2019
06

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

ANACAP
Associazione Nazionale Aziende Concessionarie
Servizi Entrate Enti Locali

QUADERNO GIUGNO 2019

INDICE

A) LEGGI E DISEGNI DI LEGGE

- Le novità introdotte dalla legge n. 55 2019 di conversione del decreto n. 32 del 2019 meglio conosciuto come decreto sblocca cantieri. ……..……pag.5

- Decreto crescita. Le novità principali. Focus sulle disposizioni in materia fiscale e sulla c.d. rottamazione ter …….……..pag. 23

B) GIURISPRUDENZA

- La stazione appaltante deve valutare le risoluzioni contrattuali provenienti da operatori economici anche se sub judice. Corte di Giustizia Europea, sez. IV, sentenza n. c-41/18 del 19 giugno 2019……..……..…pag.27

- DURC in compensazione: impugnare l'esclusione dalla gara fondata sul DURC non corrispondente alla reale posizione contributiva dell'operatore economico. Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 4188 del 19 giugno 2019……...pag. 39

- Il principio di rotazione: ove la procedura prescelta per il nuovo affidamento sia di tipo chiuso l'invito all'affidatario uscente riveste carattere eccezionale. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 3943 del 12 giugno 2019……..…..pag.51

- Il Consiglio di Stato ammette l'accesso civico agli atti di esecuzione del contratto. Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 3780 del 5 giugno 2019……....pag.56

- TARI: i parametri presuntivi rispettano il principio comunitario "chi inquina paga". T.A.R. NAPOLI, SEZ. I, SENTENZA N. 3385 DEL 19 GIUGNO 2019……pag.65

- TASI: la maggiorazione è illegittima se la deliberazione comunale non viene pubblicata nei termini sul sito del dipartimento delle finanze. T.A.R.

Lazio, Sez. II bis, sentenza n. 7844 del 18 giugno 2019……pag 69

- Piano finanziario TARI: illegittimo per mancata indicazione degli scostamenti e delle diverse voci di entrata ed uscita rispetto all'anno precedente. T.A.R. Puglia Lecce, Sez. II, sentenza n. 1027 del 14 giugno 2019…….....pag.73

- Illeciti professionali ed obblighi dichiarativi del socio di maggioranza. T.A.R. Lazio Roma, Sez. II ter, sentenza n. 7836 del 17 giugno 2019……....pag.83

- E' obbligatorio per le amministrazioni comunicare l'indirizzo pec al Ministero della Giustizia. T.A.R. Sicilia- Catania, sez. i, sentenza n. 1426 dell'11 giugno 2019. ……..pag.94

- Le procedure ad evidenza pubblica aventi ad oggetto la correttezza dell'esecuzione del rapporto rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario. T.A.R. Lazio, Sez. III quater, sentenza n. 7496 del 7 giugno 2019.……pag. 101

- L'IMU: grava sul trustee. Corte Cassazione Sez. V, Sentenza N. 16650 del 20 Giugno 2019…….....pag.105

- TIA 2: assoggettabilità all'imposta sul valore aggiunto. Corte Cassazione Civile, Sez. VI, Ordinanza N. 16379 del 19 Giugno 2019……pag. 111

- Rimborsi ICI- IMU: la giurisdizione è tributaria. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Ordinanza n. 16339 del 18 giugno 2019..……pag.117

- Le cabine fototessera pagano l'imposta comunale sulla pubblicità. Corte Cassazione, Sez. V, Ordinanza n. 15460 del 7 giugno 2019.….……...pag. 120

- Valida della firma digitale sugli atti sanzionatori. Commissione Tributaria Provinciale di Pescara, Sez. VIII, Sentenza n. 279/1 del 20 maggio 2019…….....pag. 124

- Illegittimità dell'iscrizione a ruolo degli interessi in mancanza dell'esatta determinazione dei giorni su cui sono calcolati. Commissione Tributaria

Regionale per la Puglia, Sentenza n. 1497/5 del 15 giugno 2019 pag... 125

C) PRASSI

- Nota ANCI del 24 giugno sulla legge di conversione del decreto "Sblocca Cantieri"……...pag.126

- Comunicato del Presidente dell'ANAC sulle linee guida n. 13…...pag. 133

- Avvio del portale unico per la pubblicità delle gare e dei programmi di lavori, beni e servizi. …….. …..……pag137

TUTTI I DIRITTI RISERVA

A)LEGGI E DISEGNI DI LEGGE

LE NOVITA' INTRODOTTE DALLA LEGGE N. 55 2019 DI CONVERSIONE DEL DECRETO N. 32 DEL 2019 MEGLIO CONOSCIUTO COME DECRETO SBLOCCA CANTIERI.

Sulla Gazzetta Ufficiale n. 92 del 18 aprile 2019 è stato pubblicato il D.L. 32/2019 recante "*Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici", più noto come "sblocca-cantieri*".
Il Decreto ha avuto un iter travagliato. Approvato una prima volta "salvo intese" il 20 marzo, è stato approvato in seconda deliberazione dal Consiglio dei Ministri il 18 aprile e poi convertito con la Legge 55/2019, pubblicata sul Gazzetta Ufficiale n. 140 del 17 giugno 2019.
Il testo, in sede di conversione, oltre ad aver introdotto numerose norme di modifica ex novo, prevede sostanziali modifiche che incidono direttamente, per la stragrande maggioranza, sul Dlgs. n. 50/2016 ("Codice dei Contratti").
Fra le novità di rilievo segnaliamo il ritorno della possibilità di assegnare le gare di lavori sotto a 1 milione di euro con le procedure negoziate, l'aumento della soglia del subappalto al 40%, oltre all'ormai famoso emendamento Pergreffi (Lega), che sospende per due anni alcune misure del Codice degli appalti.
Più specificamente tra le novità di maggior rilievo si segnalano:
l'Art. 1 – recante modifiche al "Codice dei Contratti pubblici" e sospensione sperimentale dell'efficacia di disposizioni in materia di appalti pubblici e in materia di economia circolare, ai commi 1-15 e 18 prevede la sospensione sperimentale dell'efficacia di varie disposizioni in materia di appalti pubblici.
Entro il 30 novembre 2020, il Governo dovrà presentare alle Camere una relazione sugli effetti delle sospensioni sperimentali previste per gli anni 2019 e 2020 ed indicate ai commi che precedono al fine di consentire al Parlamento di valutare l'opportunità del mantenimento o meno delle sospensioni stesse.
Tra le novità di rilievo si segnala che, a partire dai processi iniziati dal 19 aprile 2019, data di entrata in vigore del Decreto Sblocca Cantieri, viene meno il rito c.d. super accelerato o super speciale appalti, e quindi non vi è più l'onere, per i concorrenti delle gare d'appalto, di impugnare entro 30 giorni le ammissioni e le esclusioni dalle gare.
Dunque, non sarà più imposta la contestazione immediata per ciò che concerne ammissioni ed esclusioni dalle gare d'appalto.
Invero, l'art. 1, comma 4 del Decreto Sblocca Cantieri ha abrogato i commi 2-bis e 6-bis dell'art. 120 Codice del Processo Amministrativo (D.Lgs. 104/2010) che

prevedevano l'immediata impugnazione, entro 30 giorni, dei provvedimenti relativi all'ammissione alle gare per motivi inerenti ai requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico professionali, disciplinando uno specifico e accelerato procedimento in camera di consiglio.
La previsione del rito, c.d. super accelerato, nell'intenzione del legislatore, era quella di definire il giudizio su ammissioni ed esclusioni prima che si giungesse al provvedimento di aggiudicazione, per definire tempestivamente la platea dei soggetti ammessi alla gara, in un momento antecedente all'esame delle offerte e alla conseguente aggiudicazione.
La conseguenza pratica era l'impossibilità di attendere l'esito della procedura, mentre dopo l'abrogazione le imprese potranno attendere l'aggiudicazione per valutare l'utilità del contenzioso, anche alla luce del loro punteggio in gara, senza moltiplicazione di contenziosi (e di gravosi contributi unificati).
Per quanto riguarda l'entrata in vigore delle modifiche per le gare in corso si deve precisare che il Decreto stabilisce che le disposizioni di modifica del Codice del Processo Amministrativo entrano in vigore a partire dai processi iniziati dopo l'entrata in vigore del Decreto Legge, in quindi dal 19 aprile 2019.
A partire da questa data, i vizi relativi alla fase di ammissione ed esclusione dalle gare dovranno essere fatti valere nelle forme ordinarie, e quindi, nel caso di ammissione delle imprese concorrenti, al momento dell'aggiudicazione.
Pertanto, per quanto riguarda le gare in corso di svolgimento, non vi è più un onere di immediata impugnazione.
Rimane il problema su cosa si intenda per inizio del processo: si ritiene che sia più corretto ricollegarlo alla data di notifica del ricorso, piuttosto che alla data di deposito.
A partire dal medesimo 19 aprile, inoltre, non dovranno più essere pubblicati sul sito della stazione appaltante i provvedimenti di ammissione ed esclusione dei concorrenti, prima dell'aggiudicazione.
Con i commi 11, 12, 13 e 14 dell'articolo 1 la Legge di Conversione del Decreto c.d. Sblocca Cantieri ha reintrodotto l'istituto del Collegio Consultivo Tecnico, originariamente previsto dall'art. 207 del D.lgs. 50/2016, poi repentinamente abrogato dall'art. 121 del correttivo al Codice degli Appalti (D.lgs. 19 aprile 2017 n. 56).
Il Collegio Consuntivo Tecnico esplica la funzione dello strumento alternativo di risoluzione nell'attività di assistenza informale svolta nei confronti delle parti con una serie di audizioni, anche di natura informale, destinate a concludersi con una proposta motivata non vincolante di risoluzione della controversia insorgenda. Sulla natura della proposta del Collegio il Decreto sbocca cantieri si discosta da quanto era stato previsto con il Dlg del 2016 ed afferma che l'eventuale accettazione della proposta non ha natura di transazione, salva diversa volontà delle parti. L'istituto di cui stiamo parlano ha natura alternativa

rispetto all'accordo bonario e si distingue da quest'ultimo per una più spiccata funzione di assistenza tecnica finalizzata a risolvere preventivamente ogni tipo di controversia che possa insorgere nelle more dell'esecuzione.
A differenza dell'accordo bonario il Collegio è costituito per l'intera durata dell'esecuzione del contratto e non al fine di risolvere solo una determinata controversia. Il Collegio si caratterizza per la connotazione tecnica garantita dai requisiti soggettivi necessari per entrare a farne parte. E' composto da tre membri composti di esperienza e formazione professionale adeguata scelti di comune accordo tra le parti. In difetto d'intesa, le parti possono concordare che ciascuna di esse nomini un componente e che il terzo componente sia scelto dai due componenti di nomina di parte. Il Collegio si intende costituto al momento della sottoscrizione dell'accordo da parte dei componenti designati e delle parti contrattuali. All'atto della costituzione è fornita al Collegio tutta la documentazione inerente al contatto e lo stesso deve intendersi sciolto al momento dell'esecuzione del contratto.
Al comma 16 del predetto articolo, recante modifiche all'art. 86 Dlgs. n. 50/2016 (Validità certificati a comprova dei motivi di esclusione) viene inserito il comma 2-bis all'art. 86 del "Codice", prevedendo che, ai soli fini della prova dell'assenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80 in capo all'operatore economico che partecipa alla procedura, ai soggetti di cui l'operatore economico si avvale ai sensi dell'art. 89 nonché ai subappaltatori, i certificati e gli altri documenti hanno una durata pari a 6 mesi dalla data del rilascio. Fatta eccezione per il Durc, la stazione appaltante, per i certificati e documenti già acquisiti e scaduti da non oltre 60 giorni e qualora sia pendente il procedimento di acquisto, può procedere alla verifica dell'assenza dei motivi di esclusione con richiesta diretta agli enti certificatori di eventuale conferma del contenuto dell'attestazione già rilasciata. Gli enti certificatori provvedono a fornire riscontro entro 30 giorni dalla richiesta. Decorso tale termine il contenuto dei certificati e degli altri documenti si intende confermato. I certificati e gli altri documenti in corso di validità possono essere utilizzati nell'ambito di diversi procedimenti di acquisto.
Il Comma 17, recante modifiche all'art. 36, comma 6-bis e 6-ter Dlgs. n. 50/2016 (Verifica dei motivi di esclusione per gli operatori iscritti ai mercati elettronici), introduce i novellati commi 6-bis e 6-ter dell'art. 36 del "Codice" prevedono una robusta semplificazione per gli affidamenti effettuati mediante mercati elettronici. Viene infatti stabilito che il soggetto responsabile dell'ammissione e della permanenza degli operatori economici nei mercati elettronici è tenuto a verificare l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80 su un campione significativo di operatori economici; la stazione appaltante verificherà esclusivamente il possesso da parte dell'aggiudicatario dei requisiti economici e finanziari e tecnico-professionali, ferma restando la verifica del possesso dei requisiti generali qualora il soggetto aggiudicatario non rientri tra gli operatori

economici verificati dal gestore del mercato elettronico.
Il Comma 20, lett. d), recante modifiche all'art. 29 Dlgs. n. 50/2016 (Trasparenza), riguarda una delle innovazioni più rilevanti: viene abrogato infatti parte del previgente comma 1 dell'art. 29, eliminando quindi l'obbligo di pubblicazione in "Amministrazione trasparente" dell'elenco degli ammessi/esclusi per ciascuna procedura di gara, a seguito dello scrutinio delle buste amministrative.
Tale novità è collegata all'abrogazione del rito "super-specialistico" di impugnazione delle ammissioni e delle esclusioni.
Comma 20, lett. e) recante modifiche all'art. 31 Dlgs. n. 50/2016 (Rup)
La norma richiama il "Regolamento unico" come futura sede di disciplina di dettaglio dei requisiti di professionalità del Rup; nel periodo transitorio, continua a trovare applicazione la "Linee-guida" n. 3 emanata da Anac.
Comma 20, lett. f) recante modifiche all'art. 32, comma 2, Dlgs. n. 50/2016 (Determina unica)
La possibilità di procedere ad affidamento diretto tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga, in modo semplificato, l'oggetto dell'affidamento, l'importo, il fornitore, le ragioni della scelta del fornitore, il possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale, nonché il possesso dei requisiti tecnico-professionali, viene estesa anche all'art. 36, comma 2, lett. b), in conseguenza delle modifiche apportate all'art. 36 stesso. In precedenza, la possibilità di effettuare affidamenti diretti con un unico atto semplificato era prevista soltanto per la lett. a) dell'art. 36.
Comma 1, lett. g) recante modifiche all'art. 35 Dlgs. n. 50/2016 (Importo a base di gara e anticipazione del prezzo)
La disposizione va ad adempiere direttamente ad uno dei profili di cui alla procedura di infrazione aperta dalla Commissione Europea nei confronti dell'Italia, eliminando l'avverbio "contemporaneamente" dai commi 9 e 10, con ciò impedendo un frazionamento dell'importo complessivo di un appalto per lotti aggiudicati "non contemporaneamente". In altre parole, il valore complessivo di un appalto dovrà tenere conto anche di eventuali interventi "stralciati", e oggetto di separate procedure, che sinora non rientravano nel computo complessivo dell'importo.
La norma contiene poi un'altra importantissima novità, ovvero l'estensione dell'istituto dell'anticipazione del prezzo anche a servizi e forniture (già in essere per i lavori).
Comma 1, lett. h) recante modifiche all'art. 36 Dlgs. n. 50/2016 (Affidamenti sotto-soglia)
È una delle novità più attese della conversione del Decreto.
L'attuale comma 2, lett. b), c) e c-bis), prevede infatti la possibilità di procedere:
per affidamenti di importo pari o superiore a Euro 40.000 e inferiore a Euro

150.000 per i lavori, o alle soglie di cui all' 35 per le forniture e i servizi, mediante affidamento diretto previa valutazione di 3 preventivi, ove esistenti, per i lavori, e, per i servizi e le forniture, di almeno 5 operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;
per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 Euro e inferiore a 350.000 Euro, mediante la procedura negoziata di cui all' 63 previa consultazione, ove esistenti, di almeno 10 operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;
per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 350.000 Euro e inferiore a 1.000.000 di Euro, mediante la procedura negoziata di cui all' 63 previa consultazione, ove esistenti, di almeno 15 operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici.
Complessivamente l'attuale versione dell'art. 36 è riassunta nella tabella che segue.

Importo dei lavori	Disciplina previgente	Nuova disciplina prevista dal ddl di conversione
0 […] 39.999,99	Affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o in amm.ne diretta	affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o in amm.ne diretta
40.000 […] 149.999,99	procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno 10 operatori economici	affidamento diretto previa valutazione di 3 preventivi, ove esistenti
150.000 […] 349.999,99		procedura negoziata senza bando di gara e previa consultazione, ove esistenti, di almeno 10 operatori economici
350.000 […] 999.999,99		procedura negoziata senza bando di gara e previa consultazione, ove esistenti, di

		almeno 15 operatori economici
1 milione […] Fino alla soglia	procedure ordinarie (fermo restando quanto previsto dall'art. 95, co. 4, lettera a), del Codice)	procedura aperta (salvo quanto previsto dall'art. 97, comma 8, del Codice)

La disposizione richiama poi il "Regolamento unico" come futura sede di disciplina di dettaglio per gli affidamenti sotto-soglia (attualmente la disciplina è contenuta nella "Linee-guida" n. 4 di Anac).
Infine, un altro importante principio di carattere notevolmente innovativo: per le procedure di affidamento al di sotto della soglia comunitaria il criterio di aggiudicazione "ordinario" diventa quello del minor prezzo; l'offerta economicamente più vantaggiosa diventa criterio residuale, fatti però salvi i casi di cui all'art. 95, comma 3, del "Codice" (in particolare, per gli appalti *labour intensive*).
Comma 20, lett. n) recante modifiche all'art. 76 Dlgs. n. 50/2016 (Comunicazioni ai concorrenti)
E' inserito l'obbligo di comunicare ai concorrenti, entro il termine di 5 giorni, il provvedimento che determina le ammissioni e le esclusioni in gara a seguito dell'esame della busta amministrativa.
Comma 20, lett. o) recante modifiche all'art. 80 Dlgs. n. 50/16 (Requisiti di partecipazione alle gare)
Si tratta di una delle modifiche più rilevanti.
Si consente la partecipazione alle gare anche ai soggetti in controllo giudiziario, ai sensi della normativa Antimafia.
Si modifica inoltre, nel novero dei soggetti che devono rendere le dichiarazioni di cui all'art. 80, il caso del socio di maggioranza: esso deve rendere le dichiarazioni nel caso di Società con numero di soci pari o inferiore a 4 (mentre prima si faceva riferimento solo al numero inferiore a 4).
Viene prevista l'esclusione dell'operatore economico che abbia commesso grave inadempimento nei confronti di uno o più subappaltatori, riconosciuto o accertato con sentenza passata in giudicato.
Modificati anche i termini di rilevanza delle eventuali condanne definitive (con relative pene accessorie), nonché stabilito un ambito triennale di validità delle cause di esclusione di cui all'art. 80, comma 5.
Comma 20, lett. p) recante modifiche all'art. 83 Dlgs. n. 50/2016 (Requisiti speciali di partecipazione alle gare)
Si rimanda al "Regolamento unico" la fissazione delle norme regolatrici del sistema di qualificazione per i lavori pubblici.

Comma 20, lett. q) recante modifiche all'art. 84 Dlgs. n. 50/2016 (Sistema di qualificazione nei lavori pubblici)
Si ribadisce il Principio di indipendenza delle Soa nell'attività di attestazione, sottolineandone il loro ruolo pubblicistico.
Si estende inoltre il termine a ritroso per la valutazione dei requisiti delle Imprese ai fini della qualificazione, portandolo a 15 anni.
Per il resto, si rimanda al "Regolamento unico" la fissazione degli ulteriori aspetti previsti dalla norma.
Comma 20, lett. r) recante modifiche all'art. 86 Dlgs. n. 50/2016 (Mezzi di prova)
Si rimanda al "Regolamento unico" la disciplina dei certificati di esecuzione lavori.
Comma 20, lett. s) recante modifiche all'art. 89 Dlgs. n. 50/2016 (Avvalimento)
Si rinvia al "Regolamento unico" la disciplina delle categorie per le quali, nei casi previsti dalla norma, è escluso l'avvalimento.
Comma 20, lett. t) recante modifiche all'art. 95 Dlgs. n. 50/2016 (Criteri di aggiudicazione)
Si tratta di un'altra norma di notevole rilievo e incidenza sull'attuale assetto del "Codice dei Contratti".
Viene anzitutto introdotta una nuova causa di necessario ricorso al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa: si fa riferimento agli appalti "caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo", di importo superiore ad Euro 40.000,00.
Fra le deroghe per l'utilizzo del minor prezzo, mantenuto solo il caso dei servizi e forniture "con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato", fatta sempre eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera.
In sede di conversione viene ripristinato il limite massimo del punteggio economico, fissato in 30 punti.
Comma 20, lett. u) recante modifiche all'art. 97 Dlgs. n. 50/2016 (Anomalia dell'offerta)
La norma rivoluziona completamente il calcolo dell'anomalia dell'offerta nel caso di criterio di aggiudicazione al prezzo più basso; superati i metodi precedenti, se ne individua uno, più articolato, per il caso di ammissione di più di 15 offerte, e un altro nel caso di ammissione di meno di 15 offerte.
Per l'offerta economicamente più vantaggiosa, il metodo da utilizzare rimane il medesimo, ma solo nel caso di ammissione di 3 o più offerte.
Si può infine utilizzare l'esclusione automatica delle offerte anomale, ove previsto nel bando, sempre ove siano ammesse più di 10 offerte in gara. Ciò vale, sia per lavori che per servizi e forniture.
Comma 20, lett. v) recante modifiche all'art. 102 Dlgs. n. 50/2016 (Collaudo)
Comma 20, lett. bb) recante modifiche all'art. 177 Dlgs. n. 50/2016 (Affidamenti

dei Concessionari)
Fissato nel 31 dicembre 2020 il termine ultimo per i Concessionari non prescelti in base a normativa codicistica per esternalizzare i lavori, servizi e forniture oggetto delle concessioni per la quota minima del 80%.
Comma 20, lett. cc) recante modifiche all'art. 183 Dlgs. n. 50/16 (*Project financing*)
Tale norma allarga la possibilità di presentare le Proposte di finanza di progetto anche agli "investitori istituzionali" indicati nella disposizione.
Comma 20, lett. dd) recante modifiche all'art. 196 Dlgs. n. 50/2016 (Contraente generale)
Abrogato l'Albo dei Direttori lavori e dei Collaudatori per i lavori affidati a general contractor.
Comma 20, lett. ee) recante modifiche all'art. 197 Dlgs. n. 50/2016 (Contraente generale)
Si rinvia al "Regolamento unico" la fissazione dei criteri di qualificazione del contraente generale.
Comma 20, lett. ff) recante modifiche all'art. 199 Dlgs. n. 50/2016 (Contraente generale)
Si rimanda al "Regolamento unico" la fissazione delle modalità di rilascio dell'attestazione al contraente generale; nel frattempo, procede al rilascio di tale attestazione il Ministero delle Infrastrutture.
Comma 20, lett. gg) recante modifiche all'art. 216 Dlgs. n. 50/2016 (Disciplina transitoria)
Si prevede il "Regolamento unico", da adottarsi entro 180 giorni dall'entrata in vigore del "Decreto Sblocca-cantieri", disponendo nelle more la ultrattività degli atti attuativi sin qui emessi (Decreti attuativi, "Linee-guida" Anac).
Comma 21 – Efficacia delle norme del Dl. "Sblocca-cantieri"
Si specifica che le norme anzidette si applicano alle sole procedure bandite in epoca successiva all'entrata in vigore della Legge di conversione del Decreto "Sblocca-cantieri" (18 giugno 2019): si prende in considerazione quindi l'epoca della pubblicazione. Per le procedure negoziate, vale la data dell'invito.
Comma 22 – Abrogazione dell'art. 204 Dlgs. n. 50/2016 e modifiche all'art. 120 Dlgs. n. 104/2010
Viene abrogato il c.d. "rito super-specialistico", introdotto dal "Codice dei Contratti", che era volto a impugnare immediatamente le ammissioni/esclusioni in gara.
Comma 23 – Efficacia dell'abrogazione dell'art. 204 Dlgs. n. 50/2016 e delle modifiche all'art. 120 Dlgs. n. 104/2010
Le modifiche di cui al comma 22 trovano applicazione ai processi iniziati in seguito all'entrata in vigore della Legge di conversione del Decreto "Sblocca-cantieri" (quindi, per i ricorsi notificati dal 18 giugno 2019).

Commi 24-26 – Abrogazione della norma 'transitoria' sull'affidamento dei lavori prevista dalla 'Legge di bilancio 2019'
La norma che consentiva l'affidamento di lavori, di importo sino a Euro 150.000,00, sulla sola base dell'acquisizione di 3 preventivi, prevista dalla "Legge di bilancio 2019" per il solo anno 2019, è abrogata.
Per il periodo di vigenza del Decreto "Sblocca-cantieri" (19 aprile 2019-17 giugno 2019), sono fatti salvi gli effetti della citata norma per i soli Comuni che, alla data di entrata in vigore del Decreto (19 aprile 2019) avevano avviato l'iter di progettazione per la realizzazione degli investimenti di cui all'art. 1, comma 107, della Legge n. 145/2018 e non hanno ancora avviato l'esecuzione dei lavori.
Art. 2-bis – Norme urgenti in materia di soggetti coinvolti negli appalti pubblici
La disposizione in commento, introdotta in sede di conversione, ha previsto, tra l'altro, la modifica dei commi 2 e 3 dell'art. 2477 del Cc. riguardante Sindaco e Revisione legale dei conti nelle Società a responsabilità limitata, prevedendo che la nomina dell'Organo di controllo o del revisore è obbligatoria se la Società:
"a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;
b) controlla una Società obbligata alla revisione legale dei conti;
c) ha superato per 2 esercizi consecutivi almeno uno dei seguenti limiti: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 4 milioni di Euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 4 milioni di Euro; 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 20 unità. L'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore di cui alla lett. c) del comma 2 cessa quando, per 3 esercizi consecutivi, non è superato alcuno dei predetti limiti".
Art. 4 – Commissari straordinari, interventi sostitutivi e responsabilità erariali
Per gli interventi infrastrutturali ritenuti prioritari, individuati con uno o più Dpcm, da adottare entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della Legge di conversione del presente Decreto, su proposta del Mit, sentito il Mef, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, il Presidente del Consiglio dei Ministri dispone la nomina di uno o più Commissari straordinari.
Per le finalità di cui al comma 1, e allo scopo di poter celermente stabilire le condizioni per l'effettiva realizzazione dei lavori, i Commissari straordinari, individuabili anche nell'ambito delle Società a controllo pubblico, cui spetta l'assunzione di ogni determinazione ritenuta necessaria per l'avvio ovvero la prosecuzione dei lavori, anche sospesi, provvedono all'eventuale rielaborazione e approvazione dei Progetti non ancora appaltati, operando in raccordo con i Provveditorati interregionali alle opere pubbliche, anche mediante specifici Protocolli operativi per l'applicazione delle migliori pratiche. L'approvazione dei Progetti da parte dei Commissari straordinari, d'intesa con i Presidenti delle Regioni e delle Province autonome territorialmente competenti, sostituisce, ad ogni effetto di legge, ogni autorizzazione, parere, visto e nulla osta occorrenti per l'avvio o la prosecuzione dei lavori, fatta eccezione per quelli relativi alla tutela

ambientale, per i quali i termini dei relativi procedimenti sono dimezzati, e per quelli relativi alla di beni culturali e paesaggistici, per i quali il termine di conclusione del procedimento è fissato in misura comunque non superiore a 60 giorni. Decorso questo termine, ove l'Autorità competente non si sia pronunciata, l'autorizzazione, il parere favorevole, il visto o il nulla osta, si intendono rilasciati.
L'Autorità competente può altresì chiedere chiarimenti o elementi integrativi di giudizio. In tal caso, il termine di 60 giorni è sospeso fino al ricevimento della documentazione richiesta, e, a partire dall'acquisizione della medesima documentazione, per un periodo massimo di 30 giorni, durante i quali i chiarimenti o gli elementi integrativi si intendono comunque acquisiti con esito positivo. Ove sorga l'esigenza di procedere ad accertamenti di natura tecnica, l'Autorità competente ne dà preventiva comunicazione al Commissario straordinario e il termine di 60 giorni viene sospeso fino all'acquisizione delle risultanze degli accertamenti, e comunque per un periodo massimo di 30 giorni, decorsi i quali si procede comunque all'iter autorizzativo.
Per l'esecuzione degli interventi, i Commissari straordinari possono essere abilitati ad assumere direttamente le funzioni di stazione appaltante, ed operano in deroga alle disposizioni di legge in materia di contratti pubblici, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del "Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione" di cui al Dlgs. n. 159/2011, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea. Per le occupazioni di urgenza e per le espropriazioni delle aree occorrenti per l'esecuzione degli interventi i Commissari straordinari, con proprio Decreto, provvedono alla redazione dello stato di consistenza e del verbale di immissione in possesso dei suoli, anche con la sola presenza di due rappresentanti della Regione o degli Enti territoriali interessati, prescindendo da ogni altro adempimento.
Art. 6 – Ambito di applicazione e Commissari straordinari
Con l'art. 6 sono disciplinati gli interventi per la riparazione e la ricostruzione degli immobili, l'assistenza alla popolazione e la ripresa economica nei territori dei Comuni interessati dagli eventi sismici di cui alle Delibere del Consiglio dei Ministri 6 settembre 2018 e 28 dicembre 2018.
Per lo svolgimento delle funzioni, il Presidente del Consiglio dei Ministri, d'intesa con i Presidenti delle Giunte regionali competenti per territorio, nomina con proprio Decreto, fino al 31 dicembre 2021, il Commissario straordinario per la ricostruzione nei territori dei Comuni della Provincia di Campobasso colpiti dagli eventi sismici a far data dal 16 agosto 2018, e quello per la ricostruzione nei territori dei Comuni della Città metropolitana di Catania colpiti dall'evento sismico del 26 dicembre 2018.
I Commissari straordinari sono chiamati ad assicurare una ricostruzione unitaria e omogenea nei territori colpiti dagli eventi attraverso specifici Piani di

riparazione e di ricostruzione degli immobili privati e pubblici, di trasformazione ed eventualmente di delocalizzazione urbana, finalizzati alla riduzione delle situazioni di rischio sismico e idrogeologico e alla tutela paesaggistica. A tale fine programmano l'uso delle risorse finanziarie e adottano le direttive necessarie per la progettazione ed esecuzione degli interventi, nonché per la determinazione dei contributi spettanti ai beneficiari sulla base di indicatori del danno, della vulnerabilità e di costi parametrici, pianificazione e gestione delle Aree protette nazionali e regionali, individuate ai sensi della Legge n. 394/1991.

Art. 7 – Funzioni dei Commissari straordinari

In sede di conversione del Decreto è stata integrata la lett. h) del comma 1, in merito alle funzioni esercitate dai Commissari straordinari. Oltre a tutte le attività previste dal Capo I del Decreto, i Commissari sono tenuti ad espletare anche tutti gli interventi a sostegno delle Imprese che hanno sede nei territori interessati, nonché gli interventi per il recupero del tessuto socio-economico.

Viene aggiunto anche il comma 2-bis, ai sensi del quale, per le attività riportate al comma 1 del presente art. 7, i Commissari possono avvalersi dell'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa, denominata Invitalia Spa, attraverso la sottoscrizione di apposita Convenzione, con oneri a carico delle risorse contenute nelle contabilità speciali.

Art. 16 – Legalità e trasparenza

Ai fini dello svolgimento, in forma integrata e coordinata, di tutte le attività finalizzate alla prevenzione e al contrasto delle infiltrazioni della criminalità organizzata nell'affidamento e nell'esecuzione dei contratti pubblici e di quelli privati che fruiscono di contribuzione pubblica, aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, connessi agli interventi per la ricostruzione nei Comuni di cui all'Allegato n. 1 del Dl. n. 32/2019 (Comuni colpiti da eventi sismici), i Commissari si avvalgono della Struttura di missione istituita presso il Ministero dell'Interno e dell'Anagrafe Antimafia degli esecutori, di cui all'art. 30 del Dl. n. 189/2016 convertito con Legge n. 229/2016.

E' inoltre previsto che agli oneri finanziari relativi alle spese di funzionamento della Struttura di missione si provveda per Euro 500.000 annui con le risorse della contabilità speciale di cui all'art. 4, comma 3, del Dl. n. 189/2016, e per Euro 500.000 annui con le risorse della contabilità speciale intestata al Commissario per la ricostruzione nei territori dei Comuni della Città metropolitana di Catania.

Il nuovo comma 3-bis, inserito in sede di conversione, getta le basi per il conferimento di una serie di posti di funzione di livello dirigenziale nell'ambito della Polizia di Stato, allo scopo di rendere ancora più incisiva l'azione che quest'ultima esercita nelle azioni finalizzate al contrasto delle infiltrazioni della criminalità organizzata nel mondo dei contratti pubblici.

Art. 18 – Struttura dei Commissari straordinari

Nell'ambito delle proprie competenze e funzioni, i Commissari operano con piena autonomia amministrativa, finanziaria e contabile in relazione alle risorse assegnate e disciplinano l'articolazione interna delle strutture con propri atti, in relazione alle specificità funzionali e di competenza. Nei limiti delle risorse disponibili sulle contabilità speciali, ciascun Commissario si avvale di una struttura posta alle proprie dirette dipendenze. La Struttura dei Commissari straordinari è composta da un contingente di personale scelto tra il personale delle Amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del Dlgs. n. 165/2001, con esclusione del personale docente educativo e amministrativo tecnico ausiliario delle Istituzioni scolastiche, nel numero massimo di 5 unità per l'emergenza di cui alla Delibera 6 settembre 2018, di cui una unità dirigenziale di livello non generale, e di 10 unità per l'emergenza di cui alla Delibera 28 dicembre 2018, di cui 2 unità dirigenziali di livello non generale.
Il trattamento economico fondamentale e accessorio del personale pubblico della Struttura commissariale, collocato, ai sensi dell'art. 17, comma 14, della Legge n. 127/1997, in posizione di comando, fuori ruolo o altro analogo istituto previsto dai rispettivi ordinamenti, viene anticipato dalle Amministrazioni di provenienza e corrisposto secondo le seguenti modalità:
a) le Amministrazioni statali di provenienza, ivi comprese le Agenzie fiscali, le Amministrazioni statali a ordinamento autonomo e le Università, provvedono, con oneri a proprio carico esclusivo, al pagamento del trattamento economico fondamentale, nonché dell'indennità di amministrazione. Qualora l'indennità di amministrazione risulti inferiore a quella prevista per il personale della Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Commissario straordinario provvede al rimborso delle sole somme eccedenti l'importo dovuto, a tale titolo, dall'Amministrazione di provenienza;
b) per le Amministrazioni pubbliche diverse da quelle di cui alla lett. a), il trattamento economico fondamentale e l'indennità di amministrazione sono a carico esclusivo del Commissario;
c) ogni altro emolumento accessorio è corrisposto con oneri a carico esclusivo del Commissario, il quale provvede direttamente ovvero mediante apposita Convenzione con le Amministrazioni pubbliche di provenienza ovvero con altra Amministrazione dello Stato o Ente Locale.
Con uno o più provvedimenti dei Commissari, adottati ai sensi dell'art. 7, comma 2, nei limiti delle risorse disponibili, può essere riconosciuta:
a) al personale non dirigenziale delle Pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del Dlgs. n. 165/2001, in servizio presso le Strutture di cui al presente art. 18, direttamente impegnato nelle attività di cui all'art. 6, la corresponsione di compensi per prestazioni di lavoro straordinario nel limite massimo di 30 ore mensili effettivamente svolte, oltre a quelle già previste dai rispettivi ordinamenti, e comunque nel rispetto della disciplina in materia di orario di

lavoro di cui al Dlgs. n. 66/2003;
b) al personale dirigenziale della Struttura direttamente impegnato nelle attività di cui all'art. 6, un incremento del 20% della retribuzione mensile di posizione prevista al comma 3, commisurato ai giorni di effettivo impiego.
In caso di assenza o di impedimento temporaneo, le funzioni del Commissario sono esercitate dal Dirigente in servizio presso la struttura di cui al comma 2, che provvede esclusivamente al compimento degli atti di ordinaria amministrazione. Per lo svolgimento delle funzioni espletate quale sostituto del Commissario, al Dirigente non spetta alcun compenso.
Art. 19 – Interventi volti alla ripresa economica
L'art. 19 introduce un contributo specifico da destinare a quelle Imprese del Settore turistico, dei servizi connessi, dei pubblici esercizi e del commercio e artigianato, attive da almeno 12 mesi prima del terremoto dello scorso dicembre nei Comuni del catanese di cui all'Allegato n. 1 che, nei 3 mesi successivi al sisma, abbiano registrato un calo del fatturato di almeno il 30% rispetto al medesimo periodo dell'anno precedente.
Criteri, procedure e modalità di concessione e di calcolo dei contributi e di riparto delle risorse in questione, saranno fissati con apposito Provvedimento del Commissario straordinario competente.
Art. 20 – Sospensione dei termini
I redditi dei fabbricati ubicati nei Comuni di cui all'Allegato 1 del Dl. n. 21/2019, purché relativi ad immobili distrutti o fatti oggetto di Ordinanze sindacali di sgombero adottate entro il 30 giugno 2019, in quanto inagibili totalmente o parzialmente, non concorrono alla formazione del reddito imponibile né ai fini del calcolo di Irpef, Ires e Isee, fino alla definitiva ricostruzione e agibilità dei fabbricati medesimi e non oltre l'anno di imposta 2020.
Tali fabbricati sono altresì esenti dall'applicazione di Imu e Tasi a decorrere dalla rata in scadenza successivamente al 31 dicembre 2018 e fino alla definitiva ricostruzione o agibilità dei fabbricati stessi e comunque non oltre l'anno di imposta 2020.
Il contribuente può dichiarare, entro il 31 dicembre 2019, la distruzione o l'inagibilità totale o parziale del fabbricato al Comune, che nei successivi 20 giorni trasmette copia dell'atto di verificazione all'Ufficio dell'Agenzia delle Entrate territorialmente competente. Con Decreto del Ministero dell'Interno, adottato di concerto con il Mef, entro 30 giorni dalla data di entrata in vigore della Legge di conversione del presente Dl. n. 32/2019, sono stabiliti, anche in forma di anticipazione, i criteri e le modalità per il rimborso ai Comuni interessati del minor gettito connesso all'esenzione di cui al secondo periodo.
Ai sensi del comma 3, con riferimento ai Settori dell'Energia elettrica, dell'Acqua e del Gas, nonché per i Settori delle Assicurazioni e della Telefonia, le competenti Autorità di regolazione, con propri provvedimenti adottati entro 30

giorni dalla data di entrata in vigore della Legge di conversione n. 55/2019 del presente Decreto "Sblocca cantieri", possono prevedere, per i Comuni di cui all'Allegato n. 1, esenzioni dal pagamento delle forniture di energia elettrica, gas, acqua e telefonia, comprensive, sia degli oneri generali di sistema che degli eventuali consumi, per il periodo intercorrente tra l'Ordinanza di inagibilità o l'Ordinanza sindacale di sgombero e la revoca delle medesime, individuando anche le modalità per la copertura delle esenzioni stesse attraverso specifiche componenti tariffarie, facendo ricorso, ove opportuno, a strumenti di tipo perequativo.
Al fine di assicurare ai Comuni di cui all'Allegato n. 1 la continuità nello smaltimento dei rifiuti solidi urbani, i Commissari sono autorizzati a concedere, a valere sulle risorse delle contabilità speciali, un contributo per ciascuna contabilità fino ad un massimo complessivamente di Euro 500.000 con riferimento all'anno 2019, da erogare nel 2020, e fino ad un massimo complessivamente di Euro 500.000 per l'anno 2020, per sopperire ai maggiori costi affrontati o alle minori entrate registrate a titolo di Tari-tributo e Tari-corrispettivo.
Art. 20-bis – Disposizioni in materia di bilanci
I Comuni di cui all'Allegato n. 1 (Comuni colpiti dagli eventi sismici di cui alle Delibere del Consiglio dei Ministri 6 settembre 2018 e 28 dicembre 2018 nelle Province di Catania e Campobasso) approvano il conto economico e lo stato patrimoniale previsti dall'art. 227 del Tuel, relativi all'esercizio 2018, entro il 31 luglio 2019 e li trasmettono alla Bdap entro 30 giorni dall'approvazione.
Il mancato rispetto di tali termini comporta l'applicazione della procedura di cui all'art. 141, comma 2, del Tuel (nomina Commissario ad acta per la predisposizione del bilancio economico patrimoniale da sottoporre al Consiglio comunale, assegnazione prefettizia di un termine non superiore a 20 giorni per la sua approvazione; in caso di ulteriore inerzia commissariamento dell'Amministrazione inadempiente), nonché delle disposizioni dell'art. 9, comma 1-quinquies, del Dl. n. 113/2016 (divieto di assunzioni di personale a qualsiasi titolo fino a quando l'Ente non abbia adempiuto all'approvazione del bilancio economico-patrimoniale.
Art. 21 – Contributo straordinario per il Comune de L'Aquila e ulteriori provvidenze per i Comuni del cratere e fuori cratere
L'art. 21, così come modificato in sede di conversione, stanzia 10 milioni di Euro l'anno per il 2019 e 2020 da destinare al Comune de L'Aquila a titolo di contributo straordinario volto a coprire le maggiori spese e minori entrate connesse alla ricostruzione post sisma del 6 aprile 2009.
Ulteriori Euro 500.000 sono stati inoltre previsti, per l'anno corrente, allo scopo di finanziare le spese derivanti dall'attuazione di quanto previsto dall'art. 2-bis, comma 32, del Dl. n. 148/2017 e per l'espletamento delle pratiche relative ai

Comuni fuori dal cratere, trasferito all'Ufficio speciale per la ricostruzione dei Comuni del cratere di cui all'art. 67-ter, commi 2 e 3, del Dl. n. 83/2012.

