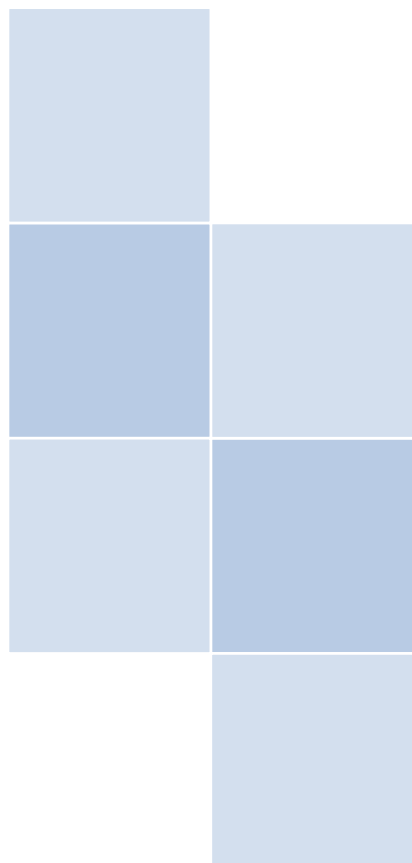


**2018**

**03**

# **QUADERNI SULLA FISCALITA' LOCALE**



QUADERNO MARZO 2018

*INDICE*

- A) LEGGI, DISEGNI DI LEGGE E ALTRE FONTI NORMATIVE
- B) GIURISPRUDENZA
- C) PRASSI
- D) PROPOSTE, CIRCOLARI E COMUNICAZIONI ANACAP

TUTTI I DIRITTI RISERVATI

**A) LEGGI, DISEGNI DI LEGGE E ALTRE FONTI NORMATIVE.**

**SENTENZA CORTE COSTITUZIONALE N. 15 DEL 30 GENNAIO 2018  
RELATIVA AGLI AUMENTI ICP DISPOSTI PRIMA DEL 26 GIUGNO 2012.**

Di seguito, il testo integrale della suddetta sentenza sulla cui natura ed effetti l'ANACAP ha argomentato nella risoluzione n. 1 del 2018 pubblicata nel presente quaderno.

\*\*\*

**SENTENZA N. 15**

**ANNO 2018**

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**LA CORTE COSTITUZIONALE**

composta dai signori: composta dai signori:

Paolo GROSSI Presidente -

Giorgio LATTANZI Giudice -

Aldo CAROSI -

Marta CARTABIA -

Mario Rosario MORELLI -

Giancarlo CORAGGIO -

Giuliano AMATO -

Silvana SCIARRA -

Daria de PRETIS -

Nicolò ZANON -

Augusto Antonio BARBERA -

Giovanni AMOROSO -  
ha pronunciato la seguente,

ha pronunciato la seguente

## **SENTENZA**

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

nel giudizio di legittimità costituzionale dell' art. 1, comma 739, della L. 28 dicembre 2015, n. 208, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)", promosso dalla Commissione tributaria provinciale di Pescara, nel procedimento vertente tra S.C.O. srl e il Comune di Montesilvano e altra, con ordinanza del 1 febbraio 2017, iscritta al n. 66 del registro ordinanze 2017 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 20, prima serie speciale, dell'anno 2017.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 6 dicembre 2017 il Giudice relatore Giuliano Amato.

1. - La Commissione tributaria provinciale di Pescara, con ordinanza del 1 febbraio 2017, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 23, 53, 97, 102, 114, 117, sesto comma, in relazione all' art. 4, comma 4, della L. 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3), e art. 119 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell' art.1 comma 739, della L. 28 dicembre 2015, n. 208, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)", nella parte in cui non estende a tutti i Comuni l'efficacia dell'abrogazione della facoltà di aumento delle "tariffe base" dell'imposta comunale di pubblicità (ICP), disciplinata dall' art. 11, comma 10, della L. 27 dicembre 1997, n. 449 (Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica), come modificato dall' art. 30, comma 17, della L. 23 dicembre 1999, n. 488, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. (Legge finanziaria 2000)".

La disposizione censurata prevede che: "[l]' articolo 23, comma 7, del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, nella parte in cui abroga l' articolo 11, comma 10, della L. 27 dicembre 1997, n. 449, relativo alla facoltà dei comuni di aumentare le tariffe dell'imposta comunale sulla pubblicità, ai sensi e per gli effetti dell' articolo 1 della L. 27 luglio 2000, n. 212, si interpreta nel

senso che l'abrogazione non ha effetto per i comuni che si erano già avvalsi di tale facoltà prima della data di entrata in vigore del predetto articolo 23, comma 7, del D.L. n. 83 del 2012".

2. - La Commissione tributaria provinciale rimettente riferisce di essere chiamata a pronunciarsi a seguito dell'impugnazione di un atto di accertamento relativo all'imposta comunale sulla pubblicità del Comune di Montesilvano per l'anno 2015 - sostitutivo di un precedente atto e recante una rimodulazione degli importi dovuti a seguito di mediazione tributaria - censurato in relazione alle modalità di accertamento dell'imposta, con richiesta, altresì, di sollevare questione di legittimità costituzionale dell' art. 1, comma 739, della L. n. 208 del 2015.

2.1. - Premette il giudice a quo che l'imposta comunale sulla pubblicità è disciplinata dal Capo I del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507 (Revisione ed armonizzazione dell'imposta comunale sulla pubblicità e del diritto sulle pubbliche affissioni, della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche dei comuni e delle province nonché della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani a norma dell' art. 4 della L. 23 ottobre 1992, n. 421, concernente il riordino della finanza territoriale), che ha introdotto una "tariffa base" a carico delle imprese pubblicitarie, applicandola ai Comuni, soggetti attivi di tale imposta, suddivisi in cinque classi a seconda del numero degli abitanti, in ossequio all'art. 53 Cost. (art. 2); tariffa base a cui il regolamento comunale può apportare una serie di maggiorazioni previste dallo stesso D.Lgs. n. 507 del 1993. Il Comune interessato, quindi, entro il 31 marzo dell'anno di riferimento dell'imposta, deve determinare l'ammontare di essa con le varie maggiorazioni.

Nella tracciata ricostruzione, il rimettente precisa che l'art. 3, comma 5, del D.Lgs. n. 507 del 1993, dispone, in caso di mancata delibera per gli anni successivi a quello di adozione del regolamento, che sono prorogate le tariffe dell'anno precedente (principio di "ultrattività delle tariffe").

L' art. 11, comma 10, della L. n. 449 del 1997, "nel testo modificato dall'art. 30, 1 comma, n. 388/1999 (recte: art. 30, comma 17, della L. n. 488 del 1999), ha previsto per i Comuni la facoltà di stabilire ulteriori maggiorazioni, fino al cinquanta per cento dell'imposta, in considerazione delle differenti realtà socio-economiche del territorio di riferimento.

Tale facoltà è stata sospesa dapprima dall' art. 1, comma 7, del D.L. 27 maggio 2008, n. 93 (Disposizioni urgenti per salvaguardare il potere di acquisto delle famiglie), convertito, con modificazioni, dalla L. 24 luglio 2008, n. 126. La sospensione è stata poi confermata, per il triennio 2009-2011, dall' art. 77-bis del D.L. 25 giugno 2008, n.

112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2008, n. 133. Successivamente, l'art. 4, comma 4, del D.L. 2 marzo 2012, n. 16 (Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento), convertito, con modificazioni, dalla L. 26 aprile 2012, n. 44, ha abrogato l' art. 77-bis, comma 30, del D.L. n. 112 del 2008 e la sospensione, da esso prevista, del potere degli enti locali di adottare aumenti delle aliquote.

Limitatamente alle tariffe dell'imposta di pubblicità, da ultimo, è intervenuto l'art. 23, comma 7, del D.L. 22 giugno 2012, n. 83 (Misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, che ha definitivamente abrogato la facoltà di disporre le ulteriori maggiorazioni all'ICP, introdotta dall' art. 11, comma 10, della L. n. 449 del 1997. L' art. 23, comma 11, del D.L. n. 83 del 2012, nondimeno, prevedeva che i procedimenti avviati in data anteriore a quella di entrata in vigore del decreto- legge fossero disciplinati, fino alla loro definizione, dalle disposizioni abrogate.

Secondo il giudice rimettente ciò avrebbe fatto sorgere un problema interpretativo sull'esatta applicazione di tale normativa, in particolare riguardo alla circostanza se le delibere comunali confermatrice delle precedenti delibere, recanti le tariffe maggiorate, fossero illegittime o comunque disapplicabili per gli anni successivi al 2012.

Infatti, molti Comuni avevano inteso la disposizione di cui al citato comma 11 come clausola di salvaguardia degli aumenti disposti prima dell'abrogazione, che quindi potevano continuare ad essere applicati; le imprese di pubblicità, d'altro canto, originavano un notevole contenzioso finalizzato a ripristinare le tariffe originarie ai sensi del Capo I del D.Lgs. n. 507 del 1993.

Sul punto è intervenuta la sentenza del Consiglio di Stato, sezione quinta, 22 dicembre 2014, n. 6201, stabilendo che le delibere, anche tacite, confermatrice delle tariffe applicate in base alla L. n. 449 del 1997, poi abrogata, fossero illegittime; atteso il mutamento della disciplina nazionale di riferimento, infatti, anche la mera conferma rappresenterebbe una modificazione delle tariffe, effettuata in base ad una disposizione non più vigente.

Diversamente, il parere del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana 13 gennaio 2015, n. 368 ha ritenuto che la disposizione in questione comportasse solamente l'illegittimità di nuovi aumenti, disposti in data successiva all'entrata in vigore del D.L. n. 83 del 2012. Impostazione accolta anche dalla successiva

giurisprudenza amministrativa, che ha considerato gli aumenti già disposti applicabili anche successivamente al 2012, attraverso la proroga del regime stabilito dalle norme poi abrogate (così TAR Veneto, sezione terza, Venezia, sentenza 7 ottobre 2015, n. 1001; TAR Abruzzo, sezione prima, Pescara, sentenza 15 luglio 2016, n. 269).

La disposizione censurata, dunque, sarebbe stata adottata dal legislatore proprio al fine di risolvere tale contenzioso, fornendo un'interpretazione autentica della norma abrogatrice della facoltà concessa ai Comuni di aumentare le tariffe.

2.2. - Secondo il giudice rimettente sarebbe evidente la rilevanza della questione ai fini della decisione del ricorso sull'atto impugnato. L'individuazione della tariffa dell'ICP applicabile per l'anno 2015, infatti, sarebbe determinante per la risoluzione del giudizio, essendo state applicate dal Comune di Montesilvano le maggiorazioni stabilite dalla L. n. 449 del 1997 (già previste dalla deliberazione del Consiglio comunale del 23 dicembre 2010, n. 194), in virtù del principio di "ultrattività" delle tariffe. L'estensione dell'effetto abrogativo di cui all' art. 23, comma 7, del D.L. n. 83 del 2012, invece, non consentirebbe di richiedere il pagamento dell'imposta maggiorata.

Se il comma 739 dell'art. 1 della L. n. 208 del 2015 non avesse disciplinato i limiti e la portata della disposizione abrogativa, infatti, la Commissione tributaria provinciale, aderendo alla tesi della sentenza del Consiglio di Stato n. 6201 del 2014, avrebbe disapplicato la delibera tacita di proroga delle tariffe dell'ICP. Invece, la disposizione censurata avrebbe creato due diversi regimi giuridici applicabili in materia di tariffe sull'ICP, rendendo possibile l'esercizio della facoltà di aumento - o meglio, di continuare ad applicare l'aumento già deliberato - unicamente per quei Comuni che si fossero avvalsi di tale facoltà prima della data di entrata in vigore del predetto decreto-legge.

2.3. - Quanto alla non manifesta infondatezza, il giudice a quo ritiene opportuno chiarire l'esatta natura della disposizione oggetto d'esame.

Il legislatore avrebbe utilizzato lo strumento della disposizione d'interpretazione autentica, ai sensi degli artt. 1, comma 2, e 3, comma 1, della L. 27 luglio 2000, n. 212 (Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente), in quanto unico caso consentito di disposizioni tributarie retroattive (sono richiamate sentenze n. 314 del 2013, n. 15 del 2012, n. 271 e n. 257 del 2011, n. 209 del 2010, n. 74 del 2008 e n. 234 del 2007).

La disposizione censurata, in realtà, abrogerebbe parzialmente la disposizione interpretata, privando di effetti l'abrogazione del potere di aumento delle tariffe per i Comuni che se ne fossero già avvalsi, facendo così salvi tutti gli atti confermativi degli aumenti, anche successivi all'entrata in vigore della legge abrogatrice. Ciò che

rileverebbe nella circostanza in esame, quindi, sarebbe la portata novativa della disposizione, surrettiziamente retroattiva, stante l'assenza delle possibili varianti di senso del testo originario; mancherebbe, infatti, qualsiasi appiglio semantico che giustifichi un'interpretazione riconducibile ad un'abrogazione parziale. L'obiettivo perseguito dal legislatore sembrerebbe, allora, quello di risolvere il contenzioso insorto e potenzialmente producibile, legittimando gli aumenti di imposta reiterati dai Comuni sulla base di una legge ormai abrogata.

Emergerebbe, inoltre, un profilo di contraddittorietà e d'incoerenza tra norme. L'abrogazione dell'art. 11, comma 10, della L. n. 449 del 1997 sarebbe tesa ad una stabilizzazione delle tariffe; l'art. 1, comma 739, della L. n. 208 del 2015, invece, avrebbe azzerato tale *voluntas legis*, "realizzando un doppio regime impositivo irragionevole e soprattutto in contrasto con i principi di uguaglianza e parità di trattamento, espressione, peraltro, di un uso distorto della discrezionalità legislativa" (e richiamata la sentenza n. 313 del 1995).

Non si evincerebbe dalla denunciata disposizione neppure se la preclusione della facoltà di continuare ad applicare le tariffe maggiorate valga solo per Comuni che non abbiano mai operato gli aumenti nel periodo antecedente al D.L. n. 83 del 2012, oppure anche per quelli che abbiano deliberato gli aumenti per poi procedere, per intervenute scelte di merito amministrativo, a ripristinare la tariffa base. In tal modo, le stesse amministrazioni potrebbero anche decidere di ridurre la percentuale di incremento stabilita, per poi, in un periodo d'imposta successivo, tornare a operare gli aumenti. Tale ampia facoltà deriverebbe dalla locuzione introdotta nel comma 739, e sarebbe illegittima in quanto concessa non già con efficacia *erga omnes*, ma solo ad alcuni Comuni, per i quali si sarebbe ripristinato il regime giuridico preesistente al D.L. n. 83 del 2012. La natura stessa della disposizione, infine, non ne consentirebbe un'interpretazione costituzionalmente orientata, poiché l'unica interpretazione praticabile imporrebbe di ritenere non manifestamente infondati i dubbi di costituzionalità. Qualora non vi fosse stato l'intervento legislativo, invece, sarebbe stato possibile fornire un'interpretazione coerente con i principi di cui agli artt. 3 e 53 Cost., ritenendo l'abrogazione delle maggiorazioni tariffarie applicabile a tutti i Comuni.

2.3.1. - In particolare sarebbero violati gli artt. 3, 53 e 97 Cost., poiché dall'applicazione della disposizione censurata conseguirebbe una duplice irragionevole discriminazione: istituzionale, cioè tra i Comuni, e soggettiva, ossia tra i contribuenti.

In tal modo, per una categoria di Comuni si sarebbe creata una nuova tariffa base, consolidando gli aumenti all'interno dell'imposta; il che rivelerebbe l'estensione della



disposizione censurata ben al di là di quella che si vorrebbe interpretare, incidendo anche sulla disciplina generale della materia.

Sarebbe del tutto irragionevole e discriminatorio stabilire per legge che possa procedersi al rinnovo tacito delle tariffe recanti maggiorazioni sulla base di una legge abrogata, poiché il rinnovo sarebbe equiparabile ad un nuovo provvedimento di conferma delle statuizioni comunali, adottato in carenza di una disposizione legislativa che lo legittimi. La disposizione lederebbe anche il principio di progressività di cui all'art. 53, secondo comma, Cost., in quanto la progressività sarebbe ancorata a un criterio iniquo, ossia all'eventuale "tempestività" di alcuni Comuni nell'applicare le maggiorazioni nel periodo in cui erano legislativamente previste.

2.3.2. - La denunciata disparità di trattamento inciderebbe, inoltre, anche sull'autonomia finanziaria dei Comuni, violando l'art. 119 Cost., in combinato disposto con gli artt. 23 e 117, sesto comma, Cost. (quest'ultimo in relazione all' art. 4, comma 4, della L. n. 131 del 2003).

Secondo il giudice rimettente la potestà regolamentare in materia tributaria dei Comuni dovrebbe derivare da una disciplina legislativa statale che, a sua volta, necessiterebbe di requisiti minimi di uniformità per gli amministratori. Tali requisiti sarebbero seriamente compromessi, perché tutti gli aumenti tariffari operati durante il periodo del blocco degli aumenti sarebbero da considerarsi *contra legem*, in virtù dell'illegittimità delle delibere confermate, novative, o semplicemente delle proroghe previste dal comma 5 dell'art. 3 del D.Lgs. n. 507 del 1993, applicate in assenza di copertura legislativa.

Con l'approvazione dell'art. 1, comma 739, della L. n. 208 del 2015, dunque, si sarebbe operata una sanatoria degli aumenti illegittimi sin dalla loro prima adozione, in aperta violazione di uno dei principi cardine dell'art. 23 Cost. , creando una copertura legislativa *ex post* per tutte le delibere recanti incrementi alle tariffe, anche per quelle illegittimamente adottate.

2.3.3. - Ai profili di dubbia legittimità costituzionale sin qui illustrati, si affiancherebbe anche quello relativo all'illegittima interferenza con la funzione giurisdizionale.

Il giudice rimettente - ritenendo che l'onere di deliberare ogni anno le tariffe tributarie, sia in forma tacita, sia esplicita, imporrebbe al Comune di conformare la propria decisione alla norma nazionale di riferimento vigente - assume che, in virtù dei principi *lex posterior derogat priori* e, soprattutto, *lex primaria derogat legi subsidiariae*, il mantenimento delle tariffe incrementate negli anni d'imposta successivi all'abrogazione della disposizione che autorizzava tali incrementi dovrebbe considerarsi *contra ius*. Ciò sarebbe stato già chiarito dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 6201 del 2014.

L' art. 1, comma 739, della L. n. 208 del 2015, con l'obiettivo di realizzare una sanatoria a favore dei Comuni promotori di prelievi tributari privi di copertura legislativa, avrebbe introdotto una disciplina innovativa e pseudo-interpretativa, che interferirebbe illegittimamente con la funzione giurisdizionale (sono richiamate le sentenze n. 155 del 1990, n. 233 del 1988 e n. 187 del 1981).

Il vero naturale destinatario di un intervento legislativo di interpretazione autentica, d'altronde, sarebbe il giudice, che applica la legge al caso concreto. Dunque, la circostanza che il Consiglio di Stato si fosse già espresso con una interpretazione conforme al dettato legislativo sarebbe sintomatica della effettiva finalità della disposizione censurata, ossia quella di sanare una diversa interpretazione, peraltro illegittima e contraria ai principi costituzionali.

La norma censurata, quindi, inciderebbe negativamente sulle attribuzioni costituzionalmente riservate all'autorità giudiziaria, violando così l'art. 102 Cost. , poiché travolgerebbe gli effetti di pronunce divenute irrevocabili, definendo sostanzialmente, con atto legislativo, l'esito dei giudizi in corso (si richiamano sentenze n. 209 del 2011, n. 311 del 1995 e n. 155 del 1990).

2.3.4. - L'ordinanza di rimessione, da ultimo, denuncia, nell'epigrafe e nelle conclusioni, la violazione dell'art. 114 Cost.

3. - Con atto depositato il 6 giugno 2017 è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili.

3.1. - Secondo l'interveniente, la Commissione tributaria provinciale di Pescara fonderebbe il suo ragionamento su di una lettura erronea della disposizione censurata. Tale disposizione, di effettiva interpretazione autentica, si sarebbe limitata a chiarire che l'intervenuta abrogazione non avrebbe potuto incidere retroattivamente rispetto alle delibere di aumento delle tariffe anteriori al 2012.

Ciò sarebbe confermato dalla giurisprudenza amministrativa già formata al riguardo. Il TAR Abruzzo, sezione prima, Pescara, con la sentenza 15 luglio 2016, n. 267, emessa proprio in un giudizio in cui era coinvolto

10 stesso Comune di Montesilvano, infatti, avrebbe precisato che "l'abrogazione della norma che prevedeva la possibilità di aumentare le tariffe, se ha privato (per il futuro) gli enti locali di tale potere, non ha invece inciso sulle tariffe già deliberate, non essendo stato disposto alcunché di esplicito riguardo ad esse. Operando l'abrogazione "dalla data di entrata in vigore del presente decreto-legge", il comma 739 non autorizza la conclusione che il legislatore abbia inteso effettuare un generalizzato ripristino della

tariffa base estendendo l'effetto abrogativo anche alle tariffe legittimamente maggiorate". Dunque, la norma interpretativa individuerebbe un significato già ricavabile dalla disposizione interpretata, "limitandosi ad espungere interpretazioni tali da far retroagire l'effetto abrogativo a data precedente l'entrata in vigore del D.L. n. 83 del 2012."

L' art. 1, comma 739, della L. n. 208 del 2015, pertanto, ben avrebbe potuto essere interpretato in senso difforme da quello ritenuto dal giudice a quo.

Il rimettente, invece, non si sarebbe dato carico di fornire un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma, tale da delimitarne la portata in conformità al dettato costituzionale, nel senso di far salve le delibere comunali anteriori al 2012 e non certo di creare un permanente doppio regime, con enti locali dispensati dal divieto di aumentare le tariffe anche dopo il 2012. L'avvocatura generale dello Stato richiama, in proposito, il costante orientamento di questa Corte secondo cui, "in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali" (*ex multis*, sentenza n. 356 del 1996) e conseguentemente, di fronte ad alternative ermeneutiche di questo tipo, debba essere privilegiata quella che il giudice ritiene conforme a Costituzione" (è citata la sentenza n. 113 del 2015). L'inammissibilità della questione non potrebbe ritenersi superata neanche in base alla natura della disposizione censurata, che secondo il giudice rimettente escluderebbe in radice la possibilità d'interpretare la stessa in maniera costituzionalmente orientata. Infatti, non si comprenderebbe per quale ragione una norma d'interpretazione autentica non possa essere essa stessa oggetto di diverse interpretazioni.

Motivi della decisione

1. - La Commissione tributaria provinciale di Pescara, con ordinanza del 1 febbraio 2017, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 23, 53, 97, 102, 114, 117, sesto comma, in relazione all' art. 4, comma 4, della L. 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3), e art. 119 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 739, della L. 28 dicembre 2015, n. 208, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)".

Tale disposizione interpreta l' art. 23, comma 7, del D.L. 22 giugno 2012, n. 83 (Misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134 - che abroga la facoltà dei Comuni di aumentare le tariffe dell'imposta comunale sulla pubblicità prevista dall' art. 11, comma 10, della L. 27 dicembre 1997, n. 449

(Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica), come modificato dall' art. 30, comma 17, della L. 23 dicembre 1999, n. 488, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. (Legge finanziaria 2000)" - nel senso che l'abrogazione non ha effetto per i Comuni che si siano già avvalsi di tale facoltà prima della data di entrata in vigore dello stesso decreto-legge.

2. - Secondo il giudice a quo la disposizione oggetto di censura, apparentemente d'interpretazione autentica, avrebbe parzialmente privato di effetti l'abrogazione della facoltà di prevedere maggiorazioni sino al cinquanta per cento della tariffa base dell'imposta comunale sulla pubblicità (ICP). In virtù dell'intervento del legislatore, infatti, tale abrogazione non avrebbe effetto nei confronti dei Comuni che abbiano deliberato tali maggiorazioni prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 83 del 2012, facendosi così salve le deliberazioni, esplicite o tacite, successive al 2012.

La disposizione censurata, quindi, avrebbe portata innovativa, stante l'assenza delle possibili varianti di senso del testo originario, non sussistendo in esso alcun appiglio semantico che giustifichi un'interpretazione riconducibile ad un'abrogazione parziale. L'obiettivo perseguito dal legislatore sarebbe, dunque, soltanto quello di risolvere il contenzioso insorto, legittimando gli aumenti di imposta reiterati dai Comuni sulla base di una legge ormai abrogata.

2.1. - L' art. 1, comma 739, della L. n. 208 del 2015 violerebbe, in primo luogo, gli artt. 3, 53 e 97 Cost., introducendo un irragionevole trattamento discriminatorio, in relazione ai contribuenti e rispetto ai Comuni, ancorato ad un dato del tutto inconfidente e non dotato di alcuna significatività, quale Tesser stata adottata in precedenza una deliberazione recante le maggiorazioni d'imposta.

2.2. - In secondo luogo, sarebbero violati gli artt. 23, 119 e 117, sesto comma, Cost , quest'ultimo in relazione all' art. 4, comma 4, della L. n. 131 del 2003, poiché la norma interpretativa ripristinerebbe un regime tributario ormai abrogato, creando una copertura legislativa ex post per tutti gli incrementi tariffari successivi al 2012, incidendo illegittimamente sulla potestà tributaria comunale, in carenza dei requisiti minimi di imparzialità e uniformità dell'azione amministrativa e di parità di condizioni tra enti.

2.3. - Risulterebbe leso, altresì, l'art. 102 Cost., in quanto la disposizione censurata inciderebbe negativamente sulle attribuzioni costituzionalmente riservate all'autorità giudiziaria, travolgendo gli effetti di pronunce divenute irrevocabili e definendo sostanzialmente, con atto legislativo, l'esito dei giudizi in corso.

2.4. - L'ordinanza di rimessione denuncia, infine, anche la violazione dell'art. 114 Cost.

3. - L'Avvocatura generale dello Stato ha eccepito l'inammissibilità delle questioni, perché il rimettente avrebbe fornito un'interpretazione della disposizione censurata fondata su un presupposto erroneo, senza darsi carico di fornire un'interpretazione costituzionalmente orientata della stessa.

L'eccezione non può essere accolta.

La più recente giurisprudenza di questa Corte esclude che il mancato ricorso da parte del giudice a quo ad un'interpretazione costituzionalmente orientata possa essere causa d'inammissibilità di una questione di legittimità costituzionale, quando vi sia un'adeguata motivazione circa l'impedimento a tale interpretazione, in ragione del tenore letterale della disposizione (sentenze n. 194, n. 69 e n. 42 del 2017; n. 221 del 2015). Nel caso di specie, il giudice rimettente assume che l'abrogazione delle maggiorazioni operata dal D.L. n. 83 del 2012 non consentiva in nessun caso la possibilità di conferma, tacita o esplicita, delle tariffe maggiorate. Per converso, l'art. 1, comma 739, della L. n. 208 del 2015, limitando l'effetto dell'abrogazione, consentiva in realtà la conferma. In ragione di ciò, quindi, non sarebbe possibile darne un'interpretazione conforme a Costituzione.

4. - Deve ritenersi inammissibile, invece, la questione sollevata in riferimento all'art. 114 Cost., meramente indicato nel dispositivo e nelle premesse dell'ordinanza di rimessione. Manca, pertanto, un'adeguata motivazione in ordine alle ragioni di contrasto tra le disposizioni censurate e il parametro costituzionale evocato (sentenze n. 240 del 2017 e n. 219 del 2016).

5. - Le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 739, della L. n. 208 del 2015, sollevate dalla Commissione tributaria provinciale di Pescara, in riferimento agli artt. 3, 23, 53, 97, 102, 117, sesto comma, in relazione all'art. 4, comma 4, della L. n. 131 del 2003, e art. 119 Cost., non sono fondate.

5.1. - L'imposta comunale sulla pubblicità (ICP) è disciplinata dal Capo I del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507 (Revisione ed armonizzazione dell'imposta comunale sulla pubblicità e del diritto sulle pubbliche affissioni, della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche dei comuni e delle province nonché della tassa per

10 smaltimento dei rifiuti solidi urbani a norma dell'art. 4 della L. 23 ottobre 1992, n. 421, concernente il riordino della finanza territoriale), che prevede, in riferimento alla determinazione dell'imposta, delle tariffe base (art. 12 e seguenti), variabili in base alla fascia di appartenenza del Comune, a cui possono essere apportate talune maggiorazioni. Le modalità applicative dell'ICP sono disciplinate da appositi regolamenti comunali, in base ai quali l'ammontare dell'imposta, con le varie

maggiorazioni, è determinato dal Comune interessato entro il 31 marzo dell'anno di riferimento, con decorrenza dal 1 gennaio dell'anno d'imposta (art. 3, comma 5).

Trova applicazione, inoltre, il principio di "ultrattività delle tariffe", prevedendosi che, in caso di mancata delibera per gli anni successivi a quello di adozione del regolamento, sono prorogate le tariffe dell'anno precedente. Un principio che l' art. 1, comma 169, della L. 27 dicembre 2006, n. 296, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)", ha esteso a tutti i tributi locali, stabilendo che "[g]li enti locali deliberano le tariffe e le aliquote relative ai tributi di loro competenza entro la data fissata da norme statali per la deliberazione del bilancio di previsione. Dette deliberazioni, anche se approvate successivamente all'inizio dell'esercizio purché entro il termine innanzi indicato, hanno effetto dal 1 gennaio dell'anno di riferimento. In caso di mancata approvazione entro il suddetto termine, le tariffe e le aliquote si intendono prorogate di anno in anno".

L' art. 11, comma 10, della L. n. 449 del 1997 (come modificato dall' art. 30, comma 17, della L. n. 488 del 1999) ha introdotto la facoltà di stabilire ulteriori maggiorazioni all'ICP, fino a un massimo del 50 per cento della tariffa base.

Tale facoltà è stata poi sospesa dal legislatore per il triennio 2009-2011 con l' art. 77-bis, comma 30, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2008, n. 133, recante il "blocco degli aumenti" per tutti i tributi locali.

