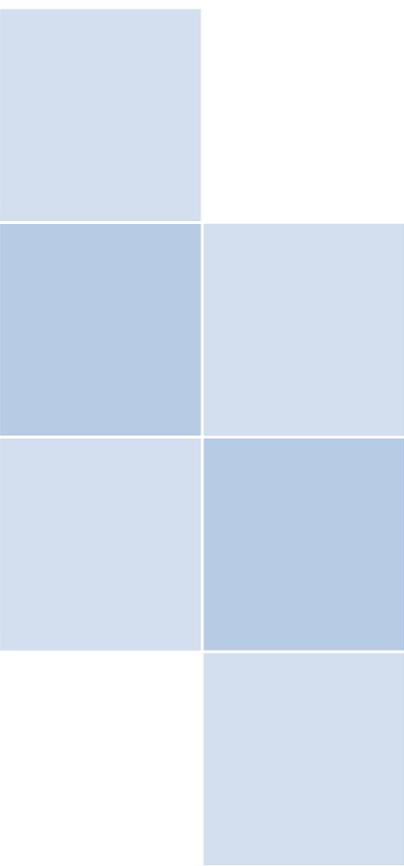


2019

05



QUADERNI SULLA FISCALITA' LOCALE

ANACAP

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



QUADERNO MAGGIO 2019

INDICE

A) LEGGI E DISEGNI DI LEGGE

- Il Decreto del 6 maggio 2019. Calcolo IMU e TASI 2019: aggiornati coefficienti gruppo catastale D.....pag. 5

B) GIURISPRUDENZA

- Appalto pubblico: la mancata indicazione dei costi della manodopera comporta l'esclusione dell'offerta senza possibilità di soccorso istruttorio. Corte di Giustizia Europea, Sez. XI, sentenza c-309/18 del 2 maggio 2019.....pag. 7
- Per i servizi ad alta intensità di manodopera è obbligatorio il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza n. 8 del 21 maggio 2019.....pag. 15
- E' illegittima la clausola di territorialità perché viola i principi di libera concorrenza e di massima partecipazione. Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 3147 del 15 maggio 2019.....pag. 27
- E' perentorio il termine assegnato dalla stazione appaltante per consentire al concorrente di regolarizzare la documentazione presentata in gara. Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 3592 del 29 maggio 2019.....pag. 33
- Conflitto negativo di competenza sul giudizio di ottemperanza tra TAR e Consiglio di Stato: la competenza spetta al TAR. Consiglio di Stato, Sez. IV, ordinanza n. 3300 del 22 maggio 2019.....pag. 38
- L'operatore economico escluso per il mal funzionamento della piattaforma telematica. TAR Emilia Romagna - Bologna, Sez. I, sentenza n.427 del 13 maggio 2019.....pag. 44
- Abrogazione del rito appalti super accelerato - regime transitorio. TAR Calabria, Sez. distaccata Reggio Calabria, sentenza n. 342 del 13 maggio 2019.....pag. 48
- La clausola sociale e gli obblighi dell'impresa aggiudicataria. TAR Piemonte, Sez. I, sentenza n. 593 del 20 marzo 2019, pubblicata il 16 maggio 2019.

-pag. 54
- Le offerte di gara via pec violano il principio della segretezza. TAR Friuli Venezia Giulia, Sez. I, sentenza n. 229 del 27 marzo 2019.....pag. 63
- Risoluzione contratto di leasing: la soggettività passiva ai fini IMU è in capo alla società concedente. Corte di Cassazione, Sez. V, sentenza n. 13793 del 22 maggio 2019.....pag. 66
- Si può parlare di esterovestizione solo quando l'attività effettiva è svolta in Italia. Corte di Cassazione, Sez. V, sentenza n. 14527 del 28 maggio 2019.....pag. 69
- TIA: la quota fissa è sempre dovuta per intero perché destinata a sostenere i costi essenziali del servizio. Corte di Cassazione, Sez. V, Ordinanza n. 14038 del 23 maggio 2019.....pag. 75
- In assenza di valida notifica della carella esattoriale è legittima l'impugnazione dell'estratto di ruolo. Corte di Cassazione, Sez. V, ordinanza n.14213 del 24 maggio 2019.....pag. 81
- ICI: le deliberazioni comunali non hanno valore imperativo e non impediscono all'ente di rideterminare l'imposta dovuta. Corte di Cassazione, sez.V, ordinanza n. 11644 del 3 maggio 2019.....pag. 85
- IMU: l'ex convivente more uxorio assegnatario della casa coniugale è soggetto passivo di imposta. Corte di Cassazione, Sez. V, sentenza n. 11461 del 30 aprile 2019.....pag. 87
- IMU e locazione finanziaria: il soggetto passivo è il conduttore sino alla restituzione del bene. Commissione Tributaria Regionale per il Molise sentenza n. 326/1 del 9 maggio 2019.....pag. 92
- L'avviso di accertamento è nullo se notificato per posta e firmato digitalmente. Commissione Tributaria Regionale per la Campania sentenza n. 3848/26 del 7 maggio 2019.....pag. 93

C) PRASSI

- Aumento delle tariffe di alcuni servizi di poste italiane dal 10 giugno 2019.....pag. 94

- Commento dell'Avvocato Berardino di Benedetto sulla necessità, ai fini della validità della notifica di un atto amministrativo, di dare prova dell'effettivo invio della CAD.....pag. 96

D) CIRCOLARI, PROPOSTE E COMUNICAZIONI ANACAP.

- Istituzione del Forum Italiano Sul Processo Tributario Telematico e relativa convocazione di partecipazione per ANACAPpag. 98

TUTTI I DIRITTI RISERVATI

A) LEGGI E DISEGNI DI LEGGE

IL DECRETO DEL 6 MAGGIO 2019

CALCOLO IMU E TASI 2019: AGGIORNATI COEFFICIENTI GRUPPO CATASTALE D

Di seguito si riporta il testo del Decreto 6 maggio 2019, recante “*Aggiornamento dei coefficienti, per l’anno 2019, per i fabbricati appartenenti al gruppo catastale D ai fini del calcolo dell’Imposta municipale propria (IMU) e del Tributo per i servizi indivisibili (TASI)*”, che ha stabilito l’aggiornamento dei coefficienti per i fabbricati a valore contabile. La norma si riferisce, in particolare, agli immobili indicati all’art. 5, c. 3, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, ovvero ai fabbricati classificabili nel gruppo catastale D non iscritti in Catasto, senza rendita certa, interamente posseduti da imprese e distintamente contabilizzati.

DECRETO DEL 6 MAGGIO 2019 **Ministero dell’Economia e delle Finanze**

DIPARTIMENTO DELLE FINANZE **IL DIRETTORE GENERALE DELLE FINANZE**

VISTO l’articolo 13, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, concernente l’imposta municipale propria (IMU);

VISTO l’articolo 13, comma 3, del decreto-legge n. 201 del 2011, il quale stabilisce che la base imponibile dell’IMU è costituita dal valore dell’immobile determinato ai sensi dell’articolo 5, commi 1, 3, 5 e 6 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504;

VISTO l’articolo 5, comma 3, del decreto legislativo n. 504 del 1992, il quale disciplina i criteri di determinazione del valore dei fabbricati classificabili nel gruppo catastale D, non iscritti in catasto, interamente posseduti da imprese e distintamente contabilizzati;

VISTO il comma 639 dell’articolo 1 della legge 27 dicembre 2013, n. 147, che ha istituito, a decorrere dall’anno 2014, l’imposta unica comunale (IUC) che si compone dell’imposta municipale propria (IMU) e di una componente riferita ai servizi, che si articola nel tributo per i servizi indivisibili (TASI) e nella tassa sui rifiuti (TARI);

VISTO il comma 675 dell’articolo 1 della legge n. 147 del 2013 a norma del quale la base imponibile della TASI è quella prevista per l’applicazione dell’IMU;

VISTO il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, recante norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche;
CONSIDERATO che occorre aggiornare i coefficienti indicati nell’articolo 5, comma 3, del citato decreto legislativo n. 504 del 1992, ai fini dell’applicazione dell’IMU e della TASI dovuti per l’anno 2019;

TENUTO CONTO dei dati risultanti all’ISTAT sull’andamento del costo di costruzione di un capannone;

DECRETA:

ARTICOLO 1

Aggiornamento dei coefficienti per i fabbricati a valore contabile

1. Agli effetti dell'applicazione dell'imposta municipale propria (IMU) e del tributo per i servizi indivisibili (TASI) dovuti per l'anno 2019, per la determinazione del valore dei fabbricati di cui all'articolo 5, comma 3, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, i coefficienti di aggiornamento sono stabiliti nelle seguenti misure:

per l'anno 2019 = 1,02	per l'anno 2018 = 1,03	per l'anno 2017 = 1,04
per l'anno 2016 = 1,04	per l'anno 2015 = 1,05	per l'anno 2014 = 1,05
per l'anno 2013 = 1,05	per l'anno 2012 = 1,08	per l'anno 2011 = 1,11
per l'anno 2010 = 1,13	per l'anno 2009 = 1,14	per l'anno 2008 = 1,18
per l'anno 2007 = 1,22	per l'anno 2006 = 1,26	per l'anno 2005 = 1,29
per l'anno 2004 = 1,37	per l'anno 2003 = 1,41	per l'anno 2002 = 1,47
per l'anno 2001 = 1,50	per l'anno 2000 = 1,55	per l'anno 1999 = 1,57
per l'anno 1998 = 1,60	per l'anno 1997 = 1,64	per l'anno 1996 = 1,69
per l'anno 1995 = 1,74	per l'anno 1994 = 1,79	per l'anno 1993 = 1,83
per l'anno 1992 = 1,85	per l'anno 1991 = 1,88	per l'anno 1990 = 1,97
per l'anno 1989 = 2,06	per l'anno 1988 = 2,15	per l'anno 1987 = 2,33
per l'anno 1986 = 2,51	per l'anno 1985 = 2,69	per l'anno 1984 = 2,87
per l'anno 1983 = 3,05	per l'anno 1982 = e	
	anni precedenti = 3,23	

Il presente decreto sarà pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.
Roma, lì 6 maggio 2019

Il Direttore Generale delle Finanze
Fabrizia Lapecorella

B) GIURISPRUDENZA E CONTRIBUTI DOTTRINALI

CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA, SEZ. XI, SENTENZA C-309/18 DEL 2 MAGGIO 2019.

APPALTO PUBBLICIO: LA MANCATA INDICAZIONE DEI COSTI DELLA MANODOPERA COMPORTA L'ESCLUSIONE DELL'OFFERTA SENZA POSSIBILITÀ DI SOCCORSO ISTRUTTORIO.

Il TAR Lazio ha ritenuto sussistere un contrasto tra il Trattato dell'Unione Europea (TFUE), la direttiva 2014/24/UE e la normativa italiana relativa agli artt. 95, comma 10, e 83, comma 9, del D.Lgs. n. 50/2016 (Codice degli Appalti) che prevedono l'esclusione della ditta offerente senza possibilità di soccorso istruttorio in caso di omessa - separata - indicazione dei costi della manodopera nelle offerte economiche di una procedura di affidamento di servizi pubblici determinati.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la sentenza in commento, dopo aver preliminarmente ribadito che dal principio di parità e da quello dell'obbligo alla trasparenza discende per l'amministrazione appaltante quello di formulare in maniera chiara, precisa ed univoca, nel bando di gara o nel capitolato d'oneri, tutte le condizioni e le modalità della procedura di aggiudicazione, con riferimento al caso di specie ha statuito che la mancata indicazione del costo della manodopera da parte del concorrente in sede di offerta comporta l'esclusione dalla gara, anche in assenza di specifica clausola nella documentazione di gara poiché, in tale circostanza l'obbligo di indicazione del costo della manodopera, benché non risultante dai documenti di gara, risulta previsto chiaramente dalla legge (art. 83, comma 9, del D.Lgs. 50/2016).

Di seguito la sentenza in epigrafe

SENTENZA DELLA CORTE

(Nona Sezione)

2 maggio 2019

«Rinvio pregiudiziale – Aggiudicazione degli appalti pubblici – Direttiva 2014/24/UE – Costi della manodopera – Esclusione automatica dell'offerente che non ha indicato separatamente nell'offerta detti costi – Principio di proporzionalità»

Nella causa C-309/18,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italia), con ordinanza del 20 marzo 2018, pervenuta in cancelleria il 7 maggio 2018, nel procedimento

Lavorgna Srl

contro

Comune di Montelanico,
Comune di Supino,

Comune di Sgurgola,
Comune di Trivigliano,
nei confronti di:

Gea Srl,

LA CORTE
(Nona Sezione)

composta da K. Jürimäe, presidente di sezione, S. Rodin (relatore) e N. Piçarra, giudici,
avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Gea Srl, da E. Potena, avvocato;
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da M. Santoro, avvocato dello Stato;
- per il governo polacco, da B. Majczyna, in qualità di agente;
- per la Commissione europea, da G. Gattinara, P. Ondrůšek e L. Haasbeek, in qualità di agenti,

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di giudicare la causa senza conclusioni,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione 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), nonché dei principi del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici.

2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra, da un lato, la Lavorgna Srl e, dall'altro, il Comune di Montelanico (Italia), il Comune di Supino (Italia), il Comune di Sgurgola (Italia) e il Comune di Trivigliano (Italia), in merito all'aggiudicazione di un appalto pubblico a una società che ha omesso di indicare separatamente i costi della manodopera nella propria offerta economica.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3 I considerando 40 e 98 della direttiva 2014/24 sono così formulati:

«(40) La vigilanza sull'osservanza delle disposizioni in materia di diritto (...) del lavoro dovrebbe essere svolta nelle fasi pertinenti della procedura di appalto, nell'applicare i principi generali che disciplinano la selezione dei partecipanti e l'aggiudicazione dei contratti, nell'applicare i criteri di esclusione e nell'applicare le disposizioni riguardanti le offerte anormalmente basse. (...)

(...)

(98) (...) I requisiti riguardanti le condizioni di lavoro fondamentali disciplinate dalla direttiva 96/71/CE [del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 1996, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi (GU 1997, L

18, pag. 1)], quali le tariffe minime salariali, dovrebbero (...) rimanere al livello stabilito dalla legislazione nazionale o da contratti collettivi applicati in conformità del diritto dell'Unione nel contesto di tale direttiva».

4 L'articolo 18 della direttiva 2014/24 così dispone:

«1. Le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità e in modo non discriminatorio e agiscono in maniera trasparente e proporzionata.

La concezione della procedura di appalto non ha l'intento di escludere quest'ultimo dall'ambito di applicazione della presente direttiva né di limitare artificialmente la concorrenza. Si ritiene che la concorrenza sia limitata artificialmente laddove la concezione della procedura d'appalto sia effettuata con l'intento di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici.

2. Gli Stati membri adottano misure adeguate per garantire che gli operatori economici, nell'esecuzione di appalti pubblici, rispettino gli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione, dal diritto nazionale, da contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro elencate nell'allegato X».

5 A termini dell'articolo 56, paragrafo 3, della medesima direttiva:

«Se le informazioni o la documentazione che gli operatori economici devono presentare sono o sembrano essere incomplete o non corrette, o se mancano documenti specifici, le amministrazioni aggiudicatrici possono chiedere, salvo disposizione contraria del diritto nazionale che attua la presente direttiva, agli operatori economici interessati di presentare, integrare, chiarire o completare le informazioni o la documentazione in questione entro un termine adeguato, a condizione che tale richiesta sia effettuata nella piena osservanza dei principi di parità di trattamento e trasparenza».

Diritto italiano

6 L'articolo 83, comma 9, del decreto legislativo del 18 aprile 2016, n. 50 – Codice dei contratti pubblici [(Supplemento Ordinario alla GURI n. 91, del 19 aprile 2016), così come modificato dal decreto legislativo del 19 aprile 2017, n. 56 (Supplemento Ordinario alla GURI n. 103, del 5 maggio 2017); in prosieguo: il «codice dei contratti pubblici»], è del seguente tenore:

«Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. (...)».

7 Ai sensi dell'articolo 95, comma 10, del codice dei contratti pubblici:

«Nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a). Le

stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d)».

Procedimento principale e questione pregiudiziale

8 Con provvedimento del 29 settembre 2017, il Comune di Montelanico ha bandito una procedura d'appalto aperta il cui valore di mercato superava la soglia prevista all'articolo 4 della direttiva 2014/24. Il provvedimento in questione non richiamava espressamente l'obbligo incombente agli operatori di indicare nella loro offerta economica i costi della manodopera, prescritto all'articolo 95, comma 10, del codice dei contratti pubblici.

9 Sei offerenti, tra i quali figuravano la Gea Srl e la Lavorogna, hanno presentato un'offerta.

10 Dopo la scadenza del termine impartito per la presentazione delle offerte, l'amministrazione aggiudicatrice, facendo ricorso alla procedura di soccorso istruttorio di cui all'articolo 83, comma 9, del codice dei contratti pubblici, ha invitato alcuni degli offerenti, tra i quali la Gea, a indicare i loro costi della manodopera.

11 Con decisione del 22 dicembre 2017, il Comune di Montelanico ha aggiudicato l'appalto pubblico alla Gea.

12 La Lavorogna, posizionatasi al secondo posto in esito alla procedura di selezione, ha proposto un ricorso, dinanzi al giudice del rinvio, diretto, in particolare, all'annullamento della succitata decisione, sostenendo che la Gea avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura di gara per aver ommesso di indicare, nella sua offerta, i costi della manodopera, senza possibilità di riconoscerle il beneficio della procedura di soccorso istruttorio.

13 Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italia) ricorda che, nella sentenza del 2 giugno 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404) e nell'ordinanza del 10 novembre 2016, Edra Costruzioni e Edilfac (C-140/16, non pubblicata, EU:C:2016:868), la Corte si è pronunciata sulla questione se alcuni offerenti possano essere esclusi da una procedura di appalto pubblico per non aver precisato i costi relativi alla sicurezza sul lavoro e se una simile omissione possa essere regolarizzata a posteriori. In tale occasione, la Corte avrebbe sottolineato che, nell'ipotesi in cui una condizione per la partecipazione alla procedura di aggiudicazione, a pena di esclusione dell'offerente, non sia espressamente prevista dai documenti dell'appalto e possa essere identificata solo con un'interpretazione giurisprudenziale del diritto nazionale, l'amministrazione aggiudicatrice può accordare all'offerente escluso un termine sufficiente per regolarizzare la sua omissione.

14 Il giudice del rinvio precisa che il legislatore nazionale, quando ha adottato il codice dei contratti pubblici al fine di recepire la direttiva 2014/24 nell'ordinamento giuridico italiano, ha espressamente previsto l'obbligo per gli offerenti di indicare nell'offerta economica i propri costi della manodopera, escludendo al contempo la facoltà, per l'amministrazione aggiudicatrice, di fare ricorso alla procedura di soccorso istruttorio per invitare gli offerenti che non hanno adempiuto il medesimo obbligo a regolarizzare la loro situazione.

15 Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio s'interroga sulla compatibilità della normativa nazionale di cui al procedimento principale con i principi generali della tutela del legittimo affidamento, della certezza del diritto e di proporzionalità, in particolare nel caso in cui, come nel procedimento di cui è investito, l'offerta economica, che non riporta

l'indicazione dei costi della manodopera, sia stata redatta dall'impresa partecipante alla gara d'appalto in conformità alla documentazione all'uopo predisposta dall'amministrazione aggiudicatrice, e non sia in discussione il rispetto sostanziale delle norme relative ai costi della manodopera.

16 Il giudice del rinvio sostiene che l'applicazione della normativa nazionale in esame potrebbe comportare discriminazioni nei confronti delle imprese stabilite in altri Stati membri che volessero partecipare a un appalto bandito da un'amministrazione aggiudicatrice italiana, non potendo esse nutrire un valido e concreto affidamento sulla correttezza della modulistica predisposta dall'amministrazione aggiudicatrice.

17 Stante quanto precede, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio 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, unitamente ai principi di libera circolazione delle merci, di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui al Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), nonché i principi che ne derivano, come la parità di trattamento, la non discriminazione, il mutuo riconoscimento, la proporzionalità e la trasparenza, di cui alla direttiva (...) 2014/24/UE, ostino all'applicazione di una normativa nazionale, quale quella italiana derivante dal combinato disposto degli artt. 95, comma 10, e 83, comma 9, del D. Lgs. n. 50/2016, secondo la quale l'omessa separata indicazione dei costi della manodopera nelle offerte economiche di una procedura di affidamento di servizi pubblici determina, in ogni caso, l'esclusione della ditta offerente senza possibilità di soccorso istruttorio, anche nell'ipotesi in cui l'obbligo di indicazione separata non sia stato specificato nella documentazione di gara e, ancora, a prescindere dalla circostanza che, dal punto di vista sostanziale, l'offerta rispetti effettivamente i costi minimi della manodopera, in linea peraltro con una dichiarazione all'uopo resa dalla concorrente».

Sulla questione pregiudiziale

18 Con la questione pregiudiziale posta, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se i principi della certezza del diritto, della parità di trattamento e di trasparenza, contemplati nella direttiva 2014/24, debbano essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, secondo la quale la mancata indicazione separata dei costi della manodopera, in un'offerta economica presentata nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, comporta l'esclusione della medesima offerta senza possibilità di soccorso istruttorio, anche nell'ipotesi in cui l'obbligo di indicare i suddetti costi separatamente non fosse specificato nella documentazione della gara d'appalto.

19 A tale proposito, per giurisprudenza costante della Corte, da un lato, il principio di parità di trattamento impone che gli offerenti dispongano delle stesse possibilità nella formulazione dei termini delle loro offerte e implica quindi che tali offerte siano soggette alle medesime condizioni per tutti gli offerenti. Dall'altro lato, l'obbligo di trasparenza, che ne costituisce il corollario, ha come scopo quello di eliminare i rischi di favoritismo e di arbitrio da parte dell'amministrazione aggiudicatrice. L'obbligo in questione implica che tutte le condizioni e le modalità della procedura di aggiudicazione siano formulate in maniera chiara, precisa e univoca nel bando di gara o nel capitolato d'oneri, in modo che,

da un lato, si permetta a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprenderne l'esatta portata e d'interpretarle allo stesso modo e, dall'altro, all'autorità aggiudicatrice di essere in grado di verificare effettivamente se le offerte degli offerenti rispondano ai criteri che disciplinano l'appalto in questione (sentenza del 2 giugno 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punto 36 e giurisprudenza ivi citata).

20 Alla luce delle suesposte considerazioni, la Corte ha statuito che il principio della parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza devono essere interpretati nel senso che ostano all'esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico a seguito del mancato rispetto, da parte di tale operatore, di un obbligo che non risulta espressamente dai documenti relativi a tale procedura o dal diritto nazionale vigente, bensì da un'interpretazione di tale diritto e di tali documenti nonché dal meccanismo diretto a colmare, con un intervento delle autorità o dei giudici amministrativi nazionali, le lacune presenti in tali documenti (sentenza del 2 giugno 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punto 51; v., in tal senso, ordinanza del 10 novembre 2016, Spinosa Costruzioni Generali e Melfi, C-162/16, non pubblicata, EU:C:2016:870, punto 32).

21 Questi stessi principi non possono invece, di norma, ostare all'esclusione di un operatore economico dalla procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico a causa del mancato rispetto, da parte del medesimo, di un obbligo imposto espressamente, a pena di esclusione, dai documenti relativi alla stessa procedura o dalle disposizioni del diritto nazionale in vigore.

22 Una simile considerazione s'impone a maggior ragione in quanto, secondo una giurisprudenza costante della Corte, nell'ipotesi in cui i documenti relativi all'appalto pubblico imponessero chiaramente taluni obblighi a pena di esclusione, l'amministrazione aggiudicatrice non può ammettere qualsiasi rettifica o omissioni concernenti i medesimi obblighi (v., per analogia, sentenze del 6 novembre 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punti 46 e 48; del 2 giugno 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punto 49, e del 10 novembre 2016, Ciclat, C-199/15, EU:C:2016:853, punto 30).

23 A tale riguardo, occorre aggiungere che l'articolo 56, paragrafo 3, della direttiva 2014/24 autorizza gli Stati membri a limitare i casi nei quali le amministrazioni aggiudicatrici possono chiedere agli operatori economici interessati di presentare, integrare, chiarire o completare le informazioni o la documentazione asseritamente incomplete, errate o mancanti entro un termine adeguato.

24 Infine, conformemente al principio di proporzionalità, che costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, una normativa nazionale riguardante le procedure d'appalto pubblico finalizzata a garantire la parità di trattamento degli offerenti non deve eccedere quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito (v., in tal senso, sentenza dell'8 febbraio 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punto 32 e giurisprudenza ivi citata).

25 Nel caso di specie, dagli elementi forniti dal giudice del rinvio emerge che l'obbligo, a pena di esclusione, di indicare separatamente i costi della manodopera discende chiaramente dal combinato disposto dell'articolo 95, comma 10, del codice dei contratti pubblici e dell'articolo 83, comma 9, del medesimo, in vigore al momento della pubblicazione del bando di gara oggetto del procedimento principale. Sulla scorta

dell'articolo 56, paragrafo 3, della direttiva 2014/24, il legislatore italiano ha deciso, all'articolo 83, comma 9, del succitato codice, di escludere dalla procedura di soccorso istruttorio, in particolare, l'ipotesi in cui le informazioni mancanti riguardino i costi della manodopera.

26 Inoltre, sebbene il giudice del rinvio rilevi che il bando di gara di cui al procedimento principale non richiamava espressamente l'obbligo incombente ai potenziali offerenti, previsto all'articolo 95, comma 10, del codice dei contratti pubblici, di indicare, nell'offerta economica, i loro costi della manodopera, dagli elementi del fascicolo di cui dispone la Corte risulta tuttavia che il bando in parola specificava che, «[p]er quanto non espressamente previsto nel presente bando, nel capitolato e nel disciplinare di gara si applicano le norme del [codice dei contratti pubblici]».

27 Ne consegue che qualsiasi offerente ragionevolmente informato e normalmente diligente era, in linea di principio, in grado di prendere conoscenza delle norme pertinenti applicabili alla procedura di gara di cui al procedimento principale, incluso l'obbligo di indicare nell'offerta economica i costi della manodopera.

28 Da quanto precede deriva dunque che i principi della parità di trattamento e di trasparenza non ostano a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, secondo la quale la mancata indicazione dei costi della manodopera comporta l'esclusione dell'offerente interessato senza possibilità di ricorrere alla procedura di soccorso istruttorio, anche in un caso in cui il bando di gara non richiamasse espressamente l'obbligo legale di fornire detta indicazione.

29 Tuttavia, dalle osservazioni scritte sottoposte alla Corte dalla Gea emerge che il modulo predisposto che gli offerenti della gara d'appalto di cui al procedimento principale dovevano obbligatoriamente utilizzare non lasciava loro alcuno spazio fisico per l'indicazione separata dei costi della manodopera. In più, il capitolato d'onere relativo alla medesima gara d'appalto precisava che gli offerenti non potevano presentare alcun documento che non fosse stato specificamente richiesto dall'amministrazione aggiudicatrice.

30 Spetta al giudice del rinvio, che è il solo competente a statuire sui fatti della controversia principale e sulla documentazione relativa al bando di gara in questione, verificare se per gli offerenti fosse in effetti materialmente impossibile indicare i costi della manodopera conformemente all'articolo 95, comma 10, del codice dei contratti pubblici e valutare se, di conseguenza, tale documentazione generasse confusione in capo agli offerenti, nonostante il rinvio esplicito alle chiare disposizioni del succitato codice.

31 Nell'ipotesi in cui lo stesso giudice accertasse che effettivamente ciò è avvenuto, occorre altresì aggiungere che, in tal caso, in considerazione dei principi della certezza del diritto, di trasparenza e di proporzionalità, l'amministrazione aggiudicatrice può accordare a un simile offerente la possibilità di sanare la sua situazione e di ottemperare agli obblighi previsti dalla legislazione nazionale in materia entro un termine stabilito dalla stessa amministrazione aggiudicatrice (v., in tal senso, sentenza del 2 giugno 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punto 51, e ordinanza del 10 novembre 2016, Spinosa Costruzioni Generali e Melfi, C-162/16, non pubblicata, EU:C:2016:870, punto 32).

32 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla questione pregiudiziale posta dichiarando che i principi della certezza del diritto, della parità di

trattamento e di trasparenza, contemplati nella direttiva 2014/24, devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, secondo la quale la mancata indicazione separata dei costi della manodopera, in un'offerta economica presentata nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, comporta l'esclusione della medesima offerta senza possibilità di soccorso istruttorio, anche nell'ipotesi in cui l'obbligo di indicare i suddetti costi separatamente non fosse specificato nella documentazione della gara d'appalto, sempreché tale condizione e tale possibilità di esclusione siano chiaramente previste dalla normativa nazionale relativa alle procedure di appalti pubblici espressamente richiamata in detta documentazione. Tuttavia, se le disposizioni della gara d'appalto non consentono agli offerenti di indicare i costi in questione nelle loro offerte economiche, i principi di trasparenza e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che essi non ostano alla possibilità di consentire agli offerenti di sanare la loro situazione e di ottemperare agli obblighi previsti dalla normativa nazionale in materia entro un termine stabilito dall'amministrazione aggiudicatrice.

Sulle spese

33 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.

Per questi motivi, la Corte (Nona Sezione) dichiara:

I principi della certezza del diritto, della parità di trattamento e di trasparenza, quali contemplati nella 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, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, secondo la quale la mancata indicazione separata dei costi della manodopera, in un'offerta economica presentata nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, comporta l'esclusione della medesima offerta senza possibilità di soccorso istruttorio, anche nell'ipotesi in cui l'obbligo di indicare i suddetti costi separatamente non fosse specificato nella documentazione della gara d'appalto, sempreché tale condizione e tale possibilità di esclusione siano chiaramente previste dalla normativa nazionale relativa alle procedure di appalti pubblici espressamente richiamata in detta documentazione. Tuttavia, se le disposizioni della gara d'appalto non consentono agli offerenti di indicare i costi in questione nelle loro offerte economiche, i principi di trasparenza e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che essi non ostano alla possibilità di consentire agli offerenti di sanare la loro situazione e di ottemperare agli obblighi previsti dalla normativa nazionale in materia entro un termine stabilito dall'amministrazione aggiudicatrice.

Jürimäe Rodin Piçarra

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 2 maggio 2019.

Il cancelliere

Il presidente della Nona Sezione

CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, SENTENZA N. 8 DEL 21 MAGGIO 2019.
PER I SERVIZI AD ALTA INTENSITÀ DI MANODOPERA È OBBLIGATORIO IL RICORSO AL CRITERIO DELL’OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA

Nel caso di specie, il TAR Lombardia, con la sentenza impugnata successivamente avanti il Consiglio di Stato, annullava gli atti di gara perché l’amministrazione, per l’aggiudicazione di un appalto di servizi ad alta intensità di manodopera, aveva previsto il criterio del minor prezzo anziché quello dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

L’aggiudicataria, considerando consentito nel caso di specie il ricorso al criterio del minor prezzo in virtù della natura altamente standardizzata del servizio oggetto di gara (servizio di vigilanza antincendio), proponeva appello.

Della questione, la terza sezione del Consiglio di Stato, investiva l’Adunanza Plenaria di Palazzo Spada che l’ha risolta enunciando il seguente principio: *“gli appalti di servizi ad alta intensità di manodopera ai sensi degli artt. 50, comma 1, e 95, comma 3, lett. a), del codice dei contratti pubblici sono comunque aggiudicati con il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, quand’anche gli stessi abbiano anche caratteristiche standardizzate ai sensi del comma 4, lett. b), del medesimo codice”*.

Di seguito la sentenza in commento.

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

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 1 di Adunanza plenaria del 2019, proposto da

Elisicilia s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Borgia e Giuseppe Innocenti, con domicilio digitale come da p.e.c. da registri di giustizia;

contro

GSA – Gruppo Servizi Associati s.p.a., in persona del presidente del consiglio di amministrazione e legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Ponti, Luca De Pauli e Luca Mazzeo, con domicilio eletto presso lo studio di

quest'ultimo, in Roma, via Manfredi 5;

nei confronti

Azienda Socio Sanitaria Territoriale – A.S.S.T. della Valle Olona, in persona del direttore generale e legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo Avolio, con domicilio eletto presso lo studio Alfredo Placidi in Roma, via Tortolini 30;
e con l'intervento di

ad opponendum:

Associazione Nazionale delle Imprese di Sorveglianza Antincendio – A.N.I.S.A., in persona del presidente e legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Brugnoletti e Paolo Caruso, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via Bertoloni n. 26/b;

Associazione Nazionale Imprese di Pulizia e Servizi Integrati, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Luca Raffaello Perfetti, con domicilio digitale tratto da p.e.c. registri di giustizia;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) n. 1872/2018, resa tra le parti, concernente la procedura negoziata, ai sensi dell'art. 63, commi 1 e 2, lettera c), del codice dei contratti pubblici, per l'affidamento del servizio di vigilanza antincendio a favore dell'Azienda Socio Sanitaria Territoriale – A.S.S.T. della Valle Olona

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di GSA – Gruppo Servizi Associati s.p.a e dell'Azienda Socio Sanitaria Territoriale – A.S.S.T. della Valle Olona;

Vista la sentenza non definitiva della III Sezione in data 5 febbraio 2019, n. 882;

Visti gli atti di intervento dell'Associazione Nazionale delle Imprese di Sorveglianza Antincendio – A.N.I.S.A. e dell'Associazione Nazionale Imprese di Pulizia e Servizi Integrati;

Viste le memorie e tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 aprile 2019 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Innocenti, Borgia, De Pauli, Mazzeo, Luciano, Brugnoletti, Caruso e Perfetti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

§ - 1. Con la sentenza non definitiva in epigrafe la III Sezione di questo Consiglio di Stato ha deferito all'Adunanza plenaria, ai sensi dell'art. 99, comma 1, cod. proc. amm., la questione, oggetto di contrasti di giurisprudenza, relativa a quale criterio di aggiudicazione debba applicarsi nelle procedure di affidamento di appalti pubblici di servizi, nel caso in cui questi contratti abbiano contemporaneamente caratteristiche di alta intensità di manodopera e siano standardizzate. La questione origina dal fatto che l'art. 95

del codice dei contratti pubblici, approvato con decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, prevede due criteri antitetici: quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, e quello del minor prezzo, rispettivamente ai sensi del comma 3, lett. a), per i servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti dall'art. 50, comma 1, ovvero quei contratti «nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto»; e al comma 4, lett. b), per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate.