Art. 22 – Misure relative al personale tecnico in servizio presso gli Enti Locali e gli Uffici speciali per la ricostruzione

La Legge n. 55/2019 di conversione ha introdotto una modifica all'art. 48, comma 7, del Dl. n. 189/2016, convertito con modificazioni dalla Legge n. 229/2016, recante "Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016" prorogando, anche per l'anno 2019, l'esenzione dal pagamento dell'Imposta di bollo e dell'Imposta di registro per le istanze, i contratti e i documenti presentati alla P.A. da persone fisiche residenti o domiciliate e da persone giuridiche che hanno sede legale o operativa nei Comuni delle Regioni Lazio, Marche, Umbria e Abruzzo interessati dall'evento sismico del 24 agosto 2016.

La Struttura organizzativa del Commissario per la ricostruzione nei territori dei Comuni delle Regioni di Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria interessati dall'evento sismico del 24 agosto 2016, ai sensi dell'art. 50 del Dl. n. 189/2016, convertito con modificazioni dalla Legge n. 229/16 ("Struttura del Commissario straordinario e misure per il personale impiegato in attività emergenziali"), è composta da 225 unità. Il novellato comma 3, lett. a), ha previsto che detto contingente sia individuato tra il personale delle Amministrazioni Pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del Dlgs. n. 165/2001 (in precedenza tale contingente da reperire presso le P.A. era limitato a 100 unità).

Al successivo comma 3-bis, con riferimento al trattamento economico fondamentale e accessorio dei dipendenti comandati presso la Struttura commissariale, è stata introdotta una modifica alla lett. c), secondo cui eventuali ulteriori emolumenti accessori sono corrisposti con oneri a carico esclusivo del Commissario straordinario, il quale provvede direttamente ovvero mediante apposita Convenzione con le Amministrazioni pubbliche di provenienza ovvero con altra Amministrazione dello Stato o Ente Locale.

Al suddetto personale di livello dirigenziale e non, ai sensi del successivo comma 7, può essere attribuito un incremento fino al 30% del trattamento accessorio, tenendo conto dei risultati conseguiti su specifici Progetti legati all'emergenza e alla ricostruzione da parte del Commissario straordinario. Alla lett. c) del citato comma 7 è stata introdotta una modifica secondo cui l'eventuale incremento sarà riconosciuto, previa verifica semestrale dei risultati raggiunti a fronte degli obiettivi assegnati dal Commissario straordinario e dai Vice-Commissari.

Al successivo art. 50-bis ("Disposizioni concernenti il personale dei Comuni e del Dipartimento della Protezione civile") del medesimo Dl. n. 189/2016, per le assunzioni straordinarie di personale tecnico e amministrativo consentite ai Comuni i cui profili e contingenti numerici sono stabiliti previo provvedimento del Commissario straordinario, sentito il Capo del Dipartimento della Protezione

civile e previa deliberazione della Cabina di coordinamento della ricostruzione, è stato introdotto il comma 1-ter che consente agli uffici speciali per la ricostruzione e ai Comuni interessati, per le esigenze connesse alla riparazione e ricostruzione degli immobili danneggiati, di stipulare, entro i limiti quantitativi previsti dalla legge, ulteriori contratti a tempo determinato (fino a 200 unità) per personale tecnico o amministrativo-contabile, finanziate a livello statale. Al comma 2 la possibilità di stipulare contratti a tempo parziale con professionisti resta subordinata alla non iscrizione o all'avvenuta sospensione dall'elenco speciale dei professionisti di cui all'art. 34 del citato Decreto e al successivo comma 3-bis, di prorogare i co.co.co fino al 31 dicembre 2019.

Art. 23 – Accelerazione della ricostruzione pubblica nelle Regioni colpite dagli eventi sismici del 2016-2017

Il comma 1 della disposizione in commento ha apportato, anche in sede di conversione, diverse modifiche alle disposizioni del Dl. n. 189/2016, convertito con modificazioni dalla Legge n. 229/2016, recante "Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016".

Più nel dettaglio, all'art. 2 del Dl. n. 189/2016, il comma 2-bis è stato novellato, prevedendo che l'affidamento degli incarichi di progettazione e dei servizi di architettura e ingegneria ed altri servizi tecnici e per l'elaborazione degli atti di pianificazione e programmazione urbanistica in conformità agli indirizzi definiti dal Commissario straordinario, per importi fino ad Euro 40.000 avviene mediante affidamento diretto, per importi superiori ad Euro 40.000 e inferiori a quelli di cui di cui all'art. 35 del Dlgs. n. 50/2016, avviene, mediante procedure negoziate previa consultazione di almeno 10 Professionisti (in precedenza 5) iscritti nell'Elenco speciale di cui all'art. 34 del Decreto, utilizzando il criterio di aggiudicazione del minor prezzo con le modalità previste dall'art. 97, commi 2, 2-bis e 2-ter, del Dlgs. n. 50/2016.

Fatta eccezione per particolari e comprovate ragioni connesse alla specifica tipologia e alla dimensione dell'intervento, le stazioni appaltanti, secondo quanto previsto dal comma 4 dell'art. 23 del citato Dlgs. n. 50/2016, affidano la redazione della progettazione al livello esecutivo. Gli oneri per l'affidamento degli incarichi di progettazione restano a carico delle apposite risorse previste in apposita contabilità speciale aperta presso la tesoreria statale intestata al Commissario straordinario.

Al successivo art. 3 del Dl. n. 189/2016, è stato introdotto il comma 4-bis, che consente ai Comuni, limitatamente agli immobili e alle unità strutturali danneggiate private, che a seguito delle verifiche effettuate con Scheda "Aedes" risultino classificati inagibili con esito "B" o "C" o "E" limitatamente a livello operativo "L4", di curare l'istruttoria per il rilascio delle concessioni di contributo e di tutti gli adempimenti conseguenti.

In sede di conversione è stato introdotto l'art. 4-quater del Dl. n. 189/2016,

rubricato "Strutture abitative temporanee ed amovibili" che, al fine di scongiurare fenomeni di abbandono del territorio, nei comuni interessati che presentano una percentuale superiore al 50% di edifici dichiarati inagibili con esito "E" ai sensi del Dpcm. 5 maggio 2011, consente ai proprietari di immobili distrutti o gravemente danneggiati dagli eventi sismici, previa autorizzazione comunale, l'installazione di strutture temporanee e amovibili, senza corresponsione di alcun tipo di indennità o rimborso da parte della P.A., su terreni dichiarati idonei per tale finalità da apposito atto comunale. Entro 90 giorni dall'emanazione dell'ordinanza di agibilità dell'immobile distrutto o danneggiato, i soggetti di cui sopra provvedono, con oneri a loro carico, alla demolizione o rimozione delle strutture temporanee e amovibili e al ripristino dello stato dei luoghi.
All'art. 48 del Dl. n. 189/2016, è stato modificato il comma 11, secondo periodo, secondo cui in materia di adempimenti e versamenti tributari e contributivi, i soggetti diversi dai titolari di reddito di impresa e di reddito di lavoro autonomo, nonché dagli esercenti attività agricole di cui all'art. 4 del Dpr. n. 633/72, sono chiamati a versare le somme oggetto di sospensione entro il 15 ottobre 2019 ovvero, in caso di rateizzazione fino ad un massimo di 120 rate, almeno un importo pari alle prime 5 rate; stesso termine e modalità di pagamento sono state previste, a seguito delle modifiche apportate al successivo comma 13, per quanto riguarda il pagamento dei contributi assistenziali e previdenziali e dei premi per l'assicurazione obbligatoria.
Infine, il comma 1-bis della disposizione in commento, introdotto in sede di conversione in legge, ha previsto per i comuni con popolazione superiore a 30.000 abitanti colpiti dal sisma del 24 agosto 2016, che abbiano approvato il bilancio dell'anno 2018 alla data di entrata in vigore della Legge di conversione del presente Decreto (17 giugno 2019), l'assegnazione di un contributo di Euro 5 milioni al fine di procedere ad interventi urgenti di manutenzione straordinaria o di messa in sicurezza su strade ed infrastrutture comunali.
Art. 23-bis – Disposizioni in materia di continuità dei servizi scolastici in seguito agli eventi sismici del Centro Italia e dell'Isola di Ischia
Introdotto ex novo in sede di conversione, l'art. 23-bis in commento apporta una serie di modifiche all'art. 18-bis del Dl. 17 ottobre 2016, n. 189, contenente le misure urgenti in favore delle persone colpite dal sisma che si è abbattuto sul Centro Italia nel 2016.
Tra le modifiche apportate, si segnalano:
– l'estensione fino all'anno scolastico 2019/2020 delle misure pensate per garantire la continuità didattica (deroghe sui numeri minimi e massimi di alunni previsti per classe, sulle assunzioni di docenti e personale Ata ecc);
– l'ampliamento della validità delle misure in parola anche ai Comuni di Casamicciola Terme, Forio e Lacco Ameno, che sono stati colpiti dal terremoto

che ha colpito l'Isola di Ischia nel 2017;
– l'incremento delle risorse stanziate per finanziare le misure di cui sopra (da Euro 4,5 a Euro 6 milioni per il 2019 e Euro 2,5 milioni, non precedentemente previsti, per il 2020).
Art. 25 – Compensazione ai Comuni delle minori entrate a seguito di esenzione di Imposte comunali
Il presente art. 25 apporta alcune modificazioni alla Legge n. 145/2018 ("Legge di bilancio 2019"). Nello specifico, ai sensi del nuovo dettato del comma 997, l'Icp e il Cimp, riferiti alle insegne di esercizio di attività commerciali e di produzione di beni o servizi, nonché la Tosap, non sono dovuti a decorrere dal 1° gennaio 2019 fino al 31 dicembre 2020, per le attività con sede legale od operativa nei territori delle Regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria, interessati dagli eventi sismici verificatisi a far data dal 24 agosto 2016.
Art. 26-bis – Misure per la ricostruzione dei territori colpiti dagli eventi sismici del 20 e 29 maggio 2012
Novellando l'art. 39, comma 1, del Dl. 28 settembre 2018, n. 109, la norma in commento sancisce l'impignorabilità delle risorse assegnate per la ricostruzione nelle aree colpite dagli eventi sismici (Abruzzo 2009, Emilia 2012 e Centro Italia 2016), a carico della finanza pubblica a soggetti pubblici e privati, purché depositate su singoli conti correnti bancari a tal fine attivati o intestati alla gestione del Commissario delegato o straordinario del Governo per la relativa ricostruzione.
Il comma 2 dispone inoltre la proroga fino alla definitiva ricostruzione e agibilità e comunque non oltre il 31 dicembre 2019 dell'esenzione Imu per i fabbricati danneggiati dal sisma che ha colpito le Regioni Lombardia e Veneto nel 2012. Ricordiamo che l'esenzione in parola era stata prevista dal comma 3, art. 8, del Dl. n. 74/2012.
Art. 28 – Modifiche al Dlgs. n. 259 del 1° agosto 2003, recante "Codice delle Comunicazioni elettroniche"
L'art. in commento apporta una serie di modifiche al "Codice delle Comunicazioni elettroniche" di cui al Dlgs. n. 259/2003.
Tra queste si segnala una novella apportata all'Allegato n. 25 dell'art. 40, dopo il comma 4, che ha previso che, per il perseguimento di finalità istituzionali di interesse pubblico e per il coordinamento delle attività legate alla prevenzione delle calamità naturali e alla salvaguardia della vita umana, dell'ambiente e dei beni, nonché per le finalità di ordine pubblico, gli Enti territoriali abbiano facoltà, previo consenso del Ministero, di rendere partecipi all'utilizzo della propria rete di comunicazione elettronica altri soggetti. In questi casi, l'obbligo del pagamento dei corrispettivi rimane in capo all'Ente titolare dell'autorizzazione, ferma restando l'applicazione a quest'ultimo della minore tra le riduzioni di cui all'art. 32, sempre che siano applicabili ai servizi svolti.

Di rilievo anche le novità in tema di "IT-alert", sistema di diffusione degli allarmi pubblici agli utenti finali interessati da gravi emergenze e catastrofi imminenti o in corso, che può utilizzare servizi mobili di comunicazione interpersonale basati sul numero, servizi di diffusione radiotelevisiva, applicazioni mobili basate su un servizio di accesso a internet.
In merito la norma dispone che, entro 3 mesi dalla data di entrata in vigore della Legge di conversione in commento, con Dpcm. e di concerto con il Ministro dello Sviluppo economico, sentiti il Garante per la Protezione dei dati personali e l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sono individuate:
a) le modalità e i criteri di attivazione del Servizio e dei messaggi IT-alert;
b) le modalità di definizione dei contenuti dei messaggi IT-alert, tenendo conto degli scenari prevedibili in relazione agli eventi di cui all'art. 7 del Dlgs. n. 1 del 2 gennaio 2018 e dell'opportunità di attivare misure di autoprotezione dei cittadini;
c) le modalità di gestione della richiesta per l'attivazione dei messaggi IT-alert;
d) le modalità di autorizzazione della richiesta di attivazione di cui sopra;
e) le modalità di invio dei messaggi IT-alert;
f) i criteri e le modalità al fine di garantire che l'utilizzo e il trattamento dei dati eventualmente raccolti nell'ambito del funzionamento del sistema IT-alert avvenga nel rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali e che sia escluso l'utilizzo dei medesimi dati per finalità diverse da quelle di cui al presente art. 28.
Per maggiori approfondimenti si rinvia alla lettura del testo normativo.

***

DECRETO CRESCITA. LE NOVITA' PRINCIPALI.
FOCUS SULLE DISPOSIZIONI IN MATERIA FISCALE E SULLA C.D. ROTTAMAZIONE TER

Sul supplemento ordinario n. 26/L alla Gazzetta ufficiale n. 151 del 29 giugno 2019 è stata pubblicata la legge 28 giugno 2019, n. 58 recante "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34, recante misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi" unitamente al testo coordinato del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34 (cosiddetto "Decreto Crescita").*
Esaminiamo nel prosieguo tali novità, con specifico riferimento a quelle di natura fiscale:
- dal 1 aprile 2019 viene reintrodotto il superammortamento ovvero l'agevolazione che consente di maggiorare del 30% il costo di acquisizione a fini fiscali degli investimenti in beni materiali strumentali nuovi;
- la rimodulazione della mini-IRES con l'abbassamento dell'aliquota reso più

graduale (cinque periodi d'imposta, in luogo di quattro) fino ad arrivare, a decorrere dal 2023 a regime, ad un'aliquota agevolata pari al 20%;

- graduale aumento della deducibilità dell'IMU relativa agli immobili strumentali a partire dal 50% dal 2019 per giungere alla deducibilità del 100% nel 2023 con incrementi progressivi negli anni;
- abrogazione dell'obbligo della comunicazione della proroga cedolare secca e della relativa sanzione;
- il termine di presentazione della dichiarazione IMU/TASI passa dal 30 giugno al 31 dicembre dell'anno successivo a quello in cui si è verificato il presupposto impositivo e niente più obblighi dichiarativi sul possesso dei requisiti per fruire delle agevolazioni IMU e TASI per gli immobili concessi in comodato a parenti in linea retta di primo grado, nonché per fruire delle agevolazioni sugli immobili in locazione a canone concordato;
- il contribuente – per i contratti di locazione di immobili ad uso abitativo stipulati a decorrere dal 1° gennaio 2020 – potrà usufruire della detassazione dei canoni non percepiti senza dover attendere la conclusione del procedimento di convalida di sfratto, ma provandone la mancata corresponsione in un momento antecedente, ovvero mediante l'ingiunzione di pagamento o l'intimazione di sfratto per morosità;
- INAIL: viene esteso a regime, a decorrere dal 2023, un meccanismo di riduzione dei premi e contributi per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali già previsto per gli anni 2019-2021 (mentre resta escluso l'anno 2022), e sopprimendo alcune modifiche alla disciplina sulla tutela assicurativa contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali – modifiche introdotte di recente dalla L. 30 dicembre 2018, n. 145;
- semplificazione del controllo formale delle dichiarazioni dei redditi e proroga del termine per la presentazione delle dichiarazioni in materia di imposte sui redditi e di imposta regionale sulle attività produttive all'undicesimo mese del periodo d'imposta (ovvero 30 novembre);
- si semplifica il sistema di gestione degli impegni alla trasmissione telematica, modificando l'articolo 3 del D.P.R. n. 322 del 1998 che disciplina le modalità di presentazione e gli obblighi di conservazione delle dichiarazioni; prevede la possibilità per il contribuente/sostituto d'imposta di conferire all'intermediario un incarico alla predisposizione di più dichiarazioni e comunicazioni a fronte del quale quest'ultimo rilascia un impegno unico a trasmettere. A tal fine l'intermediario rilascia al contribuente o al sostituto di imposta, anche se non richiesto, l'impegno cumulativo a trasmettere in via telematica all'Agenzia delle entrate i dati contenuti nelle dichiarazioni o comunicazioni. L'impegno cumulativo può essere contenuto nell'incarico professionale sottoscritto dal contribuente se sono indicate le dichiarazioni e le comunicazioni per le quali il

soggetto intermediario si impegna a trasmettere in via telematica alla Agenzia delle entrate i dati in esse contenuti. L'impegno si intende conferito per la durata indicata nell'impegno stesso o nel mandato professionale e comunque fino al 31 dicembre del terzo anno successivo a quello in cui è stato rilasciato, salvo revoca espressa da parte del contribuente o del sostituto d'imposta;

- di particolare rilevanza si considera la riapertura dei termini per la presentazione delle nuove istanze di adesione alla c.d. **"rottamazione ter"** che riguarda tutti i debiti non inseriti nelle domande già inoltrate entro il 30 aprile scorso. Più precisamente ai sensi dell'articolo 16-bis si consente ai contribuenti di regolarizzare i propri debiti con il fisco in forma agevolata presentando formale istanza entro la nuova scadenza del 31 luglio 2019. Il pagamento delle somme può essere effettuato in un'unica soluzione, entro il 30 novembre 2019, o nel numero massimo di 17 rate consecutive. Per la riapertura dei termini, che riguarda tutti i debiti non inseriti nelle domande già presentate entro il 30 aprile scorso, Agenzia delle entrate-Riscossione ha predisposto i modelli di adesione che sono già disponibili agli sportelli e sul proprio portale, dove è possibile anche richiedere il prospetto informativo contenente l'elenco delle cartelle "rottamabili" e consultare le guide informative.

  Per aderire alla "rottamazione ter" o al "saldo e stralcio", i contribuenti devono presentare la domanda, entro il 31 luglio 2019, compilando il modulo direttamente online dal portale di Agenzia delle entrate-Riscossione con il servizio "Fai D.A. te". In alternativa, è possibile utilizzare il modello DA-2018-R (per la "rottamazione ter") oppure il modello SA-ST-R (per il "saldo e stralcio") che, adeguatamente compilati e insieme alla documentazione richiesta, devono essere inoltrati tramite Pec all'indirizzo della direzione regionale dell'Agenzia a cui fa riferimento il contribuente. L'elenco degli indirizzi Pec delle direzioni regionali è riportato sui nuovi modelli ed è disponibile anche sul sito di Agenzia delle entrate-Riscossione. La domanda di adesione, infine, può essere presentata anche in tutti gli sportelli presenti sul territorio.

  Entro il 31 ottobre 2019 l'Ente invierà ai contribuenti che hanno usufruito della riapertura dei termini una comunicazione in merito all'accoglimento delle domande presentate insieme al dettaglio delle somme dovute e i relativi bollettini di pagamento. Chi intende ancora aderire al "Saldo e stralcio", quindi, può farlo entro il 31 luglio 2019, scegliendo se effettuare il pagamento in un'unica soluzione, entro il 30 novembre 2019, oppure in 5 rate con ultima scadenza il 31 luglio 2021. Le domande già presentate ma considerate "tardive", cioè inoltrate dopo il 30 aprile 2019, non dovranno essere ripresentate perché saranno automaticamente prese in carico da Agenzia delle entrate-Riscossione. I requisiti sono quelli previsti dalla legge di bilancio 2019

(la n. 145/2018). Il “saldo e stralcio” è riservato alle persone fisiche in situazione di grave e comprovata difficoltà economica e consente di pagare in forma ridotta i debiti affidati alla riscossione dal 2000 al 2017, derivanti esclusivamente dall’omesso versamento delle imposte dovute in autoliquidazione in base alle dichiarazioni annuali e dei contributi previdenziali spettanti alle casse professionali o alle gestioni previdenziali dei lavoratori autonomi Inps.

Il provvedimento prevede il pagamento di una percentuale che varia dal 16 al 35% dell’importo dovuto già “scontato” delle sanzioni e degli interessi di mora. In particolare, secondo la legge, versano in una situazione di grave e comprovata difficoltà economica le persone fisiche con Isee (Indicatore della situazione economica equivalente) del nucleo familiare non superiore a 20 mila euro, oppure per le quali, alla data di presentazione della dichiarazione di adesione, risulti già aperta la procedura di liquidazione prevista dalla cosiddetta legge sul sovraindebitamento (articolo 14-ter, legge n. 3/2012).

Per l’approfondimento sugli ulteriori provvedimenti assunti dal decreto in commento si rimanda al testo integrale

***

B) GIURISPRUDENZA E CONTRIBUTI DOTTRINALI

CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA, SEZ. IV, SENTENZA N. C-41/18 DEL 19 GIUGNO 2019.

LA STAZIONE APPALTANTE DEVE VALUTARE LE RISOLUZIONI CONTRATTUALI PROVENIENTI DA OPERATORI ECONOMICI ANCHE SE SUB JUDICE

La sentenza in commento riguarda una procedura di gara nella quale una Stazione Appaltante ha autorizzato una impresa a proseguire la propria partecipazione nonostante questa avesse dichiarato la risoluzione di un precedente contratto d'appalto contestata in sede giudiziaria.
Più specificamente, nel caso in esame, un diverso operatore economico, partecipante alla medesima gara, ha sostenuto giudizialmente che la Stazione Appaltante non avrebbe potuto autorizzare la "controinteressata" a proseguire la procedura di gara a causa di una pregressa risoluzione contestando altresì all'Amministrazione aggiudicatrice di non aver effettuato alcuna valutazione sulla gravità dell'inadempimento denunciato nonostante la previsione in tal senso prevista nell'80, comma 5, lettera c), del D.Lgs. n. 50/2016.
La Stazione Appaltante e la "controinteressata" hanno contro dedotto che la risoluzione *sub judice* impedisce alla Stazione Appaltante di effettuare una qualsivoglia valutazione sulla affidabilità dell'operatore economico che avesse dichiarato la pregressa risoluzione di un precedente contratto d'appalto contestata in sede giudiziaria.
Con la Sentenza 19.6.2019 n. C-41/18 la IV Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in virtù dell'art. 57, paragrafo 4, lettere c) e g), della direttiva 2014/24/UE, ha affermato che la Stazione Appaltante debba sempre poter valutare la pregressa risoluzione di un precedente contratto per gravi carenze nella sua esecuzione anche nell'ipotesi in cui sia stata contestata in giudizio ed ha concludendo stabilendo che "*l'articolo 57, paragrafo 4, lettere c) e g), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale in forza della quale la contestazione in giudizio della decisione di risolvere un contratto di appalto pubblico, assunta da un'amministrazione aggiudicatrice per via di significative carenze verificatesi nella sua esecuzione, impedisce all'amministrazione aggiudicatrice che indice una nuova gara d'appalto di effettuare una qualsiasi valutazione, nella fase della selezione degli offerenti, sull'affidabilità dell'operatore cui la suddetta risoluzione si riferisce*".

Di seguito la sentenza in commento.

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA
QUARTA SEZIONE

Sentenza 19 giugno 2019

«Rinvio pregiudiziale - Appalti pubblici - Direttiva 2014/24/UE - Articolo 57, paragrafo 4, lettere c) e g) - Aggiudicazione di appalti pubblici di servizi - Motivi facoltativi di esclusione dalla partecipazione a una procedura d'appalto - Grave illecito professionale che rende dubbia l'integrità dell'operatore economico - Risoluzione di un precedente contratto per via di carenze nella sua esecuzione - Contestazione in giudizio che impedisce all'amministrazione aggiudicatrice di valutare l'inadempimento contrattuale fino alla conclusione del procedimento giudiziario».
Nella causa C-41/18, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunale amministrativo regionale della Campania (Italia), con ordinanza del 22 novembre 2017, pervenuta in cancelleria il 22 gennaio 2018, nel procedimento Meca Srl

contro

Comune di Napoli, nei confronti di: Sirio Srl.
[...]
1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU 2014, L 94, pag. 65).
2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Meca Srl e il Comune di Napoli (Italia) in merito alla decisione del Comune di Napoli di autorizzare la Sirio Srl a proseguire la sua partecipazione a una gara d'appalto.
Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3. I considerando 101 e 102 della direttiva 2014/24 così recitano:
«(101) Le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero continuare ad avere la possibilità di escludere operatori economici che si sono dimostrati inaffidabili, per esempio a causa di violazioni di obblighi ambientali o sociali, comprese le norme in materia di accessibilità per le persone con disabilità, o di altre forme di grave violazione dei doveri professionali, come le violazioni di norme in materia di concorrenza o di diritti di proprietà intellettuale. È opportuno chiarire che una

grave violazione dei doveri professionali può mettere in discussione l'integrità di un operatore economico e dunque rendere quest'ultimo inidoneo ad ottenere l'aggiudicazione di un appalto pubblico indipendentemente dal fatto che abbia per il resto la capacità tecnica ed economica per l'esecuzione dell'appalto.
Tenendo presente che l'amministrazione aggiudicatrice sarà responsabile per le conseguenze di una sua eventuale decisione erronea, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero anche mantenere la facoltà di ritenere che vi sia stata grave violazione dei doveri professionali qualora, prima che sia stata presa una decisione definitiva e vincolante sulla presenza di motivi di esclusione obbligatori, possano dimostrare con qualsiasi mezzo idoneo che l'operatore economico ha violato i suoi obblighi, inclusi quelli relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali, salvo disposizioni contrarie del diritto nazionale. Dovrebbero anche poter escludere candidati o offerenti che in occasione dell'esecuzione di precedenti appalti pubblici hanno messo in evidenza notevoli mancanze per quanto riguarda obblighi sostanziali, per esempio mancata fornitura o esecuzione, carenze significative del prodotto o servizio fornito che lo rendono inutilizzabile per lo scopo previsto o comportamenti scorretti che danno adito a seri dubbi sull'affidabilità dell'operatore economico. Il diritto nazionale dovrebbe prevedere una durata massima per tali esclusioni.
Nell'applicare motivi di esclusione facoltativi, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero prestare particolare attenzione al principio di proporzionalità. Lievi irregolarità dovrebbero comportare l'esclusione di un operatore economico solo in circostanze eccezionali. Tuttavia, casi ripetuti di lievi irregolarità possono far nascere dubbi sull'affidabilità di un operatore economico che potrebbero giustificarne l'esclusione.
(102) Tuttavia, è opportuno consentire che gli operatori economici possano adottare misure per garantire l'osservanza degli obblighi volte a porre rimedio alle conseguenze di reati o violazioni e a impedire efficacemente che tali comportamenti scorretti si verifichino di nuovo. Tali misure potrebbero consistere, in particolare, in misure riguardanti il personale e l'organizzazione quali la rottura di tutti i rapporti con le persone o con le organizzazioni coinvolte nel comportamento scorretto, in misure adeguate per la riorganizzazione del personale, nell'attuazione di sistemi di rendicontazione e controllo, nella creazione di una struttura di audit interno per verificare la conformità e nell'adozione di norme interne di responsabilità e di risarcimento. Qualora tali misure offrano garanzie sufficienti, l'operatore economico interessato non dovrebbe più essere escluso solo sulla base di tali motivi. Gli operatori economici dovrebbero avere la possibilità di chiedere che siano esaminate le misure adottate per garantire l'osservanza degli obblighi ai fini di una possibile ammissione alla procedura di aggiudicazione. Occorre tuttavia lasciare agli Stati membri la facoltà di determinare le esatte condizioni sostanziali e procedurali applicabili in

tali casi. Essi dovrebbero essere liberi, in particolare, di decidere se consentire alle singole amministrazioni aggiudicatrici di effettuare le pertinenti valutazioni o affidare tale compito ad altre autorità a livello centrale o decentrato».
4. L'articolo 57 della medesima direttiva, intitolato «Motivi di esclusione», così dispone:
«(...)
4. Le amministrazioni aggiudicatrici possono escludere(...) oppure gli Stati membri possono chiedere alle amministrazioni aggiudicatrici di escludere dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni:
(...)
c) se 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;
(...)
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;
(...)
5. Le amministrazioni aggiudicatrici 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 paragrafi 1 e 2.
Le amministrazioni aggiudicatrici possono escludere oppure gli Stati membri possono esigere che le amministrazioni aggiudicatrici escludano 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 al paragrafo 4.
6. Un operatore economico che si trovi in una delle situazioni di cui ai paragrafi 1 e 4 può fornire prove del fatto che le misure da lui adottate sono sufficienti a dimostrare la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione. Se tali prove sono ritenute sufficienti, l'operatore economico in questione non è escluso dalla procedura d'appalto.
A tal fine, l'operatore economico dimostra di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito, di aver chiarito i fatti e le circostanze in modo globale collaborando attivamente con le autorità investigative e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti.

Le misure adottate dagli operatori economici sono valutate considerando la gravità e le particolari circostanze del reato o dell'illecito. Se si ritiene che le misure siano insufficienti, l'operatore economico riceve una motivazione di tale decisione.
Un operatore economico escluso con sentenza definitiva dalla partecipazione alle procedure di appalto o di aggiudicazione delle concessioni non è autorizzato ad avvalersi della possibilità prevista a norma del presente paragrafo nel corso del periodo di esclusione derivante da tale sentenza negli Stati membri in cui la sentenza è effettiva.
7. In forza di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative e nel rispetto del diritto dell'Unione, gli Stati membri specificano le condizioni di applicazione del presente articolo. In particolare essi determinano il periodo massimo di esclusione nel caso in cui l'operatore economico non adotti nessuna misura di cui al paragrafo 6 per dimostrare la sua affidabilità. Se il periodo di esclusione non è stato fissato con sentenza definitiva, tale periodo non supera i cinque anni dalla data della condanna con sentenza definitiva nei casi di cui al paragrafo 1 e i tre anni dalla data del fatto in questione nei casi di cui al paragrafo 4».

Diritto italiano

5. L'articolo 80, comma 5, lettera c), del decreto legislativo del 18 aprile 2016, n. 50 - Codice dei contratti pubblici (Supplemento ordinario alla GURI n. 91 del 19 aprile 2016; in prosieguo: il «Codice dei contratti pubblici»), così dispone:
«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;
(...)».

Procedimento principale e questione pregiudiziale

6. Il Comune di Napoli ha indetto una gara d'appalto per l'aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi avente ad oggetto la refezione scolastica per l'anno scolastico 2017/2018. L'appalto in questione era suddiviso in dieci lotti, ciascuno dei quali corrispondeva a una municipalità del Comune di Napoli.

7. Dall'ordinanza di rinvio risulta che, per l'anno scolastico precedente, la Sirio aveva concluso con il comune di Napoli un contratto per la fornitura del servizio di refezione scolastica riguardante due lotti, il quale è stato risolto, nel maggio 2017, per via di casi di intossicazione alimentare dovuti alla presenza di colibatteri all'interno dei cibi somministrati in una mensa scolastica.

8. A tale riguardo, in seguito ad analisi effettuate dall'Agenzia regionale per la protezione ambientale della Campania (ARPAC) su campioni di cibo conservati dalla direzione scolastica interessata, le quali hanno confermato la presenza di colibatteri, in particolare nel brasato di manzo, l'appalto pubblico di refezione scolastica, per l'anno scolastico 2016/2017, è stato aggiudicato alla Meca, che era stata classificata seconda all'esito della procedura relativa alla gara d'appalto organizzata per l'aggiudicazione dell'appalto pubblico in questione.

9. Nell'ambito della sua partecipazione alla gara d'appalto menzionata al punto 6 della presente sentenza, la Sirio ha espressamente dichiarato che, «[c]on determina (...) del 29/6/2017 il Comune di Napoli (...) ha pronunciato la risoluzione del contratto (...) del 9/5/2017 per un caso di tossinfezione alimentare» e che tale risoluzione contrattuale è stata contestata in sede giudiziaria dinanzi al Tribunale di Napoli (Italia).

10. Con verbale del 1º agosto 2017, l'amministrazione aggiudicatrice ha autorizzato la Sirio a proseguire la sua partecipazione alla gara d'appalto in questione per il lotto per il quale essa aveva presentato un'offerta. La Meca ha contestato la partecipazione della Sirio alla medesima gara d'appalto dinanzi al Tribunale amministrativo regionale della Campania (Italia), senza attendere l'adozione della decisione del Comune di Napoli di aggiudicazione dell'appalto di cui al procedimento principale, avvenuta il 7 novembre 2017 e con la quale l'appalto è stato aggiudicato alla Sirio.

11. La Meca ritiene che la Sirio non avrebbe dovuto essere autorizzata a proseguire la procedura di aggiudicazione di appalto poiché il contratto concluso dalla medesima con il Comune di Napoli, ai fini della fornitura di un servizio di refezione scolastica per l'anno scolastico 2016/2017, era stato risolto da quest'ultimo a seguito di un'intossicazione alimentare di alunni e del personale scolastico.

12. A sostegno del ricorso dinanzi al giudice del rinvio, la Meca contesta al Comune di Napoli il fatto di non aver effettuato alcuna valutazione sulla gravità dell'inadempimento della Sirio nell'ambito dell'esecuzione dell'appalto pubblico di refezione scolastica, per l'anno scolastico 2016/2017, a dispetto dell'articolo

80, comma 5, lettera c), del Codice dei contratti pubblici che lo autorizza a dimostrare «con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità». Secondo la Meca, la contestazione da parte della Sirio, dinanzi a un giudice civile, della risoluzione del contratto per la fornitura di servizi menzionato al punto 7 della presente sentenza non può privare l'amministrazione aggiudicatrice di tale prerogativa. Pertanto, in considerazione del verificarsi di un'intossicazione alimentare nel maggio 2017, il Comune di Napoli non avrebbe dovuto ammettere automaticamente la partecipazione della Sirio alla gara d'appalto di cui al procedimento principale.

13. Sia il Comune di Napoli sia la Sirio ritengono, al contrario, che il ricorso proposto da quest'ultima dinanzi al Tribunale di Napoli impedisse all'amministrazione aggiudicatrice di effettuare una qualsivoglia valutazione sulla sua affidabilità.

14. Il giudice del rinvio rileva che la tesi del Comune di Napoli e della Sirio non è destituita di fondamento, poiché, secondo la giurisprudenza dei giudici italiani, dall'articolo 80, comma 5, lettera c), del Codice dei contratti pubblici si desume che l'offerente che ha mostrato carenze nell'esecuzione di un precedente appalto pubblico deve essere ammesso a partecipare a una gara d'appalto successiva se ha proposto un ricorso, ancora pendente, contro la risoluzione contrattuale avvenuta a seguito delle medesime carenze.

15. Il giudice del rinvio ritiene che il diritto dell'Unione possa tuttavia ostare a una disposizione nazionale quale l'articolo 80, comma 5, lettera c), del Codice dei contratti pubblici. Tale disposizione porterebbe infatti a privare di effetto il motivo di esclusione facoltativa ivi previsto, dal momento che il potere discrezionale dell'amministrazione aggiudicatrice è azzerato in caso di contestazione in giudizio di una precedente risoluzione contrattuale. Orbene, sebbene la Corte non abbia ancora avuto l'occasione di interpretare l'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24, dalla giurisprudenza della Corte relativa all'articolo 45, paragrafo 2, della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU 2004, L 134, pag. 114), disposizione che l'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 ha abrogato, risulterebbe che il diritto dell'Unione respinge qualsiasi automatismo in materia di decisione di esclusione facoltativa per grave illecito professionale, atteso che una simile decisione deve necessariamente tenere conto del principio di proporzionalità.

16. Reciprocamente, i principi di proporzionalità e di effettività dovrebbero proibire qualsiasi automatismo in caso di impossibilità di escludere un operatore economico. Pertanto, impedendo all'amministrazione aggiudicatrice di effettuare una valutazione motivata in ordine alla gravità dell'illecito professionale

all'origine della risoluzione di un precedente contratto per il motivo che la risoluzione del medesimo è contestata dinanzi a un giudice civile, l'articolo 80, comma 5, del Codice dei contratti pubblici violerebbe i succitati principi e, quindi, la direttiva 2014/24. Secondo il giudice del rinvio, infatti, l'articolo 57, paragrafo 4, lettera g), della direttiva in questione non richiederebbe in alcun modo una statuizione definitiva, e dunque giudiziaria, della responsabilità dell'aggiudicatario.

17. Dalla sentenza del 13 dicembre 2012, Forposta e ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801) risulterebbe inoltre che un «illecito professionale» costituisce un motivo di esclusione quando presenta caratteristiche di oggettiva gravità. Orbene, secondo il diritto italiano, l'esito della partecipazione a una gara d'appalto sarebbe subordinato a un evento di natura potestativa, ossia la decisione di impugnare in sede giurisdizionale la risoluzione di un precedente contratto.

18. Infine, la normativa italiana sarebbe altresì incompatibile con le finalità esposte al considerando 102 della direttiva 2014/24, che ha introdotto il meccanismo «per garantire l'osservanza degli obblighi» degli offerenti. L'ammissione automatica a concorrere derivante dalla contestazione in giudizio in materia civile della risoluzione di un precedente contratto scoraggerebbe infatti l'adozione di misure per garantire l'osservanza degli obblighi da parte delle imprese quand'anche esse siano necessarie per evitare la ripetizione dei comportamenti che hanno determinato tale risoluzione.

19. Stante quanto precede, il Tribunale amministrativo regionale della Campania ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se i principi comunitari di tutela del legittimo affidamento e di certezza del diritto, di cui al [Trattato FUE], ed i principi che ne derivano, come la parità di trattamento, la non discriminazione, la proporzionalità e la effettività, di cui alla direttiva [2014/24], nonché la disposizione di cui all'art. 57 comma 4 lettere c) e g) di detta Direttiva, ostino all'applicazione di una normativa nazionale, quale quella italiana derivante dall'art. 80 comma 5 lettera c) del [Codice dei contratti pubblici], secondo la quale la contestazione in giudizio di significative carenze evidenziate nell'esecuzione di un pregresso appalto, che hanno condotto alla risoluzione anticipata di un precedente contratto di appalto, preclude ogni valutazione alla stazione appaltante circa l'affidabilità del concorrente, sino alla definitiva statuizione del giudizio civile, e senza che la ditta abbia dimostrato la adozione delle misure di self cleaning volte a porre rimedio alle violazioni e ad evitare la loro reiterazione».

Sulla questione pregiudiziale

Osservazioni preliminari

20. In primo luogo, dal fascicolo sottoposto alla Corte risulta che l'importo dell'appalto di cui al procedimento principale è pari a EUR 1 127 660 e che supera, di conseguenza, la soglia di EUR 750 000 prevista all'articolo 4, lettera d), della direttiva 2014/24 per gli appalti pubblici di servizi aventi ad oggetto servizi specifici elencati all'allegato XIV della stessa direttiva. Ne consegue che la direttiva in questione è applicabile al procedimento principale e che la questione posta dal giudice del rinvio deve essere valutata esclusivamente alla luce delle disposizioni della medesima direttiva.
21. In secondo luogo, all'udienza tenutasi dinanzi alla Corte, il governo italiano ha affermato che l'interpretazione dell'articolo 80, comma 5, lettera c), del Codice dei contratti pubblici, esposta dal giudice del rinvio nella domanda di pronuncia pregiudiziale, non corrisponderebbe più al nuovo stato del diritto italiano.
22. Nondimeno, in una situazione in cui sembrano sussistere divergenze in merito alla normativa nazionale applicabile, da una giurisprudenza costante emerge che, nell'ambito del procedimento pregiudiziale di cui all'articolo 267 TFUE, non spetta alla Corte precisare le disposizioni nazionali rilevanti applicabili nel procedimento principale. Un simile compito spetta esclusivamente al giudice del rinvio che, nel definire il contesto giuridico interno, lascia alla Corte la possibilità di fornire tutti gli elementi di interpretazione rientranti nel diritto dell'Unione che consentano al giudice del rinvio di valutare la conformità di una normativa nazionale con la normativa dell'Unione (sentenza del 26 giugno 2008, Burda, C-284/06, EU:C:2008:365, punto 39).
23. Premesso ciò, è sulla base degli elementi di fatto e di diritto quali risultano dall'ordinanza di rinvio che occorre rispondere alla questione posta dal giudice del rinvio.

