanti alla commissione regionale, così pienamente assolvendo all'onere di rendere conoscibili a questa Corte i fatti necessari a decidere sulle questioni controverse;

6. il primo motivo del ricorso principale è fondato;

il D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 66, comma 3, prevede che "la tariffa unitaria può essere ridotta di un importo non superiore ad un terzo nel caso di... c) locali, diversi dalle abitazioni, ed aree scoperte adibiti ad uso stagionale o ad uso non continuativo, ma ricorrente, risultante da licenza o autorizzazione rilasciata dai

competenti organi per l'esercizio dell'attività", e così - con il termine "può"- rimette alla scelta del Comune e, contrariamente a quanto affermato dalla CTR, subordina alla determinazione dell'ente, l'applicazione per le attività stagionali della riduzione tariffaria (in questo senso la Corte si è già pronunciata più volte; v., tra altre, la sentenza n. 17524 del 28/07/2009 e la sentenza n. 10361 del 07/05/2007);

7. il secondo e il terzo motivo di ricorso restano assorbiti;

8. il ricorso incidentale propone, sotto l'unica rubrica di violazione o falsa applicazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 70 e del D.Lgs. n. 472 del 1997, art. 12, due censure distinte che sono entrambe infondate;

8.1. la prima perchè la CTR, respingendo la tesi della contribuente secondo cui essa non era tenuta a presentare una denuncia in variazione per gli anni successivi al 2002, con riferimento al quale il Comune aveva già accertato l'esatta, maggior superficie tassabile, ha deciso conformemente alla legge (sul punto basta richiamare la pronuncia di questa Corte n. 23572 del 6 novembre 2009: "In tema di tassa comunale sulla pubblicità, il D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, art. 8, comma 3, consente al contribuente di limitarsi a denunciare quelle sole variazioni, intervenute successivamente alla presentazione della dichiarazione originaria, da cui possa conseguire un diverso ammontare dell'imposta, senza, quindi, dover rinnovare la propria dichiarazione anno per anno. Siccome, però, ad ogni anno solare corrisponde una obbligazione tributaria, qualora la denuncia sia stata incompleta, infedele oppure omessa, l'obbligo di formularla si rinnova di anno in anno, con la conseguenza che l'inottemperanza a tale obbligo comporta l'applicazione della sanzione anche per gli anni successivi al primo");

8.2. la seconda perchè il giudice d'appello - che, in mancanza di qualsivoglia specifica deduzione o di allegazione di documenti, non era certo tenuto a verificare l'eventuale pendenza, fra le medesime parti e nel medesimo grado, di altri giudizi aventi oggetto connesso a quello sul quale era stato chiamato a pronunciare - si è limitato ad affermare di non disporre dei dati necessari a decidere sulla domanda di riduzione della sanzione ("l'appellante non ha espressamente indicato le annualità per le quali ha avanzato la richiesta di applicazione del D.Lgs. n. 472 del 1997, art. 12, non ha prodotto idonea documentazione, ad esempio i singoli avvisi di accertamento emessi dal Comune di Positano per diverse annualità, al fine di consentire a questa Commissione di verificare la sussistenza del principio di continuazione, che le violazioni contestate fossero della stessa indole pur se commesse in periodi di imposta diversi e di effettuare l'eventuale cumulo giuridico tra le sanzioni imposte dall'Ente pubblico");

9. in ragione di quanto precede, il ricorso principale va accolto, il ricorso

incidentale va rigettato, la sentenza va cassata e, non essendovi accertamenti in fatto da svolgere, è possibile decidere la causa nel merito, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., con rigetto dell'iniziale ricorso della contribuente;

10. le spese del merito sono compensate in ragione dell'evoluzione della vicenda processuale;

11. le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza;

12. ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della srl Le Agavi Hotel a Positano, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

P.Q.M.

la Corte accoglie il primo motivo del ricorso principale, assorbiti gli altri motivi, e rigetta il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso accolto e, decidendo nel merito, rigetta l'originario ricorso della contribuente;

compensa le spese del doppio grado di merito;

condanna la srl Le Agavi Hotel a Positano a rifondere al Comune di Positano le spese del giudizio di legittimità, liquidate in Euro 5000,00, oltre spese forfetarie e accessori di legge;

dà atto dell'obbligo, a carico della srl Le Agavi Hotel a Positano, di pagare l'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma, il 8 novembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 7 dicembre 2018

CORTE CASSAZIONE, SEZ. V, SENTENZA N. 31718 DEL 7 DICEMBRE.
TOSAP: LA SOLA DURATA DELLA OCCUPAZIONE DEL SUOLO PUBBLICO OGGETTO DELL'ATTO DI CONCESSIONE NON COSTITUISCE DA SOLA LA CORRETTA VALUTAZIONE DELL'ESATTO DISCRIMEN LEGALE PER QUALIFICARE COME TEMPORANEA O PERMANENTE L' OCCUPAZIONE MEDESIMA.

La Suprema Corte con la sentenza in commento ha ribadito un principio affermato in precedenti pronunce secondo cui in materia di TOSAP *“l'occupazione deve essere considerata permanente quando (art. 42, comma 1, lett. c) l'atto di concessione ne prevede l'utilizzazione continuativa da parte del concessionario (con conseguente sottrazione del suolo e/o dell'area all'uso pubblico di destinazione) per tutta la sua durata, che deve essere superiore*

all'anno. Di converso, va considerata temporanea l'occupazione priva di autorizzazione (art. 42, comma 2) ovvero (art. 42, comma 1, lett. b)) quella (anche se continuativa) autorizzata per una durata inferiore all'anno, nonché l'occupazione, anche se di durata superiore all'anno, che preveda la sottrazione non continuativa del suolo pubblico, come soltanto per una parte del giorno, difettando, in questo caso, il carattere della stabilità dell'occupazione stessa. Ne consegue che la considerazione della sola durata (infra o ultra annuale) della occupazione del suolo pubblico oggetto dell'atto di concessione non costituisce corretta valutazione dell'esatto discrimen legale per qualificare come temporanea, ovvero come permanente, detta occupazione, dovendosi, invece, verificare sempre se l'atto di concessione limiti o meno l'occupazione ad alcuni giorni della settimana e/o ad alcune ore del giorno, perchè la limitazione suddetta importa sempre la natura temporanea dell'occupazione" (Sez. 5, Sent. n. 18250 del 2003, Sez. 5, Sent. n. 27048 del 2007).

Dunque, la parte della censura secondo la quale ogni qual volta l'occupazione di suolo pubblico abbia la durata di un anno debba essere considerata permanente è infondata, dovendosi avere riguardo alla natura dell'occupazione stessa al suo titolo costitutivo e alle sue modalità di realizzazione".

Di seguito la 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. CRISTIANO Magda - Presidente -
Dott. DE MASI Oronzo - Consigliere -
Dott. STALLA Giacomo Maria - Consigliere -
Dott. CASTORINA Rosaria Maria - Consigliere -
Dott. VARRONE Luca - rel. Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 27381-2011 proposto da:

B.P., elettivamente domiciliato in ROMA VIA CRESCENZIO 91, presso lo studio dell'avvocato CLAUDIO LUCISANO, che lo rappresenta e difende giusta delega in calce;

- ricorrente -

contro

MAGGIOLI TRIBUTI SPA in persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliato in ROMA P.ZZA CAVOUR presso la cancelleria della CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'Avvocato MAURIZIO VILLANI con studio in LECCE V.LE CAVOUR 56 (avviso postale ex art. 135) giusta delega a margine;

- controricorrenti -

e contro

COMUNE DI CHIVASSO;

- intimato -

avverso la sentenza n. 67/2010 della COMM.TRIB.REG. di TORINO, depositata il 24/09/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/11/2018 dal Consigliere Dott. VARRONE LUCA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. DEL CORE SERGIO che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

1. B.P. proponeva ricorso avverso l'avviso di accertamento, liquidazione e irrogazione sanzioni amministrative relativo all'anno 2006 dell'importo di Euro 4.485,52 notificatogli il 20 novembre 2007.

La Commissione Tributaria Provinciale di Torino rigettava il ricorso.

2. Il contribuente riproponeva in appello le medesime censure dell'originario ricorso. In particolare, eccepiva che la richiesta di occupazione del suolo pubblico doveva intendersi estesa anche ai periodi d'imposta successivi, e inoltre eccepiva la carenza di motivazione dell'atto in ordine ai criteri di calcolo del tributo del periodo di riferimento, il difetto di sottoscrizione, la mancanza di un avviso di accertamento prodromico, la mancanza sul provvedimento dell'indicazione del responsabile dell'organo amministrativo a cui ricorrere, il difetto di motivazione e di calcolo delle sanzioni, il difetto di carenza di legittimazione passiva del concessionario, la condanna al pagamento delle spese di lite in presenza di novità della materia trattata.

3. La Commissione Tributaria Regionale del Piemonte rilevava innanzitutto la tardività della costituzione in giudizio del concessionario e il difetto di legittimazione passiva del Comune di Chivasso, che aveva affidato in concessione la gestione della riscossione alla Maggioli tributi S.P.A..

3.1 Quanto al merito dell'appello, la CTR riteneva che la sentenza impugnata avesse trattato con completezza le eccezioni sollevate dall'appellante a partire da quella relativa alla violazione o falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c..

In relazione al motivo di impugnazione con il quale il contribuente contestava la

qualificazione fatta dai primi giudici della natura temporanea del permesso di occupazione rilasciato dal comune, la CTR confermava la sentenza impugnata in base alla lettura del permesso di costruire n. 157/04, ove si rilevava la temporaneità dello stesso, in quanto di durata annuale e l'impossibilità di ritenerlo permanente. Tale conclusione era anche confermata dalla seconda pagina del medesimo permesso, in cui si precisava che per poter fruire dell'applicazione della TOSAP annuale per l'anno successivo, l'utente doveva presentare istanza di autorizzazione annuale e, dunque, non essendo stata presentata tale richiesta il permesso sarebbe decaduto, con ce) evidenziandosi la sua natura temporanea.

Il motivo di impugnazione riguardante la mancata allegazione della delibera comunale era infondato, non essendo necessaria alcuna allegazione di tale atto.

Venivano rigettate anche le eccezioni sulla mancata firma del provvedimento da parte del responsabile in quanto i tributi locali sono legittimi anche se in luogo della firma è stampato il nome del responsabile L. n. 549 del 1995, ex art. 1, comma 87, e sulla mancata indicazione del funzionario responsabile, che invece era chiaramente indicato nella persona dell'amministratore unico della società concessionaria. Inoltre, era infondata anche la pretesa dell'appellante di veder provata l'idoneità della persona che aveva sottoscritto il ruolo per la totale mancanza di riferimenti normativi della richiesta medesima.

Per quanto riguarda l'assenza dell'atto prodromico si ribadiva che l'atto impugnato portava la dicitura avviso di liquidazione e accertamento e che era nella piena potestà del contribuente contestare sia l'aspetto esecutivo che quello accertativo del provvedimento a completa garanzia della sua capacità di difesa.

Con riferimento alle numerose successive doglianze la CTR rilevava che al contribuente era stata contestata l'occupazione abusiva di suolo pubblico a fronte di precise indicazioni dei tempi e dei luoghi. In relazione ai tempi di applicazione non poteva costituire prova la foto prodotta in atti in quanto il documento emesso dal Comune e non contestato dalla parte faceva fede solo per il luogo.

Inoltre, l'atto notificato era estremamente preciso e chiaro con riferimento agli importi ed era legittima la motivazione per la condanna al pagamento delle spese di lite.

4. Avverso la suddetta sentenza ha proposto ricorso per Cassazione B.P. sulla base di 10 motivi.

5. La Maggioli tributi Spa oggi M.T. S.P.A. resiste con controricorso.

Motivi della decisione

1. Il primo motivo di ricorso è così rubricato violazione mancata applicazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 45, commi 1 e 2, denuncia ai sensi del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 62 e art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5.

Il ricorrente evidenzia di aver riproposto il vizio di motivazione dell'atto sotto due profili: il primo si riferisce all'assenza della delibera avente ad oggetto i tempi di occupazione e le relative misure di riferimento e, il secondo, ha ad oggetto i fattori moltiplicativi adottati anche in riferimento al numero delle ore oggetto di occupazione.

Secondo il ricorrente la delibera deve contenere tutti gli elementi richiesti, in quanto l'atto presupposto deve essere conosciuto e non conoscibile.

A tal fine formula il seguente quesito di diritto; dica questa Corte se risulta essere nullo per difetto di motivazione l'accertamento ai fini Tosap il quale richiami le delibere emesse dall'ente locale, senza che le stesse siano state riportate nell'atto impugnato, senza che delle stesse sia stata fornita prova dell'avvenuta pubblicazione all'albo pretorio, tenuto conto che sono atti a contenuto collettivo anzichè generale.

1.1 Deve premettersi che al presente ricorso, proposto in data 25 novembre 2011, non può applicarsi l'art. 366-bis c.p.c., abrogato a far data dal 4 luglio 2009. Infatti, l'art. 366-bis c.p.c., introdotto dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 6 e contenente la previsione della formulazione del quesito di diritto, come condizione di ammissibilità del ricorso per cassazione, si applica "ratione temporis" ai ricorsi proposti avverso sentenze e provvedimenti pubblicati a decorrere dal 2 marzo 2006 (data di entrata in vigore del menzionato decreto), e fino al 4 luglio 2009, data dalla quale opera la successiva abrogazione della norma, disposta dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 47.

1.2 Il motivo è infondato.

In primo luogo deve rilevarsi che secondo la giurisprudenza di legittimità "L'obbligo di allegazione all'atto impositivo, o di riproduzione al suo interno, di ogni altro atto dal primo richiamato, previsto dalla L. n. 212 del 2000, art. 7 (Statuto del contribuente), avendo la funzione di rendere comprensibili le ragioni della decisione, riguarda i soli atti necessari per sostenere quelle ragioni intese in senso ampio e, quindi, non limitate a quelle puramente giuridiche ma comprensive anche dei presupposti di fatto. Ne deriva che sono esclusi dall'obbligo dell'allegazione gli atti irrilevanti a tal fine e gli atti (in specie quelli a contenuto normativo, anche secondario quali le delibere o i regolamenti comunali) giuridicamente noti per effetto ed in conseguenza dell'avvenuto espletamento delle formalità di legge relative alla loro pubblicazione" (Sez. 5, Ord. n. 13105 del 2012).

L'onere della prova circa la presunta mancata pubblicazione delle delibere nell'albo pretorio è a carico del ricorrente, dunque, Questi non può dolersi che non sia stata fornita prova dell'avvenuta pubblicazione.

La sentenza impugnata è conforme ai sopraindicati principi di diritto.

2. Il secondo motivo di ricorso è così rubricato: violazione e mancata

applicazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 50, commi 1 e 2, e violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 53 denuncia, ai sensi del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 62 e art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5.