§ - 2. La III Sezione ha rimesso la questione nell'ambito di una controversia avente ad oggetto gli atti della procedura negoziata, ai sensi dell'art. 63, commi 1 e 2, lettera c), del codice dei contratti pubblici, indetta dall'Azienda Socio Sanitaria Territoriale – A.S.S.T. della Valle Olona per l'affidamento del servizio di vigilanza antincendio.

In questa controversia il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia – sede di Milano, adito in primo grado dalla GSA – Gruppo Servizi Associati s.p.a., ha annullato gli atti di gara, a causa del fatto che l'amministrazione aveva previsto il criterio di aggiudicazione del minor prezzo anziché quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Il giudice di primo grado ha in particolare affermato che il rapporto tra i due criteri di aggiudicazione «è di specie a genere», tale per cui in presenza di servizi ad alta intensità di manodopera «scatta (...) un obbligo speciale di adozione del criterio dell'o.e.p.v. (offerta economicamente più vantaggiosa, n.d.e.) che, a differenza della ordinaria preferenza per tale criterio fatta in via generale dal codice, non ammette deroghe, nemmeno al ricorrere delle fattispecie di cui al comma 4, a prescindere dall'entità dello sforzo motivazionale dell'amministrazione».

§ - 3. Sull'appello dell'aggiudicataria Elisicilia s.r.l., secondo cui in virtù delle caratteristiche di standardizzazione sarebbe invece consentito per il servizio di vigilanza antincendio il ricorso al criterio del minor prezzo, la Sezione III ha quindi deferito in sede nomofilattica la questione del rapporto tra i due criteri di selezione delle offerte, su cui ha registrato pronunce di Tribunali amministrativi e di Sezioni giurisdizionali di questo Consiglio di Stato contrastanti: un primo orientamento di tenore analogo alla sentenza qui appellata (tra cui principalmente, presso la giurisprudenza d'appello, il precedente della medesima Sezione di cui alla sentenza del 2 maggio 2017, n. 2014 e della V Sezione, 16 agosto 2018, n. 4945); un più recente indirizzo che ha invece attribuito al criterio del minor prezzo per servizi con caratteristiche standardizzate ai sensi del comma 4, lett. b), dell'art. 95 «valenza derogatoria» rispetto alla ipotesi di servizi ad alta intensità di manodopera (la Sezione rimettente cita in particolare la sentenza della stessa III Sezione del 13 marzo 2018, n. 1609).

§ - 4. Dopo il deferimento all'Adunanza plenaria sono intervenute in opposizione all'appello di Elisicilia le associazioni nazionali delle imprese di sorveglianza antincendio – A.N.I.S.A. e delle imprese di pulizia e servizi integrati.

§ - 5. In replica l'appellante ha eccepito l'inammissibilità di entrambi gli atti di intervento.

DIRITTO

§ - 1. Rispetto alla questione di diritto sottoposta dalla III Sezione a questa Adunanza plenaria è pregiudiziale quella concernente l'ammissibilità degli interventi in opposizione all'appello delle associazioni di categoria sopra menzionate, che Elisicilia contesta per i

seguenti profili:

- per mancanza di «rappresentatività della categoria» dell'Associazione nazionale delle Imprese di Sorveglianza Antincendio, a causa del «numero esiguo di iscritti, appena 32, come la stessa dichiara», e per il fatto che la posizione della stessa associazione sul punto di diritto deferito all'Adunanza plenaria, favorevole all'adozione del solo criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è contraria a quella invece sostenuta da «aziende leader del settore della vigilanza antincendio», tra cui la stessa appellante Elisicilia;

- per l'analogia situazione in cui verserebbe l'Associazione Nazionale Imprese di Pulizie e Servizi Integrati, a causa della mancanza di un interesse omogeneo riferibile all'intera categoria di operatori economici del settore sottostante al suo intervento.

§ - 2. Così riassunte le contestazioni relative agli interventi, l'Adunanza plenaria li reputa entrambi ammissibili.

§ - 3. Non consta infatti che all'interno delle associazioni intervenienti, ed in particolare tra le imprese ad esse rispettivamente aderenti, vi siano posizioni contrastanti sulla questione di diritto posta dalla Sezione rimettente nella presente sede nomofilattica. Per stessa ammissione della Elisicilia il contrasto su tale questione si pone infatti tra le medesime associazioni ed essa appellante, che tuttavia non è iscritta a nessuna di queste due.

§ - 4. Esclusa nei termini ora descritti l'ipotesi di conflitto di interessi, che secondo la costante giurisprudenza amministrativa priva di legittimazione ad intervenire gli enti collettivi (cfr. tra le altre: Cons. Stato, Ad. plen. 2 novembre 2015, n. 9), deve precisarsi che una simile situazione conflittuale non può essere desunta dall'esistenza di posizioni differenziate all'interno della medesima categoria di operatori economici o professionali, quando ad intervenire nel giudizio amministrativo non sia un ente preposto alla rappresentanza istituzionale di quest'ultima.

Nel contestare la legittimazione ad intervenire delle due associazioni Elisicilia muove dall'errata premessa secondo cui queste sarebbero investite della rappresentanza dell'intera categoria di operatori di un settore economico e che pertanto ad essa sia riferibile tale condizione dell'azione giurisdizionale. Una simile prospettiva può tuttavia addirsi al caso degli ordini professionali, per i quali una rappresentanza così estesa ha fondamento nella legge, ma non anche alle associazioni di imprese, il cui potere rappresentativo ha invece origine nel contratto istitutivo dell'ente collettivo, dacché la sua limitazione alle sole imprese liberamente iscritte a quest'ultimo.

§ - 5. In base alla considerazione ora svolta il requisito dell'omogeneità dell'interesse fatto valere in giudizio attraverso l'intervento in adesione o per opporsi ad un ricorso giurisdizionale amministrativo deve essere accertato nell'ambito della sola base associativa, oltre che in relazione alla natura della questione controversa in giudizio e alla sua riconducibilità agli scopi statuari dell'ente (con riguardo a quest'ultimo profilo si rinvia ancora al precedente dell'Adunanza plenaria poc'anzi citato). Sulla base dei rilievi ora svolti non può ritenersi sfornita della legittimazione ad intervenire in giudizio un'associazione di imprese quando, incontestata da un lato la rilevanza della questione per le finalità statuarie di entrambe le due associazioni intervenienti, su cui non vi sono questioni da parte dell'appellante, non risulta dall'altro lato che alcuno degli operatori

economici che ad essa partecipi abbia assunto iniziative di carattere giurisdizionale contrastanti con l'intervento in giudizio dell'ente collettivo.

§ - 6. L'appellante pretende invece di desumere la legittimazione ad intervenire delle due associazioni di imprese dalla loro rispettiva rappresentatività nell'ambito del rispettivo settore professionale. Il criterio così ipotizzato introduce tuttavia una valutazione di carattere quantitativo, rilevante in ipotesi ai fini dell'ammissione delle stesse alle sedi della contrattazione collettiva, ma non coerente con la natura delle odierne intervenienti di associazioni di diritto privato e pertanto non necessaria perché queste ultime possano perseguire gli scopi statutari di tutela degli interessi degli operatori economici ad esse aderenti.

§ - 7. Superata la questione dell'ammissibilità degli interventi si può procedere ad esaminare il punto di diritto sottoposto ai sensi del sopra richiamato art. 99, comma 1, cod. proc. amm. all'esame dell'Adunanza plenaria, sopra sintetizzato, in base al quale va stabilito quale sia il criterio di selezione delle offerte da applicare per appalti pubblici di servizi che, come ormai accertato dalla Sezione III con la sentenza non definitiva del 5 febbraio 2019, n. 882, abbiano contemporaneamente caratteristiche di alta intensità di manodopera – ovvero il cui costo per tale voce dell'offerta sia «pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto» (art. 50, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016, sopra richiamato) – e standardizzate.

La questione si colloca nel contesto delle disposizioni di cui si compone l'art. 95 del codice dei contratti pubblici, relativo ai «Criteri di aggiudicazione dell'appalto» (così la rubrica).

Vengono in rilievo in particolare i commi:

- 2, il quale enuncia la regola secondo cui le stazioni appaltanti aggiudicano gli appalti («procedono all'aggiudicazione», recita la norma) «sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa», individuato secondo l'alternativa «del miglior rapporto qualità/prezzo» - corrispondente al tradizionale criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui al previgente quadro normativo (cfr. il considerando 89 della direttiva 2014/24/UE) - o «sulla base dell'elemento prezzo o del costo», quest'ultimo integrato dalla «comparazione costo/efficacia», sulla base degli elementi previsti nel successivo art. 96;

- 3, per il quale «Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo» i servizi ivi previsti, tra cui quelli «ad alta intensità di manodopera» (lettera a);

- 4, che invece facoltizza le stazioni appaltanti («Può essere utilizzato») a ricorrere al «criterio del minor prezzo» per aggiudicare i contratti ivi elencati, tra cui «i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate» (lettera b);

- 5, che per quest'ultima ipotesi onera le stazioni appaltanti a dare un'«adeguata motivazione».

§ - 8. Come già rilevato dalla Sezione rimettente, dall'analisi dell'art. 95 del codice dei contratti pubblici si ricava che nell'ambito della generale facoltà discrezionale nella scelta del criterio di aggiudicazione, a sua volta insita nell'esigenza di rimettere all'amministrazione la definizione delle modalità con cui soddisfare nel miglior modo

l'interesse pubblico sotteso al contratto da affidare, le stazioni appaltanti sono nondimeno vincolate alla preferenza accordata dalla legge a criteri di selezione che abbiano riguardo non solo all'elemento prezzo, ma anche ad aspetti di carattere qualitativo delle offerte.

Più precisamente, la preferenza in questione:

- è in primo luogo desumibile dal comma 2 dell'art. 95 del codice dei contratti, attraverso la previsione di due criteri di aggiudicazione in cui hanno rilievo aspetti di carattere qualitativo, e cioè il «miglior rapporto qualità/prezzo» e il criterio con a base il «costo» dell'opera, bene o servizio acquisito «seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita», che ai sensi del successivo art. 96 tenga conto degli oneri per l'amministrazione legati all'acquisizione, alla manutenzione, ai consumi energetici in fase di utilizzo, alle «esternalità ambientali» e a quelli connessi al «fine vita»;

- è inoltre espresso sia al comma 3 del medesimo art. 95, con l'obbligo di fare ricorso per gli appalti di servizi ivi elencati al solo criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, sia – all'opposto – attraverso l'obbligo di motivazione ai sensi del comma 5, laddove invece l'amministrazione opti per il criterio del massimo ribasso nelle ipotesi invece previste nel comma 4.

§ - 9. La preferenza attribuita dal codice dei contratti pubblici a criteri non basati sul solo elemento del prezzo è poi coerente con i principi e criteri direttivi previsti dalla legge delega 28 gennaio 2016, n. 11, per l'attuazione delle direttive sugli appalti pubblici del 2014, tra cui la direttiva europea 2014/24/UE del 26 febbraio 2014, sui contratti di appalto pubblico.

L'art. 1, comma 1, lett. ff) della legge delega prevede l'«utilizzo (...) del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, seguendo un approccio costo/efficacia, quale il costo del ciclo di vita e includendo il «miglior rapporto qualità/prezzo» valutato con criteri oggettivi sulla base degli aspetti qualitativi, ambientali o sociali connessi all'oggetto dell'appalto pubblico». Ad esso fa seguito la seguente precisazione: «regolazione espressa dei criteri, delle caratteristiche tecniche e prestazionali e delle soglie di importo entro le quali le stazioni appaltanti ricorrono al solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta».

Nella medesima linea si colloca la successiva lettera gg), recante il criterio direttivo secondo cui l'aggiudicazione dei contratti pubblici «relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché a quelli di servizi ad alta intensità di manodopera» deve essere disposta «esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, come definita dalla lettera ff)», con esclusione«in ogni caso»del solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo«inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta». In termini analoghi è poi formulato il criterio direttivo previsto dalla lettera fff) del medesimo art. 1, comma 1, della legge delega.

§ - 10. I criteri direttivi così previsti dalla legge delega costituiscono a loro volta attuazione dell'art. 67 della direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici.

E' infatti la disposizione di diritto sovranazionale ora richiamata ad avere integrato

l'alternativa tradizionale tra offerta economicamente più vantaggiosa e minor prezzo, prevista dall'art. 53 della previgente direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 (relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi), con un ulteriore criterio di selezione delle offerte con a base il costo, secondo «un approccio costo/efficacia, quale il costo del ciclo di vita». L'ultimo capoverso del paragrafo 2 del medesimo art. 67 ha quindi riconosciuto al legislatore nazionale la facoltà di prevedere che le amministrazioni aggiudicatrici «non possano usare solo il prezzo o il costo come unico criterio di aggiudicazione» o di «limitarne l'uso a determinate categorie di amministrazioni aggiudicatrici o a determinati tipi di appalto».

§ - 11. E' poi nell'ambito del margine di apprezzamento discrezionale così attribuito al legislatore nazionale che il codice dei contratti pubblici ha da un lato escluso la possibilità di fare ricorso a qualsiasi criterio di aggiudicazione con a base il prezzo o il costo per i servizi previsti nel comma 3 dell'art. 95; e dall'altro lato ha consentito per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate, ai sensi del comma 4, lett. b), del medesimo art. 95, di impiegare il criterio del massimo ribasso, purché di ciò sia data adeguata motivazione.

§ - 12. Come poi deducono le associazioni di imprese intervenienti, la preferenza per criteri che consentano alle amministrazioni di valutare ai fini dell'aggiudicazione di appalti pubblici aspetti di carattere qualitativo va fatta risalire agli indirizzi di politica generale delle istituzioni sovranazionali, a partire dalla «strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva» denominata "Europa 2020" (di cui alla comunicazione COM/2010/2020 del 3 marzo 2010 della Commissione europea), per l'attuazione della quale gli appalti pubblici svolgono un ruolo fondamentale (cfr. considerando n. 2 della direttiva 2014/24/UE). Nella comunicazione ora richiamata la Commissione europea ha infatti formulato l'obiettivo di conseguire una «crescita inclusiva», finalizzata a promuovere «la coesione economica, sociale e territoriale», ed inoltre una crescita «intelligente», per sviluppare un'economia basata sulla conoscenza e sull'innovazione, e «sostenibile», in grado di migliorare l'efficienza nell'utilizzo delle risorse e che sia «più verde e più competitiva». Nell'ambito della coesione economica e sociale proprie dell'obiettivo di crescita intelligente si colloca quindi la promozione di migliori condizioni del lavoro nell'impresa, sotto il profilo della sicurezza sui luoghi di lavoro e del trattamento economico dei relativi addetti.

In questo quadro, con specifico riguardo al settore dei contratti pubblici, nella risoluzione del 25 ottobre 2011 sulla modernizzazione degli appalti pubblici (2011/2048(INI)), prodromica all'approvazione delle direttive del 2014, il Parlamento europeo ha manifestato l'avviso che il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso «non debba più essere il criterio determinante per l'aggiudicazione di appalti», ma debba essere sostituito «in via generale con quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa in termini di benefici economici, sociali e ambientali, tenendo conto dei costi dell'intero ciclo di vita dei beni, servizi o lavori di cui trattasi», salvo mantenere il primo «quale criterio decisivo in caso di beni o servizi altamente standardizzati», così da stimolare «l'innovazione e gli sforzi per ottenere la massima qualità e il massimo valore, promuovendo pertanto il rispetto dei criteri della strategia Europa 2020» (punto n. 13). L'indirizzo è stato ribadito a posteriori nella risoluzione del 4 ottobre 2018 sul pacchetto sulla strategia in materia di

appalti pubblici (2017/2278(INI)), in cui il Parlamento europeo ha valutato con favore il fatto che «molti Stati membri abbiano adottato misure per l'uso di criteri di qualità (compreso il miglior rapporto qualità/prezzo)», ed ha quindi incoraggiato il ricorso a «criteri diversi dal semplice prezzo più basso, tenendo conto di aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali» (punto n. 12).

§ - 13. La preferenza per criteri non incentrati sul solo prezzo è poi espressa nei considerando della direttiva 2014/24/UE, e precisamente:

- al considerando 90, in cui al fine di conseguire l'obiettivo di «incoraggiare maggiormente l'orientamento alla qualità degli appalti pubblici» si formula la seguente raccomandazione: «dovrebbe essere consentito agli Stati membri di proibire o limitare il ricorso al solo criterio del prezzo o del costo per valutare l'offerta economicamente più vantaggiosa qualora lo ritengano appropriato» (raccomandazione poi trasfusa sul piano precettivo nella facoltà di scelta attribuita agli Stati membri dal sopra citato art. 67, paragrafo 2, ultimo capoverso, della direttiva);

- considerando 92, in cui, nel ribadire che le amministrazioni aggiudicatrici «dovrebbero essere incoraggiate a scegliere criteri di aggiudicazione che consentano loro di ottenere lavori, forniture e servizi di alta qualità che rispondano al meglio alle loro necessità», si precisa che la selezione non «dovrebbe basarsi solo su criteri che prescindono dai costi», ma anche su un «approccio costo/efficacia, come ad esempio la determinazione dei costi del ciclo di vita»;

- considerando 93, in cui si afferma che anche nell'ipotesi di prezzi di beni o servizi definiti da normative nazionali dovrebbe comunque rimanere ferma la possibilità di «valutare il rapporto qualità/prezzo sulla base di fattori diversi dal solo prezzo o dalla sola remunerazione».

§ - 14. Il ricorso a criteri di aggiudicazione degli appalti pubblici basati non sul solo prezzo, e quindi non orientati in via esclusiva a fare conseguire all'amministrazione risparmi di spesa, ma idonei a selezionare le offerte anche sul piano qualitativo, in funzione di un miglioramento tecnologico, di un più efficiente utilizzo delle risorse energetiche e – per venire al caso oggetto del presente giudizio – della tutela delle condizioni economiche e di sicurezza del lavoro, può dunque essere ascritto agli obiettivi di politica generale sovranazionale, poi recepiti nelle direttive del 2014 sui contratti pubblici; ed infine a livello nazionale con il codice dei contratti pubblici.

Con specifico riguardo alla tutela delle condizioni economiche e di sicurezza del lavoro va quindi precisato che il ricorso a criteri in grado di valorizzare aspetti di carattere qualitativo è motivato dall'esigenza di assicurare una competizione non ristretta al solo prezzo, foriera del rischio di ribassi eccessivi e di una compressione dei costi per l'impresa aggiudicataria che possa andare a scapito delle condizioni di sicurezza sui luoghi di lavoro e dei costi per la manodopera, in contrasto con gli obiettivi di coesione sociale propri dell'obiettivo di crescita inclusiva enunciato dalla Commissione europea.

§ - 15. Peraltro, nella medesima direzione finora considerata convergono imperativi di matrice costituzionale, espressi dal principio secondo cui l'iniziativa economica non può svolgersi in contrasto «con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» (art. 41, comma 2), finalizzato a conciliare le esigenze della crescita economica, per la quale l'intervento pubblico mediante l'affidamento di contratti

d'appalto costituisce un rilevante fattore, con quelle di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori e delle loro condizioni contrattuali.

§ - 16. Dall'analisi sinora svolta può dunque affermarsi che il comma 3 dell'art. 95 si pone ad un punto di convergenza di valori espressi in sede costituzionale e facoltà riconosciute a livello europeo ai legislatori nazionali, per la realizzazione dei quali nel codice dei contratti pubblici il miglior rapporto qualità/prezzo è stato elevato ad criterio unico ed inderogabile di aggiudicazione per appalti di servizi in cui la componente della manodopera abbia rilievo preponderante.

§ - 17. Sulla base dell'analisi normativa interna ed europea, e della cornice indirizzo politico-legislativo ad esse presupposta, si può dunque pervenire a definire il rapporto tra i commi da 2 a 5 dell'art. 95 in esame nel senso seguente:

- ai sensi del comma 2 le amministrazioni possono aggiudicare i contratti di appalto pubblico secondo il criterio (ora denominato in generale) dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata dal miglior rapporto qualità/prezzo o che abbia a base il prezzo o il costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia;

- in attuazione della facoltà riconosciuta agli Stati membri dalla direttiva 2014/24/UE di escludere o limitare per determinati tipi di appalto il solo prezzo o il costo (art. 67, par. 2, ultimo cpv., sopra citato), e in conformità ai criteri direttivi della legge delega n. 11 del 2016, il comma 3 pone invece una regola speciale, relativa tra l'altro ai servizi ad alta intensità di manodopera, derogatoria di quella generale, in base alla quale per essi è obbligatorio il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo;

- per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate si rispande invece la regola generale posta dal comma 2, con il ritorno alla possibilità di impiegare un criterio di aggiudicazione con a base l'elemento prezzo, e precisamente il «minor prezzo», purché questa scelta sia preceduta da una «motivazione adeguata».

§ - 18. Nell'ipotesi in cui un servizio ad alta intensità di manodopera abbia contemporaneamente caratteristiche standardizzate ai sensi del comma 4, lett. b), del medesimo art. 95, come nel caso che ha dato origine alla rimessione a questa Adunanza plenaria, vi è un concorso di disposizioni di legge tra loro contrastanti, derivante dal diverso ed antitetico criterio di aggiudicazione rispettivamente previsto per l'uno o l'altro tipo di servizio e dal diverso grado di precettività della norma. Si pone quindi un conflitto (o concorso apparente) di norme, che richiede di essere risolto con l'individuazione di quella prevalente. Il conflitto così prospettato non può che essere risolto a favore del criterio di aggiudicazione del miglior rapporto qualità/prezzo previsto dal comma 3, rispetto al quale quello del minor prezzo invece consentito in base al comma 4 è subvalente.

§ - 19. La soluzione ora espressa (di recente riaffermata dalla V Sezione di questo Consiglio di Stato, con sentenza 24 gennaio 2019, n. 605) è infatti conseguenza diretta di quanto rilevato in precedenza, e cioè del carattere speciale e derogatorio di quest'ultima regola rispetto a quella generale, laddove il criterio del minor prezzo ai sensi del comma 4 ne segna invece il ritorno, con la riaffermazione della facoltà di scelta discrezionale dell'amministrazione di aggiudicare l'appalto secondo un criterio con a base il (solo) prezzo. Il ritorno alla regola generale incontra tuttavia un ostacolo insuperabile nella deroga prevista nel comma 3, che impone alle amministrazioni un obbligo anziché una

mera facoltà, per cui per effetto di essa in tanto è possibile aggiudicare i contratti di appalto di servizi con caratteristiche standardizzate al massimo ribasso in quanto il servizio non abbia nel contempo abbia caratteristiche di alta intensità di manodopera.

§ - 20. Contrariamente a quanto sostiene l'appellante Elisicilia non è per contro predicabile un analogo carattere di specialità del comma 4 del medesimo art. 95 del codice dei contratti pubblici rispetto al precedente comma 3. Infatti, nella misura in cui esso si limita a riaffermare una facoltà di scelta, già consentita in via generale, con la sola precisazione rispetto al comma 2 secondo cui questa facoltà si estende sino al punto di porre a base della selezione delle offerte il solo prezzo senza alcuna comparazione con aspetti di carattere qualitativo delle offerte, la stessa non è in grado di derogare alla norma speciale prevista nel comma 3, in base alla quale nessuna facoltà di apprezzamento discrezionale è invece riconosciuto all'amministrazione.

Pertanto, la tesi posta a base del presente appello attribuirebbe al comma 4 una portata eccedente dai suoi limiti oggettivi, con effetto di deroga alla norma a sua volta derogatoria contenuta nel precedente comma 3. La "deroga della deroga" così ipotizzata sortirebbe quindi l'effetto di impedire che sia invece quest'ultima disposizione ad essere applicata per i servizi ad alta intensità di manodopera con caratteristiche standardizzate. In questo modo gli obiettivi di tutela del lavoro potrebbero essere sacrificati alle esigenze di carattere tecnico e alle determinazioni discrezionali dell'amministrazione, laddove invece sulla base degli indirizzi elaborati in sede europea e dei valori affermati nella Costituzione i primi costituiscono obiettivi primari da perseguire nel settore dei contratti pubblici.

A quest'ultimo riguardo, va aggiunto che sebbene una simile scelta sia soggetta ad un onere di motivazione rafforzata, secondo quanto previsto dal comma 5 dell'art. 95 d.lgs. n. 50 del 2016, nondimeno, in considerazione della portata del sindacato giurisdizionale di legittimità rispetto a valutazioni di carattere discrezionale dell'amministrazione, si potrebbe determinare se non un'abrogazione in parte qua del comma 3 della medesima disposizione, come sul punto sottolinea l'originaria ricorrente GSA, quanto meno una sua disapplicazione, di fatto, in via amministrativa.

§ - 21. Per superare la descritta aporia cui la tesi l'appellante Elisicilia conduce, quest'ultima prospetta sul piano dell'interpretazione letterale delle norme un diverso grado di specialità interno a quest'ultimo comma dell'art. 95.

In base ad esso dovrebbero essere obbligatoriamente aggiudicati secondo il miglior rapporto qualità/prezzo i soli servizi da esso elencati in modo puntuale, ovvero i contratti di appalto relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, e non anche quelli ad alta intensità di manodopera. Ciò in base all'assunto secondo cui questi ultimi formano un insieme più ampio, definito dal codice mediante una formulazione di carattere generale, che pertanto sarebbe a sua volta derogabile dal comma 4, in ragione della sua natura di norma speciale.

§ - 22. La soluzione interpretativa così prospettata non è tuttavia percorribile.

Infatti, per un verso con essa si scinde un precetto unitario, che obbliga le stazioni appaltanti a ricorrere al criterio di aggiudicazione da ultimo richiamato, senza alcuna distinzione, per tutte le fattispecie di appalti di servizi ivi previste (servizi sociali e di ristorazione collettiva oltre a quelli ad alta intensità di manodopera); e che inoltre si basa sul medesimo fondamento razionale, dato dalla necessità di tutelare persone in condizione

di svantaggio sul piano sociale o economico: utenti del servizio nel caso di servizi sociali e di ristorazione collettiva, lavoratori ad esso addetti per quelli ad alta intensità di manodopera. Per altro verso la soluzione in esame porta ad affermare, in contrasto con l'analisi della normativa svolta finora, che la standardizzazione del servizio costituisca elemento specializzante e tale da giustificare la prevalenza del criterio di aggiudicazione del massimo ribasso per esso previsto, laddove questo è oggetto di una semplice facoltà discrezionale e non già di un obbligo, come invece il miglior rapporto qualità/prezzo per i servizi di cui al comma 3.

§ - 23. Ulteriore argomento addotto da Elisicilia a sostegno della tesi della possibilità di aggiudicare un appalto ad alta intensità di manodopera con caratteristiche standardizzate con il criterio del massimo ribasso consiste nel fatto che questa soluzione adottata dal codice dei contratti pubblici non è in contrasto con i criteri direttivi enunciati nella legge delega per l'attuazione delle direttive europee, n. 11 del 2016, sopra richiamata.

§ - 24. Il contrasto è invece evidente e ricavabile dalla formulazione letterale del criterio direttivo enunciato nella lett. gg), a tenore del quale devono essere aggiudicati «esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, come definita dalla lettera ff), escludendo in ogni caso l'applicazione del solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta» i contratti d'appalto ivi elencati, tra cui i servizi ad alta intensità di manodopera e gli altri poi riprodotti nell'art. 95, comma 3, lett. a), del codice dei contratti pubblici [come in precedenza rilevato, anche il criterio di cui alla lett. fff), della legge delega si esprime in termini di esclusione del criterio «del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta» per i servizi ad alta intensità di manodopera]. Dalla tesi dell'appellante emerge dunque una possibile violazione dell'art. 76 della Costituzione nel rapporto tra legge di delegazione e decreto delegato, che impone di seguire quella contraria.

§ - 25. Respinte dunque le argomentazioni poste a base dell'appello di Elisicilia, si può dunque pervenire a risolvere la questione di diritto deferita a questa Adunanza plenaria nei termini seguenti: «gli appalti di servizi ad alta intensità di manodopera ai sensi degli artt. 50, comma 1, e 95, comma 3, lett. a), del codice dei contratti pubblici sono comunque aggiudicati con il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, quand'anche gli stessi abbiano anche caratteristiche standardizzate ai sensi del comma 4, lett. b), del medesimo codice».

§ - 26. In questo senso va dunque composto il contrasto di giurisprudenza venutosi a creare per effetto delle pronunce richiamate dalla Sezione rimettente, in particolare per effetto della sentenza della III Sezione del 13 marzo 2018, n. 1609, in precedenza richiamata, che pure per un servizio di vigilanza antincendio a favore di un'azienda sanitaria locale, in una controversia tra Elisicilia e GSA, odierne parti litiganti, aveva invece affermato la prevalenza del criterio del massimo ribasso ai sensi dell'art. 95, comma 4, lett. b), del codice dei contratti pubblici (peraltro supponendo che: «la tipologia di cui alla lett. b) del comma 4 dell'art. 95 attiene ad un'ipotesi ontologicamente del tutto differente sia dall'appalto "ad alta intensità di manodopera" di cui all'art.95 comma 3 lett. a) che concerne prestazioni comunque tecnicamente fungibili»; e non già all'esito di un'analisi del rapporto strutturale tra le due diverse disposizioni di legge).

Richiamato il principio poc'anzi espresso, va quindi ribadito che le caratteristiche di servizio ad alta intensità di manodopera della vigilanza antincendio non consentono che lo stesso sia aggiudicato con il criterio del massimo ribasso, benché caratterizzato anche da una forte standardizzazione delle attività in esso comprese.

§ - 27. In applicazione del medesimo principio l'appello di Elisicilia deve essere respinto, senza necessità di restituire alla Sezione rimettente «il resto il giudizio», ai sensi dell'art. 99, comma 4, cod. proc. amm., dal momento che ad esso si è attenuto il Tribunale amministrativo con la sentenza qui impugnata e che le censure contenute nel presente appello si incentrano essenzialmente sulla questione che ha dato origine alla rimessione all'Adunanza plenaria.

§ - 28. Oltre a ciò l'appellante enuclea un profilo di contraddittorietà nella motivazione della sentenza di primo grado, per avere il Tribunale amministrativo innanzitutto dichiarato l'inammissibilità del ricorso di GSA nella parte diretta censurare il ricorso alla procedura negoziata da parte dell'Azienda sanitaria della Valle Olona, per carenza di interesse a contestare una modalità di affidamento che nondimeno non aveva precluso alla ricorrente di concorrervi; e per non avere invece dichiarato inammissibili per la medesima ragione anche le censure relative al criterio di aggiudicazione, poi accolte (§ 1.6 dell'atto di appello).

§ - 29. Senonché nessuna contraddizione è ravvisabile in questi due diversi capi della sentenza di primo grado. Se infatti l'operatore economico che sia stato invitato ad una procedura di affidamento non conforme agli obblighi di evidenza pubblica improntati alla massima partecipazione non può lamentare alcuna lesione della sfera giuridica, donde la carenza di interesse a formulare censure di legittimità al riguardo, non altrettanto può sostenersi nel caso di esito per lo stesso non favorevole della gara, a causa del criterio di valutazione delle offerte prescelto dall'amministrazione. Dall'accertamento dell'illegittimità di quest'ultimo deriva infatti la reintegrazione del suo interesse ad ottenere l'aggiudicazione - il solo rilevante nei giudizi di impugnazione di atti di procedure di affidamento (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 26 luglio 2012, n. 30) - sia pure in via strumentale, attraverso la sua rinnovazione parziale. A quest'ultimo riguardo va precisato che nella presente sede si prescinde dalle vicende intervenute in fase esecutiva del servizio in contestazione nel presente giudizio, in relazione alle quali la Sezione rimettente si è peraltro già pronunciata, respingendo l'eccezione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse del ricorso di GSA (§ 4.3 della sentenza non definitiva del 5 febbraio 2019, n. 882).

Che poi l'interesse di carattere strumentale alla ripetizione della procedura di gara sia sufficiente ad integrare l'interesse ex art. 100 cod. proc. amm. ad agire in sede giurisdizionale è acquisizione ormai pacifica presso la giurisprudenza amministrativa (a livello nomofilattico si ricorda: Cons. Stato, Ad. plen., 10 novembre 2008, n. 11; presso le Sezioni di questo Consiglio di Stato, oltre alla sentenza parziale di rimessione, vanno ricordate della stessa le sentenze 15 novembre 2018, n. 6439, 22 giugno 2018, n. 3861; e della VI Sezione, 18 gennaio 2018, n. 293).

§ - 30. Infine, in ragione dell'esistenza del contrasto di giurisprudenza che hanno dato origine alla rimessione in sede nomofilattica si ravvisano giusti motivi ex art. 92 cod. proc. civ. per compensare le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, enuncia il principio di diritto indicato in motivazione; respinge pertanto l'appello e compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Sergio Santoro, Presidente

Franco Frattini, Presidente

Luigi Maruotti, Presidente

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Francesco Caringella, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Massimiliano Nocelli, Consigliere

IL PRESIDENTE

Filippo Patroni Griffi

L'ESTENSORE

Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO

CONSIGLIO DI STATO, SEZ.V, SENTENZA N. 3147 DEL 15 MAGGIO 2019.