Nel merito

24. Con la questione posta, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 57, paragrafo 4, lettere c) e g), della direttiva 2014/24 debba essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale in forza della quale la contestazione in giudizio della decisione di risolvere un contratto di appalto pubblico, assunta da un'amministrazione aggiudicatrice per via di significative carenze verificatesi nella sua esecuzione, impedisce all'amministrazione aggiudicatrice che indice una nuova gara d'appalto di effettuare una qualsiasi valutazione, nella fase della selezione degli offerenti, sull'affidabilità dell'operatore cui la suddetta risoluzione si riferisce.
25. In primo luogo, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 32 delle conclusioni, il testo dell'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 è sufficientemente simile a quello dell'articolo 45, paragrafo 2, della direttiva 2004/18, disposizione da esso abrogata, da consentire che l'interpretazione

richiesta dal giudice del rinvio si ispiri alla giurisprudenza della Corte relativa a quest'ultima disposizione.
26. In tal senso, quando è stata chiamata a interpretare i motivi facoltativi di esclusione, come quelli previsti all'articolo 45, paragrafo 2, primo comma, lettera d) o g), della direttiva 2004/18, le uniche disposizioni che non comportavano alcun rinvio al diritto nazionale, la Corte si è basata sull'articolo 45, paragrafo 2, secondo comma, della medesima direttiva, in forza del quale gli Stati membri precisano, nel rispetto del diritto dell'Unione, le condizioni di applicazione del suddetto paragrafo 2, per circoscrivere più rigorosamente il potere discrezionale di tali Stati e definire, a sua volta, la portata della causa facoltativa di esclusione controversa (v., in particolare, sentenza del 13 dicembre 2012, Forposta e ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, punti da 25 a 31).
27. A tale riguardo, è innegabile che la direttiva 2014/24 restringe il potere discrezionale degli Stati membri. Mentre infatti il rinvio alle legislazioni e alle normative nazionali era previsto in cinque dei sette casi di cui all'articolo 45, paragrafo 2, della direttiva 2004/18, adesso, tra i nove casi contemplati all'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24, solo il caso menzionato al punto b) di tale paragrafo 4 contiene un simile rinvio.
28. In secondo luogo, ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24, «[l]e amministrazioni aggiudicatrici possono escludere (...) oppure gli Stati membri possono chiedere alle amministrazioni aggiudicatrici di escludere dalla partecipazione alla procedura di appalto un operatore economico in una delle (...) situazioni [previste da tale disposizione]». Dal testo della disposizione in questione risulta quindi che il compito di valutare se un operatore economico debba essere escluso da una procedura di aggiudicazione di appalto è stato affidato alle amministrazioni aggiudicatrici, e non a un giudice nazionale.
29. In terzo luogo, la facoltà di cui dispone qualsiasi amministrazione aggiudicatrice di escludere un offerente da una procedura di aggiudicazione di appalto è destinata in modo particolare a consentirle di valutare l'integrità e l'affidabilità di ciascuno degli offerenti, come dimostrano l'articolo 57, paragrafo 4, lettere c) e g), nonché il considerando 101 della direttiva 2014/24.
30. Come ha sottolineato l'avvocato generale ai paragrafi 42 e 43 delle conclusioni, infatti, questi due motivi di esclusione si basano su un elemento essenziale del rapporto tra l'aggiudicatario dell'appalto e l'amministrazione aggiudicatrice, vale a dire l'affidabilità del primo, sulla quale si fonda la fiducia che vi ripone la seconda. In tal senso, il considerando 101, primo comma, della direttiva in parola prevede che le amministrazioni aggiudicatrici possono escludere gli «operatori economici che si sono dimostrati inaffidabili», mentre il suo secondo comma prende in considerazione, nell'esecuzione degli appalti pubblici precedenti, «comportamenti scorretti che danno adito a seri dubbi sull'affidabilità dell'operatore economico».

31. In quarto luogo, ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 5, della direttiva 2014/24, le amministrazioni aggiudicatrici devono poter escludere un operatore economico «in qualunque momento della procedura» e non solo dopo che un organo giurisdizionale ha pronunciato la sua sentenza, il che costituisce un indizio ulteriore della volontà del legislatore dell'Unione di consentire all'amministrazione aggiudicatrice di effettuare la propria valutazione sugli atti che un operatore economico ha commesso o omesso di compiere prima o durante la procedura di aggiudicazione di appalto, in uno dei casi previsti all'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva in questione.
32. Infine, se un'amministrazione aggiudicatrice dovesse essere automaticamente vincolata da una valutazione effettuata da un terzo, le sarebbe probabilmente difficile accordare un'attenzione particolare al principio di proporzionalità al momento dell'applicazione dei motivi facoltativi di esclusione. Orbene, secondo il considerando 101 della direttiva 2014/24, tale principio implica in particolare che, prima di decidere di escludere un operatore economico, una simile amministrazione aggiudicatrice prenda in considerazione il carattere lieve delle irregolarità commesse o la ripetizione di lievi irregolarità.
33. Risulta quindi chiaramente, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 35 e 36 delle conclusioni, che il potere discrezionale degli Stati membri non è assoluto e che, una volta che uno Stato membro decide di recepire uno dei motivi facoltativi di esclusione previsti dalla direttiva 2014/24, deve rispettarne gli elementi essenziali, quali ivi previsti. Precisando che gli Stati membri specificano «le condizioni di applicazione del presente articolo» «nel rispetto del diritto dell'Unione», l'articolo 57, paragrafo 7, della direttiva 2014/24 osta a che gli Stati membri snaturino i motivi facoltativi di esclusione stabiliti in tale disposizione o ignorino gli obiettivi o i principi ai quali è ispirato ciascuno di detti motivi.
34. Orbene, com'è stato rilevato al punto 28 della presente sentenza, dal testo dell'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 risulta che il legislatore dell'Unione ha inteso affidare all'amministrazione aggiudicatrice, e a essa soltanto, nella fase della selezione degli offerenti, il compito di valutare se un candidato o un offerente debba essere escluso da una procedura di aggiudicazione di appalto.
35. È sulla base delle considerazioni suesposte che occorre rispondere al giudice del rinvio.
36. Come emerge dall'ordinanza di rinvio, l'articolo 80, comma 5, lettera c), del Codice dei contratti pubblici autorizza un'amministrazione aggiudicatrice a escludere da una procedura d'appalto un operatore economico qualora, in particolare, essa dimostri, con mezzi adeguati, in primo luogo, che lo stesso operatore si è reso colpevole di gravi illeciti professionali tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità; in secondo luogo, che i medesimi gravi illeciti professionali, che possono risultare da significative carenze verificatesi

nell'esecuzione di un precedente appalto pubblico, hanno dato luogo alla risoluzione del contratto concluso dal medesimo con l'amministrazione aggiudicatrice, a una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni e, in terzo luogo, che tale risoluzione non è stata contestata in giudizio o è stata confermata all'esito di un giudizio.
37. È evidente che una disposizione nazionale quale l'articolo 80, comma 5, lettera c), del Codice dei contratti pubblici non è idonea a preservare l'effetto utile del motivo facoltativo di esclusione previsto dall'articolo 57, paragrafo 4, lettera c) o g), della direttiva 2014/24.
38. Il potere discrezionale che l'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 conferisce all'amministrazione aggiudicatrice è infatti paralizzato dalla semplice proposizione da parte di un candidato o di un offerente di un ricorso diretto contro la risoluzione di un precedente contratto di appalto pubblico di cui era firmatario, quand'anche il suo comportamento sia risultato tanto carente da giustificare tale risoluzione.
39. Inoltre, una norma come quella prevista all'articolo 80, comma 5, lettera c), del Codice dei contratti pubblici non incoraggia manifestamente un aggiudicatario nei cui confronti è stata emanata una decisione di risoluzione di un precedente contratto di appalto pubblico ad adottare misure riparatorie. Sotto tale profilo, una regola di questo tipo può essere in contrasto con le prescrizioni di cui all'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24.
40. Invero, la succitata direttiva ha carattere innovativo, in particolare nella misura in cui istituisce, all'articolo 57, paragrafo 6, il meccanismo delle misure riparatorie (self-cleaning). Tale meccanismo, che si applica agli operatori economici non esclusi da una sentenza definitiva, tende a incoraggiare un operatore economico che si trovi in una delle situazioni di cui all'articolo 57, paragrafo 4, della medesima direttiva a fornire prove del fatto che le misure da esso adottate sono sufficienti a dimostrare la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un pertinente motivo facoltativo di esclusione. Se tali prove sono ritenute sufficienti, l'operatore economico in questione non deve essere escluso dalla procedura d'appalto. A tal fine, l'operatore economico deve dimostrare di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito, di aver chiarito i fatti e le circostanze in modo globale collaborando attivamente con le autorità investigative e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti.
41. A tale proposito, le misure riparatorie evidenziano, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 44 delle conclusioni, l'importanza attribuita all'affidabilità dell'operatore economico, elemento che permea i motivi di esclusione relativi alla situazione soggettiva dell'offerente.

42. Tenuto conto di quanto precede, occorre rispondere alla questione posta dichiarando che l'articolo 57, paragrafo 4, lettere c) e g), della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale in forza della quale la contestazione in giudizio della decisione di risolvere un contratto di appalto pubblico assunta da un'amministrazione aggiudicatrice per via di significative carenze verificatesi nella sua esecuzione impedisce all'amministrazione aggiudicatrice che indice una nuova gara d'appalto di effettuare una qualsiasi valutazione, nella fase della selezione degli offerenti, sull'affidabilità dell'operatore cui la suddetta risoluzione si riferisce.
Sulle spese
43. Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

P.Q.M.

la Corte (Quarta Sezione) dichiara:
L'articolo 57, paragrafo 4, lettere c) e g), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale in forza della quale la contestazione in giudizio della decisione di risolvere un contratto di appalto pubblico, assunta da un'amministrazione aggiudicatrice per via di significative carenze verificatesi nella sua esecuzione, impedisce all'amministrazione aggiudicatrice che indice una nuova gara d'appalto di effettuare una qualsiasi valutazione, nella fase della selezione degli offerenti, sull'affidabilità dell'operatore cui la suddetta risoluzione si riferisce.

***

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, SENTENZA N. 4188 DEL 19 GIUGNO 2019.

DURC IN COMPENSAZIONE: IMPUGNARE L'ESCLUSIONE DALLA GARA FONDATA SUL DURC NON CORRISPONDENTE ALLA REALE POSIZIONE CONTRIBUTIVA DELL'OPERATORE ECONOMICO.

Il caso sotteso al provvedimento in commento si riferisce all'esclusione di un operatore economico da una procedura di gara malgrado questo vantasse, sin dal 2017, crediti nei confronti di una pubblica amministrazione che intendeva portare in compensazione con il debito previdenziale maturato nei confronti dell'Inps; al fine si è attivato per ottenere il c.d. DURC in compensazione, ma, alla scadenza

del termine per la presentazione delle offerte, e anche dopo l'aggiudicazione provvisoria disposta a suo favore, non era ancora in possesso del documento richiesto e questo ha comportato l'ingiusta esclusione dalla gara benché il suo credito fosse stato correttamente accertato.
Con riferimento al casi di cui sopra, il Consiglio di Stato ha affermato il principio per cui in presenza di DURC irregolare, incoerente con la reale situazione contributiva dell'operatore economico, è consentita a quest'ultimo l'impugnazione del provvedimento che abbia comportato la propria esclusione da parte della stazione appaltante dinanzi al G.A. che ha la possibilità di compiere un accertamento puramente incidentale, ai sensi dell'art. 8 c.p.a., sulla regolarità del rapporto previdenziale.
A parere di chi scrive, la ratio del suddetto principio risiede nelle circostanze che la certificazione prevista dall'art. 9, comma 3–bis, d.l. n. 185 del 2008, relativo ai rimborsi fiscali ultradecennali ed alla velocizzazione dei pagamenti da parte della P. A., accerti la certezza, la liquidità e l'esigibilità del credito nonché la compensabilità del credito stesso con effetti ex tunc, vale a dire sin dal momento in cui v'è stata coesistenza delle rispettive posizioni creditorie e debitorie.
Per l'effetto, la posizione contributiva dell'operatore economico non potrà essere considerata irregolare per omesso versamento di contributi previdenziali a partire dal momento in cui la compensazione ha operato.
Va chiarito che nelle procedure di gara è necessario che la regolarità contributiva, maturata in dipendenza dell'avvenuta compensazione, risulti dal DURC; da qui, la disciplina del DURC c.d. in compensazione incentrata sull'onere di attivazione del creditore che, ottenuta la certificazione del proprio credito, potrà richiederne il rilascio all'ente previdenziale, con attestazione di regolarità contributiva.
Con la presentazione della richiesta di certificazione l'operatore economico l'operatore economico ha adempiuto all'onere posto a suo carico. Il rilascio di DURC c.d. in compensazione dovrebbe conseguire alla successiva attività delle amministrazioni coinvolte, dapprima l'amministrazione pubblica che certifica il credito e, successivamente, l'ente previdenziale; se ciò non avviene, come nel caso di specie, è adottato un DURC irregolare, l'operatore economico potrà in giudizio dimostrare la reale situazione contributiva.

Di seguito la sentenza in commento.

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

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 469 del 2019, proposto da:
Veolia Acqua Servizi s.r.l. in proprio e quale capogruppo del raggruppamento temporaneo di imprese con F.lli Massolin s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocato Alfredo Biagini, con domicilio digitale come da PEC tratta dai Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Monte Zebio, 30;

contro

BIM Gestione Servizi Pubblici s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Enrico Gaz, Alberto Gaz e Stefano Gattamelata, con domicilio digitale come da PEC tratta dai Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Stefano Gattamelata in Roma, via di Monte Fiore, 22;

nei confronti

Costruzioni Dondi s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocato Cataldo Scarpello, con domicilio digitale come da PEC tratta dai Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Lucca, 1;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) n. 01194/2018, resa tra le parti;
Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio di BIM Gestione Servizi Pubblici s.p.a. e di Costruzioni Dondi s.p.a.;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 aprile 2019 il Cons. Federico Di Matteo e uditi per le parti gli avvocati Biagini Alfredo, Cuonzo su delega di Gattamelata e Scarpello;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando di gara pubblicato in Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana il 9 marzo 2018, BIM Gestione servizi pubblici s.p.a. indiceva una procedura di gara per l'affidamento dell'"appalto per la gestione tecnica, operativa, amministrativa e custodia degli impianti di trattamento delle acque reflue urbane dei Comuni appartenenti al Consiglio di bacino (ex A.A.T.O.) "Dolomiti

Bellunesi" suddiviso in due lotti: lotto 1 – est – CIG 74051180B1; lotto 2 - ovest – 74051288EF".
L'importo complessivo a base di gara era di € 15.323.591,21 di cui € 7.744.743 afferenti al lotto 1 – est e € 7.785.847, 50 relativi al lotto 2 ovest.
1.1. Il disciplinare di gara prevedeva (al punto 3) che "nel caso in cui un concorrente risulti primo in graduatoria per più lotti, potranno essere aggiudicati fino ad un massimo di un lotto, che sarà individuato con il criterio del "minor esborso complessivo" in virtù del quale la stazione appaltante identificherà tutte le possibili combinazioni di assegnazione dei lotti, scegliendo quella che minimizza l'esborso economico complessivo".
1.2. Presentavano domanda di partecipazione alla procedura quatto operatori economici per il lotto 1 e cinque per il lotto 2, tra essi la Costruzioni Dondi s.p.a. in costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con Planetaria s.r.l. e la Veolia Acqua servizi s.r.l. in costituendo raggruppamento temporaneo con F.lli Massolin s.r.l.
1.3 All'esito delle operazioni di gara erano formulate distinte graduatorie per ciascun lotto; il R.t.i. Costruzioni Dondi, pur avendo presentato per entrambi i lotti l'offerta ritenuta migliore, in ragione della clausola di preferenza contenuta nel disciplinare, era collocato al primo posto della graduatoria relativa al lotto 1. Per il lotto 2 primo graduato diveniva, così, il raggruppamento temporaneo di imprese con capogruppo la Ecoopera soc. coop. e mandanti la Suez trattamento acque s.p.a. e la Cooperativa Lagorai. La Commissione giudicatrice procedeva, pertanto, alla verifica di congruità delle offerte presentate dalle prime graduate.
1.4. Con provvedimento 11 luglio 2018 la stazione appaltante comunicava che nell'ambito delle verifiche per accertare il possesso dei requisiti generali e speciali dichiarati era stato acquisito DURC on line relativo alla Costruzioni Dondi s.p.a. risultato irregolare per omesso versamento di contributi ed accessori, per € 141.233,18. Era, dunque, disposta l'interruzione del procedimento di verifica di congruità dell'offerta e l'immediata esclusione del raggruppamento temporaneo Costruzioni Dondi dalla procedura di gara. Il lotto 1 era, così, aggiudicato al R.t.i. Veolia Acqua servizi.
1.5. Con nota 11 luglio 2018 Costruzioni Dondi s.p.a. formulava istanza di riesame del provvedimento di esclusione, rappresentando di aver richiesto al Comune di Campobasso la certificazione telematica di un credito nei suoi confronti per € 679.451,65 ai fini dell'emissione del DURC c.d. in compensazione come previsto dall'art. 13 – bis, comma 5, d.l. n. 52 del 2012, che tale certificazione era stata rilasciata sulla piattaforma telematica il 20 aprile 2018, e che, pertanto, alla data della presentazione dell'offerta, il 24 aprile 2018, la sua posizione contributiva era da ritenersi regolare.
L'Inps, intanto, con nota del 12 luglio 2018, rivolta alla stazione appaltante, espressamente dichiarava la Costruzioni Dondi s.p.a. "legittimata a partecipare

alla gara".
Con nota 16 luglio 2018 BIM s.p.a. respingeva l'istanza di riesame.
2. Il provvedimento di esclusione dalla procedura era impugnato dalla Costruzioni Dondi s.p.a. al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sulla base di un unico motivo con il quale lamentava l'illegittimità della sua esclusione in quanto disposta in forza di irregolarità contributiva in realtà insussistente giusta la certificazione di un credito superiore ai propri oneri contributivi emessa dal Comune di Campobasso attraverso la piattaforma informatica a ciò dedicata sul sito del Ministero dell'economia e delle finanze.
2.1. Nel giudizio si costituivano BIM s.p.a.e Veolia Acqua Servizi s.r.l. che concludevano per il rigetto del ricorso. Con sentenza sez. I, 19 dicembre 2018, n. 1194, il giudice di primo grado accoglieva il ricorso proposto da Costruzioni Dondi s.p.a. e, per l'effetto, annullava la sua esclusione dalla procedura di gara. Dichiarava, inoltre, inefficace il contratto medio tempore stipulato con Veolia Acqua Servizi s.r.l. per il lotto 1 a decorrere dalla data di pubblicazione della sentenza per consentire il subentro del raggruppamento di imprese con capogruppo la ricorrente.
3. Propone appello Veolia Acqua Servizi s.r.l.; nel giudizio si sono costituite BIM s.p.a. e Costruzioni Dondi s.p.a.. Veolia Acqua Servizi s.r.l. e BIM s.p.a. hanno depositato memorie ex art. 73 Cod. proc. amm., cui è seguita replica di Costruzioni Dondi s.p.a. All'udienza del 30 aprile 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. La sentenza di primo grado ha annullato il provvedimento di esclusione del Raggruppamento temporaneo di imprese Costruzioni Dondi dalla procedura di gara per aver ritenuto insussistente la causa di esclusione prevista dall'art. 80, comma 4, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, vale a dire la commissione di "violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento …dei contributi previdenziali".
1.1. Il giudice di primo grado ha così ragionato:
- l'operatore economico che, vantando un credito nei confronti di pubblica amministrazione, intenda partecipare ad una procedura di gara presentando il DURC c.d. in compensazione ex art. 13-bis, comma 5, d.l. n. 52 del 2012, è tenuto ad attivarsi per favorirne il rilascio da parte dell'ente previdenziale;
- qualora, al momento della presentazione della domanda, il DURC non sia stato ancora rilasciato, spetta al giudice verificare se l'operatore abbia adeguatamente assolto l'onere di attivazione posto a suo carico dalla normativa in materia;
- nel caso di specie, alla luce della documentazione versata in atti, poteva ritenersi che l'operatore economico avesse posto in essere tutti gli adempimenti necessari per ottenere l'accertamento dei crediti vantati nei confronti del Comune

di Campobasso e con esso il DURC c.d. in compensazione di cui al citato articolo 13-bis, comma 5, del d.l. n. 52 del 2012. Questi, infatti:
a) aveva presentato l'istanza di accertamento dei crediti in data antecedente alla presentazione dell'offerta per la procedura di gara, secondo le modalità indicate nel sito del Ministero dell'economia e delle finanze e attraverso la piattaforma informatica a ciò dedicata;
b) appena ottenuta la certificazione, aveva inviato all'ente previdenziale richiesta di rilascio del DURC in compensazione ancora una volta mediante la piattaforma a ciò dedicata, così fornendo all'Inps tutti gli elementi conoscitivi necessari a svolgere le verifiche relative alla sua posizione contributiva.
- in conclusione, nella condotta tenuta dalla Costruzioni Dondi s.p.a. non era ravvisabile alcuna inerzia o negligenza, per essersi correttamente e tempestivamente attivata per vedere riconosciuta la propria posizione di regolarità contributiva;
- restava da verificare, allora, solamente se, in seguito alla richiesta tempestivamente e correttamente rivoltagli dall'operatore, l'Inps avesse poi effettivamente attestato l'esistenza di una posizione contributiva che rendeva possibile la partecipazione alla procedura di gara e l'aggiudicazione dell'appalto; ciò poteva ritenersi avvenuto con le note inviate dall'Inps alla stazione appaltante il 12 e il 18 luglio 2018. La presenza di un DURC irregolare, invece, era dovuta ad una particolare condizione del sistema operativo c.d. DURC on line che – come dimostrato da una nota della Direzione provinciale dell'Inps di Rovigo – non consentiva di attestare la particolare situazione di regolarità contributive derivante dalla presenza di una certificazione creditoria da parte di altra pubblica amministrazione da utilizzare in compensazione.
2. Con unico articolato motivo di appello Veolia Acqua Servizi s.r.l. censura la sentenza di primo grado per "Error in iudicando in relazione alla dedotta violazione dei principi ordinamentali buon andamento e imparzialità. Violazione e/o falsa applicazione di legge: art. 80, D.Lgs n. 50/2016; art. 13-bis, comma 5, D.L. 7.5.2012, n. 52. Eccesso di potere sotto i profili del difetto di presupposto, del travisamento dei fatti, contraddittorietà e perplessità dell'azione amministrativa, difetto di istruttoria e di motivazione, ingiustizia manifesta". Il motivo è sviluppato in tre censure:
a) in primo luogo, l'appellante richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (è citata, in particolare, la pronuncia dell'Adunanza plenaria 4 maggio 2012, n. 8 e la sentenza di questa Sezione, 5 febbraio 2018, n. 716) per il quale, a fronte di un DURC negativo, la stazione appaltante non può assumere altra iniziativa se non quella dell'esclusione dalla procedura di gara dell'operatore economico, non residuando alcun potere sindacatorio della situazione della ricorrente: nella vicenda in esame, a fronte di un DURC negativo per mancato versamento di contributi previdenziali di € 141.233,18, alla data del

6 luglio 2018, la BIM s.p.a. non aveva altra scelta che escludere il raggruppamento della procedura come effettivamente avvenuto con provvedimento che, già solo per questa ragione, era pienamente legittimo;
b) in secondo luogo, Veolia Acqua Servizi s.r.l. contesta al giudice di primo grado di aver ritenuto che la Costruzioni Dondi s.p.a. si fosse tempestivamente attivata per ottenere il DURC in compensazione, laddove, invece, risultava dai documenti in atti che si era limitata a presentare istanza di accertamento del credito al Comune di Campobasso pochi giorni prima la presentazione dell'offerta (tanto che la certificazione era stata rilasciata circa un mese dopo il termine di scadenza per la presentazione delle offerte); tempestivo, a parere dell'appellante, poteva ritenersi solo la condotta dell'operatore economico se, prima della presentazione dell'offerta, si fosse già attivato presso i competenti uffici dell'Inps per fornire loro evidenza dell'esistenza di un credito debitamente certificato nei confronti di altra pubblica amministrazione poiché, d'altronde, solo questa condotta avrebbe portato all'adozione di un DURC regolare;
c) infine, rileva l'appellante che, in assenza di certificazione del credito vantato – pacificamente insussistente al momento della presentazione dell'offerta – la situazione contributiva dell'operatore deve necessariamente ritenersi irregolare benché si affermi creditrice nei confronti di altra amministrazione per una somma di denaro superiore al debito previdenziale: per quanto la certificazione abbia natura meramente ricognitiva di una situazione di fatto preesistente, in sua mancanza, l'operatore non è in grado di dimostrare il possesso del requisito di partecipazione alla procedura di gara, vale a dire l'assenza di gravi e definitivamente accertate omissioni contributive.
3. Il motivo è infondato e va respinto.
3.1. Le circostanze di fatto ricostruite dal giudice di primo grado sulla base dei documenti versati in atti dalla ricorrente non sono contestate nell'atto di appello; è opportuno un breve riepilogo delle stesse per rendere intellegibile la questione posta dall'odierna controversia.
3.1.1. Il 20 aprile 2018, quattro giorni prima della presentazione dell'offerta, la Costruzioni Dondi s.p.a. inoltrava, tramite la piattaforma dei crediti commerciali messa a disposizione dal Ministero dell'economia e delle finanze, istanza di certificazione dei crediti vantati nei confronti del Comune di Campobasso, ma solo il 21 maggio 2018 il Comune rilasciava la formale certificazione di crediti maturati nel 2017 per un ammontare di € 679.451,65.
3.1.2. Ottenuta la certificazione del proprio credito la Costruzioni Dondi s.p.a., lo stesso giorno, inoltrava richiesta per il rilascio del DURC c.d. in compensazione ai sensi dell'art. 13–bis, comma 5, d.l. n. 52 del 2012 conv. in l. n. 94 del 2012, che, tuttavia, non veniva mai rilasciato, neppure a seguito di sollecito effettuato dall'operatore economico il 12 giugno 2018.
3.1.3. La stazione appaltante, disposta l'aggiudicazione provvisoria del lotto 1 al

raggruppamento temporaneo di imprese con capogruppo Costruzioni Dondi s.p.a., il 9 luglio 2018 richiedeva DURC on line che risultava negativo per l'omesso versamento di contributi previdenziali e, per questa ragione, l'11 luglio 2018, adottava il provvedimento di esclusione del raggruppamento dalla procedura di gara.
3.1.4. Il 12 luglio 2018, l'Inps di Rovigo inviava alla stazione appaltante una nota con la quale attestava a favore di Costruzioni Dondi s.p.a. l'esistenza di "crediti liquidi, certi ed esigibili come certificato da Piattaforma Crediti commerciali con "Richiesta DURC ex art. 13 bis, c. 5, d.l. n. 52/2012" … per un importo pari a € 679.451,65 superiore agli oneri contributivi dovuti" espressamente riconoscendo la società "legittimata a partecipare alla gara d'appalto".
3.1.5. In via di sintesi, Costruzioni Dondi s.p.a. vantava sin dal 2017 crediti nei confronti di una pubblica amministrazione che intendeva portare in compensazione con il debito previdenziale maturato nei confronti dell'Inps; si è attivata, per questo, per ottenere il c.d. DURC in compensazione, ma, alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte, e anche dopo l'aggiudicazione provvisoria disposta a suo favore, non era ancora in possesso di tale documento, benché il suo credito fosse stato correttamente accertato. Il DURC on line, tempestivamente richiesto dalla stazione appaltante, risultava, anzi, negativo.
3.2. Come ormai evidente l'odierno giudizio impone l'approfondimento dell'istituto del DURC – documento unico di regolarità contributiva c.d. in compensazione, la cui disciplina normativa va, dunque, in sintesi richiamata.
3.2.1. L'art. 13–bis, comma 5, d.l. 7 maggio 2012, n. 52 conv. in l. 6 luglio 2012, n. 94 (Disposizioni urgenti per la razionalizzazione della spesa) dispone: "Il documento unico di regolarità contributiva è rilasciato anche in presenza di una certificazione, rilasciata ai sensi dell'articolo 9, comma 3-bis, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, come da ultimo modificato dal presente articolo, che attesti la sussistenza e l'importo di crediti certi, liquidi ed esigibili vantati nei confronti delle pubbliche amministrazioni di importo almeno pari agli oneri contributivi accertati e non ancora versati da parte di un medesimo soggetto. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono stabilite le modalità di attuazione del presente comma, assicurando l'assenza di riflessi negativi sui saldi di finanza pubblica".
A sua volta, l'art. 9, comma 3–bis, d.l. 29 novembre 2008, n. 185, conv. in l. 28 gennaio 2009, n. 2, in relazione alla certificazione dei crediti nei confronti di pubbliche amministrazioni, prevede nella sua prima parte che: "Su istanza del creditore di somme dovute per somministrazioni, forniture, appalti e prestazioni

professionali, le pubbliche amministrazioni, di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 certificano, nel rispetto delle disposizioni normative vigenti in materia di patto di stabilità interno, entro il termine di trenta giorni dalla data di ricezione dell'istanza, se il relativo credito sia certo, liquido ed esigibile, anche al fine di consentire al creditore la cessione pro soluto o pro solvendo a favore di banche o intermediari finanziari riconosciuti dalla legislazione vigente. Scaduto il predetto termine, su nuova istanza del creditore, è nominato un Commissario ad acta, con oneri a carico dell'ente debitore."

3.2.2. La materia è oggetto di un decreto del Ministero dell'economia e delle finanze 13 marzo 2013 ove è specificato, all'art. 2 (Modalità di rilascio del DURC) che: "Gli enti tenuti al rilascio del DURC, su richiesta del soggetto titolare dei crediti certificati di cui al comma 1 dell'art. 1 che non abbia provveduto al versamento dei contributi previdenziali, assistenziali ed assicurativi nei termini previsti, emettono il predetto documento con l'indicazione che il rilascio è avvenuto ai sensi del comma 5 dell'art. 13-bis del decreto-legge 7 maggio 2012, n. 52, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 luglio 2012, n. 94, precisando l'importo del relativo debito contributivo e gli estremi della certificazione esibita per il rilascio del DURC medesimo.".

Con circolare 30 gennaio 2014, n. 16, la Direzione centrale dell'Inps ha chiarito (all'articolo 1) che: "In presenza di una certificazione di uno o più crediti resa dalle amministrazioni statali, dagli enti pubblici nazionali, dalle Regioni, dagli enti locali e dagli enti del Servizio Sanitario Nazionale, che attesti la sussistenza e l'importo di crediti certi, liquidi ed esigibili almeno pari agli oneri contributivi accertati e non ancora versati, gli Istituti previdenziali e le Casse edili sono tenuti ad attestare la regolarità contributiva."

3.2.3. Dalle disposizioni richiamate, come pure dal documento di prassi dell'INPS, si evince che: a) è onere dell'impresa attivarsi per ottenere la certificazione dell'esistenza di un credito certo, liquido ed esigibile nei confronti di un soggetto pubblico (tra quelli elencati nell'art. 1, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165); b) tale certificazione deve essere rilasciata nel termine di trenta giorni dalla ricezione dell'istanza; c) ottenuta la certificazione può essere richiesto il rilascio del DURC c.d. in compensazione; d) il DURC deve attestare la regolarità contributiva dell'imprenditore. Non è stabilito, né dalle norme primarie e secondarie, né dagli atti prassi, un termine entro il quale va richiesta la certificazione dell'esistenza del credito.

3.3. Ricostruite le circostanze di fatto rilevanti per l'odierno giudizio, come pure, in via sommaria, le regole che presiedono al rilascio del DURC c.d. in compensazione, è possibile affrontare le questioni poste dall'appellante.

3.3.1. In ordine logico, va prioritariamente ribadito che la compensazione del debito previdenziale con i crediti vantati dall'impresa nei confronti di altra

pubblica amministrazione (diversa dall'ente previdenziale) opera alle condizioni previste dalla disciplina di diritto comune: purché vi sia la coesistenza dei rispettivi crediti e debiti (art. 1241 Cod. civ.) e sempre che gli stessi siano liquidi ed esigibili (art. 1243 Cod. civ.).
L'unico profilo derogatorio rispetto alla disciplina generale è rappresentato dalla mancanza della condizione di reciprocità perché i rapporti di credito/debito non intercorrono tra i medesimi soggetti: a fronte del debito che l'impresa ha nei confronti dell'ente previdenziale corrisponde un credito con altra pubblica amministrazione (tra quelle elencate dall'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001).
3.3.2. La certificazione prevista dal riportato art. 9, comma 3–bis, d.l. n. 185 del 2008 accerta la certezza, liquidità ed esigibilità del credito, e, dunque, in ultima analisi, la compensabilità dello stesso con effetti ex tunc, vale a dire sin dal momento in cui v'è stata coesistenza delle rispettive posizioni creditorie e debitorie. Essa non ha effetti costitutivi, ma meramente dichiarativi. Ne segue che l'impresa che abbia ottenuto la certificazione del proprio credito dalla pubblica amministrazione non è debitrice dell'ente previdenziale sin da quando il credito nei confronti di detta amministrazione ha acquisito i caratteri che ne consentono la compensabilità.
3.4. Logica conseguenza della ricostruzione svolta – sulla quale converge la stessa appellante – è che la posizione contributiva dell'impresa non può essere considerata irregolare per omesso versamento di contributi previdenziali a partire dal momento in cui la compensazione ha operato.
Siccome, però, nelle procedure di gara, il DURC costituisce unico documento attestante il rispetto degli oneri previdenziali ed assistenziali da parte dell'operatore economico partecipante senza che la stazione appaltante sia tenuta ad alcun altra verifica in merito (principio pacifico, ex multis, Cons. Stato, IV, 24 ottobre 2018, n. 6059; V, 12 febbraio 2019, n. 1141; 5 febbraio 2018, n. 716) è necessario che la regolarità contributiva, maturata in dipendenza dell'avvenuta compensazione, risulti dal predetto DURC.
Da qui, la disciplina del DURC c.d. in compensazione precedentemente esposta, incentrata sull'onere di attivazione del creditore che, ottenuta la certificazione del proprio credito, potrà richiederne il rilascio all'ente previdenziale, con attestazione di regolarità contributiva.
3.5. Alla luce delle circostanze di fatto che hanno caratterizzato la vicenda oggetto del giudizio, ottenuta la certificazione del proprio credito dal Comune di Campobasso, il 21 maggio 2018, l'operatore economico poteva confidare nel subitaneo rilascio di un DURC regolare; se ciò fosse avvenuto, alla verifica dei requisiti dichiarati, effettuata dalla stazione appaltante successivamente all'aggiudicazione provvisoria, l'11 giugno 2018, la sua posizione sarebbe risultata positiva.
3.6. E', invece, accaduto che l'INPS non ha rilasciato il DURC in compensazione

ed anzi il 9 luglio 2018, interrogato il sistema informativo per acquisire il DURC on line la stazione appaltante ha appreso che la situazione contributiva della società risultava irregolare.
3.7. In presenza di DURC irregolare che non corrisponde alla reale situazione contributiva dell'operatore economico, e che abbia comportato l'adozione di un provvedimento espulsivo da parte della stazione appaltante, è consentita l'impugnazione delle determinazioni cui è giunta la stazione appaltante dinanzi al giudice amministrativo, il quale ha la possibilità di compiere un accertamento puramente incidentale, ai sensi dell'art. 8 Cod. proc. amm., sulla regolarità del rapporto previdenziale (secondo il principio di diritto espresso dall'Adunanza plenaria 25 maggio 2016, n. 10, ribadito da Cons. Stato, sez. V, 5 giugno 2018, n. 3385).
Del resto, l'ordinamento giuridico conosce casi in cui il valore di prova legale può essere rimesso in discussione: paradigmatico è il caso della revoca della confessione per "errore di fatto" previsto dall'art. 2732 Cod. civ.; pertanto, malgrado l'efficacia vincolante che il DURC riveste per la stazione appaltante, deve nondimeno ammettersi che nel giudizio di impugnazione dell'esclusione fondata dalla gara fondata su tale DURC che l'attestazione di irregolarità contributiva in esso contenuta non sia inficiata da presupposti di fatto errati, come appunto nel caso di specie.
All'accertamento della regolarità del rapporto previdenziale consegue l'annullamento del provvedimento di esclusione dalla procedura di gara.
3.8. In via di prima conclusione: vero che la stazione appaltante dinanzi ad un DURC on line dal quale risultava una situazione di irregolarità contributiva, altro non poteva fare che escludere l'operatore economico dalla procedura di gara, ma vero pure che questi è riuscito a dimostrare in giudizio che l'irregolarità indicata era in realtà insussistente, per essersi il suo debito previdenziale estinto già prima della presentazione della domanda di partecipazione alla procedura di gara per compensazione con crediti vantati nei confronti di altre pubbliche amministrazioni, come da certificazione rilasciata dal Comune di Campobasso. Donde la inevitabile pronuncia di illegittimità del provvedimento.
3.9. Resta da affrontare la questione della tempestività dell'istanza di certificazione del credito.
Condizionare la partecipazione di un operatore economico ad un procedura di gara (ovvero, all'inverso, la sua esclusione) alla valutazione sulla tempestività della presentazione dell'istanza di certificazione (e, in conseguenza, della richiesta del rilascio del DURC in compensazione all'ente previdenziale), porta il rischio di inoculare una significativa dose di incertezza nell'ambito di un sistema binario per il quale a DURC regolare corrisponde l'ammissione alla procedura e, al contrario, a DURC irregolare l'esclusione (cfr. Adunanza plenaria 4 maggio 2012, n. 8), tuttavia, altrettanto rischioso è ammettere che l'operatore possa

restare inerte, non attivandosi per ottenere la certificazione del suo credito, e, grazie ad esso, il DURC in compensazione, ed attendere, invece, la decisione della stazione appaltante per poi reclamare, eventualmente anche in giudizio, l'esistenza del credito (come accaduto nella vicenda esaminata da Cons. Stato, V, 16 novembre 2018, n. 6463) da portare in compensazione (esigenze ben considerate dalle precedenti prese di posizione ispirate alla verifica della tempestiva attivazione dell'operatore economico per l'acquisizione del DURC c.d. in compensazione da parte di Cons. Stato, V, 31 agosto 2016, n. 3751; 8 marzo 2018, n. 1497).
Deve, infatti, considerarsi che è solo sua la conoscenza dei crediti vantati nei confronti di altre amministrazioni e che, per questo, dalle disposizioni normative in precedenza citate emerge con chiarezza un onere di attivazione a suo carico per ottenere la certificazione del credito nei confronti delle pubbliche amministrazioni; certificazione che, come spiegato, accertando i caratteri del credito, è condizione per l'attestazione della regolarità contributiva.
3.10 A parere del Collegio il punto di equilibrio tra le opposte esigenze sta in ciò: la richiesta di certificazione del credito deve precedere la presentazione dell'offerta in gara. Presentata richiesta di certificazione l'operatore economico ha adempiuto all'onere posto a suo carico.
Il rilascio di DURC c.d. in compensazione dovrebbe conseguire alla successiva attività delle amministrazioni coinvolte, dapprima l'amministrazione pubblica che certifica il credito e, successivamente, l'ente previdenziale; se ciò non avviene, e, come nell'odierna vicenda, è adottato un DURC irregolare, l'operatore economico potrà in giudizio dimostrare la reale situazione contributiva.
3.11. Priva di rilievo è, invece, per la risoluzione della presente controversia, la spiegazione, fornita dall'Inps con la PEC del 26 settembre 2018, della ragione per cui, nell'odierna vicenda, pur in presenza di una certificazione del credito sulla piattaforma informatica a ciò dedicata, il DURC on line richiesto dalla stazione appaltante sia risultato formalmente negativo e non, invece, positivo, come ci sarebbe attesi: che tale certificazione non corrispondesse alla reale situazione dell'operatore economico non è in contestazione e ciò è sufficiente a rendere superfluo l'approfondimento della questione in questa sede.
3.12. In conclusione, Costruzioni Dondi s.p.a., attivatosi con richiesta di certificazione del credito prima della presentazione della domanda di partecipazione e la cui posizione contributiva era regolare alla presentazione della domanda di partecipazione alla procedura di gara e fino al momento dell'aggiudicazione, era legittimato a partecipare alla procedura.
4. L'appello va, dunque, respinto e la sentenza di primo grado confermata.
5. La novità della questione giustifica la compensazione delle spese del presente grado del giudizio tra tutte le parti in causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.
Compensa tra tutte le parti in causa le spese del presente grado del giudizio.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:
Fabio Franconiero, Presidente
Raffaele Prosperi, Consigliere
Federico Di Matteo, Consigliere, Estensore
Angela Rotondano, Consigliere
Stefano Fantini, Consigliere

L'ESTENSORE — IL PRESIDENTE
Federico Di Matteo — Fabio Franconiero

***

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, SENTENZA N. 3943 DEL 12 GIUGNO 2019

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE: OVE LA PROCEDURA PRESCELTA PER IL NUOVO AFFIDAMENTO SIA DI TIPO CHIUSO L'INVITO ALL'AFFIDATARIO USCENTE RIVESTE CARATTERE ECCEZIONALE.

Con una recente sentenza in commento il Consiglio di Stato torna ad esprimersi sulla portata del principio di rotazione affermando che l'impresa uscente non può vantare alcuna legittima pretesa ad essere invitata ad una nuova procedura di gara per l'affidamento di un contratto pubblico di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, né di risultare aggiudicataria del relativo affidamento (*ex multis*, Cons. Stato, V, 13 dicembre 2017, n. 5854; V, 31 agosto 2017, n. 4142).
E' stato altresì sottolineato come il principio di rotazione comporta in linea generale che ove la procedura prescelta per il nuovo affidamento sia di tipo ristretto o "chiuso" l'invito all'affidatario uscente riveste carattere eccezionale
Le finalità sottese sono quelle di evitare il consolidamento della posizione assunta in capo al gestore uscente che gode della posizione di vantaggio derivante dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento ed anche, per espressa previsione normativa, di orientare le stazioni appaltanti nella fase di consultazione degli operatori economici da invitare a presentare le offerte.

Di seguito la sentenza in commento.

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

ha pronunciato le presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 26 del 2019,

proposto da

Sicurezza e Ambiente s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Napolitano, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Niccoli in Roma, via Alberico II, n. 4;

contro

Comune di Civitanova Marche, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;

nei confronti

Soccorso Stradale Capozucca s.n.c. di Capozucca Andrea e Foglia Daniele, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche, Sezione Prima, n. 00753/2018, resa tra le parti.
Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 aprile 2019 il Cons. Valerio Perotti ed udito per l'appellante l'avvocato Alfonso Erra, in dichiarata delega dell'avvocato Andrea Napolitano;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.Con convenzione stipulata l'11 settembre 2012 il Comune di Civitanova Marche affidava in concessione alla Sicurezza e Ambiente s.p.a. "il servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale e di reintegra delle matrici ambientali [...] su tutta la rete stradale comunale".
Per l'esecuzione del servizio detta società si avvaleva, con specifico "contratto di governance", dell'impresa "Soccorso Stradale Capozucca s.n.c. di Capozucca Andrea e Foglia Daniele".
La convenzione scadeva l'11 settembre 2016.