Il ricorrente eccepisce di aver proposto come motivo di ricorso, sia in primo grado che in appello, il fatto che l'istanza per occupazione suolo pubblico doveva ritenersi valida anche per le annualità successive indipendentemente dal fatto che fossero state pagate le relative tasse, perchè per l'occupazione permanente, prevista dal D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 44, comma 1, la tassa è dovuta per anni solari, mentre per l'occupazione temporanea, prevista dal D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 45, comma 1, la tassa è commisurata all'effettiva superficie occupata, in rapporto alla durata dell'occupazione.

In altri termini, non esistendo un'occupazione temporanea annuale, la stessa doveva considerarsi permanente.

A tal fine formula il seguente quesito: se l'occupazione del suolo pubblico a livello annuale debba essere inclusa nell'occupazione permanente e, dunque, l'obbligo della denuncia ai sensi dell'art. 50, comma 2, non sussista per gli anni successivi a quelli di prima applicazione della tassa, sempre che non si verificano variazioni dell'occupazione che determinino un maggiore ammontare del tributo.

2.1 Il secondo motivo è in parte inammissibile e in parte infondato.

Secondo la giurisprudenza di legittimità "In tema di tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP) ed in base al combinato disposto del D.Lgs. n. 507 del 1993, artt. 42, 44 e 45 l'occupazione deve essere considerata permanente quando (art. 42, comma 1, lett. c) l'atto di concessione ne prevede l'utilizzazione continuativa da parte del concessionario (con conseguente sottrazione del suolo e/o dell'area all'uso pubblico di destinazione) per tutta la sua durata, che deve essere superiore all'anno. Di converso, va considerata temporanea l'occupazione priva di autorizzazione (art. 42, comma 2) ovvero (art. 42, comma 1, lett. b)) quella (anche se continuativa) autorizzata per una durata inferiore all'anno, nonchè l'occupazione, anche se di durata superiore all'anno, che preveda la sottrazione non continuativa del suolo pubblico, come soltanto per una parte del giorno, difettando, in questo caso, il carattere della stabilità dell'occupazione stessa. Ne consegue che la considerazione della sola durata (infra o ultra annuale) della occupazione del suolo pubblico oggetto dell'atto di concessione non costituisce corretta valutazione dell'esatto discrimen legale per qualificare come temporanea, ovvero come permanente, detta occupazione, dovendosi, invece, verificare sempre se l'atto di concessione limiti o meno l'occupazione ad alcuni giorni della settimana e/o ad alcune ore del giorno, perchè la limitazione suddetta importa sempre la natura temporanea dell'occupazione" (Sez. 5, Sent. n. 18250 del 2003, Sez. 5, Sent. n. 27048 del 2007).

Dunque, la parte della censura secondo la quale ogni qual volta l'occupazione di

suolo pubblico abbia la durata di un anno debba essere considerata permanente è infondata, dovendosi avere riguardo alla natura dell'occupazione stessa al suo titolo costitutivo e alle sue modalità di realizzazione.

Inoltre, il ricorrente non chiarisce le modalità di occupazione di suolo pubblico che egli aveva posto in essere e in vidi di quale titolo. Egli, nel motivo di ricorso, fa esclusivo riferimento alla durata annuale dell'occupazione per desumerne automaticamente la natura permanente ed omette di chiarire in vidi di quale titolo occupava e con quali modalità, così da non consentire a questa Corte di valutare l'effettiva natura dell'occupazione.

Peraltro, non viene formulata alcuna censura avverso la parte della motivazione della sentenza impugnata con la quale i giudici del merito avevano dedotto la temporaneità dell'occupazione dalla lettura del permesso di costruire rilasciato dal Comune di Chivasso, nel quale era espressamente previsto che per poter fruire dell'applicazione della TOSAP annuale per l'anno successivo, l'utente doveva presentare istanza di autorizzazione annuale e, non essendo stata presentata tale richiesta il permesso era decaduto, con cò evidenziandosi la sua natura temporanea.

3. Il terzo motivo di ricorso è così rubricato violazione e mancata applicazione della L. n. 421 del 1992, art. 2, comma 1, lett. mm, violazione e falsa applicazione della L. n. 549 del 1995, art. 1, comma 87, periodo 1, denuncia ai sensi D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 62 e art. 360 c.p.c., n. 3 e 5. In sostanza il ricorrente chiede se un atto impositivo Tosap sia tale da giustificare la sottoscrizione automatizzata e cò non sia precluso stante il carattere estremamente ristretto della delega conferita al governo dalla L. n. 421 del 1992, art 2, comma 1, lett. mm).

3. Il terzo motivo è manifestamente infondato.

Il ricorrente invoca la violazione della delega al governo di cui alla L. n. 421 del 1992, art. 2, comma 1, lett. mm), che, al di là di ogni altra considerazione, non pii) avere alcun rilievo rispetto ad una norma contenuta in una legge ordinaria successiva come quella di cui alla L. n. 549 del 1995, art. 1, comma 87, che stabilisce che "La firma autografa prevista dalle norme che disciplinano i tributi regionali e locali sugli atti di liquidazione e di accertamento è sostituita dall'indicazione a stampa del nominativo del soggetto responsabile, nel caso che gli atti medesimi siano prodotti da sistemi informativi automatizzati. Il nominativo del funzionario responsabile per l'emanazione degli atti in questione, nonchè la fonte dei dati, devono essere indicati in un apposito provvedimento di livello dirigenziale".

In ogni caso secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità "In tema di tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP), del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, art. 51, nel regolare il procedimento di emissione da parte del

comune dell'avviso di accertamento in rettifica o d'ufficio, non esige alcuna forma di contraddittorio con il contribuente (come, ad esempio, la redazione di un processo verbale di constatazione), il quale potrà avvalersi degli strumenti di tutela attivabili successivamente all'adozione dell'atto. Inoltre, nel caso in cui l'avviso di accertamento sia prodotto mediante sistemi informativi automatizzati, la sottoscrizione dell'atto è legittimamente sostituita, ai sensi della L. 28 dicembre 1995, n. 549, art. 1, comma 87, dall'indicazione a stampa del nominativo del soggetto responsabile" (Sez. 5, Sent. n. 15079 del 2004 e Sez.5 Sent. n. 15447 del 2010).

4. Il quarto motivo di ricorso è così rubricato violazione e mancata applicazione della L. n. 549 del 1995, art. 1, comma 87, periodo 2; violazione e mancata applicazione del D.Lgs. n. 50 del 1993, art. 10, comma 3. Denuncia ai sensi del D.Lgs. n. 546 del 1992 art. 62 e art. 360 c.p.c., n. 3 e 5, il motivo dell'assenza dell'apposito provvedimento di livello dirigenziale che avrebbe permesso la sottoscrizione dell'atto positivo a stampa anziché autografa.

Il ricorrente formula il seguente quesito di diritto: dica questa Corte se risulta essere illegittimo l'avviso di accertamento sottoscritto in maniera automatizzata da parte di un soggetto carente dei requisiti richiesti dalla norma, in quanto non in possesso dell'apposito provvedimento dirigenziale e rispetto al quale manchi la prova di tale requisito.

4.1 Il motivo è infondato in quanto è circostanza pacifica che nell'atto era indicato il nome dell'amministratore della società unico della società concessionaria e, dunque, non era necessario alcun provvedimento dirigenziale per l'emanazione dell'atto con quella modalità.

5. Il quinto motivo di ricorso è così rubricato violazione e mancata applicazione della L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 181, denuncia ai sensi del D.Lgs. n. 546 del 1992 art. 62 e art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5.

Il ricorrente contesta che il soggetto che ha sottoscritto il ruolo non ha frequentato apposito corso di preparazione superando il relativo esame di idoneità e formula il seguente quesito di diritto: dica la Corte se la norma che prevede la presenza di un provvedimento dirigenziale per la sottoscrizione automatizzata di avviso di accertamento debba identificarsi nella L. n. 549 del 1995, art. 1, comma 87, periodo 2, e se risulta illegittimo l'avviso sottoscritto da parte di un soggetto carente dei requisiti richiesti dalla norma per la sua sottoscrizione, vale a dire il titolo di studio di scuola media superiore di secondo grado e la frequenza di un apposito corso di preparazione organizzato a cura dell'ente locale, nonché il superamento dell'esame di idoneità.

5.1 Il motivo è manifestamente infondato.

La L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 181, di cui il ricorrente lamenta la violazione, si rivolge unicamente ai Comuni e alle Province e non può applicarsi,

come nella specie, alla società concessionaria del servizio di riscossione.

6. Il sesto motivo di ricorso è così rubricato: violazione e mancata applicazione della L. n. 296 del 2006, art 1, comma 161, violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 51, denuncia sensi del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 62 e art. 360 c.p.c., n. 3 e 5.

In sintesi, il motivo attiene alla qualifica dell'atto come avviso di liquidazione e non come avviso di accertamento d'ufficio. Il quesito di diritto formulato è il seguente: dica la Corte se risulta essere illegittimo l'atto di accertamento Tosap che sia qualificato contemporaneamente avviso di liquidazione e avviso di accertamento, quando i presupposti per la formazione di un tipo di accertamento rispetto all'altro sono diversi.

6.1 Il motivo è inammissibile.

Ciò che rileva ai fini della qualificazione dell'atto come impositivo è la sua effettiva funzione, a prescindere dalla qualificazione formale dell'atto stesso, sicchè il ricorrente avrebbe dovuto contestare la mancanza dei presupposti dell'atto impositivo e non l'errata qualificazione dello stesso.

Inoltre, deve ribadirsi che quanto all'avviso di liquidazione non è necessario che dalla motivazione siano evincibili i presupposti materiali e giuridici della pretesa tributaria, essendo sufficiente che tali elementi siano desumibili dalla motivazione del relativo avviso di accertamento (Sez. 5, Sent. n. 9491 del 2008).

Infine, del tutto generica è la censura di violazione della L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 161, secondo cui: "Gli enti locali, relativamente ai tributi di propria competenza, procedono alla rettifica delle dichiarazioni incomplete o infedeli o dei parziali o ritardati versamenti, nonchè all'accertamento d'ufficio delle omesse dichiarazioni o degli omessi versamenti, notificando al contribuente, anche a mezzo posta con raccomandata con avviso di ricevimento, un apposito avviso motivato. Gli avvisi di accertamento in rettifica e d'ufficio devono essere notificati, a pena di decadenza, entro il 31 dicembre del quinto anno successivo a quello in cui la dichiarazione o il versamento sono stati o avrebbero dovuto essere effettuati. Entro gli stessi termini devono essere contestate o irrogate le sanzioni amministrative tributarie, a norma del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, artt. 16 e 17 e successive modificazioni".

La norma citata, infatti, non si ricollega alla censura formulata con il quesito e relativa all'errata qualificazione dell'atto.

7. Il settimo motivo di ricorso è così rubricato: violazione e mancata applicazione dell'art. 2697 c.c.; violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 39, denuncia ai sensi del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 62 e dell'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5.

Il ricorrente ripropone il motivo di ricorso attinente al fatto di aver allegato che la pretesa tributaria era stata provata solo a partire dal giorno 24 novembre, data

della foto allegata all'atto, e non per il periodo precedente. Formula il seguente quesito di diritto: dica la Corte se l'onere probatorio della pretesa impositiva incombe sull'ente impositore che deve fornire la prova mediante fotografia nel caso di specie dell'occupazione del suolo pubblico.

7.1 Il motivo è manifestamente infondato.

La prova dell'occupazione di suolo pubblico non deve essere fornita necessariamente mediante fotografie e, certamente, nella data antecedente il momento dell'accertamento mediante fotografia deve legittimamente presumersi che l'occupazione era in corso. Inoltre, nel caso di specie, la prova era anche documentale, avendo il ricorrente ottenuto il permesso di occupazione.

Non vi è stata alcuna violazione dell'art. 2697 c.c. e del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 39 che, peraltro, è solo citato nella rubrica senza poi alcun nesso con il quesito posto alla Corte.

8. L'ottavo motivo di ricorso è così rubricato: violazione e mancata applicazione del D.Lgs. n. 472 del 1997, art. 7, comma 1, violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 53, comma 1, denuncia ai sensi del D.Lgs. n. 546 del 1992 art. 62 e art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5.

Il ricorrente eccepisce il difetto di motivazione delle sanzioni per non essere stati indicati i criteri qualitativi applicati in ordine alla colpevolezza. In tal senso formula il seguente quesito: dica la Corte se, in caso di omesso pagamento dell'imposta per due annualità successive, spetti la riduzione delle sanzioni per applicazione del principio della continuazione e se andava motivata la ragione per la quale era stata applicata una sanzione in misura superiore.

9. Il nono motivo di ricorso è così rubricato: violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 471 del 1997, art. 13, comma 1, denuncia ai sensi del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 62 e art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5.

Il motivo attiene alla duplicazione delle sanzioni relative sia alla omessa denuncia sia all'omesso versamento; il quesito di diritto svolto è il seguente: dica la corte se in caso di omessa denuncia di occupazione risulta essere legittimo l'accertamento che irroga contemporaneamente sia la sanzione per omessa denuncia sia se la sanzione per omesso versamento essendo l'una assorbita nella sanzione dell'altra.

9.1 L'ottavo e il nono motivo che per la loro intima connessione possono essere trattati congiuntamente sono inammissibili.

Il ricorrente non indica quale sia stato il trattamento sanzionatorio e la motivazione dello stesso non consentendo a questa Corte di poter valutare la fondatezza o meno delle pretese violazioni del D.Lgs. n. 472 del 1997, art. 7, comma 1, art. 13, comma 1, e del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 53, comma 1.

10. Il decimo motivo è così rubricato: violazione e mancata applicazione dell'art. 91 c.p.c., comma 1, denuncia, ai sensi del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 62 e art.

360 c.p.c., n. 35.

Il giudice del gravame non avrebbe distinto quanto dovuto per diritti e onorari. Il quesito di diritto è il seguente: se la condanna al pagamento delle spese debba avere la corretta ripartizione tra quanto dovuto per diritti e quanto dovuto per onorari.

Il motivo è inammissibile in quanto la CTR aveva compensato le spese e non si comprende il tenore della censura non essendoci stata alcuna condanna al pagamento delle spese di lite.

11. In conclusione, il ricorso è integralmente rigettato.

12. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte, rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al rimborso delle spese del giudizio che liquida in complessivi Euro 1400 oltre rimborso forfettario, i.v.a. e c.p.a., se dovute;

Così deciso in Roma, il 7 novembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 7 dicembre 2018

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. VI CIVILE, ORDINANZA 24789 DEL 8 OTTOBRE 2018.

EFFICACE LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO OVE UN GIUDICE ONORARIO ABBIA FATTO PARTE DEL COLLEGIO.

Con l'ordinanza in epigrafe la Suprema Corte di Cassazione riconosce l'efficacia della dichiarazione di fallimento ove un giudice onorario abbia fatto parte del Collegio che ha emesso la sentenza dichiarativa di fallimento.