E' ILLEGITTIMA LA CLAUSOLA DI TERRITORIALITA' PERCHE' VIOLA I PRINCIPI DI LIBERA, CONCORRENZA E DI MASSIMA PARTECIPAZIONE.

Il caso in esame si riferisce ad una procedura negoziata indetta da un ente comunale per il servizio di manutenzione degli automezzi che come criterio di partecipazione al bando di gara prevedeva il prezzo più basso con previsione di una specifica clausola di territorialità che imponeva al concorrente di avere una sede operativa in un determinato Comune o ad una distanza minima dal confine comunale pari ad 0,5 km.

Viene alla decisione del Consiglio di Stato la sentenza del TAR Toscana che, accogliendo il ricorso promosso da un'impresa concorrente, ha ritenuto illegittima la clausola di territorialità a pena di esclusione in quanto in violazione del criterio della *par condicio* tra gli operatori ed ha considerato insussistenti i presupposti previsti dall'art. 95, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 50 del 2016 per fare ricorso al criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, trattandosi di servizio non standardizzato né ripetitivo.

I Giudici di Palazzo Spada, con riguardo alla clausola di territorialità, allineandosi a quanto dedotto dal TAR Toscana, confermano che trattasi di una clausola irragionevole in quanto, per quanto finalizzati all'economicità, viola i principi di libera concorrenza e di massima partecipazione, di matrice anche eurounitaria, i quali vietano ogni discriminazione dei concorrenti *ratione loci* ed invece, con riguardo al criterio di aggiudicazione non concordano con le conclusioni a cui giunge il Collegio di prime cure.

Di seguito il testo integrale della 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 numero di registro generale 3707 del 2018, proposto da:

Comune di Calenzano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Leonardo Limberti ed Annalisa Lauteri, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Annalisa Lauteri in Roma, via Panama, 58;

contro

Consorzio Parts & Services, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Annalisa Di Giovanni, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via di San Basilio, 61;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. TOSCANA - FIRENZE: SEZIONE I n. 00356/2018, resa tra le parti, concernente l'impugnativa della lettera di invito dell'8 gennaio 2018 per l'affidamento del servizio di manutenzione degli automezzi di proprietà comunale e della Società "Calenzano Comune s.r.l." per il triennio 2018/2020 con particolare ma non esclusivo riferimento: - alla determina a contrarre n. 651 del 28.11.2017;-all'indagine di mercato esplorativa per la manifestazione di interesse;-ad ogni ulteriore atto presupposto, connesso e/o consequenziale a quelli sopra elencati, ancorché non cognito; nonché per la declaratoria di inefficacia ex tunc, ai sensi degli artt. 121 e 122 c.p.a., del contratto nelle more eventualmente stipulato e/o stipulando tra la società aggiudicataria e l'Amministrazione resistente e per la conseguente condanna della stazione appaltante al risarcimento in forma specifica, mediante aggiudicazione dell'appalto alla ricorrente e subentro nel contratto eventualmente stipulato, ovvero, in subordine, al risarcimento per equivalente monetario del danni subiti dal ricorrente in conseguenza dei provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio Parts & Services;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 ottobre 2018 il Cons. Stefano Fantini e uditi per le parti gli avvocati Annalisa Lauteri e Annalisa Di Giovanni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Il Comune di Calenzano ha interposto appello nei confronti della sentenza 8 marzo 2018, n. 356 del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, sez. I, che ha accolto il ricorso del Consorzio Parts & Services avverso la lettera di invito in data 8 gennaio 2018 (e gli atti presupposti) per l'affidamento del servizio di manutenzione ordinaria e straordinaria degli automezzi di proprietà comunale e della "Calenzano Comune s.r.l." in relazione al triennio 2018/2020.

La controversia concerne la procedura negoziata, preceduta da avviso esplorativo, indetta dal Comune di Calenzano sulla base del criterio del prezzo più basso, recante la previsione di una "clausola di territorialità" imponente, per la partecipazione, che il concorrente disponga di una sede operativa in un determinato Comune o ad una distanza minima dalle sedi dell'Amministrazione comunale.

Il Consorzio Parts & Services, dopo avere invano presentato istanza in autotutela, chiedendo la modifica del criterio di aggiudicazione e della "clausola di territorialità", non ha presentato una propria offerta.

Con il ricorso in primo grado il Consorzio ha impugnato la lettera di invito e gli atti presupposti, deducendo la violazione del principio di tassatività delle clausole escludenti e del principio di non discriminazione in relazione alla prescrizione (a pena di esclusione) della partecipazione di operatori economici dotati di sede operativa localizzata in Comuni limitrofi e comunque entro la distanza di 0,5 chilometri dal confine comunale delle zone abitate e/o industriali di Calenzano, nonché l'illegittima utilizzazione del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, trattandosi di servizio non "ad elevata ripetibilità".

2. - La sentenza in forma semplificata appellata ha accolto il ricorso ritenendo illegittima la clausola di territorialità a pena di esclusione, in quanto in violazione del criterio della par condicio tra gli operatori, nonché insussistenti i presupposti, previsti dall'art. 95, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 50 del 2016, per fare ricorso al criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, trattandosi di servizio non standardizzato né ripetitivo.

3.- Con il presente gravame il Comune di Calenzano ha dedotto anzitutto la violazione del diritto di difesa, essendo stata adottata una sentenza in forma semplificata in assenza di un'istanza cautelare, e dunque in violazione dell'art. 60 Cod. proc. amm., e comunque l'erroneità della sentenza stessa per omessa pronuncia sull'eccezione di irricevibilità del ricorso, oltre che per travisamento dei fatti in relazione al requisito della territorialità ed al criterio di aggiudicazione del prezzo più basso.

4. - Si è costituito in resistenza il Consorzio Parts & Services eccependo la nullità della procura e comunque l'infondatezza nel merito del ricorso in appello, riproponendo, ai sensi dell'art. 101, comma 2, Cod. proc. amm., le domande svolte in primo grado ed assorbite dalla sentenza.

5. - All'udienza pubblica del 30 ottobre 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.- Va anzitutto esaminata l'eccezione, svolta dal Consorzio Parts & Services, di inammissibilità dell'appello per nullità della procura speciale in calce, rilasciata in data 24 aprile 2018, a fronte del ricorso sottoscritto il successivo 26 aprile.

L'eccezione è infondata.

Dal combinato disposto degli artt. 39 Cod. proc. amm. e 83 Cod. proc. civ. si evince infatti che la procura speciale deve essere rilasciata prima o contestualmente all'atto sul quale è apposta, essendo rilevante la specialità della procura (assicurata dal riferimento ad una determinata lite) e non già la conoscenza, da parte del rappresentato, del contenuto degli atti difensivi predisposti dal procuratore legale (esattamente in termini Cons. Stato, V, 26 aprile 2018, n. 2522).

2. - Con il primo motivo di appello il Comune di Calenzano deduce la violazione del diritto di difesa, nella considerazione che la sentenza in forma semplificata sia stata assunta in assenza di una specifica domanda cautelare, e dunque anche in violazione dell'art. 60 Cod. proc. amm., essendole stata anche preclusa la produzione di documenti.

Il motivo è infondato.

Il giudice di prime cure ha correttamente fissato la camera di consiglio del 28 febbraio 2018, essendo dal ricorso di primo grado evincibile la proposizione della domanda cautelare, a prescindere dalla sua fondatezza nella prospettiva dell'assolvimento dell'onere probatorio e finanche dalla sua ammissibilità.

L'art. 60 Cod. proc. amm. prevede che il giudice, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, sentite le parti sul punto, può definire in camera di consiglio il giudizio con sentenza in forma semplificata, salvo che una delle parti dichiari che intende proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza, ovvero regolamento di giurisdizione.

In assenza di tali dichiarazioni difensive, la conversione del rito è a chiara caratterizzazione ufficiosa (Cons. Stato, III, 7 luglio 2014, n. 3453).

A stretto rigore, il motivo oggetto di scrutinio è anche inammissibile, atteso che la mancata opposizione delle parti costituite in giudizio circa la possibilità di definire immediatamente il ricorso con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 Cod. proc. amm. inibisce alle stesse parti di censurare in appello tale scelta del Collegio giudicante (Cons. Stato, V, 17 luglio 2013, n. 3892).

In ogni caso, è inferibile dal verbale dell'udienza camerale come il Presidente del Collegio abbia informato i difensori delle parti del fatto che il ricorso poteva essere definito con una decisione in forma semplificata, senza che il difensore dell'Amministrazione comunale abbia espresso la propria opposizione, limitandosi a concludere nel senso dell'inammissibilità e tardività del ricorso. Quanto al fatto che lo stesso difensore si sia limitato a svolgere difese orali senza neppure effettuare una tempestiva produzione documentale, si tratta di una scelta di strategia difensiva che non rileva ai fini del contraddittorio processuale, così come non rileva neppure la mancata comparizione alla camera di consiglio delle parti costituite.

3. - Il secondo motivo lamenta poi la mancata pronuncia sull'eccezione di irricevibilità del ricorso di primo grado, argomentata nella considerazione che il ricorso, consegnato per la

notificazione in data 7 febbraio 2008, concerneva l'impugnativa non solo della lettera di invito in data 8 gennaio 2018, ma anche della determina a contrarre n. 651 del 28 novembre 2017, nonché dell'indagine di mercato esplorativa pubblicata nell'albo pretorio a decorrere dal 28 novembre 2017, già contemplanti la clausola di "territorialità" ed il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, e rispetto alle quali non risulta, ad avviso dell'appellante, rispettato il termine dimidiato dei trenta giorni.

Va premesso, al riguardo, che l'omessa pronuncia su una o più censure e/o eccezioni non configura un error in procedendo, tale da comportare l'annullamento della decisione con rinvio della controversia al giudice di primo grado, ma solo un vizio dell'impugnata sentenza che il giudice di appello è legittimato ad eliminare, integrando la motivazione carente o comunque decidendo sul merito (in termini Cons. Stato, V, 4 luglio 2018, n. 4095; IV, 3 dicembre 2018, n. 6824).

Si tratta peraltro di un motivo infondato, atteso che l'interesse al ricorso non può che definirsi con la lettera di invito, costituente lex specialis della gara. La determina a contrarre e l'indagine di mercato sono atti chiaramente endoprocedimentali e preparatori, inidonei a costituire in capo a terzi posizioni di interesse qualificato.

In particolare, la determina a contrarre adempie alla funzione della corretta assunzione dell'impegno di spesa da parte dell'Amministrazione, esauendo gli effetti all'interno dell'Amministrazione; del pari, l'indagine di mercato serve a selezionare gli operatori da invitare, esauendo la sua funzione in tale dimensione prodromica all'indizione della procedura di affidamento.

4. - Con il terzo motivo viene poi criticata, nel merito, la sentenza nella parte in cui ha ritenuto illegittima l'apposizione della clausola della territorialità per violazione dei principi di libera concorrenza e parità di trattamento, laddove la prescrizione stessa rinviene il proprio fondamento di razionalità nelle ragioni di economicità e di risparmio del tempo connesse al più agevole raggiungimento della sede dell'appaltatore (autofficina) in un ambito geografico prossimo alla sede dell'Amministrazione, come bene evincibile dalla determinazione n. 1/AGI del 2 gennaio 2018. Del resto, i requisiti di partecipazione alla gara sono espressione dell'ampia discrezionalità di cui gode la stazione appaltante, riviniente il proprio limite solamente nelle previsioni illogiche o sproporzionate. La ragionevolezza della clausola di territorialità non ha comunque un'efficacia preclusiva della partecipazione, bene potendo essere compensata mediante ricorso all'istituto dell'avvalimento, ovvero all'associazione temporanea di imprese.

Il motivo è infondato.

La clausola in questione dispone dunque che «i soggetti affidatari dei servizi in questione devono essere localizzati, per ovvie ragioni di economicità, in prossimità delle sedi dell'Amministrazione Comunale, e che quindi la partecipazione alla procedura dovrà essere limitata agli operatori economici che operano in tali zone, identificabili nella zona abitata e/o industriale di Calenzano e della frazione di Settimello, con esclusione delle altre frazioni (Legri, Carraia, Le Croci, La Chiusa, ecc.) situate nella parte alta del territorio comunale; saranno inoltre ammesse a partecipare le ditte che hanno la sede operativa localizzata in comuni limitrofi (Prato, Campi Bisenzio e Sesto Fiorentino) entro la distanza indicativa di 0,5 km dal confine comunale delle zone abitate e/o industriali di Calenzano».

Si tratta di una clausola irragionevole, al di là del corredo motivazionale sotteso, in quanto preclusiva della partecipazione di operatori che, seppure ubicati nel territorio di Calenzano, non si trovino nelle sole frazioni indicate dalla *lex specialis*, ovvero collocati al di fuori del Comune, ad una distanza di soli 0,5 chilometri dal confine comunale con le frazioni abitate e/o industriali. L'irragionevolezza è ravvisabile nella ristrettezza degli eterogenei parametri fissati dalla lettera di invito, che, per quanto finalizzati all'economicità, violano in modo non proporzionato i principi di libera concorrenza e di massima partecipazione, di matrice anche eurounitaria, i quali vietano ogni discriminazione dei concorrenti *ratione loci*. La comparazione degli interessi ha condivisibilmente indotto il primo giudice ad affermare che i limiti prima indicati di localizzazione territoriale incidono sulla par condicio della procedura «consentendo la partecipazione solo a imprese che risultino avere una sede entro un ristrettissimo perimetro, con l'effetto di favorire determinati operatori a discapito di altri, senza che detto discrimine appaia giustificato o proporzionato in relazione ad un qualche interesse ritenuto prevalente».

5. - Sebbene la reiezione del motivo ora esaminato sulla clausola di territorialità abbia portata assorbente ai fini del decidere, si procede brevemente, solo per completezza di esposizione, ad esaminare il quarto ed ultimo motivo, il quale critica la statuizione di primo grado che ha ritenuto illegittima e non motivata la scelta del criterio del prezzo più basso in relazione ad un servizio (di manutenzione del parco automezzi) non riconducibile tra quelli "standardizzati" ovvero caratterizzati da "elevata ripetitività", secondo i paradigmi fissati dall'art. 95, comma 4, lett. b) e c), del d.lgs. n. 50 del 2016.

Il mezzo, ammissibile in quanto sufficientemente specifico, è anche fondato.

Ed infatti, pur trattandosi di una tematica controversa specie in relazione al progressivo diffondersi della mecatronica, ritiene il Collegio, anche tenuto conto dei motivi riproposti dall'appellato Consorzio con la memoria di costituzione, che nel caso di specie non sia censurabile l'adozione del criterio del prezzo più basso, in quanto le prestazioni oggetto dell'appalto hanno natura standardizzata e ripetitiva, ed anche perché non ricorre l'affidamento di un servizio ad alta intensità di manodopera, tale da imporre l'obbligatorio ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (esattamente in termini Cons. Stato, V, 24 gennaio 2019, n. 605).

6. - In conclusione, alla stregua di quanto disposto, l'appello va respinto, nei sensi di cui in motivazione.

La peculiarità della controversia giustifica la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

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

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente FF

Fabio Franconiero, Consigliere
Raffaele Prosperi, Consigliere
Angela Rotondano, Consigliere
Stefano Fantini, Consigliere, Estensore.

L'ESTENSORE
Stefano Fantini

IL PRESIDENTE
Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, SENTENZA N. 3592 DEL 29 MEGLIO 2019.
E' PERENTORIO IL TERMINE ASSEGNATO DALLA STAZIONE APPALTANTE
PER CONSENTIRE AL CONCORRENTE DI REGOLARIZZARE LA
DOCUMENTAZIONE PRESENTATA IN GARA.

Con la sentenza in epigrafe il Consiglio di Stato, ribadisce ancora una volta che, ai sensi dell'art. 83, comma 9, del Codice dei Contratti Pubblici di cui al d.lgs. n. 50/2016, il termine assegnato dalla stazione appaltante per consentire al concorrente di integrare la documentazione richiesta e di regolarizzare la documentazione presentata in gara è di natura perentoria ed è legittimo anche se inferiore a quello massimo di 10 giorni indicato dalla legge, purché risulti comunque rispettoso dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza a fondamento del principio di massima partecipazione alle procedure di gara.

La disposizione in commento risulta coerente non soltanto con quanto disposto dal predetto art. 83, comma 9 del Codice dei Contratti Pubblici anche con la necessità, ai fini di un'istruttoria veloce, di acquisire le dichiarazioni complete prima della valutazione dell'ammissibilità delle domande.

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 numero di registro generale 9270 del 2018, proposto da Milano Technology di Ing. Salvatore Conti s.a.s., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Gianni e Gennaro Terracciano, con domicilio digitale come da pec da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Gennaro Terracciano in Roma, piazza San Bernardo, n. 101;

contro

Aler - Azienda lombarda edilizia residenziale di Milano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Damiano Lipani, Francesca Sbrana e Giorgio Lezzi, con domicilio digitale come da pec da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Damiano Lipani in Roma, via Vittoria Colonna, n. 40;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) n. 02323/2018, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Aler - Azienda lombarda edilizia residenziale di Milano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 aprile 2019 il Cons. Alberto Urso e uditi per le parti gli avvocati Gennaro Terracciano e Francesca Sbrana;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando spedito in G.U.U.E. l'8 maggio 2018 l'Aler - Azienda lombarda edilizia residenziale di Milano indicava procedura di gara per l'affidamento in appalto del servizio di pulizia e affini di stabili propri o gestiti dalla stessa Aler siti nella provincia di Milano.
2. Alla gara partecipava la Milano Technology s.a.s. che, con provvedimento del 31 luglio 2018, veniva esclusa dalla stazione appaltante per non avere tempestivamente trasmesso la documentazione richiestale a fini di soccorso istruttorio inerente alcune dichiarazioni dei subappaltatori.
3. Avverso il provvedimento d'esclusione la Milano Technology proponeva ricorso ex art. 120, comma 2-bis, Cod. proc. amm. dinanzi al Tribunale amministrativo per la Lombardia che, nella resistenza dell'Aler, respingeva l'impugnativa.
4. Ha proposto appello la Milano Technology in forza di unico motivo di gravame con cui ha dedotto l'erroneità della sentenza perché fondata su una interpretazione dell'art. 83, comma 9, d.lgs. 50 del 2016 formalistica, irragionevole e contraria al principio di proporzionalità; eccesso di potere per violazione dei principi di imparzialità e buon andamento, sotto il profilo dell'efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa; eccesso di potere, in particolare, per sviamento della causa tipica e per violazione del principio della necessaria prevalenza della sostanza sulla forma.
5. S'è costituita in giudizio l'Aler per resistere al gravame deducendone l'inammissibilità e infondatezza.
6. Nel corso del giudizio, alla camera di consiglio del 20 dicembre 2018 per la discussione dell'istanza cautelare proposta dall'appellante, veniva disposto l'abbinamento al merito con fissazione dell'udienza camerale del 7 marzo 2019, a seguito della quale veniva adottata ordinanza di rigetto della domanda cautelare.

7. All'esito della discussione delle parti alla camera di consiglio dell'11 aprile 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Va preliminarmente scrutinata l'eccezione d'improcedibilità del gravame sollevata dall'Aler con memoria del 18 dicembre 2018 per non essere stato impugnato il provvedimento d'aggiudicazione del 23 ottobre 2018.

L'eccezione è infondata, atteso che la Milano Technology ha reso noto con memoria del 3 aprile 2019 di aver impugnato la suddetta aggiudicazione con motivi aggiunti nell'ambito del giudizio r.g. n. 1344/2018 pendente dinanzi al Tar Lombardia - Milano, circostanza questa non contestata dall'Aler, neppure in sede di camera di consiglio.

Di qui l'infondatezza dell'eccezione.

2. Va poi esaminata la richiesta dell'appellante di revoca dell'ordinanza di questa Sezione n. 1192 dell'8 marzo 2019 di rigetto dell'istanza cautelare proposta dalla Milano Technology e condanna di questa al pagamento delle spese di lite.

La richiesta è fondata e va accolta.

All'udienza del 20 dicembre 2018 era stato disposto l'abbinamento al merito dell'istanza cautelare con fissazione al 7 marzo 2019 della relativa camera di consiglio per la discussione ex art. 120, comma 6-bis, Cod. proc. amm. Alla luce di ciò la domanda cautelare risultava ormai superata dalla fissazione dell'udienza di trattazione, benché anch'essa in forma camerale a norma del suddetto art. 120, comma 6-bis.

Per tali ragioni va revocata l'ordinanza che ha disposto su un'istanza cautelare ormai superata, all'esito di un'udienza già fissata per la discussione del merito del giudizio.

3. Nel merito, con unico articolato motivo l'appellante si duole del mancato accoglimento delle censure proposte in primo grado avverso il provvedimento d'esclusione, illegittimo poiché adottato - nel possesso dei requisiti sostanziali in capo all'operatore e in presenza di documentazione comprovante detti requisiti anteriore al termine fissato per il soccorso istruttorio - sol perché la corretta trasmissione dei documenti all'indirizzo di pec della stazione appaltante avvenne successivamente allo spirare del suddetto termine. Con tale decisione il giudice di primo grado sarebbe incorso in un errore nell'interpretazione e applicazione dell'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016 accogliendone un'irragionevole significato formalistico anziché apprezzarne il valore sostanzialistico.

A ciò s'aggiungerebbe l'erroneo disconoscimento della sussistenza d'un errore scusabile nell'invio della documentazione da parte della Milano Technology a fronte del diverso indirizzo indicato dalla stazione appaltante in sede di soccorso istruttorio rispetto a quello enunciato nella lex specialis.

Infine la sentenza avrebbe trascurato che la documentazione richiesta dall'amministrazione col soccorso istruttorio non atteneva a requisiti di partecipazione, non potendo perciò porsi a fondamento dell'esclusione, e che quest'ultima andava comunque motivata in termini sostanziali e non richiamando la (mera) violazione del termine per il soccorso.

3.1. Il motivo di gravame è infondato in tutti suoi profili.

3.2. Per ragioni di priorità logica va disattesa anzitutto la doglianza secondo cui la documentazione oggetto di soccorso istruttorio non incidesse sul possesso dei requisiti ai

fini dell'ammissione, non potendo perciò l'eventuale difetto dar luogo all'esclusione della Milano Technology.

Sul punto la sentenza ha confermato la legittimità del provvedimento espulsivo affermando che la documentazione era indispensabile giacché "concernente il subappalto necessario in quanto qualificatorio, e che quindi rileva[va] ai fini dell'ammissione alla gara della stessa concorrente che se ne avvale[va]".

In proposito la censura formulata dall'appellante si concentra non già sulla qualificazione del subappalto come necessario (in particolare, perché afferente al requisito speciale dell'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali, ai sensi dell'art. 7.1.c del disciplinare e dell'art. II.1.4.c del bando) né sulla conseguente rilevanza del possesso dei requisiti in capo ai subappaltatori ai fini dell'ammissione del concorrente, quanto piuttosto - in termini oggettivi - sul fatto che la documentazione integrativa richiesta dall'amministrazione concernesse aspetti non incidenti sul possesso dei requisiti ai fini dell'ammissione, in specie riguardando informazioni la cui mancanza non avrebbe inficiato i requisiti generali e di idoneità professionale dei subappaltatori.

La censura non è condivisibile.

L'attivazione del soccorso istruttorio da parte della stazione appaltante riguardava, rispettivamente, le dichiarazioni del subappaltatore Società Italiana Ambiente Ecologia s.r.l. relative al rispetto delle norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili di cui alla l. n. 68 del 1999, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. i) d.lgs. n. 50 del 2016; le dichiarazioni del subappaltatore Balestrieri Appalti s.r.l. sull'eventuale verificarsi dei casi previsti dalla legge n. 689 del 1981 rispetto al requisito di cui all'art. 80, comma 5, lett. l), d.lgs. n. 50 del 2016; nonché dichiarazione relativa alle eventuali misure di self-cleaning adottate da altro subappaltatore che aveva dichiarato la presenza di iscrizioni sul Casellario informatico tenuto dall'Anac e di ulteriori fattispecie potenzialmente rilevanti ai fini della previsione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 50 del 2016.

Com'è evidente, tutte le suddette dichiarazioni attenevano all'integrazione di requisiti generali previsti, rispettivamente, dall'art. 80, comma 5, lett. i), l), e c), d.lgs. n. 50 del 2016, e dunque ad elementi essenziali sottoposti al regime del soccorso istruttorio; né peraltro l'appellante motiva perché le dichiarazioni oggetto di soccorso, ancorché rientranti nell'ambito dei suddetti requisiti generali, sarebbero nella specie non necessarie. Solo rispetto alla richiesta inerente l'adozione di misure di self-cleaning la Milano Technology deduce che essa "non avrebbe eliminato la necessaria successiva valutazione" da parte della stazione appaltante "della rilevanza delle dichiarazioni effettuate": il che evidentemente non esclude l'originaria rilevanza della richiesta d'integrazione documentale ai fini della valutazione del requisito di cui al suddetto art. 80, comma 5, lett. c) alla luce della presenza di corrispondenti iscrizioni sul Casellario informatico dell'Anac e di ulteriori fattispecie potenzialmente significative dichiarate dall'impresa subappaltatrice.

Di qui la complessiva infondatezza della doglianza.

3.3. Non condivisibile è anche la dedotta erronea interpretazione dell'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016 da parte della sentenza impugnata.

In proposito giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha più volte affermato la natura perentoria del termine per l'integrazione della documentazione, a seguito dell'attivazione

del soccorso istruttorio, ai fini di un'istruttoria veloce ma preordinata ad acquisire la completezza delle dichiarazioni prima della valutazione dell'ammissibilità della domanda (su tutte, cfr. Cons. Stato, V, 22 agosto 2016, n. 3667; 22 ottobre 2015, n. 4849; 18 maggio 2015, n. 2504; III, 21 gennaio 2015, n. 189; incidentalmente anche Ad. Plen., 30 luglio 2014, n. 16).

In tale contesto la medesima giurisprudenza ha rilevato come la disciplina del soccorso istruttorio autorizzi la sanzione espulsiva "quale conseguenza della sola inosservanza, da parte dell'impresa concorrente, all'obbligo di integrazione documentale" (su tutte, Ad. Plen. 16/2014, cit.; Cons. Stato, 4849/2015, cit.).

Il che risulta del resto coerente, oltreché con la ratio, anche con la lettera dell'attuale art. 83, comma 9, il quale espresse prevede: "in caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara"; né ciò determina alcuna aporia o irragionevolezza del sistema, stante la necessaria certezza e rapidità del sub-procedimento di soccorso istruttorio, nonché la specificità del perimetro che ne costituisce l'oggetto, prescindendosi - in tale fase - dall'effettiva e sostanziale integrazione dei requisiti, di cui semplicemente si richiede di fornire documentazione probatoria o adeguata dichiarazione. Per tali ragioni, appurata la violazione del termine per la necessaria integrazione documentale richiesta, va escluso che il dedotto possesso sostanziale dei requisiti, così come l'antiorità rispetto al suddetto termine dei relativi documenti dimostrativi possano valere a impedire l'esclusione del concorrente inadempiente.

Allo stesso modo, nessuna motivazione qualificata o ulteriore rispetto al richiamo dell'attivazione del soccorso e della mancata tempestiva trasmissione della relativa documentazione si rende necessaria ai fini della legittimità del provvedimento espulsivo.

Per tali motivi le censure formulate dalla Milano Technology non meritano accoglimento.

3.4. Va escluso infine il ricorrere in specie dei presupposti dell'errore scusabile nella trasmissione della documentazione alla stazione appaltante.

Quale giustificativo invoca l'appellante la circostanza che l'indirizzo di pec indicato dall'Aler nella comunicazione del 13 luglio 2018 per la trasmissione della documentazione fosse diverso da quello originariamente riportato dal bando di gara.

Detta circostanza risulta tuttavia irrilevante al fine di giustificare la condotta della Milano Technology consistita nell'inviare la documentazione, entro il termine stabilito, a tutt'altri indirizzi di posta elettronica: da un lato perché l'indirizzo cui trasmettere le dichiarazioni richieste era indicato in modo chiaro e non fraintendibile nella comunicazione d'attivazione del soccorso istruttorio; dall'altro perché l'invio da parte dell'impresa avvenne a indirizzi in alcun modo riconducibili all'Aler o somiglianti a quelli di quest'ultima, indirizzi che neppure coincidevano con quello riportato nel bando da cui sarebbe derivata, secondo l'appellante, la situazione di confusione idonea a scusare l'errore della Milano Technology.

Anche tale ultimo profilo di censura non è dunque condivisibile e va respinto.

4. In conclusione, per tutte le suesposte ragioni, ferma la revoca dell'ordinanza n. 1192/2019, l'appello va integralmente respinto.

Le spese di lite del presente grado d'appello vengono poste a carico dell'appellante, secondo criterio di soccombenza, e liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, così provvede:

- revoca la propria ordinanza n. 1192 depositata l'8 marzo 2019;
- respinge l'appello;
- condanna l'appellante alla rifusione delle spese di lite del presente grado, che liquida nella misura di complessivi € 4.000,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Alberto Urso

IL PRESIDENTE

Francesco Caringella

IL SEGRETARIO

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV, ORDINANZA N. 3300 DEL 22 MAGGIO 2019. CONFLITTO NEGATIVO DI COMPETENZA SUL GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA TRA TAR E CONSIGLIO DI STATO: LA COMPETENZA SPETTA E' DEL TAR.

La risoluzione del conflitto negativo di competenza tra T.A.R. e Consiglio di Stato sul giudizio di ottemperanza spetta a quest'ultimo.

Al riguardo è applicabile in via analogica il disposto di cui agli artt. 15, comma 5, e 16 c.p.a.

Dunque, con l'ordinanza in commento, il Consiglio di Stato ha chiarito che in caso di conflitto negativo di competenza tra TAR e Consiglio di Stato in ordine ad in giudizio di ottemperanza, qualora si tratti di eseguire una sentenza di primo grado che non sia stata modificata in appello, ai sensi dell'art. 16 c.p.c., la competenza spetta al TAR.

La questione sottesa all'esame dei giudici riguarda una dichiarazione di improcedibilità pronunciata in sede d'appello ed avente ad oggetto una sentenza del TAR rispetto alla quale, gli appellati, per l'ottemperanza si sono rivolti ai Giudici Amministrativi che si sono dichiarati incompetenti

A seguito della riassunzione dinanzi al Consiglio di Stato, i Giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto che la sentenza emessa fosse di mero rito e che per l'effetto la competenza per l'ottemperanza spettasse al TAR quale organo giurisdizionale autore della sentenza non modificata.

Il Consiglio di Stato ha sollevato quindi, d'ufficio la questione ed applicato, in via analogica, le norme sul regolamento di competenza ex art. 16 c.p.a disponendo che la

competenza in merito al giudizio di ottemperanza spettasse al TAR.

Di seguito il testo integrale dell'ordinanza in commento.

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

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 8991 del 2018, proposto dalla società Tanduo S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Michele Greggio, Vladimiro Pegoraro, Giovanni Battista Conte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giovanni Battista Conte in Roma, via Ennio Quirino Visconti, n. 99;

contro

il Comune di Adria, in persona del sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Migliorini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Adria, via Pegolini, n. 2;

nei confronti Aspiag Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Guido Zago, Federica Sgualdino, Luigi Manzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luigi Manzi in Roma, via F. Confalonieri, n. 5;

Gestioni Commerciali S.r.l. non costituito in giudizio;

per l'esecuzione

della sentenza del T.a.r. per il Veneto, Sezione I, 21 giugno 2007 n. 2305, depositata in data 9.7.2007, notificata il successivo 5.10.2007, con conseguente condanna del Comune di Adria ad esercitare i doverosi poteri repressivo-sanzionatori ai sensi degli articoli 27 e seguenti del d.P.R. n. 380/2001 con riferimento alle opere eseguite da Aspiag Service S.r.l. in forza della D.I.A. 5 agosto 2005 (posizione SUAP n. 356/2005), entro un termine congruo, non superiore a trenta giorni anche mediante la nomina di un Commissario ad acta per l'ipotesi di perdurante inottemperanza del Comune oltre il termine suddetto.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Adria e della Aspiag Service S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 maggio 2019 il Cons. Luca Monteferrante e uditi per le parti gli avvocati Gabriele Pafundi per delega di Giovanni Battista Conte, Vito Aurelio Pappaleone per delega di Luigi Migliorini e Andrea Manzi per dichiarata delega di Luigi Manzi;

La società Tanduo S.r.l., con ricorso r.g. n. 1680 del 2004 proposto dinanzi al T.a.r. per il Veneto ha impugnato la deliberazione del Consiglio comunale del Comune di Adria n. 54 del 26 aprile 2004, di riapprovazione del piano particolareggiato avente ad oggetto le aree

dove è stato localizzato il Centro direzionale denominato “Il Porto” assumendo la lesività della predetta

delibera in quanto proprietaria di un immobile nel predetto centro direzionale dove gestisce una attività commerciale.

Con successivo ricorso r.g. n. 2639 del 2005 ha inoltre impugnato il provvedimento del 23 settembre 2005, con il quale il responsabile dello Sportello unico per le attività produttive del Comune di Adria ha dato riscontro positivo espresso alla denuncia di inizio attività presentata dalla Società Aspiag Service s.r.l. - essa pure proprietaria di immobile nel predetto centro commerciale con esercizio di attività di supermarket finalizzata alla realizzazione di una recinzione con copertura dell'area adibita a carico e scarico merci.