Con nota del 29 novembre 2017 la Sicurezza e Ambiente s.p.a. sollecitava l'amministrazione al ripristino del servizio e con successiva nota del 20 aprile 2018 ad indire una procedura di gara volta all'affidamento del servizio di ripristino e bonifica del manto stradale post incidente, manifestando interesse a parteciparvi.
1.2.Con determina dirigenziale n.190 del 24 aprile 2018 il Comune deliberava "di attivare la procedura negoziata prevista per i contratti sotto soglia di importo inferiore ad euro 40.000, senza previa pubblicazione di bando di gara, onde meglio garantire i principi di libera concorrenza, non discriminazione e trasparenza previsti dall' art, 30 comma 1, del D.Lgs 50/2016", stabilendo "di invitare alla procedura negoziata i tre operatori economici di cui all'elenco depositato in atti, che verrà reso noto solo dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte".
2.In data 28 settembre 2018 la Sicurezza e Ambiente s.p.a. veniva a conoscenza dell'avvenuto svolgimento della gara, aggiudicata (con determina n. 430 del 2018) all'unico offerente dei tre
invitati e cioè la Soccorso stradale Capozucca s.n.c. di Capozucca Andrea e Foglia Daniele, e con nota del 5 ottobre 2018 chiedeva al Comune l'annullamento della gara, sia in ragione del suo mancato invito (nonostante la formale dichiarazione di interesse in tal senso), sia della mancata consultazione di almeno cinque operatori economici.
2.1. L'amministrazione riscontrava negativamente l'istanza, opponendo, per un verso, l'applicabilità del cd. principio di rotazione (con conseguente divieto di invito a procedure dirette nei confronti del contraente uscente) e per altro verso l'ammissibilità dell'affidamento diretto del servizio, anche senza previa consultazione di due o più operatori economici (fermo restando che nel caso di specie ne erano stati contattati tre).
Alle deduzioni della società esclusa, che contestava di essere "gestore uscente" (atteso che il precedente affidamento era venuto a scaduto l'11 settembre 2016, con conseguente formarsi di una lunga soluzione di continuità) e che evidenziava come le concrete modalità di selezione dei concorrenti avevano precluso qualsiasi confronto concorrenziale (in quanto i servizi in esame erano stati affidati all'unico offerente) il Comune confermava le proprie decisioni.
2.3. Sicurezza e Ambiente s.p.a. impugnava tali provvedimenti innanzi al Tribunale amministrativo delle Marche, deducendo l'illegittimità alla stregua di quattro motivi di censura, sostanzialmente ripropositivi delle doglianze precedentemente formulate all'amministrazione.
3. Con sentenza 3 dicembre 2018, n. 753, il giudice adito respingeva il ricorso, sul presupposto – da un lato – che l'art. 36, comma 2, lett. a) del d.lgs n. 50 del 2016 prevede l'affidamento diretto "anche senza previa consultazione di due o più operatori economici" e – dall'altro – che la posizione indifferenziata della

ricorrente, rispetto agli altri operatori del settore, rendeva comunque "irrilevanti le censure riguardanti la dedotta mancanza di criteri, perché anche se tali doglianze dovessero risultare fondate, l'amministrazione ha comunque il potere di fissare nuovi criteri escludenti (se intende procedere nuovamente attraverso gara) o ha comunque il potere di non stabilire alcun criterio potendo procedere all'affidamento diretto ad altra ditta".
4. Avverso la predetta decisione la Sicurezza e Ambiente s.p.a. ha interposto appello, deducendo i seguenti motivi di impugnazione:
1) Error in iudicando – Error in iudicando in ordine alla corretta applicazione degli artt. 32 e 36 d.lgs. 50/2016 e alla posizione differenziata dell'appellante.
2) Error in iudicando – Error in iudicando in ordine al contenuto dei provvedimenti gravati in primo grado.
Sono stati anche riproposti i motivi di ricorso non esaminati dal primo giudice, in quanto considerati irrilevanti o inammissibili, in primis quello volto a contestare la qualifica della società appellante quale "gestore uscente", con conseguente inapplicabilità del principio di rotazione alla fattispecie in esame.
Né il Comune, né la controinteressata aggiudicataria Soccorso Stradale Capozucca s.n.c. si costituivano in giudizio.
5. All'udienza pubblica del 18 aprile 2019, dopo la rituale discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.
6. L'appello è infondato.
6.1. Deve essere innanzitutto esaminata la censura concernente la sussistenza o meno, nel caso di specie, delle condizioni per l'operatività del cd. principio di rotazione, riproposta quale terzo motivo di appello, in ragione della sua decisività ai fini della definizione della vertenza: in effetti il provvedimento impugnato ad esso ha fatto riferimento, nel dar conto delle ragioni che hanno determinato il Comune a non invitare l'appellante alla gara.
Il motivo non è meritevole di favorevole considerazione.
6.1.1. Premesso infatti che quello in esame è un appalto sotto soglia e che la procedura su cui nello specifico si controverte non è aperta, bensì negoziata, va confermato il principio di carattere generale (Cons. Stato, V, 5 marzo 2019, n. 1524; V, 13 dicembre 2017, n. 5854 e VI, 31 agosto 2017, n. 4125) in virtù del quale va riconosciuta l'obbligatorietà del principio di rotazione per le gare di lavori, servizi e forniture negli appalti cd. "sotto soglia".
Il principio di rotazione – che per espressa previsione normativa deve orientare le stazioni appaltanti nella fase di consultazione degli operatori economici da invitare a presentare le offerte – è finalizzato a evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente (la cui posizione di vantaggio deriva dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento e non invece dalle modalità di affidamento, di tipo "aperto", "ristretto" o "negoziato"), soprattutto nei mercati in cui il numero di operatori economici attivi non è

elevato.
6.1.2. Pertanto, anche al fine di scoraggiare pratiche di affidamenti senza gara – tanto più ove ripetuti nel tempo – che ostacolino l'ingresso delle piccole e medie imprese e di favorire, per contro, la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei, il principio in questione comporta, in linea generale, che ove la procedura prescelta per il nuovo affidamento sia di tipo ristretto o "chiuso" (recte, negoziato), l'invito all'affidatario uscente riveste carattere eccezionale.
Rileva quindi il fatto oggettivo del precedente affidamento in favore di un determinato operatore economico, non anche la circostanza che questo fosse scaturito da una procedura di tipo aperto o di altra natura: per l'effetto, ove la stazione appaltante intenda comunque procedere all'invito del precedente affidatario, dovrà puntualmente motivare tale decisione, facendo in particolare riferimento al numero (eventualmente) ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero al peculiare oggetto ed alle caratteristiche del mercato di riferimento.
6.1.3. Nel caso di specie la stazione appaltante aveva in definitiva solo due possibilità: non invitare il gestore uscente o, in caso contrario, motivare attentamente le ragioni per le quali riteneva di non poter invece prescindere dall'invito.
La scelta di optare per la prima soluzione risulta pertanto legittima, né in favore della soluzione contraria valgono considerazioni di tutela della concorrenza: invero l'obbligo di applicazione del principio di rotazione negli affidamenti sotto-soglia è volto proprio a tutelare le esigenze della concorrenza in un settore nel quale è maggiore il rischio del consolidarsi, ancor più a livello locale, di posizioni di rendita anticoncorrenziale da parte di singoli operatori del settore risultati in precedenza aggiudicatari della fornitura o del servizio.
In definitiva l'impresa che in precedenza ha svolto un determinato servizio non può vantare alcuna legittima pretesa ad essere invitata ad una nuova procedura di gara per l'affidamento di un contratto pubblico di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, né di risultare aggiudicataria del relativo affidamento (ex multis, Cons. Stato, V, 13 dicembre 2017, n. 5854; V, 31 agosto 2017, n. 4142).
6.1.4. E' pertanto legittima la decisione del Comune di Civitanova Marche di non invitare alla gara il gestore uscente del servizio, tale accezione riferendosi all'ultimo aggiudicatario in ordine di tempo prima dell'indizione della gara, a prescindere dal verificarsi o meno, in seguito alla scadenza del precedente affidamento e prima dell'aggiudicazione della predetta gara, di una soluzione di continuità nell'esecuzione del servizio.
Né, sotto altro profilo, come già evidenziato dal primo giudice, la posizione non qualificata ed indifferenziata del suddetto gestore uscente rispetto alla totalità

degli operatori di settore lo legittimava, in punto di ricorso, a dolersi dell'ipotetica carenza di criteri oggettivi sulla cui base il Comune avrebbe proceduto a scegliere l'aggiudicatario (tanto più che, nel caso di specie, era stata presentata un'unica offerta).
7, L'appello va dunque respinto, risultando la questione esaminata totalmente assorbente, nel merito, degli ulteriori profili di doglianza dedotti dall'appellante.
Nulla va però statuito in ordine alle spese di lite, non essendosi costituite in giudizio le parti intimate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.
Nulla per le spese.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 18 aprile 2019 e 20 maggio 2019, con l'intervento dei magistrati:
Carlo Saltelli, Presidente
Fabio Franconiero, Consigliere
Valerio Perotti, Consigliere, Estensore
Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere
Anna Bottiglieri, Consigliere

L'ESTENSORE
Valerio Perotti

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

***

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, SENTENZA N. 3780 DEL 5 GIUGNO 2019.

IL CONSIGLIO DI STATO AMMETTE L' ACCESSO CIVICO AGLI ATTI DI ESECUZIONE DEL CONTRATTO

La sentenza in commento può certamente definirsi innovativa atteso che, con riferimento alle procedure di appalto, ammette l'accesso civico agli atti di esecuzione del contratto diversamente da quanto affermato anche dalla più recente giurisprudenza (cft. Tar Toscana, Sez. III, 17 aprile 2019 sentenza n. 577),
Più specificamente, la Terza Sezione del Consiglio di Stato e stato chiamata ad esprimersi sull'appello avverso la una sentenza del Tar Parma che aveva respinto il ricorso avverso il diniego dell'istanza di accesso civico generalizzato in relazione agli atti concernenti l'affidamento di servizio di manutenzione e

riparazione degli automezzi.
I Giudici di Palazzo Spada, scostandosi dall'interpretazione dei Giudici di prime cure, hanno ritenuto fondato l'atto di gravame.
A parere del Consiglio di Stato, la fondatezza dell'atto di gravame va ricercata nel combinato disposto dell'art. 53 d.lgs. 50/2016, che rinvia alla disciplina di cui all'art. 22 e seguenti della legge n. 241/1990, e dell'art. 5 bis, comma 3, d.lgs. 33/2013 stabilisce, invece che l'accesso civico generalizzato deve essere escluso nei soli nei casi previsti dalla legge "*ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti*".
Secondo il Consiglio di Stato, entrambe le discipline, contenute nel d.lgs. 50/2016 e nel d.lgs. 33/2013, mirano a favorire forme diffuse di controllo nel perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e in virtù di questo, con riferimento alle procedure di appalto, è ammesso l'accesso civico, una volta che la gara sia conclusa e viene perciò meno la tutela della "par condicio" dei concorrenti, in quanto esso non risponde soltanto ai canoni generali di "controllo diffuso sul perseguimento dei compiti istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche" (art. 5 co. 2 cit. d.lgs. 33), ma realizza una esigenza specifica e più volte riaffermata nell'ordinamento statale ed europeo, e cioè il perseguimento di procedure di appalto trasparenti anche come strumento di prevenzione e contrasto della corruzione.

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 ricorso numero di registro generale 9470 del 2018, proposto dal Consorzio Parts & Services, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Martini e Antonio Battaglia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Antonio Battaglia in Roma, piazza della Libertà n. 20;

contro

Azienda Unità Sanitaria Locale di Parma, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Elena Pontiroli e Salvatore Alberto Romano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e

domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Salvatore Alberto Romano in Roma, viale XXI Aprile n. 11;

nei confronti

C.A.P.- Consorzio Automanutentori Parmensi, non costituito in giudizio;
per la riforma della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna sezione staccata di Parma (Sezione Prima) n. 197/2018, resa tra le parti, concernente il diniego di accesso agli atti relativi all'affidamento del servizio di manutenzione e riparazione di tutti gli automezzi in dotazione all'Azienda Unità Samitaria Locale di Parma;
Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Unità' Sanitaria Locale di Parma;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 30 maggio 2019 il Pres. Franco Frattini e uditi per le parti gli avvocati Antonio Martini e Elena Pontiroli;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con la sentenza oggetto dell'odierno gravame, il T.A.R. di Parma respingeva il ricorso proposto dal Consorzio per l'annullamento della nota n.20440 del 23 marzo 2018 dell'A.U.S.L. di Parma relativa al diniego dell'istanza di accesso civico generalizzato in relazione agli atti concernenti l'affidamento del servizio di manutenzione e riparazione di tutti gli automezzi in dotazione dell'Azienda U.S.L. per il periodo dall'1.1.2013 al 31.12.2015, nonché del "Frontespizio Protocollo Generale" allegato a suddetta nota e di ogni altro ulteriore atto presupposto, connesso e/o consequenziale.
Nel respingere tale ricorso, il giudice di prime cure ha svolto le seguenti considerazioni: agli atti di cui è richiesto l'accesso (consistenti per una parte nei documenti di gara e per la restante parte in una serie di dati relativi all'esecuzione del rapporto contrattuale scaturito) va applicata la disciplina "ordinaria" dell'accesso agli atti di cui all'art. 22 e ss. della l. 241/1990 e ciò in virtù del combinato dell'art. 53 del d.lgs. 50/2016 con l'art. 5-bis, comma 3 del d.lgs. n.33/2013. L'art. 53 a mente del quale "il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dagli artt. 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241", infatti, è stato considerato dal primo giudice come fonte della esclusione dalla disciplina dell'accesso civico ai sensi del comma 3 dell'art. 5-bis su richiamato, ai sensi del quale "il diritto di cui all'art. 5, comma 2, è escluso nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è

subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'art. 24, comma 1, della l. 241/1990".
Avverso tale decisione, il Consorzio ha proposto appello, fondato sulle seguenti motivazioni:
1) Error in iudicando. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 5 e 5 bis del d.lgs. n. 33/2013 e dell'art. 53 d.lgs. n. 50/2016; violazione dell'art. 97 Cost.;
2) Riproposizione delle censure non esaminate ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 101 c.p.a.; error in procedendo: violazione e/o falsa applicazione del principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato ex art. 112 c.p.a.
In relazione a tale ultimo aspetto, parte appellante ripropone diverse censure sulle quali il giudice di prime cure non si sarebbe pronunciato: illegittimità del diniego impugnato per eclatante ed insanabile difetto di motivazione; illegittimità del diniego impugnato e riconducibilità dell'istanza avanzata dal ricorrente nell'ambito dell'accesso civico generalizzato; illegittimità del diniego e insussistenza di ipotesi di esclusione e/o limitazione in materia di accesso civico generalizzato.
Il 7 gennaio 2019 si è costituita l'AUSL di Parma con riserva di presentare una successiva memoria.
Il 13 maggio 2019 l'AUSL di Parma ha depositato memoria con cui anzitutto vengono ricostruiti i fatti oggetto del contenzioso. Con riguardo alla procedura di gara indetta nel 2012 per il servizio di manutenzione degli automezzi per il triennio 2013-2015, l'A.U.S.L. nega che vi fosse stato un malfunzionamento della piattaforma Intercent che avrebbe impedito all'odierno appellante di presentare l'offerta e che avverso tale malfunzionamento è stato proposto ricorso avverso il TAR Parma culminato con una sentenza (n.163/2014) di improcedibilità a seguito della dichiarata sopravvenuta carenza di interesse di Parts & Services, parte ricorrente del giudizio. L'Azienda espone inoltre di aver bandito una nuova gara avente ad oggetto il medesimo servizio per il triennio 2018-2020 alla quale Part & Services non ha partecipato e avverso la quale è stato proposto ricorso da parte di altra impresa, Auto Service Milano s.r.l., sostenendo che non fossero stati previsti criteri di selezione conformi alla normativa in materia. Tale giudizio è culminato con sentenza di rigetto del TAR di Parma (n. 80/2018), a dimostrazione, secondo parte resistente, della correttezza dell'operato dell'Amministrazione. Con riguardo alle istanze di accesso presentate dall'odierno appellante, l'Azienda riferisce di averle rigettate in quanto nella prima, presentata ai sensi degli artt. 22 e ss della l. 241/90, sarebbe mancato un interesse concreto, diretto e attuale, mentre la seconda, avente ad oggetto un accesso civico generalizzato, non sarebbe stata applicabile alla documentazione richiesta. Successivamente a tale disamina, l'Azienda nella memoria espone diverse considerazioni riguardanti l'inapplicabilità dell'accesso civico generalizzato agli atti di gara, l'inapplicabilità del d.lgs. 33/2013 ai

preventivi e fatture, e sottolinea l'intento emulativo di parte appellante nel richiedere l'accesso agli atti.

DIRITTO

L'appello è fondato.

In linea generale va premesso che il legislatore, attraverso l'introduzione dell'accesso civico generalizzato, ha voluto consentire l'accesso ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori a quelli oggetto di pubblicazione, a "chiunque", prescindendo da un interesse manifesto. Tale istituto di portata generale, tuttavia non è esente da alcune limitazioni rinvenibili sia in quanto stabilito nell'art. 5-bis, commi 1 e 2 del d.lgs. n. 33/2013, sia nella scelta del legislatore di far rimanere in vita gli artt. 22 e ss. della l. 241/90 relativi all'accesso c.d. "ordinario".

Nella fattispecie in esame la richiesta di accesso civico generalizzato riguarda gli atti di una procedura di gara ormai definita; in particolare il Consorzio ha chiesto l'ostensione dei seguenti documenti: la documentazione dei singoli atti della procedura; il contratto stipulato con l'aggiudicataria; i preventivi dettagliati, i collaudi, i pagamenti "con la relativa documentazione fiscale dettagliata". In casi del genere si tratta di stabilire se l'art. 53 del codice dei contratti il quale stabilisce "il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dagli artt. 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241" possa condurre alla esclusione della disciplina dell'accesso civico ai sensi del comma 3 dell'art. 5-bis del d.lgs. n. 33/2013, ai sensi del quale "il diritto di cui all'art. 5, comma 2, è escluso nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'art. 24, comma 1, della l. 241/1990".

La giurisprudenza amministrativa formatasi innanzi ai TAR, sul punto non è univoca registrandosi diversi orientamenti.

Secondo un primo indirizzo i documenti afferenti alle procedure di affidamento ed esecuzione di un appalto sono esclusivamente sottoposti alla disciplina di cui all'art. 53 d.lgs. 50/2016 e pertanto restano esclusi dall'accesso civico c.d. generalizzato di cui all'art. 5, comma 2, d.lgs. 33/2013 (T.A.R. Emilia- Romagna, Parma, n. 197/18; T.A.R. Lombardia, Milano, I, n. 630/19).

Secondo un diverso orientamento, di contro, dovrebbe riconoscersi l'applicabilità della disciplina dell'accesso civico generalizzato anche alla materia degli appalti pubblici (da ultimo, T.A.R. Lombardia, sez. IV, n. 45/2019).

Ritiene il Collegio che ai fini di una corretta decisione, si debba muovere dalla lettura coordinata e dalla interpretazione funzionale degli art. 53 d.lgs. 50/2016, che rinvia alla disciplina di cui all'art. 22 e seguenti della legge n. 241/1990, e dell'art. 5 bis, comma 3, d.lgs. 33/2013.

L'art. 53 del codice dei contratti pubblici, come già chiarito, richiama al primo comma la disciplina contenuta nella l. 241/90, mentre nel secondo elenca una serie di prescrizioni riguardanti il differimento dell'accesso in corso di gara. L'art. 5 bis, comma 3 del d.lgs. n. 33/2013, stabilisce, invece che l'accesso civico generalizzato è escluso fra l'altro nei casi previsti dalla legge "ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti".
Come correttamente ritenuto da parte appellante, tale ultima prescrizione fa riferimento, nel limitare tale diritto, a "specifiche condizioni, modalità e limiti" ma non ad intere "materie". Diversamente interpretando, significherebbe escludere l'intera materia relativa ai contratti pubblici da una disciplina, qual è quella dell'accesso civico generalizzato, che mira a garantire il rispetto di un principio fondamentale, il principio di trasparenza ricavabile direttamente dalla Costituzione. Entrambe le discipline, contenute nel d.lgs. 50/2016 e nel d.lgs. 33/2013, mirano all'attuazione dello stesso, identico principio e non si vedrebbe per quale ragione, la disciplina dell'accesso civico dovrebbe essere esclusa dalla disciplina dei contratti pubblici. D'altro canto, il richiamo contenuto nel primo comma, del citato art. 53 Codice dei contratti, alla disciplina del c.d. accesso "ordinario" di cui agli artt. 22 e ss. della l. 241/90 è spiegabile alla luce del fatto che il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 è anteriore al d.lgs. 25 maggio 2016, n. 67 modificativo del d.lgs. 33/2013.
Il d.lgs. 25 maggio 2016 n. 97, che ha introdotto l'accesso civico novellando l'art. 5 d.lgs. n. 33/2013, si è dichiaratamente ispirato al cd. "Freedom of information act" che, nel sistema giuridico americano, ha da tempo superato il principio dei limiti soggettivi all'accesso, riconoscendolo ad ogni cittadino, con la sola definizione di un "numerus clausus" di limiti oggettivi, a tutela di interessi giuridicamente rilevanti, che sono appunto precisati nello stesso art. 5 co. 2 d.lgs. n. 33/2013.
L'intento del legislatore delegato è stato quello di "favorire forme diffuse di controllo nel perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche", promuovendo così "la partecipazione al dibattito pubblico".
La "ratio" dell'intervento è stata declinata in tutte le sue implicazioni da questo Consiglio di Stato (cfr. Commiss. Speciale 24 febbraio 2016 n. 515) il quale, nell'esprimere il proprio parere favorevole sullo schema di decreto legislativo, ha apprezzato, tra gli altri, due aspetti, che assumono rilevanza ai fini della presente decisione:
A) Il primo aspetto, cioè la già sottolineata limitazione soltanto oggettiva dell'accesso civico, comporta che, oltre alle specifiche "materie" sottratte – ad esempio quelle relative alla politica estera o di sicurezza nazionale – vi possono essere "casi" in cui, per una materia altrimenti compresa per intero nella

possibilità di accesso, norme speciali (ovvero l'art. 24 co. 1 L. 241/1990) possono prevedere "specifiche condizioni, modalità e limiti".
Deriva da tale principio anzitutto che l'ambito delle materie sottratte debba essere definito senza possibilità di estensione o analogia interpretativa.
In secondo luogo, dal medesimo principio – ricavabile dalla testuale interpretazione dell'art. 5 bis co. 3 d.lgs. n. 33/2013 come novellato – discende la regola, ben chiara ad avviso del Collegio, per cui, ove non si ricada in una "materia" esplicitamente sottratta, possono esservi solo "casi" in cui il legislatore pone specifiche limitazioni, modalità o limiti.
Non ritiene il Collegio che il richiamo, ritenuto decisivo dal primo giudice, all'art. 53 del "Codice dei contratti" nella parte in cui esso rinvia alla disciplina degli artt. 22 e seguenti della l. 241/90, possa condurre alla generale esclusione dell'accesso civico della materia degli appalti pubblici.
E' evidente che il citato d. lgs. n. 97/2016, successivo sia al "Codice dei contratti" che – ovviamente – alla legge n. 241/90, sconta un mancato coordinamento con quest'ultima normativa, sul procedimento amministrativo, a causa del non raro difetto, sulla tecnica di redazione ed il coordinamento tra testi normativi, in cui il legislatore incorre.
Non può, dunque, ipotizzarsi una interpretazione "statica" e non costituzionalmente orientata delle disposizioni vigenti in materia di accesso allorché, intervenuta la disciplina del d. lgs 97/2016, essa non risulti correttamente coordinata con l'art. 53 codice dei contratti e con la ancor più risalente normativa generale sul procedimento: sarebbe questa, opinando sulla scia della impugnata sentenza, la strada per la preclusione dell'accesso civico ogniqualvolta una norma di legge si riferisca alla procedura ex artt. 22 e seguenti L. 241/90.
Ritiene, viceversa, il Collegio, che una interpretazione conforme ai canoni dell'art. 97 Cost. debba valorizzare l'impatto "orizzontale" dell'accesso civico, non limitabile da norme preesistenti (e non coordinate con il nuovo istituto), ma soltanto dalle prescrizioni "speciali" e interpretabili restrittivamente, che la stessa nuova normativa ha introdotto al suo interno.
B) Il secondo aspetto, che il citato parere Comm. Speciale 515/2016 di questo Consiglio ha sottolineato, e che risulta utile ai fini della presente decisione, è che la normativa sull'accesso civico non ha certo regolato positivamente il diritto di chiunque ad accedere agli atti per mera curiosità o per accaparrarsi dati sensibili a lui utili relativi ad ambiti di una impresa concorrente e coperti dalla ordinaria "segretezza aziendale".
Proprio con riferimento alle procedure di appalto, la possibilità di accesso civico, una volta che la gara sia conclusa e viene perciò meno la tutela della "par condicio" dei concorrenti, non risponde soltanto ai canoni generali di "controllo

diffuso sul perseguimento dei compiti istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche" (art. 5 co. 2 cit. d.lgs. 33).
Vi è infatti, a rafforzare in materia l'ammissibilità dell'accesso civico, una esigenza specifica e più volte riaffermata nell'ordinamento statale ed europeo, e cioè il perseguimento di procedure di appalto trasparenti anche come strumento di prevenzione e contrasto della corruzione.
Il richiamato parere n. 515/2016, con argomenti che trovano nella materia degli appalti un terreno privilegiato, ha correttamente osservato:
"La trasparenza si pone come un valore-chiave, in grado di poter risolvere uno dei problemi di fondo della pubblica amministrazione italiana: quello di coniugare garanzie ed efficienza nello svolgimento dell'azione amministrativa. Tale valore può essere riguardato […] come modo d'essere tendenziale dell'organizzazione dei pubblici poteri […].
In altri termini, se l'interesse pubblico – inteso tecnicamente come "causa" dell'atto e del potere amministrativo – non può più essere rigidamente predeterminato e imposto, ma costituisce in concreto la risultante di un processo di formazione cui sono chiamati a partecipare sempre più attivamente i componenti della comunità, occorre anche "rendere visibile" il modo di formazione dell'interesse medesimo, i soggetti che vi concorrono […] nonché rendere conoscibili i dati di base, i presupposti da cui si muove, i modi di esercizio del potere, ivi comprese le risorse utilizzate".
Tali principi trovano, sempre in materia, significativa conferma nella posizione chiara della Commissione Europea, che nella relazione concernente il contrasto alla corruzione in ogni ambito, sottolinea la necessità che l'ordinamento italiano promuova la trasparenza in ogni ambito, e particolarmente negli appalti pubblici "prima" ma anche "dopo l'aggiudicazione".
A tali linee, poi, si è ispirato il Piano Nazionale Anticorruzione, proprio a partire dal 2016, anno di entrata in vigore del d.lgs. introduttivo dell'accesso civico.
Dal richiamo, sub A) e B) a principi generali ormai applicabili necessariamente a tutti i settori e materie – salve le specifiche esclusioni - dell'azione delle pubbliche amministrazioni, deriva che, contrariamente a quanto stabilito dalla sentenza appellata, l'appellante abbia diritto ad accedere agli atti della procedura di appalto a cui non ha partecipato, per le ragioni che seguono in rapporto agli specifici ostacoli preclusivi posti dalla resistente A.S.L. di Parma:
1) Del tutto privo di pregio è il riferimento alla asserita "voluminosità" della documentazione di gara. Anzitutto perché l'appellante ha richiesto di accedere ad una specifica procedura, e poi perché il riferimento a disagi e lunghe tempistiche per l'ostensione degli atti configura proprio quel tentativo di "opaca schermatura", nascosto dietro non dimostrati disagi pratici, che l'accesso civico ha inteso eliminare per sempre;

2) La natura degli atti da esibire, consistenti perlopiù nella documentazione amministrativa e contabile, incluse le fatture pagate all'aggiudicatario, esclude qualsiasi compromissione di segreti del processo industriale della società che esegue l'appalto.
Per quanto riguarda gli importi liquidati all'esecutore dell'appalto, si tratta di dati che devono essere resi pubblici dalle stazioni appaltanti, sicché altrettanto ostensibili devono ritenersi i documenti contabili da cui si ricavano gli importi stessi.
Infine, osserva il Collegio, che l'oggetto dell'appalto in questione si configura come prestazione standardizzata e altamente ripetitiva, giacché nella realtà contemporanea la manutenzione e riparazione dei veicoli avviene con tecniche ed interventi che ciascuna ditta produttrice del veicolo indica con puntualità, a partire dai "libretti di manutenzione" consegnati all'atto della vendita.
Pertanto, nessun – dimostrato o ipotizzabile – vulnus a segreti commerciali o industriali può prodursi nella concreta fattispecie all'esame del Collegio.
Resta, ovviamente, la cautela che l'Amministrazione dovrà esercitare con specifico riferimento alla "documentazione fiscale" della società aggiudicataria, avendo riguardo l'ostensione consentita soltanto alla documentazione – inclusa quella fiscale – strettamente relativa alla procedura di gara per cui è richiesto l'accesso civico, e alla esecuzione dell'appalto affidata al Consorzio aggiudicatario.
Conclusivamente, in relazione alle considerazioni svolte, deve essere accolto l'appello, con la conseguente doverosa ostensione, da parte dell'Amministrazione, della documentazione di gara e della fase esecutiva dell'appalto aggiudicato, per la procedura di gara in questione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata accoglie il ricorso di primo grado ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione.
Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento delle spese del grado nella misura di euro 3.000 (tremila).
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:
Franco Frattini, Presidente, Estensore
Pierfrancesco Ungari, Consigliere
Raffaello Sestini, Consigliere
Ezio Fedullo, Consigliere
Umberto Maiello, Consigliere

***

T.A.R. NAPOLI, SEZ. I, SENTENZA N. 3385 DEL 19 GIUGNO 2019.
TARI: I PARAMETRI PRESUNTIVI RISPETTANO IL PRINCIPIO COMUNITARIO "CHI INQUINA PAGA".

La sentenza del TAR Napoli nell'affronta il tema di determinazione delle tariffe TARI alla luce del principio comunitario "chi inquina paga" afferma che le tariffe TARI previste per le attività economiche, determinate in via presuntiva in base alla superficie e alla destinazione dei locali, non violano il predetto principio potendo i Comuni tassare le attività prendendo come riferimento la produzione stimata dei rifiuti a prescindere dalla produzione effettiva.
In conclusione, secondo i Giudici Amministrativi partenopei, la normativa nazionale che preveda una tassa calcolata in base ad una stima del volume dei rifiuti generato e non sulla base del quantitativo di rifiuti effettivamente prodotto e conferito non può essere considerata in contrasto con la vigente normativa comunitaria.

Di seguito il testo integrale della sentenza in commento.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3962 del 2016, proposto da
Associazione M., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Pilato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Marigliano, in persona del Sindaco p.t., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

delle deliberazioni del Consiglio Comunale di Marigliano n. 9 e n. 10 del 27.4.2016 recanti approvazione del piano finanziario del servizio di gestione integrata del ciclo dei rifiuti per l'anno 2016 e delle tariffe Tari.
Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 maggio 2019 il dott. Gianluca Di

Vita e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 11 luglio 2016 e depositato presso questo Tribunale in data 12 settembre 2016, l'Associazione ricorrente, ente rappresentativo di imprenditori con sede nel Comune di Marigliano, impugna le delibere del Consiglio Comunale n. 9 del 27 aprile 2016 e n. 10 del 27 aprile 2016 - affisse all'Albo Pretorio comunale per 15 giorni ai sensi dell'alt 124 del D.Lgs. n. 267/2000 a partire dal 18 maggio 2016 - con cui si è proceduto all'approvazione del piano finanziario per l'anno 2016 del servizio di gestione integrata dei rifiuti e delle tariffe della tassa sui rifiuti (Tari) per il medesimo anno.
In punto di diritto, l'associazione ricorrente lamenta la violazione dell'art. 4 del D.P.R. n. 158/1999 secondo cui "L'ente locale ripartisce tra le categorie di utenza domestica e non domestica l'insieme dei costi da coprire attraverso la tariffa secondo criteri razionali, assicurando l'agevolazione per l'utenza domestica di cui all'articolo 49, comma 10, del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22".
Nel dettaglio, parte ricorrente incentra le proprie censure sulla tariffa per utenze non domestiche; in particolare, contesta l'erroneità dei calcoli per la stima del quantitativo annuo di rifiuti sostenendo che il Comune avrebbe utilizzato un coefficiente diverso per i rifiuti di utenze domestiche (0,89 Kg/g per abitante) rispetto alle indicazioni che lo stesso ente locale ha fornito alla Regione Campania attraverso il SIR (Sistema Informativo Rifiuti) relativo al 2015.
Difatti, premesso che le tariffe sono commisurate al quantitativo di rifiuti annuo, la ricorrente osserva che attraverso il SIR il Comune ha indicato per l'anno precedente un quantitativo di rifiuti prodotti dalla popolazione pari a 1,24 kg/giorno per abitante che, moltiplicato per 365 giorni e per il numero di residenti, consente di calcolare il quantitativo annuo di rifiuti per utenze domestiche (kg.
13.683.908,4); tale entità è stata sottratta al quantitativo totale dei rifiuti prodotti da utenze domestiche e non domestiche alla data del 31.12.2015 (kg. 13.702.610) ricavando quindi il peso dei rifiuti da utenze commerciali (kg. 18.701,6) che, osserva parte ricorrente, è di gran lunga inferiore rispetto alla stima del Comune, preso a base di calcolo per la determinazione della tariffa per le predette utenze.
Per l'effetto, gli imprenditori del Comune di Marigliano, rappresentati dall'associazione ricorrente, subirebbero le conseguenze del calcolo errato della tariffa.
Parte ricorrente conclude con le richieste di accoglimento del ricorso e di conseguente annullamento delle delibere gravate.
Il Comune non si è costituito seppur ritualmente evocato in giudizio.
Il Tribunale ha respinto la domanda cautelare con ordinanza n. 1549/2016.

All'udienza pubblica del 22 maggio 2019 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

E' noto che la Tari (tassa sui rifiuti) è stata istituita a decorrere dal 2014 con L. n. 147/2013, art. 1, commi 639 e seguenti, è destinata a finanziare i costi relativi al servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti ed è dovuta da chiunque possieda o detenga a qualsiasi titolo locali o aree scoperte suscettibili di produrre i rifiuti medesimi.

Le tariffe devono assicurare la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio relativi al servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti e sono determinate con delibera del Consiglio Comunale sulla base dei costi individuati e classificati nel piano finanziario approvato dallo stesso Consiglio.

Nello specifico, ai sensi dell'art. 1, comma 651, della L. n. 147/2013 "Il Comune nella commisurazione della tariffa tiene conto dei criteri determinati con il regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1999, n. 158" (c.d. metodo normalizzato). L'art. 3 del citato regolamento prevede al riguardo che la tariffa è composta da una parte fissa, determinata in relazione alle componenti essenziali del costo del servizio, riferite in particolare agli investimenti per le opere e dai relativi ammortamenti, e da una parte variabile, rapportata alle quantità di rifiuti conferiti, al servizio fornito e all'entità dei costi di gestione.

L'art. 1, comma 652, della L. n. 147/2013 dispone poi che il Comune, in alternativa ai criteri di cui al comma 651 e nel rispetto del principio "chi inquina paga", sancito dall'articolo 14 della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa ai rifiuti, può commisurare la tariffa alle quantità e qualità medie ordinarie di rifiuti prodotti per unità di superficie, in relazione agli usi e alla tipologia delle attività svolte nonché al costo del servizio sui rifiuti.

Lo scopo di tale previsione è quello di far fronte alla difficoltà oggettiva consistente nel determinare il volume esatto di rifiuti urbani conferito da ciascun detentore; in tali circostanze, il Comune può quindi ricorrere a criteri basati sulla capacità produttiva dei detentori, calcolata in funzione della superficie dei beni immobili che occupano, nonché della loro destinazione e/o sulla natura dei rifiuti prodotti, elementi in base ai quali l'amministrazione può consentire di calcolare i costi dello smaltimento e ripartirli tra i vari detentori. Tali considerazioni hanno infatti indotto la giurisprudenza di legittimità ad affermare che la normativa nazionale che preveda, ai fini del finanziamento, una tassa calcolata in base ad una stima del volume dei rifiuti generato e non sulla base del quantitativo effettivamente prodotto non può essere considerata in contrasto con l'art. 15, lett. a), della direttiva 2006/12 (Cass. Civ. n. 17498/2017). Si è quindi osservato che,

in materia, le autorità nazionali dispongono di un'ampia discrezionalità per quanto riguarda le modalità di calcolo della tassa.
Tali considerazioni sono state recepite anche dalla giurisprudenza di questa Sezione (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 4623/2012) da cui non vi è ragione di discostarsi.
Al riguardo, nel rilevare la compatibilità del quadro normativo di settore con il principio comunitario "chi inquina paga" ribadito dal richiamato art. 15 della direttiva comunitaria 2006/12, si è osservato che tale principio comporta essenzialmente che il costo dello smaltimento dei rifiuti debba essere sostenuto dai detentori dei rifiuti.
Quanto al finanziamento dei costi di gestione e smaltimento dei rifiuti urbani, gli Stati membri sono tenuti a far sì che, in linea di principio, tutti gli utenti di tale servizio, fornito collettivamente ad un complesso di "detentori", sopportino collettivamente il costo globale di smaltimento dei rifiuti. Nondimeno le competenti autorità nazionali, pur essendo vincolate riguardo al risultato da conseguire, dispongono di un'ampia discrezionalità per quanto concerne la determinazione della forma e dei mezzi per il perseguimento di tale risultato.
In particolare, essendo spesso difficile e persino oneroso determinare il volume esatto di rifiuti urbani conferito da ciascun "detentore", il ricorso a criteri basati, da un lato, sulla capacità produttiva dei "detentori", calcolata in funzione della superficie dei beni immobili che occupano nonché della loro destinazione e/o, dall'altro, sulla natura dei rifiuti prodotti, può consentire di calcolare i costi dello smaltimento di tali rifiuti e ripartirli tra i vari "detentori", in quanto tali criteri sono in grado di influenzare direttamente l'importo di detti costi.
Sotto tale profilo, la normativa nazionale che preveda, ai fini del finanziamento della gestione e dello smaltimento dei rifiuti urbani, una tassa calcolata in base ad una stima del volume dei rifiuti generato e non sulla base del quantitativo di rifiuti effettivamente prodotto e conferito non può essere considerata in contrasto con la vigente normativa comunitaria.
Pertanto, il principio "chi inquina paga" non osta a che gli Stati membri adattino, in funzione di categorie di utenti determinati secondo la loro rispettiva capacità a produrre rifiuti urbani, il contributo di ciascuna di dette categorie al costo complessivo necessario al finanziamento del sistema di gestione e di smaltimento dei rifiuti urbani (cfr., in materia, Corte Giust. C.E., sez. II, 16/7/2009, n. C-254/08).
Quanto alla dedotta sproporzione del coefficiente di produzione di rifiuti applicato dall'amministrazione comunale, va rilevata l'infondatezza della censura.
Nel caso specifico, come già rilevato in fase cautelare, i costi del servizio di gestione integrata dei rifiuti risultano ripartiti dagli atti impugnati secondo criteri e in misure proporzionali non irragionevoli tra utenze domestiche e non domestiche (tenuto, precipuamente, conto della non trascurabile capacità

produttiva che queste ultime possono spiegare in relazione alla loro varia natura, come, ad es., nelle ipotesi di esercizi alberghieri e di ristorazione, di supermercati, di scuole, di ospedali, di case di cura e di riposo, ecc.).
In particolare, il riferimento a criteri razionali di ripartizione dei costi tra le due macrocategorie di utenze (domestiche e non domestiche) ai sensi dell'art. 4 del D.P.R. n. 158/1999 implica la necessità di esplicitare il criterio utilizzato, ciò che nella fattispecie risulta adempiuto. In particolare, dall'esame degli atti deliberativi emerge che la stima del coefficiente della produzione giornaliera di rifiuti domestici (kg. 0,89) è stata effettuata all'esito di una istruttoria procedimentale e, segnatamente, sulla base di una indagine campionaria che, invero, costituiva l'unico parametro utilizzabile a fronte di quello (Kg 1,24) fornito alla Regione Campania tramite il sistema SIR (Sistema Informativo Rifiuti), a fini meramente statistici. Successivamente, l'amministrazione ha proceduto ad una determinazione "per differenza" fondata sulla conoscenza della produzione annuale di rifiuti, cui è stato sottratto l'importo riferito alle utenze domestiche, come sopra ricostruito.
In altri termini, dall'esame delle delibere gravate si evincono chiaramente le ragioni logico - giuridiche della scelta amministrativa che, inoltre, non si appalesa manifestamente illogica o irragionevole.
In conclusione, ribadite le svolte considerazioni, il ricorso va respinto.
Nulla in ordine alla regolazione delle spese processuali, non essendosi costituita l'intimata amministrazione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, rigetta il ricorso in epigrafe.
Nulla in ordine alla regolazione delle spese processuali.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:
Salvatore Veneziano,
Presidente Gianluca Di Vita,
Consigliere, Estensore Domenico De Falco,
Primo Referendario

IL SEGRETARIO

***

T.A.R. LAZIO, SEZ. II Bis, SENTENZA N. 7844 DEL 18 GIUGNO 2019.
TASI: LA MAGGIORAZIONE E' ILLEGITTIMA SE LA DELIBERAZIONE COMUNALE NON VIENE PUBBLICATA NEI TERMINI SUL SITO DEL DIPARTIMENTO DELLE FINANZE.

Il TAR Lazio con la sentenza in commento, accoglie il ricorso proposto dal Dipartimento delle Finanze avvero una delibera comunale di conferma della maggiorazione TASI dello 0,8 per mille per l'anno 2019 poiché, nel caso di specie, non si riscontra il presupposto della continuità nell'applicazione di detta maggiorazione, stante l'omessa pubblicazione nelle forme di legge, della deliberazione riferita alla precedente annualità 2018, risultando così integrata la violazione dell'art. 1, comma 28, della legge n. 208 del 2015, dell'art. 52, comma 1, del D. Lgs. n. 446 del 1997 e dell'art. 23 della Costituzione.
Dunque, con la predetta sentenza il TAR Lazio ha affermato che non è possibile applicare la maggiorazione TASI dello 0,8 per mille per il 2019, se la delibera dell'anno precedente non è stata pubblicata sul sito del Dipartimento delle Finanze, essendo venuto meno il presupposto della continuità nell'applicazione di detta maggiorazione e dunque, in difetto dell'adempimento di pubblicazione, la maggiorazione non può più essere considerata operante, determinandosi il venir meno per il Comune della possibilità di utilizzare la leva fiscale dello 0,8 per mille anche per il successivo anno 2019.