Invero, con il provvedimento in commento gli Ermellini, riferendosi alle circolari del Consiglio Superiore della Magistratura ed in particolare a quella del 27 luglio 2011 che vieta l'utilizzo dei giudici onorari nella materia fallimentare, stabiliscono che le circolari del Consiglio Superiore, non possono, in quanto fonti normative di secondo grado, introdurre ipotesi di nullità non previste dalla legge

Di seguito l'ordinanza 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. CRISTIANO Magda - Presidente -
Dott. MARULLI Marco - Consigliere -
Dott. TERRUSI Francesco - Consigliere -
Dott. FALABELLA Massimo - Consigliere -
Dott. DOLMETTA Aldo Angelo - rel. Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 10187-2017 proposto da:

M.L., in qualità di legale rappresentante della società "(OMISSIS) SRL", in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FLAMINIA 322, presso lo studio degli avvocati UMBERTO BUCCARELLI e SALVATORE ARENA, rappresentata e difesa dagli avvocati FRANCESCO VASSALLI, AGOSTINO CARIDA';

- ricorrente -

contro

EQUITALIA SERVIZI DI RISCOSSIONE SPA (OMISSIS), in persona del Responsabile del Contenzioso Esattoriale, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA VALADIER 43, presso lo studio dell'avvocato ANGELICA ADDESSI, rappresentata e difesa dall'avvocato GABRIELLA GAMBERALE;

- controricorrente -

contro

FALLIMENTO (OMISSIS) SRL, in persona del Curatore pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE TELESE 35, presso lo studio dell'avvocato EMANUELE VOCINO, rappresentato e difeso dagli avvocati GIUSEPPE VINELLI, MARCO VINELLI;

- controricorrente -

contro

S.R.S.G.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 67/2017 della CORTE D'APPELLO di CAMPOBASSO, depositata il 24./02/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del

17/04/2018 dal Consigliere Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1.- La s.p.a. Equitalia Sud ha chiesto al Tribunale di Larino di dichiarare il fallimento della s.r.l. (OMISSIS), assumendo di esserne creditore in ragione di iscrizioni a ruolo portate da 11 cartelle di pagamento. Durante il procedimento, la stessa Equitalia Sud ha presentato un'ulteriore istanza di fallimento della società in ragione di altre 30 cartelle di pagamento. Riuniti i procedimenti, nel prosieguo Equitalia ha dichiarato di rinunciare agli atti del giudizio di cui alla prima istanza di fallimento.

Con sentenza n. 14/2016, il Tribunale di Larino ha dichiarato il fallimento della (OMISSIS).

2.- La società (OMISSIS) ha proposto reclamo avverso la sentenza dichiarativa. Nel corso del procedimento è intervenuta S.R., "quale garante della società", in funzione adesiva del reclamo così proposto.

Nel reclamo, la (OMISSIS) ha dedotto che il Tribunale non avrebbe potuto dichiarare il fallimento stante il disposto della L. n. 160 del 2016, art. 13 bis affermando che Equitalia era l'unico suo creditore e che nel frattempo aveva richiesto di avvalersi del termine di 60 giorni per esercitare il beneficio di rateizzazione del debito previsto dalla detta norma. Ha inoltre sostenuto di non trovarsi, in ogni caso, nello stato di insolvenza di cui all'art. 5 legge fall..

3.- Con sentenza del 24 febbraio 2007, la Corte di Appello di Campobasso ha respinto il reclamo.

Con riferimento alla normativa di cui alla L. n. 160 del 2016, essa ha rilevato, in particolare, che l'indicata disposizione di legge è entrata in vigore dopo "che il giudice delegato si era riservato per riferire al collegio"; che "non è previsto per legge l'obbligo di sospensione delle procedure fallimentari"; che in realtà "Equitalia non era l'unico creditore" della società.

Quanto allo stato di insolvenza, la Corte territoriale ha osservato che il bilancio relativo all'esercizio 2016 ha evidenziato la sussistenza di un fortissimo debito complessivo della società a fronte di un montante di cassa praticamente irrisorio e una serie di asseriti crediti, il "cui grado di effettiva "esigibilità" non può dirsi comunque rassicurante", secondo quanto partitamente esaminato dalla stessa. Per concludere che, in definitiva, veniva a emergere un "patrimonio in dissesto".

4.- Avverso l'indicata sentenza ricorre la s.r.l. (OMISSIS) nei confronti del Fallimento della società, di Equitalia e di S.R., articolando cinque motivi di cassazione della stessa.

Il Fallimento (OMISSIS) ed Equitalia resistono con distinti controricorsi. Non ha invece svolto attività difensive S.R..

La società ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 380 bis cod. proc.

civ..

5.- Il primo motivo di ricorso assume violazione dell'(allora vigente) norma del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, art. 43 bis (ordinamento giudiziario), "in relazione alla circolare del Consiglio Superiore della Magistratura del 27 luglio 2011".

Assume in specie il motivo che del Collegio, che ha emesso la sentenza dichiarativa, faceva parte anche un giudice onorario; e richiama la circolare del Consiglio Superiore che, in via di specificazione dell'art. 43 bis, vieta l'utilizzo del GOT (tra l'altro) nella materia fallimentare.

6.- Il motivo non può essere accolto.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di questa Corte, le circolari del Consiglio Superiore, con cui viene disciplinata la materia degli incarichi affidabili ai giudici onorari, non possono, in quanto fonti normative di secondo grado, introdurre ipotesi di nullità processuali non previste dalla legge (cfr., Cass., 14 gennaio 2013, n. 727; Cass., 14 gennaio 2016, n. 466).

7.- Il secondo motivo assume vizio del procedimento determinante nullità della sentenza dichiarativa di fallimento, nonché, per riflesso, della sentenza della Corte di Appello. Il motivo gravita sul fatto che, nel corso del procedimento relativo alla dichiarazione di fallimento, il creditore Equitalia ha rinunciato alla prima delle due istanze che aveva presentato al riguardo.

Secondo la società ricorrente, "alla luce dell'abrogazione della dichiarazione d'ufficio del fallimento operata con la nota riforma di cui al D.Lgs. n. 5 del 2006 e D.Lgs. n. 169 del 2007, la desistenza di Equitalia dalla prima istanza di fallimento avrebbe dovuto condurre a una dichiarazione di estinzione del relativo procedimento con condanna alle spese del creditore istante": "invece, i giudici di primo e secondo grado hanno addirittura attinto alla prima istanza di fallimento per dedurre argomenti per sostenere l'insolvenza della (OMISSIS)".

8.- Il motivo non può essere accolto.

Il motivo difetta del necessario requisito dell'autosufficienza di cui all'art. 366 cod. proc. civ., posto che non indica i termini in cui l'attuale ricorrente avrebbe eventualmente sollevato il vizio in sede di giudizio di reclamo. D'altro canto, Equitalia ha desistito dall'istanza per la sentenza dichiarativa solo in relazione a taluni dei crediti vantati, non a tutti.

9.- Il terzo motivo di ricorso concerne la seconda istanza di fallimento presentata da Equitalia e denuncia violazione degli artt. 81 e 100 cod. proc. civ., nonché dell'art. 6 legge fall. per difetto di legittimazione del creditore istante in quanto relativa a crediti previdenziali.

Rilevato che la seconda istanza è stata presentata a mezzo richiamo a crediti di natura previdenziale, il motivo afferma che titolare di tali crediti è l'INPS, non già Equitalia, semplice agente per la riscossione e soggetto privo della legittimazione ad causam occorrente per la presentazione del ricorso ex art. 6

legge fall..

10.- Il motivo non è fondato.

Secondo l'orientamento della giurisprudenza di questa Corte, "in tema di iniziativa per la dichiarazione di fallimento, il D.P.R. n. 602 del 1993, art. 87 come modificato dalla L. n. 178 del 2002, art. 3 nel prevedere che il concessionario (nella specie, una società di Equitalia) possa, per conto dell'ente pubblico titolare del credito, presentare il ricorso per la dichiarazione di fallimento e per la insinuazione al passivo, ai sensi dell'art. 6 legge fall., individua il soggetto legittimato ad agire, in nome proprio e per conto del titolare del credito stesso, per il compimento delle attività processuali di natura esecutiva, funzionali alla riscossione coattiva delegata, integrando la fattispecie uno dei casi fatti salvi dall'art. 81 cod. proc. civ., così realizzandosi, con la cura della riscossione coattiva per conto del titolare, il perseguimento anche di un interesse proprio del concessionario, ai sensi dell'art. 100 cod. proc. civ." (cfr. Cass., 8 febbraio 2012, n. 1776).

11.- Il quarto motivo di ricorso denuncia vizio di omesso esame di fatto decisivo per l'esito del giudizio.

Ad avviso della società ricorrente, la sentenza della Corte molisana ha omesso di "considerare la comprovata circostanza che la sentenza della CTR n. 68/2016 aveva annullato tutti gli importi iscritti a ruolo per l'importo di Euro 1.826.379,89, diversamente da quanto erroneamente affermato dal Tribunale di Larino n. 14/2016, che, invece, sosteneva che fossero stati annullati solo Euro 1.371.697,98".

12.- Il motivo non può essere accolto.

In realtà, la Corte d'Appello ha espressamente preso in considerazione l'"assunto di parte reclamante", per cui "la Commissione Regionale di Campobasso, con decisione numero 379/2016, ha disposto la cancellazione integrale di tutti gli importi iscritti al ruolo e riguardanti la prima istanza di fallimento proposta da Equitalia, per un importo complessivo di Euro 1.826.379,89", al proposito rilevando in modo specifico che "dalla lettura della sentenza non è dato di evincere l'importo delle partite al ruolo delle quali è stata disposta la cancellazione".

D'altro canto, è pure da segnalare che la differenza di montante indicata dalla società ricorrente non appare rivestire - nel contesto delle risultanze complessivamente proposte dalla fattispecie concreta - carattere decisivo in ordine alla rilevazione dello stato di insolvenza. Nè la società ricorrente si è fatta carico di questo profilo.

13.- Il quinto motivo di ricorso assume nullità della sentenza impugnata "per carenza assoluta di motivazione" in punto di sussistenza dello stato di insolvenza della società.

Ad avviso della ricorrente, la sentenza si è limitata ad affermare che "il Tribunale ha correttamente valutato gli elementi disponibili, così da giungere a riconoscere l'irreversibile incapacità della (OMISSIS) s.r.l. di fare fronte alle proprie obbligazioni secondo modalità regolari" e a riportare i "dati dello stato passivo redatto dal Curatore".

Perciò, la sentenza viola - secondo l'avviso della ricorrente - le norme degli artt. 5 e 18 legge fall., quella dell'art. 111 Cost., comma 6 e quelle degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ..

14.- Il motivo non può essere accolto.

In realtà, la Corte molisana ha ampiamente considerato la situazione patrimoniale della società, prendendo in distinta considerazione la gamma di debiti di cui la società risulta gravata in relazione alle risultanze emerse dal bilancio dell'esercizio 2016 (pure soffermandosi in particolare sui debiti verso i lavoratori e su quelli verso i fornitori) e in relazione ai dati portati dal progetto di "stato passivo" predisposto dal curatore fallimentare; ed esaminando anche le consistenze di cassa; e pure distintamente analizzando l'effettiva esigibilità della serie di crediti che la (OMISSIS) ha sostenuto di possedere.

15.- In conclusione, il ricorso va respinto.

Le spese seguono il criterio della soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che liquida complessivamente in Euro 5.100,00 (di cui Euro 100,00 per esborsi). Dà atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta Sezione civile, il 17 aprile 2018.

Depositato in Cancelleria il 9 ottobre 2018

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. TRIBUTARIA CIVILE, SENTENZA N.31707 DEL 7 DICEMBRE 2018.

IL MARCHIO DI FABBRICA APPOSTO SULLE GRU PAGA L'IMPOSTA COMUNALE SULLA PUBBLICITA'.

Con la sentenza in commento la Corte Costituzionale stabilisce che il cartello

apposto sulle gru indicante il marchio distintivo dell'impresa costituisce un mezzo pubblicitario ed in quanto tale giustifica la richiesta del tributo, essendo l'informazione pubblicitaria del marchio medesimo percepita, nell'immediatezza, in associazione con la gru su cui è apposta, la quale costituisce il prodotto dell'attività imprenditoriale esercitata dalla società contribuente, ed in ragione della sua dimensione, ed ubicazione in "luogo visibile al pubblico", in grado raggiunge una pluralità di potenziali acquirenti.

Né può trovare applicazione l'esenzione dall'imposta sulla pubblicità prevista dall'art. 17, comma 1 bis, primo periodo, D.Lgs. n. 507 del 1993 relativa alla nozione d'insegna di esercizio che assolve la funzione di indicare al pubblico il luogo di svolgimento dell'attività economica, essendo pacificamente altrove la sede della società contribuente.

Di seguito il testo integrale della sentenza in epigrafe.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TRIBUTARIA**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. CHINDEMI Domenico - Presidente -
Dott. DE MASI Oronzo - rel. Consigliere -
Dott. BALSAMO Milena - Consigliere -
Dott. MONDINI Antonio - Consigliere -
Dott. VARRONE Luca - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 5636-2013 proposto da:

BENAZZATO GRU SPA in persona del Presidente del C.d.A., elettivamente domiciliato in ROMA VIA TACITO 23, presso lo studio dell'avvocato CINZIA DE MICHELI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato PIERO POLLASTRO giusta delega in calce;

ricorrente

contro

ICA IMPOSTE COMUNALI AFFINI SRL in persona del legale rappresentante

pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIALE TIZIANO 110, presso lo studio dell'avvocato SIMONE TABLO', rappresentato e difeso dall'avvocato ALESSANDRO CARDOSI giusta delega a margine;

controricorrente

e contro

COMUNE DI SAN VINCENZO;

intimato

avverso la sentenza n. 73/2012 della COMM. TRIB. REG. SEZ. DIST. di LIVORNO, depositata il 11/07/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/10/2018 dal Consigliere Dott. DE MASI ORONZO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GIACALONE GIOVANNI che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito per il controricorrente l'Avvocato CARDOSI che ha chiesto il rigetto.

Svolgimento del processo

Benazzato Gru s.p.a. ricorre, nei confronti di I.C.A. - Imposte Comunali Affini - s.r.l., e del Comune di San Vincenzo, per la cassazione della sentenza, meglio indicata in epigrafe, con cui la Commissione Tributaria Regionale della Toscana ha accolto l'appello del Concessionario della riscossione, respinto l'appello incidentale della contribuente, e riformato la sentenza di primo grado, che aveva annullato l'avviso di accertamento emesso in relazione ad impianto pubblicitario, costituito da due "cartelli", sito nel territorio del predetto Comune, in (OMISSIS), per imposta sulla pubblicità, anno 2008.