Il T.a.r. per il Veneto, Sez. I, con sentenza 21 giugno 2007, n. 2305, riuniti i ricorsi, ha accolto il ricorso r.g. n. 1680 del 2004, annullando la deliberazione di approvazione del piano attuativo, e ha dichiarato improcedibile il ricorso r.g. n. 2639 del 2005 per sopravvenuta carenza di interesse, ritenendo che l'annullamento del piano avesse comportato “il travolgimento degli atti di assenso (nel caso di specie impliciti, a seguito della presentazione della DIA) rilasciati sul presupposto della vigenza ed efficacia del piano particolareggiato”. Tale sentenza è stata appellata dalla società Aspiag Service s.r.l. limitatamente al capo relativo alla declaratoria di sopravvenuta carenza d'interesse “...non tanto per ragioni di carattere sostanziale, quanto per ragioni di prudenza ad evitare il formarsi di un possibile giudicato implicito in ordine alla natura e consistenza dell'intervento della stessa eseguito”.

Il Consiglio di Stato, Sez. IV, con sentenza 21 novembre 2016, n. 4833, in accoglimento di una conforme istanza di parte appellante, ha adottato una pronuncia di improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del gravame, essendo stata approvata, nelle more del giudizio, con deliberazione della Giunta regionale n. 643 del 18 marzo 2008, una variante allo strumento urbanistico generale che recepiva la destinazione urbanistica e la disciplina del piano particolareggiato, dettando un nuovo assetto degli interessi coinvolti; con la stessa pronuncia rilevava la tardività dei motivi proposti con il ricorso r.g. 2369/2005 avverso la D.I.A., non esaminati dal T.a.r., e riproposti in appello oltre il termine decadenziale di costituzione in giudizio ex art. 37 r.d. n. 1054/1934, applicabile *ratione temporis*.

Con ricorso per l'ottemperanza della sentenza 21 giugno 2007, n. 2305 la Tanduo s.r.l. ha chiesto al T.a.r. per il Veneto di ordinare al Comune di Adria di esercitare i propri poteri repressivi e sanzionatori avverso le opere eseguite in forza della denuncia di inizio attività del 5 agosto 2005, che, secondo la prospettazione attorea, devono ritenersi sprovvisti di un titolo abilitativo per effetto della sentenza di primo grado che, avendo annullato il presupposto piano attuativo, ne avrebbe determinato la automatica caducazione secondo quanto accertato dallo stesso T.a.r. in sede di cognizione.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Adria e la Società Aspiag Service s.r.l. eccependo il difetto di competenza del T.a.r. a pronunciarsi sulla esecuzione di una sentenza non confermata in appello, rilevando la inammissibilità e comunque la infondatezza del ricorso nel merito.

Il T.a.r. per il Veneto, Sez. II, con ordinanza 29 ottobre 2018, n. 1015 ha dichiarato la propria incompetenza funzionale a decidere la controversia stante la competenza

funzionale inderogabile del Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 14, comma 3, c.p.a. Il giudizio è stato quindi riassunto dinanzi al Consiglio di Stato e chiamato per la decisione alla camera di consiglio del 16 maggio 2019, previo deposito di memorie difensive conclusive da parte delle parti costituite. Nel corso della discussione il Presidente del Collegio ha sollevato d'ufficio la questione relativa alla possibile incompetenza funzionale del Consiglio di Stato, dovendo la controversia essere decisa dal T.a.r. per il Veneto ai sensi dell'art. 113 c.p.a. Le parti si sono rimesse al Collegio. In via preliminare occorre esaminare la questione della competenza territoriale a decidere il presente giudizio di ottemperanza. In rito deve evidenziarsi che il codice del processo amministrativo non contempla l'ipotesi del conflitto negativo sulla competenza tra un T.a.r. ed il Consiglio di Stato.

Ai sensi dell'art. 15, comma 4, c.p.a. se il giudice adito “dichiara la propria incompetenza, indica il giudice ritenuto competente. Se, nel termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione di tale ordinanza, la causa è riassunta davanti al giudice dichiarato competente, il processo continua davanti al nuovo giudice”; il successivo comma 5 aggiunge che “Il giudice dinanzi al quale la causa è riassunta, se ritiene di essere a sua volta incompetenza, richiede d'ufficio il regolamento di competenza”. L'articolo 16, comma 1, c.p.a. prevede poi che “Nel caso di regolamento chiesto d'ufficio, ai sensi dell'articolo 15, comma 5, l'ordinanza è immediatamente trasmessa al Consiglio di Stato a cura della segreteria e comunicata alle parti”; il comma successivo, infine, precisa che a decidere il regolamento di competenza è il Consiglio di Stato il quale “decide con ordinanza in camera di consiglio, previo avviso della fissazione della medesima, inviato almeno dieci giorni prima ai difensori che si siano costituiti. L'ordinanza provvede anche sulle spese del regolamento, salvo il caso di regolamento richiesto d'ufficio”.

La risoluzione del conflitto negativo di competenza tra giudici di primo grado spetta, dunque, al Consiglio di Stato quale giudice di appello. Il codice invece, come anticipato, non contempla l'ipotesi in cui il conflitto negativo insorga tra il giudice di primo grado ed il Consiglio di Stato. L'ipotesi si verifica in relazione alla individuazione del giudice competente per l'ottemperanza atteso che ai sensi dell'art. 113, comma 1 “1. Il ricorso si propone, nel caso di cui all'articolo 112, comma 2, lettere a) e b), al giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta; la competenza è del tribunale amministrativo regionale anche per i suoi provvedimenti confermati in appello con motivazione che abbia lo stesso contenuto dispositivo e conformativo dei provvedimenti di primo grado”. La possibilità di un conflitto negativo si verifica in tutti i casi in cui sia controversa la portata della sentenza di appello e, in particolare, allorquando si discuta se abbia contenuto meramente confermativo o innovativo rispetto alla sentenza di primo grado, spettando la competenza, nel primo caso, al T.a.r. mentre, nel secondo, al Consiglio di Stato. L'ipotesi del conflitto negativo ricorre nel caso di specie in relazione alla portata della pronuncia in rito del Consiglio di Stato n. 4833/2016 che ha deciso l'appello avverso la sentenza del T.a.r. per il Veneto 21 giugno 2007, n. 2305 atteso che, a fronte della pronuncia declinatoria della competenza del T.a.r., anche il Consiglio di Stato – dinanzi al quale il giudizio è stato riassunto - ha sollevato d'ufficio la questione della propria possibile incompetenza funzionale. In queste ipotesi deve ritenersi comunque applicabile in via analogica il disposto di cui all'art. 15, comma 5, c.p.a. laddove afferma che “Il

giudice dinanzi al quale la causa è riassunta, se ritiene di essere a sua volta incompetenza, richiede d'ufficio il regolamento di competenza" con la particolarità che la devoluzione della decisione al giudice di appello – competente a dirimere il conflitto ai sensi dell'art. 16 c.p.a. - non avverrà attraverso lo strumento del regolamento di competenza bensì mediante il rilievo d'ufficio della questione da parte del Consiglio di Stato, in quanto già investito della questione in esito alla riassunzione del giudizio dopo la declaratoria di incompetenza del T.a.r. Una volta sollevata la questione d'ufficio e dato avviso alle parti a garanzia del contraddittorio sulla questione di competenza, la decisione avverrà con le forme previste per il regolamento di competenza ai sensi dell'art. 16 c.p.a. Venendo al merito della questione preliminare, deve essere dichiarata la competenza funzionale del T.a.r. per il Veneto a decidere il giudizio relativo all'esecuzione della sentenza del medesimo T.a.r. 21 giugno 2007, n. 2305. In particolare il T.a.r. con l'ordinanza declinatoria della competenza ha osservato quanto segue: "la competenza del Tar rispetto a suoi provvedimenti che siano stati oggetto di un giudizio di appello, è limitata a quelli che siano stati confermati con motivazione che abbia lo stesso contenuto dispositivo e conformativo dei provvedimenti di primo grado. Ciò tuttavia non è avvenuto nel caso di specie. Infatti la sentenza di primo grado aveva accolto il ricorso r.g. n. 1680 del 2004 annullando il piano attuativo e dichiarando l'improcedibilità del ricorso r.g. n. 2639 del 2005, con il quale era stata impugnata la denuncia di inizio attività.

Il Consiglio di Stato non ha confermato la sentenza di primo grado che aveva annullato il piano particolareggiato e dichiarato l'improcedibilità dell'impugnazione della denuncia di inizio attività, né ha pronunciato una sentenza di mero rito perché ha superato la sentenza di primo grado con una statuizione con cui ha accolto l'eccezione di sopravvenuto difetto di interesse sollevata dall'appellante motivata con riferimento alla variante del piano regolatore che ha recepito il contenuto del piano particolareggiato, che riguarda direttamente l'atto presupposto (il piano particolareggiato), ma può ritenersi estesa anche all'atto che la sentenza di primo grado ha definito come esecutivo dello stesso. Come si evince dalla lettura della motivazione la sentenza (che nel caso di specie può essere qualificata come sentenza in rito con effetti sostanziali), ha infatti compiuto delle valutazioni di contenuto sostanziale riguardo al superamento dell'assetto degli interessi coinvolti dai provvedimenti che erano stati annullati in primo grado (il ricorrente peraltro contesta la correttezza di tali conclusioni alle pagg. 9 e 10 del ricorso, o il significato in concreto da attribuire alla statuizione di improcedibilità, ma è evidente che tali doglianze non possono essere valutate in questa sede). In definitiva pertanto questo Tribunale dichiara la propria incompetenza funzionale ai sensi dell'art. 14, comma 3, cod. proc. amm.". In sostanza il T.a.r.: - ha escluso che la sentenza del Consiglio di Stato abbia confermato la sentenza di primo grado che aveva annullato il piano e dichiarato la improcedibilità della impugnazione della DIA edilizia; - ha escluso che il giudice di appello abbia adottato una pronuncia di mero rito avendo superato la sentenza di primo grado con una statuizione con cui ha accolto l'eccezione di sopravvenuto difetto di interesse sollevata dall'appellante; - ha ritenuto che la sentenza del Consiglio di Stato abbia compiuto delle valutazioni di contenuto sostanziale riguardo al superamento dell'assetto degli interessi coinvolti dai provvedimenti che erano stati annullati in primo grado. Tali motivazioni non sono condivise dal Collegio. Ai sensi dell'art. 113, comma 1,

c.p.a., come si è evidenziato, “la competenza è del tribunale amministrativo regionale anche per i suoi provvedimenti confermati in appello con motivazione che abbia lo stesso contenuto dispositivo e conformativo dei provvedimenti di primo grado”.

Affinchè sussista la competenza del T.a.r. anche in esito al giudizio di appello è dunque necessario che il contenuto dispositivo e conformativo del provvedimento di primo grado resti immutato. Nel caso di specie il Consiglio di Stato con la sentenza 21 novembre 2016, n. 4833, in accoglimento di una conforme istanza di parte appellante, ha adottato una pronuncia di improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del gravame. In particolare il Consiglio di Stato:

- ha dato atto che con memoria di replica, depositata il 5 ottobre 2016 “l'appellante Aspiag Service S.r.l. ha dedotto la sopravvenuta cessazione della materia del contendere, per essere stata la destinazione urbanistica e la disciplina del piano particolareggiato già annullata recepita da variante al P.U.G. approvata con deliberazione di Giunta Regionale n. 643 del 18 marzo 2008”; - si è pronunciato sulla eccezione di tardività dei motivi riproposti in appello dalla società appellata, ritenendola fondata; - in relazione ai rilievi svolti nella memoria di replica del 5 ottobre 2016, depositata da Aspiag Service S.r.l., ha dichiarato “ex art. 84, co.4, c.p.a (cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 1258 del 2012), l'improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza d'interesse, in disparte ogni considerazione sulla sua ammissibilità in relazione alla natura processuale del capo di sentenza gravato”;

- ha definito il giudizio dichiarando “improcedibile l'appello in epigrafe n.r.g. 124 del 2008 per sopravvenuta carenza d'interesse”. Il Consiglio di Stato non ha, dunque, accertato il venir meno dell'interesse alla decisione del ricorso di primo grado, nonostante l'intervenuta approvazione di una variante del piano regolatore che recepiva il contenuto del piano particolareggiato annullato dal T.a.r., come confermato dal fatto che non ha disposto l'annullamento, senza rinvio, della sentenza di primo grado.

Il Consiglio di Stato si è limitato a prendere atto della dichiarazione di parte, desumendone una sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del solo giudizio di appello. L'effetto di tale decisione è stato il passaggio in giudicato, nella sua interezza e senza modifiche di sorta, della sentenza di primo grado, essendo per l'appellante divenuto irrilevante il consolidamento della statuizione di annullamento del piano particolareggiato contenuta nella sentenza di primo grado, trattandosi di effetto ormai superato dalla sopravvenuta approvazione della variante.

Quanto però agli effetti dell'annullamento del piano particolareggiato sulla D.I.A. edilizia a valle, la disciplina del rapporto di presupposizione è rimasta cristallizzata per come ricostruita nella sentenza del T.a.r. passata in giudicato, il cui contenuto dispositivo e conformativo in nulla è stato modificato dalla pronuncia in rito del Consiglio di Stato.

A dover essere eseguita mediante il giudizio di ottemperanza, non è, in sostanza, la pronuncia del Consiglio di Stato ma quella del T.a.r., passata in giudicato dopo la declaratoria di improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del gravame e pertanto la competenza funzionale a decidere il relativo giudizio spetta al T.a.r. per il Veneto.

Tale conclusione trova conforto nell'insegnamento secondo cui “*la disciplina della competenza territoriale fissata dall'art. 113, comma 1, del codice del processo*

amministrativo si connota per l'attribuzione al Tribunale amministrativo regionale della competenza a conoscere dell'attuazione delle proprie sentenza integralmente confermate, anche sul piano motivazionale, in appello e per la speculare assegnazione al Consiglio di Stato della cognizione delle domande finalizzate all'esecuzione delle proprie decisioni che modifichino il contenuto dispositivo o conformativo della sentenza gravata. Il criterio di regolazione della competenza è così ispirato al principio secondo cui il giudice che ha emesso la sentenza è naturaliter il più idoneo ad assicurare l'interpretazione della portata effettiva e la conseguente esecuzione soddisfattoria del decisum" (Cons. Stato, Ad. plen., 6 maggio 2013, n. 9).

Nella specie la sentenza da eseguire è solo quella del T.a.r., passata in giudicato con il medesimo identico contenuto con cui è stata resa al termine del giudizio di primo grado sicchè è il T.a.r. il giudice più idoneo ad assicurare l'interpretazione della portata effettiva e la conseguente esecuzione soddisfattoria del decisum, anche quanto agli effetti dell'annullamento del piano particolareggiato sulla D.I.A. edilizia che costituisce l'oggetto della domanda di esecuzione.

L'ordinanza n. 1015/2018 che ha declinato la competenza deve pertanto essere annullata ed il giudizio va riassunto dinanzi al T.a.r. per il Veneto ai sensi dell'art. 16, comma 3, c.p.a.

Nulla per le spese, in analogia a quanto previsto dall'art. 16, comma 2, c.p.a.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), annulla l'ordinanza n. 1015/2018 e dichiara la competenza funzionale inderogabile del T.a.r. per il Veneto. Nulla per le spese.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente

Giuseppe Castiglia, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere Luca Monteferrante,
Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Luca Monteferrante

IL PRESIDENTE

Antonino Anastasi

IL SEGRETARIO

TAR EMILIA ROMAGNA- BOLOGNA, SEZ. I, SENTENZA N.427 DEL 13 MAGGIO 2019.

L'OPERATORE ECONOMICO ESCLUSO PER IL MAL FUNZIONAMENTO DELLA PIATTAFORMA TELEMATICA.

Il caso sottoposto ai Giudici Amministrativi riguarda il malfunzionamento della

piattaforma telematica che ha impedito ad un operatore economico di concludere con esito positivo il deposito telematico della documentazione richiesta per la partecipazione ad una gara nonostante questo avesse osservato pedissequamente, e per più volte, le modalità richieste dal portale utilizzato.

Negata dalla stazione appaltante la remissione in termini richiesta dall'operatore economico escluso, il concorrente proponeva ricorso avanti al TAR Emilia Romagna, lamentando che la mancata partecipazione fosse dipesa integralmente dai continui malfunzionamenti riscontrati sulla piattaforma.

I Giudici Amministrativi hanno respinto il ricorso osservando che la ricorrente non ha impugnato l'art. 12 della *lex specialis* il quale prevedeva che *“La presentazione dell'offerta mediante il Sistema è a totale ed esclusivo rischio del concorrente, il quale si assume qualsiasi rischio in caso di mancata o tardiva ricezione dell'offerta medesima, dovuta, a mero titolo esemplificativo e non esaustivo, a malfunzionamenti degli strumenti telematici utilizzati, a difficoltà di connessione e trasmissione, a lentezza dei collegamenti, o a qualsiasi altro motivo, restando esclusa qualsivoglia responsabilità dell'Azienda Usl ove per ritardo o disguidi tecnici o di altra natura, ovvero per qualsiasi motivo, l'offerta non pervenga entro il previsto termine perentorio di scadenza”*.

I giudici hanno altresì rilevato che, nel caso di specie, si è *“lamentato un malfunzionamento che ha riguardato esclusivamente la presentazione dell'offerta di parte ricorrente”*, il quale avrebbe natura puramente accidentale e temporanea, *“considerando che altre dieci imprese hanno regolarmente presentato la propria offerta. Non si è trattato pertanto di malfunzionamento che impediva in termini assoluti la partecipazione alla gara”*.

“Gli effetti di tale tipologia di malfunzionamento sono disciplinati dall'art. 12 del disciplinare di gara, come sopra riportato, con la conseguenza che, non avendo parte ricorrente impugnato tale disposizione, il rischio del malfunzionamento è da considerarsi ad esclusivo carico di parte ricorrente”.

Di seguito la sentenza in commento.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 182 del 2019, proposto da T.L. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Piva, Andrea Cevolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Servizio Sanitario Regionale Emilia-Romagna - Azienda Unità Sanitaria Locale della Romagna - A.U.S.L. della Romagna, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Baseggio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

A., M.I. S.p.A, B.S. S.p.A non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento prot. n. (...) del 14/02/2019 assunto dall'Azienda Unità Sanitaria Locale della Romagna ed avente ad oggetto "Procedura telematica indetta dall'azienda USL della Romagna per la conclusione di un accordo quadro per la fornitura di dispositivi medici per neurostimolazione e neuromodulazione per terapia antalgica e neurochirurgia distinta in 12 lotti - comunicazione ex art. 10 bis L. n. 241 del 1990 e s.m.i. e art. 76 D.Lgs. n. 50 del 2016 e s.m.i." in forza del quale è stato comunicato alla ricorrente il rigetto della propria istanza volta ad ottenere la rimessione in termini e, quindi, la possibilità di concludere la procedura telematica di collocazione dell'offerta;
- dei verbali di gara della Commissione Giudicatrice eventualmente redatti ai sensi degli articoli 19 e seguenti del "Disciplinare di Gara" (se ed in quanto intervenuti);
- del provvedimento di ammissione ed esclusione delle offerte pervenute in esito alla "Procedura telematica indetta dall'azienda USL della Romagna per la conclusione di un accordo quadro per la fornitura di dispositivi medici per neurostimolazione e neuromodulazione per terapia antalgica e neurochirurgia distinta in 12 lotti" (se ed in quanto intervenuto);
- del successivo provvedimento di efficacia in esito ai controlli di legge ex art. 32 comma 10 del D.Lgs. n. 50 del 2016 e smi (se ed in quanto già intervenuto);
- del successivo contratto - accordo quadro relativo alla conclusione dell'appalto aggiudicato in via definitiva se ed in quanto, nelle more della presente impugnazione, già stipulato a norma dell'art. 32 comma 14 del D.Lgs. n. 50 del 2016 e smi;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Servizio Sanitario Regionale Emilia-Romagna - Azienda Unità Sanitaria Locale della Romagna - A.U.S.L. della Romagna;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 maggio 2019 il dott. Marco Morgantini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Parte ricorrente espone quanto segue.

In data 06/12/2018 l'Azienda Unità Sanitaria Locale della Romagna ha pubblicato su piattaforma Intercenter la gara relativa alla "Procedura telematica indetta dall'azienda USL della Romagna per la conclusione di un accordo quadro per la fornitura di dispositivi medici per neurostimolazione e neuromodulazione per terapia antalgica e neurochirurgia distinta in 12 lotti".

L'affidamento avrebbe dovuto avvenire "mediante procedura aperta e con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ai sensi degli artt. 60 e 95 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50".

Il "Disciplinare di Gara" specificava termini e modalità di partecipazione indicando il giorno 11/01/2019 ore 13,00 quale termine ultimo per la presentazione delle offerte, da effettuarsi interamente attraverso il Sistema Informatico "per le procedure telematiche di acquisto -Sater/Intercenter, ai sensi della Delibera di Giunta della Regione Emilia-Romagna n. 2194/2016".

In data 10/01/2019 la ricorrente intraprendeva la procedura per il deposito della documentazione richiesta per la valida partecipazione alla gara.

Tuttavia la procedura telematica non andava a buon fine nonostante la ricorrente avesse osservato pedissequamente - e per più volte - le modalità richieste dal portale Intercenter che, durante tutto il procedimento di inserimento dati, risultava molto rallentato.

In data 10/01/2019, infatti, - dalle ore 9,00 alle ore 10,45 - la ricorrente dava corso alla presentazione dell'offerta e, all'uopo, caricava sul portale Intercenter n. 39 documenti.

In data 11/01/2019 (dalle ore 10,45 alle ore 11,45), purtroppo, a seguito di un attento controllo, la ricorrente si accorgeva che tra i documenti caricati il giorno precedente, ne risultavano 3 che il Sistema non aveva salvato presumibilmente a causa dei continui blocchi/rallentamenti evidenziatisi nel corso del caricamento.

In conseguenza di tale circostanza la ricorrente si è dovuta attivare, in prossimità della scadenza del termine, per caricare nuovamente i richiamati documenti (cancellati dal sistema) e per formare digitalmente la documentazione.

Dalle ore 11,45 alle ore 12,00 il sistema non permetteva, però, all'utente di procedere oltre in quanto rilevava la necessità di caricare alcuni documenti, nonostante il disciplinare di Gara non li ritenesse obbligatori.

Dalle ore 12,00 alle ore 12,30, quindi, venivano caricati i documenti mancanti, generate le buste tecniche ed economiche (n. 6), formate digitalmente e ricaricate ancora sul portale che si presentava sempre rallentato.

Alle ore 12,35, nel momento in cui la ricorrente cliccava su "invia offerta", il portale si bloccava per l'ennesima volta e, sullo schermo, veniva visualizzato il simbolo della "clessidra" e dopo qualche secondo riappariva la schermata priva, però, di tutti i documenti caricati.

A causa di tali malfunzionamenti, assolutamente non dipendenti dalla T.L. Srl, dalle ore 12,35 alle ore 13,00, la ricorrente si trovava costretta a ricaricare nuovamente tutti i documenti quando, circa a metà dell'inserimento, il portale subiva un ulteriore blocco (riapparivano i documenti inseriti ma senza che fosse più possibile cliccare in tempo utile su "invia offerta" essendo nel frattempo decorse le ore 13,00).

Le circostanze di fatto descritte sono certe e documentate così da escludere qualsiasi negligenza o responsabilità della ricorrente (che, addirittura, aveva già il giorno antecedente dato corso al caricamento della documentazione per evitare i rischi connessi alla procedura di inserimento).

Il provvedimento con il quale la stazione appaltante ha negato la remissione in termini e la riapertura dei medesimi per consentire la partecipazione della ricorrente è, dunque, da considerarsi illegittimo.

2. Il collegio prescinde dall'esame delle eccezioni preliminari, essendo il ricorso infondato nel merito.

Infatti non è stato impugnato l'art. 12 del disciplinare di gara che stabilisce quanto segue:

"La presentazione dell'offerta mediante il Sistema è a totale ed esclusivo rischio del concorrente, il quale si assume qualsiasi rischio in caso di mancata o tardiva ricezione dell'offerta medesima, dovuta, a mero titolo esemplificativo e non esaustivo, a malfunzionamenti degli strumenti telematici utilizzati, a difficoltà di connessione e trasmissione, a lentezza dei collegamenti, o a qualsiasi altro motivo, restando esclusa qualsivoglia responsabilità dell'Azienda Usl ove per ritardo o disguidi tecnici o di altra natura, ovvero per qualsiasi motivo, l'offerta non pervenga entro il previsto termine perentorio di scadenza."

Nel caso di specie è lamentato un malfunzionamento che ha riguardato esclusivamente la presentazione dell'offerta di parte ricorrente.

Trattasi di malfunzionamento di natura accidentale e temporanea, considerando che altre dieci imprese hanno regolarmente presentato la propria offerta. Non si è trattato pertanto di malfunzionamento che impediva in termini assoluti la partecipazione alla gara.

Gli effetti di tale tipologia di malfunzionamento sono disciplinati dall'art. 12 del disciplinare di gara, come sopra riportato, con la conseguenza che, non avendo parte ricorrente impugnato tale disposizione, il rischio del malfunzionamento è da considerarsi ad esclusivo carico di parte ricorrente.

3. Inoltre è infondata la censura di violazione dell'art. 295 del D.P.R. n. 207 del 2010 perché tale articolo è stato abrogato dall'art. 217, comma 1, lett. u), D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, a decorrere dal 19 aprile 2016 e dunque tale norma non è applicabile al caso di specie.

Il ricorso è pertanto infondato.

La condanna alle spese segue la soccombenza con liquidazione equitativa nella misura di Euro 3.000.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio nella misura di Euro 3.000.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Umberto Giovannini, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere, Estensore

TAR CALABRIA – SEZ. DISTACCATA REGGIO CALABRIA - SENTENZA N. 342 DEL 13 MAGGIO 2019.

ABROGAZIONE DEL RITO APPALTI SUPER ACCELERATO - REGIME TRANSITORIO.

I Giudici Amministrativi Calabresi, con la sentenza in commento hanno chiarito che l'art.1, comma 4, del D.L. 18 aprile 2019, n.32, che ha abrogato i commi 2 bis e 6 bis dell'art. 120 c.p.a. sul rito "super accelerato" in tema di gare di appalto si applica, ai sensi del comma 5 dello stesso art. 1, ai processi "iniziati dopo la data di entrata in vigore del presente decreto", ovverosia il 19 aprile 2019.

Con tale espressione deve intendersi che il rito super accelerato non può più applicarsi ai ricorsi introduttivi notificati e non depositati dopo il 19 aprile 2019.

Di seguito la sentenza in commento.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria
Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 237 del 2019, proposto da:

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore -OMISSIS-, e -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore Dott. -OMISSIS-, rappresentate e difese dall'avvocato Raffaele Brunetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Città Metropolitana di Reggio Calabria, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Miceli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

G.T. srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

a) della comunicazione di esclusione avente ad oggetto "Lavori di bonifica ex discarica in loc. Scinà del Comune di Bovalino. Affidamento servizi attinenti all'architettura..." prot. n. (...) del 15/3/2019 emessa dalla Città metropolitana di Reggio Calabria- stazione Unica Appaltante, previa declaratoria del diritto delle ricorrenti di essere riammesse nella graduatoria, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale;

b) della comunicazione di avvio procedimento di esclusione avente ad oggetto "Lavori di bonifica ex discarica in loc. Scinà del Comune di Bovalino. Affidamento servizi attinenti all'architettura..." Prot. n.(...), dell'8 marzo 2019, emessa dalla Città metropolitana di

Reggio Calabria- stazione Unica Appaltante".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Città Metropolitana di Reggio Calabria;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2019 il dott. Andrea De Col e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1.-OMISSIS- e -OMISSIS- hanno partecipato, in costituendo r.t.i., alla gara d'appalto indetta dalla Città Metropolitana di Reggio Calabria per l'affidamento della progettazione esecutiva, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e direzione dei lavori di bonifica dell'ex discarica sita in località Scinà del Comune di Bovalino.

2.Espletate le operazioni di gara in cui hanno presentato l'offerta altre tre ditte concorrenti, è risultato vincitore il costituendo raggruppamento ricorrente.

3.In sede di verifica dei requisiti generali e speciali, la stazione appaltante ha tuttavia accertato che i legali rappresentanti delle predette società (il -OMISSIS- per la -OMISSIS- e l'ing. -OMISSIS- per la -OMISSIS-), non avevano indicato, nelle dichiarazioni presentate, l'esistenza di condanne penali definitive, risultanti dal casellario giudiziale.

L'omessa dichiarazione ha riguardato, quanto all'ing. -OMISSIS-, un decreto penale di condanna del 28.04.2011, esecutivo il 04.12.2011, emesso per il reato previsto dall'art. 256 del D.Lgs. n. 152 del 2006, mentre il sig. -OMISSIS- aveva omesso di dichiarare la sentenza di condanna del 28.03.2000, divenuta irrevocabile l'01.06.2000, per il reato previsto dall'art. 14 comma 2 della L. n. 230 del 1998.

4.Con nota n.(...) del 15.03.19, comunicata a mezzo pec in data 18.03.19, la stessa stazione appaltante, previa attivazione del contraddittorio predecisorio, ha quindi comunicato l'esclusione dalla procedura di gara per l'omessa dichiarazione delle condanne riportate ex art.80 comma 1 lett. f-bis) D.Lgs. n. 50 del 2016.

5.Con ricorso notificato il 12 aprile 2019 e depositato il 19 aprile successivo le società ricorrenti hanno chiesto l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, degli atti meglio descritti in epigrafe e la conseguente riammissione nella posizione acquisita in graduatoria, deducendo le seguenti censure:

5.1. Error in iudicando per violazione e falsa applicazione dell'art. 80 del D.Lgs. n. 50 del 2016, sull'irrelevanza dell'omessa dichiarazione, sulla violazione e falsa applicazione dell'art. 38 comma 1 lett. C) del D.Lgs. n. 163 del 2006, sull'eccesso di potere per erronea presupposizione e carente istruttoria, sulla carenza di motivazione, sulla violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione ex art. 83 del Codice dei contratti pubblici, nonché sulla violazione della Direttiva 2014/24/CE.

A sostegno del primo motivo di gravame, il raggruppamento evidenzia che: a) i reati per i quali i rispettivi rappresentanti legali sono stati condannati (l'ing. Landi per reati in materia ambientale e il -OMISSIS- per il reato previsto dall'art. 14, comma 2, della L. n. 230 del 1998, successivamente abrogato per effetto del provvedimento del 17 aprile 2019 dal Tribunale di Pesaro - Giudice dell'Esecuzione Penale) non rientrano tra quelli indicati dall'art. 80 del D.Lgs. n. 80 del 2016 a pena di esclusione; b) l'Amministrazione ha

omesso ogni valutazione circa l'effettivo possesso dei requisiti professionali e morali richiesti e c) il bando di gara è generico ed equivoco nella misura in cui non ha specificato la doverosità della comunicazione di qualsiasi condanna per qualsiasi titolo di reato.

5.2. Errore in iudicando per violazione e falsa applicazione dell'art. 80 del D.Lgs. n. 50 del 2016, sull'art. 445 c.p.p., sull'estinzione del reato, sull'irrilevanza dell'omessa dichiarazione, sulla violazione dell'art. 3 della L. n. 241 del 1990, sul difetto di motivazione, sulla carenza dell'istruttoria, nonché sulla violazione dell'art. 38 comma 1 lett. C) e comma 2 del Codice dei contratti pubblici.

Con la seconda censura le ricorrenti, nel dolersi nuovamente che i reati per i quali sono stati condannati i rispettivi rappresentanti legali esulano dall'elencazione di cui all'art. 80 del D.Lgs. n. 50 del 2016, sottolineano trattarsi di reati ambedue estinti che non erano, per ciò solo, tenute a dichiarare, vuoi per il decorso del tempo ex art. 445, comma 2, c.p.p. vuoi, quanto alla posizione del -OMISSIS-, per abolitio criminis.

6. Si è costituita in giudizio la sola Amministrazione intimata, depositando documenti e memoria difensiva, e non la G.T. srl evocata in giudizio quale presunta controinteressata.

7. All'udienza in camera di consiglio dell'8 maggio 2019 fissata per la trattazione dell'istanza incidentale di sospensione dell'atto impugnato, la causa è stata discussa e posta in decisione.

8. Preliminarmente il Collegio ravvisa la sussistenza dei presupposti di legge per definire il giudizio nella presente sede cautelare, con sentenza in forma semplificata ai sensi degli artt. 60 e 120 c.p.a., essendo, tra l'altro, state rese edotte le parti di tale eventualità, come consta dal verbale d'udienza.

9. Sempre in rito, il Collegio, essendo la relativa questione emersa nel corso della discussione, precisa che la controversia è e continua ad essere regolata dall'art. 120, comma 2 bis, c.p.a., nonostante quest'ultima disposizione sia stata abrogata dall'art. 1, comma 4, del D.L. 18 aprile 2019, n. 32 entrato in vigore lo stesso giorno del deposito del presente ricorso (19 aprile 2019) che, però, è stato validamente notificato in data anteriore (12 aprile 2019).

La disposizione appena riportata, infatti, determina la soppressione del rito "super speciale" introdotto dall'art. 204 del D.Lgs. n. 50 del 2016, residuando così all'attualità, all'art. 120 c.p.a., soltanto il suddetto rito "speciale" appalti, introdotto con l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo (D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104).

La latitudine applicativa di quest'ultima norma rivive con riferimento sia ai ricorsi proposti avverso i provvedimenti autonomamente ed immediatamente lesivi che determinano le esclusioni dalla procedura di affidamento (come nel caso di specie), sia ai ricorsi avverso i provvedimenti che determinano le altrui ammissioni, la cui impugnazione, in virtù della disposizione abrogante, ritorna a dover essere posticipata al momento dell'aggiudicazione definitiva ovvero a quello in cui (per la prima volta) l'interesse a ricorrere da parte del concorrente, insoddisfatto dall'esito della gara, diventa concreto ed attuale.