Di seguito il testo integrale della sentenza in commento.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 c.p.a.;
sul ricorso numero di registro generale 5823 del 2019, proposto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, dimiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;
contro
il Comune di Civitavecchia, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Domenico Occagna, Marina Marino e Silvio Sbragaglia, con domicilio digitale all'indirizzo p.e.c. come da Registri di Giustizia;
per l'annullamento
della delibera n. 10 del 22 febbraio 2019, adottata dal Consiglio comunale con cui il Comune di Civitavecchia ha determinato le aliquote per i servizi indivisibili (TASI) per l'anno 2019.
Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Civitavecchia;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 giugno 2019 la dott.ssa Brunella Bruno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Sentite le stesse parti ai sensi dell'alt. 60 c.p.a.;

Premesso che:

con il ricorso introduttivo del presente giudizio il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha agito per l'annullamento della deliberazione in epigrafe indicata, riferita alla determinazione delle aliquote del tributo per i servizi indivisibili (TASI) per l'anno 2019; il Ministero ricorrente ha, in particolare, rappresentato che il Comune di Civitavecchia - in osservanza di quanto prescritto dall'alt 52, comma 2, del D. Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, dall'art. 13, comma 15, del D. L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 e dell'art. 1, comma 688, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 - ha trasmesso in data 15 marzo 2019, mediante inserimento nel portale del federalismo fiscale, la deliberazione del Consiglio comunale impugnata, pubblicata sul sito internet www.finanze.it in data 21 marzo 2019, inerente alla c.d. maggiorazione della TASI di cui all'art. 1, comma 677 della citata legge n. 147 del 2013 per "gli immobili ad uso produttivo appartenenti al gruppo catastale D e gli altri fabbricati ad essi accessori, strumentali o pertinenziali destinati alla produzione di energia elettrica attraverso l'impiego di fonti non rinnovabili", non sussistendo, tuttavia, il presupposto della continuità nell'applicazione di detta maggiorazione, stante l'omessa pubblicazione nelle forme di legge, della deliberazione riferita alla precedente annualità 2018 (n. 23 del 2018), risultando, dunque, integrata la violazione dell'art. 1, comma 28, della legge n. 208 del 2015, dell'art. 52, comma 1, del D. Lgs. n. 446 del 1997 e dell'art. 23 della Costituzione;
il Comune di Civitavecchia si è costituito in giudizio per resistere al gravame, sollevando eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione attiva del Ministero e concludendo per l'infondatezza nel merito delle censure dedotte; alla camera di consiglio del 12 giugno 2019, fissata per la conclusione della fase 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'alt 60 c.p.a.;

Ritenuto che:

l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla difesa dell'ente resistente non merita positivo apprezzamento; l'articolo 52 del d. lgs. n. 446 del 1977 attribuisce, in primo luogo, al Ministero dell'Economia e delle Finanze una sorta di legittimazione straordinaria a ricorrere alla giustizia amministrativa, per

l'annullamento dei regolamenti e degli atti in materia di tributi adottati dall'ente locale, per motivi di legittimità. Tale legittimazione, conferita al Ministero dalla norma citata, prescinde dall'esistenza di una lesione di una situazione giuridica tutelabile in capo allo stesso dicastero, configurandosi come una legittimazione ex lege, esclusivamente in funzione e a tutela degli interessi pubblici la cui cura è affidata al Ministero dalla stessa legge (cfr. Cons. Stato, sez. 3, parere del 14 luglio 1998; Cons. St. Sez. V, 29.08.2017 n. 4104; Cons. St. Sez. V, 17.07.2014 n. 3817); il ricorso si palesa fondato;
l'art. 1, comma 28 sopra richiamato stabilisce, ai fini che in questa sede rilevano, che: «Per l'anno 2018, i comuni che hanno deliberato ai sensi del periodo precedente possono continuare a mantenere con espressa deliberazione del consiglio comunale la stessa maggiorazione confermata per gli anni 2016 e 2017. Per l'anno 2019 i comuni che hanno deliberato ai sensi del periodo precedente possono continuare a mantenere con espressa deliberazione del consiglio comunale la stessa aliquota confermata per gli anni 2016, 2017 e 2018»;
come chiarito dal Consiglio di Stato (cfr. sentenza n. 121 del 2019), la previsione della maggiorazione delle aliquote TASI di cui all'art. 1, comma 677 della legge n. 147 del 2013, la cui applicazione oltre l'anno 2016 è disciplinata da una norma di natura eccezionale (l'art. 1, comma 28, della legge n. 208 del 2015), postula che non vi deve essere stata soluzione di continuità nell'applicabilità della maggiorazione;
nella fattispecie difetta la sussistenza del predetto presupposto e ciò in quanto non è in contestazione che la deliberazione n. 23 del 2018, tempestivamente adottata, non è stata, tuttavia, pubblicata nelle forme e nei termini perentori prescritti dall'art. 1, comma 688 della l. n. 147 del 2013;
contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa dell'amministrazione comunale, infatti, ai fini della continuità nell'applicazione della maggiorazione non è sufficiente la sola adozione della deliberazione del consiglio comunale contemplata dalla suddetta disposizione, essendo imprescindibile una deliberazione non solo valida ma anche efficace;
espressamente l'art. 1, comma 688 della l. n. 147 del 2013 subordina l'efficacia della deliberazione in argomento alla pubblicazione, nel termine perentorio ivi indicato, sul sito internet www.finanze.it, essendo i prescritti adempimenti funzionali ad assicurare l'azione di controllo con tempi e modalità stabiliti a garanzia del corretto esercizio della potere impositivo, rivestendo la previsione in argomento carattere generale, con conseguente applicazione per tutte le deliberazioni aventi ad oggetto "la fissazione delle aliquote o la disciplina del tributo" (IMU e TASI), incluse, dunque, anche quelle aventi ad oggetto la maggiorazione che viene in rilievo; pertanto, in difetto dell'adempimento, nella fattispecie omesso relativamente alla deliberazione riferita alla annualità 2018 - come correttamente rilevato dalla difesa del Ministero ricorrente - la

maggiorazione non può più essere considerata operante, determinandosi il venir meno per il Comune di Civitavecchia della possibilità di utilizzare la leva fiscale dello 0,8 per mille anche per il successivo anno 2019, stante il carattere eccezionale della applicazione di una misura d'imposta la cui vigenza è ordinariamente cessata a decorrere dal 1° gennaio 2016;
in conclusione, per le ragioni sopra esposte, il ricorso va accolto e per l'effetto la deliberazione impugnata va annullata; in considerazione delle peculiarità della fattispecie e della relativa novità delle questioni interpretative implicate, il Collegio valuta nondimeno sussistenti i presupposti per disporre 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 accoglie e per l'effetto annulla la deliberazione impugnata.
Spese compensate.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:
Elena Stanizzi, Presidente
Silvio Lomazzi, Consigliere
Brunella Bruno, Consigliere, Estensore

IL SEGRETARIO

***

T.A.R. PUGLIA LECCE, SEZ. II, SENTENZA N. 1027 DEL 14 GIUGNO 2019.

PIANO FINANZIARIO TARI: ILLEGITTIMO PER MANCATA INDICAZIONE DEGLI SCOSTAMENTI E DELLE DIVERSE VOCI DI ENTRATA ED USCITA RISPETTO ALL'ANNO PRECEDENTE.

Con la sentenza n. 1027 del 14/6/2019 il TAR Lecce ha annullato il piano finanziario TARI del Comune di Brindisi perché redatto in violazione dell'art. 8 del DPR n. 158/99 e dell'art. 1 comma 655 della legge n. 147/2013.
Con riferimento alla inosservanza dell'art. 8 del DPR n. 158/99 i Giudici Amministrativi hanno riscontrato che per le tariffe TARI, annualità 2018, il piano finanziario non portava l'indicazione degli scostamenti dei costi rispetto alle tariffe dell'anno precedente e quindi non consentiva di trovare alcuna motivazione in ordine al deliberato aumento del costo del servizio di circa il 46%.

In relazione alla violazione l'art. 1 comma 655 della legge n. 147/2013 il TAR ha riscontrato che il piano finanziario non portava l'indicazione del contributo che il MIUR erogava ai Comuni per lo svolgimento del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento rifiuti in favore delle Scuole statali né l'indicazione dei contributi CONAI rivenienti dalla raccolta differenziata delle diverse frazioni di rifiuti (plastica, carta, vetro, ecc.) e neppure l'indicazione circa lo stanziamento d specifiche risorse in bilancio per coprire le riduzioni ed esenzioni tariffarie decise dal Comune con regolamento, in aggiunta a quelle consentite *ex lege*.
Nel piano finanziario risulta, altresì, l'assenza di elementi dai quali poter ricavarsi l'iter seguito dal Comune nel differenziare le utenze domestiche da quelle non domestiche, né risultava chiaro il percorso attraverso il quale il Comune aveva stabilito le diverse tariffe per gli alberghi con ristorante e per quelli senza ristorante.

Di seguito la sentenza in commento.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce
Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso sul ricorso numero di registro generale 798 del 2018, proposto da
A.F. ed altri, in persona dei legali rappresentanti p.t., rappresentate e difese dall'avvocato Giulia Di Pierro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Roberto G. Marra, in Lecce, piazza Mazzini n. 72;

contro

Comune di Brindisi, in persona del legale rappresentante p.t., non costituito in giudizio;

nei confronti

di T.C., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- della Deliberazione del Commissario Straordinario del Comune di Brindisi n. 23 del 12 aprile 2018, pubblicata sull'Albo Pretorio dal 13 al 28 aprile 2018, avente ad oggetto "Approvazione Piano TARI 2018" e relativi allegati "Piano Economico Finanziario e Relazione di Accompagnamento";
- della Deliberazione del Commissario Straordinario del Comune di Brindisi

n. 24 del 12 aprile 2018, adottata con i poteri del Consiglio Comunale, pubblicata sull'Albo Pretorio dal 13 al 28 aprile 2018, avente ad oggetto "TARI 2018 - Conferma tariffe 2017 e conferma scadenze determinate per il 2017 anche per il 2018" e relative tariffe TARI allegate;
- nonché di ogni e qualunque altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi comprese la Deliberazione del Commissario Straordinario del Comune di Brindisi n. 98 del 28 marzo 2018, adottata con i poteri della Giunta Comunale, pubblicata sull'Albo Pretorio dal 5 al 20 aprile 2018, con oggetto "Approvazione Aliquote TARI: Proposta al Consiglio", e la Deliberazione del Commissario Straordinario del Comune di Brindisi n. 99 del 28 marzo 2018, adottata con i poteri della Giunta Comunale, pubblicata sull'Albo Pretorio dal 5 al 20 aprile 2018, avente ad oggetto "Approvazione Piano TARI 2018".
Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 aprile 2019 il dott. Andrea Vitucci e uditi per le parti i difensori avv. G. Di Pierro per i ricorrenti;

Svolgimento del processo

I ricorrenti, proprietari e/o gestori di servizi alberghieri nel Comune di Brindisi, impugnano, nei limiti di interesse, gli atti con cui il Comune di Brindisi ha adottato il piano e le tariffe TARI per l'anno 2018, nonché tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti.
I ricorrenti, premettendo di aver già impugnato, con esito a loro favorevole, gli atti determinativi delle tariffe per il servizio di smaltimento rifiuti per gli anni 2012 (v. sentenza T.A.R. Lecce, 12 marzo 2013, n. 561), 2014 (v. sentenza T.A.R. Lecce, 3 marzo 2016, n. 426) e 2015 (v. sentenza T.A.R. Lecce, 23 febbraio 2017, n. 352), deducono le seguenti censure.
A) Illegittimità del piano economico finanziario, per i seguenti motivi:
1) carenza espositiva e difetto di motivazione, inosservanza e violazione dei precetti ex art. 8, comma 3, lettera d), D.P.R. n. 158 del 1999, omessa esposizione e motivazione degli scostamenti del costo del servizio tra gli esercizi 2017 e 2018, violazione dell'art. 97 della Costituzione e del principio di trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa, violazione dell'art. 3 della L. n. 241 del 1990, violazione delle linee guida per la redazione del PEF;
2) violazione dell'art. 8 D.P.R. n. 158 del 1999, dell'art. 1, comma 655, della L. n. 147 del 2013, omessa previsione e detrazione dei contributi erogati dal MIUR per lo svolgimento, nei confronti delle istituzioni scolastiche statali, del servizio di raccolta, recupero e smaltimento rifiuti, violazione delle linee guida e illegittimità del piano finanziario e delle tariffe;
3) omessa valorizzazione e detrazione dei contributi C.;
4) omessa valorizzazione e detrazione dei contributi C. sotto altro profilo;

5) carenza del piano finanziario, omessa valutazione e carenza motivazionale in ordine allo scostamento tra il costo reale del servizio e i fabbisogni standard;
6) erroneità nella determinazione dei costi del servizio sotto altro profilo, eccesso di potere per carenza istruttoria, omessa previsione delle risorse a copertura delle ulteriori riduzioni ed esenzioni deliberate, violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 660, della L. n. 147 del 2013 così come modificato dalla L n. 68 del 2014;
7) eccesso di potere per erroneità del piano finanziario, omessa decurtazione dai costi del servizio del recupero delle addizionali ex ECA;
8) eccesso di potere, carenza espositiva ed erroneità nella determinazione dei costi di remunerazione del capitale.
B) Illegittimità delle tariffe TARI 2018, per i seguenti motivi:
9) eccesso di potere per falsa presupposizione e carenza istruttoria, perplessità dell'azione amministrativa, erroneità, falsa presupposizione, illogicità e contraddittorietà dell'azione amministrativa in merito all'assenza di ripartizione dei costi tra utenze domestiche e non domestiche, violazione del principio comunitario "chi inquina paga", violazione del D.P.R. n. 158 del 1999;
10) illegittimità delle tariffe TARI 2018, erroneità, falsa presupposizione, illogicità e contraddittorietà dell'azione amministrativa in merito all'assenza di ripartizione dei costi tra utenze domestiche e non domestiche sotto altro profilo;
11) eccesso di potere per carenza istruttoria, falsa presupposizione e difetto di motivazione, violazione dell’art. 3 della L. n. 241 del 1990, violazione dell'art. 97 della Costituzione, violazione dei principi di buon andamento e trasparenza dell'azione amministrativa, violazione dell'art. 7 dello Statuto dei contribuenti, violazione del principio di parità di trattamento, eccesso di potere per perplessità dell'azione amministrativa, violazione del principio "chi inquina paga";
12) mancato recepimento della sentenza n. 352/2017 del T.A.R. Lecce, elusione del giudicato, illegittimità del piano finanziario per non aver portato in detrazione dal costo globale del servizio le poste contabili in precedenza sottostimate, illegittimità derivata delle tariffe TARI 2018 di conferma delle tariffe TARI 2015;
13) in via subordinata, violazione dell'art art. 1, comma 169, della L. 27 dicembre 2006, n. 296 (c.d. legge finanziaria per il 2007), violazione dell’art. 1, comma 683, della L. n. 147 del 2013, violazione del D.M. dell’Interno del 9 febbraio 2018, incompetenza.
Sostengono i ricorrenti, nella prima censura, che il Piano Finanziario, sulla base del quale viene elaborata la tariffa TARI, non rispetta i precetti di cui all’art. 8, D.P.R. n. 158 del 1999, in quanto non consente di distinguere la parte di carattere economico (con indicazione degli interventi necessari, degli investimenti, dei beni, delle strutture, dei servizi disponibili, delle risorse necessarie) da quella più descrittiva (consistente in una relazione concernente i modelli gestionale e

organizzativo, i livelli di qualità del servizio ai quali deve essere commisurata la tariffa, gli impianti esistenti, gli eventuali scostamenti riferiti all'anno precedente). Sempre secondo il ricorso, nel predetto Piano manca qualsiasi richiamo ai dati di consuntivo della pregressa annualità e agli eventuali scostamenti rilevati, così risultando impossibile verificare il reale incremento dei costi previsionali. Sul punto, i ricorrenti rimarcano che il Piano impugnato ha comportato un incremento del costo del servizio rispetto al 2017 e, comunque, in costante aumento a partire dall'istituzione della TARI (2014) e che risultano confermate, per il 2018, le tariffe del 2017, che sono, a loro volta, le stesse adottate dal 2015 e oggetto di annullamento da parte della sentenza del T.A.R. Lecce n. 352/2017. L'assenza di ogni motivazione in ordine agli scostamenti emerge, ad avviso dei ricorrenti, dal fatto che lo scostamento dei costi è stato elevatissimo, se si considera che i costi previsionali sono passati da più di 16 milioni di Euro nel 2014 a oltre 24 milioni di Euro nel 2018, con un incremento percentuale del 46,31%.
I ricorrenti espongono inoltre (con il secondo motivo di ricorso) che non risultano detratti, dai costi del servizio, i contributi MIUR, cioè i contributi che, ex art. 33-bis D.L. n. 248 del 2007, vengono erogati dal MIUR ai Comuni per lo svolgimento del servizio a favore delle Scuole.
Nei costi di gestione della raccolta differenziata, è omessa, stando al terzo e al quarto motivo di ricorso, la composizione dei sottostanti CRD (costi raccolta differenziata) e CTR (costi trattamento riciclo) ed è omessa l'indicazione dei contributi C. per la raccolta differenziata (cioè le somme erogate dal Consorzio C. ai Comuni per ritiro imballaggi, per l'avvio a riciclo e per i costi di struttura), contributi da portare in detrazione della relativa voce di costo e che, secondo la prospettazione dei ricorrenti, sarebbero da considerare in misura maggiore rispetto all'anno precedente, in ragione del sensibile incremento, superiore al 50%, della raccolta differenziata a fine 2017.
Con la quinta censura, posto che nella determinazione dei costi del servizio va tenuto conto "anche delle risultanze dei fabbisogni standard", come testualmente previsto, a partire dal 2018, dall'art. l, comma 653, L. n. 147 del 2013, si denuncia che, a fronte di una spesa per il 2018 prevista nel Piano per Euro 24.093.238,99, il fabbisogno standard è stato determinato nella minor somma di Euro 16.608.193,00, con la conseguenza che il costo del servizio è più alto di circa il 45% rispetto al fabbisogno standard, senza che risulti un'adeguata motivazione in relazione a tale eccedenza.
Denunciano, altresì, i ricorrenti, con il sesto motivo di ricorso, l'omessa previsione, nel Piano, delle entrate deputate alla copertura delle ulteriori riduzioni e/o esenzioni tariffarie, sia con riguardo alla parte fissa che a quella variabile, che il Comune di Brindisi ha inteso deliberare in aggiunta a quelle previste dalla norma di riferimento (cfr. commi 658 e 659 dell 'art. 1 della L. n.

147 del 2013). In particolare, poi, il Comune, nell'esentare dal tributo, ex art. 1, comma 660, L. n. 147 del 2013, tutti i locali dal medesimo posseduti (o posseduti tramite società pubbliche) non ha previsto l'apporto delle risorse necessarie a coprire tali esenzioni, contrariamente a quanto prevede il cit. comma 660, in base al quale la copertura deve essere assicurata attraverso il ricorso a risorse derivanti dalla fiscalità generale del Comune.
Deducono ulteriormente i ricorrenti che: l'addizionale ex ECA non è più dovuta e che le somme percepite illegittimamente dovevano essere riportate a deduzione (settimo motivo di ricorso); non sono indicate le sottovoci che compongono i costi d'uso del capitale (CK) - cioè gli ammortamenti di mezzi e attrezzature (AMM), gli accantonamenti (ACC) e la Remunerazione del Capitale (Rn) - e i tassi di rendimento utilizzati sono sovrastimati (ottavo motivo di ricorso).
Non è inoltre possibile distinguere, secondo il nono motivo di ricorso, i costi del servizio secondo le due macrocategorie di riferimento, cioè le utenze domestiche e non domestiche. Sempre secondo i ricorrenti (v. decimo motivo di ricorso), la ripartizione tra costi fissi e variabili è avvenuta al lordo delle somme stimate a titolo di recupero dell'evasione, laddove tali somme (stimate per 4.000.000,00 Euro) avrebbero dovuto portarsi in detrazione; inoltre, dall'allegato rubricato "Ipotesi di calcolo e stima delle voci del PEF" emergono rappresentazioni diverse a fronte degli stessi capitoli di spesa poi allocati nel Piano (v. all. 2 e 3 ricorso).
Espongono ulteriormente i ricorrenti, nell'undicesima censura, che, al fine evitare che la tassazione derivante dall'applicazione pedissequa ed acritica dei criteri del D.P.R. n. 158 del 1999 potesse risolversi in una violazione del principio comunitario "chi inquina paga" - così determinando un grave scollamento tra l'effettiva produzione dei rifiuti da parte delle singole categorie e la spesa -, sono stati introdotti dei correttivi al metodo normalizzato "puro" di cui al D.P.R. n. 158 del 1999, di modo che, sempre secondo i ricorrenti, nella scelta dei criteri per la determinazione delle tariffe TARI, il Comune, pur negli ambiti individuati dalla discrezionalità del metodo che utilizza, deve tendere a calibrare in maniera equa il prelievo tributario, applicando i necessari ed opportuni correttivi per tutte quelle categorie che incidono in maniera più blanda sui costi per lo smaltimento dei rifiuti. Nella specie, la categoria degli alberghi appare, sempre stando al ricorso, ingiustamente penalizzata, atteso che il Comune ha sostanzialmente riproposto le medesime tariffe che sono state già oggetto di annullamento da parte del T.A.R. Lecce (sentenze n. 2065/2011, n. 561/2013 e n. 570/2013), fin dal previgente regime TARSU (8,90 Euro/mq contro gli attuali 8,543 Euro/mq per gli "Alberghi senza ristorante" e 11,13 Euro/mq contro gli attuali 10,155 Euro/mq per gli "Alberghi con ristorante"), fino ad arrivare alle tariffe TARI per il 2014 e il 2015, annullate dal T.A.R. Lecce con sentenze n. 426/2016 e n. 352/2017, passate in giudicato. Pur a fronte di tali e plurime pronunce, i ricorrenti denunciano che il Comune di Brindisi, per l'annualità 2018, ha

deliberato le tariffe in 8,543 Euro/mq per gli "Alberghi senza ristorante" e 10,155 Euro/mq per gli "Alberghi con ristorante", riconfermando, di fatto, le stesse identiche tariffe approvate per l'anno 2015 (annullate con la cit. sentenza n. 352/2017) che, a loro volta, replicavano sostanzialmente le stesse tariffe TARSI) già in precedenza annullate. Evidenziano sul punto i ricorrenti che, a seguito dei ricorsi avverso le tariffe TARSU, il Comune di Brindisi aveva recepito i giudicati che si erano formati, così equiparando gli alberghi alle civili abitazioni e applicando la stessa tariffa a queste dedicata, in misura pari a 2,43 Euro/mq. Con l'avvento della TARI, la tariffazione per gli alberghi avrebbe meritato maggior attenzione e, comunque, doveva muovere sulla scorta di una idonea istruttoria finalizzata all'accertamento dell'effettiva capacità di produrre rifiuti anche e in ragione delle peculiarità che caratterizzano tale categoria. Sicché, dalla disamina delle tariffe TARI 2018, non è possibile, ad avviso dei ricorrenti, comprendere la motivazione della scelta operata dal Comune di adottare il metodo normalizzato "puro", che non consente di calibrare adeguatamente il prelievo tributario in funzione delle effettive capacità di produzione dei rifiuti, senza, viceversa, dare ingresso alle deroghe concesse dal Legislatore onde meglio calibrare il carico tributario per talune categorie, tra cui quella degli alberghi senza ristorante, tanto più in presenza dei giudicati che ne riconoscevano la limitata capacità di concorrere nella produzione dei rifiuti.
Censurano, ancora, i ricorrenti (v. dodicesimo motivo di ricorso), che il Comune avrebbe omesso di ricevere i rilievi di cui alla sentenza del T.A.R. Lecce, n. 352/2017 (giudizio n.r.g. 2888/2015), relativa alle tariffe per il 2015. Precisano i ricorrenti che, nell'ambito di quel giudizio, avevano censurato l'operato del Comune di Brindisi nella parte in cui aveva omesso una serie di poste contabili da iscrivere nel Piano Finanziario a titolo di entrate o, in alternativa, da portare in detrazione dai costi globali del servizio, ovvero sottostimandole se non addirittura omettendo di prenderle in considerazione. Si osservava, inoltre, che l'Amministrazione comunale aveva illegittimamente applicato la maggiorazione ex ECA alla tariffa rifiuti dovuta per l'anno 2013, benché addizionale normativamente soppressa (cfr. art 14, comma 46, del D.L. n. 201 del 2011), sicché tale illegittima percezione doveva essere portata in detrazione già nel Piano Finanziario dell'anno 2014 e, poiché questo non era avvenuto, l'Ente avrebbe dovuto provvedervi quantomeno nel 2015. Si evidenziava, sempre in quel giudizio, che erano state poste a carico dei contribuenti una serie di riduzioni, ovvero di esenzioni, deliberate in via R. in aggiunta a quelle previste dalla norma di riferimento e che, per espressa previsione legislativa, dovevano trovare copertura facendo ricorso a risorse derivanti dalla fiscalità generale del Comune stesso. In ultimo, parimenti illegittima ritenevano l'ulteriore previsione, sempre del Regolamento TARI, nella parte in cui si esentavano dal pagamento del tributo tutti i locali posseduti o detenuti dal Comune, nonché i locali utilizzati

dal Comune stesso anche per il tramite di società partecipate e/o a capitale interamente pubblico. Tale articolato complesso di maggiori oneri veniva illegittimamente a gravare sulla intera collettività e, quindi, anche sulla categoria degli albergatori ricorrenti. Alla luce di tali puntuali rilievi, il Comune di Brindisi, nella prospettazione dei ricorrenti, non ha ritenuto di porvi rimedio neppure in occasione del Piano Finanziario relativo all'anno 2018, sicché il documento di programmazione economico finanziaria in questa sede impugnato risulta sovrastimato. Espongono, infatti, i ricorrenti che, in via derivata, anche le tariffe TARI approvate per l'anno 2018, quand'anche dovessero ritenersi confermative delle pregresse tariffe (anno 2017), ovvero delle precedenti annualità (2015 e/o 2016), sono altrettanto sovrastimate. In particolare, non sono state portate in detrazione dai costi di gestione le somme per recupero da evasione, per contributi MIUR e C., per addizionale ex ECA, il tutto per complessivi Euro 2.185.000,00. Inoltre, sempre secondo i ricorrenti, attraverso le tariffe 2018, sono riversate sulla collettività le riduzioni/esenzioni aggiuntive a quelle previste per legge e per le quali non risultano le coperture derivanti dalle risorse attinte dalla fiscalità generale.
Deducono, da ultimo ed in via subordinata (v. tredicesimo motivo di ricorso), i ricorrenti che gli atti impugnati sono stati adottati oltre il termine perentorio di approvazione del bilancio di previsione, cioè oltre il 31 marzo 2018.

Motivi della decisione

1) Va premesso che l'art. 8 del D.P.R. n. 158 del 1999 (Regolamento recante norme per la elaborazione del metodo normalizzato per definire la tariffa del servizio di gestione del ciclo dei rifiuti urbani) prevede che "1. Ai fini della determinazione della tariffa ai sensi dell'art. 49, comma 8, del D.Lgs. n. 22 del 1997, il soggetto gestore del ciclo dei rifiuti urbani di cui all’'art. 23 del D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, e successive modificazioni e integrazioni, ovvero i singoli comuni, approvano il piano finanziario degli interventi relativi al servizio di gestione dei rifiuti urbani, tenuto conto della forma di gestione del servizio prescelta tra quelle previste dall'ordinamento.
2. Il piano finanziario comprende:
a) il programma degli interventi necessari;
b) il piano finanziario degli investimenti;
c) la specifica dei beni, delle strutture e dei servizi disponibili, nonché il ricorso eventuale all'utilizzo di beni e strutture di terzi, o all’affidamento di servizi a terzi;
d) le risorse finanziarie necessarie;
e) relativamente alla fase transitoria, il grado attuale di copertura dei costi afferenti alla tariffa rispetto alla preesistente tassa sui rifiuti.
3. Il piano finanziario deve essere corredato da una relazione nella quale

sono indicati i seguenti elementi:
a) il modello gestionale ed organizzativo;
b) i livelli di qualità del servizio ai quali deve essere commisurata la tariffa;
c) la ricognizione degli impianti esistenti;
d) con riferimento al piano dell'anno precedente, l'indicazione degli scostamenti che si siano eventualmente verificati e le relative motivazioni.
4. Sulla base del piano finanziario l'ente locale determina la tariffa, fissa la percentuale di crescita annua della tariffa ed i tempi di raggiungimento del pieno grado di copertura dei costi nell'arco della fase transitoria; nel rispetto dei criteri di cui all'articolo 12, determina l'articolazione tariffaria".
Come già rilevato da questo Tribunale in precedente analogo, dalla "normativa sopra citata emerge che il Piano finanziario, pur palesandosi come atto caratterizzato da una complessa articolazione, si struttura quindi essenzialmente attorno a due nuclei tematici: a) i profili tecnico-gestionali, che illustrano il progetto del servizio di gestione integrata del ciclo dei rifiuti, delineando il quadro del servizio esistente (con funzione anche di rendicontazione e verifica) e l'evoluzione che si intende imprimere al servizio medesimo; b) i profili economico-finanziari, che individuano e programmano, con cadenza annuale, i flussi di spesa e i fabbisogni occorrenti a fronteggiarli, indicando anche gli aspetti patrimoniali ed economici della gestione. In sostanza, il piano finanziario si compone di due parti: una di carattere economico costituita dal programma degli interventi necessari, il piano finanziario degli investimenti, l'indicazione dei beni delle strutture e dei servizi disponibili, e le risorse necessarie; la seconda parte di carattere più descrittivo in quanto la normativa dispone che il piano deve essere corredato da una relazione nella quale sono indicati i seguenti elementi: modello gestionale e organizzativo prescelto, il livello di qualità del servizio ai quali deve essere commisurata la tariffa, la ricognizione degli impianti esistenti e/o disponibili, l'indicazione degli eventuali scostamenti dall'anno precedente" (T.A.R. Lecce, 23 febbraio 2017, n. 352).
2) Ciò posto, anche alla luce dei precedenti di questo Tribunale nella materia de qua (v. cit. sentenza T.A.R. Lecce n. 352/2017 e sentenze T.A.R. Lecce, 12 marzo 2013, n. 561, 3 marzo 2016, n. 426), ritiene il Collegio che il ricorso vada accolto, per quanto di seguito si osserva.
Il Piano Economico Finanziario in questa sede impugnato, oltre a non essere distinto nelle suddette due parti (l'una economica e l'altra più descrittiva), non consta, come denunciato in ricorso, di specifici riferimenti all'anno precedente, cioè il 2017, e manca dell'indicazione degli scostamenti tra i due anni, con la conseguenza che non vi è alcuna motivazione in ordine alle circostanze che hanno portato a un aumento del costo del servizio che, dal momento dell'istituzione della TARI fino al 2018, risulta incrementato di circa il 46%. Conseguentemente, non è intellegibile il percorso attraverso il quale sono stati

quantificati i costi del servizio per il 2018 (in tal senso, cfr. T.A.R. Lecce, sentenza n. 352/2017 cit.).
Inoltre, con riferimento ai contributi che, ai sensi dell'art. 33-bis D.L. n. 248 del 2007, il MIUR eroga ai Comuni per lo svolgimento del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento rifiuti in favore delle Scuole, non risulta se ed in quale misura tali contributi abbiano inciso sulla determinazione dei costi, non potendosi non rilevare, in proposito, che i predetti contributi hanno proprio l'effetto di abbattere tali costi, ex art. 1, comma 655, L. n. 147 del 2013 (a mente del quale "Il costo relativo alla gestione dei rifiuti delle istituzioni scolastiche è sottratto dal costo che deve essere coperto con il tributo comunale sui rifiuti").
Nemmeno risultano valorizzati i contributi C. per la copertura dei maggiori costi relativi alla raccolta differenziata. Sul punto, questo Tribunale ha già avuto modo di evidenziare che in "via generale i contributi C. vanno detratti dai costi indicati nel piano finanziario, poiché gli stessi sono di spettanza del Comune. Nel caso in esame, il Comune ha previsto una serie di costi per l'attività di raccolta, trasporto e trattamento dei rifiuti riciclabili, con la conseguenza che è necessario inserire all'interno del piano finanziario, quale detrazione dai costi operativi di gestione (CG), anche quanto il Consorzio C. riverserà al Comune per aver effettuato queste attività" (T.A.R. Lecce, sentenza n. 352/2017 cit.).
Con riferimento alle riduzioni ed esenzioni tariffarie decise dal Comune con regolamento, in aggiunta a quelle consentite ex lege (ai sensi dell'art. 1, comma 660, L. n. 147 del 2013, che consente l'individuazione, con regolamento, di "ulteriori riduzioni ed esenzioni rispetto a quelle previste dalle lettere da a) a e) del comma 659"), non risulta, come denunciato in ricorso, che il Comune abbia dato atto dello stanziamento delle risorse necessarie e provenienti dalla fiscalità generale, come invece previsto dalla seconda parte del cit. comma 660 dell'art. 1, L. n. 147 del 2013, a mente del quale la "copertura può essere disposta attraverso apposite autorizzazioni di spesa e deve essere assicurata attraverso il ricorso a risorse derivanti dalla fiscalità generale del comune". Come già rilevato, al riguardo, da questo Tribunale, "l'inserimento all'interno dei costi del piano finanziario può riguardare solo quelle esenzioni espressamente previste per legge, mentre tutte quelle c.d. atipiche, e cioè non espressamente previste dalla legge ma individuate dal Comune, non possono essere addebitate ai contribuenti ma devono essere coperte dal contributo comunale. Pertanto, proprio perché questa esenzione non rientra tra quelle legislativamente previste, il costo deve essere posto sulle finanze del Comune" (T.A.R. Lecce, sentenza n. 352/2017 cit.).
Risulta, altresì, l'assenza di elementi dai quali possa ricavarsi l'iter seguito dal Comune nel differenziare le utenze domestiche da quelle non domestiche, né risulta intellegibile il percorso attraverso il quale il Comune è pervenuto alla determinazione delle tariffe per gli alberghi con ristorante e senza ristorante. Sul punto, questo Tribunale ha già rilevato che gli elementi a tal fine rilevanti

"possono essere attinti, come già osservato con la sentenza 561 del 2013, da studi economici di settore, da attività di sondaggio a carattere locale, capaci di evidenziare realmente se, in un dato comparto produttivo come il settore alberghiero, si sia davvero verificato un incremento in presenza del quale può realmente giustificarsi una maggiore imposizione fiscale rispetto ad una linea di tendenziale decremento osservata negli anni precedenti" (T.A.R. Lecce 3 marzo 2016, n. 426): ma, nel caso di specie, non vi è traccia di tale istruttoria.
Nei termini suddetti il ricorso va accolto, con assorbimento delle ulteriori censure, atteso che l'accoglimento dei predetti motivi travolge alla radice gli atti impugnati e l'Amministrazione dovrà, conseguentemente, rideterminarsi, previo rinnovo dell'intera istruttoria.
Per effetto del suddetto accoglimento, vanno annullati gli atti impugnati.
3) Le spese seguono la soccombenza nei confronti del Comune e si liquidano come da dispositivo, mentre possono essere compensate tra parte ricorrente e le altre parti del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia di Lecce, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie secondo quanto esposto in motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.
Condanna il Comune di Brindisi al pagamento, in favore di parte ricorrente, delle spese di lite, che si liquidano in Euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato.
Spese compensate tra parte ricorrente e le altre parti del giudizio.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:
Eleonora Di Santo, Presidente
Andrea Vitucci, Referendario, Estensore
Katiuscia Papi, Referendari

***

TAR LAZIO ROMA, SEZ. II TER, SENTENZA N. 7836 DEL 17 GIUGNO 2019.

ILLECITI PROFESSIONALI ED OBBLIGHI DICHIARATIVI DEL SOCIO DI MAGGIORANZA.

Il TAR Lazio accogliendo il ricorso di un operatore economico escluso da una gara perché il proprio socio di maggioranza aveva omesso di dichiarare, in sede di partecipazione alla gara medesima, una sentenza di condanna a una pena pecuniaria subita nell’ambito d’una commessa privata, gestita da diversa società,

ed avente ad oggetto il reato di cui all'art. 590, comma 3, del c.p. ha sottolineato come, ai sensi dell'art. 80, comma 3, del d.lgs. 50/2016, possono assumere rilevanza escludente nei confronti del "*socio di maggioranza in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro*" delle società di capitali, le sole circostanze ostative tassativamente elencate ai commi 1 e 2 della medesima disposizione e non quelle richiamate dal comma 5 dell'art. 80 che sono invece "…testualmente riferite al solo "operatore economico".
Da ciò, ad avviso del Collegio, deriva che "…*non trova fondamento normativo la tesi dell'Amministrazione secondo cui le fattispecie di cui all'art.80, comma 5, lettere (a) e (c) dlgs 50/2016, sarebbero riferibili anche al socio di maggioranza di un operatore economico-società di capitali, posto che tale interpretazione si risolve in una illegittima estensione della previsione di cui all'art. 80 comma 3, in violazione della tassatività delle cause di esclusione (in ordine al rapporto tra le previsioni di cui al comma 3 e 5 della disposizione in esame, si veda, … anche Consiglio di Stato, V, 22 settembre 2017, nr. 4442)*" (cfr. anche TRGA Trentino Alto Adige, Bolzano, 22 gennaio 2019, n. 14; TAR Lombardia, Milano, sez. I, 29 gennaio 2018, n. 250).
Pertanto, alla luce delle considerazioni proposte, secondo i Giudici Amministrativi romani "…*le clausole di esclusione – ed i connessi obblighi dichiarativi – di cui all'art. 80, comma 5, lettere "a" e "c" del Codice dlgs. 50/2016, non possono considerarsi rientranti nell'ambito applicativo del comma 3 della stessa disposizione e che pertanto esse operano nei confronti dei soli operatori economici e non anche nei confronti dei soci di maggioranza delle società di capitali…" e che, per le stesse ragioni, nella specie, "…non sussiste neppure la violazione dell'obbligo di dichiarazione ex lett. fbis del comma 5 dell'art. 80 del dlgs 50/2016…*".