11 successivo art. 4, comma 4, del D.L. 2 marzo 2012, n. 16 (Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento), convertito, con modificazioni, dalla L. 26 aprile 2012, n. 44, entrato in vigore il 2 marzo 2016, ha abrogato l'art.77- bis, comma 30, del D.L. n. 112 del 2008. Per l'anno 2012, quindi, i Comuni potevano disporre nuovamente le maggiorazioni previste dalla L. n. 449 del 1997.

In tale contesto interveniva l'art. 23 del D.L. n. 83 del 2012, entrato in vigore il 26 giugno 2012, che abrogava (comma 7), con decorrenza da tale data, l'art. 11, comma 10, della L. n. 449 del 1997, precisando (comma 11) che i procedimenti già avviati dovevano definirsi in base alle norme abrogate.

5.2. - Ciò premesso, non è corretta l'interpretazione dell'art. 1, comma 739, della L. n. 208 del 2015, secondo cui esso ripristinerebbe retroattivamente la potestà di applicare maggiorazioni alle tariffe per i Comuni che, alla data del 26 giugno del 2012, avessero già deliberato in tal senso.

La disposizione, invece, si limita a precisare la salvezza degli aumenti deliberati al 26 giugno 2012, tenuto conto, tra l'altro, che a tale data ai Comuni era stata nuovamente attribuita la facoltà di deliberare le maggiorazioni. Era dunque ben possibile che essi avessero già deliberato in tal senso. Di qui la necessità di chiarire gli effetti dell'abrogazione disposta dal D.L. n. 83 del 2012, precisando che la stessa non poteva far cadere le delibere già adottate e che il 26 giugno del 2012 era il termine ultimo per la validità delle maggiorazioni disposte per l'anno d'imposta 2012.

Si tratta, quindi, effettivamente di una disposizione di carattere interpretativo, tesa a chiarire il senso di norme preesistenti ovvero escludere o enucleare uno dei sensi fra quelli ritenuti ragionevolmente riconducibili alla norma interpretata, allo scopo di imporre a chi è tenuto ad applicare la disposizione considerata un determinato significato normativo (sentenze n. 132 del 2016, n. 127 del 2015, n. 314 del 2013, n. 15 del 2012 e n. 311 del 1995). La scelta legislativa, allora, rientra "tra le possibili varianti di senso del testo originario, così rendendo vincolante un significato ascrivibile ad una norma anteriore (*ex plurimis*: sentenze n. 314 del 2013, n. 15 del 2012, n. 271 del 2011 e n. 209 del 2010)" (sentenza n. 132 del 2016).

Nulla dice il comma 739, invece, sulla possibilità di confermare o prorogare, successivamente al 2012, di anno in anno, le tariffe maggiorate.

Tale facoltà di conferma, esplicita o tacita, delle tariffe, consentita da altra disposizione, non potrebbe tuttavia estendersi a maggiorazioni disposte da norme non più vigenti, come aveva sancito la sentenza del Consiglio di Stato, sezione quinta, 22 dicembre 2014, n. 6201, in riferimento all' art. 23, comma 7, del D.L. n. 83 del 2012, ritenendo che anche il potere di conferma, tacita o esplicita, in quanto espressione di potere deliberativo, debba tener conto della legislazione vigente. Dunque, venuta meno la norma che consentiva di apportare maggiorazioni all'imposta, gli atti di proroga tacita di queste avrebbero dovuto ritenersi semplicemente illegittimi, perché non poteva essere prorogata una maggiorazione non più esistente.

Sotto tale profilo, la disposizione oggetto di censura nulla aggiunge. L'intervento interpretativo, infatti, non introduce alcun doppio regime impositivo e non crea perciò ingiustificate disparità di trattamento tra i Comuni, né pregiudica la progressività insita nella suddivisione degli stessi in diverse fasce, ai fini della determinazione dell'imposta, rientrando invece nei limiti di quella ragionevolezza che deve caratterizzare anche le disposizioni d'interpretazione autentica (*ex multis*, sentenze n. 132 del 2016, n. 69 del 2014, n. 271 del 2011, n. 234 del 2007, n. 229 del 1999 e n. 311 del 1995).

Ne deriva, quindi, che non può ritenersi sussistente alcuna lesione degli artt. 3, 53 e 97

Cost.

5.3. - Neppure può ritenersi fondata la questione sollevata in riferimento agli artt. 23, 117, sesto comma, e 119 Cost.

I medesimi argomenti sopra svolti portano ad escludere, infatti, che sia stato ripristinato, ma solo per alcuni Comuni, il regime impositivo antecedente al D.L. n. 83 del 2012.

5.4. - Da ultimo, la denunciata disposizione, non avendo alcuna efficacia sanante nei confronti delle delibere, successive al 2012, non interferisce in alcun modo con le prerogative degli organi giurisdizionali e non viola perciò l'art. 102 Cost. (sentenze n. 170 del 2008 e n. 155 del 1990).

### **P.Q.M.**

#### **LA CORTE COSTITUZIONALE**

1) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 739, della L. 28 dicembre 2015, n. 208, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)", sollevata, in riferimento all'art. 114 della Costituzione, dalla Commissione tributaria provinciale di Pescara, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 739, della L. n. 208 del 2015, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 23, 53, 97, 102, 117, sesto comma, in relazione all' art. 4, comma 4, della L. 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3), e art. 119 Cost., dalla Commissione tributaria provinciale di Pescara, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 gennaio 2018. Depositata in Cancelleria il 30 gennaio 2018.

\*\*\*

#### **RISOLUZIONE ANACAP N. 1/2018 DEL 14 MARZO 2018.**

L'ANACAP, con la Risoluzione n. 1 del 14 marzo 2018, ha considerato opportuno esaminare gli effetti della suddetta sentenza che, interpretando l'art. 1, comma 739 della L.28.12.2015, n. 208, ha ritenuto preclusa ai Comuni la facoltà di confermare o prorogare, successivamente al 2012, le maggiorazioni tariffarie in tema di imposte sulla pubblicità.

Di seguito la Risoluzione in parola.



**A tutte le Aziende  
Associate ANACAP  
Loro Sedi**

**Risoluzione N. 1/2018**

**LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE DEL 10 GENNAIO 2018,  
N. 15. NATURA ED EFFETTI.**

Con sentenza n. 15 del 10 gennaio 2018, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 739, della legge 28 dicembre 2015, n.208, sollevata dalla Commissione tributaria provinciale di Pescara.

Si tratta, in sintesi, di una sentenza di rigetto con la quale la Corte esclude la sussistenza del vizio di incostituzionalità in quanto la norma sottoposta al vaglio costituzionale va interpretata nel senso che è preclusa ai Comuni la facoltà di confermare o prorogare, successivamente al 2012, di anno in anno, le tariffe maggiorate in tema di imposta sulla pubblicità,

La citata sentenza, come la maggior parte delle pronunce della Corte Costituzionale, si presenta articolata e complessa nella parte motivata, ragione per la quale si ravvisa l'opportunità di una disamina della medesima all'esito di una breve ricognizione del quadro normativo di riferimento.

Il quadro normativo

1. L'imposta comunale sulla pubblicità, come noto, è disciplinata dal Capo I del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, e si applica in base ad una "tariffa" a carico del soggetto passivo Individuato dall'art. 6.

L'art. 3 del decreto dispone che il comune è tenuto ad adottare apposito regolamento per l'applicazione dell'imposta e, al comma 5, prevede che, in caso di mancata assunzione della delibera per gli anni successivi a quello di adozione del regolamento, sono prorogate le tariffe dell'anno precedente (principio di "ultrattività delle tariffe").

2. L'art. 11, comma 10, della L. n. 449 del 1997, "nel testo modificato dall'art. 30, comma 17, della L. n. 488 del 1999", prevede per i Comuni la facoltà di stabilire ulteriori maggiorazioni, fino al cinquanta per cento dell'imposta, in considerazione delle differenti realtà socio-economiche del territorio di riferimento. L'esercizio di tale facoltà venne sospesa dapprima dall'art. 1, comma 7, del D.L. 27 maggio 2008, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 luglio 2008, n. 126, e poi confermata, per il

triennio 2009-2011, dall' art. 77-bis del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2008, n. 133. Successivamente, l'art. 4, comma 4, del D.L. 2 marzo 2012, n. 16, convertito, con modificazioni, dalla L. 26 aprile 2012, n. 44, ha abrogato l'art. 77- bis, comma 30, del D.L. n. 112 del 2008, inibendo agli enti locali di adottare aumenti delle aliquote.

3. Limitatamente alle tariffe dell'imposta sulla pubblicità, intervenne l'art. 23, comma 7, del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, che abrogò definitivamente la facoltà di disporre le ulteriori maggiorazioni all'ICP, introdotta dall' art, 11, comma 10, della L. n. 449 del 1997. L' art. 23, comma 11, del D.L. n. 83 del 2012, nondimeno, prevedeva che i procedimenti avviati in data anteriore a quella di entrata in vigore del decreto- legge fossero disciplinati, fino alla loro definizione, dalle disposizioni abrogate.

4. La norma sottoposta al vaglio di costituzionalità, come si è detto, è l'art. 1, comma 739, della L. n. 208 del 2015, che così recita "[1'] articolo 23, comma 7, del decreto- legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, nella parte in cui abroga l'articolo 11, comma 10, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, relativo alla facoltà dei comuni di aumentare le tariffe dell'imposta comunale sulla pubblicità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1 della legge 27 luglio 2000, n. 212, si interpreta nel senso che l'abrogazione non ha effetto per i comuni che si erano già avvalsi di tale facoltà prima della data di entrata in vigore del predetto articolo 23, comma 7, del decreto - legge n. 83 del 2012".

5. La norma sopra riportata ha fatto sorgere un problema interpretativo sulla sua esatta applicazione. In particolare ci si è chiesti se le delibere comunali confermate delle precedenti delibere, recanti le tariffe maggiorate, fossero illegittime o comunque disapplicabili per gli anni successivi al 2012.

Infatti, molti Comuni avevano inteso la disposizione di cui al citato comma 11 alla stregua di una clausola di salvaguardia degli aumenti disposti prima dell'abrogazione che, quindi, potevano continuare a trovare applicazione.

Sul punto si registrarono due arresti giurisprudenziali di segno contrario.

Il Consiglio di Stato, sezione V, 22 dicembre 2014, n. 6201, stabilì che le delibere confermate delle tariffe applicate in base alla L. n. 449 del 1997, poi abrogata, fossero illegittime. Secondo l'organo di giustizia amministrativa, atteso il mutamento della disciplina nazionale di riferimento, anche la mera conferma avrebbe rappresentato una modificazione delle tariffe, effettuata in base ad una disposizione non più vigente.

Di contenuto diverso il parere del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione

siciliana la quale, con sentenza 13 gennaio 2015, n. 368, ha ritenuto che la disposizione in questione comportasse solo l'illegittimità di nuovi aumenti, disposti in data successiva all'entrata in vigore del D.L. n. 83 del 2012, indirizzo accolto anche dalla successiva giurisprudenza amministrativa di merito, che considerò gli aumenti già disposti applicabili anche successivamente al 2012, attraverso la proroga del regime stabilito dalle norme poi abrogate (così TAR Veneto, sezione terza, Venezia, sentenza 7 ottobre 2015, n. 1001; TAR Abruzzo, sezione prima, Pescara, sentenza 15 luglio 2016, n. 269). La disposizione censurata, in altri termini, sarebbe stata adottata dal legislatore proprio ai fine di risolvere tale contenzioso, fornendo un'interpretazione autentica della norma abrogatrice della facoltà concessa ai Comuni di aumentare le tariffe.

6. Secondo il giudice rimettente (Commissione Tributaria Provinciale di Pescara), la norma viziata d'incostituzionalità ripristinerebbe retroattivamente la potestà di applicare maggiorazioni alle tariffe per i Comuni che, alla data del 26 giugno del 2012, avessero già deliberato, e proprio per questo incorrerebbe in una pluralità di rilievi di incostituzionalità, che, in questa sede per ragioni di economia espositiva non è il caso di riportare.

7. La Corte Costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale a patto che della norma venga data una interpretazione conforme alla costituzione: la norma sottoposta a vaglio di costituzionalità si limita a precisare la salvezza degli aumenti deliberati al 26 giugno del 2012, tenuto conto, tra l'altro, che a tale data ai Comuni era stata nuovamente attribuita la facoltà di deliberare maggiorazioni. Era, dunque, ben possibile che essi avessero già deliberato in tal senso; di qui la necessità di chiarire gli effetti dell'abrogazione disposta dal decreto legge n. 83 del 201, precisando che la stessa non poteva far cadere le delibere già adottate e che il 26 giugno del 2012 rappresentava il termine ultimo per la validità delle maggiorazioni disposte per l'anno d'imposta 2012.

Nulla secondo la Corte, aggiungeva il comma 739 sulla possibilità di confermare o prorogare, successivamente al 2012, di anno in anno, le tariffe maggiorate.

Tale facoltà di conferma, esplicita o tacita non potrebbe tuttavia estendersi a maggiorazioni disposte da norme non più vigenti, così come aveva sancito la citata sentenza del Consiglio di Stato. Venuta meno, pertanto, la norma che consentiva di apportare maggiorazioni all'Imposta, gli atti di proroga tacita di queste avrebbero dovuto ritenersi semplicemente illegittimi, perché non poteva essere prorogata una maggiorazione non più applicabile.

Natura ed effetti della sentenza della Corte.

Fatta questa premessa occorre valutare gli effetti che determina la sentenza della Corte in esame, perché dall'efficacia, anche temporale, della stessa dipende l'ammissibilità di richieste di rimborso delle somme versate dai contribuenti in esecuzione di una norma la cui interpretazione ha escluso la applicabilità della maggiorazione ICP oltre il 2012. Non rientrando la decisione in commento nell'ipotesi in cui una legge viene dichiarata in contrasto con la Costituzione, la stessa si connota come una sentenza con la quale la Corte si limita a respingere la questione, così come formulata dal giudice rimettente. Esaminando, però, i possibili limiti agli effetti della pronuncia di incostituzionalità (e ciò vale in generale per le sentenze di accoglimento), sembra opportuno segnalare che la loro efficacia retroattiva non è illimitata, ma presuppone che i rapporti su cui la decisione può produrre effetti siano ancora pendenti, cioè suscettibili di essere azionati in un giudizio, con la conseguenza che, se tali rapporti sono esauriti, l'incostituzionalità non produce alcun effetto, prevalendo ragioni di certezza del diritto sullo stesso principio di legalità costituzionale (Danilo Diaco: "Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità tra legge fondamentale e diritto costituzionale vivente", Consulta on line 26 aprile 2016).

Di altra natura è la sentenza della Corte Costituzionale in esame. Essa appartiene alla tipologia delle sentenze interpretative di rigetto, ovvero a quella forma di pronuncia con la quale la Corte esclude la sussistenza del vizio di incostituzionalità nei limiti in cui esso è stato denunciato dal giudice rimettente. Ciò significa che la dichiarazione di infondatezza si riferisce alla questione di legittimità costituzionale così come essa è stata proposta dal giudice a quo, ma non conferisce alla disposizione impugnata alcuna patente di costituzionalità.

In altri termini, la disposizione già oggetto di pronuncia di rigetto può essere nuovamente sottoposta all'esame della Corte ed eventualmente da questa riconosciuta illegittima in relazione a profili diversi da quelli per i quali era stata esaminata. La decisione di rigetto, infatti, preclude al giudice che ha sollevato la questione dichiarata infondata di riproporre la stessa questione nell'ambito del medesimo giudizio, ma non esclude che altri giudici sollevino la medesima questione. Per questo si afferma che le decisioni di rigetto, a differenza di quelle di accoglimento, sono dotate di effetti non *erga omnes* ma di efficacia *inter partes*.

La sentenza in esame è una decisione (interpretativa di rigetto) che non ha effetti *erga omnes* essendo dotata soltanto di una efficacia meramente persuasiva, fondata essenzialmente sulle argomentazioni svolte dalla Corte a sostegno dell'interpretazione adeguatrice da essa suggerita.

Sul punto, per chi abbia voglia di approfondire il tema, si rinvia alla lucida analisi di Roberto Rombo in “Qualcosa di nuovo... anzi d’antico: la contesa sulla interpretazione conforme della legge”. Associazione Italiana dei Costituzionalisti’ Roma. 14 giugno 2006, con richiami di dottrina e giurisprudenza),

Conclusioni

E’ ragionevole aspettarsi che la intervenuta sentenza della Corte Costituzionale, oggetto della breve analisi che precede, possa essere valutata in termini diversi e che tale interpretazione dia luogo ad un contenzioso in sede giurisdizionale.

L’efficacia non retroattiva della sentenza interpretativa esclude, a sommosso avviso di chi scrive, l’ammissibilità e/o la fondatezza di azioni di ripetizione di indebito da parte di coloro che hanno corrisposto, oltre il 2012, l’imposta con tariffa “maggiorata”.

Ai fini di una azione concertata in sede giurisdizionale le aziende associate vorranno segnalare eventuali iniziative in sede contenziosa.

Roma, 14 marzo 2018

Il Presidente  
Avv. Pietro di Benedetto

\*\*\*

## **B) GIURISPRUDENZA E CONTRIBUTI DOTTRINALI**

### **CORTE COSTITUZIONALE, ORDINANZA N. 65 DEL 29 MARZO 2018. PRONUNCIA DI MANIFESTA INAMMISSIBILITA’ DELLA QUESTIONE DI LEGITTIMITA’ COSTITUZIONALE DELL’AGGIO DI EQUITALIA.**

Il Giudice delle Leggi è stato investito del giudizio di legittimità costituzionale art. 17 del D.Lgs. n. 112/99, relativo all’aggio sulle somme iscritte a ruolo e riscosse.

In particolare la CTR della Lombardia, con ordinanza del 8 giugno 2016, ha sollevato l’incostituzionalità del suddetto articolo per contrasto con:

- l’art. 3, primo comma, Cost., perché l’aggio creerebbe una disparità di trattamento tra il contribuente che decide di pagare tempestivamente le somme oggetto di avviso di accertamento e quello che decide di contestare la pretesa in giudizio atteso che questo, in caso di soccombenza, potrà corrispondere le pretese solo con il ricevimento di una successiva cartella nella quale l’aggio richiesto sarà totalmente scollegato con il reale costo sostenuto dal Riscossore;

- l'art. 24, primo comma, Cost., perché l'aggio avrebbe l'effetto di dissuadere il contribuente dal far valere le proprie ragioni in giudizio, visto che tale scelta comporterebbe un aumento del costo per la riscossione e quindi dell'aggio;
- l'art. 97, primo comma, della Costituzione, perché l'organizzazione dell'Agente della Riscossione, fuori dalla logica di concorrenza d'impresa, non segue l'esigenza di equilibrio di bilancio o di sostenibilità del debito pubblico, ma solo esigenze di incasso.

La Corte Costituzionale, con l'ordinanza che di seguito si riporta, ha rigettato la questione di incostituzionalità sollevata ed ha "liquidato" la vicenda trincerandosi su opinabili questioni di inammissibilità della domanda sollevata dalla CTR Lombardia.

Quindi, di fatto, la domanda di incostituzionalità non è stata esaminata.

\*\*\*

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**LA CORTE COSTITUZIONALE**

composta dai signori composta dai signori:

Giorgio LATTANZI Presidente -

Aldo CAROSI Giudice -

Marta CARTABIA -

Mario Rosario MORELLI -

Giancarlo CORAGGIO -

Giuliano AMATO -

Silvana SCIARRA-

Daria de PRETIS -

Nicolò ZANON -

Augusto Antonio BARBERA -

Giulio PROSPERETTI -

Giovanni AMOROSO -

ha pronunciato la seguente

## Svolgimento del processo - Motivi della decisione

### ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'alt. 17 del D.Lgs. 13 aprile 1999, n. 112 (Riordino del servizio nazionale della riscossione, in attuazione della delega prevista dalla L. 28 settembre 1998, n. 337), come sostituito dall'alt. 32, comma 1, lettera a), del D.L. 29 novembre 2008, n. 185 (Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale), convertito, con modificazioni, nella L. 28 gennaio 2009, n. 2, promosso dalla Commissione tributaria regionale della Lombardia, nel procedimento vertente tra D.G.T. srl con socio unico ed Equitalia Nord spa, poi incorporata da Equitalia Servizi di riscossione spa, con ordinanza dell'8 giugno 2016, iscritta al n. 264 del registro ordinanze 2016 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 2, prima serie speciale, dell'anno 2017.

Visti gli atti di costituzione di D.G.T. srl con socio unico e di Equitalia Servizi di riscossione spa, quale società incorporante di Equitalia Nord spa, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella udienza pubblica del 6 febbraio 2018 il Giudice relatore Giancarlo Coraggio;  
uditi gli avvocati Eugenio Briguglio e Claudio Consolo per D.G.T. srl con socio unico, M.C. e A.P.M. per Equitalia Servizi di riscossione spa, quale società incorporante di Equitalia Nord spa, e l'avvocato dello Stato Gianni De Bellis per il Presidente del Consiglio dei ministri,

Ritenuto che la Commissione tributaria regionale della Lombardia - nel corso di un giudizio di appello avverso la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Milano di rigetto del ricorso proposto per l'annullamento di una cartella di pagamento nella parte riguardante i compensi di riscossione - con ordinanza dell'8 giugno 2016, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 24, primo comma, e 97, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'alt. 17 (*recte*: comma 1) del D.Lgs. 13 aprile 1999, n. 112 (Riordino del servizio nazionale della riscossione, in attuazione della delega prevista dalla L. 28 settembre 1998, n. 337), "nonché" dell'art. 32, comma 1, lettera a), del D.L. 29 novembre 2008, n. 185 (Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale), convertito, con modificazioni, nella L. 28 gennaio 2009, n. 2;

che il giudice a quo, affermata la rilevanza della questione, ne sostiene la non manifesta

infondatezza con riferimento ai predetti parametri costituzionali, posto che, in particolare, sarebbero violati:

- l'art. 3, primo comma, Cost., in quanto la disposizione censurata creerebbe una disparità di trattamento tra il contribuente che paghi tempestivamente la somma quantificata nell'avviso di accertamento e il contribuente che decida di far valere in giudizio le proprie ragioni, il quale, in ipotesi di soccombenza (anche parziale), viene attinto da una cartella di pagamento ed è tenuto al pagamento del compenso di riscossione, ed, inoltre, essa non prevederebbe un ancoraggio della remunerazione al costo del servizio di riscossione effettivamente svolto;

- l'art. 24, primo comma, Cost., in quanto il censurato art. 17 avrebbe l'effetto indiretto di dissuadere il contribuente dal far valere le proprie ragioni davanti all'autorità giudiziaria, posto che, agli inevitabili costi connessi alla scelta della via contenziosa, aggiunge il costo del compenso di riscossione;

- l'art. 97, primo comma, Cost., in quanto "l'Ufficio procede alla iscrizione a ruolo senza alcuno invito preventivo" ed, inoltre, "ad Equitalia s.p.a., un soggetto di diritto privato, ancorché partecipato dallo Stato ..., viene attribuita una posizione di preminenza e di favore nei confronti della platea dei contribuenti e degli stessi concorrenti nell'attività di riscossione, facendolo beneficiare di compensi di tale entità in assenza di una corrispondente attività di impresa (e dei relativi costi) effettivamente svolta", con conseguente difetto di organizzazione secondo criteri di imparzialità della funzione pubblica di riscossione;

che, con atto depositato il 30 gennaio 2017, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale sostiene la non fondatezza della questione sollevata sulla base delle seguenti considerazioni:

- ragionevole sarebbe la scelta di politica fiscale del legislatore di addossare l'onere della riscossione non sulla fiscalità generale (comprensiva dei contribuenti in regola con gli adempimenti fiscali) ma sui soli soggetti "morosi", dovendosi includere tra essi anche coloro che, raggiunti da una cartella di pagamento, adempiono nel termine di sessanta giorni dalla sua notifica;

- contrariamente a quanto asserito dal giudice a quo, il contribuente che sceglie di impugnare l'atto di accertamento non dovrebbe necessariamente attendere la notifica della cartella di pagamento per versare quanto dovuto, potendo pagare a seguito della notifica dell'atto impositivo, senza aspettare l'iscrizione a ruolo a titolo provvisorio della frazione di imposta dovuta e la successiva notifica della cartella di pagamento;



- sarebbe del tutto indimostrato che la determinazione del compenso di riscossione determini una sovracompensazione del servizio, in quanto la finalità cui tende la determinazione dell'aggio, e cioè la remunerazione dei costi complessivi sostenuti dall'agente della riscossione, non implica una sua necessaria correlazione con la singola operazione condotta da quest'ultimo;

- nell'esercizio della propria discrezionalità il legislatore ben potrebbe, ragionevolmente, assicurare l'obiettivo di garantire l'equilibrio economico del sistema della riscossione attraverso tecniche di riparto che distribuiscano il costo complessivo del sistema e i fattori di rischio che lo caratterizzano sulla platea dei contribuenti "secondo parametri mutualistico-attuariali", risultando ragionevole la scelta di stabilire l'aggio nella misura rigidamente proporzionale rispetto all'importo del debito, comprensivo degli interessi, che ha dato causa all'esecuzione, mentre, di contro, la fissazione di un limite massimo finirebbe, inevitabilmente e irragionevolmente, per riversare la parte maggiore del costo delle esecuzioni infruttuose sulla platea dei contribuenti il cui inadempimento è minore;

che, in particolare, secondo il Presidente del Consiglio dei ministri la questione sollevata in relazione all'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'irragionevolezza, sarebbe infondata, perché sarebbe del tutto in di mostrato che il tasso proporzionale applicato su tutte le esecuzioni fruttuose è eccedente rispetto all'obiettivo di remunerazione dell'intero sistema della riscossione; ugualmente infondata sarebbe la questione relativa al medesimo parametro costituzionale sotto il profilo della disparità di trattamento, in quanto si tratterebbe chiaramente di situazioni diverse disciplinate in maniera eterogenea;

che, con atto depositato il 30 gennaio 2017, si è costituita la società D.G.T. srl con sodo unico, appellante nel giudizio a quo, sostenendo l'illegittimità costituzionale della norma censurata;

che, con atto depositato il 31 gennaio 2017, si è costituita Equitalia Servizi di riscossione spa, quale società incorporante di Equitalia Nord spa con effetto dal 1 luglio 2016, eccependo l'inammissibilità della questione, sotto i seguenti profili:

- inesatta ed equivoca individuazione del relativo oggetto, in quanto il giudice rimettente, pur censurando l'art. 17, fonderebbe il proprio ragionamento coinvolgendo una disposizione diversa - ovvero sia l'art. 29 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, in L. 30 luglio 2010, n. 122, come modificato dalla L. 15 luglio 2011, n. 111 (Conversione in legge, con modificazioni, del D.L. 6 luglio 2011, n.