Sul piano del diritto transitorio, l'art. 1, comma 5, del D.L. n. 32 del 2019 stabilisce che "Le disposizioni di cui al comma 4 si applicano ai processi iniziati dopo la data di entrata in vigore del presente decreto", avendo il legislatore assunto quale riferimento temporale non già la pubblicazione del bando di gara o la spedizione dell'invito, ovverosia, secondo i

consueti criteri adottati allo scopo nella materia, il momento dell'avvio della procedura di affidamento, bensì l'inizio del processo.

Ritiene il Collegio che, in virtù di un canone interpretativo ispirato a fondamentali esigenze di effettività della tutela giurisdizionale ma anche di ordine logico-sistematico, per processi "iniziati dopo la data di entrata in vigore del presente decreto" debbano intendersi, nell'ottica di chi agisce in giudizio ovvero di chi lo ha "iniziato", quelli in cui il ricorso introduttivo venga notificato (e non depositato) dopo il 19 aprile 2019 in quanto:

a) a prescindere dal momento in cui nel processo amministrativo si determina la litispendenza (notificazione del ricorso o il suo deposito), rilevano, ai limitati fini della norma transitoria e nell'ambito della disciplina speciale del rito appalti, gli effetti sostanziali e processuali scaturenti dalla notifica del ricorso introduttivo quali:

-la definitività della scelta del rito, la cui disciplina è, al momento della notifica del ricorso, nota al ricorrente che non può poi trovarsi incolpevolmente esposto a irrimediabili conseguenze pregiudizievoli sull'immediatezza dell'accesso alla tutela giurisdizionale (id est, inammissibilità del ricorso, nel caso, ad esempio, di impugnazione dell'altrui ammissione) solo per effetto dell'entrata in vigore (in forza di un decreto legge non ancora convertito) di nuove disposizioni processuali intervenute tra la notifica e il deposito dell'atto introduttivo e modificative del regime legittimamente osservato - in conformità al tradizionale canone del *tempus regit actum* - quando il processo ha avuto "inizio" con la *vocatio in ius* della parte intimata. In questo senso, si deve ammettere che la notifica del ricorso, in quanto atto iniziale perfezionatosi in epoca antecedente alla novella e regolato dalla norma in vigore al tempo del suo compimento, possa ultrattivamente propagare i suoi effetti oltre il termine della sua efficacia, condizionando il successivo sviluppo del processo.

Diversamente intendendo la disposizione transitoria, e cioè associando all'atto della notifica effetti processuali ed extraprocessuali che esso non aveva in base alla legge del tempo in cui è stato posto in essere, si finirebbe per giustificare un'applicazione retroattiva della nuova normativa processuale a partire dalla data di notifica del ricorso che la lettera stessa della legge transitoria ("...processi iniziati dopo la data di entrata in vigore del presente decreto") sembra così ragionevolmente escludere;

-la fissazione *ope legis* dell'udienza in camera di consiglio per l'eventuale trattazione della domanda cautelare nei termini dimezzati ex art. 119 c.p.a. decorrenti dalla data della notifica del ricorso (art.55, comma 5, c.p.a.);

b) a corredo delle argomentazioni che precedono, non si può trascurare che, da un punto di vista generale, in materia di appalti pubblici il momento della notifica del ricorso introduttivo, più che quello del suo deposito, risponde espressamente ad irrinunciabili esigenze di certezza sostanziale e speditezza procedimentale.

Si pensi, ad esempio, alla regola dello *stand still* "processuale": ai sensi dell'art.32, comma 11, del D.Lgs. n. 50 del 2016 è dal momento della notifica del ricorso che scatta il divieto per la stazione appaltante di stipulare il contratto di appalto in pendenza di un ricorso giurisdizionale proposto avverso l'aggiudicazione definitiva ("Se è proposto ricorso avverso l'aggiudicazione con contestuale domanda cautelare, il contratto non può essere stipulato, dal momento della notificazione dell'istanza cautelare alla stazione appaltante e per i successivi venti giorni") con inevitabili ripercussioni sulle posizioni sostanziali delle

parti in conflitto.

Al caso di specie trova, quindi, ancora applicazione il rito "super speciale" previsto dall'art. 120, comma 2 bis, c.p.a., essendo il presente giudizio iniziato prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 32 del 2019.

10. Venendo al merito della controversia, il ricorso è infondato e non merita di essere accolto.

I reati che la stazione appaltante chiedeva ai concorrenti di dichiarare ai fini della partecipazione (e con espressa comminatoria di esclusione) con la previsione di cui al punto 15.11. cpv.3 del bando di gara erano evidentemente ulteriori e diversi rispetto ai reati richiamati dal precedente punto 15.5 (il quale riprende, nella sostanza, l'elenco dei reati richiamati dal comma dell'articolo 80 del codice dei contratti) e ciò per consentire alla stazione appaltante di apprezzarne la gravità ai fini ammissivi con la conseguenza che l'operatore economico che avesse presentato "nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere" sarebbe stato automaticamente escluso (punto 15.5 lett. f-bis).

Allo stesso modo, l'art.16.2.2. del bando di gara al punto b.7.1 prevedeva l'obbligo di dichiarare in sede di offerta, a pena di esclusione, "tutte le condanne riportate, ivi comprese le sentenze di patteggiamento ed i decreti penali di condanna divenute irrevocabili incluse quelle per la quali sia stato concesso il beneficio della non menzione ovvero sia intervenuta l'estinzione del reato ma la suddetta estinzione non sia stata dichiarata con provvedimento dell'Autorità Giudiziaria".

Già dalla lettura comparativa delle diverse disposizioni del bando di gara -peraltro non impugnate dal raggruppamento ricorrente- emerge con chiarezza che la *lex specialis* non si è limitata a richiedere ai concorrenti l'indicazione dei soli reati ostativi espressamente richiamati dal richiamato art.80 comma 1 del D.Lgs. n. 50 del 2016 (il che, oltretutto, avrebbe palesato la sostanziale inutilità dello stesso punto 16.2.2 citato del bando), ma ha richiesto agli stessi anche l'indicazione di qualunque altro reato. La clausola è del tutto ragionevole perché permette alla stazione appaltante di verificare se i concorrenti sino o meno professionalmente affidabili e quindi meritevoli di partecipare alla gara, onde tutelare apprezzabili interessi pubblici immanenti nelle procedure selettive, quali la celerità e la speditezza procedimentale (cfr. TAR Reggio Calabria n.666/18).

Alla luce dell'indirizzo recentemente espresso dalla giurisprudenza amministrativa, sia sotto la vigenza del nuovo art. 80 del D.Lgs. n. 50 del 2016 che del previgente art. 38 del D.Lgs. n. 163 del 2006 in ordine alla legittimità dell'esclusione disposta in conseguenza dell'omessa dichiarazione di tutte le precedenti sentenze di condanna riportate dagli amministratori delle ditte partecipanti alle gare d'appalto, "nelle procedure ad evidenza pubblica preordinate all'affidamento di un appalto, l'omessa dichiarazione da parte del concorrente di tutte le condanne penali eventualmente riportate (sempreché per le stesse non sia già intervenuta una formale riabilitazione), anche se attinenti a reati diversi da quelli contemplati nell'art. 38, comma 1, lett. c) D.Lgs. n. 163 del 2006, può giustificare senz'altro l'esclusione dalla gara, traducendosi in un impedimento per la stazione appaltante di valutarne la gravità" (cfr. ex multis Cons. St., sez. V, 12.3.19 n.1649; sez. III, n. 4192/2017; TAR Napoli, Sez. I, n. 1076/2018) e ciò anche in caso di dichiarazione reticente e non necessariamente falsa (cfr. Cons. St., sez. V, 27.7.16 n. 3402; sez. V,

29.4.16 n. 1641).

Nel caso in esame, la stazione appaltante ha puntualmente connesso valenza escludente alle richiamate violazioni e l'orientamento sopra richiamato si regge sul condivisibile presupposto per cui non può consentirsi che l'individuazione e la selezione delle condotte idonee ad incidere sulla moralità professionale sia rimessa alla valutazione dello stesso concorrente/dichiarante, in tal modo impedendo alla stazione appaltante di valutare la concreta incidenza della singola condanna sulla complessiva moralità professionale del concorrente.

Il Collegio ritiene, in definitiva, che del tutto correttamente la stazione appaltante abbia fatto derivare ex art. 80 comma 5 lett. f bis) del D.Lgs. n. 50 del 2016, quale atto vincolato, la sanzione escludente dalla richiamata violazione della lex specialis perchè la lettura delle richiamate clausole del bando rendeva evidente, oltre ogni ragionevole dubbio, che le dichiarazioni richieste ai concorrenti concernessero tutti gli ambiti di rilievo penale, fossero o meno quelli ricompresi dall'art.80 comma 1 dello stesso codice dei contratti.

11.Le motivazioni del rigetto del primo motivo di ricorso esonerano il Collegio dall'esaminare espressamente gli argomenti di doglianza sviluppati nella seconda censura che vengono ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e quindi assorbiti, non valendo a supportare una conclusione di tipo diverso.

12.Il ricorso, in definitiva, è infondato e va, pertanto, respinto.

13.Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Sezione Staccata di Reggio Calabria, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Condanna -OMISSIS- e -OMISSIS-, in solido tra loro, al pagamento, in favore della Città Metropolitana di Reggio Calabria, delle spese processuali che liquida complessivamente in Euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1 D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare -OMISSIS- e -OMISSIS-.

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Andrea De Col, Referendario, Estensore

Antonino Scianna, Referendario

**TAR PIEMONTE, SEZ. I, SENTENZA N. 593 DEL 20 MARZO 2019,
PUBBLICATA IL 16 MAGGIO 2019.**

LA CLAUSOLA SOCIALE E GLI OBBLIGHI DELL'IMPRESA AGGIUDICATARIA.

Il TAR Piemonte, con sentenza in epigrafe, dispone che il rispetto della clausola sociale non implica la necessaria assunzione di tutti i dipendenti dell'appaltatore uscente, né impone di mantenere invariati i livelli retributivi pregressi.

Dunque, per i Giudici Amministrativi piemontesi, la clausola sociale non deve essere interpretata automaticamente e rigidamente ma conformemente ai principi nazionali ed comunitari in materia di libertà di iniziativa imprenditoriale riconosciuta e garantita dell'art. 41 della Costituzione nonché armonizzata e resa compatibile con il contesto dello stesso appalto e con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante.

Da ciò ne discende che l'impresa aggiudicataria non è obbligata ad assumere a tempo indeterminato e in forma automatica e generalizzata alle medesime condizioni tutto il personale già utilizzato dalla precedente impresa o società affidataria.

Di seguito la sentenza in commento.

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

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 587 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Società S.S. cooperativa sociale, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Massaia, Marialaura Triches, Alex Lovisa, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Torino, corso Vittorio Emanuele II, 82;

contro

M.N., rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Merani, Antonella Borsero, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Torino, Galleria Enzo Tortora, 21;

Società Cooperativa C. (già C. società cooperativa), rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Finocchiaro, Stefania Pedace, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Torino, corso Re Umberto, 65;

nei confronti

V. 83 s.c.r.l., C.C., B.U. s.p.a., tutte rappresentate e difese dagli avvocati Giovanni Sala, Giuseppe Gortenuti, Marcella Allasio, con domicilio eletto presso quest'ultima in Torino, corso Einaudi, 20;

per l'annullamento

- del provvedimento del 10 maggio 2017, con cui il M.N. ha disposto "di aggiudicare in via definitiva ed efficace ai sensi dell'art. 32, comma 5, del D.Lgs. n. 50 del 2016 al R. costituendo tra V. 83 soc. coop., B.U. s.p.a. e C.C. il servizio di sorveglianza sale museali e biglietteria del M.N. Avv. G.A. di Torino per la durata di 2 (due) anni, a decorrere dalla

data di stipula del contratto, con opzione per un ulteriore anno e per l'importo di Euro 911.370,00, IVA esclusa, oltre oneri per la sicurezza pari ad Euro 22.800,00, IVA esclusa";

- di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, degli atti della procedura riguardanti il giudizio di anomalia sull'offerta dell'aggiudicatario;
- del provvedimento del 15 novembre 2017, con cui il M.N. ha disposto "di aggiudicare in via definitiva ed efficace ai sensi dell'art. 32, comma 5, del D.Lgs. n. 50 del 2016 al R. costituendo tra V. 83 soc. coop., B.U. s.p.a. e C.C. il servizio di sorveglianza sale museali e biglietteria del M.N. Avv. G.A. di Torino per la durata di 2 (due) anni, a decorrere dalla data di stipula del contratto, con opzione per un ulteriore anno e per l'importo di Euro 911.370,00, IVA esclusa, oltre oneri per la sicurezza pari ad Euro 22.800,00, IVA esclusa";
- del provvedimento del 28 giugno 2018, con cui il M.N. ha disposto "di aggiudicare in via definitiva ed efficace ai sensi dell'art. 32, comma 5, del D.Lgs. n. 50 del 2016 al R. costituendo tra Società Cooperativa C. e R. Società Cooperativa il servizio di sorveglianza sale museali e biglietteria del M.N. Avv. G.A. di Torino per la durata di due anni, a decorrere dalla data di stipula del contratto, con opzione di un ulteriore anno, per l'importo complessivo di Euro 927.453,00, IVA esclusa, oltre oneri per la sicurezza pari ad Euro 22.800,00, IVA esclusa";

e per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto stipulato con il raggruppamento aggiudicatario e, in subordine, per la condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno per equivalente;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 marzo 2019 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Svolgimento del processo

Brevemente i fatti.

Con bando di gara del 23 giugno 2016, il M.N. "Avv. G.A." di Torino ha indetto una procedura aperta per l'affidamento biennale del servizio di sorveglianza museale e biglietteria, con importo a base di gara di Euro 1.095.000,00, da aggiudicarsi all'offerta economicamente più vantaggiosa.

Sono pervenute quattro offerte.

Al primo posto si è classificata l'a.t.i. V. 83 (con ribasso del 15% e complessivi 88,96 p.), al secondo posto l'a.t.i. Società Cooperativa C. (con ribasso del 13,5% e complessivi 84,93 p.), al terzo posto la ricorrente Società S.S. (con ribasso del 4% e complessivi 76,80 p.).

Esaminate le giustificazioni, la commissione di gara ha giudicato congrua l'offerta economica dell'a.t.i. V. 83, alla quale è stato definitivamente aggiudicato l'appalto, con provvedimento del 10 maggio 2017.

Hanno proposto ricorso dinanzi a questo Tribunale sia l'a.t.i. Società Cooperativa C. che la Società S.S., rispettivamente seconda e terza classificata, censurando l'esito positivo della verifica di anomalia dell'offerta dell'a.t.i. V. 83, con particolare riferimento al costo della manodopera.

Con ordinanza cautelare n. 300 del 2017 (resa nella connessa causa R.G. 611/2017), è

stata sospesa l'efficacia dell'aggiudicazione, al fine di riesaminare la congruità dell'offerta del raggruppamento vincitore.

Anche a seguito del supplemento d'istruttoria, il Museo ha giudicato l'offerta nel suo complesso congrua e, pertanto, ha confermato l'aggiudicazione a favore dell'a.t.i. V. 83, con provvedimento del 15 novembre 2017.

Con sentenza n. 327 del 2018 (che ha definito la causa R.G. 611/2017), questo Tribunale ha accolto l'impugnativa ed annullato l'aggiudicazione, così disponendo: "(...) annulla le determinazioni del Direttore del M.N. del 10 maggio 2017, impugnata con il ricorso introduttivo del giudizio, nonché del 15 novembre 2017, impugnata con i motivi aggiunti, a mezzo delle quali l'appalto per cui è causa è stato aggiudicato al raggruppamento V. 83. Visto l'art. 34 comma 1 lett. e), in esecuzione della presente decisione il M.N. Avv.to G.A. riaprirà il procedimento di verifica della congruità della offerta presentata dal raggruppamento V. 83 e provvederà a riesaminare le giustificazioni già raccolte, alla luce delle statuizioni che precedono, adottando dipoi i provvedimenti conseguenziali".

In esecuzione della sentenza, il Museo ha escluso dalla gara l'a.t.i. V. 83 e, con nota del 26 aprile 2018, ha avviato la verifica di congruità dell'offerta presentata dall'a.t.i. Società Cooperativa C., seconda classificata. Ed ha infine aggiudicato a quest'ultima l'appalto, con provvedimento del 28 giugno 2018, all'importo complessivo di Euro 927.453,00 oltre oneri per la sicurezza.

La ricorrente Società S.S. ne chiede l'annullamento, mediante motivi aggiunti.

Deduca, in sintesi, la violazione degli artt. 23, 30 e 97 del D.Lgs. n. 50 del 2016, la violazione del capitolato di gara e l'eccesso di potere sotto molteplici profili.

A suo dire, l'offerta economica del raggruppamento aggiudicatario sarebbe anormalmente bassa, l'Amministrazione avrebbe illegittimamente consentito una modifica delle voci di giustificazioni nel corso del procedimento, sarebbe fuorviante ed inammissibile l'applicazione del CCNL per i dipendenti da istituti di vigilanza privata, sarebbero erronee le stime dei costi per numerosi profili (addetti all'accoglienza, responsabile della biglietteria, addetti polivalenti, coordinatore dei servizi, scatti di anzianità retributiva, ore di formazione, voci migliorative dell'offerta tecnica).

La stazione appaltante e la controinteressata Società Cooperativa C. resistono all'impugnativa.

L'istanza cautelare proposta con i motivi aggiunti è stata respinta, con ordinanza di questa Sezione n. 379 del 2018, confermata in appello dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato, con ordinanza n. 6048 del 2018.

Le parti hanno svolto difese in vista della pubblica udienza del 20 marzo 2019, nella quale la causa è passata in decisione.

Motivi della decisione

Preliminarmente, deve dichiararsi l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuto difetto d'interesse, in relazione alla prima fase della gara, nella quale era risultata aggiudicataria l'a.t.i. V. 83. Le doglianze della ricorrente Società S.S., infatti, hanno trovato pieno accoglimento (nell'ambito della causa R.G. 611/2017), con la richiamata sentenza di questo Tribunale n. 327 del 2018.

Residua, pertanto, l'interesse alla decisione sui motivi aggiunti proposti avverso il provvedimento del Museo del 28 giugno 2018, con cui l'appalto è stato aggiudicato alla

seconda classificata a.t.i. Società Cooperativa C., all'importo complessivo di Euro 927.453,00 oltre oneri per la sicurezza, dopo che le giustificazioni sulla congruità del ribasso sono state ritenute soddisfacenti dalla commissione giudicatrice.

I motivi aggiunti, che possono essere esaminati unitariamente in quanto volti a contestare, sotto diversi profili, l'anomalia dell'offerta, sono infondati.

In via di principio, è utile ribadire che il giudizio sull'anomalia delle offerte nelle gare d'appalto è espressione paradigmatica di discrezionalità tecnica dell'Amministrazione, sindacabile solo in caso di macroscopica erroneità ed irragionevolezza, non essendo consentito al giudice di compiere un'autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle sue singole voci (cfr. Cons. Stato, sez. III, n. 514 del 2017).

Con il primo ordine di censure, la ricorrente lamenta che l'a.t.i. Società Cooperativa C. avrebbe emendato taluni errori, tra le giustificazioni trasmesse in data 11 maggio 2018 e quelle in data 13 giugno 2018, rimediando alla richiesta di chiarimenti formulata dal Museo.

Nel primo documento, l'aggiudicataria aveva previsto di inquadrare il personale nei seguenti termini:

- personale destinato ai "servizi vari di accoglienza": CCNL Servizi Fiduciari, livello D, per un totale di 40.878 ore;
- personale destinato ai "servizi di biglietteria e coordinamento": CCNL Multiservizi, livello III, per un totale di 3.822 ore.

Era prevista una separata indennità per il coordinatore del personale.

Il totale delle ore di lavoro risultava pari a 45.288, per un costo complessivo di Euro 563.348,25.

Nel secondo documento, l'aggiudicataria ha prospettato un diverso inquadramento del personale:

- personale destinato a "servizi vari di accoglienza e coordinamento": CCNL Servizi Fiduciari, livello D, per un totale di 37.056 ore;
- personale destinato ai "servizi di biglietteria": CCNL Multiservizi, livello III, per un totale di 7.644 ore.

Il totale delle ore di lavoro risulta pari a 44.700, per un costo complessivo di Euro 574.928,00.

Il costo del lavoro risultante dal secondo giustificativo è lievemente superiore a quello indicato nel primo, anche per effetto di un diverso inquadramento di parte del personale. Le attività di coordinamento sono state imputate al personale destinato ai servizi vari e di accoglienza, invece che a quello incaricato della biglietteria.

La stessa difesa della controinteressata ha ammesso, nelle proprie memorie, l'esistenza di errori materiali di calcolo nella prima relazione giustificativa, laddove il monte ore servizi inquadrabili al livello III del CCNL Multiservizi era stato erroneamente indicato in 3822, anziché 7644 per il biennio dell'appalto.

Come è noto, per orientamento ormai consolidato, è consentita la modificazione delle giustificazioni volta a correggere sovrastime e sottostime di alcune voci di costo, purché l'offerta risulti nel suo complesso seria e attendibile (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 5855 del 2017; Id., sez. V, n. 4680 del 2017).

Sul punto, l'a.t.i. aggiudicataria nella propria offerta tecnica (doc. 31) non aveva

esplicitato il contratto collettivo applicato, limitandosi a dichiarare che "pur non avendo alcun obbligo normativo, la costituenda società consortile selezionerà il personale attualmente in servizio e, previa autorizzazione delle competenze richieste (...) e sentito il Vostro parere, proporrà l'assunzione nella nuova società secondo quanto previsto dal CCNL applicato dalla suddetta società consortile".

La modifica sopra descritta, pertanto, deve giudicarsi ammissibile, tanto più che la stessa è intervenuta su sollecitazione del Museo, che aveva rilevato alcune incongruenze sul costo del lavoro.

Con il secondo nucleo di censure, la ricorrente contesta la violazione dei contratti collettivi di riferimento, con riguardo all'applicazione della clausola sociale.

In contrario, è agevole rilevare che il capitolato di gara non prevedeva l'applicazione della clausola sociale.

L'art. 50 del D.Lgs. n. 50 del 2016, nel testo in vigore al momento dell'indizione della gara, non ne prevedeva l'obbligo.

L'art. 13 del capitolato stabiliva: "L'appaltatore si obbliga ad attuare nei confronti dei lavoratori dipendenti occupati nei servizi condizioni normative e retributive non inferiori a quelle risultanti dai Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro applicabili alla data dell'offerta alla categoria e nella località in cui si svolgono i servizi, nonché le condizioni risultanti dalle successive modifiche ed integrazioni e in genere da ogni altro CCNL applicabile nella località, successivamente stipulato per la categoria. I suddetti obblighi vincolano l'appaltatore anche nel caso che non sia aderente alle associazioni stipulanti o receda da esse".

Il raggruppamento aggiudicatario ha dichiarato comunque, nella propria offerta tecnica, di voler destinare al servizio il personale attualmente impiegato, impegnandosi dunque a riassorbirlo secondo modalità compatibili con la nuova organizzazione proposta. Nessun obbligo di rigida applicazione della clausola sociale era stato assunto nell'offerta da parte dell'aggiudicataria, tanto meno della clausola sociale imposta dal CCNL Multiservizi.

Si legge nelle giustificazioni trasmesse in data 11 maggio 2018: "(...) Al fine di garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato e per preservare il know-how e la professionalità gestionale acquisita garantendo la continuità dei servizi, in applicazione della c.d. clausola sociale la scrivente R. si impegna a assorbire e impiegare prioritariamente nell'espletamento del servizio, qualora disponibili e compatibilmente con la nostra organizzazione operativa, le unità di personale in organico presso il precedente appaltatore".

Nei successivi chiarimenti del 13 giugno 2018, viene specificato che gli addetti ai servizi di accoglienza e coordinamento saranno inquadrati al livello D del CCNL servizi Fiduciari (costo orario Euro 12,09), mentre gli addetti ai servizi di biglietteria saranno inquadrati al livello III del CCNL Multiservizi (costo orario Euro 15,12).

Peraltro, osserva il Collegio che il rispetto della clausola sociale, quando dovuto, non comporta la necessità di assumere tutti i dipendenti dell'appaltatore uscente, né di mantenere invariati i livelli retributivi pregressi. Si è anche di recente affermato sul punto che "(...) La clausola sociale deve essere interpretata conformemente ai principi nazionali e comunitari in materia di libertà di iniziativa imprenditoriale riconosciuta e garantita dall'art. 41 Cost. a fondamento dell'autogoverno dei fattori di produzione. Volendo

ritenere altrimenti, si finirebbe per far luogo ad una sostanziale lesione della concorrenza che finirebbe per scoraggiare la partecipazione alla gara e limitando ultroneamente la platea dei partecipanti e violare l'autonomia di gestione propria dell'archetipo del contratto di appalto. Alla clausola sociale non può essere dunque attribuito alcun effetto automaticamente e rigidamente escludente, ma deve essere armonizzata e resa compatibile con il contesto dello stesso appalto e con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante. La clausola non comporta dunque alcun obbligo per l'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata alla medesime condizioni il personale già utilizzato dalla precedente impresa o società affidataria" (Cons. Stato, sez. III, n. 5444 del 2018 ed i precedenti ivi citati).

In ogni caso, la clausola sociale di cui all'art. 4 del CCNL Multiservizi sarebbe vincolante, per il raggruppamento aggiudicatario, esclusivamente per i lavoratori assunti ed inquadrati nell'ambito di tale contratto collettivo (addetti a servizi di biglietteria), non anche per i dipendenti inquadrati nel CCNL Servizi Fiduciari (addetti ai servizi di accoglienza e coordinamento).

L'eventuale differenziale retributivo in peius o altre pretese condizioni contrattuali deteriori per i lavoratori sarebbero l'effetto non di violazione dell'art. 4 del CCNL Multiservizi, bensì dell'applicazione di un differente contratto collettivo.

Quanto alla connessa questione giuridica, della facoltà per l'appaltatore subentrante nel servizio di applicare un contratto di lavoro diverso da quello del precedente datore di lavoro, la giurisprudenza ha ripetutamente espresso l'avviso positivo, affermando che "in materia di appalti pubblici, la scelta del contratto collettivo da applicare rientra nelle prerogative di organizzazione dell'imprenditore e nella libertà negoziale delle parti, con il solo limite che esso risulti coerente con l'oggetto dell'appalto" (Cons. Stato, sez. V, n. 932 del 2017). L'applicazione di un determinato contratto collettivo non può essere imposta alle imprese concorrenti quale requisito di partecipazione, né la mancata applicazione di un contratto di lavoro può essere a priori sanzionata dalla stazione appaltante con l'esclusione (Cons. Stato, sez. III, n. 5597 del 2015). Anche ai fini della valutazione dell'anomalia dell'offerta e della congruità del costo del lavoro, ai sensi dell'art. 97 del D.Lgs. n. 50 del 2016, la scelta del contratto collettivo rientra nelle prerogative dell'imprenditore, fatto salvo il limite della coerenza del contratto collettivo scelto rispetto all'oggetto dell'appalto (Cons. Stato, sez. III, n. 1574 del 2018; Cons. Giust. Amm. Sicilia, n. 368 del 2018). Pertanto, non è da considerarsi necessariamente anomala l'offerta, quando il costo del lavoro è inferiore rispetto a quello applicato da altra impresa concorrente, a causa del differente contratto collettivo imposto al personale, se nella *lex specialis* di gara non si richieda l'indicazione di un contratto specifico e le mansioni richieste per l'esecuzione del servizio siano riconducibili a più figure professionali, inquadrabili anche nelle previsioni di diverse tipologie contrattuali (Cons. Stato, sez. V, n. 932 del 2017; Id., sez. III, n. 589 del 2016).

L'a.t.i. Società Cooperativa C. ha previsto l'applicazione del CCNL Servizi Fiduciari per i soli addetti ai servizi di accoglienza e coordinamento, inquadrando invece gli addetti alla biglietteria con il CCNL Multiservizi.

I servizi di accoglienza ben possono rientrare nella sfera di applicazione del CCNL Servizi

Fiduciari, così come descritta all'art. 1 del contratto che contempla, tra le altre, le attività di "assistenza, di controllo e safety all'organizzazione di manifestazioni ed eventi", di "segreteria e reception", di "front desk", come tali pertinenti alle mansioni di accoglienza nel Museo.

Vi è altresì corrispondenza tra il servizio di accoglienza e le attività descritte nella declaratoria professionale di cui all'art. 6 del CCNL Servizi Fiduciari, con particolare riferimento al livello D che contempla "i lavoratori adibiti ad operazioni di media complessità per la cui esecuzione sono richieste normali conoscenze ed adeguate capacità", tra cui, a titolo esemplificativo: addetto ad attività di fruizione di siti e immobili, nonché controllo degli accessi e regolazione del flusso di persone, addetto ad attività tecnico organizzative per la custodia, la sorveglianza e la regolazione della fruizione dei siti ed immobili, addetto all'assistenza, al controllo e alle attività di safety in occasione di manifestazioni ed eventi.

Tutte mansioni riconducibili al servizio di accoglienza genericamente inteso, quale quello da effettuarsi presso il Museo.

Non sussistono, pertanto, i vizi denunciati dalla ricorrente in merito al mancato rispetto della clausola sociale e dei contratti collettivi vigenti.

Infine, non può essere accolto il motivo con cui la ricorrente afferma l'erroneità delle giustificazioni prodotte dal raggruppamento aggiudicatario, in ordine a specifiche voci economiche (coordinatore dei servizi, addetti all'accoglienza, responsabile della biglietteria, addetti polivalenti, scatti di anzianità retributiva, ore di formazione, voci migliorative dell'offerta tecnica).

Deve ribadirsi che la verifica della congruità di un'offerta ha natura globale e sintetica, vertendo sulla sua attendibilità nel suo insieme, e quindi sulla idoneità a fondare un serio affidamento sulla corretta esecuzione dell'appalto, onde il relativo giudizio non ha per oggetto la ricerca di singole inesattezze dell'offerta economica.

Appaiono invero convincenti, in proposito, le repliche svolte dalla stazione appaltante e dalla controinteressata.

In primo luogo, la figura del coordinatore risulta correttamente inquadrata nel livello D del CCNL Servizi Fiduciari, che all'art. 6 del titolo IV contempla, tra gli altri, il "referente tecnico-operativo per i rapporti con il committente", ruolo che ben si adatta all'appalto del Museo. Nell'offerta tecnica dell'aggiudicataria si dichiara che "il coordinatore dei servizi sarà il vostro referente tecnico-organizzativo, avendo il compito di trasmettere gli indirizzi di lavoro e le vostre disposizioni agli addetti impiegati nell'erogazione del servizio". Al livello superiore C del medesimo CCNL sono invece inquadrati "i lavoratori che svolgono in condizioni di autonomia esecutiva mansioni di gestione e coordinamento di personale oltre le 50 unità". Nel servizio da svolgere presso il Museo è richiesto un numero inferiore di addetti.

Quanto al controverso inquadramento degli addetti all'accoglienza ed alla biglietteria, la controinteressata ha chiarito che:

per 4 addetti al servizio di biglietteria è stata prevista l'applicazione del CCNL Multiservizi, in continuità con quanto praticato dal precedente gestore del servizio;

per i restanti addetti, che svolgeranno funzioni essenzialmente di sorveglianza e guida, sono del tutto pertinenti le declaratorie di mansioni previste dall'art. 31 del CCNL Servizi

Fiduciari;

in merito al trattamento retributivo del responsabile del servizio di biglietteria, inquadrato al III livello ex art. 10 del CCNL Multiservizi, sono così definite contrattualmente le sue mansioni: "Appartengono a questo livello i lavoratori qualificati, adibiti ad operazioni di media complessità (amministrative, commerciali, tecniche) per la cui esecuzione sono richieste normali conoscenze ed adeguate capacità tecnico-pratiche comunque acquisite, anche coordinando lavoratori inquadrati in livelli inferiori od uguali";

in merito all'inquadramento degli addetti polivalenti nell'ambito del CCNL Servizi Fiduciari, la loro funzione di supporto alle attività di biglietteria (già ricoperte in via stabile dai 4 addetti previsti) è del tutto eventuale e sporadica, rispetto all'attività ordinaria di presidio e vigilanza delle sale del Museo.

In merito al computo degli scatti di anzianità retributiva, può osservarsi che, ai sensi dell'art. 22 del CCNL Multiservizi e dell'art. 25 CCNL Servizi Fiduciari, la maturazione degli scatti decorre dal terzo anno di anzianità. La prosecuzione dell'appalto per un ulteriore anno oltre il biennio, infatti, è una mera opzione rimessa alla facoltà della stazione appaltante. E' perciò ammissibile, ai fini della verifica di anomalia, che le previsioni economiche del raggruppamento aggiudicatario siano limitate al periodo contrattuale predeterminato e certo, senza tener conto dell'eventuale proroga.

Quanto ai costi per la formazione, la controinteressata ha chiarito di averli inclusi nella voce "mezzi tecnici e costi di gestione" che, nelle seconde giustificazioni del 13 giugno 2018, ammontano ad Euro 15.000 complessivi. Ed ha inoltre chiarito che una parte significativa degli oneri di formazione rientrano negli oneri di sicurezza, stimati in Euro 16.000 per il biennio, in quanto afferenti a materie alla stessa riferibili (in dettaglio: modulo privacy, modulo antiriciclaggio, modulo sanitario, modulo rapporti Stato - Regioni, modulo defibrillatore, modulo antiterrorismo), per un totale di 48 ore, di cui 44 ore per tutto il personale e 4 ore per il solo personale di biglietteria.