La Commissione Tributaria Regionale, per quanto ancora d'interesse, ha ritenuto sussistente la valenza pubblicitaria del "cartello" apposto sulla gru prodotta dalla società Benazzato Gru, recante segni distintivi della impresa costruttrice, ed ha osservato come "sia soggetto passivo d'imposta colui che appone a qualsiasi mezzo di comunicazione con il pubblico, il quale risulti obbiettivamente idoneo a far conoscere indiscriminatamente alla massa indeterminata di possibili acquirenti ed utenti il nome, l'attività del prodotto di una impresa (...) mentre è irrilevante che detto mezzo di comunicazione non assolva pure una funzione reclamistica e propagandistica", ed altresì, come assumano rilievo "sia la dimensione del mezzo di comunicazione utilizzato sia la sua ubicazione", ed ha concluso nel senso che, nella fattispecie in esame, vanno considerate "le modalità di esposizione del cartello pubblicitario", essendo "la gru collocata nel luogo visibile al pubblico", e non rilevando che ciò sia dipeso dal comportamento di un "soggetto diverso dal destinatario dell'atto impositivo".

L'intimata società I.C.A. resiste con controricorso e memoria, mentre il Comune di San Vincenzo non ha svolto attività difensiva.

Motivi della decisione

Con il primo motivo di impugnazione la ricorrente deduce, sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n.3, in relazione all'art. 2697 c.c., violazione e falsa applicazione di norme di diritto, giacchè il giudice di appello non ha considerato che l'esposizione del cartello recante la scritta "(OMISSIS)", nel territorio del Comune di San Vincenzo, è fatto controverso, sicchè l'onere della prova della veridicità di tale circostanza, a base dell'avviso di accertamento impugnato, incombeva sul Concessionario, il quale però non l'ha dimostrata.

Con il secondo motivo deduce, sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su un fatto decisivo per il giudizio, giacchè il giudice di appello non ha chiarito da dove si ricava la prova dell'esposizione al pubblico del mezzo pubblicitario tassato.

Con il terzo motivo deduce, sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, ed in relazione all'art. 112 c.p.c., error in procedendo del giudice di appello, giacchè la sentenza impugnata è viziata da ultrapetizione, non avendo il gravame del Concessionario investito la statuizione del giudice di prime cure sul difetto di prova della natura pubblicitaria del messaggio, anche con riferimento alla mancata specificazione del periodo, e della allocazione del cartello recante la scritta "(OMISSIS)".

Con il quarto motivo deduce, sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n.3, in relazione alla L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 162, violazione e falsa applicazione di norme di diritto, giacchè il giudice di appello ha omesso di pronunciarsi sulla questione, oggetto di gravame incidentale, afferente la legittimità della sostituzione della firma autografa del funzionario responsabile con la indicazione a stampa del relativo nominativo, essendo incontrovertibile che nessun provvedimento autorizzativo è stato adottato prima dell'emissione dell'impugnato avviso di accertamento.

Con il quinto motivo deduce, sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in relazione alla L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 162 e L. n. 495 del 1995, art. 1, comma 87, giacchè il giudice di appello, ove si ritenga che abbia inteso confermare - in parte qua - la statuizione di prime cure, respingendo implicitamente il motivo di appello incidentale, non ha comunque considerato che il ricorso alla firma a stampa, in calce agli atti prodotti dai sistemi informatici, non è da sola sufficiente per la validità dell'atto impositivo, essendo necessario che il soggetto titolare della firma a stampa sia designato come tale in apposito "provvedimento di livello dirigenziale", principio applicabile anche al caso in esame, nel quale il legale rappresentante del Concessionario non risulta avesse indicato se stesso, e

non altro soggetto, come responsabile della procedura di accertamento e liquidazione del tributo per cui è causa.

Va, preliminarmente, osservato che sull'inammissibilità dei cosiddetti ricorsi "farciti" o "sandwich", avuto riguardo al requisito di cui all'art. 366 c.p.c., n. 3, si è pronunciata più volte questa Corte (Cass. n. 784/2014, n. 22792/2013, n. 10244/2013; n. 17447/2012, S.U. n. 5698/2012, n. 1380/2011, n. 15180/2010) e, tuttavia, nel caso in esame, la materiale integrazione del ricorso per cassazione con atti processuali delle fasi di merito non determina il paventato vizio, in quanto i documenti, talora riprodotti integralmente, risultano facilmente individuabili ed isolabili, i che consente di enucleare, con sufficiente chiarezza, i fatti salienti della vicenda processuale e le ragioni dell'impugnazione (Cass. 20112/2018, n. 18363/2015, n. 1957/2004).

La prima, la seconda e la terza censura sono infondate e non meritano accoglimento. Secondo la giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 15107/2018, n. 13395/2018), la doglianza relativa alla violazione del precetto di cui all'art. 2697 c.c. è configurabile soltanto nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne risulta gravata secondo le regole dettate da quella norma, ipotesi che integra motivo di ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, mentre la censura che investe la valutazione delle risultanze probatorie, attività regolata, invece, dagli artt. 115 e 116 c.p.c., può essere fatta valere ai sensi del medesimo art. 360 c.p.c., n. 5.

Ciò premesso, per quanto riferito dalla stessa parte contribuente nel ricorso introduttivo del giudizio, un volta completato il montaggio della gru, "venivano collocati i segni distintivi dell'impresa (tenuto anche conto che per le gru è prescritta dalla legge l'indicazione dei dati del produttore", sicchè oggetto di contrasto tra le parti non è l'esistenza del "cartello" sulla gru prodotta dalla società ricorrente, con la scritta "(OMISSIS)" e senz'altra indicazione, bensì la riconducibilità del predetto "cartello" alla nozione di impianto pubblicitario, fattispecie a cui il D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 5, ricollega il pagamento della imposta, in presenza di determinate caratteristiche (dimensioni, ubicazione, etc.). La censura della ricorrente, in merito alla ricostruzione in fatto della fattispecie concreta oggetto di causa, formulata anche nell'ottica del vizio di motivazione, involge la valutazione delle risultanze probatorie, attività tipicamente riservata al giudice di merito, e la sentenza impugnata, dopo aver puntualmente indicato i presupposti dell'imposizione, avuto riguardo alla idoneità del mezzo pubblicitario, per "dimensione" ed "ubicazione", di comunicare con una "massa indiscriminata di possibili acquirenti o utenti", indipendentemente dal perseguimento di "una funzione reclamistica e propagandistica", nella specie, ha ritenuto, per un verso, decisive "le modalità di esposizione del cartello

pubblicitario" riconducibili "in tutto e per tutto nei criteri di imponibilità", previsti dalla legge, ed il fatto che "la gru sia stata collocata nel luogo visibile al pubblico", e, per altro verso, ininfluenza la circostanza che il macchinario fosse nella materiale disponibilità di altro soggetto, non identificato, stante la solidarietà passiva nel pagamento dell'imposta sulla pubblicità prevista dal D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 6, comma 2, in capo a "colui che produce o vende la merce o fornisce i servizi oggetto della pubblicità".

Secondo questa Corte (Cass. n. 1593/2017, n. 11058/2004), "A fronte di una sentenza che manchi di indicare le fonti probatorie di un determinato accertamento, il ricorrente per cassazione non può limitarsi a lamentare il vizio di omessa motivazione, giacché altrimenti la censura postulerebbe la caducazione della decisione non per una concreta lesione sofferta dalla parte stessa, bensì solo per ragioni formali, ma ha l'onere di denunciare in maniera specifica che, contrariamente a quanto asserito dal giudice, nell'ambito degli elementi probatori non ne esistono di idonei a giustificare il convincimento espresso".

Ebbene, la doglianza di parte ricorrente appare oltremodo generica, in quanto non individua, fra le risultanze acquisite agli atti di causa, quali sarebbero favorevoli alle tesi della contribuente, e quali no, e neppure spiega, sulla scorta di quali elementi probatori il giudice avrebbe potuto maturare un diverso convincimento.

La decisione del giudice di appello è conforme al dato normativo richiamato, poichè il D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 5, intende assoggettare ad imposizione il messaggio pubblicitario attuato "attraverso forme di comunicazione visive o acustiche", in quanto espressivo di capacità contributiva, tutte le volte in cui l'uso del segno distintivo dell'impresa o del prodotto (ditta, ragione sociale, marchio) travalica la mera finalità distintiva, che è quella di consentire al consumatore di riconoscere i prodotti o servizi offerti sul mercato dagli altri operatori del settore, orientandone le scelte, per il luogo (pubblico, aperto o esposto al pubblico) ove esso è situato, per le sue caratteristiche strutturali, o per le modalità di utilizzo, in quanto oggettivamente idoneo a far conoscere ad un numero indeterminato di possibili acquirenti o utenti il nome, l'attività o il prodotto dell'impresa (tra le altre, Cass. n. 11530/2018, n. 8658/2015, e n. 9580/1994, n. 8220/1993, n. 1930/1990, con riferimento al D.P.R. n. 639 del 1972, art. 6).

Nè vale richiamare la nozione d'insegna di esercizio, che assolve la funzione di indicare al pubblico il luogo di svolgimento dell'attività economica, ipotesi che qui non ricorre essendo pacificamente altrove la sede della società Benazzato Gru, per cui non può trovare applicazione l'esenzione dall'imposta sulla pubblicità prevista dal D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 17, comma 1 bis, primo periodo (Cass. n. 27496/2014).

La decisione del giudice di appello si appalesa incensurabile, in quanto si regge sull'affermazione, non adeguatamente contrastata dalla contribuente, che la scritta

"(OMISSIS)" costituisce mezzo pubblicitario, e giustifica la richiesta del tributo, essendo l'informazione percepita nell'immediatezza in associazione con la gru su cui è apposta, che, com'è pacifico, costituisce il prodotto dell'attività imprenditoriale esercitata dalla società contribuente, e ciò in ragione della dimensione ed ubicazione in "luogo visibile al pubblico"; questioni ricomprese tra quelle da decidere, in quanto devolute con l'appello principale del Concessionario, che indicava il mezzo pubblicitario in due "enormi" cartelli esposti in luogo (Comune di San Vincenzo, (OMISSIS)), e tempo (anno 2008), precisati nell'impugnato avviso di accertamento, considerato che, quanto a tale ultimo profilo, "Qualora venga omessa la presentazione della dichiarazione, la pubblicità di cui all'art. 12, all'art. 13 e all'art. 14, commi 1, 2 e 3, si presume effettuata in ogni caso con decorrenza dal primo gennaio dell'anno in cui è stata accertata; per le altre fattispecie la presunzione opera dal primo giorno del mese in cui è stato effettuato l'accertamento." (D.Lgs. citato, art. 8, comma 4).

Ne discende l'insussistenza anche del vizio di ultrapetizione, atteso che il dedotto errore di giudizio non si configura come error in procedendo, ma attiene piuttosto al momento logico dell'accertamento dei concreti presupposti dell'imposizione, verificabile attraverso la motivazione della sentenza.

Si tratta di tipica valutazione del giudice di merito, che nella specie non si discosta, come già detto, dalla giurisprudenza di questa Corte, secondo cui il presupposto normativo deve essere individuato nella astratta possibilità del messaggio, in rapporto alla ubicazione del mezzo, di avere un numero indeterminato di destinatari, che diventano tali solo perchè vengono a trovarsi in quel luogo determinato (Cass. n. 6714/2017, n. 27497/2014, n. 21161/2009, n. 22572/2008, n. 1930/1990).

Appaiono, quindi, sufficientemente individuati i criteri a cui il giudicante si è attenuto per scriminare, in concreto, sul piano della rilevanza tributaria, l'uso del segno distintivo in chiave semplicemente identificativa di prodotti e servizi dell'impresa, dall'uso del segno distintivo in chiave pubblicitaria, con la opportuna precisazione che quel che conta, ai fini della imposta comunale sulla pubblicità, al di là della intenzioni soggettive, è l'oggettivo risultato conseguito con il messaggio dal soggetto interessato alla pubblicità.

La quarta e la quinta censura, scrutinabili congiuntamente in quanto connesse, sono parimenti infondate.

Quanto alla sottoscrizione con firma a stampa del responsabile del procedimento, la L. n. 549 del 1995, art. 1, comma 87, stabilisce che "la firma autografa prevista dalle norme che disciplinano i tributi regionali e locali sugli atti di liquidazione e accertamento è sostituita dall'indicazione a stampa del nominativo del soggetto responsabile, nel caso in cui gli atti medesimi siano prodotti da sistemi informativi automatizzati.", e questa Corte ha chiarito che si tratta di norma

speciale, non abrogata, la quale, pertanto, conserva la sua efficacia (Cass. n. 9079/2015, Cass. n. 6736/2015, Cass. n. 20362/2017), e che il nominativo del funzionario responsabile va individuato, a garanzia del contribuente e della trasparenza della azione amministrativa, con apposito provvedimento di livello dirigenziale (Cass. n. 20628/2017, n. 15447/2010).

La ricorrente ripropone una questione oggetto di appello incidentale - sulla quale la sentenza impugnata, all'evidenza, ha omesso pronunciarsi - e deduce che siffatta garanzia per il contribuente deve valere non solo nel caso di gestione diretta, ma anche nel caso di gestione in concessione della potestà impositiva, ed all'uopo richiama la sentenza n. 9627/2012 di questa Corte, secondo cui il "provvedimento di livello dirigenziale" rimanda inequivocabilmente ad un atto della pubblica amministrazione, ipotesi rispetto alla quale la formulazione letterale della norma appare calibrata, ma ciò non di meno, qualora l'imposta sia gestita da un concessionario, "sugli atti di liquidazione e di accertamento prodotti da sistemi informativi automatizzati la firma autografa è sostituita dall'indicazione a stampa del nominativo del soggetto responsabile, purchè tale nominativo, nonchè la fonte dei dati, risultino indicati in un apposito atto sottoscritto dal concessionario (o da altro soggetto che da questi abbia ricevuto il relativo potere), destinato ad assolvere alla stessa funzione assoluta, nell'ipotesi di gestione diretta dell'imposta da parte dell'ente pubblico impositore, dal "provvedimento di livello dirigenziale" di cui alla L. n. 549 del 1995, art. 3, comma 87, secondo alinea."

Tuttavia, la necessità - ritenuta nella richiamata pronuncia di legittimità - di una "scrittura privata di data certa anteriore alla emissione dell'atto impositivo", contenente la indicazione del "responsabile dell'emanazione degli atti di liquidazione ed accertamento del tributo", anche nella ipotesi - che qui si esamina - in cui il legale rappresentante della società concessionaria abbia "mantenuto la responsabilità direttamente su di sè" della relativa procedura automatizzata, non può farsi discendere dalla "interpretazione teleologica" della citata L. n. 549 del 1995, art. 3, comma 87, stante la diversità delle situazioni considerate.

In un caso, infatti, c'è delega di poteri attribuiti - per legge - al dirigente dell'ente pubblico, ad un funzionario responsabile, che per esercitarli legittimamente deve essere preventivamente individuato all'interno della propria organizzazione, appunto, mediante un provvedimento di livello dirigenziale, nell'altro, c'è esercizio diretto di poteri che discendono dalla carica ricoperta nell'ambito dell'organigramma della società, nella specie, quella di Amministratore Unico, la cui verifica non richiede provvedimenti di sorta, ma è agevolmente effettuabile tramite il Registro delle Imprese, previsto dall'art. 2188 c.c., e tenuto da apposito ufficio istituito presso le Camere di Commercio.