98 recante disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria) -, dalla quale deriverebbero gli effetti asseritamente incostituzionali lamentati dalla Commissione tributaria regionale (sarebbe, infatti, il mancato pagamento a seguito di accertamento e non l'eventuale impugnazione dell'atto di accertamento a determinare l'avvio delle attività di riscossione e quindi l'applicazione del citato art. 17, con la relativa previsione dell'aggio);

- difetto di motivazione, posto che, secondo quanto sopra rilevato, le argomentazioni svolte dal giudice rimettente riguarderebbero una disposizione legislativa differente da quella censurata, ovverosia l'art. 29 del D.L. n. 78 del 2010, mancando, quindi, un supporto motivazionale con riferimento al denunciato art. 17;

- difetto di motivazione sulla rilevanza, sotto il profilo della carente descrizione della fattispecie, in quanto il giudice rimettente non specificerebbe la data esatta in cui è stato emesso l'avviso di accertamento, con ciò impedendo di verificare se trova applicazione l'art. 29 del D.L. n. 78 del 2010 e, in caso positivo, di individuare quale versione dello stesso (se quella originaria, a norma della quale le prescrizioni ivi contenute si applicano agli atti emessi a partire dal 1 luglio 2011, o quella successiva alla modifica introdotta dal D.L. 6 luglio 2011, n. 98, recante "Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria", a norma della quale le prescrizioni ivi contenute si applicano agli atti emessi a partire dal 1 ottobre 2011);

- quanto agli artt. 3 e 24 Cost., difetto assoluto di rilevanza: un'eventuale pronuncia su tali censure - per come formulate dal giudice rimettente - non potrebbe incidere in alcun modo sulla definizione del giudizio dal quale è scaturito l'incidente di costituzionalità, in quanto, mentre esse ruotano intorno alla distinzione tra il contribuente che paga tempestivamente le somme indicate nell'avviso di accertamento e il contribuente che, invece, decide di ricorrere avverso tale avviso, oggetto del giudizio dinanzi alla Commissione tributaria regionale è la cartella di pagamento (e non quindi l'avviso di accertamento);

- omissivo tentativo di interpretazione della norma censurata in conformità ai parametri costituzionali evocati, mancando qualsiasi sforzo di una interpretazione costituzionalmente orientata da parte del giudice a quo, rinvenibile, peraltro, in precedenti pronunce di Commissioni tributarie regionali e provinciali; che, nel merito, la società sostiene l'infondatezza della questione sotto tutti i profili dedotti, rilevando quanto segue:

- con riferimento alla disparità di trattamento, in violazione dell'art. 3, primo comma, Cost., tra il contribuente che paghi tempestivamente le somme indicate

nell'avviso di accertamento e il contribuente che, invece, decida di ricorrere avverso tale avviso, il censurato art. 17, occupandosi della misura del compenso di riscossione, nulla direbbe in merito alla decisione del contribuente di far valere le proprie ragioni in giudizio, non determinando quindi alcuna disparità di trattamento nei termini esposti dal giudice rimettente;

- in relazione al medesimo parametro, la pretesa irrazionalità della norma legislativa per mancato ancoraggio della misura dell'aggio all'attività di riscossione in funzione delle specifiche attività svolte nei confronti del singolo debitore non sussisterebbe, atteso che correttamente il compenso sarebbe destinato a remunerare la complessa attività di istituzione e il mantenimento in efficienza del sistema nazionale della riscossione, e, peraltro, sarebbe determinato in base a criteri non arbitrari né irragionevoli e, infine, idonei ad assicurare la necessaria correlazione ai costi effettivi;

- egualmente infondata sarebbe la censura di cui all'art. 24, primo comma, Cost., in quanto non vi sarebbe alcuna correlazione tra l'esercizio del diritto di impugnazione dell'atto impositivo e l'obbligo di corrispondere il compenso di riscossione, dato che l'aggravio cui fa riferimento il giudice a quo non deriverebbe dall'esercizio del diritto di difesa ma esclusivamente dal mancato adempimento spontaneo all'eventuale atto impositivo, adempimento che, peraltro, lascerebbe salvo il diritto alla restituzione di quanto versato nell'ipotesi in cui l'impugnazione venga accolta, ferma restando, inoltre, la previsione della possibilità, su istanza motivata del ricorrente, di sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati dinanzi alle Commissioni tributarie ai sensi dell'art. 47 del D.Lgs, 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art- 30 della L. 30 dicembre 1991, n. 413);

- infondata, infine, sarebbe la censura di cui all'art. 97, primo comma, Cost., perché, da un lato, il principio di imparzialità sul versante dell'organizzazione degli uffici delle amministrazioni pubbliche non riguarderebbe né il "principio della collaborazione e della buona fede" invocato dal giudice rimettente, né il fatto che venga assegnato ad un soggetto privato l'esercizio della funzione di riscossione, né, infine, la circostanza che tale funzione sia remunerata con i compensi disciplinati dalla norma oggetto di censura, e, dall'altro lato, non si comprenderebbe in che termini il censurato art 17 porrebbe l'agente della riscossione in una "posizione di preminenza" rispetto ai contribuenti;

che in data 5 gennaio 2018 la società D.G.T, srl ha depositato documenti reputati rilevanti ai fini della definizione del giudizio; che in data 16 gennaio 2018 l'Agenzia

delle entrate - Riscossione, ente subentrato ex art. 1, comma 3, del D.L. 22 ottobre 2016, n. 193 (Disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili), convertito, con modificazioni, in L. 1 dicembre 2016, n. 225, nei rapporti giuridici, anche processuali, della società Equitalia Servizi di riscossione spa, ha depositato memoria, ripercorrendo le argomentazioni già sviluppate nell'atto di costituzione e sostenendo l'opportunità di disporre quantomeno una limitazione della retroattività degli effetti di una eventuale declaratoria di incostituzionalità in considerazione delle "esigenze dettate dal ragionevole bilanciamento tra i diritti e i principi coinvolti" (sentenza n. 10 del 2015); che in data 16 gennaio 2018 la società D.G T. srl ha depositato memoria, ribadendo la rilevanza della questione sollevata; che, in particolare, sviluppa le proprie argomentazioni incentrate sui seguenti profili preliminari:

- manifesta infondatezza dell'eccezione di inammissibilità sollevata per insufficiente descrizione della fattispecie: la data di emissione dell'avviso di accertamento sarebbe irrilevante, in quanto, in base alla normativa vigente al momento dell'emissione della cartella impugnata, il contribuente sarebbe tenuto comunque a pagare raggio, anche in ipotesi di pagamento tempestivo, ed inoltre dall'ordinanza di remissione risulterebbe che il debito tributario iscritto a ruolo concerne l'imposta sulle persone giuridiche (IRPEG) e l'Imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) per periodi d'imposta 2004 e 2005, mentre l'art 29 del D.L. n. 78 del 2010 si applica solo alle attività di riscossione inerenti quelli "ancora in corso al 31 dicembre 2007";
- manifesta infondatezza dell'eccezione di inammissibilità sollevata per difetto assoluto di rilevanza delle censure riferite agli artt. 3, primo comma, e 24, primo comma, Cost., in quanto, nonostante alcune argomentazioni del giudice rimettente si sviluppino intorno alla posizione del contribuente destinatario di un avviso di accertamento, la fattispecie in esame riguarda una cartella di pagamento con la quale viene imposto il compenso per l'agente della riscossione;
- manifesta infondatezza dell'eccezione di inammissibilità sollevata per difetto di tentativo di interpretazione costituzionalmente orientata,
- manifesta infondatezza dell'eccezione, di inammissibilità sollevata per imprecisa individuazione della norma censurata, in quanto la disposizione censurata sarebbe proprio l'art. 17 del D.Lgs. n. 112 del 1999, come novellata dall'art. 32 del D.L. n. 185 del 2008, mentre l'art. 29 del D.L. n. 78 del 2010 verrebbe menzionata dalla Commissione tributaria regionale rimettente al solo scopo di illustrare le censure attraverso un raffronto con la disciplina sopravvenuta;

- manifesta infondatezza dell'eccezione di inammissibilità sollevata per difetto di motivazione delle censure, essendo individuati in maniera puntuale i parametri di legittimità evocati e gli specifici vizi; che, nel merito, viene affermata la fondatezza della censura di cui all'art. 97, comma primo, Cost., sulla base di quanto affermato nella sentenza n. 480 del 1993 della Corte costituzionale, dalla quale si ricaverebbero alcuni principi cui dovrebbe uniformarsi la disciplina sui compensi degli agenti di riscossione (la possibilità di imporre costi al contribuente solo ove costui vi abbia dato causa con il suo inadempimento dell'obbligo tributario; l'imprescindibile ancoraggio al costo del servizio; la necessità della previsione di un tetto minimo e un tetto massimo), nonché delle censure riferite agli artt. 3, primo comma, e 24, primo comma, Cost., posto che il contribuente in buona fede che scelga di proporre ricorso contro l'avviso di accertamento, e che non si sottrae all'imposizione tributaria parziale da onorare in corso di giudizio, si troverebbe a dover necessariamente corrispondere su tali somme anche l'aggio;

che, infine, viene evidenziato che, contrariamente a quanto sostenuto dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, dall'accoglimento della questione sollevata non potrebbe derivare alcun *vulnus* alla finanza pubblica, in quanto, in primo luogo, la disciplina in esame sarebbe rimasta in vigore per un periodo particolarmente limitato, ed, in secondo luogo, non vi sarebbe alcuna conseguenza sul bilancio dello Stato, poiché il beneficiario del compenso è l'agente della riscossione.

Considerato che la Commissione tributaria regionale della Lombardia dubita della legittimità costituzionale dell'art. 17 (*recte*: comma 1) del D.Lgs. 13 aprile 1999, n. 112 (Riordino del servizio nazionale della riscossione, in attuazione della delega prevista dalla L. 28 settembre 1998, n. 337), "nonché" dell'art. 32, comma 1, lettera a), del D.L. 29 novembre 2008, n. 185 (Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale), convertito, con modificazioni, nella L. 28 gennaio 2009, n. 2, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 24, primo comma, e 97, primo comma, della Costituzione;

che la questione sollevata dal giudice a quo presenta plurimi profili di inammissibilità; che, con riferimento all'ultimo dei parametri costituzionali evocati (art. 97 Cost.), manca una adeguata motivazione a supporto della relativa censura, la quale risulta formulata in maniera confusa ed oscura;

che, quanto alle altre censure, sussiste un'assoluta indeterminatezza ed ambiguità del *petitum*;

che, nella prospettazione incentrata sulla disparità di trattamento nonché sulla

violazione dell'art. 24 Cost., l'ordinanza di rimessione, nella sua laconicità, sembra tesa ad incidere sulla disciplina dell'aggio, ma non è chiaro se si invochi senz'altro la sua eliminazione ovvero se si intenda colpire la disposizione che autorizza l'emissione della cartella di pagamento pur in presenza di impugnazione dell'avviso di accertamento, disposizione che tuttavia non è indicata né espressamente censurata dalla Commissione tributaria regionale;

che, in relazione alla presunta irrazionalità del sistema, invece, sembra che il giudice rimettente si dolga dell'aggio non in quanto tale ma solo perché non ancorato al costo effettivo dell'attività di riscossione e sembra, quindi, invocare un intervento non totalmente caducato ma teso a ridisegnare la disciplina del compenso dell'agente di riscossione in maniera tale da garantire tale ancoraggio;

che, d'altro canto, a volere così intendere la richiesta del giudice a quo, residua un insuperabile margine di ambiguità poiché - in mancanza dell'indicazione dei criteri da seguire per la quantificazione dell'aggio - la prospettazione dell'ordinanza di rimessione si presta ad una duplice lettura della asserita sproporzione del compenso: rispetto ai costi complessivi dell'attività svolta dall'agente della riscossione oppure rispetto al costo della specifica procedura esecutiva;

che tale indeterminatezza e oscurità del *petitum* non è risolta neanche nelle conclusioni dell'ordinanza, che si limitano ad una generica richiesta di declaratoria di incostituzionalità dell'art. 17, comma 1, del D.Lgs. n. 112 del 1999;

che pertanto, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, sussiste la manifesta inammissibilità della questione sollevata (*ex plurimis*, ordinanze n. 227 del 2016 e n. 269 del 2015).

**P.Q.M.**

#### **LA CORTE COSTITUZIONALE**

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 1, del D.Lgs. 13 aprile 1999, n. 112 (Riordino del servizio nazionale della riscossione, in attuazione della delega prevista dalla L. 28 settembre 1998, n. 337), come sostituito dall'art. 32, comma 1, lettera a), del D.L. 29 novembre 2008, n. 185 (Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale), convertito, con modificazioni, nella L. 28 gennaio 2009, n. 2, sollevata, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 24, primo comma, e 97, primo comma, della Costituzione, dalla Commissione tributaria regionale della Lombardia, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6

febbraio 2018.

Depositata in Cancelleria il 29 marzo 2018.

\*\*\*

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO ABRUZZO, PESCARA, SEZ. I, SENTENZA N. 112 DEL 26 MARZO 2018.**

**ANNULLAMENTO DELLA DELIBERA DEL PIANO FINANZIARIO PER MANCANZA DELLA RELAZIONE ILLUSTRATIVA.**

Il TAR Abruzzo si è occupato della legittimità di una delibera comunale di approvazione del piano finanziario TARI 2017 della città di Chieti, impugnata da alcuni consiglieri di minoranza per assenza della relazione illustrativa al piano finanziario prevista dall'art. 8, comma 3, del DPR n. 158/1999.

Secondo i Giudici del TAR, che hanno accolto il ricorso, nel caso di specie, mancando la documentazione allegata alla proposta di deliberazione della relazione prescritta dall'art. 8, comma 3, del D.P.R. n. 158/1999, sussiste la lesione dello "*ius ad officium*"

E' irrilevante, secondo i Giudici, il fatto che la relazione sia stata esaminata dalla prima commissione consiliare o vistata dall'organo revisore, data la diversa natura e il diverso ruolo di questi rispetti a quello del Consiglio Comunale. Sempre secondo i Giudici la sede naturale per l'esame delle proposte di deliberazione è, e sarebbe dovuta essere anche nel caso di specie, quella del Consiglio comunale e, dunque, i documenti dovevano essere allegati alla proposta di delibera in modo da poter svolgere regolarmente il dibattito consiliare.

La sentenza in commento afferma un principio ormai consolidato in Giurisprudenza in base al quale deve considerarsi illegittima l'approvazione delle tariffe TARI adottate in assenza di un piano economico- finanziario, con la conseguenza che l'accertamento emesso in applicazioni di tali tariffe deve essere annullato in quanto, l'approvazione del piano finanziario costituisce requisito di legittimità dell'approvazione delle tariffe stesse dal momento che le medesime devono essere approvate tenendo conto dei costi sostenuti dall'ente per il servizio di raccolta e smaltimento rifiuti che non può essere determinato in base al costo storico individuato per l'erogazione del predetto servizio.

Di seguito si riporta per esteso la sopraindicata sentenza.

\*\*\*

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo**  
**sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 221 del 2017, proposto da:  
L.F., M.F.D.G. ed altri., rappresentati e difesi dall'avvocato Francesco Paolo Febbo, con domicilio eletto presso il suo studio in Pescara, viale Bovio 385;

**contro**

Comune di Chieti, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Marco Morgione, Patrizia Tracanna, domiciliato ex art- 25 epa presso Segreteria Tar Abruzzo in Pescara, via A. Lo Feudo 1;

**per l'annullamento**

previa sospensione dell'efficacia, della delibera di Consiglio Comunale n. 230 del 31.03.2017, pubblicata nell'Albo Pretorio del Comune di Chieti dal 20.04.2017 al 05.05.2017, avente ad oggetto: "Imposta unica comunale - tassa sui rifiuti TARI.

Approvazione piano finanziario tariffe per l'anno 2017" e dei suoi relativi allegati nonché di ogni atto connesso, presupposto o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Chieti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 febbraio 2018 il dott. Massimiliano Balloriani e uditi l'avv. Francesco Paolo Febbo per le parti ricorrenti e l'avv. Patrizia Tracanna per il Comune resistente;

**Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

I ricorrenti, consiglieri comunali del Comune di Chieti, impugnano la Delib. n. 230 del 31 marzo 2017 con cui il Consiglio Comunale ha approvato il "piano finanziario tariffe per l'anno 2017" relativo alla TARI (tassa sui rifiuti), denunciando che detto



provvedimento sarebbe stato esaminato e approvato in mancanza della relazione illustrativa prevista dall'articolo 8 comma 3 del D.P.R. n. 158 del 1999 - Regolamento recante norme per la elaborazione del metodo normalizzato per definire la tariffa del servizio di gestione del ciclo dei rifiuti urbani - in base al quale il piano finanziario degli interventi relativi al servizio di gestione dei rifiuti urbani "deve essere corredato da una relazione nella quale sono indicati ... a) il modello gestionale ed organizzativo; b) i livelli di qualità del servizio al quali deve essere commisurata la tariffa; c) la ricognizione degli impianti esistenti; d) con riferimento al piano dell'anno precedente l'indicazione degli scostamenti che si siano eventualmente verificati e le relative motivazioni".

Tale mancanza avrebbe di fatto leso lo *ius ad officium* dei consiglieri impedendo loro di avere "piena contezza e cognizione di aspetti rilevanti e fondamentali del piano stesso" e pregiudicando, quindi, la loro attività in sede di esame e di voto del piano finanziario. I ricorrenti denunciano, inoltre, che il piano finanziario approvato con la delibera impugnata consterebbe solo di una serie di "schemi/prospetti sintetici con elencazioni di cifre, percentuali e somme" che non sarebbero rispondenti ai requisiti minimi e sufficienti di legittimità dello stesso e che non fornirebbero alcuna motivazione in merito ai significativi aumenti delle tariffe TARI rispetto a quelle dell'anno precedente (gli scostamenti avrebbero dovuto essere espressamente indicati e motivati nella relazione mancante ai sensi dell'articolo 8 comma 3 del citato D.P.R. n. 158 del 1999). Lamentano altresì l'erroneità dell'ammontare delle tariffe come determinate nel provvedimento impugnato perché vi sarebbe stato un errore nel calcolo delle parti variabili delle stesse che, pertanto, risulterebbero completamente diverse rispetto a quelle che si otterrebbero applicando il sistema di calcolo prescritto dagli articoli 1 e 2 del D.P.R. n. 158 del 1999.

Sostengono, inoltre, che il piano finanziario non sarebbe stato posto in essere dal soggetto a ciò preposto dalla legge - il gestore del ciclo dei rifiuti urbani - che nel caso di specie sarebbe il Comune di Chieti, ma dalla Teate Servizi srl che per quanto "ente strumentale" del Comune sarebbe comunque "esterno allo stesso" e quindi incompetente rispetto alla redazione del detto piano. Inoltre la TARI, quale componente della I.U.C. (imposta unica comunale), sarebbe disciplinata da regolamento del Comune di Chieti approvato con delibera del Consiglio Comunale n. 701 del 05.09.2014 nel quale sono previste esenzioni e agevolazioni per i contribuenti che abbiano determinati requisiti di reddito attestati dall'ISEE; i ricorrenti denunciano in proposito che gli indicatori fatti propri dal Comune di Chieti "per l'applicazione dell'ISEE ai servizi ed alle prestazioni agevolate comunali" risalirebbero al 2010 e non sarebbero stati aggiornati alla luce del

D.P.C.M. n. 159 del 2013, e delle successive D.G.R. n. 552/P e n. 726 del 2016 che ne hanno recepito la disciplina.

Infine si denuncia che con la delibera impugnata l'Amministrazione avrebbe violato il T.U. sull'ordinamento degli Enti Locali ponendo debiti fuori bilancio "a carico della collettività" mediante una tariffa che serve per finanziare un servizio, e non invece "a carico della fiscalità generale", che risponde ad altri criteri di imputazione, come sarebbe dovuto avvenire ai sensi dell'articolo 194 del D.Lgs. n. 267 del 2000.

Si è costituito il Comune di Chieti eccependo in via pregiudiziale il difetto di legittimazione dei ricorrenti i quali non avrebbero "un interesse protetto e differenziato all'impugnazione delle deliberazioni dell'organismo del quale fanno parte salvo che risulti lesa la loro sfera giuridica in conseguenza della modifica della composizione o del funzionamento dell'organo consiliare" e comunque solo quando "risultino lesi in maniera diretta i loro diritti all'ufficio ovvero le loro prerogative di consiglieri in modo tale da compromettere il corretto esercizio del loro mandato"; nel caso di specie non vi sarebbe stata alcuna lesione delle prerogative consiliari perché la delibera sarebbe stata esaminata sia dalla prima commissione consiliare, della quale facevano parte anche alcuni degli odierni ricorrenti (senza che questi sollevassero la mancanza della relazione), sia dal Consiglio Comunale che al termine della discussione l'ha votata (votazione cui hanno partecipato anche alcuni dei ricorrenti); e perché la relazione di cui si

lamentava la mancanza sarebbe stata "inserita nel fascicolo del provvedimento consiliare che peraltro aveva già ricevuto il parere favorevole dell'Organo di revisione Contabile". Il Comune ritiene inammissibile anche l'impugnativa proposta dai ricorrenti nella sola qualità di cittadini residenti e contribuenti nel Comune di Chieti in quanto il ricorso giurisdizionale non potrebbe essere utilizzato come un'azione popolare e mancherebbe la posizione giuridica soggettiva qualificata e differenziata che fonda l'interesse ad agire in giudizio.

Il ricorso sarebbe inoltre tardivo quanto alle azioni proposte dai Consiglieri presenti alla votazione, mentre sarebbe inammissibile per difetto di interesse per quelli assenti al voto.

L'Amministrazione sostiene comunque che i contenuti propri della relazione, compresi gli scostamenti delle tariffe rispetto all'anno precedente, sarebbero sostanzialmente rinvenibili nel piano finanziario e che pertanto esso non potrebbe essere inficiato dalla mancanza solo formale della medesima relazione.

Riguardo alla erroneità nel calcolo delle tariffe, inoltre, il Comune ribadisce che esse

sono state determinate secondo il metodo normalizzato di cui al D.P.R, n, 158 del 1999; e rispetto alla redazione del piano da parte di soggetto "terzo" e incompetente sostiene che la Teate servizi srl, in quanto "società partecipata integralmente dall'Ente stesso" che provvede "alla riscossione di tutte le entrate comunali", non può essere qualificata come soggetto estraneo.

Infine, la resistente sostiene che per quanto attiene alle riduzioni e alle agevolazioni tariffarie da commisurarsi in base all'ISEE il Comune ha la facoltà e non l'obbligo di prevederle e, comunque, che la disciplina regolamentare è stata formalmente adeguata ai parametri previsti dal D.P.C.M. n. 159 del 2003 con delibera del Consiglio Comunale n. 273/2017.

All'udienza del 23 febbraio 2018 la causa è stata trattenuta per la decisione.

Preliminarmente il Comune resistente evidenzia che il ricorso sarebbe tardivo per i Consiglieri che hanno votato contro la deliberazione del Consiglio comunale mentre sarebbe inammissibile per quelli che non hanno partecipato alla seduta o che si sono allontanati al momento del voto.

Con riferimento a tale questione, il Collegio rileva che per sia per i consiglieri presenti al voto sia per quelli assenti il termine decorre sempre dalla scadenza del termine di pubblicazione, non valendo per la natura dell'atto in questione la decorrenza dal momento della piena conoscenza dello stesso.

Ciò in virtù del tenore letterale dell'articolo 41 cpa, a mente del quale per gli atti per i quali non è prevista la notifica individuale il termine decorre comunque dal momento della scadenza del termine di pubblicazione: "ovvero, per gli atti di cui non sia richiesta la notificazione individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione se questa sia prevista dalla legge o in base alla legge",

Quanto ai Consiglieri presenti alla discussione ma assenti al momento del voto e a quelli assenti anche alla discussione, il Comune non distingue affatto le posizioni tra loro.

In ogni caso, il Collegio rileva che, per quanto riguarda i Consiglieri presenti alla discussione ma che si sono assentati al momento del voto, è evidente che permane il loro interesse all'impugnazione, atteso che la lesione del *munus* si è verificata al momento della discussione allorché non sono stati presentati al Consesso tutti i documenti necessari.

Tale lesione può dirsi inesistente solo per i Consiglieri assenti alla discussione, i quali tuttavia, per quanto si dirà più avanti, sono comunque legittimati ad agire in virtù della loro qualifica residuale (ma nel più sta il meno) di cittadini contribuenti del Comune di Chieti, che si desume dalle proprie residenze anagrafiche.

Per il Comune resistente sarebbe viceversa inammissibile il ricorso di quanti agiscono come semplici cittadini contribuenti.

Anche tale assunto non è condiviso dal Collegio, atteso che i cittadini residenti nel Comune in quanto utenti del servizio sono i naturali e immediati destinatari delle delibera di determinazione dei costi del servizio e delle conseguenti tariffe che ricadono su di essi (cfr. Tar Lecce 1275 del 2017), quindi appare evidente una loro legittimazione, specie allorché, come nel caso in esame, con le delibere gravate sia stato inasprito il carico tributario nei confronti dei medesimi utenti (cfr. in senso conforme Tar Latina n. 1 del 2017).

Difatti a mente dell'articolo 8 del D.P.R. n. 158 del 1999 la tariffa viene determinata proprio sulla base del piano finanziario che nel caso di specie si assume illegittimamente approvato dall'Ente locale resistente.

In ogni caso, per l'Amministrazione, il ricorso non sarebbe ammissibile quanto ai Consiglieri di minoranza, che non potrebbero impugnare le delibere dell'organo cui appartengono.

Quanto a tale ultimo profilo, come noto, è costantemente affermato in giurisprudenza che il giudizio dinanzi al giudice amministrativo di regola non è aperto alle controversie tra organi o componenti di organi di uno stesso ente, ma è diretto a risolvere controversie intersoggettive e che, quindi, i conflitti interorganici, all'interno di uno stesso ente, trovano composizione solo in via amministrativa; ma è altrettanto pacifico che il ricorso di singoli consiglieri (in particolare, contro l'Amministrazione di appartenenza) è ammissibile ogni qualvolta vengano in rilievo atti incidenti in via diretta sul diritto all'ufficio dei medesimi e quindi su un diritto spettante alla persona investita della carica di consigliere (cfr. *ex multis*, Tar Palermo, 783 del 2009; C.d.S. 7122 del 2005; C.d.S. 358 del 2001).

Ed è ciò che è avvenuto nel caso di specie come si illustrerà nell'esame delle censure nel merito.

Nel merito, il ricorso è fondato.

In sostanza, i Consiglieri comunali ricorrenti ritengono di essere stati lesi nell'esercizio delle prerogative del loro ufficio, poiché la proposta di delibera, poi approvata dal Consiglio Comunale, era priva della "relazione al piano finanziario", richiesta dalla legge (art.8, comma 3, D.P.R. n. 158 del 1999).

Secondo il Comune resistente tuttavia tale Relazione, vistata dal Collegio dei Revisori dei Conti, era stata regolarmente inserita nel fascicolo della proposta di delibera da sottoporre all'esame del Consiglio Comunale e depositata in Segreteria per la visione

ed estrazione di copie da parte dei singoli Consiglieri.

Con ciò il Comune ritiene di aver adempiuto a quanto previsto dall'art. 48 del "Regolamento per il Funzionamento del Consiglio Comunale" (Delibera CC 399/2004) secondo cui "3. I partiti di delibera e la documentazione relativa alle pratiche da trattare devono essere messe a disposizione dei Consiglieri comunali da parte dei Settori proponenti almeno quattro giorni prima della seduta nel caso di sessioni ordinarie, almeno due giorni prima nel caso di sessioni straordinarie e almeno dodici ore prima nel caso di eccezionale urgenza."

Inoltre, rileva sempre il Comune resistente, secondo la giurisprudenza non costituirebbe lesione delle prerogative inerenti l'ufficio di consigliere comunale l'omissione o il ritardo nel fornire ai consiglieri la copia di atti presupposti ad una preposta di delibera. Con riferimento a quest'ultima affermazione - che influisce, come evidenziato, anche sulla questione di rito della legittimazione a ricorrere nel caso di specie dei Consiglieri di minoranza - il Collegio osserva che secondo consolidata giurisprudenza il singolo Consigliere comunale di minoranza è legittimato ad agire nei confronti dell'Ente a cui appartiene nell'ipotesi in cui i vizi denunciati si sostanzino nella lesione del diritto all'ufficio, e ciò si verifica proprio con riguardo a profili impeditivi o lesivi dell'esercizio delle funzioni esercitate (*ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 7 luglio 2014 n. 3446; *id.*, sez. VI, 7 febbraio 2014 n. 593); e tra tali profili, in via esemplificativa, la giurisprudenza elenca quelli che attengano: a) alle erronee modalità di convocazione dell'organo consiliare; b) alla violazione dell'ordine del giorno; c) all'inosservanza del deposito della documentazione necessaria per poter liberamente e consapevolmente deliberare; d) più in generale, alla preclusione in tutto o in parte dell'esercizio delle funzioni relative all'incarico rivestito (cfr., Cons. Stato, sez. VI, 7 febbraio 2014, n. 593; T.A.R. Torino, sentenza n. 1707 del 2015),

Il mancato deposito della documentazione necessaria per poter liberamente e consapevolmente deliberare rientra quindi a pieno titolo tra i vizi lesivi del pieno e informato esercizio delle funzioni dei singoli consiglieri.

Il Collegio ritiene che la completezza della documentazione riguardi soprattutto le proposte di delibera e quindi ci si debba riferire alla documentazione allegata a esse nel momento in cui vengono sottoposte al vaglio e al voto consiliare.

La possibilità dei consiglieri di accedere a tale documentazione qualche giorno prima delle votazioni, tramite la segreteria, riguarda viceversa l'accesso dei consiglieri comunali e la possibilità dei medesimi di prendere piena cognizione delle pratiche che saranno trattate nelle successive riunioni; viceversa la completezza della

documentazione da allegare a corredo delle proposte di delibera attiene al corretto e consapevole esercizio del voto nel momento in cui esso viene esercitato, senza sorprese e con immediata e contemporanea presenza di tutti gli elementi per decidere.

Nel caso di specie, in ragione della mancanza, nella documentazione allegata alla proposta di deliberazione, della relazione prescritta dall'articolo 8, comma 3 del D.P.R. n. 158 del 1999, sussiste la lesione dello "*ius ad officium*" lamentata dai ricorrenti, in qualità di consiglieri comunali.

E in proposito appare irrilevante che la relazione sia stata esaminata dalla prima commissione consiliare nonché vistata dall'organo revisore, tiara- la riversa' natura -e Il diverso ruolo di questi rispetto a quello del Consiglio Comunale che è organo esponentiale-della collettività locale- con proprie tipiche funzioni: e si compone di tutti i consiglieri eletti che devono, appunto tutti, essere messi nella condizione di svolgere il proprio ruolo elettivo con piena consapevolezza.

Inoltre, la sede naturale per l'esame delle proposte di deliberazione è appunto quella delle sedute assembleari e i contenuti prescritti dall'art. 8, comma 3 del D.P.R. n. 158 del 1999 avrebbero dovuto essere oggetto della proposta di delibera in modo che su di essi si sarebbe potuto svolgere il dibattito consiliare (cfr. TAR Latina, sez. I, n. 1/2017). A tal proposito, l'articolo 8 cit. prescrive che il piano finanziario deve comprendere: "a) il programma degli interventi necessari; b) il piano finanziario degli investimenti; c) la specifica dei beni, delle strutture e dei servizi disponibili, nonché il ricorso eventuale all'utilizzo di beni e strutture di terzi, o al l'affidamento di servizi a terzi; d) le risorse finanziarie necessarie; e) relativamente alla fase transitoria, il grado attuale di copertura dei costi afferenti alla tariffa rispetto alla preesistente tassa sui rifiuti"; aggiungendo che al piano medesimo debba essere allegata una relazione "nella quale sono indicati: a) il modello gestionale ed organizzativo; b) i livelli di qualità del servizio ai quali deve essere commisurata la tariffa; c) la ricognizione degli impianti esistenti; d) con riferimento al piano dell'anno precedente, l'indicazione degli scostamenti che si siano eventualmente verificati e le relative motivazioni".

La legge in sostanza prescrive che il Consiglio comunale approvi un piano con allegata relazione che deve avere obbligatoriamente i contenuti minimi indicati nell'articolo 8; questi contenuti devono costituire l'immediato oggetto delle delibere, in modo che su questi contenuti possa svolgersi in modo compiuto e consapevole il dibattito consiliare. Circostanza che nel caso di specie non si è verificata appunto perché mancava tale relazione e i contenuti di essa non sono neanche rinvenibili all'interno del piano finanziario approvato, di cui all'allegato A della delibera impugnata, che riporta solo dati

e cifre contabili.

L'accoglimento di tale censura invalida interamente la delibera approvata e quindi ha carattere assorbente rispetto agli altri motivi di ricorso.

Le spese possono essere compensate in ragione della particolarità della questione affrontata.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Spese compensate.

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

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2018.

\*\*\*

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO DELLA PUGLIA, BARI, SEZ. III,  
SENTENZA N. 397 DEL 21 MARZO 2018**

**LA DELIBERA SULLE TARIFFE INTEMPESTIVAMENTE APPROVATA E'  
VALIDA MA INEFFICACE RETROATTIVAMENTE.**

Il TAR Bari si è espresso in materia di illegittimità di delibere comunali recanti la determinazione delle aliquote IMU, TASI E TARI per l'anno 2015 approvate oltre il termine stabilito dalla legge per l'approvazione del bilancio preventivo dell'ente locale.