Da ultimo, in relazione agli ulteriori costi non conteggiati, la controinteressata ha correttamente replicato:

di avere, per le dimensioni delle aziende facenti parte del raggruppamento, l'attuale ed immediata disponibilità di servizi centrali, di coordinamento, di controllo gestionale e di qualità, i cui costi sono già coperti dai servizi in essere nel territorio della provincia di Torino;

tra questi, di avere in organico il "responsabile del contratto", che svolgerà le sue funzioni per una pluralità di servizi distinti ed autonomi, con limitata incidenza del servizio reso al Museo dell'Automobile;

analogamente, di disporre di una segreteria organizzata presso la sede operativa, che rientra nei costi amministrativi quantificati in complessivi Euro 8.000 nelle giustificazioni;

di aver imputato l'offerta migliorativa di 150 ore lavoro annue e 300 ore nell'intero biennio, nonché delle dotazioni assicurate a ciascun addetto, alla voce giustificativa dei mezzi tecnici, con riferimento agli addetti inquadrati nel CCNL Servizi Fiduciari (che hanno un costo retributivo orario inferiore);

di aver imputato i costi del defibrillatore, delle sedie a rotelle e delle cassette di pronto soccorso alla voce degli oneri per la sicurezza;

di poter garantire che molte delle dotazioni tecniche (ricetrasmittente e minitabled) sono già nella disponibilità delle aziende aggiudicatarie, in quanto utilizzate in precedenti appalti;

di coprire i turni di reperibilità ed i passaggi notturni di "ronda" mediante la disponibilità complessiva degli addetti impiegati sul territorio dalle cooperative aggiudicatarie, in numero estremamente elevato.

In conclusione, sono infondati e devono essere rigettati i motivi aggiunti proposti avverso il giudizio di congruità dell'offerta economica dell'a.t.i. Società Cooperativa C..

Le spese processuali possono essere compensate, per la complessità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

dichiara improcedibile il ricorso originario;

respinge i motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 20 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Savio Picone, Consigliere, Estensore

Rosanna Perilli, Referendario

TAR FRIULI VENEZIA GIULIA, SEZ. I, SENTENZA N. 229 DEL 27 MARZO 2019, PUBBLICATA IL 16 MAGGIO 2019.

LE OFFERTE DI GARA VIA PEC VIOLANO IL PRINCIPIO DELLA SEGRETEZZA.

Un bando che preveda l'invio delle offerte a mezzo PEC, senza l'attivazione di sistemi di cifratura atti a garantirne la segretezza, viola il principio di segretezza delle offerte economiche.

A stabilirlo è il TAR Friuli Venezia Giulia che con la sentenza in commento pur rilevando che ai sensi dell'art. 40 del Codice Appalti, a decorrere dal 18 ottobre 2018, le comunicazioni e gli scambi di informazioni nell'ambito delle procedure di gara sono eseguite utilizzando mezzi di comunicazione elettronici, afferma che tale obbligo non può essere adempiuto utilizzando la posta elettronica certificata ma mediante l'utilizzo di specifiche piattaforme elettroniche per la gestione della gara munite di sistemi di cifratura atti a garantirne la segretezza.

Infatti il Codice Appalti, al comma 5 dell'art. 52, prevede l'obbligo per la Stazione Appaltante di garantire che l'integrità dei dati e la riservatezza delle offerte e delle domande di partecipazione siano mantenute e di esaminare il contenuto delle offerte e delle domande di partecipazione soltanto dopo la scadenza del termine stabilito per la loro

presentazione.

Ne consegue l'illegittimità della gara indetta, per avere la stazione appaltante palesemente violato il principio di segretezza delle offerte economiche essendo prescritto che esse fossero inviate esclusivamente con posta elettronica certificata, senza nemmeno sistemi di cifratura atti a garantirne la segretezza come eventualmente previsto dall'art. 52 del codice degli appalti, d.lgs. 50/2016.

Di seguito il testo integrale della sentenza in commento.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia
(Sezione Prima)

a ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 125 del 2019, proposto da

A.S., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandra Stella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

G.I.T. S.p.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Elena Feresin, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Associazione S.D.L.C., non costituita in giudizio;

per l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari:

- della procedura aperta di affidamento del servizio di animazione spiaggia per il biennio 2019-2020, CIG (...), indetta dalla società G.I.T. G.I.T. s.p.a., c.f. e p.iva (...), con sede legale in Grado (34073- GO), viale D. A. n.72, mediante pubblicazione dell'Avviso - Manifestazione di interesse di data 15.02.2019, unitamente ad annesso Capitolato Speciale;

- dei verbali delle sedute della Commissione Giudicatrice, nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione dell'offerta presentata dalla controinteressata Associazione S.D.L.C.;

- dei provvedimenti con i quali è stata approvata la graduatoria di merito e l'aggiudicazione del servizio;

- nonché di ogni altro atto, conseguente, presupposto od attuativo;

per la declaratoria ai sensi degli artt. 121 e 122 c.p.a. dell'inefficacia del contratto di affidamento eventualmente stipulato tra la resistente e la controinteressata;

per la condanna ai sensi degli artt. 30,121,122 e 124 c.p.a., al risarcimento del danno ingiusto patito dalla ricorrente in conseguenza delle illegittimità della procedura, degli atti e dei provvedimenti impugnati, attraverso la reintegrazione in forma specifica ed il

conseguente subentro nel contratto e, in subordine, per equivalente, con riserva di determinare l'ammontare del danno nel corso del giudizio.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di G.I.T. S.p.A;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2019 il dott. Lorenzo Stevanato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Considerato che:

- viene impugnata, nel suo insieme, la procedura di gara (col sistema del massimo ribasso) per l'affidamento del servizio di animazione della spiaggia di Grado per il periodo 2019-2020 ed, in particolare, l'aggiudicazione alla controinteressata;
- la società concessionaria del servizio comunale, resistente in giudizio, eccepisce l'irricevibilità del ricorso per essere stato tardivamente notificato, nell'assunto che la conoscenza dell'esito della procedura sarebbe stata acquisita dalla ricorrente aliunde, prima della formale comunicazione dell'aggiudicazione;
- l'eccezione è infondata, in quanto le semplici rivelazioni verbali che i commissari di gara avrebbero esternato alla ricorrente non sono idonee a concretare una "piena conoscenza" tale da comportare il decorso del termine per l'impugnazione;
- nel merito, il primo motivo di ricorso è fondato;
- invero, è stato palesemente violato il principio di segretezza delle offerte economiche (cfr.: Cons. Stato, Sez. III, 3 ottobre 2016, n. 4050; idem, Sez. V, 20 luglio 2016, n. 3287; idem, 12 novembre 2015, n. 5181; idem, 19 aprile 2013, n. 2214; idem, 11 maggio 2012, n. 2734; idem, 21 marzo 2011, n. 1734), essendo prescritto che esse (compilate con il modello B.1) fossero inviate esclusivamente con posta elettronica certificata, senza nemmeno sistemi di cifratura atti a garantirne la segretezza (come eventualmente previsto dall'art. 52 del codice degli appalti, D.Lgs. n. 50 del 2016);
- è fondato anche il secondo motivo di ricorso, in quanto alla controinteressata è stato consentito di depositare la propria offerta con modalità cartacea, in busta chiusa, in contrasto con quanto prescritto dalla lex specialis;
- il ricorso va pertanto accolto;
- l'effetto dell'accoglimento del ricorso per l'illegittimità, in parte qua, della stessa lex specialis di gara comporta l'inefficacia del contratto eventualmente stipulato, a decorrere dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza, e l'obbligo per la stazione appaltante di rinnovare integralmente la gara;
- l'accessoria istanza risarcitoria, mediante reintegrazione in forma specifica, va respinta essendo necessaria la rinnovazione della procedura di gara come effetto della presente sentenza, mentre la subordinata istanza risarcitoria "per equivalente", proposta con riserva di successiva precisazione nel corso del giudizio, si configura, allo stato, come inammissibile per genericità;
- le spese del giudizio seguono la soccombenza;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'aggiudicazione e tutti gli atti della gara di appalto, ad iniziare dall'"avviso - manifestazione di interesse".

Dichiara inefficace il contratto eventualmente stipulato, a decorrere dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza.

Condanna la società resistente a rifondere alla ricorrente le spese del giudizio, che liquida in Euro 1.500,00, oltre agli accessori di legge ed alla rifusione del contributo unificato.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere, Estensore

Nicola Bardino, Referendario

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. V, SENTENZA N. 13793 DEL 22 MAGGIO 2019.
RISOLUZIONE CONTRATTO DI LEASING: LA SOGGETTIVITÀ PASSIVA AI FINI
IMU È IN CAPO ALLA SOCIETÀ CONCEDENTE

La Corte di Cassazione con sentenza in epigrafe ha stabilito che il pagamento dell'IMU, in caso di risoluzione di un contratto di leasing per mancato pagamento dei canoni senza la contestuale riconsegna dell'immobile, spetta al locatore.

I Giudici, facendo esplicito richiamo all'art. 9 del D.Lgs. n. 23 del 2011 ove si precisa che nel leasing il soggetto passivo IMU è il locatario per tutta la durata del contratto, concludono ritenendo che con la risoluzione del contratto di leasing la soggettività passiva ai fini IMU si determina in capo alla società concedente, anche se essa non ha ancora acquisito la materiale disponibilità del bene per mancata riconsegna da parte dell'utilizzatore atteso che il legislatore ha ritenuto rilevante, ai fini impositivi, non già la consegna del bene e quindi la detenzione materiale del bene, bensì l'esistenza di un vincolo contrattuale che legittima la detenzione qualificata dell'utilizzatore.

Di seguito l'ordinanza in commento.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DE MASI Oronzo - Presidente -

Dott. CROLLA Cosmo - Consigliere -

Dott. CAPRIOLI Maura - rel. Consigliere -
Dott. MONDINI Antonio - Consigliere -
Dott. CAVALLARI Dario - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 26122-2016 proposto da:

COMUNE DI LONATE POZZOLO in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA GIOVANNI PAISIELLO 15, presso lo studio dell'avvocato GRAZIANO BRUGNOLI, rappresentato e difeso dall'avvocato MASSIMILIANO BATTAGLIOLA giusta delega in calce;

- ricorrente -

contro

SPA MEDIOCREDITO ITALIANO in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA CRESCENZIO presso lo studio dell'avvocato GUGLIELMO FRANSONI, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati PASQUALE RUSSO, FRANCESCO PADOVANI giusta delega in calce;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2993/2016 della COMM. TRIB. REG. di MILANO, depositata il 18/05/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/04/2019 dal Consigliere Dott. CAPRIOLI MAURA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PEDICINI ETTORE che ha concluso per l'inammissibilità in via principale, in subordine rigetto del ricorso;

udito per il controricorrente l'Avvocato RUSSO che ha chiesto il rigetto.

Svolgimento del processo

Con sentenza nr. 2993/2016 la CTR di Milano rigettava l'appello proposto dal Comune di Lonate Pozzolo avverso la pronuncia della CTP di Varese con cui era stato accolto il ricorso proposto da Leansint s.p.a. (ora Mediocredito Italiano s.p.a.) avverso l'avviso di accertamento comportante la richiesta di pagamento del saldo Imu per l'anno 2012 in relazione ad un cespite immobiliare concesso in locazione finanziaria alla società Co.E.PI s.r.l. e successivamente risolto per mancato pagamento dei canoni.

Il giudice di appello rilevava che il soggetto passivo dell'imposta Imu nel caso di risoluzione del contratto senza l'avvenuta consegna del bene doveva essere individuato nell'utilizzatore del cespite immobiliare non essendo la società di leasing nel possesso e nel godimento dell'immobile così come richiesto dal D.Lgs. n. 23 del 2011, art. 8, comma 2.

Interpretazione questa che sempre secondo la CTR era avvallata dalla previsione contenuta nella L. di stabilità, art. 1, comma 672, che nell'ambito della disciplina diretta a definire la cornice dei tributi di spettanza comunale raggruppati nell'imposta unica comunale, ha previsto che nel caso di locazione finanziaria la Tasi sia dovuta dal locatario dalla data della stipula alla data della consegna del bene al locatore comprovata dal

verbale di consegna. Avverso tale pronuncia propone appello il Comune di Lonate Pozzolo chiedendo con un unico motivo la cassazione della sentenza e la conferma del provvedimento impositivo.

Si costituisce la società Mediocredito Italiano s.p.a istando per il rigetto del ricorso.

La controricorrente ha depositato memoria.

Motivi della decisione

Con un unico articolato motivo il Comune denuncia la violazione del D.Lgs. n. 23 del 2011, art. 9.

In particolare sostiene che il menzionato art. 9 individua il soggetto passivo dell'Imu per gli immobili da costruire o in corso di costruzione concessi in locazione finanziaria nel locatario a decorrere dalla stipula e per tutta la durata del contratto.

Rileva che il richiamo operato dall'impugnata decisione al D.Lgs. n. 23 del 2011, art. 8, comma 2, non sarebbe pertinente in quanto il legislatore con il termine possesso ha inteso fare riferimento al titolare di un diritto di natura reale od obbligatoria elencati all'art. 9, comma 1.

Afferma pertanto che la risoluzione del rapporto di leasing farebbe ritornare automaticamente al locatore proprietario dell'immobile la soggettività passiva dell'imposta in questione a prescindere dalla restituzione materiale del bene. Osserva inoltre che il riferimento operato dal giudice del gravame alla disciplina Tasi non sarebbe anche in questo caso pertinente non solo perchè tale normativa è stata introdotta successivamente all'anno di imposta in contestazione ma anche e soprattutto perchè disciplina speciale caratterizzata da uno più stretto legame con la detenzione del bene anzichè con la proprietà. Le censure nei termini in cui sono state sopra riassunte sono fondate.

La problematica introdotta in causa riguarda l'individuazione del soggetto passivo nel caso di cessazione del contratto di locazione finanziaria, ove la riconsegna dell'immobile avvenga solo in data successiva.

E' necessario ai fini della risoluzione della questione muovere dal dato normativo di riferimento.

Il D.Lgs. n. 23 del 2011, art. 9, individua nel locatario il soggetto passivo, nel caso di locazione finanziaria, a decorrere dalla data di stipula e per tutta la durata del contratto, derivandone, qualora il contratto di leasing sia risolto e l'immobile non sia stato restituito, che il locatore ritorna ad essere soggetto passivo:" Soggetti passivi dell'imposta municipale propria sono il proprietario di immobili, inclusi i terreni e le aree edificabile a qualsiasi uso destinati, ivi compresi quelli strumentali o alla cui produzione o scambio è diretta l'attività dell'impresa, ovvero il titolare di diritto reale di usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi, superficie sugli stessi. Nel caso di concessione di aree demaniali, soggetto passivo è il concessionario. Per gli immobili, anche da costruire o in corso di costruzione, concessi in locazione finanziaria soggetto passivo è il locatario a decorrere dalla data della stipula e per tutta la durata del contratto." Dal chiaro dettato normativo contenuto nel menzionato articolo ove si precisa che nel leasing soggetto passivo Imu è il locatario per tutta la durata del contratto, ne discende che con la risoluzione del contratto di leasing la soggettività passiva ai fini Imu si determina in capo alla società di leasing, anche se essa non ha ancora acquisito la materiale disponibilità del bene per mancata riconsegna da

parte dell'utilizzatore.

Ciò in quanto, il legislatore ha ritenuto rilevante, ai fini impositivi, non già la consegna del bene e quindi la detenzione materiale dello stesso, bensì l'esistenza di un vincolo contrattuale che legittima la detenzione qualificata dell'utilizzatore.

In concreto è il titolo (cioè il contratto stipulato) che determina la soggettività passiva del locatario finanziario e non certo la disponibilità materiale del bene. Infatti, per il legislatore fiscale la soggettività passiva del locatario finanziario si realizza addirittura quand'anche il bene da concedere non fosse ancora venuto ad esistenza ("Per gli immobili, anche da costruire o in corso di costruzione") e pure quand'anche fosse che il bene non sia stato ancora consegnato dal concedente all'utilizzatore, essendo rilevante, per il sorgere della soggettività passiva Imu non già l'adempimento della consegna del bene (e di converso per la sua cessazione la riconsegna), ma la sola sottoscrizione del contratto ("soggetto passivo è il locatario a decorrere dalla data della stipula").

Così pure la cessazione dello status di soggetto passivo Imu viene chiaramente individuate dalla norma primaria di imposta e per l'effetto il locatario finanziario non si apprezza più come soggetto passivo, non tanto dalla riconsegna del bene al concedente, ma dal momento della cessazione del contratto, che ai fini dell'Imu, come nella disciplina civilistica, si determina nel momento del pagamento dell'ultimo canone in base alla durata stabilita nel contratto oppure, nelle ipotesi di risoluzione anticipata per inadempimento, come nella fattispecie, dal momento in cui il contratto è stato risolto.

In questo quadro non appare pertinente il richiamo operato dal Giudice del gravame alla normativa della Tasi non potendosi applicare la medesima disposizione, che è riferita a un diverso tributo e che non riveste certo valenza interpretativa.

L'accertamento del Comune deve essere pertanto confermato.

L'impugnata sentenza va cassata con il rigetto dell'originario ricorso non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto.

La novità delle questioni trattate giustifica la compensazione dell'intero procedimento.

P.Q.M.

La Suprema Corte:

Accoglie il ricorso cassa la sentenza impugnata e decidendo nel merito rigetta l'originario ricorso del contribuente; compensa le spese dell'intero procedimento.

Così deciso in Roma, il 12 aprile 2019.

Depositato in Cancelleria il 22 maggio 2019

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. V, SENTENZA N.14527 DEL 28 MAGGIO 2019.
SI PUO' PARLARE DI ESTEROVESTIZIONE SOLO QUANDO L'ATTIVITÀ
EFFETTIVA E' SVOLTA IN ITALIA.

Con la sentenza in commento, in tema di imposte sui redditi di società, la Corte Costituzionale dichiara che, ai sensi dell'art. 73, comma 3 del D.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917, si considerano operanti in Italia le società e gli enti che per la maggior parte del

periodo d'imposta hanno sede legale o dell'amministrazione nel territorio dello Stato.

La Suprema Corte ha poi precisato che la nozione di "sede dell'amministrazione", in quanto contrapposta alla "sede legale", coincide con la "sede effettiva" intesa come il luogo dove hanno concreto svolgimento le attività amministrative e di direzione dell'ente e si convocano le assemblee.

Per quanto sopra, i Giudici della Cassazione, hanno affermato che non può definirsi esterovestita una società i cui consigli di amministrazione si sono tenuti all'estero, anche se gli amministratori sono residenti in Italia ed ha quindi accolto il ricorso presentato da un'impresa straniera.

Di seguito il testo integrale della sentenza.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GRECO Antonio - Presidente -

Dott. LOCATELLI Giuseppe - rel. Consigliere -

Dott. CRUCITTI Roberta - Consigliere -

Dott. CONDELLO Pasqualina A. P. - Consigliere -

Dott. OLIVA Stefano - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 22098-2011 proposto da:

AGUSTA HOLDING BV, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA G. PAISIELLO 33, presso lo studio dell'avvocato STEFANO PETRECCA, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ROSAMARIA NICASTRO giusta delega a margine;

- ricorrente -

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 97/2011 della COMM. TRIB. REG. ABRUZZO SEZ. DIST. di PESCARA, depositata il 08/04/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/09/2018 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE LOCATELLI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SERGIO DEL CORE che ha concluso per il rigetto del ricorso principale e la inammissibilità del ricorso incidentale;

udito per il ricorrente l'Avvocato ROSAMARIA NICASTRO, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;
udito per il controricorrente l'Avvocato BRUNO DETTORI, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Con istanza del 8.5.2002 la società olandese Agusta Holding B.V. chiedeva, ai sensi del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 27 bis, e della Convenzione tra Italia e Paesi Bassi sulle doppie imposizioni, la restituzione della ritenuta del 15% applicata sui dividendi distribuiti nell'anno 2001 da Agusta spa, ammontante ad Euro 2.992.753.

L'Agenzia delle Entrate, a seguito di controllo meramente formale, in data 6.8.2003 effettuava il rimborso richiesto in favore della società italiana Agusta spa.

A seguito di successivo controllo sostanziale l'Agenzia delle Entrate riteneva che la società Agusta Holding BV, alla quale Finmeccanica spa aveva trasferito l'intero capitale sociale di Agusta spa, fosse stata fittiziamente costituita in Olanda allo scopo di beneficiare del regime agevolato di tassazione favorevole dei dividendi previsto dalla Convenzione tra Italia e Paesi Bassi sulle doppie imposizioni e del regime di esenzione dei dividendi dalle imposte vigenti in Olanda, e che non possedesse i requisiti per beneficiare dell'istituto del rimborso delle ritenute sui dividendi ai sensi del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 27 bis, e ai sensi della Convenzione sulle doppie imposizioni. Pertanto in data 15.10.2007 l'ente impositore emetteva provvedimento di diniego dell'esenzione tributaria, con richiesta del restituzione del rimborso percepito ma non spettante, oltre interessi, per un importo complessivo di Euro 3.108.703, provvedimento notificato sia ad Agusta Holding BV sia ad Agusta spa.

Avverso il provvedimento di diniego la società Agusta Holding BV proponeva ricorso alla Commissione tributaria provinciale di Pescara che lo accoglieva con sentenza n. 70 del 2008, sul preliminare rilievo della intervenuta decadenza dell'Ufficio dal potere di recupero per decorrenza del termine previsto dal D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 43 comma 1.

L'Agenzia delle Entrate proponeva appello alla Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo che lo accoglieva con sentenza n. 97 del 8.4.2011. Il giudice di appello rigettava l'eccezione di intervenuta decadenza dell'Ufficio dalla facoltà di procedere al recupero dell'indebito rimborso dovendosi fare applicazione del termine generale decennale di prescrizione dei diritti stabilito dall'art. 2946 c.c.; riteneva che la società Agusta Holding spa non avesse sede effettiva in Olanda bensì in Italia, e che non fosse l'effettiva beneficiaria degli interessi distribuiti da Agusta spa; riteneva l'insussistenza dei requisiti richiesti per l'applicazione del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 27 bis, sul diritto al rimborso delle ritenute sui dividendi distribuiti a soggetti non residenti.

Contro la sentenza di appello la società Agusta Holding BV propone cinque motivi di ricorso per cassazione.

L'Agenzia delle Entrate resiste con controricorso.

Motivi della decisione

1. Primo motivo: "Violazione e falsa applicazione del disposto del D.P.R. n. 602 del 1973,

artt. 43 e 38, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3", nella parte in cui la C.T.R. ha rigettato l'eccezione di intervenuta decadenza dell'Ufficio dalla facoltà di richiedere la restituzione delle somme rimborsate per violazione del termine previsto dal D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 43 comma 1, vigente all'epoca dei fatti, decorrente dalla data di esecuzione del rimborso.

Il motivo è infondato. Il termine previsto dal D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 43, è inapplicabile perchè riguarda la diversa fattispecie della rettifica della dichiarazione dei redditi presentata dal contribuente e decorre, testualmente, dalla data di presentazione della dichiarazione. Invece, nel caso in esame, il provvedimento impugnato non rettifica in alcun modo la dichiarazione presentata dal sostituto di imposta, ma possiede il contenuto di una revoca del precedente rimborso, successivamente risultato indebito a seguito dei controlli sostanziali eseguiti dall'Ufficio.

Il termine di decadenza previsto dal D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 38, è applicabile al contribuente che richieda il rimborso di un versamento di imposta erroneamente effettuato e non riguarda la tempistica con cui l'Amministrazione finanziaria agisce per il recupero di un rimborso effettuato ma non spettante. Ne consegue che, non essendo applicabili i termini di decadenza indicati nel D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 43, e D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 38, si deve avere riguardo al solo termine ordinario di prescrizione previsto in anni dieci dall'art. 2946 c.c.. In senso conforme questa Corte ha stabilito che i provvedimenti di diniego di esenzioni fiscali, sono equiparabile agli atti di accertamento ai soli fini loro impugnabilità, e quindi della tutela giurisdizionale del contribuente; ad essi, pertanto, non è applicabile, sotto altri profili, la disciplina propria degli atti di accertamento, come quella del regime di decadenza previsto dal D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 43. (Sez. 5, Sentenza n. 335 del 11/01/2005).

2. Secondo motivo: "Violazione del disposto del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 27 bis, e della Convenzione tra Italia e Paesi Bassi, art. 24, comma 3, resa esecutiva con L. n. 305 del 1993, e della Dir. n. 940/435 CEE, artt. 5 e 7, (cosiddetta Direttiva Madre Figlia) e del Trattato Istitutivo, art. 6, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3", distinto in un primo ed un secondo profilo di illegittimità, con richiamo alla giurisprudenza della Corte di giustizia Europea in materia di trattamento fiscale dei dividendi in uscita versati da società "figlie" residenti a società "matri" ubicate in altro paese UE e al divieto di applicazione di un sistema fiscale deteriore rispetto a quello applicato in caso di distribuzione di dividendi tra società entrambe residenti.

3. Terzo motivo (quarto nella numerazione della ricorrente): "Insufficiente e contraddittoria motivazione in relazione ad un punto decisivo della controversia in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5", nella parte in cui ha ritenuto che "la doppia imposizione economica sarebbe stata eliminata per via del diritto di deduzione delle ritenute sui dividendi dall'imposta olandese sui redditi riconosciuto dal Trattato Italia-Paesi Bassi, art. 24, par.3".

4. Quarto motivo (quinto nella numerazione della ricorrente): "Violazione e falsa applicazione dei principi in tema di abuso della disciplina recata dalla Direttiva Madre Figlia, del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 del 1986, art. 27 bis, e della Dir. 940/435/CEE, art. 1, par. 2, (cosiddetta Direttiva Madre Figlia), in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, ed omessa e insufficiente motivazione in relazione ad un punto

decisivo della controversia ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5", nella parte in cui la Commissione tributaria regionale ha ritenuto che Agusta Bv "sia stata costituita al solo scopo di godere dei benefici fiscali e non abbia provato di essere l'effettivo beneficiario dei dividendi percepiti da Agusta spa" ovvero che la società olandese sia configurabile come una costruzione "meramente artificiosa", costituita al solo scopo di ottenere un risparmio di imposta altrimenti indebito, considerato che, nella ipotesi in cui i dividendi fossero stati distribuiti direttamente dalla società Agusta spa a Finmeccanica spa, quest'ultima non avrebbe subito alcuna tassazione potendo beneficiare del regime del credito di imposta.

5. Quinto motivo (sesto nella numerazione della ricorrente): "Insufficiente e contraddittoria motivazione in relazione ad un punto decisivo della controversia ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 ", sotto un triplice profilo: a) nella parte in cui ha rilevato un abuso della Convenzione Italia - Paesi Bassi sul rilievo che la società Agusta B.V. fosse stata costituita al solo scopo di godere dei benefici fiscali; b) nella parte in cui ha ritenuto che la costituzione in Olanda della Agusta B.V. non rispondesse a valide ragioni economiche; c) nella parte in cui ha ritenuto che la società Agusta Holding B.V. fosse una società estero-vestita avente la propria residenza effettiva in Italia e non in Olanda.

Deve prioritariamente essere esaminata la censura di vizio di motivazione dedotta nel terzo profilo del sesto motivo di ricorso, trattandosi di questione preliminare di merito avente carattere risolutivo e logicamente antecedente alla trattazione delle altre questioni.

La complessiva motivazione svolta dal giudice di appello contiene una pluralità di ragioni decisorie ordinabili secondo un rapporto di pregiudizialità logica. Il giudice di appello ha escluso l'applicabilità della norma nazionale sul rimborso delle ritenute sui dividendi distribuiti ai soggetti non residenti di cui al D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 27 bis, e l'applicabilità della Convenzione tra Italia e Paesi Bassi sulle doppie imposizioni in quanto: ha ritenuto che la Agusta Holding B.V., pur essendo formalmente costituita all'estero, fosse in realtà una società estero-vestita avente effettiva residenza fiscale in Italia; ha disconosciuto in capo a Agusta B.V. la qualifica di effettivo beneficiario dei dividendi distribuiti da Agusta spa; ha ritenuto insussistente il requisito richiesto dal D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 27 bis, comma 1, lett. c), per beneficiare del diritto al rimborso delle ritenute sui dividendi applicate dalla società "figlia" residente in Italia; ha ravvisato nella allocazione in Olanda della sede legale della Agusta Holding B.V., previo trasferimento ad essa del capitale sociale di Agusta spa, una fattispecie di abuso del diritto in ragione del carattere strumentale e privo di valide ragioni economiche della operazione.

L'esame della questione relativa alla estero-vestizione della società Agusta Holding B.V., che pur avendo la formale residenza in Olanda ove è ubicata la sede legale, secondo il giudice di appello deve considerarsi soggetto fiscalmente residente in Italia, riveste carattere prioritario, trattandosi di questione risolutiva, logicamente antecedente e condizionante il succedaneo esame delle denuncie di erronea interpretazione delle norme nazionali (D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 27 bis), convenzionali (Convenzione tra Italia e Paesi Bassi sulle doppie imposizioni) e comunitarie (Direttiva madre-figlia) in materia di tassazione dei dividendi distribuiti tra società madre e figlia residenti in diversi

paesi dell'Unione Europea, nonchè di erronea prospettazione di una fattispecie di abuso del diritto convenzionale.

Sul punto il giudice di appello ha testualmente ritenuto "non provata la effettiva residenza all'estero di Agusta Holding... anzi dalle indagini emerse risulta che Agusta Holding BV non è effettivamente residente nei Paesi Bassi...gli amministratori risultano essere residenti in Italia o nel Regno Unito...ulteriore elemento è che Agusta Holding non svolge alcuna attività economica e non ha la sede di direzione effettiva in Olanda, non risultando sufficiente il fatto che la società sia stata costituita secondo le leggi di uno stato estero, non implicando automaticamente che debba considerarsi residente anche ai fini fiscali, mancando la direzione effettiva elemento questo probante del luogo dove vengono adottate le decisioni strategiche e la prova della prevalente attività svolta dalla società.... da qui la corretta definizione della Agusta Holding BV quale holding passiva estero vestita...ancora il Collegio intende evidenziare che la Agusta Holding BV nei bilanci al 31.12.2000, 2001, 2002, 2003, 2004, non mostrano movimenti finanziari significativi ma si limita a custodire la partecipazione di Agusta Spa, a registrare annualmente la percezione dei dividendi e a pagare gli onorari a consulenti ed amministratori." La denuncia di motivazione insufficiente è fondata. Ai fini della individuazione della residenza fiscale delle società ed enti soggetti ad Ires occorre avere riguardo al contenuto del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 73, comma 3, il quale considera la presenza (per la maggior parte dell'anno) sul territorio nazionale vuoi della sede legale, vuoi della sede dell'amministrazione, quali elementi probanti ai fini della attribuzione della qualifica di soggetto residente. Con riguardo alla nozione di "sede dell'amministrazione" questa Corte ha stabilito che, ai sensi del TUIR, art. 73, comma 3, si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo d'imposta hanno sede legale o dell'amministrazione nel territorio dello Stato; la nozione di "sede dell'amministrazione", in quanto contrapposta alla "sede legale", coincide con quella di "sede effettiva" (di matrice civilistica), intesa come il luogo ove hanno concreto svolgimento le attività amministrative e di direzione dell'ente e si convocano le assemblee, e cioè il luogo deputato, o stabilmente utilizzato, per l'accentramento, nei rapporti interni e con i terzi, degli organi e degli uffici societari in vista del compimento degli affari e dell'impulso dell'attività dell'ente. (Sez. 5, Sentenza n. 2869 del 07/02/2013).

Il giudice di appello ha sostanzialmente basato l'assunto che la società Agusta B.V. non avesse sede effettiva in Olanda sul fatto che gli amministratori della stessa fossero residenti in Italia o nel Regno Unito e che l'attività di Agusta Holding B.V. consistesse nella mera gestione dei pacchetti azionari. La motivazione è carente perchè la residenza italiana o inglese degli amministratori di Agusta Holding (posseduta al 100% da Agusta Westland N.V. con sede in Olanda, a sua volta partecipata paritariamente (50%) da Finmeccanica spa residente in Italia e GKN plc con sede nel Regno Unito) non è di per se sintomatico dello ubicazione della sede dell'amministrazione effettiva sul territorio italiano più di quanto non lo sia della ubicazione della sede amministrativa effettiva sul territorio inglese; lo svolgimento di una mera attività di gestione dei pacchetti azionari è connaturata alla natura di holding della società Agusta B.V.. Va aggiunto che soltanto a seguito dell'entrata in vigore del TUIR, art. 73, comma 5 bis, introdotto dal D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito nella L. 4 agosto 2006, n. 248, applicabile a decorrere dal periodo

di imposta in corso alla data di entrata in vigore del decreto legge, la prevalente residenza nel territorio nazionale dei componenti del consiglio di amministrazione di una società estera che detiene partecipazioni di controllo si considera - salvo prova contraria - residenza nello Stato.

La C.T.R., incorrendo nel denunciato vizio di insufficiente motivazione, ha del tutto omesso di esaminare le allegazioni difensive della società, supportate da produzione documentale, in ordine al fatto che l'effettiva amministrazione di Agusta Holding BV si svolgeva in Olanda, ove avevano luogo i consigli di amministrazione e le assemblee dei soci e dove la società aveva la materiale disponibilità dei locali necessari ai fini dello svolgimento delle attività di amministrazione e gestione.

Il riesame in fatto della preliminare questione relativa all'accertamento della residenza nazionale ovvero estera della società Agusta Holding B.V. comporta l'assorbimento delle restanti censure (svolte nei motivi secondo, terzo, quarto e parzialmente quinto) in ordine alla applicabilità della normativa nazionale (TUIR, art. 27 bis), convenzionale (Convenzione tra Italia e Paesi Bassi sulle doppie imposizioni) e comunitaria (Direttiva "madre-figlia") sulla tassazione dei dividendi "in uscita" distribuiti da società-figlia residente a società- madre non residente, nonché sulla ricorrenza di una fattispecie di abuso del diritto, tutte questioni la cui rilevanza è subordinata all'accertamento "a monte" della soggettività tributaria domestica ovvero estera della società Agusta Holding B.V..