Del resto, anche il D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 11, tiene distinto il caso della

gestione diretta (comma 1), prevedendo che "il comune designa un funzionario cui sono attribuiti la funzione ed i poteri per l'esercizio di ogni attività organizzativa e gestionale dell'imposta sulla pubblicità e del diritto sulle pubbliche affissioni; il predetto funzionario sottoscrive anche le richieste, gli avvisi, i provvedimenti relativi e dispone i rimborsi.", dal caso della gestione in concessione (comma 3), prevedendo che "le attribuzioni di cui al comma 1 spettano al concessionario." Nella esaminata fattispecie, è incontrovertito (v. pagg. 92 e 93 del ricorso per cassazione) che l'avviso di accertamento è stato sottoscritto, con le modalità di cui al citato art. 1, comma 87, dall'Amministratore Unico della società I.C.A., concessionaria del servizio di liquidazione, accertamento e riscossione del tributo afferente pubblicità ed affissioni, in forza del "vincolo contrattuale sottoscritto con il Comune di San Vincenzo di cui all'atto n. (OMISSIS) del (OMISSIS)" (v. sentenza della C.T.P. di Livorno, pagg. 31 ss. gg. del ricorso per cassazione), e tanto basta, ai fini qui considerati, per ritenere valido l'impugnato avviso di accertamento, pur se privo della sottoscrizione autografa del legale rappresentante della società concessionaria.

Il potere del Concessionario, infatti, dipende dal rapporto di convenzione "a monte" con l'ente impositore, e l'emissione del singolo atto è "sempre riferibile nei confronti dei terzi all'ente che lo emette, a prescindere dal funzionario che materialmente lo esegue" (Cass. n. 26176/2011, in fattispecie concernente avviso di mora emesso dal concessionario del servizio di riscossione).

Ed è appena il caso di ricordare che, alla luce di una lettura costituzionalmente orientata dell'attuale art. 384 c.p.c. ispirata a tali principi, una volta verificata l'omessa pronuncia su un motivo di gravame, la Corte può omettere la cassazione con rinvio della sentenza impugnata e decidere la causa nel merito allorquando la questione di diritto posta con quel motivo risulti infondata, di modo che la statuizione da rendere viene a confermare il dispositivo della sentenza di appello (determinando l'inutilità di un ritorno della causa in fase di merito), sempre che si tratti di questione che non richiede ulteriori accertamenti di fatto" (Cass. n. 16171/2017).

In conclusione, il ricorso va rigettato e la ricorrente condannata al pagamento delle spese di giudizio, che sono determinate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte, rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 510,00 per compensi, oltre rimborso spese forfetarie nella misura del 15 per cento, e accessori di legge.

Trovando applicazione il D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, segue la condanna della ricorrente al versamento, in favore dell'Erario, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato.

Così deciso in Roma, il 10 ottobre 2018.
Depositato in Cancelleria il 7 dicembre 2018

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ V, ORDINANZA N. 31307 DEL 4 DICEMBRE 2018.

TARSU: ONERE DELLA PROVA A CARICO DEL CONTRIBUENTE PER OTTENERE LA RIDUZIONE.

Con l'ordinanza in commento la Cassazione ha stabilito che è carico del contribuente l'onere di provare l'esistenza dei presupposti previsti per usufruire della riduzione di cui all'art. 66 del D.Lgs 507/93 previsti per le aree scoperte dei campeggi.

Si riporta integralmente l'ordinanza in commento.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TRIBUTARIA**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. CRISTIANO Magda - Presidente -
Dott. CHINDEMI Domenico - rel. Consigliere -
Dott. FASANO Anna Maria - Consigliere -
Dott. MONDINI Antonio - Consigliere -
Dott. AMATORE Roberto - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 3488-2013 proposto da: G.A., elettivamente domiciliato in ROMA V.LE MAZZINI 6, presso lo studio dell'avvocato FABRIZIO DIONISIO, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati GUIDO MUSSI, ROBERTO PAGLIUCA;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI MASSA, elettivamente domiciliato in ROMA C.SO VITTORIO

EMANUELE 2 18, presso lo studio dell'avvocato ASSOCIATI STUDIO GREZ E, rappresentato e difeso dagli avvocati MANUELA PELLEGRINI, FRANCESCA PANESI;

- controricorrente -

e contro

MASSA SERVIZI SPA;

- intimato -

avverso la sentenza n. 148/2011 della COMM. TRIB. REG. di FIRENZE, depositata il 21/12/2011;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 08/11/2018 dal Consigliere Dott. DOMENICO CHINDEMI.

Svolgimento del processo

Che:

La Commissione tributaria regionale della Toscana, con sentenza depositata in data 21.12.2011, rigettava l'appello proposto dalla società Campeggio Partaccia Uno s.r.l. contro la decisione della Commissione tributaria provinciale di Massa Carrara che aveva respinto il ricorso della società avverso l'avviso di accertamento notificatole il 19.12.05 per l'omessa denuncia delle aree soggette alla tassa di smaltimento dei rifiuti solidi urbani negli anni 2001/2003. Avverso tale sentenza propone ricorso la società, affidato a tre motivi; il Comune di Massa deposita controricorso.

Motivi della decisione

Che:

La ricorrente deduce i seguenti motivi: a) violazione dell'art. 112 c.p.c., non essendosi la CTP pronunciata sull'eccezione inerente l'illegittimità della condotta del Comune (che aveva dapprima annullato in autotutela gli avvisi di accertamento n. (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS) del 2001 notificati a G.M., precedente gestore del campeggio, per poi emettere l'avviso impugnato) e non potendo tale vizio ritenersi sanato dalla motivazione con la quale la CTR ha dapprima ritenuto che il primo giudice avesse implicitamente respinto l'eccezione ed ha poi indicato le ragioni per le quali essa andava rigettata; b) violazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 63, comma 1, art. 70, art. 71, comma 1 e art. 76, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, nonchè omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, avendo errato la CTR nel ritenere che l'avviso fosse stato emesso per l'omesso deposito della denuncia ai fini TARSU, anzichè per denuncia infedele, e respinto per tale ragione l'eccezione di decadenza del Comune dall'esercizio della

pretesa; c) violazione del D.Lgs n. 507 del 1993, art. 62, comma 2, in relazione all'art. 360 c.p.c., n.3, nonchè omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti, per avere la CTR ritenuto legittimi gli atti impositivi con i quali il Comune di Massa ha sottoposto a tassazione aree pertinenziali e comunque non operative, non assoggettabili a tributo.

2. Il primo motivo è inammissibile, atteso che, ai sensi dell'art. 161 c.p.c., comma 1, i motivi di nullità della sentenza di primo grado si convertono in motivi di gravame e che la sentenza d'appello (anche se confermativa) ha sempre natura sostitutiva di quella impugnata. Ne consegue, per un verso, che non può essere denunciato in cassazione un vizio di nullità della prima sentenza che il giudice d'appello ha ritenuto insussistente; per l'altro, che qualora il vizio sia invece ritenuto sussistente, il giudice d'appello non può limitarsi a dichiarare la nullità della pronuncia impugnata, ma deve esaminare e decidere nel merito la relativa questione (ciò che nella specie, come la stessa ricorrente riconosce, è puntualmente avvenuto).

3. Il secondo motivo è, del pari, inammissibile.

Esso si limita infatti a ribadire, in via meramente assertiva, che l'avviso sanzionava l'infedele denuncia e non l'omessa denuncia ed a riproporre, conseguentemente, la questione dell'intervenuta decadenza del Comune dal potere accertativo, ma non investe specificamente la motivazione in base alla quale la CTR ha respinto il corrispondente motivo d'appello, accertando che "la denuncia è stata presentata soltanto nel 2004 ed è stata omessa per gli anni precedenti, oggetto di accertamento" e rilevando altresì che "l'erronea scelta della sanzione, pari a quella prevista per l'infedele denuncia, non vale a trasformare una denuncia omessa, e dunque, inesistente, in una denuncia infedele, e dunque esistente".

La censura si fonda, inoltre, su documenti (l'avviso in contestazione, la denuncia di cessazione presentata da G.M.) che non sono stati allegati al ricorso e dei quali non è indicata l'esatta collocazione processuale all'interno dei fascicoli di parte o di quello d'ufficio; difetta, pertanto, anche del requisito richiesto, sempre a pena di inammissibilità, dall'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6 (Cass. n. 22726 del 2011; Cass. n. 14784 del 2015; Cass. n. 21686 del 2010; Cass. n. 303 del 2010).

4. L'ultimo motivo è infondato.

Il D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, art. 68, nel dettare i criteri ai quali i Comuni devono attenersi per l'applicazione della Tarsu e la determinazione delle tariffe, e nell'indicare le categorie di locali ed aree con omogenea potenzialità di rifiuti, considera i campeggi (di cui al comma 2, lett. b)) quale categoria unitaria di utilizzazione di aree, non autorizzandone (nè, a fortiori, imponendone) l'ulteriore (sub) articolazione ai fini dell'applicazione di diversi criteri di tassazione in sede di regolamenti comunali.

Il regime di tassazione delle aree scoperte, diverse da quelle pertinenziali od accessorie di civili abitazioni, è quello risultante dal dettato del D.L. 29 settembre 1997, n. 328, art. 6, convertito nella L. 29 novembre 1997, n. 410 e del D.L. 26 gennaio 1999, n. 8, art. 1, comma 3, convertito nella L. 25 marzo 1999, n. 75, in base al quale le superfici scoperte operative sono tassate per intero, mentre quelle pertinenziali od accessorie a locali tassabili sono escluse dal tributo. (cfr. Cass. Sent. n. 9141 del 23 aprile 2014; Cass. n. 4754 del 26 febbraio 2010) Tuttavia, poichè ai sensi del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, art. 62, comma 1, - che costituisce previsione di carattere generale - la Tarsu è dovuta per il mero fatto che si occupino o si detengano locali ed aree scoperte a qualsiasi uso adibiti (ad esclusione delle aree scoperte pertinenziali o accessorie ad abitazioni), sia le deroghe alla tassazione indicate nel medesimo art. 62, comma 2, sia le riduzioni delle superfici tariffarie stabilite dal successivo art. 66 non operano in via automatica, in base alla mera sussistenza delle previste situazioni di fatto, dovendo, invece, i relativi presupposti essere di volta in volta dedotti nella denuncia originaria o in quella di variazione, con l'ulteriore precisazione che le riduzioni di cui al cit. art. 66, hanno effetto soltanto dall'anno successivo, come prescritto dalla norma medesima, comma 5. (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 15867 del 13/08/2004).

Nella specie non risulta che la società contribuente abbia provato, attraverso elementi obiettivamente rilevabili o idonea documentazione, il suo diritto ad ottenere una riduzione della tassazione oltre la misura percentuale del 50% già riconosciuta dal Comune, con riguardo alla superficie tassabile, in considerazione della difficoltà di procedere a un'esatta misurazione delle aree praticabili, produttive di rifiuti destinati a verde, aventi funzione ornamentale, o di isolamento delle piazzole.

Va, conseguentemente, rigettato il ricorso con condanna della ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità a favore del Comune di Massa, che liquida in Euro.7.300,00 per compensi professionali, oltre spese forfettarie e accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della 5 sezione civile, il 8

novembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 4 dicembre 2018

CASSAZIONE CIVILE, SEZ. I, SENTENZA N. 272018 DEL 26 OTTOBRE 2018.

QUALORA IL CONCESSIONARIO FACCIAMO PRESCRIVERE IL CREDITO DELL' ENTE IMPOSITORE E' CHIAMATO AL RISARCIMENTO DEL DANNO.

Il concessionario della riscossione è tenuto a salvaguardare il credito con la diligenza del buon padre di famiglia impedendone l'estinzione e quindi la prescrizione attraverso il compimento di tutti gli atti idonei ad interrompere il decorso del termine prescrizione.

Qualora il concessionario faccia prescrivere il credito dell'ente impositore per colpa, dovrà risarcire il danno allo stesso cagionato.

Nel caso di specie l' Equitalia è stata condannata a risarcire la Cassa forense in quando ha consentito l'estinzione del diritto vantato da quest'ultima non ponendo in essere tutti gli atti necessari volti a salvaguardare il credito vantato.

Con la sentenza in commento la Cassazione ha stabilito altresì che per i contributi minimi della cassa forense non vale il disposto dell'art. 19 Legge 576/1980 secondo cui la prescrizione decorre dalla data di trasmissione alla Cassa della dichiarazione dei redditi ma, trattandosi di contribuzione minima dovuta a prescindere dal reddito, è applicabile la norma generale di cui all'art. 2935 c.c. in quanto il diritto della Cassa può essere esercitato a prescindere dalla trasmissione delle dichiarazioni dei redditi, dovendosi riferire la norma speciale alle contribuzioni percentuali.

Di seguito la sentenza in commento.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. MANNA ANTONIO - Presidente -
Dott. BELLE' ROBERTO - rel. Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 12097-2013 proposto da:

CASSA NAZIONALE PREVIDENZA ASSISTENZA FORENSE C.F. 80027390584, in persona del legale rappresentante pro tempore elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE LIEGI 42, presso lo studio dell'avvocato ROBERTOGIOVANNI ALOISIO, che la rappresenta e difende giusta delega in atti;

ricorrente

contro

CHIATTI ROBERTA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FEDERICO CESI 21, presso lo studio dell'avvocato MASSIMILIANO TORRISI, che la rappresenta e difende giusta delega in atti;

EQUITALIA GERIT, ora EQUITALIA SUD S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE REGINA MARGHERITA 294, presso lo studio dell'avvocato ENRICO FRONTICELLI BALDELLI, che la rappresenta e difende giusta delega in atti;

controricorrenti

avverso la sentenza n. 8483/2012 della CORTED'APPELLO di ROMA, depositata il 27/11/2012 R.G.N.6623/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica

udienza del 05/06/2018 dal Consigliere Dott. ROBERTO BELLE';

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. STEFANO VISONA' che ha concluso per il rigetto del primo e secondo motivo, accoglimento del terzo motivo del ricorso.

udito l'Avvocato ALOISIO ROBERTO GIOVANNI

udito l'Avvocato TORRISI MASSIMILIANO.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Roma, con sentenza n. 8483/2012, ha respinto il gravame proposto dalla Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza Forense avverso la sentenza del Tribunale della stessa sede che aveva accolto l'azione di accertamento dell'intervenuta prescrizione del credito previdenziale, inerente contribuzione degli anni 1997, 1999 e degli anni dal 2000 al 2003, proposta dall'avv. Roberta Chiatti. Al contempo la Corte, previa affermazione della sussistenza della giurisdizione ordinaria in luogo di quella della Corte dei Conti, ha respinto nel merito la domanda con cui la Cassa aveva chiesto che Equitalia

Gerit s.p.a., quale concessionaria della riscossione, fosse condannata, in caso di accertamento di ritardi o irregolarità nell'azione esattoriale, al risarcimento del danno in favore dell'ente previdenziale. La Corte sosteneva in proposito che l'interruzione della prescrizione fosse onere dell'ente creditore, che non poteva quindi imputare al concessionario la relativa mancanza.