Di seguito la sentenza in commento.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3181 del 2019, proposto da
-OMISSIS-in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Domenico Greco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, largo

Messico 7;

contro

Agenzia delle Entrate - Direzione Centrale Amministrazione, Pianificazione e Logistica non costituita in giudizio;
Agenzia delle Entrate, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;
e con l'intervento di
ad opponendum:
-OMISSIS--OMISSIS-., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Clizia Calamita Di Tria, Carlo Mirabile, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. -OMISSIS- del -OMISSIS- (comunicato via pec), con il quale la ricorrente è stata esclusa dalla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara finalizzata alla sottoscrizione di un contratto di appalto avente ad oggetto "la locazione temporanea di un locale arredato e attrezzato situato nel territorio comunale di Roma ove svolgere le operazioni concorsuali per l'assunzione di 510 unità per la terza area funzionale, fascia retributiva F1, profilo professionale funzionario, per attività amministrativo-tributaria – -OMISSIS-";
della nota prot. n. -OMISSIS- del -OMISSIS- (trasmessa via pec), con la quale è stato comunicato il provvedimento di esclusione di cui sopra; della nota prot. n. -OMISSIS- del -OMISSIS-, con la quale la S.A. ha chiesto chiarimenti circa una sentenza riportata dal socio di maggioranza e non dichiarata; della nota prot.-OMISSIS--OMISSIS-con la quale la S.A. ha disposto l'escussione della garanzia provvisoria;
per quanto occorrer possa e nei limiti di cui in motivazione, della Lettera di invito nella parte in cui, alla sezione "Termini e modalità per la presentazione dell'offerta" (cfr. pag. 6) è espressamente previsto che "le dichiarazioni relative all'assenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80 del Codice sono rilasciate utilizzando il modello di Documento di Gara Unico Europeo (DGUE), di cui all'allegato 3 del presente avviso, secondo le prescrizioni ivi contenute", qualora debba essere interpretato nel senso datole poi dalla S.A., e cioè – contrariamente dall'art. 80 –ritenere che il socio di maggioranza abbia l'obbligo di dichiarare a pena di esclusione una sentenza di condanna a una pena pecuniaria, per una commessa privata, relativa ad una diversa struttura alberghiera gestita da una diversa società, la cui pena peraltro è stata estinta in via amministrativa e che addirittura tale tipologia di reato costituisca causa di esclusione ex art. 80, comma 5, lett. a), c) e f bis), del D. Lgs. n. 50/2016 e s.m.i.;

per quanto occorrer possa e nei limiti di cui in motivazione, delle Linee Guida ANAC n. 6;
per quanto occorrer possa, delle eventuali segnalazioni all'ANAC e/o alla Procura della Repubblica, di data e tenore attualmente sconosciuti;
di ogni altro atto ad esso presupposto, preordinato, connesso e consequenziale, anche se ignoto e non comunicato, che comunque incida sui diritti e/o interessi legittimi vantati dalla ricorrente
Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Agenzia delle Entrate;
Visto l'atto di intervento ad opponendum della -OMISSIS-;
Visti tutti gli atti della causa;
Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2019 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.) La società ricorrente prendeva parte alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, indetta dall'Amministrazione intimata con determina del-OMISSIS-n. -OMISSIS-, per la locazione temporanea di un locale attrezzato situato nel territorio del Comune di Roma da adibire a sede per lo svolgimento delle operazioni concorsuali per l'assunzione di 510 unità per la terza area funzionale, fascia retributiva F1, profilo professionale funzionario, per attività amministrativo-tributaria (-OMISSIS-; importo a base d'asta euro 500.000,00).
2.) Esclusa dalla procedura altra concorrente (-OMISSIS-), l'odierna ricorrente risultava prima come da verbale del -OMISSIS-, prot. -OMISSIS-; tuttavia, a seguito di una interlocuzione istruttoria variamente intercorsa tra le parti (come da note elencate in epigrafe), la società stessa ne veniva esclusa ai sensi dell'art. 80, lett. a), c) ed fbis) dlgs 50/2016, essendosi riscontrate, in capo al socio di maggioranza, una sentenza di condanna avente ad oggetto il reato di cui all'art. 590, comma 3, del c.p.
3.) L'Amministrazione riteneva che "a) tale evento doveva essere (anzitutto) dichiarato dall'Operatore economico alla Stazione appaltante, b) la fattispecie rappresentata appare prima facie rilevante ai fini dell'individuazione dell'esistenza dei "motivi di esclusione" di cui alle lettere a), c) e f-bis) del comma 5 dell'art. 80 del D. lgs. n. 50 del 2016".
4.) La ricorrente deduce che:
4.1) l'invito non prevedeva l'obbligo di dichiarazione di condanne rilevanti ai sensi del comma 5 dell'art. 80 del dlgs 50/2016 in capo a soci o amministratori di persone giuridiche; obbligo previsto per i soli casi di condanne rilevanti ai sensi del comma 3 del codice appalti e comunque non per il socio di maggioranza

("Termini e modalità per la presentazione dell'offerta" da predisporsi, quanto alle "dichiarazioni relative all'assenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80 del Codice"…."utilizzando il modello di Documento di Gara Unico Europeo (DGUE), di cui all'allegato 3 del presente avviso, secondo le prescrizioni ivi contenute"; in quest'ultimo, nella parte III, alle pagine 6 e 7 si stabiliva che in relazione ai soggetti di cui all'art. 80, comma 3, del Codice "la sussistenza del requisito di cui all'art. 80, comma 1, del Codice deve essere verificata in capo: ai membri del consiglio di amministrazione…..del collegio sindacale…del consiglio di gestione…del consiglio di sorveglianza");
4.2) in ogni caso, la sentenza, pronunciata in data 30.03.2017, era di applicazione della pena "di euro 1.999,00 di multa " ex art. 444 c.p.p. per i fatti di cui agli artt. 110 e 590, comma 3, c.p. per fatti non attinenti ad una commessa pubblica, relativamente ad un evento verificatosi non all'-OMISSIS-, bensì in altra struttura ricettiva gestita dalla "-OMISSIS-" e comminava il pagamento di una multa, ovvero solo una pena pecuniaria, non detentiva;
4.3) medio tempore, l'azienda USL Toscana sud-est come da nota prot. -OMISSIS- del-OMISSIS-ammetteva il socio – nella sua qualità di legale rappresentante della società "-OMISSIS-" (proprietaria dell'albergo nel quale si era verificato il fatto oggetto della condanna) - al pagamento in via amministrativa ex art. 21, comma 2, del D. Lgs n. 758/1994, così da estinguere le contravvenzioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (e, segnatamente, i reati di cui all'art. 90, commi 3 e 4, del D. Lgs. 81/2008 e s.m.i.), tramite il pagamento dell'importo di euro 3.507,20: pagamento che veniva prontamente evaso come si evince dal bonifico effettuato in data 23 maggio 2016.
4.4) Da tali premesse deriverebbero, secondo la società ricorrente, (I) illegittimità formali e procedimentali; violazione di legge e falsa applicazione degli artt. 7-10 L. n. 241/1990, dell'art. 97 Cost.. del principio di buon andamento; eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà, travisamento di atti e fatti, erroneità dei presupposti, difetto di istruttoria e di motivazione, manifesta ingiustizia, sviamento di potere; (II) insussistenza dell'obbligo di dichiarazione e del motivo di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. f bis), del D. Lgs. n. 50/2016; violazione di legge, dell'art. 80, comma 5, lett. f bis) del D. Lgs. n. 50/2016, dell'art. 97 Cost., del principio di buon andamento; eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà, travisamento di atti e fatti, erroneità dei presupposti, difetto di istruttoria e di motivazione, manifesta ingiustizia, sviamento di potere; III) insussistenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. a) e c), del D. Lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. a) e c), del D. Lgs. n. 50/2016, dell'art. 97 Cost.. del principio di buon andamento; eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà, travisamento di atti e fatti, erroneità dei presupposti, difetto di istruttoria e di motivazione,

manifesta ingiustizia, sviamento di potere; (IV) insussistenza dei presupposti per la falsa dichiarazione e per procedere alla segnalazione all'ANAC e alla Procura della Repubblica. Violazione di legge ed eccesso di potere sotto i profili già dedotti.
4.5) Secondo la ricorrente sarebbero state violate le prerogative di partecipazione al procedimento e di obbligo di motivazione, essendo rimaste prive di seguito le osservazioni ed i chiarimenti resi nel procedimento e riprodotti a fondamento delle successive censure; l'operatore economico procedente non avrebbe disatteso alcun obbligo dichiarativo, trattandosi di vicende attinenti il socio di maggioranza, non tenuto – né sulla base della lettera di invito, né sulla base della legge – a rendere tali dichiarazioni; la sentenza di condanna a pena pecuniaria e non detentiva, era di minimo importo ed entità, nonché attinente a fatti relativi a commesse private e non pubbliche compiuti dal socio nella qualità di legale rappresentante di un soggetto terzo rispetto all'operatore economico stesso e comunque già eseguita e pertanto da considerarsi estinta.
4.6) Precisa la ricorrente che la sentenza di cui si discute attiene alla censurata violazione degli art. 90, commi 3 e 4, del D. Lgs. n. 81/2008 per non aver il socio all'epoca dei fatti provveduto – quale committente (e non esecutore) dei lavori, comunque privati – alla nomina del Coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione e del Coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione dei lavori.
La condotta addebitata, quindi, riguardava unicamente la mancata nomina delle suddette figure; al contrario, le contestazioni relative all'inadeguatezza dei luoghi dove si erano verificati gli eventi dannosi erano mosse nei confronti della società incaricata della esecuzione dei lavori (privati) di adeguamento dell'impianto antincendio dell'immobile adibito all'esercizio commerciale "-OMISSIS-", e cioè nei confronti della società appaltatrice. Puntualizza inoltre la difesa della ricorrente che la -OMISSIS-– dal 16 aprile 2015 – non si trovava neppure più a gestire l'albergo sito in Orbetello, tornato nella disponibilità della -OMISSIS--OMISSIS-. (di cui legale rappresentante era il socio della -OMISSIS-), salvo poi essere dato in gestione dal 1° giugno 2015 alla "-OMISSIS- di -OMISSIS-".
4.7) L'evento dannoso (infortunio sul lavoro) accaduto il 2 novembre 2015 si verificava dunque sotto la gestione di altra società, distinta dall'-OMISSIS- e senza alcun collegamento con essa; quindi, i fatti occorsi – in pendenza dei lavori di adeguamento dei lavori – erano da riferirsi interamente alla gestione dell'albergo, condotta dalla "-OMISSIS- di -OMISSIS-" (dal 1 giugno 2015; e che peraltro prontamente contestava alla ditta esecutrice dei lavori stessi la responsabilità dell'occorso, tanto che quest'ultima attivava la propria posizione assicurativa).
4.8) Deduce la ricorrente, pertanto che l'obbligo dichiarativo è escluso dalla circostanza che al socio di maggioranza si applica unicamente il comma 3 dell'art. 80, che si riferisce solo alle ipotesi di cui ai commi 1 e 2 e quindi a

determinate e tassative condanne, che non ricorrono nel caso dell'-OMISSIS-; ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 80, commi 1 e 3, del D. Lgs. n. 50/2016 e s.m.i., la condanna pecuniaria per il reato di cui all'art. 590 c.p. non rientra in alcun modo tra le ipotesi tassative ivi previste ed elencate; inoltre, non vi era comunque alcun obbligo di dichiarare la sentenza neppure ai sensi dell'art. 80, comma 5, del D. Lgs. n. 50/2016 in virtù del principio di tipicità e tassatività delle ipotesi di esclusione; il predetto comma 3 dell'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. non è passibile di interpretazioni analogiche ed estensive, dovendosi perciò circoscrivere le valutazioni afferenti all'illecito professionale di cui al successivo comma 5 al solo operatore economico concorrente (e/o al suo eventuale subappaltatore), e non anche al Socio e agli altri soggetti (TRGA Trentino Alto Adige, Bolzano, 22 gennaio 2019, n. 14; in tal senso v. anche TAR Lombardia, Milano, sez. I, 29 gennaio 2018, n. 250).
Conclude, pertanto, per l'accoglimento del gravame evidenziando, peraltro, che la gara è andata deserta e che dunque non vi sarebbero ragioni ostative all'aggiudicazione dell'affidamento a proprio favore.
5.) Costituitasi, resiste al ricorso l'Agenzia delle Entrate che, con propria memoria, richiama a sostegno del provvedimento impugnato le Linee Guida ANAC n. 6, le quali in, tema di illeciti professionali, hanno specificato che un'unica fattispecie può costituire un plurimo motivo di esclusione (in particolare, al punto 2.1.2.3. delle Linee Guida, viene affermato che proprio la "dichiarazione non veritiera" dell'Operatore economico integra, oltre che la causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lettera f-bis), anche l'autonomo motivo di esclusione previsto dalla lettera c) del medesimo comma; richiama altresì la recente Cons. St., sent. n.-OMISSIS-); infondato sarebbe l'assunto dedotto nel ricorso, secondo cui le fattispecie di cui al comma 5 dell'art. 80 non sarebbero riferibili ai soggetti indicati nel comma 3 della stessa disposizione, ma solo all'operatore economico; secondo l'Agenzia, tale tesi si fonderebbe sull'indimostrato postulato che la disposizione del comma 3 stabilisca un'eccezione alla regola generale per cui l'obbligo di dichiarazione in tanto sussiste, in quanto le circostanze dichiarande siano riconducibili all'operatore economico come tale. Di contro, lungi dal sostanziare una disposizione derogatoria-e come tale, in astratto, di stretta interpretazione- il predetto comma 3 contiene una norma di dettaglio, con funzione di specificazione dell' ambito soggettivo di applicazione delle cause escludenti, siccome recante l'indicazione specifica dei soggetti, diversi dall'operatore economico, i cui comportamenti sono da intendersi riferibili a quest'ultimo e sono, come tali, destinati ad assumere rilevanza (anche sub specie di omissione della relativa dichiarazione) a fini di esclusione.
5.1) Tale opzione interpretativa troverebbe piena conferma nelle già richiamate Linee Guida ANAC nr. 6, che al paragrafo III, punto 3.1 (non fatto oggetto di

rilievo alcuno dal Consiglio di Stato in sede consultiva) espressamente prevedono che i gravi illeciti professionali assumono rilevanza ai fini dell'esclusione dalla gara "quando sono riferiti direttamente all'operatore economico o ai soggetti individuati dall'art. 80, comma 3, del Codice".
5.2) Nel procedimento penale a carico del socio di maggioranza dell'-OMISSIS-S.p.A. che ha messo capo alla sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti (n. -OMISSIS-del Tribunale di Grosseto, prodotta nel presente giudizio da controparte) la contestazione atteneva al delitto di lesioni colpose di cui al 590, terzo comma, cod. pen., commesso mercé inosservanza delle prescrizioni poste dall' all'articolo 90, commi 3 e 4, del d. lgs. n. 81/2008 (cosiddetti reati mezzo) costituenti a loro volta illecito contravvenzionale. In questo quadro fattuale, se ne ricaverebbe, allora, che, nella specie, ciò che risulterebbe provata, è, a tutto voler concedere, solo l'estinzione del reato contravvenzionale mezzo, ma non anche - né potrebbe essere diversamente - del delitto di cui all'articolo 590, comma 3, cod. pen.; riprova ne sarebbe la menzione nel casellario giudiziario fornito all'Amministrazione comparente dall'ANAC. Da ciò deriverebbe che l'omessa dichiarazione di aver riportato "condanna" per un reato implicante, per le sue modalità realizzative, una grave infrazione alle norme in materia di sicurezza e già di per sè sintomatico di grave illecito professionale, integrante simultaneamente la causa escludente di cui all'art. 80 comma 5 lett. a) e c) del Codice, si risolve, altresì, nella causa di esclusione di cui alla lett. f bis) del medesimo art 80 comma 5.
6.) Nella camera di consiglio del 16 aprile 2019 la parte ricorrente ha rinunciato alla domanda cautelare in vista della fissazione dell'udienza pubblica di trattazione del ricorso nel merito (ord. nr.-OMISSIS-).
7.) Con memoria depositata il 24 maggio 2019 è intervenuta in giudizio la società "-OMISSIS-" che, avuta notizia del contenzioso, intende sostenere le ragioni dell'Agenzia delle Entrate e la legittimità del provvedimento impugnato, facendo valere un interesse proprio alla conferma dell'esclusione della concorrente dalla gara, allo scopo di ottenerne il rinnovo.
8.) La ricorrente, con proprie memorie, replica alle deduzioni difensive dell'Agenzia e chiede l'estromissione della interveniente, essendo il relativo atto inammissibile in quanto proposto in violazione dell'art. 50 del c.p.a. e comunque senza un effettivo interesse all'esito del giudizio in quanto, in caso di conferma dell'esclusione della parte ricorrente dalla gara, l'Amministrazione ha già dichiarato (in relazione alla domanda cautelare) che si riserva di organizzare le prove di esame in locali di disponibilità pubblica.
9.) Nella pubblica udienza del 4 giugno 2019 la difesa erariale ha ribadito quanto anticipato negli scritti difensivi, riferendo che, nelle more del giudizio, l'Amministrazione ha reperito la disponibilità di locali di proprietà pubblica nei quali far svolgere e prove di concorso per le quali era stata indetta la procedura,

riservandosi quindi ogni determinazione all'esito del giudizio; quindi, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

I) Nell'odierno giudizio, parte ricorrente agisce per l'annullamento del provvedimento di esclusione dalla gara cui ha preso parte, motivato in ragione della sussistenza di una sentenza penale di condanna del socio di maggioranza della concorrente per fattispecie attinenti alle previsioni di cui all'art. 80, comma 5, del dlgs. 50/2016, lett. a) e c).

II) Atteso quanto riferito dalla difesa dell'Avvocatura durante la pubblica udienza, deve rilevare il Collegio che, non risultando ancora concretizzato il reperimento di altri locali idonei allo svolgimento delle prove in un formale provvedimento, le parti non perdono interesse alla pronuncia, sebbene con le precisazioni che saranno oltre riportate.

III) L'atto di intervento della società-OMISSIS-è inammissibile in quanto depositato senza il rispetto dei termini, seppur dimidiati, di cui al comma 3 dell'art. 50 del c.p.a..

IV) Rileva il Collegio che l'art. 80, comma 3, del dlgs. 50/2016, riferisce al "socio di maggioranza in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro" delle società di capitali "l'esclusione di cui ai commi 1 e 2"; questi ultimi commi recano una elencazione tassativa di circostanze ostative alla partecipazione dell'operatore giuridico ad una procedura di appalto o concessione.

Le cause di esclusione richiamate dall'Amministrazione ricadono nell'ambito del comma 5 dell'art. 80, che sono testualmente riferite al solo "operatore economico", in maniera corrispondente a quanto previsto dall'art. 57, comma 1, della Direttiva nr. 24/2014 (secondo cui "l'obbligo di escludere un operatore economico -sancito nelle voci da a) ad f) dei commi precedenti, corrispondenti alle previsioni di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 80 del dlgs. 50/2016- si applica anche nel caso in cui la persona condannata definitivamente è un membro del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza di tale operatore economico o è una persona ivi avente poteri di rappresentanza, di decisione o di controllo").

V) Ne deriva che non trova fondamento normativo la tesi dell'Amministrazione secondo cui le fattispecie di cui all'art.80, comma 5, lettere (a) e (c) dlgs 50/2016, sarebbero riferibili anche al socio di maggioranza di un operatore economico-società di capitali, posto che tale interpretazione si risolve in una illegittima estensione della previsione di cui all'art. 80 comma 3, in violazione della tassatività delle cause di esclusione (in ordine al rapporto tra le previsioni di cui al comma 3 e 5 della disposizione in esame, si veda, oltre alla giurisprudenza richiamata dalla difesa di parte ricorrente, anche Consiglio di Stato, V, 22

settembre 2017, nr. 4442).
VI) Né la fattispecie in esame si presta a giustificare una possibile rilevanza indiretta del comportamento del socio dell'-OMISSIS- Spa ai fini di un accertamento "atipico" dell'affidabilità di quest'ultima società come operatore economico in quanto tale (includendo la condanna del socio tra i "mezzi adeguati" che rendano dubbia l'integrità della persona giuridica – operatore concorrente secondo la lett. "c" del comma 5), dato che (a tacere della necessità, in tali casi, di una motivazione adeguata diversa dal mero automatismo tra fatto ed effetto) le responsabilità accertate in capo al socio stesso concernono, nel caso di specie, omissioni riferibili ad altra persona giuridica di cui il socio aveva la legale rappresentanza (ed in tale veste).
VII) Atteso il chiaro disposto normativo, non si rivela, del resto, sufficiente a sorreggere il provvedimento neppure il contenuto di cui alle linee guida ANAC nr. 6 di attuazione del D.lgs. 50/2016, approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1293 del 16 novembre 2016, paragrafo III, punto 3.1 (che tuttavia costituiscono una giusta ragione per disporre la compensazione delle spese tra le parti).
Ed invero, nella parte in cui dette Linee Guida (affermando che i gravi illeciti professionali di cui al comma 5 dell'art. 80 assumono rilevanza ai fini dell'esclusione dalla gara "quando sono riferiti direttamente all'operatore economico o ai soggetti individuati dall'art. 80, comma 3, del Codice"), si interpretino come estensione, quale mero automatismo, ai soci di maggioranza di una società di capitali di cui al comma 3, delle ipotesi di esclusione (ed i connessi obblighi di dichiarazione) di cui al comma 5 del Codice, lett. "c", dell'art. 80, esse assumono un valore sostanzialmente normativo (dal momento che fondano un obbligo diverso ed ulteriore rispetto a quello previsto dall'art. 80 dlgs 50/2016) e vanno pertanto disapplicate (in quanto costituiscono violazione del principio di tassatività delle clausole di esclusione e del principio del favor partecipationis; ed esorbitano dai limiti di deliberazione dell'Autorità di cui al comma 13 dell'art. 80 cit., non venendo in rilievo – nella parte considerata - la indicazione di "quali mezzi di prova considerare adeguati per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui al comma 5, lettera c), ovvero quali carenze nell'esecuzione di un procedente contratto di appalto siano significative ai fini del medesimo comma 5, lettera c).").
VIII) Deve quindi concludersi affermando che le clausole di esclusione – ed i connessi obblighi dichiarativi – di cui all'art. 80, comma 5, lettere "a" e "c" del Codice dlgs. 50/2016, non possono considerarsi rientranti nell'ambito applicativo del comma 3 della stessa disposizione e che pertanto esse operano nei confronti dei soli operatori economici e non anche nei confronti dei soci di maggioranza delle società di capitali.
Per tali ragioni, non sussiste neppure la violazione dell'obbligo di dichiarazione

ex lett. fbis del comma 5 dell'art. 80 del dlgs 50/2016.
IX) Il ricorso va accolto, con l'annullamento del provvedimento di esclusione n. -OMISSIS- del -OMISSIS- e della conseguente nota-OMISSIS--OMISSIS-di escussione della cauzione.
Restano salve le ulteriori determinazioni dell'Amministrazione in ordine all'esito della procedura di gara, avendo riguardo alle sopravvenienze fattuali indicate dalla difesa erariale durante la discussione in pubblica udienza.
Le spese possono essere interamente compensate tra le parti, ad eccezione del contributo unificato che è posto a carico dell'Agenzia resistente e delle spese di lite relative all'intervento ad opponendum della società-OMISSIS-che si liquidano come in dispositivo a favore della parte ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara inammissibile l'intervento della società-OMISSIS-Spa; accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati nei limiti di cui in parte motiva.
Condanna la società-OMISSIS-alle spese di giudizio nei confronti della società ricorrente che liquida in euro 1.000,00 oltre accessori come per legge; le compensa per il resto, ad eccezione del contributo unificato la cui refusione è posta a carico dell'Agenzia dell'Entrate.
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 delle parti interessate, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare il socio della parte ricorrente, le persone giuridiche private diverse dalla ricorrente ed i riferimenti contenuti in sentenza alla condanna del socio medesimo.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:
Pietro Morabito, Presidente
Maria Laura Maddalena, Consigliere
Salvatore Gatto Costantino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Salvatore Gatto Costantino	Pietro Morabito

IL SEGRETARIO

***

TAR SICILIA- CATANIA, SEZ. I, SENTENZA N. 1426 DELL' 11 GIUGNO 2019.

E'OBBLIGO PER LE AMMINISTRAZIONI COMUNICARE L'INDIRIZZO PEC AL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA.

Il T.A.R. per la Sicilia, sezione staccata di Catania, con la sentenza in commento ha accolto la domanda di alcune Associazioni Forensi con cui era stato chiesto l'accertamento dell'inottemperanza di un Comune rispetto all'obbligo di comunicare al Ministero della Giustizia un valido indirizzo pec ove ricevere le comunicazioni e le notificazioni.
Il T.A.R. ha rilevato come ai fini della notifica telematica di un atto processuale ad un'amministrazione pubblica si possono utilizzare esclusivamente gli indirizzi PEC inseriti nell'apposito registro tenuto dal Ministero della Giustizia al quale, ai sensi dell'art. 16 c. 12, d.lgs. 179/2012 gli enti avrebbero dovuto darne comunicazione entro il 30 novembre 2014. La suddetta comunicazione al Ministero della Giustizia dell'indirizzo PEC è richiesta dal legislatore alle Amministrazioni al dichiarato fine di favorire le comunicazioni e notificazioni per via telematica alle pubbliche amministrazioni. E' di tutta evidenza come il contegno omissivo serbato dall'Amministrazione rispetto all'obbligo di comunicazione dell'indirizzo PEC pur non precludendo radicalmente la notifica dell'atto processuale (residualmente possibile, infatti, mediante le tradizionali modalità cartacee), vanifichi il raggiungimento degli obiettivi di digitalizzazione della giustizia posti dal legislatore, rispetto ai quali la telematizzazione delle comunicazioni funge da fattore trainante.
A parere dei Giudici catanesi, una tale inerzia, che non può trovare ammissibile giustificazione in ragioni di carattere organizzativo, si riverbera negativamente sulla generalità degli operatori del processo amministrativo con un aggravio inutile in termini materiali.
Di seguito la sentenza in commen
to.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia
sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1087 del 2018, proposto da

L'Associazione "Unione Nazionale degli Avvocati Amministrativisti", L'Associazione "Camera Amministrativa Siciliana", Alessandro Arcifa, Nicolò D'Alessandro, Giampiero De Luca, Francesco Fichera, Felice Giuffrè, Cristina Gulisano, Giovanni Mandolfo, Edoardo Nigra, Francesco Stornello, rappresentati e difesi dagli avvocati Alessandro Arcifa, Antonino Mirone Russo, Giampiero De Luca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alessandro Arcifa in Catania, via Gabriele D'Annunzio n. 111;

contro

Comune di Catania, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Anna Liuzzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Ministero della Giustizia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale Catania, domiciliato in Catania, via Vecchia Ognina, 149;

per l'accertamento

dell'inottemperanza del Comune di Catania (CT) rispetto all'obbligo di comunicare al Ministero della Giustizia un valido indirizzo di posta elettronica certificata ove ricevere le comunicazioni e le notificazioni al fine di farlo inserire nell'apposito elenco di cui all'art. 16 comma 12 del D.L. 179/2012, nonché per l'accertamento della fondatezza dell'istanza presentata dagli odierni ricorrenti nei confronti del suddetto Comune, con la conseguente condanna per l'amministrazione inadempiente a provvedere entro un termine non superiore a giorni trenta, con contestuale nomina di un commissario ad acta in caso di perdurante inadempimento.
Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Catania e del Ministero della Giustizia;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 maggio 2019 la dott.ssa Giuseppina Alessandra Sidoti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1- I ricorrenti hanno chiesto l'accertamento dell'inottemperanza del Comune di Catania rispetto all'obbligo di comunicare al Ministero della Giustizia un valido indirizzo di posta elettronica certificata, ove ricevere le comunicazioni e le notificazioni, al fine di farlo inserire nell'elenco di cui all'art. 16, comma 12, del D.L. 179/2012; hanno chiesto altresì l'accertamento della fondatezza

dell'istanza/diffida presentata dagli stessi nei confronti del suddetto Comune nonché la condanna dell'amministrazione inadempiente a provvedere.
2- All'esito della camera di consiglio del 6 dicembre 2018, questo Tribunale, sezione I, con sentenza non definitiva n. 33 del 2019, ha dichiarato inammissibile il ricorso, dal momento che «l'istanza dei ricorrenti non aveva ad oggetto l'emissione di un provvedimento amministrativo che costituisse espressione di un pubblico potere, ma un comportamento dell'Amministrazione ossia la "comunicazione" della PEC al Ministero della Giustizia, sicché, a prescindere da qualsiasi ulteriore valutazione, nel caso, non può essere utilmente esperita l'azione sul silenzio della detta amministrazione ai sensi dell'art.31 c.p.a. Ne consegue l'inammissibilità del ricorso ex art.31 e 117 c.p.a., non venendo in questione un'omissione provvedimentale, in quanto non può qualificarsi quale "provvedimento" la pur dovuta comunicazione dell'indirizzo PEC al Ministero della Giustizia».
Ritenendone sussistenti i presupposti di ammissibilità, il Collegio ha tuttavia disposto la conversione dell'azione ai sensi del d.lgs. n.198/2009 («azione per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni, cd. class action»), atteso che sostanzialmente i ricorrenti hanno contestato la violazione dei termini da parte del Comune nella comunicazione dell'indirizzo pec al Ministero della Giustizia ai sensi della normativa vigente (cfr. T.A.R. Roma, sez. II quater, 6 settembre 2013, n. 8154); ciò anche ritenendo la coerenza del fine perseguito dai ricorrenti rispetto al vincolo teleologico impresso dal legislatore alla class action, configurata quale strumento di reazione alle inefficiente della p.a. "al fine di ripristinare il corretto svolgimento della funzione". Questo Tribunale ha altresì disposto, ai fini della procedibilità con l'azione come convertita: «a) la pubblicazione del ricorso sul sito istituzionale a carico dell'Amministrazione intimata nel termine di giorni 30 decorrenti dalla comunicazione o notificazione, se anteriore, della presente sentenza e nello stesso termine b) le comunicazioni previste dalla normativa in esame a carico delle parti tenute alle stesse per legge».
3- Nelle more della fissazione dell'udienza pubblica, il 3 aprile 2019, si è costituito il Comune di Catania, che ha esposto di aver ottemperato sia a quanto disposto dalla predetta sentenza - mediante la pubblicazione sul proprio sito istituzionale del ricorso in oggetto -, sia all'obbligo di inserimento dell'indirizzo PEC nel Registro delle Pubbliche Amministrazioni, ai sensi dell'art. 16, comma 12, D.l. 179/2012; ha quindi chiesto la dichiarazione della cessata materia del contendere.
3.1- Gli odierni ricorrenti, nella memoria di replica, pur aderendo alla richiesta di dichiarazione della cessata materia del contendere, hanno insistito per la condanna del Comune alle spese, previo accertamento della fondatezza delle pretese dedotte in giudizio.

4- Alla pubblica udienza del 23 maggio 2019 il ricorso è stato posto in decisione.
5- I ricorrenti – associazioni di avvocati e singoli avvocati amministrativisti - lamentano una lesione ascrivibile alla mancata comunicazione da parte del Comune di Catania della PEC al Ministero della Giustizia per la tenuta presso l'apposito registro nel termine di legge. Ciò li obbligherebbe "a procedere alla notifica cartacea, ad asseverarne la copia per procedere poi al deposito telematico, con notevole dispendio di tempo e di denaro".
Pur rinviandosi, per il principio di sinteticità, a quanto già affermato da questo T.A.R. con la sentenza non definitiva cit., si ribadisce sia la legittimazione delle associazioni ricorrenti (Associazione "Unione Nazionale degli Avvocati Amministrativisti" e l'Associazione "Camera Amministrativa Siciliana"), in quanto rappresentative, per statuto, anche dello specifico interesse asseritamente leso dal Comune con la mancata comunicazione dell'indirizzo PEC che la legittimazione dei singoli avvocati (amministrativi) ricorrenti per le ragioni dagli stessi spiegate in ricorso.
Quanto alla condizione rappresentata dall'interesse ad agire, anch'essa è stata ritenuta sussistente in quanto, nella diffida del 26 ottobre 2017, i ricorrenti rappresentavano "che il mancato inserimento dell'indirizzo PEC nel suddetto registro non consente agli avvocati di procedere alla notifica telematica tramite PEC, ma li obbliga a procedere alla notifica cartacea, ad asseverarne la copia per procedere poi al deposito telematico, con notevole dispendio di tempo e di denaro"; tale indicazione è stata ritenuta sufficiente per identificare l'interesse delle parti, concernente la possibilità di comunicare per via telematica con le pubbliche amministrazioni, beneficiando delle relative economie; l'interesse è stato riconosciuto sussistente anche in capo alle associazioni in quanto implicito negli stessi requisiti di adeguata rappresentatività che ne fondano la legittimazione ad agire.
6- Nel merito la controversia investe l'accertamento della violazione dei termini fissati dalla legge per la comunicazione da parte del Comune dell'indirizzo pec al Ministero della Giustizia, con conseguente lesione degli interessi di cui sono portatori i ricorrenti.
7- Va accolta la richiesta di cessazione della materia del contendere avanzata dalle parti.
Infatti, sulla cessazione della materia del contendere, prevista dall'art. 34, comma 5, Cod. proc. amm., il Collegio ritiene di non discostarsi da consolidati principi giurisprudenziali, di seguito compendiati: «a. può essere pronunciata nel caso in cui il ricorrente abbia ottenuto in via amministrativa il bene della vita atteso (cfr. Cons. Stato, sez. V, 7 maggio 2018, n. 2687), sì da rendere inutile la prosecuzione del processo stante l'oggettivo venir meno della lite (cfr. Cons. Stato, sez. III, 22 febbraio 2018, n. 1135; sez. IV, 22 gennaio 2018, n. 383; sez. IV, 7 maggio 2015, n. 2317); b. si differenzia dalla sopravvenuta carenza di interesse ex art. 35,

comma 1, lett. c) Cod. proc. amm. che, invece, si verifica quando l'eventuale accoglimento del ricorso non produrrebbe più alcuna utilità al ricorrente, facendo venir meno la condizione dell'azione dell'interesse a ricorrere (Cons. Stato, sez. IV, 24 luglio 2017, n. 3638); c. è caratterizzata dal contenuto di accertamento nel merito della pretesa avanzata e dalla piena soddisfazione eventualmente offerta dalle successive determinazioni assunte dall'amministrazione (Cons. Stato, sez. IV, 20 novembre 2017, n. 5343; sez. IV 28 marzo 2017, n. 1426)».

7.1- Nel caso, non è controverso l'inserimento da parte del Comune di Catania della PEC nell'apposito elenco a seguito dell'instaurazione del presente ricorso e pertanto le pretese dei ricorrenti hanno ottenuto piena soddisfazione, come dagli stessi affermato, concordando le parti sulla richiesta di declaratoria di cessata materia del contendere.

8- Venendo all'accertamento della fondatezza della pretesa di parte ricorrente, su cui insiste quest'ultima, anche ai fini della condanna alle spese (cd. soccombenza virtuale), merita di essere in questa sede ricostruito, per via della novità e della rilevanza della questione sottoposta al Collegio, il quadro normativo regolatorio della materia.

L'art. 14, d.m. n. 40/2016, ai commi 1 e 2, dispone che, nel processo amministrativo, le notificazioni di atti processuali alle amministrazioni non costituite in giudizio possono essere eseguite dalle altre parti a mezzo PEC e, in tal caso, la notifica è eseguita agli indirizzi PEC di cui all'art. 16 c. 12, d.l. 179/2012.

Contestualmente, l'art. 16-ter, d.l. n. 179/2012 (novellato dall'art. 45 bis, d.l. 90/2014) nell'indicare i pubblici elenchi di indirizzi PEC utilizzabili per le comunicazioni e notificazioni, non menziona più il registro IPA di cui all'art.16 comma 8, d.l. n.185/2008.

Ne discende che, ai fini della notifica telematica di un atto processuale ad un'amministrazione pubblica, potranno utilizzarsi esclusivamente gli indirizzi PEC inseriti nell'apposito registro tenuto dal Ministero della Giustizia al quale, ai sensi del predetto art. 16 co. 12, gli enti avrebbero dovuto darne comunicazione entro il 30 novembre 2014 (in argomento v. CGARS, 12 aprile 2018, n. 216, Tar Catania, sez. II, 4 dicembre 2017 n.2806; Tar Catania sez III, 13 ottobre 2017 n.2401; Tar Basilicata 21 settembre 2017 n.607).

Pertanto, stante l'inequivocabile tenore letterale dell'art. 16- ter d.l. 179/2012, nell'ipotesi in cui l'Amministrazione non si sia dotata di un indirizzo PEC ai sensi dell'art. 16, comma 12, d. l. 179/2012, la notifica non potrà essere alternativamente effettuata presso l'indirizzo estratto dal registro IPA, reso non più valido dal legislatore, ma dovrà essere eseguita esclusivamente mediante le tradizionali modalità cartacee (cfr. Tar Catania, sez. I, 30 ottobre 2018, n.2059; Tar Catania, sez. II, 20 luglio 2018, n.1557, CGARS, 12 aprile 2018, n. 216).

Occorre sottolineare che la comunicazione al Ministero della Giustizia

dell'indirizzo PEC, di cui all'art. 16 comma 12, d.lgs. 179/2012, è richiesta dal legislatore alle Amministrazioni al dichiarato fine di "favorire le comunicazioni e notificazioni per via telematica alle pubbliche amministrazioni" (v. art. 16 comma 12, d.lgs. 179/2012). E' di tutta evidenza come il contegno omissivo serbato dall'Amministrazione rispetto all'obbligo di comunicazione dell'indirizzo PEC sancito dalla predetta norma, pur non precludendo radicalmente la notifica dell'atto processuale (residualmente possibile, infatti, mediante le tradizionali modalità cartacee), vanifichi il raggiungimento degli obiettivi di digitalizzazione della giustizia posti dal legislatore, rispetto ai quali la telematizzazione delle comunicazioni funge da fattore trainante. Una tale inerzia, come puntualmente rappresentato nella diffida del 26 ottobre 2017, non potendo trovare ammissibile giustificazione in ragioni di carattere organizzativo, si riverbera d'altra parte negativamente sulla generalità degli operatori del processo amministrativo. Costoro, che prima della novella del 2014 avrebbero potuto comunque giovarsi di una modalità di comunicazione telematica rappresentata dalla notifica presso l'indirizzo PEC estratto dal registro IPA, attualmente, in caso di inerzia della PA nella comunicazione dell'indirizzo ex art. 16, co. 12, cit., potranno ricorrere esclusivamente alle tradizionali modalità di notifica cartacee, con un aggravio in termini materiali ed economici e in spregio alla normativa vigente e in particolare all'art. 16, comma 12, del d.lgs. 179/2012.
Al riguardo, in questa sede, si condividono le seguenti argomentazioni addotte dal CGARS nella sentenza del 12 aprile 2018, n. 216: «7. Ai fini della decisione da adottare il Collegio ritiene che si debbano prendere le mosse dalla lettura degli articoli 24, 113 e 97 della Costituzione, nonché dell'art 6 della CEDU ove sono previsti i diritti inviolabili della difesa in giudizio nonché il principio di buon andamento ovvero il diritto dei cittadini a una buona amministrazione. Posta la previsione costituzionale dei ricordati diritti inviolabili, può dirsi che incombe su tutti gli operatori pubblici il dovere di comportarsi in maniera da renderne agevole l'esercizio e di rimuovere tutti gli ostacoli che, al contrario, lo rendono difficile. Ciò a maggior ragione deve avvenire quando il diritto di difesa viene esercitato nell'ambito di un rapporto, in cui una delle parti (nel caso considerato la pubblica amministrazione) gode di un regime privilegiato, che si manifesta (oltre che per l'esecutorietà e l'autotutela) per il fatto che i suoi atti diventano inoppugnabili quando nei loro confronti non si reagisca in un tempo prestabilito, talvolta breve». In quella stessa occasione, il CGARS ha osservato come «la condotta colpevole dalla pubblica amministrazione, che omette di comunicare il proprio indirizzo PEC al Ministero della giustizia, così rendendo più difficoltosa la notifica, se non determina, per la controparte, nullità insanabile della notifica e ne giustifica la rinnovazione, va tuttavia stigmatizzata, con la segnalazione della condotta agli organi tutori e agli organi preposti al PCT e al PAT».
Per ragioni di completezza, come sottolineato dallo stesso C.G.A. nella citata

sentenza, va aggiunto che una simile omissione sortisce inoltre «un effetto di fatto "escludente" di quell'amministrazione dal processo, perché potrà ricevere le comunicazioni e notificazioni successive alla notifica del ricorso introduttivo solo mediante deposito nella segreteria del giudice (sicché potrebbe non venirne mai a conoscenza) e perché non è consentito comunicare con il sistema della giustizia amministrativa, per ragioni di sicurezza, se non tramite indirizzi PEC contenuti nei registri tenuti dal Ministero della giustizia».

9- Tanto premesso, il Collegio osserva come, alla data dell'introduzione del ricorso, il Comune versasse in oggettivo e persistente stato di inadempienza rispetto all'obbligo di comunicazione del predetto indirizzo PEC nelle tempistiche indicate dalla normativa sopra citata (id est: entro il 30 novembre 2014). Trattandosi di mera «violazione di termini» ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. 198/2009 e non occorrendo ulteriori indagini da parte di questo Collegio, considerata l'assenza di margini di discrezionalità in capo alla P.A. intimata, è possibile dichiarare la fondatezza della pretesa di parte ricorrente, per come dedotta sia nella diffida del 26 ottobre 2017 che nel ricorso.

Nel caso di specie, come sopra detto, tale pretesa può dirsi pienamente appagata, considerato che, in corso di causa, l'amministrazione ha documentato di aver trasmesso il suddetto indirizzo pec, depositando, tra l'altro, la pec del Ministero della Giustizia dell'11 marzo 2019 (per la sostituzione del soggetto incaricato alla comunicazione) e la schermata del sito (aggiornato al 2 aprile 2019) da cui risulta la pec valida ai fini delle notifiche (atti comunque posteriori all'introduzione del presente giudizio).

10. - Al Collegio non rimane quindi che dare atto della cessazione della materia del contendere, mentre le spese seguono la soccombenza virtuale, come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara la cessazione della materia del contendere.

Condanna il Comune di Catania al pagamento delle spese legali in favore di parte ricorrente, che liquida in complessivi € 1.500,00, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 23 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Pancrazio Maria Savasta, Presidente
Giuseppe La Greca, Consigliere
Giuseppina Alessandra Sidoti, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Giuseppina Alessandra Sidoti Pancrazio Maria Savasta

IL SEGRETARIO

***

TAR LAZIO, SEZ. III QUATER, SENTENZA N. 7496 DEL 7 GIUGNO 2019.

LE PROCEDURE AD EVIDENZA PUBBLICA AVENTI AD OGGETTO LA CORRETTEZZA DELL'ESECUZIONE DEL RAPPORTO RIENTRANO NELLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO

Nelle procedure ad evidenza pubblica, aventi ad oggetto l'affidamento di appalti, le controversie attinenti a comportamenti ed atti adottati nella fase contrattuale, concernente l'esecuzione del rapporto, sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario e non a quella del giudice amministrativo.
E' quanto affermato con la sentenza in commento dai Giudici Ammnistrativi secondo i quali il discrimine che giustifica il riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e quello ordinario è costituito dalla stipulazione del contratto a seguito della quale sorgono in capo all'Amministrazione appaltante posizioni di diritto soggettivo che rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario per effetto del principio del doppio binario di giurisdizione vigente nel nostro ordinamento giuridico.