Nello specifico i Giudici, con riguardo al ricorso proposto dal MEF in ordine all'annullamento di diverse delibere comunali poiché tardive - approvate con 30 giorni di ritardo rispetto al termine fissato dal legislatore- accoglie parzialmente il ricorso in virtù del più recente orientamento giurisprudenziale affermatosi sull'argomento.

Sul tema, difatti, il TAR evidenzia che la Giurisprudenza considera perentorio il termine per l'adozione di provvedimenti di approvazione delle tariffe di cui trattasi, che coincide con il termine entro cui adottare il bilancio di previsione ma, in ordine agli effetti della intempestività dei provvedimenti di approvazione delle tariffe, considera validi i provvedimenti emessi ma non efficaci retroattivamente (Consiglio di Stato nn.4104/2017, 267/2018).

\*\*\*

**CORTE DI CASSAZIONE, ORDINANZA N. 7638 DEL 28 MARZO 2018**  
**E' VALIDA LA NOTIFICA DELL'ATTO IMPOSITIVO CONSEGNATO A**  
**CHIUNQUE SI DICHIARI TITOLATO A RICEVERLO.**

La Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 7638/2018 del 28 marzo 2018, ha stabilito la validità della notifica di un accertamento fiscale consegnato a chiunque si dichiari titolare a riceverlo e firmi la ricevuta anche se non ha rapporti diretti con il contribuente.

Con l'ordinanza in commento, la Corte di Cassazione ha accolto il ricorso dell'Agenzia delle Entrate ribaltando il verdetto di merito e ritenendo valida la notifica dell'atto impositivo consegnata ad una vicina di casa del contribuente (in particolare alla dipendente di uno studio commerciale sito al piano superiore).

Con una complessa motivazione, i Supremi Giudici hanno spiegato che, in assenza del destinatario, la copia dell'atto da notificare può essere consegnata a persona di famiglia o addetta alla casa o all'ufficio o all'azienda, purché non infraquattordicenne o palesemente incapace.

In altri termini, per la Cassazione è sufficiente che la presenza del consegnatario non sia meramente occasionale o temporanea, e la non occasionalità deve presumersi dalla accettazione senza riserve dell'atto e delle dichiarazioni recepite dall'ufficiale giudiziario nella relata di notifica.

Infatti, incombe sul destinatario dell'atto, che contesti la validità della notificazione, l'onere di fornire la prova contraria e, in particolare, l'inesistenza di alcun rapporto con il consegnatario, comportante una delle qualità sopra indicate, ovvero l'occasionalità della presenza dello stesso consegnatario, mentre per tale forma di notificazione non è necessario l'ulteriore adempimento dell'avviso al destinatario, a mezzo lettera raccomandata, dell'avvenuta notificazione, come è invece previsto, al quarto comma dello stesso art. 139, in caso di consegna al portiere o al vicino di casa.

In quest'ottica, quel che rileva, è che si tratti di rapporti sostanziali, anche di natura provvisoria o precaria, tra consegnatario e destinatario dell'atto, che facciano ragionevolmente presumere che il secondo soggetto venga reso edotto dal primo



dell'eseguita notificazione.

Di seguito si riporta la sentenza in commento.

\*\*\*

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

Composta dagli III.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI IASI Camilla - Presidente-

Dott. DE MASI Oronzo – rel. Consigliere –

Dott. ZOSO Liana Maria Teresa - Consigliere –

Dott. BALSAMO Milena - Consigliere –

Dott. MONDINI Antonio – Consigliere –

ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso 22131/2012 proposto da:

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

- ricorrente -

**contro**

T.G.B.V., elettivamente domiciliato in ROMA VICOLO ORBITELLI 31, presso lo studio dell'avvocato MICHELE CLEMENTE, rappresentato e difeso dall'avvocato RENATO PACIELLO;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 248/2011 della COMM. TRIB. REG. SEZ.DIST. di FOGGIA, depositata il 30/06/2011;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24/01/2018 dal Consigliere Dott. ORONZO DE MASI.

**Svolgimento del processo**

che l'Agenzia delle Entrate ricorre per la cassazione della sentenza n. 248/25/11, depositata il 30/6/2011, con cui la Commissione Tributaria Regionale della Puglia ha accolto il gravame di T.G.B.V., e riformato la sentenza di primo grado, sfavorevole al

contribuente, il quale aveva impugnato la cartella di pagamento dell'imposta di registro dovuta in relazione alla scrittura privata, in data 6/1/2004, tra la società Foggia Calcio, il predetto T. e tale V.A., per difetto di notifica del prodromico avviso di liquidazione, conosciuto solo a seguito della successiva notifica della predetta cartella di pagamento; che l'Agenzia delle Entrate, secondo il Giudice di appello, non ha validamente notificato al contribuente l'avviso di liquidazione, in quanto l'atto non risulta univocamente consegnato nel domicilio fiscale di questi, "al piano V di (OMISSIS), nè nel suo ufficio in via (OMISSIS), (...) a mani di un addetto alla casa o all'ufficio del destinatario, ma a mani di una collaboratrice dello studio commerciale B.A.L. sito al piano XI (dello stabile) di (OMISSIS) dove più presumibilmente C.M. si trovava", in quanto lavoratrice dipendente, e dunque "nelle mani di persona non avente alcun tipo di relazione o collegamento con l'intimato, non essendo C.M. persona di famiglia o addetta alla casa o all'ufficio di T.G.";

che l'Agenzia delle Entrate propone ricorso per cassazione affidato ad un motivo, cui resiste la contribuente con controricorso.

#### **Motivi della decisione**

che con il primo motivo d'impugnazione la ricorrente denuncia il vizio di cui all'art. 360 c.p.c., nn. 5 e 3, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, violazione del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 60, art. 139 c.p.c., art. 2700 c.c., in quanto la CTR ha rilevato che la relata di notifica non specifica il luogo in cui la notifica è avvenuta, se cioè presso la casa di abitazione o l'ufficio, nè di quale soggetto fosse collaboratrice la consegnata dell'atto, trascurando di considerare che nel modulo prestampato, al decimo rigo, prima della sequenza delle parole "abitazione, ufficio, azienda" rispetto alla quale non è stata disposta dal messo notificante alcuna specificazione mediante cancellazione o altro segno, figura comunque apposta una crocetta proprio accanto alla parola abitazione, che il T. risiede a (OMISSIS), che in tale città il contribuente, ai sensi del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 58, ha stabilito il domicilio fiscale, e che il medesimo ha il proprio ufficio in via (OMISSIS), elementi nel loro insieme idonei ad escludere qualsivoglia incertezza circa le modalità di esecuzione della notificazione nel comune di residenza, coincidente con il domicilio fiscale, presso la casa d'abitazione e mediante consegna dell'atto a persona "addetta" in assenza del destinatario; che la censura è fondata e merita accoglimento;

che il Giudice di appello ha escluso la validità della notifica dell'atto impositivo presupposto, eseguita ai sensi dell'art. 139 c.p.c., e D.P.R. n. 600 del 1973, art. 60, nei confronti del contribuente, assente, e quindi non mediante consegna a mani proprie del

destinatario, per il decisivo rilievo attribuito sia alla circostanza della mancata elisione di una delle parole "abitazione, ufficio, azienda", e ciò in base a quanto si ricava dal modulo prestampato utilizzato dal messo notificatore per esporre compiutamente l'attività espletata, sia alla ulteriore circostanza che il contribuente ha dimostrato che la consegnataria dell'atto, C.M., qualificatasi "collaboratrice ed autorizzata al ritiro", invece, "è dipendente dello studio commerciale di B.A.L. sito al piano XI di (OMISSIS)";

che l'individuazione del concreto comportamento tenuto dal notificatore e la valutazione circa la ritualità dell'operato dello stesso assumono rilevanza decisiva per controllare la correttezza dell'applicazione, ad opera del giudicante, delle norme processuali delle quali è stata denunciata la violazione, trattandosi di denuncia di "*error in procedendo*" in relazione al quale, va ricordato, la Corte di cassazione è giudice anche del fatto e, quindi, ha il potere-dovere di procedere direttamente all'esame ed all'interpretazione degli atti processuali;

che, ciò detto, le due condizioni per la notifica ex art. 139 c.p.c., sono l'esatta determinazione del luogo, e la presenza in esso di un soggetto legato al destinatario da uno specifico rapporto, normativamente indicato, circostanza da cui può presumersi che sollecitamente l'atto verrà dal consegnatario portato a conoscenza del destinatario;

che è incontestata tanto la residenza del T. nel Comune di (OMISSIS), quanto la coincidenza fra luogo di residenza anagrafica e domicilio fiscale del contribuente D.P.R. n. 600 del 1973, ex art. 58, e la ubicazione dell'ufficio in via (OMISSIS); che, inoltre, non appare superfluo ricordare che "l'art. 139 c.p.c., nel prescrivere che la notifica si esegue nel luogo di residenza del destinatario e nel precisare che questi va ricercato nella casa di abitazione o dove ha l'ufficio o esercita l'industria o il commercio, non dispone un ordine tassativo da seguire in tali ricerche, potendosi scegliere di eseguire la notifica presso la casa di abitazione o presso la sede dell'impresa o presso l'ufficio, purché si tratti, comunque, di luogo posto nel comune in cui il destinatario ha la sua residenza." (Cass. n. 2266/2010);

che, invero, la mancata elisione nel modulo utilizzato dal messo notificatore di alcuna delle ipotesi riportate nella sequenza prestampata "abitazione, ufficio, azienda", trattandosi di mera irregolarità, non preclude una valutazione necessariamente complessiva del contenuto della relata di notifica, ed in tale prospettiva assume rilievo logico la circostanza che l'atto da notificare è indirizzato al contribuente nel suo domicilio fiscale, e che il messo notificatore ha consegnato l'atto alla C. dichiaratamente "collaboratrice ed autorizzata al ritiro", che la consegnatara si trovava nello stabile di

(OMISSIS), che ha anche apposto la propria sottoscrizione per ricevuta, e che così facendo ha dato atto del compimento degli adempimenti della sequenza del procedimento notificatorio prevista dalla legge, essendo obiettivamente da escludere ogni possibilità di confusione fra il luogo ((OMISSIS)) dove il contribuente ha la casa di abitazione, e quello (via (OMISSIS)) affatto diverso dove ha l'ufficio; che, in assenza del destinatario, la copia dell'atto da notificare può essere consegnata a persona di famiglia o addetta alla casa o all'ufficio o all'azienda, purché non infraquattordicenne o palesemente incapace, e secondo la giurisprudenza di questa Corte basta che la presenza del consegnatario non sia meramente occasionale o temporanea, e la non occasionalità si presume dalla accettazione senza riserve dell'atto (Cass, n. 187/2000), e dalle dichiarazioni recepite dall'ufficiale giudiziario nella relata di notifica (Cass. n. 12181/2013; n. 26501/2014), di tal che incombe sul destinatario dell'atto, che contesti la validità della notificazione, l'onere di fornire la prova contraria ed, in particolare, l'inesistenza di alcun rapporto con il consegnatario, comportante una delle qualità sopra indicate, ovvero la occasionalità della presenza dello stesso consegnatario, mentre per tale forma di notificazione non è necessario l'ulteriore adempimento dell'avviso al destinatario, a mezzo lettera raccomandata, dell'avvenuta notificazione, come è invece previsto, allo stesso art. 139, comma 4, in caso di consegna al portiere o al vicino di casa;

che, pertanto, il Giudice di appello non ha correttamente deciso la fattispecie posta al suo esame allorché ha affermato che l'atto impositivo non è pervenuto a conoscenza del contribuente, in quanto è senz'altro da escludere che sia sufficiente, per superare la presunzione della quale qui si discute, allegare la circostanza che il soggetto consegnatario, C.M., fosse una dipendente dello studio commerciale B., posto al piano XI del medesimo stabile di (OMISSIS), atteso che, come già osservato, il messo notificatore ha eseguito la consegna nelle mani della predetta "in qualità di collaboratrice autorizzata al ritiro che firma la ricevuta", e tanto basta difettando adeguata prova del contrario;

che assai fragile appare l'argomento difensivo secondo cui il rapporto di collaborazione in forza del quale la consegnataria si era dichiarata autorizzata alla ricezione dell'atto, sia lessicalmente riferibile al suddetto rapporto di lavoro con la professionista, piuttosto che ad una qualche relazione con il contribuente, perché nessuna norma prevede che l'agente notificatore indaghi sulla veridicità delle dichiarazioni rese dal consegnatario in ordine ai suoi rapporti con il destinatario, e perché, indipendentemente dalla espressione usata in luogo di quella di "addetta alla casa" specificamente indicata nell'art. 139 c.p.c.,

quel che rileva, ai fini qui considerati, è che si tratti di rapporti sostanziali, anche di natura provvisoria o precaria, tra consegnatario e destinatario dell'atto, che facciano ragionevolmente presumere che il secondo soggetto venga reso edotto dal primo dell'eseguita notificazione, e tanto basta (Cass, 16164/2003);

che, in conclusione, la sentenza impugnata va cassata senza rinvio in quanto, non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 2, la causa può essere decisa nel merito con il rigetto dell'originario ricorso del contribuente;

che l'evoluzione della vicenda processuale giustifica la compensazione delle spese dei gradi di merito, mentre quelle del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

#### **P.Q.M.**

La Corte, accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta il ricorso originario del contribuente, che condanna al pagamento delle spese del presente giudizio, che liquida in Euro 4000,00, oltre rimborso spese prenotate a debito. Compensa le spese di giudizio dei gradi di merito.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 24 gennaio 2018.

Depositato in Cancelleria il 28 marzo 2018

\*\*\*

#### **CORTE DI CASSAZIONE, ORDINANZA N. 5561 DELL' 8 MARZO 2018**

#### **L'IPOTECA ESATTORIALE NON E' SOGGETTA A REVOCATORIA FALLIMENTARE**

La Corte Apicale ha affrontato il caso relativo all'opposizione allo stato passivo del fallimento di una società da parte di Equitalia che, con ricorso ex art.98, comma 2 L. Fall., aveva sostenuto l'erroneità della decisione del Giudice Delegato laddove questo aveva escluso il privilegio ipotecario relativamente al credito ammesso al passivo in via chirografaria.

Nello specifico, il Giudice Delegato aveva assimilato l'ipoteca erariale ad un'ipoteca giudiziale revocabile ex art.67 L. Fall. invocando il carattere non automatico della costituzione condizionato dalla presentazione di una istanza dell'autorità amministrativa.

Dinanzi al Giudice di merito veniva rigettato il ricorso di Equitalia perché, secondo il Tribunale, l'agente delle riscossioni ha la mera facoltà di provvedere all'iscrizione e si trova in una posizione equivalente a quella di qualsiasi altro creditore che iscriva ipoteca sulla base di un titolo esecutivo con la conseguenza che la ipoteca iscritta è revocabile ex art. 67, comma 1 n. 4, della L.F. 4

Avverso tale decisione del Tribunale, Equitalia ricorre alla Suprema Corte eccependo la natura autonoma e distinta dell'ipoteca erariale.

La Corte ha accolto il ricorso rilevando che l'ipoteca erariale è una figura autonoma, non agevolmente inquadrabile in nessuna delle categorie previste dal codice civile, e quindi non suscettibile di revoca ai sensi dell'art. 64, primo comma, n. 4 della Legge fall., il quale prevede la revocabilità delle sole ipoteche giudiziali e volontarie.

A parere della Cassazione l'ipoteca erariale per la natura del titolo che ne costituisce il fondamento, il quale non è rappresentato da un provvedimento giurisdizionale, ma da un atto amministrativo. Si tratta pertanto di una figura autonoma, non agevolmente inquadrabile in nessuna delle categorie previste dal codice civile, e quindi non suscettibile di revoca ai sensi dell'art. 64, comma 1, n. 4 L.F. che prevede la revocabilità delle sole ipoteche giudiziali e volontarie.

In conclusione la Cassazione accoglie il ricorso e ammette il credito di Equitalia in via ipotecaria al passivo fallimentare della società-contribuente, condannando il Fallimento al pagamento delle spese processuali.

\*\*\*

**CORTE DI CASSAZIONE, ORDINANZA N. 5342 DEL 6 MARZO 2018**  
AL VAGLIO DELLA CORTE EUROPEA IL MONOPOLIO DI POSTE ITALIANE  
SULLA GESTIONE DEI CONTI ICI.

La Corte di Giustizia Europea dovrà decidere se la gestione monopolistica del conto corrente per la raccolta dell'Ici, da parte Poste italiane, integri o meno un aiuto di stato illegittimo.

Non solo, i Giudici Europei dovranno esprimersi anche in merito al potere unilaterale

di Poste nel determinare la commissione; ciò anche alla luce del fatto che il concessionario non può recedere dal contratto senza violare gli obblighi di legge.

Il rinvio è stato disposto dalla III Sezione civile della Cassazione con l'ordinanza interlocutoria in commento, ed ha ad oggetto un ricorso di Equitalia Centro.

Nelle fasi di merito, prima il Tribunale di Pesaro e poi la Corte di appello di Ancona, hanno riconosciuto il diritto di Poste a percepire i corrispettivi “per i servizi prestati a favore del concessionario”.

La Suprema Corte osserva che il Dlgs 504/1992, che ha introdotto l'obbligo di aprire un conto corrente intestato al Concessionario su cui riversare tutti i pagamenti Ici dei contribuenti, non è stato abrogato dalla norme successive che, per gli altri tributi, hanno aperto all'utilizzo del sistema bancario direttamente alla tesoreria dell'ente.

Interpellate sulla questione, le Sezioni Unite (Sentenza n. 7169/2014) hanno confermato lo speciale regime di monopolio legale per l'Ici, trovandone una giustificazione nell'intento di massimizzare la riscossione attraverso la capillarizzazione del servizio grazie alla amplissima diffusione degli uffici postali sul territorio.

Mentre riguardo alle commissioni hanno osservato che nel decreto istitutivo non si prevede la gratuità del servizio. A questo punto la Terza Sezione si chiede se la giustificazione del monopolio in quanto Sieg regga vista l'assenza di una analoga previsione nella disciplina della riscossione delle altre imposte locali, ed anzi della opposta previsione contenuta nel Dlgs n. 241/1997 e nel Dlgs n. 446/1997 diretta a consentire la riscossione dei tributi anche attraverso il pagamento delle imposte tramite sistema bancario.

La questione è ora nelle mani dei giudici di Lussemburgo che dovranno rispondere se sia contraria al Trattato sul funzionamento dell'Unione una norma che attribuisca e mantenga, anche a seguito della privatizzazione dei servizi di “bancoposta”, una riserva di attività a favore di Poste Italiane *“avente ad oggetto la gestione del servizio di conto corrente postale dedicato alla raccolta del tributo locale ICI, tenuto conto della evoluzione della normativa statale in materia di riscossione delle imposte, che almeno a far data dall'anno 1997, consente ai contribuenti ed anche agli enti locali impositori,*

*di avvalersi di modalità di pagamento e riscossione attraverso il sistema bancario”.*

E in caso di risposta affermativa, se, ai fini del rispetto del principio della concorrenza, il potere di determinazione unilaterale della “commissione” rientri nei “canoni compensatori degli obblighi di servizio pubblico” oppure configuri un “aiuto di Stato” illegittimo ed infine, se configuri abuso di posizione dominante l'obbligo a contrarre con Poste previsto a pena di violare la legge sulla riscossione da parte del concessionario.

\*\*\*

**CORTE DI CASSAZIONE, SENTENZA N. 7648 DEL 28 MARZO 2018**  
**TASSABILI LE SUPERFICI DELL'ATTIVITA' ECONOMICA.**

Nel caso in commento, la Cassazione si è pronunciata in merito all'impugnazione di un avviso di accertamento Tarsu, annualità 2006-2010, emesso nei confronti di un'azienda tessile la quale eccepeva di non essere soggetta al pagamento del tributo poiché le aree e i locali tassati non produttive di rifiuti per la loro natura e per il particolare uso a cui sono destinati.

Al contrario, l'ente impositore affermava la tassabilità dei locali in quanto magazzini idonei a produrre rifiuti.

Il giudizio di merito si concludeva con un provvedimento che disponeva l'annullamento degli avvisi di accertamento perché le aree e i locali oggetto di tassazione erano stati considerati, per la natura e l'uso, non idonei a produrre rifiuti.

Il Comune impugnava il provvedimento di merito nella parte in cui affermava aprioristicamente l'inidoneità del magazzino a produrre rifiuti, eccependo la violazione degli del Regolamento comunale e degli artt. 62 e 70 del D.Lgs n. 507 del 1993.

I Giudici della Cassazione, rilevato che secondo l'art.62, comma 2, del D.Lgs n. 507 del 1993: “ *non sono soggetti alla tassa i locali e le aree che non possono produrre rifiuti o per la loro natura o per il particolare uso cui sono stabilmente destinati, o perché risultino in obiettive condizioni di non utilizzabilità nel corso dell'anno, qualora tali circostanze siano indicate nella denuncia originaria o di variazione e debitamente riscontrate in base ad elementi obiettivi direttamente rilevabili o da idonea documentazione*”, accolgono il ricorso osservando che, della sentenza impugnata, non



si evince la prova per la quale il tributo richiesto non sarebbe dovuto né che questa indagine sia stata svolta dai giudici di merito che si sono limitati ad offrire una motivazione meramente apparente.

Per le suddette considerazioni la causa viene rinviata avanti la CTR, in diversa composizione, affinché si accerti se i locali siano idonei o meno a produrre rifiuti.

Di seguito si riporta per esteso la sopraindicata sentenza.

\*\*\*

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:  
Dott. CHINDEMI DOMENICO – Presidente -  
Dott. DELLI PRISCOLI LORENZO - Relatore –  
Data pubblicazione: 28/03/2018

**SENTENZA**

sul ricorso 19206-2014 proposto da:

COMUNE DI GALLARATE in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA. SALARIA 259 STUDIO BENELLI EREDE PAPPALARDO, presso lo studio dell'avvocato DOMENICO TELO, che le rappresenta e difende unitamente all'avvocato ROMANO ROTELLI giusta delega in calce;

**- ricorrente -**

**contro**

CERVOTESSILE SPA in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA LARGO SOMALIA 67, presso lo studio dell'avvocato RITA GRADARA, che lo rappresenta e difende unitamente agli, avvocati GASPARE FALSITTA, SILVIA PANSIERI giusta delega in calce;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 521/2014 della COMM.TRIB.REG. di MILANO, depositata il 29/01/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza dei 07/02/2018 dal Consigliere Dott. LORENZO DELLI PRISCOLI;  
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MAURO VITIELLO che ha concluso per il rigetto del ricorso;  
udito per il ricorrente l'Avvocato IELO che si riporta agli atti;  
udito per il controricorrente l'Avvocato SAVINO per delega dell'Avvocato PANSIERI che si riporta agli atti.

### **FATTI DI CAUSA**

Il 2 novembre 2011 il comune di Gallarate notificava alla Cervotessile s.p.a. avvisi di accertamento relativi alla TARSU (tassa sui rifiuti solidi urbani) per le annualità che vanno dal 2006 al 2010 con riguardo ad un immobile della contribuente sito in tale Comune.

La contribuente ricorreva alla Commissione Tributaria Provinciale di Varese lamentando l'illegittimità degli avvisi per intervenuta decadenza del Comune dalla potestà accertativa e l'infondatezza degli avvisi di accertamento per la stabile destinazione delle aree ad attività non produttive di rifiuti; si costituiva il comune di Gallarate affermando la tassabilità dell'immobile in relazione alla sua natura e alle sue caratteristiche di magazzino idoneo a produrre rifiuti.

La Commissione Tributaria Provinciale di Varese accoglieva il ricorso con sentenza n. 92/11/2012 e annullava i suddetti avvisi, affermando che trattavasi di un unico bene soggetto a tassazione e che il Comune, nell'emettere i suddetti avvisi di accertamento, non aveva tenuto conto delle ragioni espresse dalla contribuente.

Contro tale pronuncia proponeva appello il comune di Gallarate, ritenendo legittimi gli avvisi di accertamento e riproducendo sostanzialmente le argomentazioni già svolte in primo grado; anche la contribuente si riportava sostanzialmente alle argomentazioni sostenute in primo grado e con appello incidentale insisteva altresì sull'intervenuta decadenza del Comune dal potere di rettificare la denuncia della TARSU.

La Commissione Tributaria Regionale della Lombardia respingeva l'appello con la sentenza n. 521/38/2014, ritenendo che il contribuente avesse dimostrato che dai locali contestati non potevano prodursi rifiuti, sia per la loro natura che per l'uso cui sono stati stabilmente destinati.

Il comune di Gallarate proponeva allora ricorso per Cassazione mediante due motivi di impugnazione; resisteva con controricorso la contribuente Cervotessile s.p.a.

In prossimità dell'udienza il ricorrente depositava memoria, con la quale insisteva per l'accoglimento del ricorso.

## **RAGIONI DELLA DECISIONE**

Con il primo motivo d'impugnazione, in relazione all'art. 360 cod. proc. civ., comma 1, n. 3, il comune di Gallarate ricorrente denuncia un vizio di violazione degli artt. 62 e 70 del d.lgs. n. 507 del 1993 e degli artt. 1 e 10 del Regolamento per la tassa di smaltimento dei rifiuti solidi urbani del comune di Gallarate, sostenendo che non è sufficiente che l'immobile sia oggettivamente inidoneo a produrre rifiuti, occorrendo anche una condizione formale consistente in una dichiarazione di tale circostanza con la denuncia delle aree tassabili.

Con il secondo motivo d'impugnazione, in relazione all'art. 360 cod. proc. civ., comma 1, n. 3, il comune di Gallarate ricorrente denuncia un vizio di violazione degli artt. 62 del d.lgs. n. 507 del 1993 e 1 del Regolamento per la tassa di smaltimento dei rifiuti solidi urbani del comune di Gallarate, sostenendo l'illegittimità della sentenza impugnata nella parte in cui escludeva aprioristicamente l'idoneità dell'immobile in questione, pur se adibito a magazzino, a produrre rifiuti.

La contribuente Cervotessile s.p.a. si difende con controricorso, chiedendo la dichiarazione di inammissibilità o il rigetto del ricorso, sostenendo: quanto ai primo motivo di impugnazione, che tale argomentazione è stata sviluppata per la prima volta in sede di legittimità e nel merito che dalla dichiarazione priva dell'indicazione delle superfici esenti non si potrebbe far discendere alcun effetto decadenziale; quanto al secondo motivo di impugnazione che si tratterebbe di rilievi in fatto e nel merito che la sentenza impugnata non si esprime in termini di "magazzino" ma afferma che i locali in contestazione, in virtù delle loro specifiche caratteristiche, non erano idonei a produrre rifiuti.

Il primo motivo di ricorso è innanzitutto ammissibile - perché la questione oggetto del motivo era compresa nel *thema decidendum* del giudizio d'appello in quanto in quella sede si dibatteva della sussistenza o meno dei presupposti per l'applicabilità all'immobile del contribuente dell'esenzione dal pagamento dell'imposta sui rifiuti - ed è altresì fondato.

Secondo l'art. 62, comma 2, del d.lgs. n. 507 del 1993 «Non sono soggetti alla tassa i locali e le aree che non possono produrre rifiuti o per la loro natura o per il particolare uso cui sono stabilmente destinati o perché risultino in obiettive condizioni di non utilizzabilità nel corso dell'anno, qualora tali circostanze siano indicate nella denuncia originaria o di variazione e debitamente riscontrate in base ad elementi obiettivi direttamente rilevabili o ad idonea documentazione». Pertanto l'imposta è in linea di principio dovuta, ai sensi dell'art. 62, comma 1, del d.lgs. n. 507 del 1993, per il solo

fatto della disponibilità dell'area produttrice di rifiuti e, dunque, unicamente per il fatto di occupare o detenere locali ed aree scoperte a qualsiasi uso adibiti, ad eccezione di quelle pertinenziali o accessorie ad abitazione, mentre le deroghe indicate dal comma 2 della norma e le riduzioni delle tariffe stabilite dal successivo art. 66 non operano in via automatica in base alla mera sussistenza delle previste situazioni di fatto, dovendo il contribuente dedurre e provare i relativi presupposti (Cass. 14 settembre 2016, n. 18054). La legge dunque prescrive che sia il contribuente, nel caso in cui ritenga di non dover pagare la TARSU, a dover provare tale circostanza, mentre dalla sentenza non emerge in alcun modo né che tale prova sia stata offerta né che questa indagine sia stata svolta dai giudici di merito, in quanto la motivazione è puramente apparente, dato che si afferma genericamente che «il contribuente ha dimostrato che, dai locali contestati, non potevano prodursi rifiuti sia per la loro natura che per l'uso cui sono stabilmente destinati», senza spiegare quali siano

le specifiche caratteristiche dei locali dalle quali si dedurrebbe che gli stessi non sono idonei a produrre rifiuti.

Il motivo di ricorso va dunque accolto, assorbito il secondo, e la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Commissione Tributaria Regionale della Lombardia, in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio, affinché accerti se il contribuente abbia presentato una denuncia dalla quale abbia dichiarato che i locali in questione non fossero idonei a produrre rifiuti, e, in caso di risposta affermativa, se in fatto i locali in questione fossero realmente idonei o meno a produrre rifiuti.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Commissione Tributaria Regionale della Lombardia, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 7 febbraio 2018.

\*\*\*

**CORTE DI CASSAZIONE, SENTENZA N. 7608 DEL 28 MARZO 2018**  
**IL RAVVEDIMENTO OPEROSO NON E' EFFICACE SE L'AVVISO DI ACCERTAMENTO E' GIA' STATO NOTIFICATO.**

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, ha affermato che il ravvedimento operoso non è efficace se l'avviso di accertamento è già stato notificato al contribuente

che si ravvede.

Il caso in esame riguarda un avviso di liquidazione con cui l'Agenzia delle Entrate irrogava sanzioni per tardivi pagamento dell'imposta di registro.

Il contribuente impugnava l'avviso sostenendo di aver provveduto al pagamento, ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs n. 472 del 1997, di un determinato importo a titolo di ravvedimento.