In accoglimento del terzo profilo del quinto motivo di ricorso principale, assorbiti i restanti profili ed i motivi secondo, terzo e quarto, la sentenza deve essere cassata, con rinvio alla Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo per nuovo giudizio. Alla Commissione tributaria regionale è demandata la liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Rigetta il primo motivo, accoglie il terzo profilo del quinto motivo e dichiara assorbiti i restanti profili ed i motivi secondo, terzo e quarto:

cassa la sentenza impugnata in relazione al profilo accolto del quinto motivo e rinvia per nuovo giudizio alla Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 14 novembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 28 maggio 2019

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. V, ORDINANZA N. 14038 DEL 23 MAGGIO 2019.

TIA: LA QUOTA FISSA È SEMPRE DOVUTA PER INTERO PERCHÉ DESTINATA A SOSTENERE I COSTI ESSENZIALI DEL SERVIZIO.

Sulla questione sottesa all'ordinanza in commento, che riguarda uno stabilimento di produzione di imballaggi di carta e cartone produttore di rifiuti speciali assimilabili, la Suprema Corte specifica che la TIA, secondo i criteri di commisurazione del prelievo, di

cui all'art. 49, comma 4 del Dlgs. n. 22/1997, è suddivisa in una parte fissa (concernente le componenti essenziali del costo del Servizio, ivi compreso quello dello spazzamento delle strade, riferite in particolare agli investimenti per le opere ed ai relativi ammortamenti) ed in una parte variabile (rappresentata alle quantità dei rifiuti concretamente prodotti dal singolo).

Alla luce di quanto disposto dal predetto articolo la tariffa di igiene ambientale è dovuta sempre per intero, sul mero presupposto del possesso o della detenzione di superfici nel territorio comunale astrattamente idonee alla produzione di rifiuti, in quanto destinata a finanziare i costi essenziali del servizio nell'interesse dell'intera collettività, mentre ogni valutazione in ordine alla quantità di rifiuti prodotti dal singolo, ed al servizio effettivamente erogato in suo favore, potrà incidere solo ed esclusivamente sulla parte variabile della tariffa.

Di seguito il testo integrale del provvedimento in commento

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. STALLA Giacomo Maria - Presidente -

Dott. CAPRIOLI Maura - Consigliere -

Dott. BALSAMO Milena - Consigliere -

Dott. RUSSO Rita - Consigliere -

Dott. D'ORIANO Milena - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 392/2016 R.G. proposto da:

Contarina S.p.A., in persona del legale rapp.te p.t., elett.te domiciliata in Roma, alla via Crescenzo n. 91, presso lo studio dell'avv. Claudio Lucisano, unitamente all'avv. Dario Stevanato, da cui è rapp.ta e difesa, come da procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

Bergapack s.r.l., in persona del legale rapp.te p.t., elett.te domiciliata in Roma, alla via della Giuliana n. 44, presso lo studio dell'avv. Vittorio Nuzzaci, unitamente all'avv. Lodovico Fabris, da cui è rapp.ta e difesa come da procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

nonchè Equitalia Nord S.p.A., in persona del legale rapp.te p.t., con sede in Treviso, al v.le Montegrappa n. 34;

- intimata -

avverso la sentenza n. 917/08/15 della Commissione Tributaria Regionale del Veneto,

depositata il 25/5/2015, non notificata;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22 marzo 2019 dalla Dott.ssa d'Oriano Milena.

Svolgimento del processo

CHE:

1. con sentenza n. 917/08/15, depositata il 25 maggio 2015, non notificata, la Commissione Tributaria Regionale del Veneto accoglieva l'appello proposto dalla Bergapack s.r.l. avverso la sentenza n. 127/2/13 della Commissione Tributaria Provinciale di Treviso, con compensazione delle spese di lite;
2. il giudizio aveva ad oggetto l'impugnazione di una cartella esattoriale, relativa al mancato pagamento di fatture emesse dal Consorzio Treviso Tre riguardante la TIA per gli anni dal 2004 al 2009, in relazione ad uno stabilimento di circa mq 10.000, ubicato nel Comune di Riese Pio X, con esclusivo riferimento alle aree adibite a produzione ed a magazzino di prodotto finito, di cui la contribuente contestava l'assoggettamento a tassazione per la mancata produzione di sostanze qualificabili come rifiuti urbani non riciclabili;
3. la CTP aveva rigettato il ricorso ritenendo dovuta la parte fissa della TIA, ancorata alla superficie occupata, e non provata la mancata produzione di rifiuti urbani sull'intera superficie;
4. la CTR, evidenziato che l'ente impositore aveva ritirato i cassonetti e non provvedeva più ad alcuna raccolta, accoglieva l'appello, ritenendo provato che dall'attività di produzione di imballaggi di carte e cartone svolta nello stabilimento residuavano solo sfridi di cartone che, riciclati, venivano rivenduti a terzi, e rifiuti speciali non assimilati, quali inchiostri e lubrificanti, smaltiti autonomamente con ditte esterne; escludeva quindi dalla tassazione anche le superfici adibite a produzione ed a magazzino di prodotto finito, in quanto inadeguate alla produzione di rifiuti, sia per la parte fissa, che per quella variabile già richiesta in misura ridotta;
4. avverso la sentenza di appello, la Contarina Spa, subentrata ai consorzi comunali nella gestione integrata dei rifiuti urbani, ha proposto ricorso per cassazione, consegnato per la notifica in data 22 dicembre 2015, affidato a due motivi; la società contribuente ha resistito con controricorso e depositato memoria ex art. 380 bis 1 c.p.c..

Motivi della decisione

CHE:

1. con il primo motivo la Contarina S.p.a. deduce la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 49 e del D.P.R. n. 158 del 1999, artt. 2, 3, 4 e 6, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, censurando la sentenza impugnata nella parte in cui, dando rilevanza all'avvenuto ritiro dei cassonetti, ha escluso che la società contribuente fosse tenuta al pagamento della quota fissa della tariffa TIA, dovuta invece, a prescindere da un nesso sinallagmatico con il servizio, sulla base del mero possesso o detenzione di locali, a qualsiasi uso adibiti, nel territorio comunale, a copertura dei costi generali del servizio;
2. con il secondo motivo denuncia la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 22 del

1997, art. 49, del D.P.R. n. 158 del 1999, art. 6, comma 2, e art. 7 e dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, contestando il riconoscimento dell'esenzione integrale anche della parte variabile, pur in assenza di prova della incapacità assoluta delle aree in contestazione di produrre qualsiasi tipo di rifiuto.

OSSERVA CHE:

1. Il primo motivo di ricorso merita accoglimento.

1.1. La questione controversa attiene ai presupposti impositivi della quota fissa della tariffa di igiene ambientale, cd. TIA, disciplinata dall'art. 49 del c.d. "decreto Ronchi" (il D.Lgs. n. 22 del 1997, successivamente modificato dalla L. 9 dicembre 1998, n. 426, art. 1, comma 28, e dalla L. 23 dicembre 1999, n. 488, art. 33).

In dichiarata attuazione delle direttive 91/156/CEE, 91/689/CEE e 94/62/CE, tale norma ha stabilito l'obbligo dei Comuni di effettuare, in regime di privativa, la gestione dei rifiuti urbani ed assimilati e, in particolare, ha previsto l'istituzione, da parte dei Comuni medesimi, di una "tariffa" per la copertura integrale dei costi per i servizi relativi alla gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti di qualunque natura o provenienza giacenti sulle strade ed aree pubbliche e soggette ad uso pubblico, nelle zone del territorio comunale, "composta da una quota 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 quota rapportata alle quantità di rifiuti conferiti, al servizio fornito, e all'entità dei costi di gestione, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio" (comma 4).

Con successivo regolamento del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, approvato con il D.P.R. n. 27 aprile 1999, n. 158, è stato elaborato il metodo normalizzato per definire le componenti dei costi e determinare la tariffa di riferimento, di cui al comma 5 della stessa norma.

Ai sensi del comma 3 è tenuto al pagamento della tariffa "chiunque occupi oppure conduca locali, o aree scoperte ad uso privato non costituenti accessorio o pertinenza dei medesimi, a qualsiasi uso adibiti, esistenti nelle zone del territorio comunale"; il comma 14 ne prevede poi una riduzione nei casi in cui il produttore di rifiuti assimilati dimostri (mediante attestazione rilasciata da chi effettui il recupero) di aver avviato detti rifiuti al recupero.

A differenza della normativa sulla TARSU, l'art. 49 del "decreto Ronchi" stabilisce, pertanto, che la TIA deve sempre coprire l'intero costo del servizio di gestione dei rifiuti e che detta tariffa è dovuta anche per la gestione dei rifiuti "esterni" (come già statuiva l'abrogato dal R.D. n. 1175 del 1931, art. 268 sostituito dal D.P.R. n. 915 del 1982, art. 21, in relazione al D.L. n. 66 del 1989, art. 9, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 144 del 1989).

1.2 Secondo i criteri di commisurazione del prelievo, di cui al comma 4 del citato art. 49, la TIA è suddivisa in una parte fissa (concernente le componenti essenziali del costo del servizio - ivi compreso quello dello spazzamento delle strade -, riferite in particolare agli investimenti per le opere ed ai relativi ammortamenti) ed in una parte variabile (rapportata alle quantità di rifiuti conferiti, al servizio fornito, e all'entità dei costi di gestione).

I criteri di determinazione di tali due parti della TIA sono contenuti nel citato D.P.R. n. 158 del 1999, che prevede indici costruiti, tra l'altro, sulla quantità totale dei rifiuti

prodotti nel Comune, sulla superficie delle utenze, sul numero dei componenti il nucleo familiare delle utenze domestiche, su coefficienti di potenziale produzione di rifiuti secondo le varie attività esercitate nell'ambito delle utenze non domestiche.

Ai sensi del D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 49, comma 14, l'autonomo avviamento a recupero dei rifiuti, da parte del produttore di essi, non comporta l'esclusione dal pagamento dell'imposta, ma determina una riduzione proporzionale della sola parte variabile di tale tariffa, con una disposizione analoga al D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 67, comma 2 in tema di TARSU. Come evidenziato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 238 del 2009, la TIA, a differenza della TARSU, ha la funzione di coprire il costo dei servizi di smaltimento concernenti i rifiuti non solo "interni", cioè prodotti o producibili dal singolo soggetto passivo che può avvalersi del servizio, ma anche "esterni", quali i "rifiuti di qualunque natura o provenienza giacenti sulle strade ed aree pubbliche e soggette ad uso pubblico", e quindi di coprire anche le pubbliche spese afferenti ad un servizio indivisibile, reso a favore della collettività e non riconducibile a un rapporto sinallagmatico con il singolo utente.

Tale differenza si ripercuote anche sull'entità del prelievo: mentre per la TARSU il gettito deve corrispondere ad un ammontare compreso tra l'intero costo del servizio ed un minimo costituito da una percentuale di tale costo, determinata in funzione della situazione finanziaria del Comune (del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 61, comma 1), per la TIA il gettito deve, invece, assicurare sempre l'integrale copertura del costo dei servizi.

1.3 Tenuto conto della funzione innanzi indicata, va affermato che la quota fissa della TIA è dovuta sempre per intero, sul mero presupposto del possesso o detenzione di superfici nel territorio comunale astrattamente idonee alla produzione di rifiuti, in quanto destinata a finanziare i costi essenziali del servizio nell'interesse dell'intera collettività, mentre ogni valutazione in ordine alla quantità di rifiuti concretamente prodotti dal singolo, ed al servizio effettivamente erogato in suo favore, potrà incidere solo ed esclusivamente sulla parte variabile della tariffa.

1.4 In accoglimento del primo motivo di ricorso, la sentenza impugnata va dunque cassata nella parte in cui ha disposto l'esclusione delle aree destinate a produzione ed a magazzino di prodotto finito dall'obbligo di pagamento della quota fissa, trattandosi di superfici potenzialmente idonee alla produzione di rifiuti urbani, senza che a tal fine rilevi nè la mancata produzione in concreto di rifiuti urbani o assimilati nè la mancata fruizione del servizio pur istituito.

2. Il secondo motivo va invece rigettato.

2.1 Va innanzitutto premesso, in continuità con quanto affermato in relazione al primo motivo, che a differenza di quanto previsto per la quota fissa, la qualità e quantità di rifiuti prodotti incide nella determinazione della quota variabile della TIA che può essere legittimamente pretesa, in misura intera o ridotta, solo in presenza di una effettiva produzione di rifiuti urbani o assimilati, con conseguente esclusione dell'assoggettamento a tale parte del tributo di quelle superfici ove il contribuente dimostri di non produrre rifiuti o di produrre esclusivamente rifiuti speciali smaltiti, pertanto, autonomamente.

2.2 In tema di TARSU questa Corte ha già avuto occasione di chiarire, con riguardo al D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, art. 62, comma 3, che "nella determinazione della superficie tassabile non si tiene conto di quella parte di essa ove per specifiche

caratteristiche strutturali e per destinazione si formano, di regola, rifiuti speciali", incompendo comunque sull'impresa contribuente l'onere di fornire all'amministrazione comunale i dati relativi all'esistenza ed alla delimitazione delle aree che producendo di regola rifiuti speciali non concorrono alla quantificazione della complessiva superficie imponibile (vedi Cass. n. 15083 del 2004 e n. 4766 del 2004; n. 775 del 2011; n. 16253 del 2015).

Da questa Corte è stato inoltre affermato che tale regola deve ritenersi applicabile anche alla TIA, cui è stata riconosciuta natura di mera variante della TARSU, di cui mantiene infatti identica natura tributaria (Corte Cost. n. 64 del 2010; Corte Cost. n. 300 del 2009; Corte Cost. n. 238 del 2009; Cass. sez. un. 5078 del 2016; Cass. sez. un. 23114 del 2015; Cass. sez. n. 25929 del 2011; Cass. sez. un. 14903 del 2010), in quanto il D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 49, comma 14, laddove fa salva l'applicazione sulla stessa di un "coefficiente di riduzione proporzionale alle quantità di rifiuti assimilati che il produttore dimostri di aver avviato al recupero mediante attestazione rilasciata dal soggetto che effettua l'attività di recupero dei rifiuti stessi" chiaramente presuppone l'assoggettamento a TIA dei soli rifiuti urbani e salvo il diritto ad una riduzione della stessa in caso di produzione di rifiuti assimilati "smaltiti in proprio". (Vedi Cass. 10787 del 2016).

2.3 In sintesi, il presupposto impositivo della parte variabile della TIA va individuato nella produzione effettiva di rifiuti urbani o assimilati; per questi ultimi, laddove sia stato istituito ed effettivamente svolto il servizio per tale smaltimento, può trovare applicazione la facoltà dei Comuni di prevedere una riduzione, sempre della sola parte variabile della tariffa, ai sensi del citato D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 49, comma 14, nel caso in cui il contribuente provi di smaltire in proprio, in tutto o in parte, i rifiuti assimilati prodotti.

Nell'ipotesi in cui il contribuente provi di non produrre in quelle aree rifiuti suscettibili di smaltimento, in quanto ad esempio interamente riciclati nello stesso impianto e venduti a terzi, o di produrre esclusivamente rifiuti speciali, non assimilabili o comunque non assimilati, smaltiti autonomamente, sopportando il costo del servizio di smaltimento a mezzo ditte esterne, va escluso che per le relative superfici, già soggette alla quota fissa, sia tenuto anche al versamento della quota variabile della TIA, senza che possa essere posta a suo carico anche la prova negativa della mancata produzione di rifiuti urbani o assimilati, sulla base del noto principio secondo cui " non essendo possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto, la relativa prova può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo" (cfr Cass. n. 14854 del 2013; n. 384 del 2007).

2.4 L'impugnata sentenza, che nella concreta fattispecie ha accertato che nelle aree in contestazione si producevano esclusivamente sfridi di cartone, che dopo essere stati sottoposti a pressatura venivano ceduti a terzi per un riutilizzo, nonché rifiuti speciali, quali inchiostri e lubrificanti, smaltiti mediante ditte esterne, e su tali presupposti ha escluso che la società contribuente per queste stesse aree fosse tenuta anche al pagamento della quota variabile della TIA, ha fatto corretta applicazione di tali principi e non merita pertanto sul punto alcuna censura.

Tale accertamento di fatto, incensurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivato, non è stato del resto contestato sotto il profilo della sufficienza motivazionale.

3. Da quanto esposto, accolto il primo motivo, rigettato il secondo, segue la cassazione della sentenza impugnata, limitatamente al motivo accolto; decidendo nel merito ex art. 384 c.p.c., non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, va quindi rigettato il ricorso introduttivo con riferimento alla quota fissa della TIA. 4. In considerazione dell'esito finale della lite, tenuto conto della soccombenza reciproca e della novità delle questioni giuridiche, che hanno trovato soluzione alla luce di interventi legislativi e giurisprudenziali complessi, va disposta la compensazione delle spese processuali di tutti i gradi di giudizio.

P.Q.M.

La Corte, accoglie il primo motivo, rigetta il secondo, cassa la sentenza impugnata, limitatamente al motivo accolto e, decidendo nel merito, rigetta il ricorso della contribuente con riferimento alla quota fissa della TIA; compensa le spese di tutti i gradi di giudizio. Così deciso in Roma, il 22 marzo 2019. Depositato in Cancelleria il 23 maggio 2019

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. V, ORDINANZA N.14213 DEL 24 MAGGIO 2019. IN ASSENZA DI VALIDA NOTIFICA DELLA CARELLA ESATTORIALE E' LEGITTIMA L'IMPUGNAZIONE DELL'ESTRATTO DI RUOLO.

Il contribuente non deve necessariamente attendere altri atti da parte dell'Ufficio apposito, al fine di tutelare la propria posizione, ma può valutare la possibilità di agire attraverso il rilascio dell'estratto delle pendenze iscritte, impugnando le riscontrate iscrizioni a ruolo, per le quali sostiene la mancanza di ogni atto di riscossione notificato.

Più semplicemente, il contribuente può legittimamente impugnare l'estratto di ruolo e la cartella di pagamento non validamente notificata, anche se ne venga a conoscenza per la prima volta mediante l'estratto di ruolo rilasciatogli dall'Agente della riscossione e questo nel rispetto di quanto disposto dall'art 19 D.Lgs n. 546 del 1992.

Invero, secondo una lettura costituzionalmente orientata del predetto articolo, l'impugnabilità dell'atto precedente non notificato unitamente all'atto successivo notificato, previsto al comma terzo dell'art. 19 del D.Lgs n.546 del 1992, non costituisce l'unica possibilità di far valere l'invalidità della notifica di un atto del quale il contribuente sia comunque legittimamente venuto a conoscenza e dunque non viene esclusa la possibilità di far valere tale invalidità anche prima anche attraverso l'impugnazione dell'estratto di ruolo.

Di seguito il testo integrale dell'ordinanza in commento.

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

SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DE MASI Oronzo - Presidente -

Dott. STALLA Giacomo Maria - rel. Consigliere -

Dott. FASANO Anna Maria - Consigliere -

Dott. RUSSO Rita - Consigliere -

Dott. D'ORIANO Milena - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 6778-2014 proposto da:

STUDIO 5 DI F.M. & C. SAS, elettivamente domiciliato in ROMA VIA TIBURTINA 352, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE SELLARO, rappresentato e difeso dall'avvocato TOMMASO DE FUSCO;

- ricorrente -

contro

EQUITALIA SUD SPA, COMUNE DI NAPOLI, RECUPERO CREDITI SRL;

- intimati -

e contro

AGENZIA DELLE ENTRATE in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende;

- resistente con atto di costituzione -

avverso la sentenza n. 365/2013 della COMM.TRIB.REG. di NAPOLI, depositata il 23/09/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/04/2019 dal Consigliere Dott. STALLA GIACOMO MARIA.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

che:

p. 1. La Studio 5 di F.M. & c. sas propone due motivi di ricorso per la cassazione della sentenza n. 365/50/13 del 23 settembre 2013, con la quale la commissione tributaria regionale della Campania, in riforma della prima decisione, ha dichiarato inammissibile il ricorso introduttivo dalla società proposto contro estratto di ruolo rilasciatole il 2 marzo 2011 da Equitalia, e relative cartelle (per Iva, Irap, ritenute alla fonte, Tarsu e diritti CCIAA).

La commissione tributaria regionale - pronunciando su due appelli riuniti rispettivamente proposti, contro la sentenza di primo grado che aveva accolto in parte il ricorso rilevando che soltanto due cartelle di pagamento erano state regolarmente notificate alla società, dall'agenzia delle entrate e da Equitalia Sud spa - ha ritenuto che: - come stabilito dalla corte di cassazione (sent. 6610/13), l'estratto di ruolo, atto interno all'amministrazione, potesse essere impugnato solo unitamente all'atto impositivo, notificato di regola con la cartella (difettando altrimenti l'interesse concreto ed attuale all'impugnazione ex art. 100

c.p.c.); - nella specie, la società contribuente fosse incorsa nella suddetta preclusione.

L'agenzia delle entrate si è costituita al solo fine dell'eventuale discussione; nessuna attività difensiva è stata posta in essere, in questa sede, dalle altre parti intimiate (Equitalia Sud spa; Comune di Napoli; Recupero Crediti srl per la CCIAA di Napoli).

p. 2.1 Con il primo motivo di ricorso la società lamenta violazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 53, comma 2 e art. 331 c.p.c.. Per avere la Commissione Tributaria Regionale affermato l'inammissibilità del ricorso originario senza che l'atto di appello dell'agenzia delle entrate e di Equitalia fosse stato notificato anche agli altri due litisconsorti del giudizio di primo grado (Comune di Napoli e Recupero Crediti srl per CCIAA Napoli).

p. 2.2 Il motivo è fondato.

Al giudizio di primo grado avevano partecipato, oltre all'agenzia delle entrate e ad Equitalia, anche il Comune di Napoli e la srl Recupero Crediti per conto della CCIAA di Napoli; ciò nella loro qualità di enti impositori o di riscossione.

Questi stessi soggetti, come specificato dalla società ricorrente sulla base degli atti evincibili dal fascicolo d'ufficio del giudizio davanti alla CTR, non vennero convenuti in appello nè dall'agenzia delle entrate nè da Equitalia.

Ora, pur rilevando che tra ente impositore ed agente per la riscossione non sussiste, in effetti, litisconsorzio necessario di natura sostanziale, ben potendo partecipare al giudizio - nell'ipotesi in cui si contesti non soltanto la regolarità dell'azione di riscossione ma anche la fondatezza nel merito della pretesa impositiva - indifferentemente l'uno o l'altro (Cass.SSUU 16412/07 ed altre), altrettanto indubbio è che il vincolo di litisconsorzio avesse nella specie natura prettamente processuale; così da imporre che il giudizio di appello si svolgesse nei confronti di tutte indistintamente le parti del primo grado.

In assenza di ciò, si produce non l'inammissibilità dell'appello ma l'esigenza di integrazione del contraddittorio.

Si è in proposito affermato (Cass. n. 27616/18; 10934/15 ed altre) che: "Nel processo tributario, in caso di litisconsorzio processuale, che determina l'inscindibilità delle cause anche ove non sussisterebbe il litisconsorzio necessario di natura sostanziale, l'omessa impugnazione della sentenza nei confronti di tutte le parti non determina l'inammissibilità del gravame, ma la necessità per il giudice d'ordinare l'integrazione del contraddittorio, ai sensi dell'art. 331 c.p.c., nei confronti della parte pretermessa, pena la nullità del procedimento di secondo grado e della sentenza che l'ha concluso, rilevabile d'ufficio anche in sede di legittimità". p. 3.1 Con il secondo motivo di ricorso la società deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 100 c.p.c., D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 19, comma 1, lett. d), artt. 24 e 113 Cost.. Per avere la Commissione Tributaria Regionale dichiarato inammissibile il ricorso originario nonostante che quest'ultimo avesse avuto ad oggetto non soltanto l'estratto di ruolo, ma anche le relative cartelle esattoriali (come dalla stessa CTR esplicitamente riconosciuto). In tale situazione era proprio il su riportato orientamento di legittimità ad affermare l'ammissibilità, e non l'inammissibilità, dell'impugnativa.

p. 3.2 Anche questo motivo è fondato.

La CTR ha ritenuto di fare assorbente applicazione di quanto stabilito da Cass. n. 6610/13, senza peraltro considerare che - nel caso di specie l'impugnazione della società contribuente aveva avuto ad oggetto (come rilevato dallo stesso giudice di appello) non

soltanto l'estratto di ruolo comunicatole da Equitalia il 2 marzo 2011, ma anche le cartelle emesse sui ruoli da tale estratto risultanti (asseritamente non notificate). Il che poneva l'ulteriore problema, rimasto disatteso, di verificare se l'impugnazione delle cartelle comportasse, oppure no, impugnazione anche dei relativi atti impositivi (evenienza che, per quanto riguarda il credito erariale, l'agenzia delle entrate aveva escluso in ragione della pregressa definitività di avvisi di accertamento, e che tuttavia il giudice di merito non ha vagliato).

Tale circostanza (impugnazione non circoscritta al solo estratto di ruolo) poteva dunque rendere ammissibile il ricorso introduttivo pur nell'applicazione del suddetto orientamento interpretativo.

In proposito appare comunque dirimente il successivo indirizzo di questa corte di legittimità (stabilito da SSUU n. 19704 del 02/10/2015) affermativo del principio della autonoma impugnabilità dell'estratto di ruolo in quanto posto a fondamento di cartelle non notificate, nei termini che seguono: "Il contribuente può impugnare la cartella di pagamento della quale - a causa dell'invalidità della relativa notifica - sia venuto a conoscenza solo attraverso un estratto di ruolo rilasciato su sua richiesta dal concessionario della riscossione; a ciò non osta l'ultima parte del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 19, comma 3, in quanto una lettura costituzionalmente orientata impone di ritenere che l'impugnabilità dell'atto precedente non notificato unitamente all'atto successivo notificato impugnabilità prevista da tale norma - non costituisca l'unica possibilità di far valere l'invalidità della notifica di un atto del quale il contribuente sia comunque venuto legittimamente a conoscenza e quindi non escluda la possibilità di far valere l'invalidità stessa anche prima, giacché l'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale non può essere compresso, ritardato, reso più difficile o gravoso, ove non ricorra la stringente necessità di garantire diritti o interessi di pari rilievo, rispetto ai quali si ponga un concreto problema di reciproca limitazione".

Non poteva dunque dirsi che il ricorso originario della società contribuente fosse inammissibile, con conseguente necessità di decidere nel merito i motivi di appello proposti dall'agenzia delle entrate e da Equitalia in relazione alle cartelle che il giudice di primo grado, accogliendo solo parzialmente il ricorso, aveva ritenuto non essere state regolarmente notificate.

Sì tratta di decisione che dovrà essere resa, previa integrazione del contraddittorio, dal giudice di rinvio, al quale la causa dovrà essere restituita; anche per le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte:

- accoglie il ricorso;
- cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Commissione Tributaria Regionale della Campania in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della quinta sezione civile, il 16 aprile 2019.

Depositato in Cancelleria il 24 maggio 2019

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ.V, ORDINANZA N. 11644 DEL 3 MAGGIO 2019.
ICI: LE DELIBERAZIONI COMUNALI NON HANNO VALORE IMPERATIVO E
NON IMPEDISCONO ALL'ENTE DI RIDETERMINARE L'IMPOSTA DOVUTA.

In tema di ICI la determinazione periodica dei valori venali delle aree fabbricabili per zone omogenee, che il Comune adotta con delibera in base all'articolo 59, comma 1, lettera g), del Dlgs 446/1997 “ *se, da un lato, delimita il potere di accertamento dell'ente territoriale qualora l'imposta sia versata sulla base di un valore non inferiore a quello così predeterminato, dall'altro, non impedisce allo stesso, ove venga a conoscenza o in possesso di atti pubblici o privati dai quali risultano elementi sufficientemente specifici in grado di contraddire quelli, di segno diverso, ricavati in via presuntiva dai valori delle aree circostanti aventi analoghe caratteristiche, di rideterminare l'imposta dovuta*”.

Le delibere adottate ai sensi all'articolo 59, comma 1, lettera g), del Dlgs 446/1997 “*non hanno natura imperativa, benché integrino una fonte di presunzioni dedotte da dati di comune esperienza ed utilizzabili dal giudice quali indici di valutazione anche con riferimento ad annualità anteriori a quella della loro adozione*”.

Questo è il principio affermato la Corte di Cassazione, con l'ordinanza in epigrafe secondo cui le delibere comunali non hanno valore imperativo, né impediscono all'ente di rideterminare l'imposta dovuta, qualora esso venga a conoscenza di elementi idonei a documentare un più elevato valore imponibile dell'immobile.

Di seguito il testo integrale dell'ordinanza commentata.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. STALLA Giacomo Maria - Presidente -
Dott. CROLLA Cosmo - Consigliere -
Dott. FASANO Anna Maria - Consigliere -
Dott. BALSAMO Milena - Consigliere -
Dott. CAVALLARI Dario - rel. Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 7425/2014 R.G. proposto da:

Comune di Zevio, rappresentato e difeso dall'Avv. Pasquale Russo e dall'Avv. Attilio Gastaldello, con domicilio eletto in Roma, viale Bruno Buozzi 102;

- ricorrente -

contro

S.M., rappresentata e difesa dall'Avv. Tiziano Lucchese, con domicilio eletto in Roma,

viale Parioli 43;

- controricorrente -

avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale di Venezia, Sez. dist. di Verona, n. 89/21/13, depositata il 28 agosto 2013.

Letta la memoria depositata da parte ricorrente;

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 25 gennaio 2019 dal relatore Dario Cavallari.

Svolgimento del processo

S.M. ha impugnato con più ricorsi cinque avvisi di accertamento relativi all'ICI per gli anni dal 2007 al 2009, sostenendo di avere versato l'imposta sulla base dei valori determinati dal Comune di Zevio, ai sensi del D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 59, con una Det. dirigenziale del 2007 e due Delib. di Giunta comunale del 2008 e del 2009.

La Commissione tributaria provinciale di Verona, nel contraddittorio delle parti, riuniti i ricorsi, con sentenza n. 165/3/12, li ha respinti.

S.M. ha proposto appello.

La Commissione tributaria regionale di Venezia, Sez. dist. di Verona, nel contraddittorio delle parti, con sentenza n. 89/21/13, ha accolto il gravame.

Il Comune di Zevio ha proposto ricorso per cassazione sulla base di due motivi.

S.M. ha depositato controricorso.

Il Comune di Zevio ha depositato memorie.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo il Comune di Zevio lamenta la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 504 del 1992, art. 5, comma 5, del D.Lgs. n. 446 del 1997, artt. 52 e 59, lett. g), e del D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 48, poichè il giudice di secondo grado avrebbe errato nel ritenere che il potere impositivo del medesimo Comune fosse stato limitato dalla Det. dirigenziale del 2007 e dalle Delib. di Giunta comunale del 2008 e del 2009 summenzionate.

La doglianza è fondata.

In tema di ICI, l'adozione della delibera, prevista dal D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 59, con la quale il Comune determina periodicamente per zone omogenee i valori venali in comune commercio delle aree fabbricabili se, da un lato, delimita il potere di accertamento dell'ente territoriale qualora l'imposta sia versata sulla base di un valore non inferiore a quello così predeterminato, dall'altro, non impedisce allo stesso, ove venga a conoscenza o in possesso di atti pubblici o privati dai quali risultano elementi sufficientemente specifici in grado di contraddire quelli, di segno diverso, ricavati in via presuntiva dai valori delle aree circostanti aventi analoghe caratteristiche, di rideterminare l'imposta dovuta (Cass., Sez. 5, n. 4605 del 2018).

Infatti, le delibere in questione non hanno natura imperativa, benchè integrino una fonte di presunzioni dedotte da dati di comune esperienza ed utilizzabili dal giudice quali indici di valutazione anche con riferimento ad annualità anteriori a quella della loro adozione (Cass., Sez. 6-5, n. 3757 del 2014; Cass., Sez. 5, n. 15555 del 2010).

In particolare, esse svolgono una funzione analoga a quella dei cosiddetti studi di settore,

costituenti una diretta derivazione dei "redditometri" o "coefficienti di reddito e di ricavi" previsti dal D.L. n. 69 del 1989, convertito in L. n. 154 del 1989, ed atteggiantisi come mera fonte di presunzioni hominis, vale a dire supporti razionali offerti dall'amministrazione al giudice, paragonabili ai bollettini di quotazioni di mercato o ai notiziari Istat, nei quali è possibile reperire dati medi presuntivamente esatti (Cass., Sez. 6-5(n. 15312 del 2018; Cass., Sez. 5, n. 11171 del 2010).

Del tutto coerente con questo orientamento è la decisione n. 21764 del 2009, posta a fondamento della sentenza impugnata, la quale, in realtà, si caratterizza solo perchè concerne una situazione nella quale è il privato a contestare l'applicazione dei valori minimi stabiliti dall'amministrazione.

Se ne ricava che il giudice di appello non poteva affermare che, in presenza "della denuncia di un valore corrispondente a quello indicato nella Delibera, il Comune non può procedere all'accertamento, realizzando, in tal modo lo scopo espressamente previsto dalla norma".

Infatti, ben poteva il Comune di Zevio accertare il maggior valore imponibile ai fini ICI dei terreni in esame sulla base di atti notarili di compravendita di immobili ubicati nella stessa zona di destinazione urbanistica.

2. L'accoglimento del primo motivo rende non necessario l'esame del secondo, concernente l'omessa motivazione della decisione in ordine alle ragioni della ritenuta limitazione del potere di accertamento del Comune di Zevio.