2. La Cassa ha proposto ricorso per cassazione sulla base di tre motivi, poi illustrati da memoria e resistiti con controricorso dalla Chiatti e da Equitalia Sud, già Equitalia Gerit.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso la Cassa adduce, ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., la violazione dell'art. 26 del d.p.r. 602/1973 e dell'art. 139 c.p.c., per avere la Corte territoriale erroneamente dubitato della validità della notifica della cartella esattoriale.

Il secondo motivo di ricorso, rubricato sempre in base all'art. 360 n. 3 c.p.c., afferma, con riferimento alla contribuzione del 2003, la violazione dell'art. 19 L.576/1980, secondo cui la prescrizione del credito contributivo decorrerebbe dalla data della comunicazione dei redditi da parte del professionista.

2. Tali motivi non possono trovare accoglimento.

2.1 Il primo è in particolare inammissibile, in quanto la Cassa è priva di interesse rispetto ad esso.

La Corte territoriale, con ragionamento rimasto privo di censure, pur richiamando i dubbi manifestati dal Tribunale rispetto alla validità della notifica delle cartelle, non ha poi deciso sul punto, rilevando come già il Tribunale avesse in realtà fondato la decisione sul fatto che tali cartelle fossero state notificate nel 2001, nel 2002 e nel 2003, sicché al momento della lettera di sollecito di Equitalia Gerit, ricevuta il 16.2.2009, il termine prescrizione quinquennale (applicabile anche al periodo successivo alla notificazione della cartella: così ora Cass., S.U., 17 novembre 2016, n. 23397) era comunque decorso, risultando pertanto inutile, come resta inutile in questa sede e per quanto attiene alla prescrizione del diritto verso la Chiatti, interrogarsi sulla validità o meno della pregressa notificazione delle cartelle stesse.

2.2 Il secondo motivo è infondato.

Esso riguarda la sola contribuzione inerente l'anno 2003, ma si tratta, come è pacifico, di contribuzione minima, dovuta a prescindere dal reddito.

Va in proposito ritenuta corretta la valutazione della Corte territoriale, secondo cui, rispetto a tale contribuzione e proprio per l'autonomia di essa rispetto ai redditi, non vale il disposto dell'art. 19 L. 576/1980, secondo cui «per i contributi, gli accessori e le sanzioni dovuti o da pagare ai sensi della presente legge, la prescrizione decorre dalla data di trasmissione alla cassa, da parte

dell'obbligato, della dichiarazione di cui agli articoli 17 e 23», ovverosia, in sostanza, dalla trasmissione della dichiarazione dei redditi.

Proprio perché la contribuzione minima non dipende dai redditi, non ha senso, rispetto ad essa, non applicare la norma generale di cui all'art. 2935 c.c., in quanto il diritto della Cassa può essere esercitato a prescindere dalla trasmissione delle dichiarazioni dei redditi, dovendosi riferire la norma speciale alle contribuzioni percentuali.

Non a caso, si osserva ad colorandum, la cartella esattoriale contenente la pretesa ancora in discussione fu posta in notifica già nel corso del 2003, allorquando la dichiarazione dei redditi per quell'anno avrebbe dovuto essere formata nel 2004.

In sostanza, la contribuzione minima può essere pretesa in concomitanza con le annate in cui vi è già stata iscrizione dell'assicurato alla Cassa e identica decorrenza va riconosciuta rispetto alla corrispondente prescrizione.

2.3 Né può trovare accoglimento la difesa, contenuta nel ricorso per cassazione, in ordine ad un preteso effetto interruttivo della prescrizione che deriverebbe dalla comunicazione (c.d. mod. 5) dei dati inerenti i redditi, con indicazione di minimi ed eccedenze.

Non è infatti neppure affermato nel ricorso che nei precedenti gradi fosse risultata la presentazione di tale comunicazione, né l'avvenuta produzione di essa, sicché mancano elementi per affermare che i giudici di merito, trascurandone in ipotesi gli effetti, abbiano errato nel giudicare. Ciò senza contare che neppure nel ricorso per cassazione è trascritto il contenuto di tale (ipotetico) documento, sicché si determina un ulteriore difetto di specificità, sotto il profilo dell'autosufficienza, che impedisce, per violazione dell'art. 366 n. 4 c.p.c., una valutazione favorevole del profilo in esame.

3. Il rigetto dei motivi che riguardano la controversia tra la Chiatti e la Cassa comporta la definizione del giudizio tra le predette parti e quindi deve procedersi alla statuizione sulle spese legali tra le medesime, in relazione al giudizio di legittimità, da regolare secondo soccombenza e nei termini di cui al dispositivo.

4. E' invece fondato il terzo motivo di ricorso, con cui la Cassa lamenta che sia stata respinta la domanda di risarcimento dei danni dispiegata nei riguardi di Equitalia Sud s.p.a., già Equitalia Gerit s.p.a., per avere determinato, con i propri ritardi, la prescrizione dei crediti affidati in riscossione.

4.1 Preliminarmente va tuttavia affrontata la questione di giurisdizione, di cui è ancora menzione nelle difese di Equitalia, ove si sostiene che la controversia dovrebbe essere trattata presso la Corte dei Conti.

In fatto risulta che l'eccezione non fu sollevata in primo grado, ma solo in appello.

La sentenza di appello l'ha quindi risolta affermando positivamente la sussistenza della giurisdizione ordinaria.

In proposito si deve ritenere che, sul punto attinente alla giurisdizione, così positivamente risolto, la parte interessata, onde riaprire la questione, avrebbe dovuto proporre ricorso per cassazione, stante la potenziale idoneità al giudicato esterno della pronuncia sulla giurisdizione, e non limitarsi a riproporre l'eccezione nel controricorso: in questo senso, per quanto nel rapporto - del tutto analogo - tra sentenza di primo grado e giudizio di appello, v. C. 2 febbraio 2018, n. 2605; Cass. S.U. 28 gennaio 2011, n. 2067; Cass., S.U., 16 ottobre 2008, n. 25246 e, per un principio ancor più generale, Cass. S.U. 16 ottobre 2017, n. 11799 .

E' poi vero che «un controricorso ben può valere come ricorso incidentale, ma, a tal fine, per il principio della strumentalità delle forme - secondo cui ciascun atto deve avere quel contenuto minimo sufficiente al raggiungimento dello scopo - occorre che esso contenga i requisiti prescritti dall'art. 371 c.p.c. in relazione ai precedenti artt. 365, 366 e 369, e, in particolare, la richiesta, anche implicita, di cassazione della sentenza, specificamente prevista dal n. 4 dell'art. 366 c.p.c.» (v. da ultimo Cass. S.U. 7 dicembre 2016, n. 25045 e, in tema di giurisdizione, Cass. S.U. 23 febbraio 2012, n. 2752).

Tali requisiti tuttavia non ricorrono nel caso di specie, in quanto le conclusioni assunte da Equitalia nel controricorso, richiedono di «rigettare» il ricorso della quanto si richiederebbe per un ricorso incidentale.

4.2 Nel merito si osserva che l'affidamento in riscossione, ai sensi di legge e secondo le modalità previste per le imposte dirette (art. 18, co. 5, seconda parte L. 576/1980, in relazione al d.p.r. 602/1973) comporta, per un verso, la preposizione del concessionario quale adiectus solutionis causa (art. 1188 c.c.) e per altro verso assume i contenuti propri del mandato, con rappresentanza ex lege, a compiere quanto necessario perché il pagamento possa avvenire, in forma spontanea, oppure anche a dare corso alle azioni esecutive secondo la disciplina propria dell'esecuzione forzata speciale.

Il diligente e tempestivo compimento degli atti esecutivi di tale complesso mandato è in sé in grado di comportare la salvaguardia del diritto rispetto all'estinzione per prescrizione e dunque anche l'assicurazione di tale effetto rientra a pieno titolo, ai sensi dell'art. 1710 c.c., nell'ambito della responsabilità del concessionario incaricato.

Non potendosi in alcun modo dubitare che gli atti posti in essere dal mandatario, rappresentante ex lege, rispetto alla riscossione del credito, siano idonei al perseguimento degli effetti di cui agli artt. 2943 e 2945 c.c.

Non può pertanto affermarsi a priori, come ha fatto la Corte territoriale, che il determinarsi, dopo l'affidamento in riscossione, della prescrizione non possa essere addebitata ad Equitalia e che solo il titolare del credito possa ritenersi legittimato ad interrompere il relativo termine.

Semmai il giudice del rinvio potrà valutare, ricostruendo in toto la vicenda inerente l'incarico di riscossione, se ricorrano o meno elementi di colpa concorrente, rilevanti ex art. 1227 c.c., in capo all'ente mandante.

5. In definitiva l'accoglimento del terzo motivo comporta la cassazione della sentenza, con rinvio alla Corte d'Appello di Roma, in diversa composizione, per la nuova disamina di merito relativamente all'azione di responsabilità proposta dalla Cassa, in ragione del maturare della prescrizione dei crediti, verso il concessionario della riscossione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso, rigetta i primi due, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte d'Appello di Roma, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità rispetto alla lite tra la Cassa ed Equitalia. Condanna la Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza Forense a rifondere a Roberta Chiatti le spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 2.500,00 per compensi ed euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali, in misura del 15% ed accessori di legge.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 5.6.2018.

Il Consigliere est.
Dott. Roberto Belle'

Il Presidente
dott. Antonio Manna

COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE LOMBARDIA, SENTENZA N. 5396 DEL 12 DICEMBRE 2018.

ICI: L' AGEVOLAZIONE RELATIVE AGLI IMMOBILI DI INTERESSE
STORICO; ARTISTICO DEVE APPLICARSI ALL'INTERO IMMOBILE
ANCHE QUANDO IL VINCOLO STORICO RIGURDA SOLO UNA PARTE
DI ESSO.

La regola dettata nell'art. 13, comma 3, lett. a) del D.L. n. 201 del 2011, in cui si dispone essere la base imponibile dell'imposta municipale propria ridotta del 50 per cento "per i fabbricati di interesse storico o artistico di cui all'articolo 10 del codice di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in ragione del suo tenore letterale impone, da un lato, di fare riferimento al fabbricato nella sua complessiva unità strutturale, ma d'altro canto non si ravvisa possibile distinguerne specificamente la componente costitutiva essenziale quale di certo è rappresentata dalla facciata, intesa nelle sue varie articolazioni tutte, e che sia

sottoposta a tutela.

Ne deriva che la predetta agevolazione deve essere applicata all'intero immobile anche nel caso in cui l'interesse storico-artistico riguardi unicamente una parte dell'immobile stesso.

Dunque il beneficio fiscale della riduzione Imu per i fabbricati di interesse storico ed artistico non può essere negato se il vincolo è solo sulla facciata in quanto questa è una componente essenziale dell'intero fabbricato.

Di seguito la sentenza in commento

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE DI LOMBARDIA
VENTUNESIMA SEZIONE**

a riunita con l'intervento dei Signori:

D'AGOSTINO CLAUDIO - Presidente e Relatore

BRAGHO GIANLUCA - Giudice

MALANETTO PAOLA - Giudice

ha emesso la seguente

SENTENZA

- sull'appello n. 4300/2018

depositato il 18/10/2018

- avverso la pronuncia sentenza n. 808/2018 Sez:9 emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale di MILANO

contro:

(...)

difeso da:

(...)

proposto dall'appellante:

(...)

Atti impugnati:

AVVISO DI ACCERTAMENTO n. (...) IMU 2012

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

In data 18 ottobre 2018 il Comune di Milano ha proposto appello avverso la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Milano del 20 febbraio

2018, n. 808 che aveva accolto il ricorso della spa (...) avverso l'avviso di accertamento a cui mezzo era stato contestato l'avvenuto versamento nella sola misura parziale di Euro 100.659,00 dell'IMU dovuta per l'anno d'imposta 2012 relativamente al fabbricato cittadino posseduto in piazza (...) e circa il quale la proprietaria aveva invece ritenuto di avvalersi della particolare riduzione del 50% contemplata nella disciplina dell'imposta medesima per l'edificio, risalente all'anno 1831, in quanto dichiarato di particolare interesse artistico e divenuto quindi soggetto alla tutela di cui alla L. n. 1089 del 1939.

L'antecedente Commissione aveva affermato che quell'agevolazione legislativa, dettata in considerazione delle maggiori spese di mantenimento e manutenzione richieste per preservare l'immobile, trovava dunque applicazione ancorchè nella specie il vincolo conservativo fosse parziale, per riguardarne esclusivamente la facciata, e ciò alla stregua di un analogo principio interpretativo espresso in una decisione del giudice di legittimità in tema di ICI.

Il Comune appellante deduce di contro l'erroneità di tale conclusione posta nell'impugnata sentenza per essersi equiparata, ai fini agevolativi, l'ipotesi dell'edificio interamente vincolato al caso di sua sottoposizione parziale (eventualmente in minimale entità) al vincolo conservativo, vertendosi in ipotesi fattuali del tutto dissimili fra loro ed ostative pertanto - si assume - ad un trattamento fiscale di eguale facilitazione.

E, mentre si richiama ad una recente dichiarazione della competente Soprintendenza circa la limitazione del vincolo alla sola parte esterna dell'edificio suindicato, e per vero - con maggior precisione - alle sue facciate anche se in special modo a quella esterna, nel contempo l'appellante difesa assume che proprio in assenza di un decreto conferente un'unitaria tutela diretta all'edificio nella sua globalità, ovvero di un vincolo esteso in termini indifferenziati all'intero fabbricato, e non come qui ristretto invece ad una individuata componente o porzione, l'invocato trattamento agevolativo derogatorio, ovvero facente appunto eccezione al regime ordinario dell'imposta, non può trovare ulteriore fondamento nel presente caso.

Si è costituita nel grado per resistere al gravame l'appellata società proprietaria, che si richiama al riconoscimento operatosi da parte del giudice di legittimità dell'applicazione, in materia di ICI, di un similare regime di facilitazione anche nel caso in cui l'interesse storico/artistico abbia a riguardare unicamente una parte dell'immobile.

Ciò riferito, la regola dettata nell'articolo 13.3, lettera a) del D.L. n. 201 del 2011, in cui si dispone essere la base imponibile dell'imposta municipale propria ridotta del 50 per cento "per i fabbricati di interesse storico o artistico di cui all'articolo 10 del codice di cui al D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42", in ragione del suo tenore letterale impone dunque, da un lato, di fare bensì riferimento al fabbricato nella

sua complessiva unità strutturale, ma alla stregua proprio della includente formulazione medesima non si ravvisa d'altro canto possibile distinguere specificamente la componente costitutiva essenziale quale di certo è rappresentata dalla facciata, intesa nelle sue varie articolazioni tutte, e che sia sottoposta a tutela.