Il caso era sottoposto prima alla CTP, che rigettava il ricorso del contribuente, poi alla CTR che, invece, accoglieva il gravame perché il contribuente risultava essersi ravveduto dopo che l'Amministrazione aveva constatato la violazione, ma comunque prima che fossero scaduti i termini di ravvedimento, con la conseguenza che la sanzione era applicabile nella misura pari al 30 % del dovuto.

L'Agenzia delle Entrate propone ricorso per Cassazione eccependo la tardività del ravvedimento operoso da parte del contribuente e l'erronea interpretazione dell'art. 13 del D.Lgs n. 472 del 1997.

La Corte ritiene fondate le doglianze dell'Agenzia delle Entrate evidenziando preliminarmente come “ *la disciplina dettata dall'art. 13 del D.Lgs n. 472 del 1997 regola l'istituto del c.d. ravvedimento operoso che, collocato nell'ambito del sistema sanzionatorio amministrativo tributario, connota di efficacia premiale comportamenti del contribuente che, riconoscendo di essere incorso nella violazione di una norma tributaria, formale e/o sostanziale, si adopera per eliminare gli effetti della sua condotta, riconoscendone l'antigiuridicità. L'art. 13 del d.lgs. n. 472 cit., con una previsione di carattere generale, ha esteso a tutti i tributi l'operatività dell'istituto agevolativo, che, come si è detto, consiste nell'effettuare spontaneamente l'adempimento omesso o irregolarmente eseguito oltre i termini originariamente previsti ma nel rispetto di scadenze normativamente predeterminate.*”

Sempre l'art. 13 cit. stabilisce che: “*la sanzione è ridotta, sempre che la violazione non sia stata già constatata e comunque non siano iniziati accessi, ispezioni, verifiche o altre attività amministrative di accertamento deli quali l'autore o i soggetti solidalmente obbligati abbiano avuto formale conoscenza*”.

Ne consegue che il ravvedimento operoso non poteva essere operato in quanto il contribuente aveva ricevuto la notifica dell'avviso di irrogazione in data antecedente al pagamento delle sanzioni.

Di seguito si riporta per esteso la sopraindicata sentenza.

\*\*\*

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

Composta dagli III.mi Sigg.ri Magistrati:  
Dott. DI IASI Camilla - Presidente-  
Dott. FASANO ANNA MARIA – Relatore –  
ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

sul ricorso 17369/2011 proposto da:

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

**contro**

CARAMIA FEDELE

- intimato –

avverso la sentenza n. 48/2010 della COMM. TRIB. REG. di FIRENZE, depositata il 06/05/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21/11/2017 dal Consigliere Dott ANNA MARIA FASANO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FEDERICO SORRENTINO che ha concluso per l'accoglimento per quanto di ragione del ricorso; udito per il ricorrente l'Avvocato GAROFOLI che ha chiesto l'accoglimento.

**Fatti di Causa**

Il notaio Fedele Caramia impugnava innanzi alla CTP di Firenze un avviso di

liquidazione con il quale venivano irrogate dall'Agenzia delle entrate sanzioni per tardiva registrazione dell'atto da lui rogato, di cui all'art. 69 del d.P.R. n. 131 del 1986 (per imposta di registro ed anche per le imposte ipotecarie e catastali in virtù del rinvio operato dall'art. 13 del d.lgs. n. 347 del 1990 al d.P.R. n. 131 del 1986), in misura pari al 120% dell'imposta dovuta, per un totale di euro 64.200,00, assumendo di aver provveduto, in data 12.5.2007, al pagamento di euro 8.030,16, a titolo di ravvedimento ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. n. 472 del 1997. La CTP rigettava il ricorso proposto dal contribuente, il quale spiegava appello. La CTR accoglieva il gravame, tenuto conto che il contribuente si era ravveduto dopo che l'Amministrazione finanziaria aveva constatato la violazione, ma prima che fossero scaduti i termini del ravvedimento, essendo così preclusa la possibilità di avvalersi dell'istituto agevolativo, con la conseguenza che la sanzione applicabile doveva ritenersi quella minima per il ritardato pagamento dell'imposta di registro, determinata nella misura del 30%. L'Agenzia propone ricorso per la cassazione della sentenza, svolgendo tre motivi. La parte intimata non ha svolto difese.

l. Con il primo motivo, si censura la sentenza impugnata, denunciando la violazione e falsa applicazione dell'art. 13 del d.lgs. n. 472 del 1997 in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c., atteso che i giudici della CTR avrebbero erroneamente interpretato l'art. 13 del d.lgs. n. 472 del 1997, ritenendo nella specie perfezionato il ravvedimento operoso tardivamente operato dal contribuente.

1.1. Il motivo è inammissibile per difetto di interesse all'impugnazione, atteso che la CTR, sul presupposto che il contribuente aveva effettuato il pagamento dopo che l'Amministrazione finanziaria aveva constatato la violazione, mediante la notifica dell'avviso di liquidazione in data 9.5.2007, ha escluso correttamente che lo stesso si potesse avvalere del ravvedimento operoso. Invero, la disciplina dettata dall'art. 13 del d.lgs. n. 472 del 1997 regola l'istituto del cd. ravvedimento operoso che, collocato nell'ambito del sistema sanzionatorio amministrativo tributario, connota di efficacia premiale i comportamenti del contribuente che, riconoscendo di essere incorso nella violazione di una norma tributaria, formale e/o sostanziale, si adopera per eliminare gli effetti della sua condotta, riconoscendone l'antigiuridicità. L'art. 13 del d.lgs. n. 472 cit., con una previsione di carattere generale, ha esteso a tutti i tributi l'operatività dell'istituto agevolativo, che, come si è detto, consiste nell'effettuare spontaneamente l'adempimento omesso o irregolarmente eseguito oltre i termini originariamente previsti ma nel rispetto di scadenze normativamente predeterminate. La disposizione è applicabile anche all'imposta di registro, in quanto l'espressione "dichiarazione" usata

nella specie dal legislatore va intesa in senso lato e, quindi, comprensiva anche della nozione di "atto" o "denuncia". L'effetto premiale conseguibile consiste nell'abbattimento delle sanzioni ed è variamente graduato in ragione di tempi e modalità con i quali il contribuente infedele riconosce di essere incorso in condotte illecite e vi pone rimedio secondo le modalità previste.

L'articolo 13 cit. recita: " La sanzione è ridotta, sempreché la violazione non sia stata già constatata e comunque non siano iniziati accessi, ispezioni, verifiche o altre attività amministrative di accertamento delle quali l'autore o i soggetti solidalmente obbligati, abbiano avuto formale conoscenza...". Dalla piana lettura della norma emerge con evidenza che il pagamento di quanto dovuto deve avvenire spontaneamente prima che la violazione sia stata constatata o, comunque, prima che siano iniziati accessi, ispezioni, verifiche o altre attività amministrative di accertamento delle quali gli interessati abbiano avuto formale conoscenza. Ne consegue che, nella fattispecie, il ravvedimento operoso non poteva essere applicato, in quanto il notaio rogante, incorso nella violazione, aveva ricevuto la notifica dell'avviso di irrogazione delle sanzioni in data antecedente al pagamento delle sanzioni in misura ridotta.

2. Con il secondo motivo di ricorso, si censura la sentenza impugnata, denunciando la violazione dell'art. 112 c.p.c. e dell'art. 56 d.lgs. n. 546 del 1992 in relazione all'art. 360, n. 4, c.p.c., tenuto conto che la CTR ha ritenuto che la sanzione applicabile al caso di specie fosse quella "minima per il ritardato pagamento dell'imposta di registro che determina nella misura del 30% dell'imposta", così applicando *extra petitum* la sanzione prevista per la diversa violazione del ritardato pagamento dell'imposta di cui all'art. 13 d.lgs. n. 471 del 1997. Parte ricorrente argomenta che nell'appello non veniva riproposta la questione della constatata applicabilità della sanzione di cui all'art. 69 del d.lgs. n. 131 del 1986, da intendersi quindi rinunciata ai sensi dell'art. 346 c.p.c. e 56 del d.lgs. n. 546 del 1992, con la conseguenza che il giudice tributario non poteva modificare la violazione contestata, riquilificando d'ufficio il fatto sanzionato (ritardato pagamento, in luogo di ritardo nella registrazione dell'atto).

3. Con il terzo motivo di ricorso, si censura la sentenza impugnata, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 13 d.lgs. n. 471 del 1997 e violazione dell'art. 69 del d.P.R. n. 131 del 1986 in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c., atteso che la CTR, in violazione delle norme richiamate, avrebbe autonomamente ritenuto di riquilificare la violazione in ritardato pagamento del tributo, falsamente applicando l'art. 13 del d.lgs. n. 471 del 1997, onde applicare la relativa sanzione meno grave nella misura minima del 30% dell'imposta.



4. Il secondo ed il terzo motivo di ricorso vanno esaminati congiuntamente per connessione logica.

4.1. Le censure non sono fondate, in ragione delle seguenti considerazioni.

L'Agenzia delle entrate si duole del fatto che la CTR abbia ritenuto che l'omessa richiesta di registrazione dell'atto sottoposto a registro nei termini previsti "ex lege", con conseguente ritardato pagamento dell'imposta, costituisce una violazione per ritardato pagamento dell'imposta punita ai sensi dell'art. 13 d.lgs. n. 471 del 1997 con la sanzione meno grave prevista nella misura minima del 30% dell'imposta da versare, mentre alla fattispecie va applicata la sanzione prevista dall'art. 69 del d.P.R. n. 131 del 1986.

4.2. L'art. 69 del d.p.R. n. 131 del 1986, nella versione applicabile "*ratione temporis*", non prevede espressamente l'applicabilità della sanzione in ipotesi di ritardo nella registrazione degli atti, recitando: "chi omette la richiesta di registrazione degli atti e dei fatti rilevanti ai fini dell'applicazione dell'imposta, ovvero la presentazione delle denunce previste dall'articolo 19 è punito con la sanzione amministrativa dal centoventi al duecentoquaranta per cento dell'Imposta dovuta".

Ne consegue che per la tardività della registrazione degli atti non è prevista alcuna sanzione specifica.

Il legislatore è, infatti, recentemente intervenuto con il d.lgs. 24 settembre 2015, n. 158, recante la revisione del sistema sanzionatorio penale e amministrativo con riguardo alle imposte dirette che a quelle indirette, il quale, tra le diverse modifiche, ha previsto espressamente la reintroduzione, nell'art. 69 d.P.R. n. 131 del 1986, della fattispecie del ritardo nella registrazione quale specifica violazione sanzionata. Più precisamente, l'art. 18 d.lgs. n.

158 ha modificato l'art. 69 cit. aggiungendo, dopo il primo periodo (che sanziona l'omessa registrazione degli atti o fatti rilevanti ai fini dell'applicazione dell'imposta, e l'omessa presentazione delle denunce di cui all'art. 19 del medesimo d.p.r.), il seguente: "Se la richiesta di registrazione è effettuata con ritardo non superiore a 30 giorni, si applica la sanzione amministrativa dal sessanta al centoventi per cento dell'ammontare delle imposte dovute, con un minimo di euro 200".

4.3.1 giudici di appello, pertanto, hanno fatto corretta applicazione della portata generale dell'art. 13 del d.lgs. n. 471 del 1997, tenuto conto che in tema di violazione amministrative tributarie, l'art. 13 cit. ha portata generale, applicandosi come espressamente indicato nel terzo comma ad "ogni ipotesi di mancato pagamento di un tributo o di una frazione nel termine previsto" (Cass. n. 18140 del 2010).

La portata generale della sanzione prevista dall'art. 13 d.lgs. 471 del 1997 e la sua

applicabilità all'omesso o ritardato versamento di qualunque tributo (e quindi anche in tema di imposta di registro), risulta inequivocabilmente dal fatto che il titolo secondo del d.lgs., cui la norma appartiene, si riferisce indiscriminatamente (come risulta sin dalla rubrica: "sanzioni in materia di riscossione"), alle sanzioni amministrative in materia di riscossione (a prescindere dalla specifica natura del tributo) e che la formulazione del comma 3 della disposizione in rassegna contempla espressamente l'estensione della sanzione pecuniaria del 30% dell'importo non versato ad "ogni ipotesi di mancato pagamento del tributo o di una frazione nel termine previsto", quindi, va riferito anche al tardivo pagamento dell'imposta di registro.

4.4. Né può essere apprezzato il denunciato vizio di extrapetizione, considerato innanzitutto che, come ricordato nel medesimo ricorso dell'Agenzia, il notaio Caramia aveva espressamente dedotto che nella specie non era ravvisabile una omessa richiesta di registrazione bensì solo una sua ritardata presentazione e che la ricorrente Agenzia ha precisato in ricorso che il notaio non aveva riproposto in appello la questione dell'applicabilità dell'art. 69 citato, ma nulla ha precisato circa la ravvisabilità della fattispecie riconducibile all'art. 13 d.lgs. n. 471 del 1997, né risulta che sostanzialmente il notaio abbia in appello dismesso la propria linea difensiva, fondata sulla spettanza di una riduzione delle sanzioni, giustificata dal fatto che la richiesta di registrazione e il relativo pagamento non erano stati omessi ma erano solo intervenuti in ritardo.

In proposito deve considerarsi che il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato non osta a che il giudice renda la pronuncia richiesta in applicazione di una norma giuridica diversa da quella invocata, purché restino sostanzialmente immutati il "*petitum*" (nella specie, la richiesta di diminuzione delle sanzioni irrogate in ragione di una registrazione - e relativo pagamento - solo ritardata e non omessa) e la "*causa petendi*", e la statuizione trovi corrispondenza nei fatti di causa e si basi su elementi di fatto ritualmente acquisiti in giudizio ed oggetto di contraddittorio (Cass. n. 2209 del 2016 e n. 16809 del 2008).

5. Il ricorso deve essere, pertanto, rigettato. In difetto di attività difensiva, nessuna decisione va assunta in ordine alle spese.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso. Così deciso, in Roma, il giorno 21.

\*\*\*

**CORTE DI CASSAZIONE, ORDINANZA N 6397 DEL 15 MARZO 2018**  
**LA TIA IN QUANTO ENTRATA DI NATURA TRIBUTARIA NON E'**

## ASSOGGETTATA AD IVA

Giunge all'esame della Corte di Cassazione una controversia in materia di TIA, promossa da alcuni contribuenti che richiedevano al gestore del servizio rifiuti, la restituzione delle somme percepite a titolo di imposta sul valore aggiunto (IVA) perché non dovuta, in quanto pagata su una entrata di natura tributaria, la TIA, dal 2002 al 2012.

La controversia trovava origine dinanzi al Giudice di Pace ove i contribuenti richiedevano la restituzione del pagamento dell'IVA, pagata per gli anni di imposta dal 2002 al 2012, somma assuntivamente non dovuta in ragione della natura tributaria dell'entrata pagata.

Il Giudice di Pace accoglieva la domanda dei contribuenti con una sentenza confermata dal Tribunale.

Seguiva quindi ricorso in Cassazione da parte del gestore del servizio il quale contestava, la violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 4 del D.P.R. 26 ottobre 1973, n. 633, nonché l'art. 13, comma 1 e 9 della Direttiva del Consiglio dell'Unione Europea 28 novembre 2006, n. 2006/112/CE relativa al sistema di imposta sul valore aggiunto. In buona sostanza, a parere della società ricorrente, nel caso di specie, non si poteva escludere l'IVA malgrado la natura tributaria della TIA in ragione della sua natura soggettiva- commerciale, ai sensi dell'9 della Direttiva n. 2006/112/CE, ed anche in ragione della natura stessa del servizio erogato che ai sensi dell'art 98, punto 18) della citata direttiva viene annoverato tra le attività ad aliquota agevolata.

La Cassazione respinge il ricorso del gestore del servizio evidenziando che nel caso di specie l'entrata, ossia la TIA, ha natura tributaria ed in quanto tale non assoggettabile all'IVA.

Di seguito la sentenza in commento.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:  
Dott. CHIARINI Maria Margherita - Presidente –  
Dott. SCODITTI Enrico - Consigliere –  
Dott. FIECCONI Francesca - Consigliere –  
Dott. SCRIMA Antonietta - Consigliere –  
Dott. PORRECA Paolo - rel. Consigliere –  
ha pronunciato la seguente:

### **ORDINANZA**

sul ricorso 2353/2015 proposto da:

TRENTA SPA, in persona del Presidente legale rappresentante Avv. O.R., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA LAZIO 20-C, presso lo studio dell'avvocato CLAUDIO COGGIATTI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ENRICO GIAMMARCO giusta procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrente -

#### **contro**

S.S., S.C., P.M., R.L., B.M., G.V., BA.AL.;

- intimati - nonché da:

S.C., S.S., P.M., B.M., BA.AL, G.V., R.L., domiciliati ex lege in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato FRANCO NARDELLI giuste procure speciali in calce al controricorso e ricorso incidentale;

- ricorrenti incidentali -

#### **contro**

TRENTA SPA;

- intimata -

avverso la sentenza n. 669/2014 del TRIBUNALE di TRENTO, depositata il 09/06/2014;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 21/12/2017 dal Consigliere Dott. PAOLO PORRECA.

#### **Svolgimento del processo**

S.S. e C., P.M., R.L., B.M., G.V., Ba.AL., convenivano in giudizio la Trenta s.p.a. chiedendo la restituzione delle somme percepite a titolo di imposta sul valore aggiunto (IVA) sulla tariffa di igiene ambientale (TIA) dall'anno 2002 all'anno 2012. Esponevano

che le suddette somme non erano dovute in quanto si trattava di entrata tributaria.

La Trenta s.p.a. controdeduceva che si trattava invece di un corrispettivo per il servizio di raccolta dei rifiuti, e che, in quanto società commerciale affidataria del servizio, era tenuta all'emissione delle fatture al riguardo, comprensive quindi dell'IVA. Il giudice di pace di Trento accoglieva la domanda con sentenza confermata dal tribunale della stessa città che, in punto di natura tributaria dell'imposta in parola, richiamava anche Corte Cost. 24 luglio 2009 n. 238.

Per la cassazione di questa decisione ricorre la Trenta s.p.a. affidandosi a un unico motivo.

S.S. e C., P.M, R.L., B.M., G.V, Ba.AI. resistono con controricorso, e hanno formulato ricorso incidentale contenente un motivo.

La Dolomiti Energia s.p.a., attuale denominazione sociale della Trenta s.p.a., ha depositato memoria.

#### **Motivi della decisione**

1. Con l'unico motivo di ricorso si prospetta la violazione e falsa applicazione del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, artt. 3 e 4, nonché art. 13, comma 1, e art. 9 della direttiva del Consiglio dell'Unione Europea 28 novembre 2006 n. 2006/112/CE relativa al sistema comune di imposta sul valore aggiunto.

Ad avviso della ricorrente, quand'anche si sostenga la natura tributaria della c.d. TIA introdotta con il D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 49, nel caso di specie non potrebbe escludersi la debenza dell'IVA in ragione della natura soggettiva di tipo commerciale della stessa società, che incassava l'ammontare, stabilito a quel titolo dal comune, quale ricavo in quanto gestore affidatario del servizio. Gli introiti, cioè, non erano percepiti in nome e per conto dell'ente locale o ad esso riversati, ma da un soggetto passivo dell'imposta ai sensi dell'art. 9 della direttiva 2006/112/CE rispetto a un'attività economica per la quale aveva potuto procedere a detrazione dell'IVA sui propri costi di acquisto di beni e servizi funzionali alla medesima attività.

La direttiva citata, all'art. 98, punto 18) indicava, tra le ipotesi di applicazione dell'aliquota agevolata, le prestazioni di servizio fornite nell'ambito della rimozione dei rifiuti domestici diversi dai servizi forniti dagli enti di cui all'art. 12 del medesimo testo normativo, ossia soggetti pubblici per operazioni che esercitano in quanto autorità pubbliche. La disposizione confermerebbe che l'esenzione dall'IVA sarebbe solo soggettiva, e nella fattispecie, non venendo in gioco un'attività autoritativa di un ente pubblico, non potrebbe farsene applicazione.

La descritta ricostruzione troverebbe conferma nella disciplina nazionale che, in

particolare al D.P.R. n. 633 del 1972, tabella A, parte 3A, fra i beni e servizi soggetti ad aliquota IVA agevolata del 10% indica quelli definiti, al n. 127-sexiesdecies, come "prestazione di gestione, stoccaggio e deposito temporaneo di rifiuti urbani".

Parte ricorrente, tenuto conto della nomofilachia maturata in senso contrario, chiedeva sollevarsi questione pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia dell'Unione Europea, chiedendo se sia conforme al diritto comunitario, e in specie alle disposizioni della direttiva n. 2006/112/CE, art. 9 e art. 13, comma 1, l'esclusione dall'applicazione dell'IVA, con aliquota agevolata, sull'incasso

fatturato da una società commerciale per la tariffa di igiene urbana quando esso risulti trattenuto come ricavo dal gestore stesso senza che venga riversato all'ente pubblico affidante.

1.1. Con l'unico motivo di ricorso incidentale i controricorrenti deducono la violazione o falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., poiché il tribunale avrebbe errato nel compensare le spese in ragione dell'asserita "contraddittorietà obiettiva del tessuto normativo e regolamentare" mentre al riguardo poteva constatarsi, come fatto dal medesimo giudicante di merito, la consolidata giurisprudenza contraria della Corte di cassazione.

2. Il ricorso principale è manifestamente infondato e deve pertanto disattendersi la sollecitazione di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Va premesso che nella fattispecie viene in gioco l'imposta c.d. TIA 1, introdotta, come visto in parte narrativa, dal D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 49 e non la c.d. TIA 2, prevista dall'art. 238 del c.d. codice dell'ambiente D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, riguardo alla quale ultima il legislatore, il con D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla L. 30 luglio 2010, n. 122, all'art. 14, comma 33, ha indicato che le relative disposizioni "si interpretano nel senso che la natura della tariffa ivi prevista non è tributaria".

Sull'imposta qui in rilievo, come correttamente evidenziato dal tribunale, è intervenuta sia la giurisprudenza costituzionale (Corte Cost. 24 luglio 2009 n. 238) sia quella di legittimità che, a Sezioni Unite, ha chiarito la tariffa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani istituita dal D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 49, ha natura tributaria e dunque non è assoggettabile a un'imposta come l'IVA che mira a colpire la capacità contributiva insita nel pagamento del corrispettivo per l'acquisto di beni o servizi e non in quello di un tributo, sia pure destinato a finanziare un servizio da cui trae beneficio il medesimo contribuente (Cass., Sez. U., 15/03/2016, n. 5078).

I tre argomenti centrali utilizzati dalla Corte sono i seguenti (punto 14 della

motivazione): a) assenza di volontarietà nei rapporti tra gestore ed ente, nel senso che si tratta di un adempimento obbligatorio cui il cittadino non può sottrarsi adducendo di rifiutare il servizio; b) totale predeterminazione dei costi da parte del soggetto pubblico, restando quindi "irrilevanti le varie forme di attribuzione a soggetti privati di servizi ed entrate pubblici"; c) assenza di un rapporto sinallagmatico, nel senso che, come osservato anche in dottrina, l'imposta assoggetta tutti coloro che occupano o conducono immobili nell'area coinvolta, a prescindere dall'effettivo conferimento di rifiuti che non costituisce parametro per la determinazione dell'importo correlato, invece, a parametri presuntivi così da coprire comunque i costi della complessiva gestione (sicché il tributo si attegga a mera variante della precedente TARSU).

Come può notarsi le Sezioni unite hanno espressamente affrontato l'argomento dell'affidamento del servizio a un soggetto privato quale una società commerciale, escludendo comportamenti un mutamento di conclusioni.

Del resto, la ricostruzione è confermata dal regime di riscossione coattiva dell'imposta, ed è logico che il fatto che gli incassi non vengano riversati al comune affidante ma trattenuti come compenso del servizio svolto per esso, non incide sul rapporto autoritativo d'imposta con l'utente.

Coerentemente si è affermato che gli atti con cui il gestore del servizio di smaltimento rifiuti solidi urbani richiede al contribuente quanto da lui dovuto a titolo di TIA, "anche quando assumono la forma di fattura commerciale, non attenendo al corrispettivo di una prestazione liberamente richiesta, ma ad un'entrata sicuramente pubblicistica, hanno natura di atti amministrativi impositivi", senza che possano quindi inficiarsi le conclusioni sopra riportate (Cass., 10/05/2013, n. 11157).

Sempre le Sezioni unite, nell'arresto prima menzionato, hanno chiarito che l'indirizzo affermato è dunque conforme all'art. 13 della direttiva 2006/112/CE, posto che non viene meno il carattere pubblicistico dell'entrata. Ciò assorbe anche, per quanto di utilità, il riferimento combinato contenuto in ricorso all'art. 9 del medesimo testo normativo.

Il Supremo Collegio ha posto in risalto che l'ordinamento eurocomunitario reputa essenziale la gestione dei rifiuti, addossando allo Stato l'obbligo di adottare al riguardo le misure necessarie e rimettendo alla discrezione degli Stati membri stessi la determinazione degli oneri correlati ai costi gestori. In motivazione viene citata la giurisprudenza comunitaria che sottolinea il profilo (Corte giust., 15/07/2009, causa C-254/08, punti 48 e 50) nonché la connessione tra l'esercizio del servizio e l'autorità di pubblica autorità (Corte giust., 29/10/2015, causa C-174/14, punto 71; Corte giust.,

14/12/2000, causa C-446/98, punti 15- 17), Così come la necessità, al contrario, di un rapporto sinallagmatico tra prestazione e controprestazione ai fini della discussa imponibilità (Corte giust., 20/06/2013, causa C-653/11).

Dal tutto è stata fatta derivare l'irrilevanza della voce 127-sexiesdecies della tabella A, parte 3<sup>^</sup>, del D.P.R. n. 633 del 1972, citata nel riassunto motivo di ricorso, posto che si tratta di disposizioni applicabili nei casi in cui le prestazioni in esame vengano svolte con corrispettivo, elemento assente nel caso in esame.

Ciò posto, le Sezioni Unite hanno condivisibilmente escluso la necessità di rinvii pregiudiziali (punto 21 della motivazione), in correlazione con le sintetizzate motivazioni utili alla medesima conclusione nella fattispecie in scrutinio.

2.1. Venendo al ricorso incidentale, esso è infondato.

E' vero che attualmente la giurisprudenza è come visto consolidata, ma è anche vero che al momento degli atti introduttivi di prime cure (dicembre 2012), seconde cure (febbraio 2013), e davanti a questa Corte (gennaio 2015), non erano ancora intervenute le Sezioni unite richiamate, in cui viene dato atto (punto 12 della motivazione) di contrastanti pronunce (della sezione Prima, basate in particolare sulla menzionata voce 127 sexiesdecies) pubblicate tra il 2009 e il 2014 (Cass., 05/03/2009, n. 5297, pag. 7 della motivazione; richiamata da Cass., 12/08/2014, n 17994, punto 2.1. della motivazione, in fine).

Il che palesa (Cass., 29/11/2016, n. 24234) la corretta applicazione, da parte del tribunale nella sentenza qui gravata, della compensazione delle spese, secondo il regime "*ratione temporis*" vigente, in ragione della complessità del tessuto normativo.

3. Spese compensate per i medesimi motivi appena accennati, in uno alla reciproca soccombenza in questa sede

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte ricorrente principale e incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso.

Il collegio ha deliberato la motivazione in forma semplificata.

Così deciso in Roma, il 21 dicembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 15 marzo 2018

\*\*\*



**CORTE DI CASSAZIONE, SENTENZA N 4955 DEL 2 MARZO 2018**  
AI FINI DELLA DETERMINAZIONE DELLA BASE IMPONIBILE ICI LA  
MODIFICAZIONE DELLA RENDITA CATASTALE FATTA DAL CATASTO HA  
VALORE RETROATTIVO.

Con la sentenza in epigrafe la Corte Apicale ha affermato che in caso di rettifica della rendita catastale per un errore commesso dall'Ufficio, la stessa deve ritenersi efficace sin dalla data dell'originario classamento.

Nel caso in commento, la Cassazione si è pronunciata in merito all'impugnazione di un avviso di accertamento ICI, annualità 2004, emesso nei confronti di un villaggio turistico che eccepisce l'errore dell'Agenzia del Territorio che aveva provveduto all'accatastamento degli immobili destinati ad albergo come abitazioni private ed aveva attribuito loro la categoria catastale A/2 in luogo della categoria D errore riconosciuto dalla stessa agenzia che nel 2005 aveva provveduto alla rettifica catastale attribuendo agli immobili accatastati la corretta categoria.

L'ente impositore, pur avendo gli strumenti idonei a riscontrare l'errore di accatastamento, avendo rilasciato concessioni edilizie e di ampliamento, utilizzava i dati precedenti alla rettifica senza tener conto di essere a conoscenza che si trattava di immobili adibiti ad attività alberghiera.

La controversia trovava origine dinanzi alla CTP che respingeva le doglianze del contribuente poi accolte in appello sul rilievo che il Comune aveva a disposizione i giusti mezzi per verificare la correttezza dell'iscrizione catastale avendo approvato in progetto di ampliamento, avendo rilasciato le concessioni edilizie ed avendo applicato l'imposta Tarsu riferita proprio all'attività alberghiera.

Seguiva quindi ricorso in Cassazione da parte dell'ente impositore che deduceva la violazione e la falsa applicazione dell'art. 5, comma 2, del D.Lgs 504/92.

L'ente sosteneva quindi che le risultanze catastali sono efficaci solo a decorrere dall'anno d'imposta successivo a quello nel quale le modifiche sono state annotate negli atti catastali. Nel caso di specie, la modifica operata dall'Agenzia del territorio aveva avuto luogo nel 2005 quando il contribuente aveva chiesto l'attribuzione di una nuova

destinazione d'uso rispetto a quella originariamente richiesta nonché la soppressione e fusione dei fabbricati. Erano sopravvenute delle modifiche ulteriori rispetto al classamento, quindi non si trattava di un errore da parte dell'Agenzia del territorio e comunque la rettifica operata da quest'ultima non poteva avere valore retroattivo.