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 5167 del 2019, proposto da S.A.C.C.I.R. S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Valentino Vulpetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Sabotino n.2/A;

contro

Regione Lazio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e

difeso dall'avvocato Fiammetta Fusco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Azienda Sanitaria Locale Roma 1, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Borioni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Luigi Ceci n. 21;
Commissario Ad Acta Sanita' per la Regione Lazio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata ex lege in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;
Regione Lazio – Direzione Regionale Centrale Acquisti, Regione Lazio – Direzione Salute e Integrazione Socio Sanitaria, Commissario Ad Acta per la Sanità della Regione Lazio, Azienda Sanitaria Locale – Asl Roma 1 non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

previa idonea misura cautelare:
della nota prot. Registro Ufficiale.U.0221085 del 21 marzo 2019 a firma del Direttore della Direzione Regionale Centrale Acquisti, del Dirigente dell'Area Programmazione e Monitoraggio dei consumi sanitari e del Direttore della Direzione Salute e Integrazione Socio Sanitaria della Regione Lazio, comunicata con nota prot. 0048136 del 28 marzo 2019 dell'Azienda Sanitaria Locale – ASL Roma 1 – Dipartimento Tecnico Patrimoniale, U.O.C. Manutenzioni e Sicurezza Immobili e Impianti
della nota prot. n. U.0572981 del 16 novembre 2016 della Direzione Regionale e della nota prot. n. 603661 del 2 dicembre 2016 della Centrale Acquisti, mai comunicate alla ricorrente e di tenore sconosciuto;
della nota prot. n. 0048136 del 28 marzo 2019 (cfr. doc. 2) e della nota prot. n. 0061396 del 19 aprile 2019 e relativi allegati dell'Azienda Sanitaria Locale – ASL Roma 1, firmate dal Direttore del Dipartimento Tecnico Patrimoniale, U.O.C. Manutenzioni e Sicurezza Immobili e Impianti e dal RUP;
ove occorra, dei Decreti del Commissario ad acta n. U00424 del 1 ottobre 2013, n. U00427 del 4 ottobre 2013 e n. U00308 del 3 luglio 2015, come modificato dal DCA n. U0003230 del 30 gennaio 2017;
ove occorra, della Determinazione n. B03054 del 16 luglio 2013, recante "Organizzazione delle Strutture di Area della Direzione Centrale Acquisti", mai comunicata alla ricorrente e di tenore sconosciuto;
di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, che possa ledere i diritti e/o gli interessi della ricorrente;
Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Lazio e di Azienda Sanitaria Locale Roma 1 e di Commissario Ad Acta Sanita' per la Regione Lazio;

Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 maggio 2019 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.
Considerato che col ricorso in esame parte ricorrente espone di avere preso parte alla gara comunitaria bandita il 12 aprile 2014 con procedura aperta e centralizzata, finalizzata all'affidamento del multiservizio tecnologico, comprensivo di fornitura dei vettori energetici, relativo agli immobili in proprietà o nella disponibilità delle Aziende Sanitarie della Regione Lazio e di esserne risultata aggiudicataria per il Lotto 6 con determinazione n. G17434 del 30 dicembre 2015, lotto riguardante in particolare le seguenti aziende: ASL Roma A, ASL Roma E, Azienda Ospedaliera San Filippo Neri, tutte confluite nella ASL RM 1 con decorrenza dal 1° gennaio 2017, come da delibera del commissario ad acta n. 877 del 7 ottobre 2016;
Rilevato che parte ricorrente rappresenta che nonostante abbia dato piena, puntuale e regolare esecuzione agli obblighi contrattuali, in allegato alla nota prot. 0048136 della ASL RM 1 del 28.3.2019, le è pervenuta la nota prot. Registro Ufficiale.U.0221085 del 21 marzo 2019 con cui i direttori della Direzione Regionale Centrale Acquisti e della Direzione Salute e Integrazione Socio Sanitaria della Regione Lazio hanno invitato la ASL RM 1 a trattenere dalle somme dovute alla ricorrente le somme che quest'ultima avrebbe risparmiato di pagare a titolo di accisa sulle forniture di combustibile necessarie per l'esecuzione delle prestazioni contrattuali, in conseguenza della circolare dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli n. 77415 RU del 30 luglio 2014, deducendo avverso tale atto cinque articolate censure e concludendo con istanza cautelare e per l'accoglimento del ricorso;
Rilevato che si sono costituite in giudizio con compiute memorie la Regione Lazio e l'Azienda Sanitaria Locale Roma 1 che in particolare con la relazione depositata il 23 maggio u.s., in via pregiudiziale ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice adito con riferimento all'impugnativa delle note ASL ROMA 1 prot. n. 0048136 del 28 marzo 2019 e prot. n. 0061396 del 19 aprile 2019 e relativi allegati, tenuto conto che si tratta di atti adottati in pendenza di un rapporto contrattuale in essere e incidenti su situazioni soggettive di carattere negoziale;
Rilevato che al riguardo va accolta l'eccezione proposta, avuto riguardo alla giurisprudenza sulla materia, pure citata dall'Azienda Sanitaria e secondo cui: "La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sui contratti pubblici comprende le sole controversie relative al corretto svolgimento della procedura di selezione del contraente pubblico -ancorché insorte a seguito di un intervento di autotutela della stazione appaltante successivo alla stipula - mentre quelle che hanno a oggetto la (corretta o meno) esecuzione del rapporto rientrano nella

giurisdizione ordinaria" (ex multis T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 26/04/2018, n. 377); icastica da ultimo la massima su sentenza del TAR Puglia, Lecce, III, 15 aprile 2019, n. 606: "Nelle procedure ad evidenza pubblica aventi ad oggetto l'affidamento di appalti le controversie aventi ad oggetto questioni attinenti a comportamenti ed atti adottati nella fase contrattuale, concernente l'esecuzione del rapporto, sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario e non a quella del giudice amministrativo.";
Poiché nel caso in esame il contratto con parte ricorrente è stato stipulato in data 10 gennaio 2017 ed il discrimen temporale che giustifica il riparto di giurisdizione è costituito proprio dalla stipulazione dello stesso a seguito della quale sorgono in capo sia dell'Amministrazione appaltante sia dell'esecutore posizioni di diritto soggettivo legate alla corretta esecuzione del contratto stipulato, va da sé che la giurisdizione nella fattispecie che concerne l'applicazione o meno dell'accisa in materia di combustibili al contratto in corso, spetta al giudice ordinario;
Ritenuto che pertanto ai sensi dell'art. 11 del Codice del Processo Amministrativo il ricorso va dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice adito e va ritenuta la giurisdizione del giudice ordinario dinanzi al quale la controversia andrà riassunta nel termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza, fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda;
Considerato che le spese della presente controversia possono essere compensate;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice adito e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, con le conseguenti pronunce in motivazione indicate.
Spese compensate.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:
Riccardo Savoia, Presidente
Pierina Biancofiore, Consigliere, Estensore
Paolo Marotta, Consigliere

L'ESTENSORE — IL PRESIDENTE
Pierina Biancofiore — Riccardo Savoia

IL SEGRETARIO

***

CORTE CASSAZIONE SEZ.V, SENTENZA N. 16650 DEL 20 GIUGNO 2019

L'IMU: GRAVA SUL TRUSTEE.

Va premesso che il trust è un istituto giuridico di origine anglosassone che ha come finalità quella di separare dal patrimonio di un soggetto, alcuni beni per il perseguimento di specifici interessi a favore di determinati beneficiari o per il raggiungimento di uno scopo determinato, attraverso il loro affidamento e la loro gestione a una persona (cd. "trustee").
Il Trustee diventa effettivo proprietario dei beni a lui affidati ma i beni a lui intestati non entrano a far parte del suo patrimonio personale.
Quindi la peculiarità dell'istituto in esame risiede nello sdoppiamento del concetto di proprietà: la proprietà legale del trust, attribuita al trustee, ne rende quest'ultimo unico titolare dei relativi diritti nonostante i beni restino segregati nel patrimonio del trust e diventino estranei, quindi, al patrimonio sia del disponente che a quello personale del trustee.
Ciò premesso, nella vicenda de qua, relativa all'impugnazione di un avviso di accertamento relativo al pagamento dell'ICI 2009, deve evidenziarsi come, secondo gli ermellini, l'IMU, è un tributo di natura patrimoniale, che considera come base imponibile il valore del bene immobile, a prescindere, in linea generale, da qualsivoglia condizione personale del titolare del diritto e dall'uso che si faccia del bene.
Di conseguenza è corretto considerare soggetto passivo del tributo il trustee, al quale sia stato trasferito il bene dal disponente, poiché ai sensi dell'art. 3 del D.lgs. 504/1992 riveste la qualità di proprietario.

Di seguito la sentenza in commento

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Sezione Quinta Civile

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. Chindemi Domenico Presidente;
Dott. Russo Rita Relatore
Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 9599-2014 proposto da:
B. MARGHERITA, elettivamente domiciliata in ROMA VIA CARLO ALBERTO RACCHIA 2, presso lo studio dell'avvocato DOMENICO NACCARI, rappresentata e difesa dall'avvocato FERDINANDO DE LEONARDIS, giusta procura a margine;

- ricorrente -

Contro

COMUNE BASSANO DEL GRAPPA;

- intimato -

avverso la sentenza n. 59/2013 della COMM.TRIB.REG. di VENEZIA, depositata il 23/09/2013; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 08/05/2019 dal Consigliere Dott. RITA RUSSO;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. TOMMASO BASILE che ha concluso per il rigetto del ricorso; udito per il ricorrente l'Avvocato DE LEONARDIS che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

Fatti di causa

1. - B. Margherita ha impugnato l'avviso di accertamento relativo al pagamento dell'ICI 2009 emesso dal Comune di Bassano del Grappa. La Commissione Territoriale Provinciale ha parzialmente accolto il ricorso della contribuente, ricalcolando le sanzioni, ma rigettando l'eccezione di carenza di legittimazione passiva per il pagamento del tributo dedotta dalla B., la quale aveva affermato che i beni oggetto di imposta sono di proprietà del trust Pauso, della quale ella è solo il trustee, e comunque di proprietà effettiva di un terzo. La contribuente ha appellato la sentenza e la Commissione Territoriale Regionale del Veneto, con sentenza depositata il 23 settembre 2013, non notificata, ha respinto l'appello.
2. - La B. ha proposto ricorso per cassazione avverso la predetta decisione, affidato a due motivi. Non si è costituito il Comune. Alla pubblica udienza dell'8 maggio 2019, il P.G. ha chiesto il rigetto del ricorso, e il procuratore della ricorrente ha insistito in ricorso.

Ragioni della decisione

3. - Con il primo motivo la parte lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 3 del D.lgs. 504/1992 e dell'alt 3 della Convenzione internazionale dell'Aja del 1985 sul trust, nonché della legge di recepimento (indicata come legge n. 67/1989, in realtà legge n. 364/1989) e degli artt. 1362 e 1363 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 e 360 n. 5 c.p.c. per contraddittorietà della motivazione.
Il giudice di secondo grado ha ritenuto che la B. sia il soggetto passivo dell'ICI per i beni in questione, in quanto proprietaria degli immobili conferiti in trust,

nella qualità di trustee, che li amministra nell'interesse altrui. Inoltre il giudice d'appello ha ritenuto infondata la tesi della B. circa la effettiva appartenenza ad un terzo (M. Bruno) degli immobili in questione e sul punto la parte non propone ricorso. Osserva la CTR che l'art 3 della legge 540/1992 dispone esplicitamente che soggetti passivi dell'ICI sono i proprietari 0 titolari di diritti reali sui beni e quindi l'avviso di accertamento emesso nei confronti della B. deve ritenersi legittimo, mentre il trust è un "soggetto passivo sconosciuto dalla normativa ICI". La parte, nell'illustrare il motivo del ricorso, premette una disamina generale della natura e degli effetti del trust ed in particolare dell'effetto segregativo che è proprio dell'istituto per cui i beni conferiti in trust restano separati dal patrimonio personale del trustee, e lamenta che il giudice d'appello (nell'individuare il trustee come soggetto passivo dell'ICI) abbia erroneamente inquadrato "la natura giuridica del contratto, appalesando una corrispondenza inesistente tra il patrimonio separato e quello del trustee". Lamenta quindi l'omissione dei criteri ermeneutici di cui agli artt. 1362 e 1363 c.c. Con questa formula la parte deduce, in sostanza, che ove fosse ritenuta soggetto passivo ICI per i beni conferiti in trust verrebbe meno l'effetto segregativo.

3.1- Il giudice d'appello nell'accertare che i beni sono di proprietà della B., in conformità alla trascrizione nei registri immobiliari e al catasto, statuizione che non è stata impugnata, ha fissato i presupposti per qualificare il trust di cui si tratta quale trust traslativo, vale a dire, secondo lo schema delineato dall'art. 2 della legge 364/1989 di ratifica della dalla Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, un negozio in cui avviene il trasferimento dei beni dal disponente al trustee, il quale ne diviene proprietario, con il dovere di amministrarli e gestirli secondo le condizioni e finalità dell'atto istitutivo, ed a beneficio dei soggetti in esso indicati. Questo è il concetto di base dal quale muovere, pur nelle difficoltà di ricostruzione sistematica dell'istituto, posto che il trust è un istituto di common law non regolato dalla legge interna, i cui effetti possono essere riconosciuti in Italia, alle condizioni fissate dalla Convenzione dell'Aja del 1985, strumento di diritto internazionale privato diretto a risolvere il conflitto in ordine alla legge applicabile al trust, 0 meglio ai trust, declinati al plurale dall'art. 1 della legge nazionale, così rendendo evidente la natura multiforme dell'istituto. Di contro, la Convenzione dell'Aja parla di trust al singolare, in quanto, ai fini del riconoscimento e individuazione della legge applicabile, ricostruisce un concetto unitario di trust, applicabile a tutti i "rapporti giuridici" (al plurale) aventi le caratteristiche indicate dagli artt. 2 e 3 della Convenzione.

Ciò premesso, si osserva che la contribuente, nell'odierno ricorso, non insiste nell'affermare che i beni sono di proprietà di un terzo, ma non offre neppure ulteriori dettagli sul negozio istitutivo e in particolare non specifica la scelta della legge applicabile, la durata del trust stesso, se ella abbia obbligo -ed in che termini- di ritrasferire i beni ai beneficiari, se essi siano già stati individuati, (e

quindi se si tratta di un trust opaco 0 di un trust trasparente) quale sia la regolamentazione contrattuale del regime delle spese di gestione e pagamento delle imposte e se -in ipotesi- vi sia una particolare regolamentazione della responsabilità patrimoniale del trustee per atti e fatti compiuti nell'esercizio della propria funzione. Nondimeno, data la qualifica di trust traslativo, da considerare ormai punto fermo, queste omissioni non ostano a che la Corte verifichi se è corretto individuare, nella fattispecie, il soggetto passivo dell'ICI (oggi IMU) nel trustee cui sono stati trasferiti in proprietà i beni, ovvero se ciò -come la ricorrente deduce- stravolga la natura del contratto, facendo venire meno l'effetto segregativo.

3.2- Si premette che secondo la giurisprudenza di questa Corte il trust traslativo non è un ente dotato di personalità giuridica, ma un insieme di beni e rapporti destinati ad un fine determinato e formalmente intestati al trustee, che è colui che dispone del diritto e in quanto tale interviene nei rapporti con i terzi, agisce e resite in giudizio e risponde delle sanzioni amministrative dovute dal proprietario (Cass. civ. sez. I, n.3456/2015; Cass. civ. sez. V 25478/2015 Cass. civ. sez. II n. 28363/2011). Come già affermato da questa Corte, la peculiarità dell'istituto risiede nello "sdoppiamento del concetto di proprietà", tipico dei paesi di common law\ la proprietà legale del trust, attribuita al trustee, ne rende quest'ultimo unico titolare dei relativi diritti (sia pure nell'interesse dei beneficiari e per il perseguimento dello scopo definito), ma i beni restano segregati e quindi diventano estranei non soltanto al patrimonio del disponente, ma anche a quello personale del trustee che deve amministrarli e disporne secondo il programma del trust (Cass. civ. sez. Ili n. 9320/2019).

Nell'ambito del diritto tributario e ai fini dell'imposta sui redditi delle società, l'art. 73 del TUIR statuisce che anche il trust è soggetto all'IRES, individuandolo come una entità fiscalmente separata tanto dal disponente che dal trustee. Ciò tuttavia non incide sulla questione oggi in esame, atteso che il presupposto dell'IRES è il possesso di un reddito, inteso come sua acquisizione certa e definitiva al patrimonio del soggetto. L'attribuzione al trust della qualità di soggetto passivo ai fini IRES evita pertanto che si determinino incertezze sul presupposto impositivo, e sul soggetto che deve presentare la dichiarazione dei redditi, specie ove si consideri che il trust non ha una regolamentazione nella legislazione nazionale e le varie forme che esso può assumere. Invece, nel caso dell'ICI (oggi IMU), il legislatore non è intervenuto per attribuire al trust una soggettività tributaria, non essendovi alcuna ragione giustificatrice di ricorrere a una simile fictio. Il presupposto impositivo dell'ICI, infatti, come dispone l'art. 1 del D.lgs. 504/1992, è il possesso di beni immobili nel territorio dello Stato a qualsiasi uso destinati, e il soggetto passivo è individuato ai sensi del l'art. 3, nel proprietario o titolare di altro diritto reale, e ciò consente di esercitare la potestà impositiva senza margini di incertezze, anche se i beni sono stati trasferiti ad un

trustee.
3.3. - Si potrebbe invero ipotizzare che dal riconoscimento della qualità di soggetto passivo ai fini IRES discenda una capacità generalizzata del trust di essere soggetto passivo anche di altri tributi.
Questa tesi appare però contrastare con il divieto, posto dall'alt. 14 delle preleggi, di interpretazione analogica delle norme eccezionali, qual è quella che, a fini specifici e determinati dallo stesso legislatore, riconosce una limitata forma di soggettività, ai soli fini tributari, ad una organizzazione priva di personalità giuridica. E' infatti un concetto ormai elaborato dalla dottrina che il legislatore possa disporre della soggettività tributaria prescindendo dalle altre forme di soggettività, e che il sostrato minimo sul quale il legislatore può costruire la soggettività tributaria stessa è la separazione o l'autonomia patrimoniale, e non già la soggettività civilistica.
Ne deriva che non può, in ogni caso, leggersi l'art. 73 del TUIR nel senso che il legislatore abbia attribuito al trust la personalità giuridica, né, tantomeno, può la giurisprudenza elevare a soggetto giuridico i centri di interessi e rapporti che non lo sono, posto che la attribuzione della soggettività giuridica è appannaggio del solo legislatore (cfr. in arg. Cass. sez. un. 25767/2015); in assenza di personalità giuridica manca al trust il requisito indispensabile per essere titolare di diritti reali, tanto che, per perseguire gli scopi propri dell'istituto i beni vengono trasferiti appunto ad una persona fisica. Vale qui la pena di ricordare che il trust si articola normalmente in diversi momenti negoziali, e cioè l'atto istitutivo del trust, di natura non traslativa di beni o diritti ma meramente preparatoria, enunciativa e programmatica e l'atto di dotazione o provvista del trust, comportante trasferimento del bene o del diritto al trustee (e non ad altre entità più o meno definite) in funzione della realizzazione degli obiettivi prefissati e con i vincoli ad essa pertinenti. Questo secondo momento negoziale determina un trasferimento effettivo della proprietà al trustee, sia pure con i vincoli di cui si è detto, che sono indifferenti ai fini della imposta in questione, il cui presupposto è il possesso del bene e non le modalità della sua utilizzazione.
3.4. - La difesa della ricorrente è fondata su una generica esposizione dell'istituto del trust e sull'effetto segregativo che ne consegue, lamentando che la CTR avrebbe appalesato "una corrispondenza inesistente tra il patrimonio separato e quello del trustee" e in ciò consisterebbe la violazione della Convenzione Aja come recepita dalla legge n.364/1989.
Ciò però non è sufficiente a mettere in discussione la sua qualità di soggetto passivo dell'imposta, atteso che la segregazione patrimoniale, inquadrata nel contesto delle finalità perseguite dall'istituto, comporta l'effetto di rendere i beni conferiti in trust non aggredibili dai creditori personali del disponente né da quelli del trustee, ma ciò non esclude che il trustee debba amministrare e quindi che debba fare fronte a tutte le spese di amministrazione; in particolare il trustee

che diviene proprietario dei beni in trust acquista tutti i poteri e i doveri del proprietario, limitati soltanto dall'uso che egli deve fare di questi beni, secondo le disposizioni del trust. Di conseguenza, il soggetto passivo dell'ICI (oggi IMU) dei beni conferiti in un trust traslativo deve essere individuato nel trustee. E ciò senza pregiudizio per l'autonomia delle parti di prevedere, nel negozio istitutivo del trust, chi deve sostenere, in termini sostanziali, l'onere economico delle imposte e in che misura il trustee può rivalersi delle spese sostenute per l'amministrazione.
3.5- Conclusivamente, può dirsi che l'ICI (oggi IMU), è un tributo di natura patrimoniale, che considera come base imponibile il valore del bene immobile, a prescindere, in linea generale, da qualsivoglia condizione personale del titolare del diritto e dall'uso che si faccia del bene. Di conseguenza individuarne il soggetto passivo nel trustee, al quale sia stato trasferito il bene dal disponente, e che pertanto riveste la qualità di proprietario, ai sensi dell'art. 3 del D.lgs. 504/1992, non viola di per sé il principio della segregazione patrimoniale, non comportando aggressione dei beni in trust da parte dei creditori personali del trustee e gravando l'imposta sullo specifico bene di cui il trustee ha il possesso ed alla cui amministrazione e gestione egli è tenuto, il che comporta anche dovere di assolvere agli oneri
gravanti sulla proprietà. Il regime delle spese di gestione, delle anticipazioni, dei rendiconti e degli (eventuali) rimborsi è poi regolato in conformità al titolo ed alla legge applicabile, dati che in ricorso non sono stati esplicitati.
Il motivo è quindi infondato.
6.- Con il secondo motivo si lamenta l'omesso esame di un fatto decisivo, e la violazione dell'art. 1322 cc.
La parte deduce che la novella del codice civile ha introdotto una bipartizione nell'ambito della "(non) categoria dei negozi destina tori, che oggi vengono distinti in negozi tipici di destinazione e negozi atipici di destinazione, rispecchiando la distinzione generale in materia di contratti e atti già presente nel nostro codice".
Il motivo è inammissibile. La deduzione di cui sopra è una mera enunciazione, limitandosi la parte ad un generale commento sulla natura degli atti di destinazione generale che- corretto 0 meno che sia- non è rivolto criticare alcuna delle rationes decidendi poste a base della sentenza impugnata.
Il ricorso è pertanto da rigettare. Nulla sulle spese in difetto di costituzione.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.
Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del DPR 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso

principale, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.
Roma, camera di consiglio dell'8 maggio 2019
IL CONSIGLIERE EST. PRESIDENTE
(dott. Rita Russo) (dott. Domenico Chindemi)

Depositata in Cancelleria il 20/6/2019

***

CORTE CASSAZIONE CIVILE, SEZ. VI, ORDINANZA N. 16379 DEL 19 GIUGNO 2019.
TIA 2: ASSOGGETTABILITA' ALL'IMPOSTA SUL VALORE AGGIUNTO.

Il caso all'esame della Cassazione riguarda la richiesta di restituzione delle somme ritenute indebitamente versate a titolo di IVA su fatture emesse per il servizio di raccolta e smaltimento rifiuti e relative alla Tariffa di Igiene Ambientale di cui all'art. 49 del d.lgs 22 del 1997 (c.d. TIA 1) e alla Tariffa Integrata Ambientale di cui all'art. 238 del d.lgs n. 152 del 2006 (c.d. TIA 2).
La Cassazione accoglie il ricorso della società di gestione del servizio, evidenziando preliminarmente che la TIA1 non costituisce un'entrata patrimoniale di diritto privato, ma una mera variante della TARSU, prevista dall'art. 58 del d.P.R. n. 507 del 1993, di cui conserva la qualifica di tributo. (Cass. S.U. 8822/2018). In ordine alla TIA 2 va invece confermato il principio, già espresso da questa S.C., secondo cui "*la tariffa di cui all'art. 238 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, come interpretata dall'art. 14, comma 33, del dl. n. 78 del 2010, conv. dalla L n. 122 del 2010, ha natura privatistica, ed è pertanto soggetta ad IVA ai sensi degli artt. 1, 3, 4, co. II e III del d.p.r. 633/1972*" (Cass.16332/2018).
In conclusione con l'ordinanza n. 16379 del 19/6/2019 la Cassazione ha affermato che, diversamente dalla TIA1 che è un tributo, alla TIA2 va applicata l'IVA, per cui è infondata la richiesta di rimborso avanzata dal contribuente.

Di seguito il testo integrale del provvedimento.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. Raffaele Frasca Presidente;
Dott. Mario Cigna Relatore:

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 11960-2018 proposto da:

IREN AMBIENTE SPA, in persona del procuratore speciale pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI GRACCHI 39, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCA GIUFFRE', che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIANCARLO CANTELLI;

- ricorrente –

contro

BARATTA GIANNI, PAVERANI ELISABETTA, TAMBORONI LUIGI, DARDARI RENZA, GOTELLI GIORGIO, elettivamente domiciliati in RONL‘, VIA COSSERIA 2, presso lo studio dell'avvocato GIANCARLO MANCUSO, rappresentati e difesi dall'avvocato CARMELO CALI';

- controricorrenti –

contro

BAROZZI MASSIMO, LUBERTO NICOLA, SCHETTINI AGOSTINO, TORELLI NLXRIA LUISA, LIMONI GIANLUCA, BUSI LEARCO, BATTISTINI SERGIO, FERRARI MARCO, MORESCHI ALFIO, VACCA ROMANA, GELFI ELISABETTA, BIGI GILBERTO, COPELLI LUCA, COPELLI VITO, REGGIANI GIANNI, BOZZA VITO, COTTI GIOVANNI, SILVESTRI H ORINA;

- intimati –

avverso la sentenza n. 1393/2017 del TRIBUNALE di PARMA, depositata il 12/10/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 21/03/2019 dal Consigliere Relatore Dott. MARIO CIGNA.

Rilevato che:

Barozzi Massimo, Luberto Nicola, Schettini Agostino, Torelli Maria Luisa, Limoni Gianluca, Busi Learco, Battistini Sergio, Ferrari Marco, Moreschi Alfio, Vacca Romana, Gelfi Elisabetta, Bigi Gilberto, Copelli Luca, Copelli Vito, Reggiani Gianni, Bozza Vito, Cotti Giovanni, Silvestri Fiorina; Baratta Gianni, Paverani Elisabetta, Tamboroni Luigi, Dardari Renza e Gotelli Giorgio convennero in giudizio dinanzi al Giudice di Pace di Parma la Iren Emilia SpA per sentirla condannare alla restituzione -ex art. 2033 cc- delle somme ritenute indebitamente versate a titolo di IVA su fatture emesse per il servizio di raccolta e smaltimento rifiuti e relative alla Tariffa di Igiene Ambientale di cui all'art. 49 del d.lgs 22 del 1997 (c.d. TIA 1) e alla Tariffa Integrata Ambientale di cui all'art. 238 del d.lgs n. 152 del 2006 (c.d. TIA 2)

Con sentenza 1484/2014 del 27-6-2014, nella contumacia di Iren Emilia SRA,

l'adito Giudice di Pace accolse la domanda.
Il Tribunale di Parma, con sentenza 1393/2017 del 12/10/2017, ha rigettato l'appello proposto da Iren Ambiente SpA.
In particolare, il Tribunale ha, in primo luogo, disatteso l'eccezione di difetto di legittimazione passiva di Iren Emilia SpA (ora Iren Ambiente SpA) sollevata dall'appellante, secondo cui nella specie era intervenuta una serie ordinata di cessioni ed incorporazioni di società che avrebbero dovuto comportare l'imputazione degli effetti del rapporto a soggetti diversi; al riguardo il Tribunale ha evidenziato che le società che governavano il servizio di escussione della TIA avevano trasmesso all'utenza una missiva con la quale era stato preannunziato che, per effetto di una intervenuta fusione, Iren Emilia era subentrata ad ENI‘ in tutti i contratti in corso, i quali sarebbero restati validi senza necessità di alcuna altra comunicazione; correttamente, quindi, secondo il Tribunale, in base al principio dell'apparenza del diritto (riconducibile a quello più generale della tutela dell'affidamento incolpevole) e della effettiva tutela del consumatore, il rapporto processuale era stato instaurato nei confronti del soggetto che lo stesso originario creditore aveva indicato essere subentrato nei rapporti pendenti; soggetto che, pertanto, dal punto di vista processuale, era da ritenersi sostituto processuale, mentre, dal punto di vista sostanziale, gestore d'affari.
Nel merito il Tribunale ha ribadito la natura tributaria sia della TIA 1 sia della TLX 2; nello specifico, con riferimento alla prima (TIA 1), ne ha ritenuto indubbio il carattere di tributo, richiamando, tra l'altro, anche le intervenute sentenze in tal senso della Corte Costituzionale; in relazione alla seconda (TIA 2), ha evidenziato che, nonostante il legislatore (con il d.l. 78/10, convertito in L. 122/2012) in sede di interpretazione autentica ne avesse affermato la natura non tributaria, un'interpretazione coerente con i principi costituzionali doveva portare ad affermane la natura tributaria, in quanto i criteri di quantificazione erano identici a quelli della TIA1, e cioè di un'entrata che la Corte Costituzionale aveva già qualificato come tributaria.
Avverso la suindicata pronuncia la Iren Ambiente SpA propone ricorso per cassazione affidato a tre motivi.
Baratta Gianni, Paverani Elisabetta, Tamboroni Luigi, Dardari Renza, Gotelli Giorgio resistono con controricorso. Barozzi Massimo, Luberto Nicola, Schettini Agostino, Torelli Maria Luisa, Limoni Gianluca, Busi Learco, Battistini Sergio, Ferrari Marco, Moreschi Alfio, Vacca Romana, Gelfi Elisabetta, Bigi Gilberto, Copelli Luca, Copelli Vito, Reggiani Gianni, Bozza Vito, Cotti Giovanni e Silvestri Fiorina non hanno svolto attività difensiva in questa sede.
Il relatore ha proposto la trattazione della controversia ai sensi dell'art.380 bis cpc; detta proposta, unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza in camera di consiglio non partecipata, è stata ritualmente notificata alle parti.

Considerato che:

Con il primo motivo la ricorrente, deducendo la violazione dell'art. 100 cpc, si duole che il Tribunale abbia affermato la sua legittimazione passiva sulla sola base della tutela del consumatore, senza verificare se in concreto siffatta legittimazione fosse effettivamente sussistente il motivo che concerne le vicende sino al 2005(dato che si riferiscono alle fatture del 2009 12009) e dunque la TIA 1, è inammissibile e ai sensi dell'art. 366 n 6 cod proc civ.

Nella doglianza, invero, si fa riferimento: a) al doc. 4, che risulta prodotto, ma senza che nell'illustrazione del motivo si dica alcunché sul suo contenuto; b) a non meglio precisati "atti di causa" sulla base dei quali il Tribunale avrebbe avuto "la piena consapevolezza della successione di diversi soggetti giuridici nella titolarità dei rapporti contrattuali"; l'assoluta mancanza di individuazione di tali atti, congiunta alla totale carenza (anche nell'esposizione del fatto, nella quale si allude, peraltro, ad una scissione dell'IREN Emilia che avrebbe conferito legittimazione in corso di causa alla attuale ricorrente IREN Ambiente s.p.a.) di un'adeguata descrizione delle vicende successorie in questione , rende la prospettazione del motivo del tutto incerta, non consentendo a questa S.C. il compiuto apprezzamento della sollevata questione (oneri di indicazione specifica imposti dall'esegesi dell'art. 366 n. 6 cpc fornita da questa S.C. a partire da Cass. 22303 del 2008 e Cass., Sez. Un. 28547 del 2008, seguita da Cass. Sez. Un. 7161 del 2010, e, per gli atti processuali, da Cass. Sez. Un. 22726 del 2011).

Con il secondo motivo la ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 238 d.lgs 152/2006, art. 5, comma 2 quater, d.l. 208/2008, art. 6 L. 133/99 e DM 24-10-2000 n. 370, si duole che il Tribunale non abbia considerato che, in seguito a determinazione dirigenziale n. DD./2010-1715 del 30-6-2010, il Comune di Patina, avvalendosi della facoltà ad esso riconosciuta (in mancanza del previsto regolamento ministeriale) dall'art. 5, comma quater del d.l. 30- 12-2008 n. 208, aveva adottato la TIA 2, di cui l'art. 14, comma 33, d.l. 78/10 (convertito in L. 122/2010) aveva affermato la natura non tributaria; a seguito di tale intervento legislativo, di rango primario, non poteva avere alcuna rilevanza la circostanza che il Comune di Parma avesse adottato un regolamento (di rango quindi secondario) richiamante la TIA 1; la natura non tributaria della TIA 2, affermata da detta disposizione legislativa, comportava la natura non tributaria anche della TIA 1; nessuna influenza poteva avere la sentenza della Corte Costituzionale 238/09 (sentenza interpretativa di rigetto), che era intervenuta solo per attribuire alle commissioni tributarie le controversie in tema di TIA 1; mancava, inoltre, l'individuazione di un atto impositivo impugnabile, non potendo considerarsi tale la "bolletta" prevista dall'art. 1 d.m. 370/2000.

Con il terzo motivo la ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 14, comma 33, d.l. 78/2010 e dell'art. 113 cpc, si duole che il Tribunale abbia completamente disatteso il disposto della detta norma, secondo cui "le

disposizioni di cui all'art. 238 del d.l. 3-4- 2006 n. 252 si interpretano nel senso che la natura della tariffa ivi prevista non è tributaria".
Il secondo ed il terzo motivo, da esaminare congiuntamente in quanto tra loro connessi, sono fondati per quanto di ragione.
In ordine alla TIA 1 va ribadito che la relativa tariffa non costituisce un'entrata patrimoniale di diritto privato, ma una mera variante della TARSU, prevista dall'art. 58 del d.P.R. n. 507 del 1993, di cui conserva la qualifica di tributo. (Cass. S.U. 8822/2018).
In ordine alla TIA 2 va invece confermato il principio, già espresso da questa S.C., secondo cui "la tariffa di cui all'art. 238 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 ("Tariffa per la gestione dei rifiuti urbani", poi denominata "Tariffa Integrata Ambientale" -c.d. TIA 2 -) come interpretata dall'art. 14, comma 33, del dl. n. 78 del 2010, conv. dalla L n. 122 del 2010, ha natura privatistica, ed è pertanto soggetta ad IVA ai sensi degli artt. 1, 3, 4, co. II e III del d.p.r. 633/1972" (Cass.16332/2018).
Come chiarito da questa S.C nella menzionata decisione (nella quale viene ripercorsa rutta la relativa evoluzione normativa e giurisprudenziale), la disciplina della c.d. TIA 2 quale delineata nel citato art. 238, differenziandosi significativamente dal regime della c.d. TIA 1, da un lato, individua il fatto generatore dell'obbligo del pagamento nella produzione di rifiuti, ancorando dunque il debito all'effettiva fruizione del servizio e commisurando l'entità del dovuto alla quantità e qualità dei rifiuti prodotti; dall'altro, afferma, in modo netto e innovativo, la natura di "corrispettivo" della tariffa in parola; né rileva, in contrario, la circostanza che il pagamento della c.d. TIA 2 (come quello della c.d. TIA 1) sia obbligatorio per legge, atteso che l'art. 3 del d.P.R. n. 633 del 1972 prevede che «le prestazioni verso corrispettivo dipendenti da contratti d'opera, appalto, trasporto, mandato, spedizione, agenzia, mediazione, deposito e in genere da obbligazioni di fare, di non fare e di permettere» costituiscono prestazioni di servizi (ai fini della assoggettabilità all'IVA ex art. 1 del medesimo decreto) «quale ne sia la fonte».
Questa S.C, nella indicata decisione, ha poi precisato che la natura privatistica della c.d. TIA 2, e dunque la sua portata innovativa e ontologicamente diversa rispetto alla precedente c.d. TIA 1, già desumibile dal tenore della nonna istitutiva, è stata in seguito definitivamente confermata dall'art. 14, comma 33, del decreto-legge n. 78 del 2010, quale convertito, che ha previsto che «le disposizioni di cui al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, art. 238, si interpretano nel senso che la natura della tariffa ivi prevista non è tributaria. Le controversie relative alla predetta tariffa, sorte successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, rientrano nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria»; a fronte del chiaro disposto di tale norma, è evidente che, a seguito della sua emanazione, non è più dato neppure interrogarsi sulla natura

di corrispettivo, e non di tributo, della c.d. TIA 2, e sulla conseguente sua assoggettabilità ad IVA.
Tale principio non è in contrasto con quanto statuito da Cass. S.U. 17113/2017, che non si è espressa sulla natura della TIA 2, bensì sulla natura dell'addizionale provinciale sulla stessa TIA2, prevista dall'art. 19 d.lgs 504 del 1992; al riguardo le sezioni unite di questa S.C. hanno precisato che la natura di tributo dell'addizionale provinciale non è snaturata dal "mero collegamento quantitativo e percentuale con la TIA2, che, ancorché abbia natura privatistica, non comporta la modifica della natura della relativa addizionale regionale, fungendo solo da parametro per la quantificazione di tale prestazione che ha natura di tributo a favore delle Province" (conf. Cass. 16332/2018).
La pronuncia ha dunque un oggetto diverso da quello qui in discussione, riguardando la giurisdizione in punto di addizionale provinciale connessa alla tariffa in parola; è vero che nella pronuncia si accomunano, in relazione ai presupposti, la c.d. TIA 1, la c.d. TU. 2 e la TARI, sotto il profilo della «mancanza di nesso diretto tra prestazione e corrispettivo», e sotto quello per cui «il compenso ricevuto dal prestatore dei servizi non ‘e il controvalore effettivo del servizio prestato al destinatario», ma è parimenti vero, per converso, che viene espressamente indicata la «natura privatistica» della TIA 2.
Ne deriva che, ove tale Tariffa (TIA 2) sia stata (come nella specie) in concreto adottata dal Comune, esercitando la facoltà concessagli (a decorrere dal 30/6/2010) dall'art. 5, comma 2-quater, del d.l. n. 208 del 2008, è legittima l'imposizione e riscossione dell'IVA sulle relative fatture.
A tali principi non si è uniformato il Tribunale di Parma, che ha ritenuto la TIA2 non assoggettabile all'IVA, in violazione sia dell'art. 238 del dlgs. n. 152/2006 e dell'art. 14, comma 33, del d.l. n. 78 del 2010, sia della normativa in materia.
Ne consegue che i motivi devono essere accolti e la sentenza impugnata cassata in relazione alla parte di domanda concernente l'IVA sulla TIA2, rinviando la causa al Tribunale di Parma, in persona di altro magistrato, il quale rideterminerà il dovuto tenendo conto del menzionato principio di diritto concernente la c.d. TIA 2 e provvederà anche sulle spese del presente grado.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il primo motivo; accoglie il secondo e terzo motivo; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti, concernenti. l'assoggettabilità ad IVA della c.d. TIA2, e rinvia la causa, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, al Tribunale di Parma, in persona di altro magistrato.

***

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. UNITE, ORDINANZA N. 16339 DEL 18 GIUGNO 2019.

RIMBORSI ICI- IMU: LA GIURISDIZIONE È TRIBUTARIA

Con l'ordinanza n. 16339 del 18/6/2019 la Cassazione a Sezioni Unite si è pronunciata in tema di giurisdizione nell'ambito delle controversie riguardanti il rimborso dell'ICI/IMU indebitamente versata affermando che il tema dei rimborsi dei tributi rientra nella giurisdizione delle commissioni tributarie.
Si tratta di un pronunciamento in linea con la giurisprudenza delle Sezioni Unite, secondo cui, con riguardo alla pretesa di rimborso di entrate tributarie, essendo fermo il principio secondo il quale il diritto al rimborso di un tributo non dovuto - compreso tra quelli elencati nell'art. 2 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 - non può svolgersi secondo il modello dell'indebito di diritto comune, dovendo osservarsi le regole del riparto di giurisdizione e la speciale disciplina processuale prevista dalle singole leggi d'imposta e dalla legge sul contenzioso tributario (articoli 19, lett. G), e 21, secondo comma, del d. Igs. n. 546 del 1992).
In base a tale disciplina, le controversie in materia di rimborso di tributi sono devolute allo stesso giudice cui è conferita giurisdizione sul rapporto tributario controverso. La deroga a tale giurisdizione sussiste soltanto nel caso in cui l'ente impositore abbia riconosciuto formalmente la non debenza del tributo versato e il diritto del contribuente al rimborso (cfr. Cass. S. U. n. 19069/2016).
Sicché, con riferimento alle controversie aventi ad oggetto richieste di rimborso delle imposte, la giurisdizione attribuita in via generale al giudice tributario dalll'art.2, c.1 d. Igs. n. 546/1992 cit. può essere esclusa - a favore del giudice ordinario, configurandosi un'ordinaria azione di indebito oggettivo ex art. 2033 cod. civ. - nel solo caso in cui l'Amministrazione abbia formalmente riconosciuto il diritto al rimborso e la quantificazione della somma dovuta, sicché non residuino questioni circa l'esistenza dell'obbligazione tributaria, il quantum del rimborso o le procedure con le quali lo stesso deve essere effettuato (cfr. Cass., S.U., n. 21893/2009; Cass., S.U. n. 25931/2011; Cass., S.U., n. 25977/2016).

Di seguito il testo integrale del provvedimento commentato.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. MAMMONE GIOVANNI- Presidente -
Dott. CONTI ROBERTO GIOVANNI- Relatore: -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 13911-2018 proposto da:
COMUNE DI BUONCONVENTO, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 18, presso lo STUDIO GREZ e ASSOCIATI, rappresentato e difeso dall'avvocato ENRICO AMANTE;

- ricorrente –

contro

SACCHI VILMA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA G. MAZZINI 112, presso lo studio dell'avvocato STEFANO TALARICO, rappresentata e difesa dall'avvocato NICOLA PEZONE;

- controricorrente –

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 3035/2015 del GIUDICE DI PACE di SIENA.
Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/04/2019 dal Consigliere ROBERTO GIOVANNI CONTI;
lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale STANISLAO DE MATTEIS, il quale chiede che le Sezioni Unite della Corte, in accoglimento del ricorso, dichiarino la giurisdizione del giudice tributario.

Fatti di causa

Sacchi Vilma citava in giudizio innanzi al Giudice di Pace di Siena il comune di Buonconvento, chiedendo il rimborso di somme versate indebitamente a titolo di imposta comunale a titolo di IMU-ICI per gli anni 2009/2014 su terreni non edificabili, essendo decaduti i piani di lottizzazione a suo tempo approvati dal Consiglio comunale ed avendo l'amministrazione comunale invitato i proprietari delle aree interessate a presentare domanda di rimborso.
Il comune di Buonconvento, costituitosi in giudizio, eccepiva il difetto di giurisdizione del giudice adito in relazione alla natura a suo dire tributaria della controversia, contestando poi nel merito la pretesa.
Lo stesso Comune ha proposto successivamente regolamento preventivo di giurisdizione, chiedendo che fosse dichiarata la giurisdizione del giudice tributario.
Sacchi Vilma si è costituita con controricorso, insistendo per il rigetto del ricorso del Comune e per l'affermazione della giurisdizione del giudice ordinario, pure depositando memoria
Il Procuratore Generale ha chiesto dichiararsi la giurisdizione del giudice tributario.
Ragioni della decisione

1. Questa Corte ha già avuto modo di affermare che la controversia relativa al rifiuto di rimborso dell'ICI è devoluta alla giurisdizione delle commissioni tributarie, ai sensi del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 2, comma 1, lett. h), salvo il caso in cui il credito del contribuente sia incontestato per essere stato formalmente riconosciuto dall'ente impositore -cfr. Cass. n. 8777/2015 -.
2. Si tratta di un orientamento in linea con la giurisprudenza di queste Sezioni Unite, espresso con riguardo alla pretesa di rimborso di entrate tributarie, essendo fermo il principio secondo il quale il diritto al rimborso di un tributo non dovuto - compreso tra quelli elencati nell'art. 2 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 - non può svolgersi secondo il modello dell'indebito di diritto comune, dovendo osservarsi le regole del riparto di giurisdizione e la speciale disciplina processuale prevista dalle singole leggi d'imposta e dalla legge sul contenzioso tributario (articoli 19, lett. G), e 21, secondo comma, del d. Igs. n. 546 del 1992). In base a tale disciplina, le controversie in materia di rimborso di tributi sono devolute allo stesso giudice cui è conferita giurisdizione sul rapporto tributario controverso. La deroga a tale giurisdizione sussiste soltanto nel caso in cui l'ente impositore abbia riconosciuto formalmente la non debenza del tributo versato e il diritto del contribuente al rimborso - cfr. Cass. S. U. n. 19069/2016 -.
2.1 Sicché, con riferimento alle controversie aventi ad oggetto richieste di rimborso delle imposte, la giurisdizione attribuita in via generale al giudice tributario dalll'art.2, c.1 d. Igs. n. 546/1992 cit. può essere esclusa - a favore del giudice ordinario, configurandosi un'ordinaria azione di indebito oggettivo ex art. 2033 cod. civ. - nel solo caso in cui l'Amministrazione abbia formalmente riconosciuto il diritto al rimborso e la quantificazione della somma dovuta, sicché non residuino questioni circa l'esistenza dell'obbligazione tributaria, il quantum del rimborso o le procedure con le quali lo stesso deve essere effettuato - cfr. Cass., S.U., n. 21893/2009; Cass., S.U. n. 25931/2011; Cass., S.U., n. 25977/2016.
3. Orbene, nel caso di specie risulta evidente che dalle stesse prospettazioni attoree la controversia involgeva la restituzione di tributi comunali per i quali non vi era stato alcun formale riconoscimento del debito, avendo l'amministrazione unicamente invitato i proprietari delle aree a proporre domanda di rimborso in relazione alla decadenza dei piani di lottizzazione.
3.1 Circostanza, quest'ultima, che non poteva per ciò stesso determinare alcun formale riconoscimento della pretesa - contestata in sede giudiziaria - non potendosi dal contegno dell'amministrazione, consistito nell'invito a presentare l'istanza di rimborso su moduli precompilati, inferire un formale riconoscimento del diritto al rimborso al quale la giurisprudenza di queste Sezioni Unite ha fatto costantemente richiamo, invece escludendolo in caso di persistente contestazione circa l'esistenza dell'obbligazione tributaria, il quantum del rimborso o le procedure con le quali lo stesso deve essere effettuato - cfr. Cass., S.U., n.