Cosicchè il prospettarne o pretenderne una teorica separazione dalle retrostanti parti edificate, al fine di riservare alla prima l'agevolazione tributaria in discorso e denegare invece alle seconde, se mai suscettive di una disgiunta e precisa loro individuazione nell'insieme della compagine costruttiva, un eguale beneficio fiscale porterebbe ad un esito, oltrechè del tutto incerto nella sua determinazione dimensionale, comunque discutibile e a ben vedere infine arbitrario: perché oggettivamente privo di un idoneo supporto normativo.

E, quand'anche non si tralasci di rilevare che potrebbe talora darsi il caso di un mantenimento della configurazione esterna dello stabile in presenza di una pur vasta e magari radicale ristrutturazione dell'assetto edificatorio interno volta ad accrescerne la utilizzabilità e la valenza commerciale - ipotesi del resto solo in astratto postulata dalla difesa comunale, in concreto non riscontrabile, - è tuttavia ad un tempo evidente come tale stesso vincolo di immodificabilità potrebbe all'inverso, per non superabili difficoltà di ordine tecnico, impedire una più profittevole distribuzione delle unità residenziali, sminuendo potenzialità di sfruttamento altrimenti vantaggiose.

La consideratasi, più generale denotazione dell'immobile, e comunque qui effettivamente in atto, giustifica pertanto l'applicazione della agevolazione dibattuta, e ciò in rapporto agli oneri connessi alla conservazione impostasi, sembrando dunque da condividere, stante una identità giuridica di situazioni, il criterio interpretativo più volte enunciato dalla giurisprudenza di legittimità nell'ambito di controversie analoghe insorte in materia di ICI (sentt. nn. 12014/2006 e 11794/2010 ; ordinanza n. 29194/2017).

La mancanza tuttavia in tema di un indirizzo univoco nell'ambito della Commissione tributaria regionale consiglia la compensazione ulteriore delle spese di giudizio del grado.

P.Q.M.

La Commissione tributaria regionale di Milano respinge l'appello del Comune di Milano, a spese compensate.

Così deciso in Milano, in camera di consiglio, il 10 dicembre 2018.

COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE LAZIO, SENTENZA N. 8547 DEL 5 DICEMBRE 2018.

È SEMPRE NECESSARIA LA MOTIVAZIONE CONCRETA PER LA VALIDITA' DELL'AVVISO DI ACCERTAMENTO RELATIVO AL SUPERIORE CLASSAMENTO DI UN IMMOBILE.

La Commissione Tributaria Regionale del Lazio, esaminando il ricorso del contribuente avverso l'avviso di accertamento giuntogli per l'avvenuto superiore classamento di un immobile, è stata investita dell'esame della validità dell'atto in relazione alla presunta carenza di motivazione, così come riconosciuta in primo grado di giudizio. La Commissione ha confermato la sentenza affermando che non può ritenersi congruamente motivato il provvedimento di riclassamento che faccia riferimento alla sola c.d. "verifica per microzone" di cui alla previsione dell'art. 1, comma 335, L. n. 311 del 2004 ed al relativo scostamento nonchè ai provvedimenti amministrativi a fondamento del riclassamento laddove da tali ultimi non siano evincibili gli elementi che, in concreto, hanno inciso sul diverso classamento poiché l'omessa specificità della motivazione impedisce al contribuente di conoscere le concrete ragioni della pretesa impositiva.

Di seguito la sentenza in commento

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE DI LAZIO
SETTIMA SEZIONE**

riunita con l'intervento dei Signori:
COLAIANNI NICOLA - Presidente e Relatore
DI AMATO SERGIO - Giudice
SCALISI ANTONINO - Giudice
ha emesso la seguente

SENTENZA

- sull'appello n. 8803/2017 depositato il 11/10/2017
- avverso la pronuncia sentenza n. 6811/2017 Sez:2 emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale di ROMA

contro:

T.M.S.R. SAS

VIA A. B. 3 00195 R.

difeso da:

ZAMPAGLIONE DR. CANIO

PIAZZALE CLODIO, 22 00060 FORMELLO

proposto dall'appellante:

AG.ENTRATE UFFICIO PROVINCIALE DI ROMA-TERRITORIO IN
PERSONA DEL DIRETTORE PRO TEMPORE ING. L.D.M. VIA RAFFAELE
COSTI N. 58/60 00155 ROMA RM

Atti impugnati:

AVVISO DI ACCERTAMENTO n. (...) ESTIMI CATAST.

Svolgimento del processo

"T.M.S.R. sas ricorreva avverso un avviso di accertamento notificatole dall'Agenzia delle Entrate Territorio di Roma relativo al superiore classamento di un immobile in R. alla via E. 65, angolo via L.: lamentava la carenza di motivazione e la violazione dell'art. 7 L. n. 212 del 2000.

L'Agenzia delle Entrate si costituiva in giudizio, preliminarmente esponendo la normativa che ha permesso la rivalutazione degli estimi catastali e, quindi, rappresentando che la rivalutazione era stata determinata dal superamento della soglia di differenza del 35% tra il valore medio di mercato e quello medio catastale. Chiedeva di respingere il ricorso.

La Commissione accoglieva il ricorso giudicando sostanzialmente omessa la motivazione in quanto priva di specifici elementi probatori del nuovo classamento, solo standardizzato e generalizzato per tipologia e localizzazione degli immobili nelle microzone differenziate.

Appella l'Agenzia delle entrate, non solo richiamando il detto scostamento ma anche evidenziando le caratteristiche proprie del fabbricato, per quanto non necessarie ai fini del classamento ex art. 1, comma 335, della L. n. 311 del 2004.

Nel merito fa presente di aver dato conto di tutti gli elementi fattuali che hanno contribuito al riclassamento, oltre all'indicazione degli immobili posti a comparazione: in particolare, l'immobile di sei vani ad uso ufficio (A/10), ben disimpegnati e illuminati da ampie superfici vetrate con doppi servizi, si trova nella centrale microzona XX settembre in un fabbricato in buono stato di conservazione di sei piani, con ascensore e portierato.

Controdeduce il contribuente ribadendo le doglianze già formulate: l'Ufficio aveva fatto raffronti improbabili con immobili di superiore valore di mercato e con caratteristiche diverse, quale il portierato non esistente nell'edificio in

questione.

Motivi della decisione

Nel merito si pone la questione di diritto riguardante l'interpretazione dell'art. 1, comma 335, della L. n. 311 del 2004, a norma del quale "la revisione parziale dei classamento delle unità immobiliari di proprietà privata site in microzone comunali, per le quali il rapporto tra il valore medio di mercato individuato ai sensi del regolamento di cui al D.P.R. 23 marzo 1998, n. 138, e il corrispondente valore medio catastale ai fini dell'applicazione dell'imposta comunale sugli immobili si discosta significativamente dall'analogo rapporto relativo all'insieme delle microzone comunali, è richiesta dai comuni agli Uffici provinciali dell'Agenzia del territorio".

La sentenza invocata dall'Agenzia (Cass. 21176/2016) ha in effetti individuato un "punto di equilibrio" in un assetto motivazionale, che "sembra essere provvisto dei requisiti di congruità e sufficienza indicati dalla giurisprudenza di questa Corte, la quale ritiene che l'obbligo di motivazione dell'atto di classamento resti assolto una volta che sia stato evidenziato, al fine di delimitare l'ambito delle ragioni deducibili dall'Ufficio nella fase contenziosa, il presupposto dell'accertamento risultante, laddove esso tragga impulso da una c.d. "verifica per microzone", dalla previsione di cui all'art. 1, comma 335, L. n. 311 del 2004 e dalla determinazione del direttore dell'Agenzia del Territorio del 16 febbraio 2005 e nell'allegazione (o integrale riproduzione) della richiesta del Comune dalla quale il potere di rettifica ha tratto impulso (v. Cass. n. 21532 del 2013; n. 17322 del 2014)".

Tuttavia, anche con questa interpretazione stretta della norma non può ritenersi congruamente motivato il provvedimento di riclassamento che faccia riferimento ai suddetti rapporti ed al relativo scostamento nonchè ai provvedimenti amministrativi a fondamento del riclassamento (...) laddove da tali ultimi non siano evincibili gli elementi che, in concreto, hanno inciso sul diverso classamento" (Cass. 22900/2017, che richiama Cass. n. 3156/2015: nella specie la Corte non riteneva sufficiente a tal fine il riferimento a non meglio precisati "interventi pubblici effettuati per la riqualificazione della viabilità interna e dell'arredo urbano" nonchè ad "interventi da parte dei privati per la ristrutturazione degli edifici"). La mancanza di specificità, infatti, non pone il contribuente in condizione di conoscere le concrete ragioni a base della pretesa impositiva, così da consentirgli sia di valutare l'opportunità di esperire l'impugnazione giudiziale, sia, in caso positivo, di contestare efficacemente l'an ed il quantum debeat.

Nella specie non può esservi dubbio sul pregio della microzona (la centralissima XX settembre) e degli stessi immobili, siti in un palazzo d'epoca con l'aspetto

ANACAP

Associazione Nazionale Aziende Concessionarie
Servizi Entrate Enti Locali

richiamato in Agenzia. Tuttavia, nessuna replica ha incontrato in questo grado la motivazione della sentenza impugnata, secondo cui non sono state fornite indicazioni anche in ordine alle concrete caratteristiche dell'immobile, essendosi limitata l'Agenzia, in effetti, ad indicare i soli estremi superficiali e la collocazione nell'anzidetta microzona.

L'appello, pertanto, va rigettato. Le incertezze registrate negli orientamenti giurisprudenziali dopo l'invocata sentenza di Cass. 21176/2016, poi superata, rendevano, tuttavia, opportuno per l'ente impositore un ulteriore grado di giudizio, per il quale si giustifica perciò la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Rigetta l'appello e dichiara compensate le spese di questo grado del giudizio.
Roma, il 19 novembre 2018.

C) PRASSI

ATTO DI SEGNALAZIONE ANAC 12 DICEMBRE 2018 N. 5 RECANTE PROPOSTA DI MODIFICA DELL'AMBITO SOGGETTIVO DELL'ART. 80 DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione con atto di segnalazione n.5 del 12 dicembre 2018 recante proposta di modifica dell'ambito soggettivo dell'art. 80 del Codice dei contratti pubblici segnala, nel rispetto dei compiti assegnatigli al Governo e al Parlamento, il problema dell'interpretazione del comma 3 dell'art. 80, rubricato "Motivi di esclusione" del Codice dei contratti.

Con la segnalazione in commento il Consiglio dell'ANAC precisa altresì che la norma, anche dopo le modifiche introdotte dal c.d. "decreto correttivo" se da un lato estende l'ambito soggettivo di rilevanza delle sentenze di condanna e delle misure personali di prevenzione, dall'altro, riproducendo il contenuto del previgente art. 38 comma 1, lett. c) del D.Lgs 163/2006, su cui già in passato v'erano difficoltà applicative

Di seguito l'atto di segnalazione in commento.

ATTO DI SEGNALAZIONE N. 5 DEL 12 DICEMBRE 2018.

Recante proposta di modifica dell'ambito soggettivo dell'art. 80 del Codice dei contratti pubblici

Approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera 1141 del 12 dicembre 2018

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

1. Premessa

Tra i compiti assegnati all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) dall'art. 213 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) rientra quello di cui al comma 3, lett. c), di segnalare al Governo e al Parlamento proposte in ordine a modifiche occorrenti in relazione alla normativa vigente.

In considerazione di tale competenza, si intendono di seguito formulare alcune osservazioni sull'art. 80, comma 3, del Codice dei contratti pubblici, nella parte in cui prevede che le cause ostative alla partecipazione alle procedure di gara individuate dai commi 1 e 2 operino nei confronti del socio unico di società di capitali "persona fisica", ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci.

2. Quadro normativo di riferimento e relative problematiche applicative

L'art. 80 del d.lgs. 50/2016, nel disciplinare le cause di esclusione dalla partecipazione alle procedure d'appalto, individua, al comma 3, i soggetti nei cui confronti rileva il cd. "pregiudizio penale", ovvero la presenza di determinate sentenze definitive di condanna di cui al comma 1 e l'applicazione delle misure di prevenzione antimafia di cui al comma 2.

In particolare, il comma 3 dispone che quando l'impresa partecipante è una società di capitali l'esclusione va disposta se la sentenza o il decreto ovvero la misura interdittiva sono stati emessi nei confronti dei membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, ivi compresi institori e procuratori generali, dei membri degli organi con poteri di direzione o di vigilanza o dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo, del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci.

La norma in oggetto, se da una parte amplia, rispetto al previgente Codice, l'ambito soggettivo di rilevanza delle sentenze di condanna e delle misure personali di prevenzione (includendo nell'elenco dei soggetti che devono possedere il relativo requisito i procuratori, gli institori e i soggetti che esercitano i poteri di direzione e vigilanza), nella parte che qui interessa, riproduce il contenuto del previgente art. 38 comma 1, lett. c), del d.lgs. 163/2006, sul quale, già in vigenza del vecchio Codice, erano sorte difficoltà applicative a causa dell'ambigua formulazione della norma e all'assenza di un orientamento giurisprudenziale unitario in materia.

La questione controversa era e rimane - in considerazione della riproposizione della norma negli stessi termini da parte del nuovo Codice - l'interpretazione da dare alla locuzione "persona fisica" e al significato dell'espressione "socio di maggioranza".

Al riguardo, fin dall'entrata in vigore della norma sono sorti due diversi orientamenti di pensiero: secondo una prima tesi interpretativa, più aderente al dettato normativo, la norma è applicabile - e di conseguenza i requisiti di moralità devono essere richiesti - solo nei confronti del socio persona fisica, anche nel caso del socio di maggioranza nelle società con meno di quattro soci.

A fondamento di tale tesi non vi sarebbe tuttavia solo il dato letterale, consistente nel riferimento espresso della norma alle persone fisiche e la circostanza che le condanne penali possono rilevare solo nei confronti delle persone fisiche, ma anche un'interpretazione sistematica della norma, la quale, misurando il grado di affidabilità del concorrente sulla condotta morale di determinati soggetti, necessariamente richiede, affinché possa verificarsi tale

effetto di “contaminazione”, che vi sia un rapporto di immedesimazione organica tra il soggetto interessato e l’impresa concorrente o almeno la dimostrazione di un effettivo potere di influenza sulla gestione dalla società concorrente. Tale condizione si realizza sicuramente nel caso del socio unico e del socio di maggioranza persona fisica in una realtà societaria ristretta (con meno di quattro soci), ma non sussiste necessariamente nel caso in cui il socio sia una persona giuridica che agisce a sua volta tramite soggetti terzi. In tal senso si è affermato che «non appare in alcun modo equiparabile la posizione del socio unico persona fisica a quella del legale rappresentante del socio unico persona giuridica, restando indimostrato che la gestione effettiva sia traslata dagli amministratori e legali rappresentanti della mandante agli amministratori e legali rappresentati del socio unico persona giuridica» (in tal senso Consiglio di Stato 4372/2014; Id. 1593/2016; Id. 3619/2017). Un diverso orientamento, tuttavia, adottando un criterio sostanzialistico, si è sviluppato in direzione correttiva ed emendativa del dettato normativo, arrivando ad includere nel novero dei soggetti da verificare anche la persona giuridica.