La Cassazione respinge il ricorso dell'ente comunale perché il classamento dell'immobile era stato fatto senza un preventivo sopralluogo e comunque, dai documenti depositati era evidente che si trattava di una residenza turistico alberghiera e che solo nel 2005, a seguito di un'azione del contribuente, il comune aveva eseguito il sopralluogo ed aveva attribuiti all'immobile la categoria D.

La Corte ha ritenuto che il Comune avrebbe dovuto applicare l'ICI calcolata sulla base dell'effettiva destinazione dell'immobile di cui avrebbe dovuto avere contezza atteso che aveva rilasciato la concessione edilizia e applicato la Tarsu.

Quindi, la Suprema Corte, nel caso in esame, ha affermato che in caso di rettifica della rendita catastale per un errore commesso dall'ufficio, per la determinazione dell'ICI, debba ritenersi efficace sin dalla data dell'originario accatastamento non considerando applicabile l'art. 5, comma 2, del D.Lgs del 1992, secondo cui le variazioni delle risultanze catastali, sono efficaci ai fini della determinazione dell'imponibile, a decorrere dall'anno di imposta successivo a quello nel quale hanno efficacia.

Di seguito si riporta per esteso la sopraindicata sentenza

\*\*\*

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

Composta dagli III.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI IASI Camilla - Presidente –

Dott. DE MASI Oronzo - Consigliere –

Dott. ZOSO Liana M.T. - rel. Consigliere –

Dott. STALLA Giacomo Maria - Consigliere –

Dott. FASANO Anna Maria - Consigliere –

ha pronunciato la seguente:

### **SENTENZA**

sul ricorso 19530-2013 proposto da:

SOCIETÀ PER LE ENTRATE DEL COMUNE DI ALGHERO SPA in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore, domiciliato in ROMA PIAZZA CAVOUR presso la cancelleria della CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dagli Avvocati PAOLA SERRA, ANTONIO SERRA giusta delega a margine;

- ricorrente -

### **contro**

COMUNE DI ALGHERO;

- intimato -

nonché contro

VILLAGGIO OMBRETTA SPA in persona deH' Amm.re Unico e legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VICOLO DEL MAZZARINO 14/16, presso lo studio dell'avvocato PAOLA DESIDERI ZANARDELLI, rappresentato e difeso dall'avvocato IGNAZIO MARINARO;

- resistente con procura speciale -

avverso la sentenza n. 13/2013 della COMM. TRIB. REG. SEZ. DIST. di SASSARI, depositata il 03/05/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 06/02/2018 dal Consigliere Dott. LIANA MARIA TERESA ZOSO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SORRENTINO FEDERICO che ha concluso per il rigetto del

ricorso;

udito per il resistente l'Avvocato MARINARO che ha chiesto il rigetto.

### **Svolgimento del processo**

1. La società Villaggio Ombretta s.p.a. impugnava l'avviso di accertamento lei per l'anno 2004 emesso dalla società SECAL s.p.a. per conto del Comune di Alghero relativamente ad un complesso immobiliare turistico - alberghiero. Sosteneva la ricorrente che per errore l'agenzia del territorio aveva provveduto all'accatastamento degli immobili destinati ad albergo come abitazioni private ed aveva attribuito loro la categoria catastale A/2 in luogo della categoria D e solo nel 2005 l'agenzia stessa, riconosciuto l'errore, aveva provveduto alla rettifica catastale attribuendo correttamente la categoria D, La SECAL s.p.A. per l'anno 2003 aveva utilizzato i dati catastali precedenti alla rettifica senza tener conto del fatto che il Comune era a conoscenza che

si trattava di immobili adibiti ad attività alberghiera, avendo rilasciato la concessione edilizia per l'ampliamento ed avendo applicato la Tarsu sulla base dell'attività alberghiera esercitata. La commissione tributaria provinciale di Sassari rigettava il ricorso. Proponeva appello la contribuente e la commissione tributaria regionale della Sardegna, sezione staccata di Sassari, lo accoglieva sul rilievo che il Comune aveva a disposizione i documenti necessari per verificare la correttezza dell'iscrizione catastale avendo approvato il progetto di ampliamento, rilasciato diverse concessioni edilizie ed applicato l'imposta Tarsu riferita all'attività alberghiera. L'ente territoriale era, dunque, nelle condizioni di riscontrare l'errore di accatastamento e di chiedere la correzione alla stessa agenzia del territorio.

2. Avverso la sentenza della CTR propone ricorso per cassazione la società SECAL S.p.A. affidato ad un motivo. La contribuente si è costituita in giudizio, depositando copia del mandato rilasciato al difensore, al solo fine di partecipare all'udienza di discussione ai sensi dell'art. 370 c.p.c..

3. Con l'unico motivo la ricorrente deduce violazione di legge, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in relazione ai D.Lgs. 504 del 1992, art. 5, comma 2. Sostiene che la norma prevede che le risultanze catastali sono efficaci a decorrere dall'anno d'imposta successivo a quello nel corso del quale le modifiche sono state annotate negli atti catastali. Nel caso di specie la modifica operata dall'agenzia del territorio nel 2005 aveva avuto luogo poiché il contribuente aveva richiesto non solo l'attribuzione di una nuova destinazione d'uso rispetto quella richiesta ma anche la soppressione e fusione di fabbricati. Erano state richieste, dunque, modifiche ulteriori rispetto al classamento sicché non si trattava di un errore nell'inserimento di dati compiuti dall'agenzia del territorio e la rettifica operata dall'agenzia del territorio non poteva avere valore retroattivo.

Motivi della decisione

1. Osserva la Corte che il ricorso è infondato. La CTR, con accertamento di fatto congruamente motivato, ha rilevato che la richiesta di accatastamento presentata nel 1993 dalla società contribuente non consentiva di individuare l'intendimento dei richiedenti di chiedere l'accatastamento come residenze da collocare nella categoria A mentre risultava che si trattava di variazione planimetrica per ampliamento con allegati il tipo mappale e l'elaborato planimetrico relativo ad albergo, piscina, negozio e vari subalterni corrispondenti ad appartamenti e scale. Ed ha altresì rilevato che, non solo l'inserimento catastale ed il classamento erano stati fatti in assenza di sopralluogo ma che, in ogni caso, dai documenti depositati si evinceva che si trattava di residenza

turistico alberghiera e che solo nel 2005 l'agenzia del territorio, dopo la proposizione del ricorso contro l'accatastamento da parte del contribuente, aveva eseguito il sopralluogo sull'Immobile ed aveva attribuito la categoria catastale D. Si trattava di un errore di cui il Comune avrebbe dovuto essere a conoscenza per aver rilasciato la concessione edilizia ed

aver correttamente applicato la Tarso, sicché avrebbe dovuto applicare Pici calcolandola sulla base della effettiva destinazione turistico alberghiera degli immobili.

La decisione che consegue, in punto di operatività *ex tunc* della variazione catastale ai fini del calcolo della base imponibile per l'ICI dovuta per l'anno 2003 con riferimento agli immobili di proprietà della ricorrente è conforme, pertanto, al principio di diritto espresso in materia dalla Corte di legittimità, secondo cui "in tema di ICI, la regola desumibile dal D.Lgs. n. 504 del 1992, succitato art. 5, comma 2, secondo il quale le variazioni delle risultanze catastali hanno efficacia, ai fini della determinazione della base imponibile, a decorrere dall'anno d'imposta successivo a quello nel corso del quale sono state annotate negli atti catastali, non si applica al caso in cui la modificazione della rendita catastale derivi dalla rilevazione di errori di fatto compiuti dall'ufficio nell'accertamento o nella valutazione delle caratteristiche dell'immobile esistenti alla data in cui è stata attribuita la rendita, in quanto il riesame di dette caratteristiche da parte del medesimo ufficio comporta, previa correzione degli errori materiali, l'attribuzione di una diversa rendita con decorrenza dall'originario classamento rivelatosi erroneo o illegittimo" (Cass. n. 16241 del 31/07/2015; Cass. n. 13018 del 24/7/2012; Cass. n. 27906 del 30/12/2009).

2. Il ricorso va, dunque, rigettato e le spese processuali, liquidate come da dispositivo in relazione all'attività difensiva svolta, seguono la soccombenza. Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è respinto, sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi della L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il testo unico di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione integralmente rigettata.

P.Q.M.

La corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente a rifondere alla contribuente le spese processuali che liquida in Euro 2,200,00, oltre al rimborso delle spese forfettarie nella

misura del 15% ed oltre agli accessori di legge. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis. Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 6 febbraio 2018.

Depositato in Cancelleria il 2 marzo 2018

\*\*\*

**CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. VI, ORDINANZA N. 8077/18 DEL 3 APRILE 2018.**

TARSU: E' LEGITTIMA LA DELIBERA COMUNALE CHE ASSOGGETTA GLI ESERCIZI ALBERGHIERI AD UNA TARIFFA SUPERIORE RISPETTO A QUELLA PREVISTA PER LE ABITAZIONI CIVILI.

Con l'ordinanza in commento, la Cassazione ha affermato la legittimità della delibera comunale di approvazione del regolamento e delle relative tariffe, in cui la categoria degli esercizi alberghieri venga distinta da quella delle abitazioni civili ed assoggettata ad una tariffa superiore.

Nell' specifico, con ricorso in Cassazione affidato a due motivi, nei cui confronti la società contribuente ha resistito con controricorso e ricorso incidentale illustrato da memoria, l'Ente impositore impugnava la sentenza della CTR della Puglia, sezione di Foggia, per mancato pagamento delle somme risultanti da un avviso di pagamento a titolo di Tarsu 2011.

Con un primo motivo, il comune ricorrente deduce la violazione dell'art. 19 del d.lgs. n. 546/92, con riferimento all'art. 360 primo comma n. 3 c.p.c., in quanto, erroneamente, i giudici d'appello non avevano dichiarato inammissibile il ricorso introduttivo poiché l'ingiunzione non era stata impugnata per vizi propri ma eccependo vizi riferibili all'atto presupposto (cioè, l'avviso di pagamento) peraltro di merito, pur essendo tale atto divenuto definitivo per mancata impugnazione nei termini.

Con un secondo motivo, il comune ricorrente ha dedotto la violazione degli artt. 61, 65, 68 e 69 del d.lgs. n. 507/93 e violazione dell'art. 7 del d.lgs. n. 546/92, in riferimento

all'art. 360 primo comma n. 3 c.p.c., avendo i giudici d'appello erroneamente disapplicato il regolamento comunale di determinazione delle tariffe, con il quale la categoria degli esercizi alberghieri veniva distinta da quella delle civili abitazioni, pur avendo astrattamente riconosciuto la legittimità di tale distinzione.

Con ricorso incidentale, la società contribuente deduceva la violazione dell'art. 5 comma 1 del D.L. n. 208/08, convertito con modificazioni nella legge n. 13 del 2009, nonché dell'art. 23 Cost. in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 c.p.c., in quanto, l'art. 23 Cost., prevedendo che nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge, impedisce che una norma di legge, quale l'art. 14 comma 7 del d.lgs. n. 23/11 possa essere interpretata nel senso di demandare alla fonte regolamentare comunale la possibilità di sottoporre a tributo Tarsu i soggetti passivi della stessa, anche per l'anno 2010, laddove non vi era più proroga espressa legislativa della disciplina impositiva della Tarsu.

Nell'ordinanza la Corte riconosce *"In tema di tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani (TARSU), è legittima la delibera comunale di approvazione del regolamento e delle relative tariffe, in cui la categoria degli esercizi alberghieri venga distinta da quella delle civili abitazioni, ed assoggettata ad una tariffa notevolmente superiore a quella applicabile a queste ultime: la maggiore capacità produttiva di un esercizio alberghiero rispetto ad una civile abitazione costituisce, infatti, un dato di comune esperienza, emergente da un esame comparato dei regolamenti comunali in materia, ed assunto quale criterio di classificazione e valutazione quantitativa della tariffa anche dal d.lgs. n. 22 del 1997, senza che assuma alcun rilievo il carattere stagionale dell'attività, il quale può eventualmente dar luogo all'applicazione di speciali riduzioni d'imposta, rimesse alla discrezionalità dell'ente impostore; i rapporti tra le tariffe, indicati dall'art. 69, comma 2, del d.lgs. n. 507 del 1993, tra gli elementi di riscontro della legittimità della delibera, non vanno d'altronde riferiti alla differenza tra le tariffe applicate a ciascuna categoria classificata, ma alla relazione tra le tariffe ed i costi del servizio discriminati in base alla loro classificazione economica"* (Cass. n. 16175/16, 11966/16, secondo la quale *"In tema di tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani, non è configurabile alcun obbligo di motivazione della delibera comunale di determinazione della tariffa di cui all'art. 65 del d.lgs. 15 novembre 1993, n. 507, poiché la stessa, al pari di qualsiasi atto amministrativo a contenuto generale o collettivo, si rivolge ad una pluralità indistinta, anche se determinabile "ex post", di destinatari,*

*occupanti o detentori, attuali o futuri, di locali ed aree tassabili".* (Sul punto si è pronunciata anche Cass. n. 22804 del 2006, ord. n. 26132 del 2011 e, soprattutto, recentemente, Cass. nn. 22521—22529/17, 15041—15050/17).

Inoltre la Corte si è trovata a ribadire come l'originario termine per l'introduzione della nuova tariffa fu più volte prorogato ad opera di disposizioni legislative emanate a scadenze quasi sempre annuali e portato al 30.6.2010 dall'art. 8 comma 3 del D.L. n. 194/09 convertito con modificazioni dalla legge n. 25 del 2010. Ciò non significa che dal 1° gennaio 2010 fossero venuti meno i presupposti di legittima applicazione della Tarsu ovvero della tariffa Ronchi, stante la ultrattività generale della disciplina Tarsu come riconosciuto dalla Corte costituzionale con sentenza n. 238/09 la quale ha ricollegato il definitivo passaggio (da Tarsu/Tia alla tariffa integrata) non soltanto all'emanazione del regolamento ministeriale previsto dal comma 6 dell'art. 238 del d.lgs. n. 156/06, ma altresì al completamento di tutti gli adempimenti necessari per dare piena attuazione alla nuova tariffa. Inoltre, sulla legittimità dell'applicazione della Tarsu e della Tariffa Ronchi da parte dei comuni si sono espressi anche il Mef con la circolare 3/D dell' 11 novembre 2010 e la Corte dei conti, sezione di controllo della Lombardia, nella delibera n. 21 del 28 gennaio 2011. Pertanto, sia per l'anno 2010 che per l'anno 2011 la tassa richiesta era dovuta dalla società contribuente.

Del pari infondata è la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla società controricorrente, in quanto, l'art 23 Cost. fissa in materia tributaria una riserva di legge relativa e non assoluta, sulla base della quale alla norma primaria è richiesto di delineare i requisiti essenziali del tributo, potendo la stessa demandare alla fonte subprimaria, le modalità e l'ammontare del prelievo, in relazione ai soggetti passivi. In particolare, sulla riserva di legge relativa, con rinvio di dettaglio anche ad atti amministrativi generale, vedi: C. cost. 64/1995, 148/1979, 180/1996, 269/1997, 435/2001; Cass. 16498/2003, 17602/2003, 18262/2004.

Conseguentemente la Cassazione accoglie solo il secondo motivo del ricorso principale e rigettato il ricorso incidentale rinvia alla Commissione tributaria regionale della Puglia, sezione di Foggia, affinché, alla luce dei principi sopra esposti, riesamini il merito della controversia.

\*\*\*

**CORTE DI CASSAZIONE, SENTENZA 12 MAGGIO 2017 N 11885**



## PAGA LA TOSAP CHI UTILIZZA IL SUOLO PUBBLICO ATTRAVERSO CAVI, IMPIANTI E CONDUTTURE.

La Corte di cassazione con la sentenza in commento si è pronunciata sulla soggettività passiva della Tosap, affermando che nelle occupazioni poste in essere con condutture ed impianti di servizi gestiti in concessione amministrativa, il presupposto normativo della tassa è costituito dal fatto materiale dell'occupazione del suolo, soprassuolo e sottosuolo pubblici e non dall'atto di concessione amministrativa in forza della quale l'occupazione stessa è stata compiuta.

La controversia trovava origine dinanzi alla CTP che respingeva le doglianze della società di servizi pubblici confermando il pagamento di un avviso di accertamento, per l'anno 2005, relativo alla Tosap .

La sentenza di primo grado veniva confermata in appello sul rilievo che la società contribuente è soggetto obbligato al pagamento della tassa in quanto utilizzatrice delle occupazioni effettuate con cavi, impianti e condutture quale azienda fornitrice di un servizio del servizio idrico gestito in esclusiva in forza di concessione dell'ente locale, restando senza rilievo la circostanza dell'utilizzo di beni appartenenti ad altri soggetti.

La società soccombente dinanzi al Giudice di merito ha proposto ricorso dinanzi la Suprema Corte, la quale con la sentenza in rassegna ha confermato la sentenza impugnata evidenziando che: *“Il presupposto impositivo della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP) è costituito, ai sensi degli artt. 38 e 39 del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, dalle occupazioni, di qualsiasi natura, di spazi ed aree, anche soprastanti e sottostanti il suolo, appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dei comuni e delle province, mentre sono irrilevanti gli atti di concessione o di autorizzazione relativi all'occupazione, atteso che la tassa colpisce anche le occupazioni senza titolo”* (Cass. n. 2555/2002, n. 4820/2002). Infatti, in forza dell'art. 38, commi 1 e 2, D.Lgs. n. 507 del 1993 sono soggette alla tassa *“le occupazioni di qualsiasi natura, effettuate anche senza titolo, nelle strade, nei corsi, nelle piazze e, comunque, sui beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dei comuni e delle province”* (comma 1); *“Sono parimenti soggette alla tassa ... le occupazioni sottostanti il suolo medesimo, comprese quelle poste in essere con condutture ed impianti di servizi pubblici gestiti in regime di concessione amministrativa”* (comma 2).

*La norma non fa alcun riferimento agli atti di concessione che, evidentemente, per il legislatore fiscale sono irrilevanti, visto che l'imposizione colpisce anche le occupazioni senza titolo, ed il riferimento al regime di concessione dei servizi pubblici (contenuto nel comma 2), non ha nulla a che vedere con la concessione per l'occupazione del suolo. Ne discende che anche nelle occupazioni poste in essere con condutture e impianti di servizi pubblici gestiti in regime di concessione amministrativa, il presupposto normativo della tassa è costituito dal fatto materiale dell'occupazione del suolo, soprassuolo o sottosuolo pubblici e non dall'atto di concessione amministrativa in forza del quale l'occupazione stessa è stata compiuta” (Cass. n. 25479/2008; n. 1974/2005). Ulteriori argomenti a sostegno della conclusione appena esposta si traggono anche dall'art. 39 del D.Lgs. 507 del 1993, secondo cui "La tassa è dovuta al comune o alla provincia dal titolare dell'atto di concessione o di autorizzazione o, in mancanza, dall'occupante di fatto, anche abusivo, in proporzione alla superficie effettivamente sottratta all'uso pubblico nell'ambito del rispettivo territorio", considerato che, in ultima analisi, la disposizione individua nella persona dell'occupante di fatto il soggetto passivo d'imposta, in mancanza di atti di concessione o autorizzazione. Dal combinato dettato degli artt. 38 e 39 citati si ricava poi che la TOSAP è dovuta anche quando l'occupazione sia divenuta abusiva a seguito della revoca della eventuale concessione, ed anche se per il successivo art. 41 "La revoca di concessioni o autorizzazioni concernenti l'utilizzazione del suolo pubblico dà diritto alla restituzione della tassa pagata in anticipo, senza interessi", tale ultima disposizione, inserita nel contesto delle altre norme, va interpretata nel senso che la tassa deve essere restituita e, dunque, non è dovuta, soltanto se, di fatto, non ci sia stata occupazione (in tal senso, Cass. n. 2555/2002 citata). Ed allora, appare coerente con la lettura giurisprudenziale della normativa sopra ricordata l'affermazione della CTR secondo cui "la soggettività passiva dell'imposta è pertanto da imputare esclusivamente ad H. in quanto utilizzatrice del suolo, attraverso i cavi, gli impianti e le condutture e in quanto azienda fornitrice di un servizio a fini propri, anche se rivolti ad una platea di utenti". La titolarità in capo ad altro soggetto delle infrastrutture, infatti, non esclude l'attualità della occupazione, che realizza, sia pure in via mediata, il soggetto il quale utilizza nel proprio esclusivo interesse economico l'area, perseguendo un fine di tipo lucrativo, così sottraendola all'uso pubblico, in forza del contratto di affitto di ramo di azienda con la società U.R., e dunque nell'ambito dell'esercizio della medesima attività di impresa (gestione del servizio idrico integrato) per cui è stata consentita l'occupazione delle aree, per cui è inconferente il richiamo, contenuto nel secondo motivo di ricorso, alla figura*

*dell'occupante abusivo, "ipotesi residuale, che ricorre solo nel caso in cui vi sia "mancanza di un provvedimento concessorio o autorizzatone" per così dire "a monte" (Cass. n. 4896/2005).*

La decisione in rassegna ruota intorno all'interpretazione dell'art. 38, commi 1 e 2 del D.Lgs. n. 507/1993 il quale dispone che sono soggette alla tassazione le occupazioni di qualsiasi natura, effettuate anche senza titolo, nelle strade, nei corsi, nelle piazze e, comunque, sui beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile dei comuni e delle provincie e che sono parimenti soggette alla tassa le occupazioni sottostanti il suolo medesimo, comprese quelle poste in essere con condutture ed impianti di servizi pubblici gestiti in regime di concessione amministrativa. La norma non fa alcun riferimento agli atti in concessione che, evidentemente, per il legislatore fiscale sono irrilevanti, visto che l'imposizione colpisce anche le occupazioni senza titolo, ed il riferimento al regime di concessione dei servizi pubblici non ha nulla a che vedere con la concessione per l'occupazione del suolo.

\*\*\*

**CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE TRIBUTARIA CIVILE, ORDINANZA DEL 17 MAGGIO 2017 N. 6916.**

**LA PUBBLICITA' EFFETTUATA ALL'INTERNO DI UN CENTRO COMMERCIALE ALL'INGROSSO E' SOGGETTA ALL'ICP.**

La Corte di Cassazione con la sentenza in commento, in tema di imposta comunale di pubblicità, ha affermato che lo spazio destinato a centro commerciale va qualificato come luogo "aperto al pubblico" ancorché la proprietà dell'area abbia stabilito particolari condizioni per l'accesso. Per cui coloro che gestiscono un'attività all'interno di un "centro commerciale all'ingrosso", dove l'accesso è consentito ai soli titolari di partita IVA, deve pagare l'imposta comunale sulla pubblicità, se espone una targa in corrispondenza dell'esercizio.

La vicenda ha riguardato una società a cui venivano notificati alcuni avvisi di accertamento inerenti l'imposta comunale sulla pubblicità riguardante le targhe che aveva espone in corrispondenza dell'esercizio commerciale posto all'interno di un centro commerciale all'ingrosso. Avverso tali atti impositivi ricorreva alla CTP i cui Giudici accoglievano le doglianze della ricorrente, ritenendo non sussistente il

presupposto impositivo.

Il Comune impugnava la decisione di primo grado innanzi alla CTR che riformava la decisione di primo grado ritenendo, come chiesto dall'Ente, la sussistenza del presupposto impositivo in quanto il centro commerciale in questione aveva tutte le caratteristiche per essere qualificato come luogo aperto al pubblico, sebbene le particolari condizioni di accesso stabilite dalla proprietà.

La società contribuente ha proposto ricorso dinanzi la Suprema Corte, la quale con la sentenza in rassegna ha confermato la sentenza impugnata, in particolare, che l'articolo 5, comma 1, del D.Lgs. n. 507/1993 prevede che la diffusione di messaggi pubblicitari possa essere tassata solo se effettuata in luoghi pubblici o aperti al pubblico.

I giudici di legittimità hanno ritenuto di confermare il principio di diritto, più volte affermato dalla Corte, secondo cui *“in tema di imposta sulla pubblicità, luogo aperto al pubblico deve essere considerato quello comunque accessibile, sia pure nel rispetto di determinate condizioni, a chiunque si adegui al regolamento che disciplina l'ingresso. Ciò in quanto il presupposto impositivo deve essere individuato nell'astratta possibilità del messaggio, in rapporto all'ubicazione del mezzo, di avere un numero indeterminato di destinatari, che diventano tali solo perché vengono a trovarsi in quel luogo determinato (con riguardo allo spazio interno della stazione ferroviaria il cui accesso sia consentito ai soggetti muniti di biglietto di viaggio, si veda Cass. n. 27497 del 30/12/2014; con riguardo alla targa indicativa di uno studio di un avvocato esposta in un cortile che, pur privato, era aperto al pubblico si veda Cass. n. 22572 del 8/9/2008)”*.

Quindi, la Suprema Corte, nel caso in esame, ha affermato che anche la pubblicità effettuata all'interno di un centro commerciale all'ingrosso è soggetta all'imposta comunale sulla pubblicità.

\*\*\*

**CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. VI, ORDINANZA 23 GENNAIO 2017 N 1711**  
**L'AUTORIMESSA E' SOGGETTA ALLA TARSU SE NON SI DIMOSTRA**  
**L'IMPRODUTTIVITA' DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI.**

Con l'ordinanza in commento la Corte di Cassazione afferma che l'autorimessa, di

pertinenza dell'abitazione, è soggetta alla Tarsu in assenza di prova contraria da parte del contribuente sull'improduttività della stessa a produrre di rifiuti solidi urbani e il Giudice di merito non può stabilire il contrario in via presuntiva.

Nello specifico, il contribuente impugna la sentenza con cui la C.T.R. Campania ha accolto l'appello del Comune impositore confermando l'avviso di accertamento relativo all'omesso versamento nell'anno 2004 della Tarsu dovuta per un garage di proprietà del contribuente in quanto questo non aveva *"provato e/o dimostrato di avere diritto all'esenzione, non essendo certamente sufficiente riferire che un immobile non produce rifiuti o che versa in condizioni tali da non essere tenuto al pagamento del tributo.*

Il contribuente ha proposto ricorso dinanzi la Suprema Corte, la quale con la sentenza in rassegna ha confermato la sentenza impugnata evidenziando che: *"presupposto impositivo della T.A.R.S.U. è l'occupazione o la detenzione di locali ed aree scoperte a qualsiasi uso adibiti (Decreto Legislativo n. 507 del 1993, articolo 62, comma 1). Ai sensi dell'articolo 62, comma 2 Decreto Legislativo cit., non sono soggetti alla tassa i locali e le aree che non possono produrre rifiuti o per la loro natura o per il particolare uso cui sono stabilmente destinati o perché risultino in obiettive condizioni di non utilizzabilità nel corso dell'anno, qualora tali circostanze siano indicate nella denuncia originaria o di variazione e debitamente riscontrate in base ad elementi obiettivi direttamente rilevabili o ad idonea documentazione. L'articolo 62, pone quindi a carico dei possessori di immobili una presunzione legale relativa di produzione di rifiuti. Ne consegue che l'impossibilità dei locali o delle aree a produrre rifiuti per loro natura o per il particolare uso, prevista dall'articolo 62, comma 2, non può' essere ritenuta in modo presunto dal giudice tributario, essendo onere del contribuente indicare, nella denuncia originaria o di variazione, le obiettive condizioni di inutilizzabilità, le quali dovranno essere debitamente riscontrate in base ad elementi obbiettivamente rilevabili o ad idonea documentazione"* (Cass. Sez. 5, un. 11351/12,17703/04; Sez. 6- 5, nn. 3173/15)". Con particolare riferimento agli immobili adibiti a garage, la Suprema Corte precisa che: *"grava sul contribuente l'onere di provare la sussistenza delle condizioni per beneficiare delle esenzioni previste dal Decreto Legislativo 15 novembre 1993, n. 507, articolo 62, commi 2 e 3, per alcune aree detenute od occupate aventi specifiche caratteristiche strutturali e di destinazione (e cioè' che le stesse siano inidonee alla produzione di rifiuti o che vi si formino rifiuti speciali al cui smaltimento provveda il produttore a proprie spese), atteso che, pur operando il principio secondo il quale è*

*l'Amministrazione a dover fornire la prova della fonte tributaria, tale principio non può operare con riferimento al diritto ad ottenere una riduzione della superficie tassabile, costituendo l'esenzione, anche parziale, un'eccezione alla regola generale del pagamento del tributo da parte di tutti coloro che occupano o detengono immobili nelle zone del territorio comunale" (ex multis. Cass. un. 17703/04, 13086/06, 17599/09, 775/11, 17622/16), non essendo sufficiente allegare a tal fine la "peculiare destinazione funzionale dell'immobile ad autorimessa", essendo "fallace l'assunto secondo cui un locale adibito a garage non possa che ritenersi, di per se, improduttivo di rifiuti solidi urbani... in contraddizione con la fonte normativa primaria, dalla quale sono eccepiti le sole "aree scoperte "pertinenziali od accessorie di civili abitazioni", salva la specifica dimostrazione di cui si è detto a riguardo dei "locali e delle aree" di diversa natura, ciò che suppone inevitabilmente un accertamento preventivamente individualizzato" (Cass. Sez. un. 17622/16 e 17623/16).*

Dunque, con la decisione in rassegna la Suprema Corte, ha confermato l'assoggettamento alla TARSU dei locali adibiti ad autorimessa specificando che: pur operando il principio secondo il quale è l'Amministrazione a dover fornire la prova della fonte tributaria, tale principio non può operare con riferimento al diritto ad ottenere una riduzione della superficie tassabile, costituendo l'esenzione, anche parziale, un'eccezione alla regola generale del pagamento del tributo da parte di tutti coloro che occupano o detengono immobili nel territorio comunale.

Con l'ordinanza in commento la Corte stabilisce altresì che non è sufficiente, ai fini dell'esenzione, affermare la "peculiare destinazione funzionale dell'immobile ad autorimessa", respingendo la tesi per cui un locale adibito a garage non possa che ritenersi, di per sé, improduttivo di rifiuti solidi urbani.

\*\*\*

### **COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE DEL PIEMONTE, SENTENZA N. 494 DEL 7 MARZO.**

#### **VALIDITA' DELL'IPOTECA SULL'IMMOBILE ASSEGNATO ALL'EX CONIUGE.**

Con la sentenza in commento la Commissione Regionale del Piemonte ha affermato la validità dell'iscrizione ipotecaria sull'immobile assegnato all'ex coniuge.