3. Il ricorso va, pertanto, accolto, limitatamente al primo motivo, assorbito il secondo, con cassazione della sentenza e rinvio alla Commissione tributaria regionale di Venezia, in diversa composizione, che deciderà nel merito la causa anche quanto alle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte:

- accoglie il ricorso limitatamente al primo motivo, assorbito il secondo;
- cassa la decisione impugnata con rinvio alla Commissione tributaria regionale di Venezia, in diversa composizione, anche per le spese. Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della 5 Sezione Civile, il 25 gennaio 2019.

Depositato in Cancelleria il 3 maggio 2019

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. V, SENTENZA N. 11461 DEL 30 APRILE 2019.

IMU: L'EX CONVIVENTE MORE UXORIO ASSEGNATARIO DELLA CASA CONIUGALE E' SOGGETTO PASSIVO DI IMPOSTA.

In tema di IMU la Corte di Cassazione con la sentenza in commento ha disposto che il convivente "more uxorio", collocatario dei figli minorenni, al quale, a seguito della cessazione del rapporto, viene assegnato l'immobile adibito a casa familiare di proprietà dell'altro convivente, è soggetto passivo di imposta ex art. 4, comma 12-quinquies, del d.l. n. 16 del 2012, conv. in l. n. 44 del 2012, norma che, può essere interpretata estensivamente includendo nel relativo ambito di applicazione anche i rapporti di

convivenza.

Dunque, anche i benefici previsti per la casa coniugale assegnata al coniuge, a seguito di provvedimento di separazione legale, annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, si applicano alle abitazioni principali ed alle relative pertinenze assegnate agli ex conviventi more uxorio allorché assegnatari figli minori o maggiorenni non economicamente autosufficienti.

Di seguito la sentenza in commento.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. CHINDEMI Domenico - Presidente -
Dott. DE MASI Oronzo - Consigliere -
Dott. FASANO Anna Maria - Consigliere -
Dott. RUSSO Rita - Consigliere -
Dott. CIRESE Marina - rel. Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 25857-2016 proposto da:

P.G., elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE CESARE PAVESE 60, presso lo studio dell'avvocato SALVATORE FORELLO, rappresentato e difeso dall'avvocato FRANCESCO PIZZUTO, giusta procura in calce;

- ricorrente –

contro

COMUNE LODI;

- intimato -

avverso la sentenza n. 3622/2016 della COMM. TRIB. REG. di MILANO, depositata il 20/06/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 04/04/2019 dal Consigliere Dott. MARINA CIRESE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GIOVANNI GIACALONE, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso e in subordine questioni di legittimità costituzionale.

Svolgimento del processo

Con ricorso in data 13 ottobre 2014 il signor P.G. impugnava il silenzio-rifiuto del Comune di Lodi sull'istanza di rimborso ai fini IMU per il 2013 fondata sull'assenza del presupposto soggettivo dell'imposta.

A sostegno della domanda deduceva che l'immobile sito in (OMISSIS), acquistato in proprietà con la convivente M.G. e destinato ad abitazione familiare, a seguito della cessazione della convivenza e della presentazione del ricorso con cui le parti avevano regolato i propri rapporti giuridico-patrimoniali, era stato assegnato con provvedimento datato 22.10.2013 del Tribunale di Lodi alla ex convivente quale genitore collocatario della figlia minore.

La CTP di Lodi con sentenza del 23.3.2015 rigettava il ricorso confermando la legittimità del diniego del rimborso richiesto.

Proposto appello avverso detta pronuncia, la CTR della Lombardia con sentenza in data 20.6.2016 rigettava il gravame ritenendo non applicabile per interpretazione estensiva il D.L. n. 16 del 2012, art. 4, comma 12 quinquies, "..atteso che la soggettività passiva tributaria deve essere stabilita ex lege e non può essere attribuita attraverso interpretazioni estensive.." Avverso detta pronuncia il contribuente proponeva ricorso per cassazione articolato in un motivo. La parte intimata non si costituiva.

Motivi della decisione

Con l'unico motivo di ricorso rubricato "Violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 3 Cost., e del D.L. n. 16 del 2012, art. 4 comma 12 quinquies, - Mezzo di cassazione ex art. 360 c.p.c., n. 3," parte ricorrente censurava la statuizione della CTR che non aveva ritenuto applicabile all'ex convivente il D.L. n. 16 del 2012, art. 4 comma 12 quinquies, assumendo che la norma tributaria de qua non può essere considerata quale norma speciale in quanto si limita a specificare il presupposto dell'imposta. Aggiungeva altresì che sulla base della normativa civilistica (artt. 337 bis e 337 sexies c.c.), analogamente a quanto avviene per la famiglia fondata sul matrimonio, nel caso di cessazione di una famiglia di fatto, ove vi siano figli minori, la casa può essere assegnata al genitore collocatario degli stessi con costituzione del diritto di abitazione in capo al medesimo. Concludeva, pertanto, che il D.L. n. 16 del 2012, art. 4, comma 12 quinquies, deve trovare applicazione anche nel caso di cessazione della convivenza more uxorio ove la casa familiare sia assegnata all'ex convivente collocatario dei figli.

Il motivo è fondato.

Occorre premettere che il presupposto per l'applicazione dell'IMU è il medesimo di quello previsto dall'ICI. Il D.L. n. 201 del 2011, art. 13, comma 2, prevede, infatti, che "l'imposta municipale propria ha per presupposto il possesso di immobili di cui al D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 2".

Perchè sorga l'obbligo di pagare l'imposta in esame, è necessario che il rapporto che lega il soggetto all'immobile sia "qualificato", riconducibile, quindi, alla proprietà, all'usufrutto o ad altro reale di godimento, o ad un'altra situazione giuridica specificatamente stabilita dalla legge come nel caso di locazione finanziarie o concessione di beni demaniali.

Il legislatore ha specificamente disciplinato il presupposto impositivo nell'ipotesi di scioglimento del vincolo matrimoniale, prevedendo che, ai soli fini dell'applicazione dell'imposta municipale sugli immobili, è soggetto passivo del tributo, il coniuge a cui viene assegnata la casa coniugale con provvedimento giurisdizionale.

Segnatamente, il D.L. n. 16 del 2012, art. 4, comma 12-quinquies, "Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure

di accertamento" prevede espressamente che: "Ai soli fini dell'applicazione dell'imposta municipale propria di cui al D.Lgs. 14 marzo 2011, n. 23, art. 8, e successive modificazioni, nonché al D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, art. 13, convertito, con modificazioni, dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214, e successive modificazioni, l'assegnazione della casa coniugale al coniuge, disposta a seguito di provvedimento di separazione legale, annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, si intende in ogni caso effettuata a titolo di diritto di abitazione".

A seguito di tale intervento normativo, pertanto, il legislatore ha sancito la traslazione della soggettività passiva dell'IMU dal proprietario all'assegnatario dell'alloggio, cosicché l'imposizione ricade in capo all'utilizzatore con liberazione dal pagamento del coniuge non assegnatario anche se quest'ultimo è proprietario dell'intero immobile.

Tale norma non disciplina, invece, l'ipotesi dei conviventi "more uxorio" che decidano di sciogliere il proprio vincolo con assegnazione della abitazione a colui presso il quale siano collocati i figli minori, così ponendosi il problema dell'opzione ermeneutica da adottare dinanzi ad una lacuna normativa che all'evidenza deriva dalla limitata previsione di una disposizione di legge a fronte dei recenti interventi legislativi e giurisprudenziali tendenti ad una sempre maggiore equiparazione tra la famiglia tradizionale e la famiglia di fatto.

A riguardo giova premettere che la "famiglia di fatto" o "convivenza more uxorio" si identifica con una "formazione sociale" ai sensi dell'art. 2 Cost., secondo cui "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale", essendo pertanto giuridicamente meritevole di riconoscimento e di tutela.

La sorte della casa familiare in presenza di una famiglia di fatto con figli è stata espressamente regolata dal combinato disposto dell'art. 337 bis c.c., (il quale dispone che "In caso di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio e nei procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio si applicano le disposizioni del presente capo" e dal successivo art. 337 sexies c.c., il quale rubricato come "Assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza" afferma che "Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà.

Il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio. Il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'art. 2643. In presenza di figli minori, ciascuno dei genitori è obbligato a comunicare all'altro, entro il termine perentorio di trenta giorni, l'avvenuto cambiamento di residenza o di domicilio. La mancata comunicazione obbliga al risarcimento del danno eventualmente verificatosi a carico del coniuge o dei figli per la difficoltà di reperire il soggetto".

Con riferimento all'assegnazione della casa familiare deve in particolare essere richiamata la sentenza della Corte Cost. n. 166 del 1998 che costituisce il sostegno primario dell'ermeneusi costituzionalmente orientata, successivamente consolidatasi nella materia.

In tale sentenza la Corte ha evidenziato che: "l'interpretazione sistematica dell'art. 30

Cost., in correlazione agli artt. 261, 146 e 148 c.c., impone che l'assegnazione della casa famiglia nell'ipotesi di cessazione di un rapporto di convivenza "more uxorio", allorchè vi siano figli minori o maggiorenni non economicamente autosufficienti, deve regularsi mediante l'applicazione del principio di responsabilità genitoriale, il quale postula che sia data tempestiva ed efficace soddisfazione alle esigenze di mantenimento del figlio, a prescindere dalla qualificazione dello "status".

Il diritto dei figli minori nati fuori del matrimonio alla conservazione dell'habitat familiare costituisce quindi, secondo tale pronuncia, una soluzione interpretativa costituzionalmente necessitata.

Tale indicazione ha trovato puntuale e costante conferma nella giurisprudenza di legittimità. Al riguardo secondo Cass. n. 10102 del 2004 "In tema di famiglia di fatto e nella ipotesi di cessazione della convivenza "more uxorio", l'attribuzione giudiziale del diritto di (continuare ad) abitare nella casa familiare al convivente cui sono affidati i figli minorenni o che conviva con figli maggiorenni non ancora economicamente autosufficienti per motivi indipendenti dalla loro volontà è da ritenersi possibile per effetto della sentenza n. 166 del 1998 della Corte Cost., che fa leva sul principio di responsabilità genitoriale, immanente nell'ordinamento e ricavabile dall'interpretazione sistematica degli artt. 261, 147 e 148 c.c., (che parifica doveri e diritti del genitore nei confronti dei figli legittimi e di quelli naturali riconosciuti), (comprendenti il dovere di apprestare un'idonea abitazione per la prole, secondo le proprie sostanze e capacità), in correlazione all'art. 30 Cost.. Tale diritto è attribuito dal giudice al coniuge (o al convivente), qualora ne sussistano i presupposti di legge, (...) ed è tale da comprimere temporaneamente, fino al raggiungimento della maggiore età o dell'indipendenza economica dei figli, il diritto di proprietà o di godimento di cui sia titolare o contitolare l'altro genitore, in vista dell'esclusivo interesse della prole alla conservazione, per quanto possibile, dell'habitat domestico anche dopo la separazione dei genitori..." Pertanto, alla luce dei principi sopra illustrati, può affermarsi che anche nelle convivenze di fatto, in presenza di figli minori nati dai due conviventi, l'immobile adibito a casa familiare è assegnato al genitore collocatario dei predetti minori, anche se non proprietario dell'immobile o conduttore in virtù di rapporto di locazione o comunque autonomo titolare di una posizione giuridica qualificata rispetto all'immobile. Egli, peraltro in virtù dell'affectio che costituisce il nucleo costituzionalmente protetto (ex art. 2 Cost.) della relazione di convivenza è comunque detentore qualificato dell'immobile ed esercita il diritto di godimento su di esso in posizione del tutto assimilabile al comodatario, anche quando proprietario esclusivo sia l'altro convivente.

Alla stregua di tali norme, si può quindi affermare che, in presenza di figli nati da una convivenza, al genitore collocatario dei figli minori deve essere assegnata la casa familiare (come avviene per la famiglia tradizionale basata sul matrimonio); pertanto ai fini dell'assegnazione della casa familiare i figli nati da un matrimonio o da una famiglia di fatto sono totalmente equiparati.

E' opportuno sottolineare inoltre che il diritto di abitazione è creato a favore dei figli (anche se ne beneficia uno dei genitori) quindi, in assenza di figli il diritto di abitazione ex art. 337 sexies c.c., non può essere creato se non su base volontaria.

Con riguardo alla situazione dell'ex convivente, Cass., Sez. I, n. 17971/2015 ha precisato

che "In presenza di figli minori nati da una relazione di convivenza "more uxorio", l'immobile adibito a casa familiare è assegnato al genitore collocatario dei predetti minori, anche se non proprietario dell'immobile, o conduttore in virtù di rapporto di locazione o comunque autonomo titolare di una situazione giuridica qualificata rispetto all'immobile, la cui posizione, peraltro, è comunque di detentore qualificato, assimilabile al comodatario (anche quando proprietario esclusivo sia l'altro convivente), attesa la pregressa "affectio familiaris" che costituisce il nucleo costituzionalmente protetto (ex art. 2 Cost.), della relazione di convivenza".

Pertanto, alla luce dei recenti interventi legislativi (vedi legge Cirinnà) e giurisprudenziali, che mirano ad una sempre maggiore equiparazione tra coniugi e conviventi "more uxorio" e considerati i principi che orientano l'assegnazione della casa familiare sia in caso di separazione che di cessazione della convivenza, deve optarsi per una interpretazione estensiva del D.L. n. 16 del 2012, art. 4, comma 12 quinquies, cui peraltro non osta la natura della norma de qua.

Ed invero, non trattandosi di norma tributaria disciplinante un'ipotesi di agevolazione o di esenzione, ovvero di norma speciale, non vale per la stessa il divieto di interpretazione analogica nonchè di interpretazione estensiva ai sensi dell'art. 14 preleggi.

Deve quindi affermarsi, conclusivamente, che la costituzione con sentenza del diritto di abitazione in capo al genitore affidatario dei figli ed assegnatario della casa familiare comporta che, anche nel caso di cessazione della convivenza more uxorio, il soggetto passivo diventi il genitore assegnatario, anche se quest'ultimo non fosse comproprietario, con conseguente liberazione del genitore proprietario ma non assegnatario dell'immobile.

In accoglimento del motivo di ricorso, la sentenza impugnata va, pertanto, cassata e non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto ex art. 384 c.p.c., comma 2, il ricorso del contribuente va accolto.

Le spese dei giudizi di merito e del giudizio di legittimità vanno compensate in considerazione della novità del principio affermato.

P.Q.M.

In accoglimento del ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, accoglie il ricorso proposto dal contribuente.

Compensa le spese dei giudizi di merito e del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 4 aprile 2019.

Depositato in Cancelleria il 30 aprile 2019

COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE PER IL MOLISE SENTENZA N. 326/1 DEL 9 MAGGIO 2019.

IMU E LOCAZIONE FINANZIARIA: IL SOGGETTO PASSIVO E' IL CONDUTTORE SINO ALLA RESTITUZIONE DEL BENE.

La CTR molisana con la sentenza in commento ha disposto che, ai fini IMU, per i beni concessi in locazione finanziaria, la soggettività passiva è in capo al conduttore a decorrere dalla stipula del contratto fino all'effettiva riconsegna del bene.

Dunque, nel caso in cui il locatario non provveda con immediatezza alla restituzione del bene immobile alla scadenza del contratto, il rapporto negoziale non termina istantaneamente di produrre i suoi effetti e dunque il medesimo deve considerarsi ancora obbligato al pagamento IMU.

COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE PER LA CAMPANIA SENTENZA N. 3848/26 DEL 7 MAGGIO 2019.

L'AVVISO DI ACCERTAMENTO È NULLO SE NOTIFICATO PER POSTA E FIRMATO DIGITALMENTE.

I giudici della CTR campana spiegano che, in presenza di una sottoscrizione digitale ed in assenza di firma autografa, l'atto notificato in modalità cartacea tramite posta ordinaria è da ritenersi privo di sottoscrizione e, dunque, nullo. Pertanto, l'avviso di accertamento se firmato digitalmente deve essere inviato, secondo quanto previsto dal CAD, tramite pec in un formato specifico e deve considerarsi nullo l'avviso di accertamento firmato digitalmente ma notificato a mezzo del servizio postale.

C) PRASSI

AUMENTO DELLE TARIFFE DI ALCUNI SERVIZI DI POSTE ITALIANE DAL 10 GIUGNO 2019.

Di seguito si riportano gli aumenti tariffari che entreranno in vigore a partire dal 10 giugno 2019 e che riguarderanno alcuni servizi offerti da Poste Italiane quali la notifica delle sanzioni amministrative emesse in violazione del Codice della Strada e degli atti giudiziari.

La variazione delle condizioni di offerta del Servizio Atto Giudiziario è dovuta alle modifiche recentemente apportate alla Legge 890/1982 e alle Delibere attuative dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni in tema di notifiche a mezzo del servizio postale.

In particolare gli aumenti tariffari degli atti giudiziari sono riconducibili ai costi relativi alle comunicazioni di avvenuta notifica ed a quelle di avvenuto deposito.

Si segnala, altresì, che per la spedizione più diffusa, quella di plichi di peso fino a 20 grammi, la tariffa passerà da 6,80 a 9,50 euro.

Le tariffe variano in base al formato e al peso dell'invio.

Il peso dell'invio non include l'Avviso di Ricevimento (MOD. 23L).

Dal 10 giugno 2019:

- nel caso di spedizioni di Atti Giudiziari affrancati presso lo sportello dell'ufficio postale (c.d. spedizioni di clienti non contrattualizzati) si applicano le consuete modalità di pagamento, che prevedono le tariffe di cui alla seguente tabella e che non includono le tariffe delle Comunicazioni Connesse (CAN e CAD).

Tariffe Atto Giudiziario per spedizioni affrancate presso sportello ufficio postale.

Scaglioni di peso	Tariffe in euro
fino a 20 g	6,80
oltre 20 g fino a 50 g	7,95
oltre 50 g fino a 100 g	7,95
oltre 100 g fino a 250 g	8,95
oltre 250 g fino a 350 g	8,95
oltre 350 g fino a 1000 g	10,25
oltre 1000 g fino a 2000 g	10,25

- CAN: 5,40 euro
- CAD: 6,50 euro

- nel caso di spedizioni affrancate in base a contratti di durata (c.d. spedizioni di clienti contrattualizzati), quali la SMA, la MAAF, Affrancaposta, il Conto di Credito e Posta Easy, le tariffe dell'Atto Giudiziario riportate nella tabella seguente includono invece

forfettariamente le spese relative alle Comunicazioni di Avvenuta Notifica (CAN) e di Avvenuto Deposito (CAD) eventualmente emesse ai fini del perfezionamento della notifica, ai sensi degli artt. 7 e 8 della legge 890/1982 (sinora addebitate al momento della restituzione dell'avviso di ricevimento cd. 23L):

Tariffe Atto Giudiziario per spedizioni di clienti contrattualizzati

Scaglioni di peso	Tariffe in euro
fino a 20 g	9,50
da 21 a 50 g	10,65
da 51 a 100 g	10,65
da 101 a 250 g	11,65
da 251 a 350 g	11,65
da 351 g a 1000 g	12,95
da 1001 g a 2000 g	12,95

Formati

Consulta gli Standard di prodotto definiti da Poste Italiane in tema di materiale della busta e requisiti dell'indirizzo.

Agli invii non standard e a quelli di formato extra, fino a 1000 grammi, si applica la tariffa dello scaglione di peso successivo.

Per gli invii cilindrici la lunghezza più due volte il diametro deve essere compresa tra 17 cm e 104 cm, la dimensione massima compresa è tra 10 cm e 90 cm.

Formato Atto Giudiziario

Formati	Tutti	Normalizzati	Extra
Dimensioni	Min	Max	Max
Lunghezza	140 mm	353 mm	353 mm
Altezza	90 mm	250 mm	250 mm
Spessore	0,15 mm	25 mm	50 mm
Peso	3 g	2000g	2000 g

Monitoraggio

Con Atto Giudiziario puoi controllare lo stato delle tue spedizioni in qualsiasi momento.

Il servizio Cerca spedizione ti informa sullo stato della tua spedizione. Per utilizzarlo basta inserire il codice a 12 cifre riportato sulla ricevuta o distinta della tua spedizione sotto il codice a barre, senza interruzioni e senza trattino (per esempio: 050000201242).

In alternativa puoi chiamare il numero 803.160' e comunicare il codice dell'invio.

Giacenza

In assenza del destinatario o di un suo delegato, l'Atto Giudiziario deve essere ritirato presso l'ufficio indicato nell'avviso di giacenza.

I tempi di giacenza sono:

- Per l'atto non recapitato, sono previsti 6 mesi presso l'ufficio di destinazione.

- Per la CAN sono previsti 30 giorni di giacenza.
- La CAD non prevede periodi di giacenza presso gli uffici, ma viene immessa in cassetta o affissa alla porta.

Di seguito si riporta un approfondimento a firma dell'Avv. Berardino di Benedetto sulla necessità di fornire prova dell'avvenuta spedizione della C.A.D. ai fini del perfezionamento della notifica.

AI FINI DELLA VALIDITA' DELLA NOTIFICA DI UN ATTO AMMINISTRATIVO, E' INDISPENSABILE FORNIRE PROVA DELL'EFFETTIVO INVIO DELLA C.A.D.

Ai fini della legittimità della notifica di un atto sostanziale (avviso di accertamento, ingiunzione fiscale) nell'ipotesi di irreperibilità relativa del destinatario dell'atto (temporanea assenza del destinatario dell'atto), è sufficiente fornire la prova dell'avvenuta spedizione della C.A.D. (generalmente desumibile dall'avviso di ricevimento dell'atto ove viene riportato il numero di raccomandata) oppure fornire la prova dell'effettivo invio della raccomandata informativa da parte dell'ufficio postale per verificare l'effettività e regolarità della notifica dell'atto amministrativo?

La Corte di Cassazione, sez. Tributaria, con sentenza n. 5077 del 21.02.2019, ha lasciato a bocca asciutta tutti quei fervidi sostenitori della c.d. modalità di notificazione "semplificata" degli atti sostanziali, per giunta riconosciuta come "legittima" dalla Corte Costituzionale con la decisione n. 175/2018 e che consente all'agente della riscossione, (quindi, anche alle concessionarie iscritte all'Albo di all'Art. 53 del D.lgs. 446/97) proprio in ragione della funzione pubblicistica riconosciuta loro dall'art. 24 del D.P.R. 602/1973 (in quanto finalizzata alla riscossione di entrate della P.A.), di poter beneficiare di un "regime differenziato" di notifica dei propri atti, consistente nell'applicazione delle norme concernenti il servizio postale ordinario e, quindi, consistenti nella mancanza di redazione della relata di notifica e nella mancata previsione dell'invio di Comunicazione di Avvenuta Notifica (C.A.N.) e/o di Comunicazione di Avvenuto Deposito (C.A.D.) .

I Supremi Giudici della Quinta Sezione, con la sentenza in commento, hanno di fatto completato quel processo di "omogenizzazione" delle tipologie di notifica messe a disposizione dell'Ente (notifica a mezzo posta o notifica con consegna a mani) nelle ipotesi di mancato ritiro del piego da parte del destinatario dell'atto, sostenendo che ***"la data di spedizione della raccomandata rileva indubbiamente ai fini dell'individuazione del momento della notifica, (cioè, la notifica si intende perfezionata per l'Ente, dal giorno di spedizione della raccomandata informativa) ma il perfezionamento della notifica, dipende dall'inoltro dell'avviso di ricevimento, il cui deposito, è indispensabile ai fini di provare la regolarità della notifica"***.

In sostanza, sulla scorta del principio giurisprudenziale suddetto, gli Enti o le aziende concessionarie, al fine di provare la validità della notifica di un atto amministrativo, dovranno depositare in giudizio anche la copia del documento comprovante la spedizione,

da parte dell'ufficio postale, della comunicazione informativa (c.d. la seconda raccomandata) e non anche la prova dell'avvenuta ricezione dell'atto da parte del destinatario, essendo quest'ultimo procedimento di notifica, disciplinato dal regime ordinario, cioè della raccomandata semplice.

A parer di chi scrive, l'orientamento giurisprudenziale sopracitato, merita di essere integrato con un principio assolutamente condivisibile sancito dalla **Corte di Cassazione, Sez. VI, con sentenza n. 1699 del 22.01.2019** la quale, intervenendo in materia di notifica per irreperibilità relativa del destinatario di un atto giudiziario e, segnatamente, sull'efficacia fidefaciente dell'attestazione dell'invio della raccomandata informativa richiesta dall'art.140 c.p.c., ha ritenuto che l'ufficiale giudiziario (e quindi anche il messo comunale) possa certificare di aver adempiuto a tutte quelle formalità prescritte dalla legge ma non possa certamente attestare anche l'effettivo inoltro della raccomandata informativa da parte del centro postale, trattandosi di operazioni non avvenute alla sua presenza e, quindi, non assistite dal carattere fidefaciente della relata di notifica.

Dispone testualmente la Suprema Corte a mezzo della sentenza sopra indicata: *“Se il contribuente contesta la mancata ricezione della raccomandata informativa, relativa alla precedente notifica di un atto impositivo, l'amministrazione non può limitarsi ad esibire la cartolina compilata dall'ufficiale giudiziario e recante il numero di spedizione. Tale annotazione, infatti, non beneficia della fede privilegiata poiché il notificatore, essendosi avvalso del servizio postale, non può certificare fatti non avvenuti in sua presenza”*.

Orbene, sulla scorta dei principi giurisprudenziali sopraccitati, l'Ente locale o la sua concessionaria, dovrà non soltanto preferire di notificare i propri atti amministrativi a mezzo “raccomandata verde” (poiché maggiormente garantista del diritto alla conoscenza degli atti da parte del contribuente e, quindi, anche del diritto di difesa) ma premurarsi di allegare/depositare anche la cartolina comprovante l'invio della raccomandata informativa da parte dell'ufficio postale se non vorrà rischiare di vedersi dichiarare l'illegittimità della notifica dell'atto amministrativo emesso.

Avv. Berardino di Benedetto

C) CIRCOLARI, PROPOSTE E COMUNICAZIONI ANACAP.

FORUM ITALIANO SUL PROCESSO TRIBUTARIO TELEMATICO

Di seguito si riporta il decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze con il quale è istituito il Forum italiano sul processo tributario telematico nonché la convocazione giunta con la quale ANACAP ha ricevuto l'invito alla partecipazione in uno con le Amministrazioni indicate nell'allegato al decreto stesso.

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Dipartimento delle finanze

Il Direttore Generale delle finanze

VISTO l'articolo 2, comma 1, lettera mm), della legge 23 ottobre 1992, n. 421, contenente la delega al governo ad adottare le soluzioni organizzative, tecniche e normative necessarie «*al fine del completamento del processo di informatizzazione delle amministrazioni pubbliche e della più razionale utilizzazione dei sistemi informativi automatizzati*»;

VISTO il decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 545, e successive modificazioni e integrazioni, relativo all'ordinamento degli organi speciali di giurisdizione tributaria ed organizzazione degli uffici di collaborazione;

VISTO il decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, e successive modificazioni e integrazioni, recante le disposizioni sul processo tributario;

VISTO il decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39, recante norme in materia di sistemi informativi automatizzati delle amministrazioni pubbliche e, in particolare, l'articolo 16, comma 8, che ha previsto l'individuazione, attraverso uno o più regolamenti governativi, di «*particolari modalità di applicazione del presente decreto in relazione all'Amministrazione della giustizia*»;

VISTO il decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, contenente il «Regolamento recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, a norma dell'articolo 27 della legge 16 gennaio 2003, n. 3»;

VISTO il decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante il «*Codice dell'Amministrazione Digitale*»;

VISTO il decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, recante «*Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria*»;

VISTO il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 23 dicembre 2013, n. 163, recante la disciplina dell'uso di strumenti informatici e telematici nel processo tributario (c.d. Regolamento PTT);

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 13 novembre 2014, recante «Regole tecniche in materia di formazione, trasmissione, copia, duplicazione, riproduzione e validazione temporale dei documenti informatici nonché di formazione e conservazione dei documenti informatici delle pubbliche amministrazioni ai sensi degli articoli 20, 22, 23-bis, 23-ter, 40, comma 1, 41, e 71, comma 1, del Codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005»;

VISTO il decreto del Direttore Generale delle Finanze del 4 agosto 2015, concernente l'adozione delle prime regole tecniche relative alla costituzione in giudizio nel processo tributario con modalità telematiche, previa notifica del ricorso a mezzo posta elettronica certificata;

VISTO il decreto legge 23 ottobre 2018, n. 119, convertito, con modificazioni, i dalla legge 17 dicembre 2018, n. 136, recante «*Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria*», ed in particolare l'articolo 16, recante disposizioni in materia di giustizia tributaria digitale;

VISTO il Piano per l'informatica nella pubblica amministrazione per il triennio 2019-2021 dell'Agenzia per l'Italia Digitale, predisposto coerentemente con il Piano di azione europeo sull'*eGovernment* per il quinquennio 2016-2020, ed in particolare i principi generali della strategia di trasformazione digitale della pubblica amministrazione al fine di favorire l'innovazione, la crescita economica ed il progresso;

RAVVISATA l'opportunità di istituire un forum nazionale multilaterale sul processo tributario telematico, che diverrà definitivamente obbligatorio a partire dal 1° luglio 2019 con riferimento al deposito degli atti processuali in modalità telematica presso le Commissioni tributarie di ogni ordine e grado, assicurando la rappresentanza equilibrata di tutti i soggetti pubblici e privati interessati;

DECRETA

Articolo 1

Istituzione e compiti del Forum

È istituito il *Forum italiano sul processo tributario telematico* (di seguito *Forum*), con l'obiettivo di individuare, condividere e proporre misure e buone pratiche atte a favorire l'adozione delle modalità telematiche nel processo tributario da parte di tutti gli attori coinvolti.

Articolo 2

Composizione del Forum

Sono membri del *Forum* le amministrazioni, le associazioni di categoria ed i soggetti privati elencati nell'allegato 1 al presente decreto.

Il *Forum* è coordinato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento delle Finanze - Direzione della Giustizia Tributaria (d'ora innanzi Direzione della Giustizia Tributaria).

Le amministrazioni e le associazioni non comprese nel citato allegato 1 possono chiedere di essere accreditate al *Forum* alla Direzione della Giustizia Tributaria, che decide sull'istanza tenuto conto dei criteri di rappresentatività e dell'effettivo interesse alle tematiche del processo tributario telematico.

La Direzione della Giustizia Tributaria può invitare alle riunioni del *Forum* esperti con competenza specifica sulle questioni in discussione o rappresentanti di ulteriori organizzazioni, anche in qualità di osservatori.

Articolo 3

Durata e funzionamento del Forum

Il *Forum* ha durata di 3 anni dalla data di sua istituzione.

Il *Forum* si riunisce, di norma, con cadenza semestrale su convocazione della Direzione della Giustizia Tributaria, cui spetta il compito di coordinarne i lavori.

Articolo 4

Risultati dell'attività del Forum

I risultati delle attività del *Forum* sono pubblicati sui portali istituzionali del Ministero dell'Economia e delle Finanze al fine di dare la più ampia diffusione.

Roma 20 mag 2019

Il Direttore Generale delle Finanze

ANACAP

Associazione Nazionale Aziende Concessionarie
Servizi Entrate Enti Locali

Allegato 1

Pubbliche amministrazioni

Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento delle Finanze –
Direzione della Giustizia Tributaria

Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento delle Finanze –
Direzione Sistema informativo della Fiscalità

Consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria

Ministero della Giustizia

Corte di Cassazione

Avvocatura Generale dello Stato

Agenzia delle Entrate

Agenzia delle Entrate-Riscossione

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli

ANCI - Associazione Nazionale Comuni Italiani

IFEL - Istituto per la Finanza e l'Economia Locale - Fondazione ANCI

UPI - Unione delle Province d'Italia

CINSEDO — Centro Interregionale Studi e Documentazione - Conferenza
delle Regioni e delle Province autonome

Unioncamere — Unione italiana delle Camere di commercio, industria,
artigianato e agricoltura

Associazioni e soggetti privati

CNF - Consiglio Nazionale Forense

CNDCEC - Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti

Contabili CNCL - Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del
Lavoro

ANACAP — Associazione nazionale aziende concessionarie servizi entrate
enti locali SOGEI Spa

Consulta Nazionale dei CAF

ANACAP

Associazione Nazionale Aziende Concessionarie
Servizi Entrate Enti Locali

Ministero dell'Economia e delle Finanze
Dipartimento delle finanze
Direzione della Giustizia Tributaria
Ufficio I

All'Associazione Nazionale Aziende
Concessionarie Servizi Entrate Enti Locali
c.a. Presidente Avv. Pietro di Benedetto
certificata@pdc.anacap.it

**OGGETTO: Forum italiano sul processo tributario telematico. Convocazione
per il giorno 11 giugno 2019 alle ore 15:00.**

Con l'accluso Decreto n. 8831 del 20 Maggio 2019, il Direttore Generale delle Finanze ha istituito il Forum italiano sul processo tributario telematico con l'obiettivo di individuare, condividere e proporre misure e buone pratiche atte a favorire l'adozione delle modalità telematiche nel processo tributario telematico da parte di tutti gli attori coinvolti.

Pertanto, in qualità di componente del Forum, codesta Associazione è invitata a partecipare alla prima riunione che si terrà alle ore 15:00 del giorno martedì 11 giugno 2019 presso la Sala conferenze del Dipartimento delle Finanze, Via dei Normanni n. 5 Roma.

Per esigenze organizzative, si prega di confermare la partecipazione al seguente indirizzo di posta elettronica: df.dgt.uff01@mef.gov.it, comunicando un numero massimo di due rappresentanti.

IL DIRETTORE
Fiorenzo Sirianni
[Firmato digitalmente]