Secondo il suddetto orientamento «non è ragionevole ed anche priva di razionale giustificazione la limitazione della verifica sui reati ex art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006 solo con riguardo al socio unico persona fisica o al socio di maggioranza persona fisica per le società con meno di quattro soci, atteso che la garanzia di moralità del concorrente che partecipa a un appalto pubblico non può limitarsi al socio persona fisica, ma deve interessare anche il socio persona giuridica per il quale il controllo ha più ragione di essere, trattandosi di società collegate in cui potrebbero annidarsi fenomeni di irregolarità elusive degli obiettivi di trasparenza perseguiti», sicché «se lo spirito del Codice dei contratti pubblici è improntato ad assicurare legalità e trasparenza nei procedimenti degli appalti pubblici, occorre garantire l’integrità morale del concorrente sia se persona fisica che persona giuridica» (cfr. Consiglio di Stato 2813/2016; Id. 3178/2017).

Entrambi gli orientamenti interpretativi, in linea di principio condivisibili, presentano tuttavia i loro limiti di fronte alle realtà societarie complesse.

L’enunciato secondo cui il controllo del possesso dei requisiti di moralità non può che riguardare il socio (unico o di maggioranza) persona fisica, proprio del primo orientamento interpretativo, oltre ad affermare il principio della personalità della responsabilità penale, ha il pregio di indicare nella proprietà azionaria (totalitaria o di maggioranza) quell’elemento oggettivo, facilmente verificabile, che attribuisce a un soggetto diverso dagli amministratori un

rilevante potere di influenza nella gestione della società che partecipa alla gara, in virtù dei poteri di nomina e revoca e con riguardo al promovimento di azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori stessi.

Tuttavia, il mancato riferimento della norma anche alle partecipazioni indirette rischia di vanificare l'efficacia della stessa, consentendo a un soggetto al quale l'appalto pubblico sarebbe precluso a causa dei suoi precedenti penali di eludere i controlli, interponendo tra sé e la società partecipante uno schermo societario.

Il secondo orientamento, d'altro canto, se da una parte consente di andare oltre lo schermo della persona giuridica [in tal senso, ad esempio, in alcune sentenze i giudici aderiscono alla tesi dell'estensione della norma alla persona giuridica al fine di ricomprendere nell'obbligo dichiarativo il socio unico o di maggioranza (persona fisica) di quest'ultima (Consiglio di Stato 975/2017)], presenta ugualmente le sue debolezze argomentative, laddove conduce a un eccessivo ampliamento della sfera dei controlli nei confronti di soggetti per i quali è dubbio che esista un potere di ingerenza effettiva nella gestione della società che partecipa alla gara. E ciò che può avvenire, ad esempio, quando la società, socia di maggioranza della società che partecipa alle gare, sia a sua volta partecipata in misura maggioritaria da un'altra società. In tal caso, infatti, il controllo della società di capitali, socia unica o di maggioranza della società aggiudicatrice, dovrebbe estendersi, per effetto del medesimo principio per cui la stessa è controllabile, anche a quest'ultima società (ergo ai soggetti che hanno il potere di gestione, vigilanza e controllo di quest'ultima).

Non ci si avvede, tuttavia, che allargando in tal modo i controlli viene meno quel penetrante potere di condizionamento delle decisioni della società di capitali a ristretta base sociale che, secondo il principio sostanzialistico mutuato dal diritto europeo (e posto a fondamento della stessa tesi dell'estensione dei controlli nei confronti della persona giuridica), è alla base del riconoscimento della rilevanza della situazione soggettiva del socio quando alla gara partecipa un soggetto in forma societaria.

Conclusioni

Come indicato nel precedente paragrafo, la disposizione in esame, a causa della formulazione poco chiara della norma, rischia di ingenerare dubbi in ordine all'esatta delimitazione dell'ambito soggettivo di rilevanza dei motivi di esclusione relativi alla presenza di provvedimenti a carattere penale, favorendo l'adozione di comportamenti disomogenei da parte delle stazioni appaltanti.

Tale pericolo è alimentato da un orientamento giurisprudenziale non univoco sul punto che conduce, soprattutto nel caso di realtà societarie complesse, ora ad allargare ora a restringere l'ambito soggettivo dei controlli.

Alla rilevata situazione di incertezza interpretativa, tanto più grave quando si verte in materia di cause di esclusione dalla partecipazione alle gare, in cui, come è noto, vige il principio di tassatività, si aggiunge la preoccupazione - più volte avvertita da questa Autorità nell'ambito della propria attività istituzionale e rilevata anche nell'ambito dell'attività di alta sorveglianza su specifici interventi svolta dall'Unità Operativa Speciale di cui all'art. 30 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 - che una lettura troppo restrittiva della norma possa condurre a una facile elusione del suo contenuto precettivo. Può infatti essere sufficiente la creazione intenzionale di una sola società, da anteporre all'impresa che partecipa alla gara, per consentire all'imprenditore che effettivamente ne detiene il controllo e sul quale gravano precedenti penali escludenti di accedere agli appalti pubblici.

Non di meno una modifica normativa volta a precisare l'inclusione anche delle persone giuridiche tra il socio unico o di maggioranza da verificare (mediante, ad esempio, l'eliminazione dalla norma del riferimento alla "persona fisica), potrebbe essere una soluzione non adeguata a risolvere le criticità evidenziate in premessa, dal momento che lascerebbe indeterminati i soggetti che, nell'ambito della persona giuridica, dovrebbero essere effettivamente verificati.

Da una parte infatti, i controlli potrebbero fermarsi alle figure degli amministratori con potere di rappresentanza che hanno il potere di esprimere la volontà dell'ente ed escludere, quindi, il socio di maggioranza indiretto (colui che detiene la proprietà totale o maggioritaria delle quote/azioni della società controllante), ma, secondo altra interpretazione, potrebbero ricomprendere quest'ultimo e anche tutti i soggetti che, ai sensi del medesimo comma 3 dell'art. 80, sono ordinariamente scrutinabili all'interno delle società di capitali, con un ampliamento della sfera dei controlli che non solo si ritiene eccessivo ed estremamente oneroso da sostenere per le stazioni appaltanti, ma anche sostanzialmente inutile e in contrasto con la ratio stessa del legislatore, poiché il controllo sarebbe rivolto verso soggetti in capo ai quali è indimostrata l'esistenza di un potere di gestione effettiva nei confronti della società che partecipa alla gara.

Ciò non toglie che una modifica della norma in questione sia opportuna al fine di dare uniformità all'applicazione della stessa sul territorio nazionale e coordinare le attività amministrative, nonché in chiave di deflazione del contenzioso innanzi al giudice amministrativo. Tale modifica non può che andare nel senso sostanzialistico evidenziato dal legislatore nazionale, in conformità alle

indicazioni del legislatore europeo. Infatti, se lo spirito del Codice dei contratti pubblici è quello di assicurare la legalità e la trasparenza nei procedimenti degli appalti pubblici, potrebbe essere opportuno, al di là della forma giuridica di partecipazione, verificare i requisiti di moralità non solo nei confronti dei soggetti attraverso i quali ordinariamente la società agisce, ma anche in capo al soggetto che, in virtù della proprietà totale o maggioritaria del capitale della società, esercita sulla stessa un potere di condizionamento effettivo della gestione della società, anche nel caso in cui la maggioranza sia indirettamente acquisita tramite società controllate o fiduciarie, in analogia a quanto previsto dal numero 1 in combinato disposto con il numero 2 dell'art. 2359 del c.c., in relazione al controllo di diritto diretto e indiretto.

Alla luce delle suddette considerazioni, qualora si consideri di interesse prioritario introdurre misure antielusive delle norme in materia di accesso agli appalti pubblici nei confronti degli operatori economici che partecipano in forma societaria, si segnala l'opportunità di una modifica della norma in esame nel senso di ricomprendere tra i soggetti da verificare nel caso delle società di capitali "il soggetto, persona fisica che detiene la totalità ovvero la maggioranza anche indiretta delle quote o dei titoli rappresentativi del suo capitale sociale".

Al contempo, si segnala l'opportunità di valutare anche un allineamento tra il Codice dei contratti pubblici e il decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice Antimafia), laddove nell'individuare l'ambito soggettivo dei rispettivi controlli nei confronti delle società di capitali, l'uno (il Codice dei contratti pubblici) fa riferimento alle società fino a tre soci, mentre l'altro (il Codice antimafia), all'art. 85, comma 2, lett. c), fa riferimento alle società fino a quattro soci, considerato che la ratio non può che essere la medesima, ovvero estendere i controlli ai soggetti che nell'ambito delle società a capitale sociale ristretto, hanno un presumibile e altamente probabile potere di controllo all'interno della società.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Approvato dal Consiglio nella seduta 12 dicembre 2018
Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 17 dicembre 2018
Il Segretario Maria Esposito

DAL 15 GENNAIO 2019 CAMBIANO LE REGOLE PER LA NOMINA DELLE COMMISSIONI GIUDICATRICI DEGLI APPALTI PUBBLICI.
LA NOTA OPERATIVA ANCI SULLE NUOVE REGOLE PER LA NOMINA DEI COMMISSARI DI GARA.

A far data dal 15 gennaio 2019 cesserà la vigenza del periodo transitorio previsto dall'art.226, comma 12 del codice degli appalti e l'individuazione dei commissari di gara dovrà avvenire attraverso l'uso di un applicativo messo a disposizione dall'ANAC mediante cui si consente alla stazione appaltante di richiedere una lista di esperti tra i quali sorteggiare, in seduta pubblica, i commissari di gara.

L'art. 78 del codice degli appalti prevede l'Albo nazionale dei commissari istituito presso l'Anac.

Possono iscriversi al suddetto Albo i candidati in possesso dei requisiti di esperienza, professionalità ed onorabilità previsti dalle linee guida ANAC n. 5, dietro versamento di una tariffa annuale.

L'ANCI, al fine di supportare i Comuni nella nomina dei commissari di gara sulla base della nuove procedure ha pubblicato la seguente nota operativa.



Oggetto: Nota operativa su nomina commissari di gara ex articoli 77 e 78 decreto legislativo 50/2016 ssmmii

Al fine di supportare i Comuni nella nuova procedura di individuazione e nomina delle Commissioni di aggiudicazione di appalti pubblici, si ricorda che, dal 15 gennaio 2019, tale adempimento avverrà attraverso l'uso di un applicativo di ANAC, in attuazione di quanto previsto dal Codice Appalti (articolo 78) in merito all'istituzione dell'Albo Nazionale delle commissioni giudicatrici nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici.

Dalla surrichiamata data, cesserà dunque la vigenza del cd periodo transitorio previsto dall'articolo 216, comma 12 del Codice Appalti che consentiva alle stazioni appaltanti di procedere in autonomia alla nomina delle Commissioni

giudicatrici di appalti pubblici.

Con le linee guida di ANAC n. 5 del 16 novembre 2016, aggiornate il 10 gennaio 2018, a seguito delle modifiche introdotte al codice con d.lgs n. 56/2017, sono stati stabiliti i criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti in possesso di determinati requisiti di esperienza, professionalità, e di onorabilità e si è avviato il processo di revisione delle procedure di quibus.

Dal 10 settembre 2018, l'ANAC ha messo a disposizione "on line" l'applicativo per la gestione telematica dell'iscrizione all'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici e per la gestione del processo di estrazione dei medesimi e con Delibera dell'ANAC n. 648 del 18 luglio 2018 è stato stabilito che: " ai fini dell'estrazione degli esperti, l'Albo è operativo, per le procedure di affidamento per le quali i bandi e gli avvisi prevedono termini di scadenza della presentazione delle offerte a partire dal 15 gennaio 2019. Da tale data è superato il periodo transitorio di cui all'art 216 comma 12 primo periodo del codice dei contratti pubblici " Nella delibera ANAC sopramenzionata, al paragrafo 8, sono stabiliti i criteri per l'estrazione dei commissari ed esperti.

Pertanto, sempre dal 15 gennaio 2019, quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione delle offerte, dal punto di vista tecnico ed economico, compete ad una commissione giudicatrice composta da esperti nel settore cui afferisce l'oggetto del contratto.

Da tale data le stazioni appaltanti non potranno più nominare discrezionalmente i commissari di gara ma dovranno richiedere, tramite l'applicativo messo a disposizione di ANAC, la lista di esperti tra cui sorteggiare, ai sensi dell'art. 77 comma 3 del codice contratti pubblici, i componenti esterni della commissione. I commissari devono essere iscritti all'Albo anche nell'ipotesi in cui appartengono alla stazione appaltante che indice la gara.

Nel caso di Comuni non capoluogo di provincia che ricorrono alle forme aggregative di cui all'art. 37 commi 3 e 4 del codice contratti, è considerato interno alla stazione appaltante il commissario di gara, scelto tra i dipendenti dei diversi enti aggregati, anche nell'ipotesi in cui non sia stato perfezionato l'iter di costituzione delle forme aggregative, ma a condizione che si sia deliberato di dar vita a tali forme aggregative.

L'obbligo di nomina di commissari esterni è assoluto - commissari e presidenti -

per tutti gli appalti di lavori sopra un milione di euro e per servizi e forniture sopra la soglia comunitaria.

Le Stazioni appaltanti potranno, invece, nominare alcuni componenti interni - ad esclusione del Presidente - nel rispetto del principio di rotazione, nelle ipotesi di:
- affidamento di contratti per servizi e forniture di importo inferiore alle soglie comunitarie; affidamento di contratti per lavori di importo inferiore a 1 milione di euro;
- affidamento di contratti che non presentano particolare complessità. Sono considerati di non particolare complessità le procedure svolte attraverso i sistemi dinamici di acquisizione previsti dall'art. 55 del codice contratti pubblici; le procedure interamente gestite tramite piattaforme telematiche di negoziazione ai sensi dell'art. 58 del codice contratti pubblici

Nel caso di affidamento di contratti di servizi e forniture di elevato contenuto scientifico, tecnologico o innovativo l'ANAC può selezionare i componenti della commissione giudicatrice anche tra gli esperti interni alla stazione appaltante, previa richiesta della Stazione appaltante e con un confronto con la stessa. In tale ipotesi la stazione appaltante, nel caso in cui ritenga che ricorrono le ragioni di cui all'art. 77 comma 3 del codice dei contratti pubblici, "entro 30 gg antecedenti il termine per la richiesta dell'elenco dei candidati invia una richiesta motivata all'ANAC per la selezione dei componenti scelti tra un ristretto numero di esperti anche interni della medesima stazione appaltante"

Gli adempimenti delle stazioni appaltanti sono indicati dettagliatamente nelle linee guida ANAC n. 5 cui si rinvia, incluse le disposizioni che attengono ai dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici che intendono iscriversi all'Albo dei commissari.

Riferimenti normativi: artt 77 e 78 del codice contratti pubblici; Linee guida ANAC n. 5 aggiornata con deliberazione del consiglio n. 4 del 10 gennaio 2018; Delibera ANAC n. 648 del 18 luglio 2018