Nel dettaglio, il caso riguarda la notifica di una comunicazione di iscrizione preventiva ipotecaria a seguito di mancato pagamento di tributi iscritti al ruolo.

Più precisamente, il contribuente eccepisce la legittimità della cartella di pagamento in quanto comproprietario del 50% dell'immobile oggetto di iscrizione assegnato all'ex moglie a seguito del provvedimento di cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Invero, i Giudici di Appello, nel confermare la sentenza di primo grado hanno respinto l'azione di gravame proposta dal contribuente evidenziando che si può procedere all'iscrizione ipotecaria sugli immobili assegnati all'ex coniuge purché si sia notificato il preavviso al debitore almeno 30 giorni prima dell'iscrizione e il debito superi i 20.000,00 euro.

\*\*\*

**COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE PER LA TOSCANA, SENTENZA N. 489 DEL 12 MARZO 2018**

**LA RETTIFICA DI CLASSAMENTO DI UNA UNITA' IMMOBILIARE PUO' AVERSI BASANDOSI SUL CLASSAMENTO DI FABBRICATI CON CARATTERISTICHE ANALOGHE.**

Con la sentenza in epigrafe la CTR Toscana ha esaminato il caso di un ricorso avverso un avviso di accertamento relativo a rettifica di classamento di unità immobiliare, con attribuzione di maggiore rendita catastale.

I proprietari dell'immobile contestano la suddetta rettifica evidenziando in particolare che la revisione del classamento era stata attuata al di fuori dei presupposti previsti dall'art. 1, commi 335 e 336, della Legge 30 dicembre 2004, n. 311 e che l'accertamento avrebbe dovuto comunque essere preceduto da un sopralluogo.

I Giudici tributari respingono il ricorso ritenendo: *“a) la revisione del classamento della quale si tratta avvenuta nell'ambito del potere conferito agli Uffici dall'articolo 3, comma 58, della L. 23 dicembre 1996, n. 662 secondo cui: “Gli uffici tributari dei comuni partecipano alla ordinaria attività di accertamento fiscale in collaborazione con le strutture dell'amministrazione finanziaria”. Partecipano altresì all'elaborazione dei dati fiscali risultanti da operazioni di verifica. Il comune chiede all'Ufficio tecnico*

*erariale la classificazione di immobili il cui classamento risulti non aggiornato ovvero palesemente non congruo rispetto a fabbricati simili e aventi medesime caratteristiche. L'Ufficio tecnico erariale procede prioritariamente alle operazioni di verifica degli immobili segnalati dal comune; b) la norma di cui trattasi risulta, mai abrogata in forma espressa e per nulla incompatibile con la sopravvenuta disciplina dettata dai commi 335 e 336 dell'art. 1 della L. 30 dicembre 2004, n. 311 (cfr. a conferma di tale opinione, ex plurimis, Cassazione civile, sez. VI, 13/2/2015, n. 2998, in Rivista Giuridica dell'Edilizia, 2, I, 301, con enfasi aggiunta: provvedimento di riclassamento di un immobile già munito di rendita catastale deve esplicitare se il nuovo classamento sia stato adottato, ai sensi dell'alt. 1, comma 336, L. n. 311 del 2004, in ragione di trasformazioni edilizie subite dall'unità immobiliare, recando, in tal caso, l'analitica indicazione di tali trasformazioni; oppure se il nuovo classamento sia stato adottato, ai sensi dell'art. 1, comma 335, L. n. 311 del 2004, nell'ambito di una revisione dei parametri catastali della microzona in cui l'immobile è situato, giustificata dal significativo scostamento del rapporto tra valore di mercato e valore catastale in tale microzona rispetto all'analogo rapporto nell'insieme delle microzone comunali, recando, in tal caso, la specifica menzione dei suddetti rapporti e del relativo scostamento; oppure, ancora, se il nuovo classamento sia stato adottato ai sensi dell'art. 3, comma 58, L. n. 662 del 1996, in ragione della constatata manifesta incongruenza tra il precedente classamento dell'unità immobiliare e classamento di fabbricati simili aventi caratteristiche analoghe, recando, in tal caso, la specifica individuazione di tali fabbricati, del loro classamento e delle caratteristiche analoghe che li renderebbero simili all'unità immobiliare oggetto di riclassamento; c) la norma in parola deve intendersi come attributiva (o meglio: ricognitiva), all' (allora) Ufficio tecnico erariale, di una potestà non condizionata dall'iniziativa del Comune, sia perché, se la norma dovesse intendersi altrimenti, essa risulterebbe irragionevole e irrispettosa di una fondamentale e generale competenza statale in materia di tributi (volta, tra l'altro, ad eliminare, almeno prò futuro, gli effetti di un errore) sia perché, comunque, la stessa lettera della legge obbliga, di per sé, l'interprete a ritenere non necessaria l'iniziativa del Comune, ricollegando all'esistenza di quest'ultima solo l'obbligo, per l'Ufficio, di procedere all'esame dei casi segnalati dal Comune con priorità; d) è pacifico, in giurisprudenza, il principio, del tutto condivisibile, che, in caso di revisione del classamento non preceduta da variazioni edilizie, non sia indispensabile il previo sopralluogo da parte dell'ufficio (cfr. in proposito, da ultimo, Cassazione civile, sez. VI, 10/1/2017, n. 374: In tema di estimo catastale, la revisione delle rendite catastali urbane*



*In assenza di variazioni edilizie non richiede la previa "visita sopralluogo" dell'ufficio, né il sopralluogo è necessario quando il nuovo classamento consegua ad una denuncia di variazione catastale presentata dal contribuente, atteso che le esigenze sottese al sopralluogo e al contraddittorio si pongono solo in caso di accertamento d'ufficio giustificato da specifiche variazioni dell'Immobilie); e) la stessa sentenza del SC sopra ricordata sub (...) (13/2/2015, n. 2998) enuncia il principio in base al quale, se il nuovo classamento sia stato adottato ai sensi dell'art. 3, comma 58, L. n. 662 del 1996, in ragione della constatata manifesta incongruenza tra il precedente classamento dell'unità immobiliare e il classamento di fabbricati similari aventi caratteristiche analoghe, debba essere indicata, nell'avviso di accertamento, la specifica individuazione di tali fabbricati, del loro classamento e delle caratteristiche analoghe che li renderebbero similari all'unità immobiliare oggetto di riclassamento (enfasi aggiunta); la Commissione ritiene che l'Ufficio, facendo esplicito riferimento, nell'avviso di accertamento oggetto di impugnazione, alle unità immobiliari presenti nello stesso fabbricato del quale fa parte l'unità immobiliare degli attuali appellanti, abbia assolto sostanzialmente all'onere di motivazione teorizzato dalla Suprema Corte, in quanto è impensabile che gli attuali appellanti non avessero cognizione delle caratteristiche concrete degli appartamenti dei loro condomini; il primo giudice ha affermato espressamente che l'unità immobiliare dei ricorrenti presentava caratteristiche uguali a quelle degli altri immobili facenti parte dello stesso complesso, già aventi la stessa classificazione conferita dall'Ufficio, in sede di revisione, all'appartamento degli attuali appellanti,; gli appellanti non si spingono a negare la veridicità di tale affermazione ma si limitano, sul punto, ad affermare che l'Amministrazione non aveva dato prova di ciò, sembra, però, che, a fronte di una così netta affermazione contenuta nella sentenza impugnata, sarebbe spettato agli appellanti di provare contrario o, almeno, di allegarne la contrarietà al vero; al contrario essi, con l'ambigua contestazione di cui si tratta, hanno sostanzialmente confermato la veridicità dell'affermazione stessa".*

I Giudici Tributari, attraverso l'articolata motivazione esaminata, chiariscono dunque che, ai sensi, dell'articolo 3, comma 58, della L. 23 dicembre 1996, n. 66, gli uffici tributari dei comuni, su richiesta dell'ente, possono eseguire la rettifica di classamento di unità immobiliare che presentino caratteristiche analoghe a quelle di altri fabbricati similari senza la necessità di un sopralluogo nella sola eventualità in cui l'unità immobiliare non sia stata oggetto di variazioni edilizie.

\*\*\*

**COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI BERGAMO, SENTENZA  
N. 124 DEL 7 MARZO 2018**

**LA PASSERELLA PEDONALE REALIZZATA SOPRA UNA STRADA DI  
PUBBLICO PASSAGGIO E' SOGGETTA AL PAGAMENTO DELLA TOSAP.**

Con la sentenza in epigrafe la CTP di Bergamo ha esaminato il caso di un ricorso avverso un avviso di accertamento Tosap 2016 relativo ad una passerella di collegamento sovrastante una strada privata soggetta a servitù di pubblico passaggio.

Il centro commerciale contesta la pretesa impositiva, evidenziando in particolare che il manufatto non occupa il suolo pubblico e che la passerella si trova ad un'altezza tale da non impedire alla collettività il passaggio stradale.

I giudici tributari respingono il ricorso ritenendo sussistenti i presupposti di legge per l'applicazione della Tosap, dovuta anche per l'occupazione di spazi ed aree soprastanti il suolo pubblico.

La CTP di Bergamo, attraverso una valutazione che fa richiamo ad alcune sentenze della Corte di Cassazione sull'equiparazione del bene privato al bene pubblico quale fonte di beneficio per la collettività, chiarisce che il tributo va corrisposto anche se il manufatto sovrasta una strada privata gravata dal pubblico transito, dal momento che essa assolve ad un interesse generale.

La Commissione ha ritenuto che l'occupazione comporti il pagamento della Tosap, considerato peraltro che dalla passerella il centro commerciale trae un vantaggio economico, dovuto all'agevole spostamento della clientela negli spazi commerciali, con potenziale ampliamento delle vendite.

Infine, per la CTP di Bergamo è irrilevante ai fini impositivi la circostanza che la passerella è stata autorizzata dal Comune, perché l'assenso alla costruzione non fa venir meno la funzione viabilistica dell'area, la quale fa parte integrante del sistema viario pubblico della zona.

\*\*\*

## **APPROFONDIMENTO SULLA DISCIPLINA DEI REQUISITI DI IDONEITA' PROFESSIONALE NECESSARI PER LA PARTECIPAZIONE ALLE GARE DI APPALTO.**

Di seguito si riporta una interessante esposizione sui requisiti di idoneità professionale necessari per la partecipazione alle gare di appalto tratta dall'Amministrativista, portare sugli appalti e i contratti pubblici.

### **Inquadramento.**

La disciplina dei requisiti di idoneità professionale è ispirata al principio del mutuo riconoscimento dei titoli abilitativi ed ha, la funzione di garantire la più ampia partecipazione ai cittadini comunitari alle gare indette nei paesi dell'Unione.

Si tratta di requisiti rispondenti allo scopo di garantire l'idoneità professionale del concorrente a partecipare alla gara d'appalto e ad essere, quindi, contraente della P.A., e, come ha sottolineato la giurisprudenza, attengono all'imprenditore e non all'impresa e ai mezzi di cui essa dispone, poiché non tendono a garantire l'obiettiva qualità dell'adempimento.

L'entrata in vigore, il 19 aprile 2016, del nuovo Codice non ha apportato modifiche sostanziali, così come, del resto, tali modifiche non sono state introdotte dalle Direttive del 2014.

L'art. 58 direttiva 2014/24/UE (richiamato dall'art. 80 direttiva 2014/25/UE1) inserisce, infatti, tra i criteri di selezione, l'abilitazione all'esercizio dell'attività professionale e, al co. 2, precisa che *“Per quanto riguarda l'abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere che gli operatori economici siano iscritti in un registro professionale o commerciale, tenuto nel loro Stato membro di stabilimento, come descritto nell'allegato XI, o soddisfino qualsiasi altro requisito previsto in tale allegato.*

*Nelle procedure di appalto per servizi, se gli operatori economici devono essere in possesso di una particolare autorizzazione ovvero appartenere a una particolare organizzazione per poter prestare nel proprio paese d'origine il servizio in questione, l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere loro di provare il possesso di tale autorizzazione ovvero l'appartenenza all'organizzazione di cui trattasi”.*

L'art. 83 del nuovo Codice, al comma 2, prevede che i criteri di selezione, ivi compresi dunque i requisiti di idoneità professionale, siano *“attinenti e proporzionati”* all'oggetto dell'appalto, tenuto conto dell'interesse pubblico alla massima partecipazione e, nel

rispetto dei principi di trasparenza e rotazione. Al comma 3, l'art. 83 D.Lgs. n. 50 del 2016 prevede che, ai fini della sussistenza dei requisiti di idoneità professionale, i concorrenti:

a) **se cittadini italiani o se cittadini di altro Stato membro residenti in Italia**, debbano essere iscritti nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato, o presso i competenti ordini professionali;

b) **se cittadini di altro Stato membro non residenti in Italia**, debbano fornire la prova dell'iscrizione in uno dei registri professionali o commerciali di cui all'allegato XVI secondo le modalità vigenti nello Stato di appartenenza, a mezzo di dichiarazione giurata ovvero mediante attestazione.

La medesima disposizione, in conformità con la disciplina europea, dispone poi che la stazione appaltante, nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, possa, se i concorrenti devono essere in possesso di una particolare autorizzazione ovvero appartenere a una particolare organizzazione per poter prestare nel proprio Paese d'origine i servizi oggetto della procedura, chiedere loro di provare il possesso di tale autorizzazione ovvero l'appartenenza all'organizzazione. In questo caso, stante il silenzio della disposizione, si deve presumere che si prescinda dal requisito della residenza in Italia.

### **La prova del possesso dei requisiti**

Dall'esame della lettera del comma 3 dell'art. 83 del nuovo Codice emerge con chiarezza il cambio di prospettiva del legislatore delegato del 2016, condizionato sia dalla disciplina europea, sia dalla disciplina nazionale che, già nella vigenza dell'art. 39 del Codice del 2006, aveva portato al superamento della necessità della "prova" del possesso dei requisiti.

**Il nuovo Codice esclude, infatti, per i concorrenti che siano cittadini italiani, in qualsiasi caso, la necessità della prova del possesso dei requisiti.** Ciò mentre, come è noto, l'art. 39 del Codice del 2006 prevedeva, al comma 1, la possibilità che gli operatori economici fossero invitati a provare la loro iscrizione nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato, o presso i competenti ordini professionali.

Come è stato sottolineato in precedenza, **la prova del possesso dei requisiti è esclusa anche per i cittadini di altro Paese membro che siano residenti in Italia, salvo i casi di appalti di servizi in cui debbano essere in possesso di una particolare**

**autorizzazione o dell'iscrizione ad una particolare organizzazione per poter prestare il servizio.**

La ratio della disposizione è chiara, ove si consideri che un cittadino di altro Stato membro che sia residente in Italia per svolgere la propria attività professionale o imprenditoriale è soggetto ai medesimi obblighi dei cittadini italiani, ivi comprese le iscrizioni presso gli ordini professionali o presso le camere di commercio.

**Di talché, in via generale, la prova del possesso dei requisiti deve essere fornita dai concorrenti che siano cittadini di altro Stato membro e che non siano residenti in Italia.**

A tal proposito, deve essere comunque sottolineato che, sin dalla vigenza del Codice del 2006, a seguito dell'Intervento operato dal legislatore con la L. n. 183 del 2011 (art. 15, comma 1) si ritiene estesa anche alla materia dei contratti pubblici la possibilità di applicare le previsioni contenute nel d.P.R. n. 455 del 2000, con la conseguenza che le amministrazioni aggiudicatrici, le imprese pubbliche e i soggetti titolari di diritti speciali ed esclusivi:

a) non possono **più accettare né richiedere certificazioni, anche in considerazione del fatto che tali comportamenti integrano, per espressa previsione, violazione dei doveri d'ufficio ai sensi della nuova formulazione dell'art. 74, comma 2, lett. a), d.P.R. n. 445 del 2000;**

b) devono acquisire direttamente le informazioni relative a stati, qualità personali e fatti presso l'amministrazione competente. **Le informazioni sono acquisite, senza oneri, con qualunque mezzo idoneo ad assicurare la certezza della loro fonte di provenienza.**

**L'applicazione della disciplina in materia di autocertificazioni non può essere esclusa neanche facendo riferimento al principio di specialità della disciplina degli appalti, pure richiamato dall'AVCP nella determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012 con riferimento all'art. 48 c.c.p.**

**Cons. St., Sez. III, 26 settembre 2013, n. 4785**

È lo stesso Codice dei contratti a prevedere espressamente l'utilizzo della disciplina in materia di autocertificazioni, di tal che, “gli accertamenti d'ufficio disciplinati dell'art. 43. comma 1, D.P.R. 445/2000, come novellato dal citato art. 15 I. n. 183 del 2011. riguardano tutte le ipotesi di informazioni oggetto delle dichiarazioni sostitutive di cui agli artt. 46 e 47 dello stesso D.P.R., dichiarazioni sostitutive che gli artt. 41 e

42 codice dei contratti pubblici consentono ai concorrenti di utilizzare per comprovare i requisiti tecnico - organizzativi ed economico-professionale, salvo verifica successiva da parte della stazione appaltante, ai sensi dell'art. 48 commi 1 e 3, **senza che possa in alcun modo rilevare la "specialità" della disciplina dei contratti pubblici».**

A ciò si aggiungano le modifiche al Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (D.Lgs. 6 settembre 2011. n. 159) introdotte dal D.Lgs. n. 218 del 2012 in base alle quali, a decorrere dal **13 febbraio 2013 le Camere di commercio non rilasciano più i certificati camerali con la "dicitura antimafia". Di talché, le stazioni appaltanti non possono più richiedere agli operatori economici la produzione del certificato camerale munito della formula "nullaosta antimafia", dovendo accettare, anche in questa ipotesi, la dichiarazione resa ai sensi dell'art. 46 del d.P.R. n. 445 del 2000.**

#### **La congruenza dei requisiti con l'oggetto della gara.**

*L'art. 83 nuovo Codice*, al comma 2, prevede, come già anticipato, che i criteri di selezione, ivi compresi dunque i requisiti di idoneità professionale, siano "attinenti e proporzionati" all'oggetto dell'appalto, tenuto conto dell'interesse pubblico alla massima partecipazione e, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione.

Viene dunque codificato un principio più volte ribadito dalla giurisprudenza, secondo la quale, considerato che la ratio dell'art. 39 Codice del 2006 deve essere rinvenuta nell'esigenza di verificare la capacità tecnica dei contraenti, il requisito di idoneità professionale deve essere congruente con l'oggetto dell'appalto (cfr. Cons. St.. Sez. V. 14 aprile 2015. n. 1874).

**Cons. St., Sez. III. 8 novembre 2017, n. 5170**

1.1. Utilità sostanziale della certificazione camerale è quella di filtrare l'ingresso in gara dei soli concorrenti forniti di una professionalità coerente con le prestazioni oggetto dell'affidamento pubblico.

Da tale ratio - nell'ottica di una lettura del bando fedele ai principi vigenti in materia di contrattualistica pubblica, che tenga cioè conto dell'oggetto e della funzione dell'affidamento (1363, 1367 e 1369 c.c.) - si desume **la necessità di una congruenza contenutistica, tendenzialmente completa, tra le risultanze descrittive della professionalità dell'Impresa, come riportate nell'iscrizione alla Camera di Commercio, e l'oggetto del contratto d'appalto**, evincibile dal complesso di prestazioni in esso previste; e ciò in quanto l'oggetto sociale viene inteso come la "misura" della capacità di agire della persona giuridica, la quale può validamente acquisire diritti ed assumere obblighi solo per le attività comprese nello stesso, come riportate nel certificato camerale (Cons. St., Sez. V, 7 febbraio 2012, n. 648 e Sez. IV, 23 settembre 2015, n. 4457; TAR Napoli, Sez. I, 3 febbraio 2015, n. 819; TAR Veneto, Sez. I, 1 settembre 2015, n. 953).

1.2. A parziale mitigazione di tale impostazione si sostiene, d'altra parte, che detta corrispondenza contenutistica - tra risultanze descrittive del certificato camerale e oggetto del contratto d'appalto - non debba tradursi in una perfetta ed assoluta sovrapposibilità tra tutte le componenti dei due termini di riferimento, ma che la stessa vada appurata secondo un criterio di rispondenza alla finalità di verifica della richiesta idoneità professionale, e quindi in virtù di una considerazione non già atomistica e frazionata, bensì globale e complessiva delle prestazioni dedotte in contratto.

Diversamente, una rigida e formalistica applicazione del requisito condurrebbe all'ammissione alla gara dei soli operatori aventi un oggetto sociale pienamente speculare rispetto a tutti i contenuti del servizio in gara (indipendentemente dal peso delle diverse prestazioni ad esso inerenti), con ciò restringendosi in modo ingiustificato la platea dei potenziali concorrenti e la stessa finalità del confronto comparativo-concorrenziale.

1.3. Dunque, l'esigenza di garantire la serietà e l'adeguata qualificazione degli offerenti va temperata con gli obiettivi della massima partecipazione e concorrenzialità, in quanto è di interesse pubblico non già la creazione o il

rafforzamento di riserve di mercato in favore di determinati operatori economici, quanto l'ampliamento di tale mercato anche a concorrenti per i quali è possibile pervenire a un giudizio di globale affidabilità professionale (cfr. TAR, Valle d'Aosta, 12 gennaio 2016 n. 2; TAR Catania, sez. III. 6 dicembre 2016. n. 3165).

Mentre con riferimento alla iscrizione presso gli ordini professionali il principio appena richiamato non presenta alcun problema, più complessa, invece, la situazione con riferimento alla iscrizione nei registri e ciò in ragione della distinzione tra attività prevalente ed attività secondaria. Infatti, come rilevato dallo stesso Consiglio di Stato, mentre la prima deve essere obbligatoriamente indicata ai fini dell'iscrizione, essendo essa finalizzata alla individuazione della tipologia di azienda, la seconda viene inserita a fini descrittivi e di completezza informativa, pertanto è solo la prima, in quanto ontologicamente caratterizzante l'azienda, a poter essere considerata "inerente" ai fini che ivi interessano, *“essendo la prima l'unica attività che rileva ai fini dell'iscrizione nel Registro delle Imprese e ciò anche in ossequio alla ratio della /ex specialis di gara, nonché dell'alt. 39. D.Lgs. n. 163 del 2006, che è quella di garantire l'effettivo possesso dei requisiti di idoneità professionale”*. Citando dei propri precedenti il giudice amministrativo ha dunque riconosciuto che *“ai fini dell'apprezzamento del possesso del requisito di partecipazione, provato tramite iscrizione al Registro delle Imprese, va presa in considerazione l'attività prevalente d'impresa e non quella secondaria risultante dal certificato camerale”* (Cons. St., Sez. IV. 2 dicembre 2013. n. 5729. in senso conforme, Cons. St.. Sez. Ili, 28 dicembre 2011, n. 6968).

**Cons. St, Sez. V, 12 febbraio 2016, n.611**

Il bando - nel prevedere il requisito per le imprese partecipanti dell'iscrizione alla camera di commercio per attività «attinente l'appalto» - non può che essere interpretato alla luce del principio della massima concorrenza, come l'essere esercenti almeno una delle attività tipiche del servizio posto in gara; e si deve anche



aggiungere che l'indicazione dell'attività prevalente implica l'inclusione di altre attività tipiche del settore.

In linea con questa impostazione è stata esclusa, ai fini della individuazione della tipologia di azienda, la possibilità di fare riferimento all'oggetto sociale che *“esprime soltanto ulteriori potenziali indirizzi operativi dell'azienda, non rilevanti ove non attivati”* (Cons. St., Sez. VI. 15 maggio 2015. n. 2486, che richiama e ribadisce il principio già affermato da Cons. St., Sez. IV. 2 dicembre 2013. n. 5729). Ciò mentre è stata considerata legittima l'esclusione di un concorrente che abbia prodotto un certificato camerale che comprova una attività che è “minore” in senso quantitativo e qualitativo rispetto a tutte le attività previste dal bando di gara (Cons. St., Sez. V. 15 ottobre 2015. n. 4768).

### **Il soccorso istruttorio**

Il comma 9 dell'art. 83 nuovo Codice, così come sostituito dal D.lgs. n. 56 del 2017, consente in via generale per tutti i criteri di selezione la possibilità di ricorrere al **soccorso istruttorio**, al fine di sanare le carenze di "qualsiasi elemento formale della domanda" e fissa le regole procedurali. La modifica apportata dal c.d. Decreto Correttivo ha eliminato la distinzione, operata dal testo originario della disposizione tra i casi in cui vi fosse la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'art. 85 del nuovo Codice, con esclusione di quelle afferenti all'offerta tecnica ed economica, e quelli in cui vi fossero irregolarità formali, ovvero mancanza o incompletezza di dichiarazioni non essenziali, prevedendo solo per le prime ipotesi una sanzione. Rimane ferma la previsione relativa alle carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa, poiché considerate irregolarità non sanabili (per maggiori approfondimenti, si rimanda alla Bussola dedicata al Soccorso istruttorio). Come è noto, già nella vigenza del Codice del 2006, la giurisprudenza, per la dimostrazione dei requisiti di idoneità professionale mediante certificazione, ha confermato la possibilità di far ricorso all'istituto del soccorso istruttorio previsto dall'art. 46 Codice del 2006 delimitandone, però, l'applicazione alle ipotesi in cui il testo della certificazione camerale determini incertezze sulla sua reale portata, ciò al fine di evitare violazioni al principio generale della par condicio tra i concorrenti. Più in particolare il giudice amministrativo ha

precisato che il ricorso al soccorso istruttorio non può essere effettuato nei casi in cui nella documentazione prodotta non vi fosse "alcuna traccia o principio di prova" in ordine al possesso dei requisiti richiesti. La ratio di tale impostazione si comprende agevolmente ove si consideri che una diversa e più ampia interpretazione finirebbe per consentire "una produzione ex post di documentazione per comprovare requisiti", poiché, in linea con quanto precisato dalla stessa giurisprudenza, affinché possa farsi ricorso al soccorso istruttorio si deve essere in presenza di "di fattispecie, in cui la sussistenza dei requisiti è già comprovata" e rispetto alle quali si rende necessaria una «precisazione che non altera la par condicio e la legalità della gara, avendo ad oggetto un fatto meramente integrativo di una situazione sostanzialmente già verificata ed acquisita. (Cons. St., Sez. V, 15 ottobre 2015, n. 4768, in senso conforme a Cons. St., Ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 9).

### **L'avvalimento dei requisiti di idoneità professionale**

Il legislatore, sempre al fine di garantire una più ampia partecipazione alle procedure di gara anche da parte di soggetti che, per le modeste dimensioni o per il loro recente ingresso nel mercato non possiedono tutti i requisiti richiesti, ha disciplinato la possibilità per i soggetti interessati di fare ricorso all'istituto dell'avvalimento (art. 89 D.Lgs. n. 50 del 2016).

Nel rinviare alla Bussola dedicata all'Istituto, basti in questa sede rilevare che l'avvalimento ha lo scopo di consentire ai concorrenti di utilizzare i requisiti di capacità tecnico-professionale, economico-finanziaria ed organizzativa di soggetti terzi onde garantire la massima partecipazione alle gare. L'importanza di questo istituto è ulteriormente confermata dalla scelta del legislatore comunitario del 2014. L'art. 63 direttiva 2014/24/UE reca una disciplina analitica dell' "Affidamento sulle capacità di altri soggetti" rinviando poi all'allegato XII per l'individuazione di ulteriori aspetti.

Per ciò che concerne l'estensione dell'istituto dell'avvalimento ai requisiti di idoneità professionale, l'orientamento giurisprudenziale consolidato precedente al recepimento delle direttive del 2014 è sempre stato nel senso di escluderne l'utilizzo, sia perché il testo del Codice del 2006 non contempla tale possibilità, richiamando i requisiti "di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione SOA", sia perché anche nelle direttive del 2014 non si rinviene alcun riferimento ai requisiti di abilitazione all'esercizio dell'attività professionale tra gli elementi per i quali è possibile fare ricorso all'istituto dell'avvalimento.

Nel senso appena indicato si è posta la giurisprudenza amministrativa che in maniera

costante ha sottolineato “[...] il limite di operatività dell'istituto dell'avvalimento di cui all' art.49 comma 2. lett. f) del D.Lgs. n. 163 del 2006. suscettibile di un amplissimo campo operativo, è dato anzitutto dal fatto che la messa a disposizione dei requisiti mancanti non deve riferirsi alle capacità di ordine generale del partecipante (quale la idoneità morale di cui all'art. 38 D.Lgs. n. 163 del 2006) né ai requisiti soggettivi di carattere personale, individuati nell'art. 39 del medesimo D.Lgs (cd. requisiti professionali). Tali requisiti, infatti, sono relativi alla mera e soggettiva idoneità professionale del concorrente e quindi non sono surrogabili neppure con l'avvalimento, il cui perimetro applicativo resta quello dei requisiti strettamente connessi alla prova della capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale del concorrente” (Cons. St. Sez. VI. 6 novembre 2015. n. 5045; Cons. St.. Sez. VI. 15 maggio 2015. n. 2486; CGA, 21 gennaio 2015, n. 35).

Sul punto occorre precisare, però, con riferimento alla disciplina contenuta nella direttiva 2014/24/UE, che il par. 1 dell'art. 63 stabilisce che “Per quanto riguarda i criteri relativi all'indicazione dei titoli di studio e professionali di cui all'allegato XII, parte II, lett. f) [Mezzi di prova dei criteri di selezione - capacità tecnica - lett. f) "l'indicazione dei titoli di studio e professionali del prestatore di servizi o dell'imprenditore o dei dirigenti dell'impresa, a condizione che non siano valutati tra i criteri di aggiudicazione"] o alle esperienze professionali pertinenti, gli operatori economici possono tuttavia fare affidamento sulle capacità di altri soggetti solo se questi ultimi eseguono i lavori o i servizi per cui tali capacità sono richieste”.