20077/2010; Cass., S.U., n. 10725/2002, Cass. S.U., n. 18120/2005; Cass., S.U., n. 21935/2011.
4. Sulla base di tali considerazioni, va dichiarata la giurisdizione del giudice tributario, davanti al quale vanno rimesse le parti anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte dichiara la giurisdizione del giudice tributario, davanti al quale rimette le parti anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.
Così deciso, a Sezioni Unite, in Roma, il 16 aprile 2019

***

CORTE CASSAZIONE, SEZ. V, ORDINANZA N. 15460 DEL 7 GIUGNO 2019.

LE CABINE FOTOTESSERA PAGANO L'IMPOSTA COMUNALE SULLA PUBBLICITA'

Con l'ordinanza n. 15460 del 7/6/2019 la Cassazione ha affermato che le cabine automatiche per la riproduzione fotografica pagano all'imposta comunale sulla pubblicità, non potendosi configurarsi nel caso di specie alcuna ipotesi di esonero.
Nel merito la Suprema Corte, non condividendo la tesi della società contribuente, ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. n. 507 del 1993 e dell'art 2555 cc, ha escluso che i pannelli pubblicitari possano assumere il carattere dell'insegna e che il distributore automatico di fototessere possa ricondursi al concetto tanto di sede legale e/o effettiva dell'azienda.

Di seguito l'ordinanza in commento.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE QUINTA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. DI IASI CAMILLA - Presidente -
Dott. CROLLA COSMO - rel. Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 8532-2015 proposto da:
I.C.A.-IMPOSTE COMUNALI AFFINI SRL, elettivamente domiciliato in ROMA VIALE TIZIANO 110, presso lo studio dell'avvocato SIMONE TABLO', rappresentato e difeso dall'avvocato ALESSANDRO CARDOSI;

- ricorrente –

contro

DEDEM AUTOMATICA SRL, elettivamente domiciliato in ROMA VIA LAVINIO 15, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI BIZZARRI, che lo rappresenta e difende;

- controricorrente –

avverso la sentenza n. 1004/2014 della COMM.TRIB.REG. di GENOVA, depositata il 29/09/2014;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 11/04/2019 dal Consigliere Dott. COSMO CROLLA.

CONSIDERATO IN FATTO

1.La soc. Dedem Automatica srl proponeva ricorso davanti alla Commissione Tributaria Provinciale di Savona, avverso l'avviso di accertamento nr. 529 emesso da Società Unipersonale .C.A. srl, concessionaria per l'accertamento la liquidazione e la riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità, relativo all'imposta comunale per la pubblicità (ICP) per l'anno 2009 dovuta ad esposizioni pubblicitarie nel territorio del Comune di Savona effettuate a mezzo di una pluralità di macchine automatiche per la realizzazione e contestuale erogazione di fototessere e biglietti da visita. A sostegno dell'opposizione la ricorrente deduceva che i mezzi pubblicitari assoggettati ad imposta sarebbero in realtà riconducibili ad insegne e come tali esenti dal pagamento dell'imposta ai sensi dell'art. 17 comma 1 bis, d.lvo 507/93, poiché aventi tutti superficie inferiore a cinque metri quadrati.
2.La Commissione Tributaria Provinciale di Savona rigettava il ricorso.
3.La sentenza veniva impugnata dalla contribuente e la Commissione Tributaria Regionale della Liguria accoglieva l'appello rilevando che le insegne esposte sul distributore di fotografie rappresentavano la denominazione dell'impresa ed erano perciò idonee a contraddistinguere l'attività esercitata e non costituivano un messaggio pubblicitario con la conseguenza che erano esenti da imposte ai sensi dell'art. 2 bis della legge nr. 75/2002.
4. Avverso la sentenza della CTR ha proposto ricorso per Cassazione I.C.A. srl sulla base di due motivi. Dedem Automatica srl ha resistito depositando controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memoria illustrativa.

RITENUTO IN DIRITTO

1.Con il primo motivo la ricorrente denuncia « violazione e/o falsa applicazione dell' art. 17 comma 1 bis del d.lvo 15.11.1993 nr. 507, nonché dell'articolo 2 bis d.I 22.2.2002, nr. 13 convertito con modificazioni nella legge 24.04.2002 nr. 75 in relazione a quanto previsto dall'art 360, comma 1, nr.3 cpc.>> In particolare secondo l'assunto della ricorrente la singola postazione all'interno della quale era alloggiato il dispositivo di riproduzione ed erogazione automatica delle fototessere e dei biglietti da visita non poteva considerarsi sede legale e/o effettiva dell'impresa ; sarebbe inoltre errato il percorso argomentativo seguito giudice di seconde cure che ha qualificato come insegne di esercizio i pannelli che raffiguravano i prodotti individuati con il proprio marchio per la sola collocazione dei supporti commerciali all'interno dei distributori automatici.
1.2 Con il secondo motivo viene dedotta « violazione delle norme processuali di cui all' art. 57 comma 2 d.lvo 31.12.1992 nr 546, nonché degli articoli 100 e 112 cpc 115 comma 1 cpc, in relazione a quanto previsto dall'art 360 comma 1 nr 4». La CTR avrebbe dato conto del mancato raggiungimento della prova, cui era onerato il concessionario, della superficie senza che tuttavia la concessionaria avesse mai sollevato la questione del dimensionamento delle cabine oltre il limite dei 5 metri quadrati; anzi dall'avviso di accertamento emergeva con chiarezza che nessuno dei mezzi assoggettati ad imposta aveva una superficie superiore a cinque metri quadrati.
2. Il primo motivo è fondato,
2.1 Si controverte dell'applicabilità o meno di una causa di esenzione al pagamento dell'imposta sulla pubblicità di una cabina contenente un dispositivo di riproduzione ed erogazione automatica di fotografie e biglietti da visita.
2.2 I presupposti applicativi dell'imposta di cui si discorre sono disciplinati dal D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 5, a mente del quale “ la diffusione di messaggi pubblicitari effettuata attraverso forme di comunicazione visive o acustiche, diverse da quelle assoggettate al diritto sulle pubbliche affissioni, in luoghi pubblici o aperti al pubblico o che sia da tali luoghi percepibile è soggetta all'imposta sulla pubblicità prevista nel presente decreto. Ai fini dell'imposizione si considerano rilevanti i messaggi diffusi nell'esercizio di una attività economica allo scopo di promuovere la domanda di beni o servizi, ovvero finalizzati a migliorare l'immagine del soggetto pubblicizzato”. Ai sensi dell'art 17 comma 1 bis d.lvo 507/93 « L'imposta non e' dovuta per le insegne di esercizio di attivita' commerciali e di produzione di beni o servizi che contraddistinguono la sede ove si svolge l'attivita' cui si riferiscono, di superficie complessiva fino a 5 metri quadrati».
2.3 Si tratta quindi di un'esenzione fiscale, come tale, da ritenersi di stretta interpretazione (cfr. tra le molte, più di recente, Cass. civ. sez. 5 7 febbraio 2013, n. 2915).
2.4 Il D.L. 22 febbraio 2002, n. 13, art. 2 bis, comma 6, convertito in L. 14 aprile

2002, n. 75, ha poi chiarito che « si definisce insegna di esercizio la scritta di cui al Reg. di cui al D.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495, art. 47, comma 1, che abbia la funzione di indicare al pubblico il luogo di svolgimento dell'attività economica. In caso di pluralità di insegne l'esenzione è riconosciuta nei limiti di superficie di cui al comma 1». Di analogo tenore è il richiamato D.P.R. n. 495 del 1992, art. 47, comma 1, che definisce "insegna" "la scritta in caratteri alfanumerici, completata eventualmente da un simbolo o da un marchio realizzata e sopportata con materiali di qualsiasi natura, installata nella sede dell'attività a cui si riferisce o nelle pertinenze accessorie alla stessa. Può essere luminosa sia per luce propria che per luce indiretta" deriva che le insegne ubicate in luoghi diversi dalla sede sono soggette all'imposta (Cass. 7348/2012).
2.5 La decisione della CTR di attribuire ai pannelli la natura di insegne di esercizio e non di insegne pubblicitarie poggia sulla seguente motivazione: «i supporti pubblicitari in questione risultano inseriti all'interno dei distributori automatici di fotografie e concorrono quindi a contraddistinguere in modo chiaro l'attività che la società svolge all'interno dei propri supporti commerciali».In altre parole secondo quanto sostenuto dai giudici di seconde cure il distributore deve intendersi quale sede di svolgimento dell'attività - unità commerciale.
2.6 Sul punto questa Corte, con riferimento alle macchine distributrici di alimenti e bevande (cfr Cass.nr 27246/2014, nr. 13023/2015 29086/2018) e più recentemente anche in relazione alle apparecchiature automatiche erogatrici di fototessere (cfr. Cass. nr 7783/2019)i ha affermato che tali postazioni non possono in alcun modo essere identificate come sede di impresa. Ciò in quanto o si ha riguardo alla sede legale e/o statutaria essendo la ricorrente società di capitali, o alla sede effettiva da intendersi nel luogo in cui hanno concreto svolgimento le attività amministrative e di direzione dell'Ente ed ove operano i suoi organi amministrativi o i suoi dipendenti. Escluso per evidenti ragioni che il distributore automatico di fototessere possa ricondursi al concetto, come sopra richiamato, tanto di sede legale quanto di quella effettiva di esercizio dell'attività sociale non può neanche ipotizzarsi un rapporto pertinenziale con la sede della società, in ragione dell'ampia diffusione territoriale che impedisce a monte la stessa configurabilità di un rapporto durevole di servizio del singolo distributore alla sede sociale.
2.7 Le postazioni di distribuzione delle fototessere, pur consentendo attraverso una procedura meccanica operazioni negoziali di scambio tra il prodotto fornito dall'apparecchio automatico e il corrispettivo pecuniario versato dall'utente, possono piuttosto essere ricondotte ai singoli beni, dislocati in diversi punti del territorio nazionale, facenti parte di quel «complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa» che secondo la definizione contenuta nell'art 2555 cc costituisce l'azienda
2.8 La CTR si è dunque discostata dai principi enunciati dalla consolidata

giurisprudenza.
3. Il secondo motivo è inammissibile per carenza di interesse.
3.1 L'argomento della prova delle dimensione della cabina è del tutto inconferente con la "ratio decidendi" incentrata sul riconoscimento dell'esenzione dal tributo in ragione del fatto che le indicazioni divulgative di cui ai pannelli apposti sui distributori automatici si riferivano a beni contenuti negli stessi box di distribuzione. L'affermazione contenuta nella motivazione della sentenza « con riferimento inoltre al requisito della superficie non è stata provata l'effettiva entità della stessa da parte del concessionario» risulta non coerente con la linea difensiva tenuta dal concessionario che, come argomentato nella censura, non solo non ha mai dedotto che alcuno dei distributori avesse dimensioni superiori a mq 5 ma ha espressamente dato atto che negli avvisi di accertamento sono state riportate le misurazioni per ciascuna cabine tutte inferiori a mq 5.
4 In accoglimento del ricorso l'impugnata sentenza va cassata e la causa non essendo necessari ulteriori accertamenti in punto di fatto può essere decisa nel merito , ai sensi dell'art 384 2° comma cpc, con il rigetto dell'originario ricorso proposto da Dedem Automatica srl
5 La peculiarità della fattispecie e l'assenza di specifici precedenti di legittimità alla data di proposizione del ricorso rendono equo compensare interamente tra le parti le spese dell'intero giudizio.

PQM

La Corte, accoglie il primo motivo del ricorso e dichiara inammissibile il secondo, cassa l'impugnata sentenza e decidendo nel merito rigetta l'originario ricorso. Compensa tra le parti le spese relative all'intero giudizio.
Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio.

***

COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI PESCARA, SEZ. VIII, SENTENZA N. 279/1 DEL 20 MAGGIO 2019.
VALIDA LA FIRMA DIGITALE SUGLI ATTI SANZIONATORI.

Nel caso di specie un contribuente aveva impugnato un avviso di irrogazione sanzioni, emesso dall'Ufficio di segreteria della CTR, ritenendolo inesistente poiché sottoscritto solo digitalmente.
I giudici pescaresi, nel respingere l'appello del contribuente, hanno spiegato che, a partire dal 27 gennaio 2018, gli atti sanzionatori tributari firmati digitalmente sono validi, e la previsione di decreti attuativi successivi (poi non emanati) non incide in alcun modo sulla loro validità.
Dunque, è ammessa la sottoscrizione digitale degli atti di natura sanzionatoria in base a quanto previsto dall'art. 2, comma 1, lett. e) del D. Lgs 13.12.2017 n. 217

che, anche in assenza dei successivi decreti attuativi, è in vigore dal 27.1.2018

***

COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE PER LA PUGLIA SENTENZA N. 1497/5 DEL 15 GIUGNO 2019.

ILLEGITTIMITÀ DELL'ISCRIZIONE A RUOLO DEGLI INTERESSI IN MANCANZA DELL'ESATTA DETERMINAZIONE DEI GIORNI SU CUI SONO CALCOLATI.

E' illegittima l'iscrizione a ruolo dell'importo relativo agli interessi se non è dato conoscere il giorno iniziale e/o il giorno finale in base al quale gli stessi sono calcolati. I giudici hanno, infatti, spiegato come mentre per il calcolo della sanzione i parametri in considerazione sono soltanto l'importo e la percentuale, entrambi conosciuti e conoscibili dal contribuente, nel caso degli interessi si aggiunge una terza variabile rappresentata dai giorni presi in considerazione per il loro calcolo.
Alla luce dei parametri che precedono, la CTR barese ha parzialmente accolto l'appello della società contribuente ritenendo legittima l'iscrizione a ruolo per imposte e sanzioni ma non quella riguardante gli interessi poiché carente nella motivazione della loro determinazione.

***

C) PRASSI

NOTA ANCI DEL 24 GIUGNO SULLA LEGGE DI CONVERSIONE DEL DECRETO SBLOCCA CANTIERI.

Di seguito la nota Anci alla legge di conversione del decreto sullo Sblocca cantieri pubblicata il 17 giugno sulla Gazzetta Ufficiale.
La legge è entra in vigore il giorno il 18 giugno, per cui le disposizioni in essa contenute trovano applicazione con riferimento alle procedure i cui bandi o avvisi vengano pubblicati successivamente a tale data.

***

anci

NOTA SULLE MODIFICHE AL CODICE DEI CONTRATTI

E' stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 140 del 17 giugno u.s., la legge 14 giugno 2019, n. 55, di conversione del Decreto-Legge 18 aprile 2019, n. 32 recante "Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici" - c.d. decreto "Sblocca Cantieri".
La legge è entrata in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione sulla G.U.R.I, ossia, a decorrere dal **18 giugno 2019.**
Le disposizioni in essa contenute trovano, quindi, applicazione con riferimento alle procedure i cui bandi o avvisi siano pubblicati successivamente a tale data, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla medesima data, non siano ancora stati trasmessi gli inviti a presentare offerta (art.1, comma 21).

Il provvedimento è suddiviso in tre capi:
• **Capo I** (artt. 1-5 septies) - Norme in materia di contratti pubblici, di accelerazione degli interventi infrastrutturali, e di rigenerazione urbana;
• **Capo II** (artt. 6-20 bis) - Disposizioni relative agli eventi sismici della regione Molise e dell'area Etnea;
• **Capo III** (artt. 21-30) - Disposizioni relative agli eventi sismici dell'Abruzzo nell'anno 2009, del Nord e del Centro Italia negli anni 2012, 2016 e 2017 e nei comuni di Casamicciola Terme e Lacco Ameno dell'isola di Ischia nel 2017.
Si riportano di seguito i principali contenuti d'interesse del Capo I recante

"**Modifiche al Codice dei contratti pubblici".**

REGOLAMENTO UNICO DI ATTUAZIONE - Si dispone il ritorno al Regolamento Unico per la disciplina della fase di esecuzione, di attuazione e integrazione del Codice. Il Regolamento dovrà essere approvato entro 180 giorni a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge, su proposta del MIT e di concerto con il MEF, e sentita la Conferenza Stato Regioni. Dovrà contenere disposizioni di esecuzione, attuazione e integrazione del Codice, le linee guida e i decreti già adottati in attuazione delle previgenti disposizioni di cui agli articoli 24, comma 2,(requisiti dei progettisti) articolo 31, comma 5, (compiti del

RUP) articolo 36, comma 7, (procedure sotto soglia UE) articolo 89, comma 11,

(elenco categorie SIOS) articolo 111, commi 1 e 2, (verifica di conformità e di collaudo) articolo 146, comma 4, articolo 147, commi 1 e 2, e articolo 150, comma 2 (qualificazione, progettazione e collaudo nel settore beni culturali).

Tali provvedimenti, nell'attesa che venga adottato il nuovo regolamento, rimarranno transitoriamente in vigore a condizione che siano compatibili con il Codice – e quindi con le modifiche ad esso apportate dal provvedimento in commento - e con le procedure di infrazione aperte dalla Commissione Europea, in tema di pagamenti della P.A. (n. 2017/2090) e per violazione delle direttive UE 23/24/25 del 2014, in materia di contratti pubblici (n. 2018/2273).

Al solo fine dell'archiviazione delle suddette procedure, viene consentito al MIT e all'ANAC di modificare i provvedimenti già adottati in materia.

Il regolamento recherà, in particolare, disposizioni nelle seguenti materie:

a) nomina, ruolo e compiti del responsabile del procedimento;
b) progettazione di lavori, servizi e forniture, e verifica del progetto;
c) sistema di qualificazione e requisiti degli esecutori di lavori e dei contraenti generali;
d) procedure di affidamento e realizzazione dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie comunitarie;
e) direzione dei lavori e dell'esecuzione;
f) esecuzione dei contratti di lavori, servizi e forniture, contabilità, sospensioni e penali;
g) collaudo e verifica di conformità;
h) affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e relativi requisiti degli operatori economici;

i) lavori riguardanti i beni culturali.

A decorrere dalla data di entrata in vigore del Regolamento cessano di avere efficacia le linee guida cd. " non vincolanti" di cui all'articolo 213, comma 2, vertenti sulle materie sopra elencate nonché quelle che comunque siano in contrasto con le disposizioni recate dal regolamento. Tale modifica comporta il superamento del sistema della "soft law", con il ritorno ad un Regolamento Attuativo Generale. Si tratta di una previsione in linea con quanto auspicato da Anci, che ha sempre evidenziato l'esigenza di restituire certezza alla disciplina attuativa del Codice, ripristinando una fonte regolamentare unica e cogente, a beneficio di tutti gli operatori del settore (imprese e amministrazioni) e di rafforzare invece il potere di controllo e vigilanza di ANAC, in funzione soprattutto deflattiva del contenzioso.

LIVELLI DI PROGETTAZIONE - Con le modifiche approvate al Senato è stata introdotta una fase transitoria per l'applicazione, fino al **31 dicembre 2020**, di una disciplina semplificata per i lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria finalizzata a consentirne l'affidamento sulla base del progetto definitivo e l'esecuzione, a prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo.
Fino al 31 dicembre 2020 dunque, per i contratti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, ad esclusione degli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti, è possibile: - provvedere all'affidamento, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente previste dal Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 50/2016), sulla base del progetto definitivo costituito almeno da una relazione generale, dall'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico-estimativo, dal piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso; - provvedere all'esecuzione dei lavori a prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo. Viene disciplinata la fase di elaborazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica. Si prevede che il suddetto progetto di fattibilità tecnica ed economica sia obbligatoriamente preceduto dal documento di fattibilità delle alternative progettuali solo per i lavori pubblici "sopra soglia" (cioè di importo pari o superiore alla soglia di rilevanza europea). Per i lavori "sotto soglia" invece l'elaborazione del documento di fattibilità delle alternative progettuali sarà effettuata solo eventualmente su richiesta della stazione appaltante.

CONCESSIONI DI LAVORI PUBBLICI - Gli affidatari di incarichi di progettazione per progetti posti a base di gara possono essere affidatari delle

concessioni di lavori pubblici a condizione che il concedente adotti misure adeguate per garantire che la concorrenza non sia falsata dalla loro partecipazione.

SOGLIE DI RILEVANZA COMUNITARIA E METODI DI CALCOLO DEL VALORE STIMATO DEGLI APPALTI - Negli appalti divisi in lotti viene previsto l'obbligo di computare il valore complessivo dei lotti – e non quello del singolo lotto – per stabilire le procedure di gara da seguire (se sopra o sotto soglia) anche qualora i singoli lotti non vengano aggiudicati "contemporaneamente". L'anticipazione del prezzo d'appalto del 20%, viene estesa anche ai servizi e alle forniture, mentre precedentemente era prevista solo per i lavori pubblici (modifica del comma 18 dell'articolo 35).

APPALTI SOTTOSOGLIAA. Le modifiche degli appalti sottosoglia rappresentano senz'altro una delle più importanti novità dell'intervento normativo. Grazie alle proposte emendative dell'ANCI è stata reintrodotta al Senato, la cd. procedura negoziata aggravata per gli appalti di lavori fino ad 1.000.000 di euro.
In particolare la nuova disciplina prevede che:
• **Per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'art. 35 per le forniture e i servizi,** è previsto l'affidamento diretto, previa valutazione di tre preventivi ove esistenti per i lavori, e, per i servizi e forniture, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti;
• **per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro** si applicherà **la procedura negoziata previa consultazione di almeno 10 operatori economici** nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici;
• **per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro** si applicherà **la procedura negoziata previa consultazione di almeno 15 operatori economici** nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici; • per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35, si procede mediante ricorso alle procedure di cui all'articolo 60, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 97, comma 8.
Rimane abrogata la disposizione di cui al comma 912 della legge di bilancio per il 2019.

Si riporta di seguito la tabella riassuntiva per gli appalti di lavori sotto soglia.

Importo dei lavori	Disciplina previgente	Nuova disciplina prevista dal ddl di conversione
0 […] 39.999,99	Affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o in amm.ne diretta	affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o in amm.ne diretta
40.000 […] 149.999,99	procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno 10 operatori economici	affidamento diretto previa valutazione di 3 preventivi, ove esistenti
150.000 […] 349.999,99		procedura negoziata senza bando di gara e previa consultazione, ove esistenti, di almeno 10 operatori economici
350.000 […] 999.999,99		procedura negoziata senza bando di gara e previa consultazione, ove esistenti, di almeno 15 operatori economici
1 milione […] Fino alla soglia	procedure ordinarie (fermo restando quanto previsto dall'art. 95, co. 4, lettera a), del Codice)	procedura aperta (salvo quanto previsto dall'art. 97, comma 8, del Codice)

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE DELL'APPALTO - Il criterio del "minor prezzo" diventa alternativa sempre percorribile in luogo dell'offerta economicamente più vantaggiosa per l'aggiudicazione dei contratti "sottosoglia". Nel caso di utilizzo di tale criterio vi è l'obbligo di applicare l'esclusione automatica delle offerte anomale, laddove l'appalto non presenti carattere transfrontaliero ed il numero delle offerte non sia inferiore a 10. Per quanto attiene, agli appalti sopra soglia, quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, resta l'unico criterio di aggiudicazione a disposizione della stazione appaltante. Viene inoltre previsto il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa oltre che nei casi già previsti anche per i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

Nel passaggio del testo al Senato è stato reintrodotto il tetto del 30% per il

punteggio economico nell'offerta economicamente più vantaggiosa.

AFFIDAMENTO DELLA PROGETTAZIONE O ESECUZIONE DEI LAVORI - Per gli anni 2019 e 2020 i soggetti attuatori di opere per le quali deve essere realizzata la progettazione possono avviare le relative procedure di affidamento anche in caso di disponibilità di finanziamenti limitati alle sole attività di progettazione. Essi possono procedere all'affidamento della progettazione o dell'esecuzione dei lavori nelle more dell'erogazione delle risorse assegnate e finalizzate a seguito di provvedimento legislativo e amministrativo. Pur apprezzando le buone intenzioni del legislatore, al fine di evitare responsabilità amministrativo – contabili, la norma necessiterà di un'interpretazione circa l'esatto confine applicativo della stessa.

ACQUISTI DEI COMUNI NON CAPOLUOGO SENZA OBBLIGO DI AGGREGAZIONE – Viene sospeso **fino al 31 dicembre 2020** l'obbligo, per i Comuni non capoluogo, di procedere tramite centrali di committenza, unioni di comuni o stazioni uniche appaltanti (ex art. 37 comma 4). **La norma consente a tutti i Comuni non capoluogo** di operare in modo autonomo anche per acquisizioni di lavori, servizi e forniture, di importi superiori alla soglia già prevista dai commi 1 e 2 dello stesso articolo 37. La norma va incontro alle esigenze più volte espresse dai Piccoli Comuni di maggiore flessibilità ed autonomia nella scelta del ricorso alle CUC e/o stazioni uniche appaltanti per gli acquisti di lavori, servizi e forniture.

APPALTO INTEGRATO - Viene sospeso il divieto dell'appalto integrato fino al 31 dicembre 2020. Oltre tale data parrebbe non più possibile indire o comunque espletare procedure che prevedano l'appalto integrato. La deroga al divieto è più limitante rispetto a quella del testo originario del dl 32/2019 poiché prevedendo la deroga" per le opere i cui progetti definitivi siano approvati dall'organo competente entro il 31 dicembre 2020, con pubblicazione del bando entro i successivi dodici mesi" determinava una situazione per cui approvato entro il 31 dicembre il progetto definitivo, la procedura poteva essere indetta nei successivi 12 mesi.

PROGETTAZIONE APPALTO INTEGRATO – Si inserisce una nuova previsione in base alla quale i requisiti minimi per lo svolgimento della progettazione oggetto del contratto sono previsti nei documenti di gara nel rispetto del codice e del nuovo regolamento di attuazione. Detti requisiti sono posseduti dalle imprese attestate per prestazioni di sola costruzione attraverso un progettista raggruppato o indicato in sede di offerta, in grado di dimostrarli, scelto tra i soggetti previsti come operatori economici per l'affidamento dei

servizi di architettura e ingegneria. Si stabilisce che le imprese attestate per prestazioni di progettazione e costruzione documentino invece i requisiti per lo svolgimento della progettazione esecutiva laddove i predetti requisiti non siano dimostrati dal proprio staff di progettazione. Inoltre, viene inserito nell'articolo oggetto di novella un nuovo comma 1-quater, in base al quale nei casi in cui l'operatore economico si avvalga di uno o più soggetti qualificati alla realizzazione del progetto, la stazione appaltante indica nei documenti di gara le modalità per la corresponsione direttamente al progettista della quota del compenso.

COMMISSARI DI GARA – Viene sospeso fino al 31 dicembre 2020 l'obbligo di scegliere i commissari di gara tra gli esperti iscritti all'albo istituito presso l'ANAC. Viene precisato che resta fermo l'obbligo di individuare i commissari secondo le regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante.

MOTIVI DI ESCLUSIONE - Con le modifiche introdotte al comma 1 dell'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici tra i motivi di esclusione dalle gare è eliminata la parte che prevedeva l'esclusione in caso di condanna riferita ad un subappaltatore.

ATTESTAZIONE SOA - Con le modifiche introdotte all'articolo 84, comma 4, lettera b) del Codice dei contratti pubblici, per l'attestazione del possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria e tecniche e professionali, il periodo di attività documentabile è quello relativo ai quindici anni antecedenti la data di sottoscrizione del contratto con la SOA per il conseguimento della qualificazione.

SUBAPPALTO – Nelle more di una rivisitazione complessiva del Codice e fino al 31 dicembre 2020, è sospesa l'applicazione: - del comma 6 dell'articolo 105 del Codice ossia dell'obbligo di indicare la terna di subappaltatori in sede di gara. - del comma 2 dell'articolo 174 del Codice, il quale prevede che gli operatori economici indichino in sede di offerta le parti del contratto di concessione che intendono subappaltare a terzi. E' previsto inoltre che il subappalto debba essere indicato dalle stazioni appaltanti nel bando di gara e non può superare la quota del 40% dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture.

DIFFERIMENTO DISCIPLINA AFFIDAMENTO CONCESSIONARI - La norma differisce al 31 dicembre 2020 il termine a decorrere dal quale scatta l'obbligo, per i titolari di concessioni già in essere alla data di entrata in vigore del Codice (cioè alla data del 19 aprile 2016), di affidare mediante procedure ad evidenza pubblica una quota pari all'80% dei contratti di lavori, servizi e

forniture (60% nel caso dei concessionari autostradali).

***

COMUNICATO DEL PRESIDENTE DELL' ANAC SULLE LINEE GUIDA N. 13.

Il Presidente dell'ANAC con il Comunicato avente ad oggetto "Chiarimenti in ordine alle Linee guida n. 13 recanti la disciplina delle clausole sociali" ha ritenuto opportuno fornire chiarimenti su alcune criticità applicative segnalate in merito alle Linee guida n. 13 aventi ad oggetto, appunto, "La disciplina delle clausole sociali".

Di seguito il comunicato in parola e le linee guida a cui il medesimo si riferisce.

***

Comunicato del Presidente del 29 maggio 2019

Chiarimenti in ordine alle Linee guida n. 13 recanti "La disciplina delle clausole sociali"

Alcuni soggetti aggregatori hanno segnalato criticità applicative in merito alle Linee guida n. 13 recanti «La disciplina delle clausole sociali». In particolare, chiedono chiarimenti sui dati che la stazione appaltante - nel rispetto della clausola sociale - deve indicare nella documentazione di gara per la formulazione dell'offerta e sulla presentazione del piano di compatibilità, da parte dell'offerente. A tal riguardo l'Autorità ritiene opportuno fornire i seguenti chiarimenti.

Le previsioni di cui ai paragrafi 3.4 e 3.5 delle Linee guida n. 13 sono da intendersi riferite alla fase di adesione della singola amministrazione alla convenzione o all'accordo quadro stipulato dalla centrale di committenza. Pertanto, ciascuna amministrazione in sede di emissione dell'ordinativo per il singolo contratto fornisce all'affidatario della convenzione o dell'accordo quadro le informazioni relative al personale utilizzato nel contratto in corso di esecuzione e sulla base di tali dati l'aggiudicatario presenta all'amministrazione richiedente il piano di compatibilità.

Le indicazioni di cui al paragrafo 3.4 delle Linee guida n. 13 sono da ritenersi prevalenti rispetto a quelle di cui al paragrafo 24 del Bando tipo n. 1 e al paragrafo 25 del Bando tipo n. 2. A seguito della conversione del decreto legge 18 aprile 2019, n. 32 (Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici), l'Autorità provvederà ad adeguare i predetti Bandi tipo.

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 14 giugno 2019

***

Linee Guida n. 13 recanti "La disciplina delle clausole sociali" Approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 114 del 13.2.2019

Delibera numero 114 del 13 febbraio 2019
Linee Guida n. 13 recanti "La disciplina delle clausole sociali" Approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 114 del 13.2.2019
Sommario
Premessa
Finalità e contesto normativo
Ambito di applicazione
L'applicazione delle clausole sociali
Il rapporto con i contratti collettivi
Conseguenze del mancato adempimento

Premessa
Le presenti Linee guida sono adottate ai sensi dell'articolo 213, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016 (di seguito Codice dei contratti pubblici), come novellato dal decreto legislativo 19 aprile 2017 n. 56 (cosiddetto decreto correttivo) e contengono indicazioni circa le modalità di applicazione e di funzionamento dell'istituto della clausola sociale, da considerare non vincolanti.

Finalità e contesto normativo
Ai sensi dell'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici le stazioni appaltanti inseriscono, nella lex specialis di gara, comunque denominata, specifiche clausole volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato.
Ulteriori clausole sociali, diverse da quelle oggetto di queste Linee guida, sono consentite in base all'articolo 3, comma 1 lettera qqq) del Codice dei contratti pubblici.

Ambito di applicazione
La disciplina recata dall'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici si applica agli affidamenti di appalti e concessioni di lavori e di servizi diversi da quelli di natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli ad alta intensità di manodopera. Per servizi di natura intellettuale, si intendono i servizi che richiedono lo svolgimento di prestazioni professionali, svolte in via eminentemente personale, come ad esempio il brokeraggio assicurativo e la consulenza. Tale condizione si verifica nei casi in cui, anche eventualmente in

parallelo all'effettuazione di attività materiali, il fornitore elabora soluzioni, proposte, pareri che richiedono una specifica e qualificata competenza professionale, prevalente nel contesto della prestazione erogata rispetto alle attività materiali e all'organizzazione di mezzi e risorse. Il servizio, pertanto, non ha natura intellettuale per il solo fatto di essere prestato da personale soggetto all'obbligo di iscrizione in albi professionali.
Le stazioni appaltanti possono prevedere la clausola sociale anche in appalti non ad alta intensità di manodopera, con esclusione (oltre ai servizi di natura intellettuale):
- degli appalti di fornitura;
- degli appalti di natura occasionale.
Laddove l'oggetto del contratto comprenda in modo scindibile sia prestazioni afferenti ad attività assoggettate all'obbligo di previsione della clausola sociale, sia prestazioni non soggette a tale obbligo, la clausola sociale si applica limitatamente alle attività ricadenti nell'obbligo di previsione della clausola sociale.
Resta ferma la facoltà per la stazione appaltante di estendere l'applicazione della clausola sociale alle attività non assoggettate all'obbligo, purché non escluse ai sensi dell'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici. Nella determina a contrarre le stazioni appaltanti esplicitano i presupposti per l'applicazione della clausola sociale, nei casi in cui sussiste l'obbligo di previsione, ovvero motivano in ordine alla scelta effettuata negli altri casi.
Ai sensi dell'articolo 36 del Codice dei contratti pubblici, le clausole sociali possono essere previste anche negli affidamenti sotto soglia.
La disciplina delle clausole sociali è inoltre applicabile ai settori speciali, in considerazione del richiamo operato dall'articolo 114, comma 1, del Codice dei contratti pubblici alla disciplina contenuta negli articoli da 1 a 58
La clausola sociale, salvo diversa previsione della contrattazione collettiva, non si applica al personale utilizzato, nel contratto cessato, da parte delle imprese subappaltatrici.

L'applicazione delle clausole sociali
La stazione appaltante, sussistendo le condizioni oggettive e soggettive di applicazione dell'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici, inserisce la clausola sociale all'interno della lex specialis di gara. L'operatore economico accetta espressamente la clausola sociale e l'obbligo è riportato nel contratto.
L'obbligo richiede, in ogni caso, che siano rispettate le seguenti condizioni:
- il contratto di cui si tratta è oggettivamente assimilabile a quello in essere. L'inserimento di clausole volte alla tutela dei livelli occupazionali non è legittimo qualora non sussista, per la stazione appaltante, alcun contratto in essere nel settore di riferimento, ovvero il contratto in essere presenti un'oggettiva e

rilevante incompatibilità rispetto a quello da attivare, L'incompatibilità è oggettiva quando pertiene alle prestazioni dedotte nel contratto e non deriva da valutazioni o profili meramente soggettivi attinenti agli operatori economici. Non sussiste di regola incompatibilità laddove il contratto di cui si tratta preveda prestazioni aggiuntive rispetto a quello precedente, salvo il caso in cui, per l'entità delle variazioni e per i conseguenti effetti sulle prestazioni dedotte, risulti complessivamente mutato l'oggetto dell'affidamento;

- l'applicazione della clausola sociale non comporta un indiscriminato e generalizzato dovere di assorbimento del personale utilizzato dall'impresa uscente, dovendo tale obbligo essere armonizzato con l'organizzazione aziendale prescelta dal nuovo affidatario. Il riassorbimento del personale è imponibile nella misura e nei limiti in cui sia compatibile con il fabbisogno richiesto dall'esecuzione del nuovo contratto e con la pianificazione e l'organizzazione definita dal nuovo assuntore. Tale principio è applicabile a prescindere dalla fonte che regola l'obbligo di inserimento della clausola sociale (contratto collettivo, Codice dei contratti pubblici).

Ai fini dell'applicazione della clausola sociale, si considera di regola il personale dell'impresa uscente calcolato come media del personale impiegato nei sei mesi precedenti la data di indizione della nuova procedura di affidamento.

Allo scopo di consentire ai concorrenti di conoscere i dati del personale da assorbire, la stazione appaltante indica gli elementi rilevanti per la formulazione dell'offerta nel rispetto della clausola sociale, in particolare i dati relativi al personale utilizzato nel contratto in corso di esecuzione, quali: numero di unità, monte ore, CCNL applicato dall'attuale appaltatore, qualifica, livelli retributivi, scatti di anzianità, sede di lavoro, eventuale indicazione dei lavoratori assunti ai sensi della legge 12 marzo 1999, n. 68, ovvero mediante fruizione di agevolazioni contributive previste dalla legislazione vigente. È fatto salvo il diritto dei concorrenti di richiedere, in modo analitico, alla stazione appaltante i dati ulteriori ritenuti necessari per la formulazione dell'offerta nel rispetto della clausola sociale. Qualora la stazione appaltante non fosse in possesso dei dati richiesti, la stessa provvede a richiederli all'operatore uscente, prestando particolare attenzione all'anonimato delle richieste pervenute, e a renderli noti a tutti i potenziali concorrenti. Le stazioni appaltanti valutano inoltre la possibilità di inserire, negli schemi contrattuali, specifiche clausole che obbligano gli appaltatori a fornire le informazioni sul personale utilizzato nel corso dell'esecuzione contrattuale.

La stazione appaltante prevede, nella documentazione di gara, che il concorrente alleghi all'offerta un progetto di assorbimento, comunque denominato, atto ad illustrare le concrete modalità di applicazione della clausola sociale, con particolare riferimento al numero dei lavoratori che beneficeranno della stessa e alla relativa proposta contrattuale (inquadramento e trattamento economico). La

mancata presentazione del progetto, anche a seguito dell'attivazione del soccorso istruttorio, equivale a mancata accettazione della clausola sociale con le conseguenze di cui al successivo punto 5.1. Il rispetto delle previsioni del progetto di assorbimento sarà oggetto di monitoraggio da parte della stazione appaltante durante l'esecuzione del contratto.

Il rapporto con i contratti collettivi

Le stazioni appaltanti indicano nella documentazione di gara il contratto collettivo applicabile in ragione della pertinenza rispetto all'oggetto prevalente dell'affidamento, tenuto conto del richiamo espresso, disposto dall'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici, all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, nonché di quanto stabilito dall'articolo 30, comma 4, del Codice dei contratti pubblici. L'operatore economico subentrante applica le disposizioni sulla clausola sociale recate dal contratto collettivo indicato dalla stazione appaltante. È comunque fatta salva l'applicazione, ove più favorevole, della clausola sociale prevista dal contratto collettivo nazionale prescelto dall'operatore economico.

Conseguenze del mancato adempimento

La mancata accettazione della clausola sociale costituisce manifestazione della volontà di proporre un'offerta condizionata, come tale inammissibile nelle gare pubbliche, per la quale si impone l'esclusione dalla gara.

L'esclusione, viceversa, non è fondata nell'ipotesi in cui l'operatore economico manifesti il proposito di applicarla nei limiti di compatibilità con la propria organizzazione d'impresa, secondo i termini evidenziati al paragrafo 3.

L'inadempimento degli obblighi derivanti dalla clausola sociale comporta l'applicazione dei rimedi previsti dalla legge ovvero dal contratto. Nello schema di contratto le stazioni appaltanti inseriscono clausole risolutive espresse ovvero penali commisurate alla gravità della violazione. Ove ne ricorrano i presupposti, applicano l'articolo 108, comma 3, del Codice dei contratti pubblici.

Entrata in vigore

Le presenti Linee guida entrano in vigore 15 (quindici) giorni dopo la loro pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

Il Presidente

Raffaele Cantone

***

AVVIO DEL PORTALE UNICO PER LA PUBBLICITÀ DELLE GARE E DEI PROGRAMMI DI LAVORI, BENI E SERVIZI.

Si segnala che da lunedì primo luglio è pienamente operativo il Portale unico per

la pubblicità delle gare e dei programmi di lavori, beni e servizi del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, grazie al quale sarà possibile avere una panoramica di tutte le gare di appalto in corso in Italia, sia a livello nazionale che regionale.
Il portale è l'esito del progetto di cooperazione applicativa per la realizzazione del Sistema a rete Mit/Regioni e Provincie autonome, ed è stato realizzato grazie alla collaborazione tra la Direzione generale per la regolazione e i contratti pubblici del Mit, gli Osservatori regionali e provinciali dei contratti pubblici ed Itaca.
Il portale rende possibile, con la consultazione di un'unica piattaforma a livello nazionale, semplificare gli obblighi informativi a carico delle stazioni appaltanti e migliorare sia la trasparenza che la diffusione dei dati e delle informazioni relative a bandi, avvisi ed esiti di gara e alla programmazione di lavori, beni e servizi.

***