In linea con la disciplina europea, **l'art. 89 D.Lgs n. 50/2016 del nuovo Codice non richiama i requisiti di idoneità professionale tra quelli per cui è possibile far ricorso all'avvalimento, anzi li esclude, poiché la disposizione richiama, testualmente, solo le lettere b) e c) dell'art.83, comma 1.**

La medesima disposizione prevede poi che, per quanto attiene ai criteri relativi all'indicazione dei titoli di studio e professionali di cui all'allegato XVII, parte II, lettera f), o alle esperienze professionali pertinenti, gli operatori economici possono avvalersi delle capacità di altri soggetti a condizione che questi ultimi eseguano direttamente i lavori o i servizi per cui tali capacità sono richieste.

Se si considera che la parte II del su citato allegato XVII (“Mezzi di prova dei criteri di selezione”) riguarda la capacità tecnica (ed, in particolare, i “Mezzi per provare le capacità tecniche degli operatori economici di cui all'articolo 83”), **risulta evidente che la possibilità di avvalimento è esclusa in quelle ipotesi in cui i titoli di studio e professionali siano inclusi tra i criteri di aggiudicazione, mentre l'avvalimento è**

possibile nel caso in cui detti requisiti siano richiesti quale mezzo di prova della capacità tecnica dell'operatore economico.

**Integrità e moralità professionale del concorrente: i criteri di valutazione delle cause di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c).**

L'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice del 2016 dispone che l'operatore economico debba essere escluso dalla partecipazione alla procedura d'appalto qualora la stazione appaltante dimostri "con mezzi adeguati" che esso si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, individuando, con un elenco che può essere definito esemplificativo ma non esaustivo o tassativo, alcune fattispecie idonee a configurare un grave illecito professionale.

Come ha sottolineato l'ANAC nelle Linee Guida n. 6, recanti "*Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possono considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice*", approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1293 del 16 novembre 2016, **rilevano quali cause di esclusione quegli illeciti professionali che siano gravi al punto tale da rendere dubbia l'integrità del ricorrente intesa come moralità professionale, o la sua affidabilità, intesa come reale capacità tecnico professionale, nello svolgimento dell'attività oggetto di affidamento.**

Proprio per questa ragione, e considerato che i requisiti di idoneità professionale, come detto, attengono all'imprenditore e non all'impresa, i motivi di esclusione di cui all'art. 80, co. 5, lett. c) sono riferiti direttamente all'operatore economico o ai soggetti individuati dall'art. 80, co. 3, del Codice.

**ANAC - Linee Guida n. 6 – “Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possono considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice”, approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1293 del 16 novembre 2016 e aggiornate al D.Lgs. n. 56 del 19 aprile 2017 con deliberazione del Consiglio n. 1008 dell'11 ottobre 2017.**

**Ambito soggettivo di applicazione della disposizione:**

“Ai fini della partecipazione alla gara, la stazione appaltante deve verificare l'assenza

della causa ostativa prevista dall'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice in capo:

- all'operatore economico, quando i gravi illeciti professionali sono riferibili direttamente allo stesso in quanto persona giuridica;
- ai soggetti individuati dall'art. 80, comma 3, del Codice quando i comportamenti ostativi sono riferibili esclusivamente a persone fisiche;
- al subappaltatore nei casi previsti dall'art. 105, comma 6, del Codice”.

La stazione appaltante potrà disporre l'esclusione dalla gara con un provvedimento "adeguatamente" motivato (con riferimento agli elementi individuati espressamente dalle Linee guida ai punti 6.2, 6.3 e 6.4 - pagg. 9 e 10 delle Linee Guida) soltanto all'esito di un procedimento in contraddittorio con l'operatore economico e la valutazione della rilevanza delle situazioni che si ritiene configurino l'illecito professionale dovrà essere effettuata nel rispetto del principio di proporzionalità, la cui applicazione risulta evidente ove si consideri che, secondo quanto previsto dall'Autorità nelle Linee Guida n. 6, l'esclusione non deve essere tale “da gravare in maniera eccessiva sull'interessato” e deve essere disposta “all'esito di una valutazione che operi un apprezzamento complessivo del candidato in relazione alla specifica prestazione affidata”

**CGUE, IV SEZIONE, 14 dicembre 2016, causa C 171/15 – Connexion Taxi Service BV**

*“Il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 45. paragrafo 2. della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, non osta a che una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, obblighi un'amministrazione aggiudicatrice a valutare, applicando il principio di proporzionalità, se debba essere effettivamente escluso un offerente in una gara d'appalto pubblico che ha commesso un grave errore nell'esercizio della propria attività professionale”.*

A ciò si aggiunga che l'esigenza della stazione appaltante di assicurare che l'appalto sia affidato ad un soggetto che garantisca integrità ed affidabilità viene in un certo qual

modo "temperata" dalla necessità di una valutazione in concreto dell'incidenza del comportamento illecito sulla integrità e affidabilità in relazione alla specifica attività oggetto del contratto, nonché dalla circostanza che il requisito della gravità del fatto illecito deve essere valutato con riferimento all'idoneità dell'azione a incidere sul corretto svolgimento della prestazione contrattuale e, quindi, sull'interesse della stazione appaltante a contrattare con l'operatore economico interessato .

Le Linee guida n. 6 dell'ANAC, dunque, fissano dei limiti ben precisi all'esercizio del potere discrezionale della stazione appaltante, come emerge altresì dalla espressa previsione che la valutazione dell'idoneità del comportamento a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità del concorrente "deve essere effettuata con riferimento alle circostanze dei fatti, alla tipologia di violazione, alle conseguenze sanzionatorie, al tempo trascorso e alle eventuali recidive, il tutto in relazione all'oggetto e alle caratteristiche dell'appalto.

Il *favor* nei confronti dell'operatore economico è poi confermato dalla previsione, anche per le ipotesi di grave illecito professionale, delle c.d. "Misure di self-cleaning" di cui all'art. 80, comma 7, del Codice.

**ANAC - Linee Guida n. 6 – “Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possono considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice”.**

#### **Misure di self-cleaning**

7.1 Ai sensi dell'art. 80, comma 7, del codice e nei limiti ivi previsti, l'operatore economico è ammesso a provare di aver adottato misure sufficienti a dimostrare la sua integrità e affidabilità nell'esecuzione del contratto oggetto di affidamento nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione.

7.2 L'adozione delle misure di self-cleaning deve essere intervenuta entro il termine fissato per la presentazione delle offerte o, nel caso di attestazione, entro la data di sottoscrizione del contratto con la SOA. Nel DGUE o nel contratto di attestazione l'operatore economico deve indicare le specifiche misure adottate.

7.3 Possono essere considerati idonei a evitare l'esclusione, oltre alla dimostrazione di aver risarcito o essersi impegnato formalmente e concretamente a risarcire il danno causato dall'illecito:

1. l'adozione di provvedimenti volti a garantire adeguata capacità professionale dei dipendenti, anche attraverso la previsione di specifiche attività formative;
2. l'adozione di misure finalizzate a migliorare la qualità delle prestazioni attraverso interventi di carattere organizzativo, strutturale e/o strumentale;
3. la rinnovazione degli organi societari;
4. l'adozione e l'efficace attuazione di modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi e l'affidamento a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, del compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento;
5. la dimostrazione che il fatto è stato commesso nell'esclusivo interesse dell'agente oppure eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione o che non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di controllo.

### **Casistica**

#### **Gravi illeciti professionali - Risoluzione di un precedente contratto - Mezzi di prova adeguati**

##### **TAR Calabria, Catanzaro, I Sezione, 19 dicembre 2016, n. 2522**

“La ricorrente è stata esclusa dalla gara avente ad oggetto procedura negoziata in via di urgenza per la conclusione di un accordo quadro per l'affidamento in convenzione del servizio di accoglienza nel territorio della provincia di Catanzaro in favore di cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale. L'esclusione è motivata con riferimento alle contestazioni che hanno comportato la risoluzione di precedente analogo rapporto contrattuale ai sensi dell'art. 80. comma 5. let. C) del D.Lgs. n. 50 del 2016.

Il ricorso deve trovare accoglimento.

La citata disposizione prevede che l'esclusione del concorrente è condizionata al fatto che la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. Tra questi rientrano: le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione

anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni; il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione. Nel caso di specie, anche in seguito alla richiesta istruttoria formulata in corso di causa e della produzione documentale da parte della resistente, emerge che non si riscontrino adeguati elementi per ritenere che l'amministrazione abbia dimostrato con mezzi adeguati che l'operatore si è reso colpevole di gravi illeciti professionali tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. Gli inadempimenti allegati e relativi a precedente rapporto contrattuale risultano, infatti, essere stati tutti contestati da parte ricorrente e ciò in modo espresso (nel senso della diretta impugnazione delle note adottate dalla Prefettura) o in forma non espressa (le contestazioni di cui alla nota n. 91546 del 5 febbraio 2016 risultano essere oggetto del procedimento civile pendente, cfr. ricorso per riassunzione allegato da parte ricorrente alla memoria del 12 dicembre 2015). Ne discende che l'allegato inadempimento difetta della prova dei caratteri della definitività e della gravità dell'inadempimento. Parte resistente non ha, pertanto, provato con mezzi adeguati che l'operatore si è reso colpevole di gravi illeciti professionali. La modificazione nel testo normativo rispetto alla precedente formulazione (art. 38, let. f., D.Lgs. n. 163 del 2006) implica che l'accertamento in ordine alla esistenza della violazione debba essere effettuato sulla base delle indicazioni contenute nella medesima disposizione ovvero, anche, secondo altre e differenti modalità analiticamente descritte da parte della stazione appaltante. Nel caso di specie, posta la sussistenza di un'analitica contestazione giudiziale dei vari inadempimenti allegati e la mancanza di un'adeguata descrizione di fatti estranei e differenti rispetto a quelli oggetto di contestazione giudiziale, deve ritenersi non integrata l'ipotesi descritta nella fattispecie in esame con il conseguente accoglimento del ricorso.

Si precisa che, ugualmente, la citata disposizione fa riferimento e pertanto richiede la condanna al risarcimento del danno ovvero la condanna ad altre sanzioni che devono analiticamente essere motivate nell'ambito del procedimento applicativo della relativa sanzione. Come precisato nel parere reso dalla commissione speciale del Consiglio di Stato (Linee guida ANAC “indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze



nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett.c) del codice")"possono essere considerate come "altre sanzioni", l'incameramento delle garanzie di esecuzione o l'applicazione di penali, fermo che la sola applicazione di una clausola penale non è di per sé sintomo di grave illecito professionale, specie nel caso di applicazione di penali in misura modesta". Nel caso di specie, viste le contestazioni giudiziali e l'entità delle penali non contestate, non appaiono adeguatamente provati i presupposti applicativi della citata disposizione”.

**Gravi illeciti professionali - Risoluzione anticipata da precedente contratto - Novità rispetto alla disciplina previgente.**

**TAR Puglia, Lecce, Sez. III. 22 dicembre 2016, n. 1935**

“[...] la predetta innovativa norma (n.d.r.: art. 80, comma 5, lett. c) introdotta dal Codice degli appalti del 2016 (in vigore dal 19 Aprile 2016) - interpretata alla stregua dei consueti ortodossi canoni ermeneutici -, a differenza della previgente similare disciplina dettata dall'art. 38 primo comma lett. f) del Decreto Legislativo 12 Aprile 2006 n° 163 e ss.mm., rende irrilevante - ai fini della esclusione degli operatori economici dalle procedure di gara indette dalla P.A. - la risoluzione anticipata di un precedente contratto di appalto o di concessione ancora "*sub judice*" (pur in presenza di una pronuncia cautelare negativa da parte dell'adito Tribunale Civile).

Il Collegio è dell'avviso meditato che vada disattesa la tesi interpretativa sostenuta dalla difesa della Società controinteressata secondo cui le espressioni letterali adoperate dal legislatore nell'art. 80 quinto comma lett. c) del Decreto Legislativo 18 Aprile 2016 n° 50 possono portare al risultato pratico (esplicitamente precluso, invece, dalla stessa norma) di consentire alla stazione appaltante di escludere dalla gara anche l'operatore economico nei cui confronti sia stata disposta dalla P.A. una risoluzione contrattuale anticipata, in ragione di ravvisate significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione, contestata in sede giurisdizionale e non confermata - con sentenza (ancorché non definitiva) - all'esito del relativo giudizio, ovvero contestata in un giudizio non ancora concluso (nemmeno in primo grado), ma nel quale l'istanza cautelare del privato sia stata non accolta dal giudice.

Né si ravvisa l'allegato contrasto dell'art. 80 quinto comma lett. ci del Decreto

Legislativo 18 Aprile 2016 n° 50 - così inteso - con l'art. 57 punto 4 della Direttiva 2014/24/UE (recepito dal legislatore italiano con tale norma) che, peraltro, non avendo carattere puntualmente completo e dettagliato, non è "*self executing*".

### **Gravi illeciti professionali - Esclusione dalla gara - Ratio della norma**

#### **TAR Valle d'Aosta, 23 giugno 2017, n. 38**

“In diritto deve osservarsi che l'art. 80, comma 5, lett. c), consente alle stazioni appaltanti di escludere i concorrenti da una procedura di affidamento di contratti pubblici in presenza di “gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità”, con la precisazione, ai fini che qui interessano, che in tali ipotesi rientrano, tra l'altro, “significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata”. La citata disposizione codicistica, innovando rispetto al previgente assetto normativo, prevede che l'esclusione del concorrente è condizionata al fatto che la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. Tra questi rientrano: le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni; il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione.

Il dato assiologico che emerge appare incentrarsi sulla circostanza che, per effetto degli indicati fattori o di ulteriori elementi valutativi, emerga a carico dell'operatore economico un quadro tale da rendere dubbia la sua affidabilità. La ratio della norma de qua risiede dunque nell'esigenza di verificare l'affidabilità complessivamente considerata dell'operatore economico che andrà a contrarre con la p.a. per evitare, a tutela del buon andamento dell'azione amministrativa, che quest'ultima entri in

contatto con soggetti  
privi di affidabilità morale e professionale”.

\*\*\*

## **APPROFONDIMENTO SULLA FASE ESECUTIVA DELLA RISCOSSIONE. IL PIGNORAMENTO DI STIPENDI E PENSIONI.**

Di seguito si riporta un approfondimento, dall'interessante risvolto pratico, sulla fase esecutiva della riscossione tratto dall'Amministrativista, portare sugli appalti e i contratti pubblici.

### **Il quadro normativo**

La norma fondamentale in materia di pignoramento di stipendi e pensioni è rappresentata dall'art. 545 c.p.c.

Vi si prevedono regimi di:

- impignorabilità assoluta;
- impignorabilità relativa (o come è stato detto parziale);
- da ultimo i commi 7 e 8 dell'art. 545 c.p.c. contemplano crediti in parte assolutamente ed in parte relativamente impignorabili.

I suddetti regimi, costituendo una eccezione al generale principio di cui all'art. 2740 c.c., vanno intesi come **eccezionali** e quindi - di massima - come insuscettibili di interpretazione analogica.

Invero, la giurisprudenza ha esteso l'ambito di applicazione dell'istituto, precisando che i limiti di impignorabilità previsti dall'art. 545 c.p.c. (e posti a tutela di esigenze preminenti di varia natura) si applicano anche:

- all'istituto della sostituzione del creditore ai sensi dell'art. 511 c.p.c. (Trib. Cassino, 4 ottobre 1991);
- al provvedimento con cui viene ordinato al terzo il pagamento diretto di quota dei redditi percepiti dal debitore a favore di chi sostenga il mantenimento della prole ex art. 316-bis c.c. (Trib. Torino, 9 marzo 2012);

- al sequestro conservativo sui beni dell'imputato o del responsabile civile, atteso che l'art. 316, comma 1. c.p.p. prevede che lo stesso possa avvenire “*nei limiti in cui la legge ne consente il pignoramento*” (Cass. pen., 4 febbraio 2011, n. 16618).

Rilevante è anche la disposizione contenuta nel comma 6 della disposizione in esame, per cui “*restano ferme le altre limitazioni contenute in speciali disposizioni di legge*”. Il confronto con tali normative speciali ha dato la stura a numerose pronunce della Corte costituzionale, il cui esame è essenziale alla comprensione dell'attuale assetto del sistema.

### **L'impignorabilità assoluta**

Sono impignorabili in modo assoluto “*i crediti aventi per oggetto sussidi di grazia o sostentamento a persone comprese nell'elenco dei poveri, oppure sussidi dovuti per maternità, malattie o funerali da casse di assicurazione, da enti di assistenza o da istituti di beneficenza*” (art. 545. comma 2. c.p.c.). La *ratio* di questo regime è collegata alla funzione vitale assolta da tali crediti, destinati come sono a soddisfare situazioni di bisogno più intense rispetto a quelle di natura alimentare (disciplinate dal comma 1).

La giurisprudenza ha escluso da tale regime i sussidi dovuti a titolo di contributo per la ricostruzione di zone colpite dagli eventi sismici del 1980 e 1981 (Cass. Civ. 15 maggio 2014. n. 10642).

Un regime assimilabile, ma solo relativamente ad una parte del credito di cui si tratta, è previsto dall'art. 545. comma 7. c.p.c. relativamente al "minimo vitale" (oggi codificato), onde si parla di crediti in parte assolutamente impignorabili.

### **L'impignorabilità relativa**

In quest'area tematica possono essere ricompresi regimi differenti:

- quello "più rigoroso" dei crediti alimentari (art. 545. comma 1. c.p.c.):
- quello "meno incisivo" previsto per stipendi, salari e altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego.

Come è stato chiarito in dottrina i "**crediti alimentari**" e quelli "**per cause di alimenti**" sono completamente assimilabili.

Si discute però se siano assoggettati al regime di cui al primo comma solo i crediti alimentari che siano tali per specifica disposizione di legge o anche quelli che, invece,

hanno base negoziale.

L'opinione preferibile è che la valutazione circa la natura alimentare del credito sia rimessa alla valutazione discrezionale del giudice.

Tenuto conto di quanto sopra, è disputata la questione se possa esser qualificato come alimentare un credito corrispettivo ad un obbligo di mantenimento in capo al coniuge separato o divorziato.

In particolare, se il credito in questione è diretto a soddisfare le esigenze basilari del beneficiario lo stesso sarà pignorabile, relativamente alla quota caratterizzata da questa finalità, solo per cause di alimenti (e quindi con osservanza dell'art. 545. comma 1. c.p.c.).

Diversamente sarà pignorabile senza alcun limite.

Non mancano pronunce di merito in senso opposto: si osserva che la prestazione resta unitaria e che, quindi, non è possibile scinderne due parti, la prima a carattere alimentare e la seconda priva di tale carattere (App. Napoli, 18 gennaio 2011; Trib. Nocera Inferiore. 15 dicembre 2011).

L'espropriazione di crediti di natura alimentare (per cause di alimenti) richiede, come condizione di efficacia del pignoramento, l'**autorizzazione presidenziale**, la cui mancanza va fatta valere con l'opposizione all'esecuzione; lo stesso rimedio è esperibile quando il debitore lamenti la eccessività della misura per la quale sia accordata l'autorizzazione.

Per altro verso, il rimedio concesso al creditore avverso il provvedimento pronunciato sulla istanza di autorizzazione è quello dell'opposizione agli atti esecutivi.

L'autorizzazione deve recare l'indicazione della misura entro la quale può avvenire il pignoramento del credito alimentare e tale elemento deve risultare dare dall'atto di pignoramento.

Il regime "meno incisivo" attiene ai crediti di lavoro ovvero, più precisamente, "*le somme dovute dai privati a titolo di stipendio, di salario o di altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego comprese quelle dovute a causa di licenziamento*".

La pignorabilità di questi crediti era diversamente disciplinata a seconda che il rapporto di lavoro fosse di diritto privato (art. 545 c.p.c.) o di diritto pubblico (D.P.R. n. 180/1950).

Senonché una lunga serie di pronunce della Corte costituzionale, prima, e l'intervento del legislatore, poi, hanno portato alla progressiva erosione della specialità della disciplina prevista per pubblico impiego, tanto che si ritiene che le norme del D.P.R. n. 180/1950. nella attuale formulazione, unitamente alle previsioni di cui all'art. 545.

commi 3, 4 e 5. c.p.c.. trovino applicazione generale.

Vi è chi precisa che il riferimento alla "azienda privata" contenuto nell'alt. 1 del citato provvedimento normativo non copra crediti di lavoro nascenti da attività estranee all'esercizio di una attività imprenditoriale (si pensi all'attività di collaborazione familiare o a quella di chi presti la propria attività alle dipendenze di un libero professionista).

Volendo ripercorrere brevemente le tappe di questa evoluzione, va segnalato:

A) che l'art. 1. D.P.R. n. 180/1950 prevedeva la impignorabilità degli stipendi e delle pensioni percepite dai dipendenti di pubbliche amministrazioni o soggetti equiparati (a questi fini) e che l'art. 2. D.P.R. n. 180/1950 prevedeva delle eccezioni al citato divieto di assoggettare ad esecuzione forzata e segnatamente:

1. pignorabilità fino ad un terzo per i crediti alimentari;
2. pignorabilità fino a un quinto per debiti verso lo Stato o per tributi (evidente è allora il carattere deteriore della disciplina dettata dall'art. 545 c.p.c. che prevede il limite del quinto - fatta eccezione per i crediti alimentari - quale che sia la natura del credito azionato);
3. in caso di concorso simultaneo delle cause di cui al comma 1, nn. 2 e 3
4. [lett. ii)] il pignoramento non poteva colpire una quota superiore al quinto e una quota superiore alla metà in caso di concorso anche delle cause di cui al comma 1, n. 1 [lett. i)];
5. era fatta salva una diversa disciplina in caso di concorso di vincoli per cessioni e delegazioni;

B) che in una prima fase la Corte costituzionale aveva escluso che lo speciale regime dettato per i crediti di lavoro pubblico si ponesse in contrasto con i principi costituzionali (Corte Cost., 25 maggio 1963, n. 88; Corte Cost., 9 marzo 1976. n. 49; Corte Cost., 13 dicembre 1985. n. 337). In tali remote pronunce, la Corte ha osservato:

1. che il diverso regime della pignorabilità *“può ritenersi adeguato alle differenze che concorrono tra i due tipi di rapporto, tenuto anche conto del fatto che la misura della retribuzione dei pubblici dipendenti è stabilita da norme dettate in funzione dei bisogni essenziali di questi, considerati a seconda del grado, delle responsabilità assunte e del prestigio necessario dell'ufficio, ma nei limiti delle finanze dell'Ente pubblico e, d'altra parte, le limitazioni sono compensate da*

*garanzie di stabilità nell'Impiego che non si ritrovano nei rapporti di diritto privato”;*

2. *che “il legislatore, più che alla natura del rapporto, ha avuto riguardo al carattere pubblico (o, comunque, di interesse generale) della funzione o del servizio espliciti attraverso il medesimo preoccupandosi di escludere, salvo talune eccezioni tassativamente previste, la possibilità di sottrazione o di distrazione, anche legittima, della retribuzione dovuta ai dipendenti, nell'intento che ciò valga ad assicurare il regolare svolgimento della loro attività nell'espletamento dell'ufficio o del servizio cui sono preposti” (Corte Cost.. 9 marzo 1976, n. 49): tale esigenza di tutela non sussiste, evidentemente, per il lavoro privato;*

C) che la giurisprudenza costituzionale ha mutato orientamento e quindi ha dichiarato la **incostituzionalità**:

1. dell'art. 2. comma 1. n. 3 cit. nella parte in cui non prevede la pignorabilità e la sequestrabilità degli stipendi corrisposti da soggetti diversi da quelli indicati dall'art. 1. D.P.R. fino a concorrenza di un quinto per ogni credito vantato nei confronti del personale (Corte Cost., 31 marzo 1987. n. 89). In tale pronuncia - ove il terzo pignorato era un soggetto diverso dallo Stato, sebbene ricompreso nell'elenco di cui all'art. 1. D.P.R. n. 180/1950 - si legge: *“nessuna distinzione ontologica residua, a seguito del progressivo costante dilatarsi del settore pubblico, per oggetto dell'attività di imprenditori e oggetto delle prestazioni dei dipendenti tra imprese private ed enti, aziende ed imprese di cui al ripetuto art. 1”*. Corte Cost., 26 luglio 1988. n. 878 ha risolto nel medesimo senso la questione questa volta con riferimento al caso in cui l'emolumento sia dovuto dallo Stato. Tale pronuncia - premesso un approfondito excursus della normativa (anche preunitaria) in materia - ha tratto ulteriori corollari dall'avvenuto superamento delle ragioni che giustificavano regimi giuridici differenziati tra lavoratori del settore pubblico e di quello privato;

2. dell'art. 2, comma 1. n. 3 cit. nella parte in cui esclude per i dipendenti dei soggetti di cui al comma 1 la pignorabilità nei limiti di cui all'art. 545. comma 4, c.p.c. con riguardo alle indennità di fine rapporto (Corte Cost., 19 marzo 1993. n. 99). In questa occasione, la Corte ha ritenuto che *“essendo ormai progressivamente assimilabili i rispettivi trattamenti di fine rapporto (...) non vi è alcuna valida ragione giustificativa per mantenere la disparità di trattamento in ordine alla pignorabilità (...) della indennità di fine rapporto percepita dai lavoratori dei due comparti”*;
3. degli artt. 1 e 2, cit. nella parte in cui escludono la pignorabilità per ogni credito dell'intero ammontare di pensioni e indennità erogate ai dipendenti dai soggetti di cui all'art. 1, anziché prevedere l'impignorabilità, con le eccezioni previste dalla legge per crediti qualificati, della sola parte delle pensioni, indennità o altri assegni necessaria ad assicurare al beneficiario mezzi adeguati di vita, con pignorabilità del quinto della somma residua (Corte Cost., 4 dicembre 2002, n. 506). Invero, la incostituzionalità di tali norme è stata dichiarata, nella citata pronuncia, "per estensione", ex art. 27, L. n. 87/1953, posto che - come meglio si dirà trattando del regime della pensione - la questione era stata sollevata con riferimento agli artt. 128 R.D.L. n. 1827/1935 (norma dichiarata incostituzionale) e 69 I. n. 153/1969 (norma per la quale la q.l.c. è stata dichiarata manifestamente infondata).

Inoltre, con riferimento ad altre tipologie di emolumento, è stata dichiarata la incostituzionalità:

1. dell'art. 1. comma 3. L. n. 324/1959 nella parte in cui non prevede la pignorabilità dell'indennità integrativa speciale istituita al primo comma dell'articolo fino alla concorrenza di un quinto, per ogni credito vantato nei confronti del personale (Corte Cost., 27 settembre 1990. n. 115). In questa occasione la Corte, sulla scorta della giurisprudenza in materia di retribuzioni (ed in specie di Corte Cost., 26 luglio 1988. n. 878) ha rilevato che, al tempo della sua introduzione, l'istituto della indennità integrativa speciale aveva la funzione di contrastare, a vantaggio dei lavoratori del comparto pubblico, gli effetti dell'inflazione, secondo un



meccanismo del tutto simile a quello della indennità di contingenza previsto per i lavoratori privati. Sennonché, l'impignorabilità della indennità integrativa speciale era omogenea alla impignorabilità dello stipendio dei lavoratori pubblici; venuta meno quest'ultima, *“la norma in esame continua a determinare una ingiustificabile condizione di privilegio, relativamente alla sola indennità integrativa, tra i dipendenti dello Stato ed i dipendenti privati che percepiscono una retribuzione sottoposta nel suo complesso alle azioni esecutive, sia pure nei limiti indicati dall'art. 545 c.p.c.”*;

2. dell'art. 4 L. n. 424/1966 e dell'art. 21 D.P.R. n. 1032/1973 nella parte in cui prevedono per i dipendenti civili e militari dello Stato la pignorabilità delle indennità di fine rapporto anche per i crediti da danno erariale, senza osservare i limiti stabiliti dall'art. 545, comma 4, c.p.c. (Corte Cost., 4 luglio 1997, n. 225). Ad avviso della Corte, *“non si può (...) asserire (...) che l'assenza di limiti al pignoramento o al sequestro conosca le sue ragioni giustificatrici nella tutela rafforzata, prevista per l'erario, se (e quando) esso debba realizzare il ristoro per il danno cagionato da dipendenti incapaci e infedeli, in quanto è proprio tale privilegio che, nel bilanciamento dei valori, non può prevalere sul diritto al trattamento di fine rapporto del lavoratore, pubblico o privato che sia”*;

3. dell'art. 4, L. n. 424/1966 nella parte in cui prevede per i dipendenti di enti pubblici diversi dallo Stato la pignorabilità di indennità di fine rapporto per i crediti da danno erariale senza l'osservanza dei limiti di cui all'art. 545, comma 4, c.p.c. (Corte Cost., 9 dicembre 2005, n. 438):

D) che il legislatore è intervenuto con l'art. 1, comma 137 della L. n. 311/2004 e con l'art. 13-bis, D.L. n. 35/2005 superando tutte le differenze di regime giuridico quanto alla pignorabilità dei crediti di lavoro, non solo tra quelli derivanti da rapporti di pubblico impiego o di lavoro privato, ma anche all'interno dei due ambiti considerati;

E) la giurisprudenza "manipolativa" della Corte costituzionale ha riguardato anche discipline speciali diverse da quella contenuta nel D.P.R. n. 180/1950.

Ad esempio, Corte Cost., 15 marzo 1996, n. 72 ha dichiarato la incostituzionalità degli artt. 369 e 930 cod. nav. nella parte in cui ammettono il pignoramento degli arruolati e dei lavoratori aerei fino ad un quinto del loro ammontare esclusivamente a causa di alimenti dovuti per legge o per debiti certi, liquidi ed esigibili verso l'armatore o

l'esercente, dipendenti dal servizio della nave o dell'aeromobile e non anche per ogni credito come previsto per i lavoratori privati (va segnalato che in precedenza, la Corte costituzionale aveva ritenuto che *“ricorrono serie e valide ragioni a giustificazione della speciale disciplina”*: Corte Cost.. 4 aprile 1974. n. 101).

In conseguenza delle sentenze che hanno eliminato il trattamento privilegiato dei pubblici dipendenti - rileva la Corte - è venuta meno la ragione del trattamento differenziato.

Né residuano - prosegue il Giudice delle leggi - ulteriori elementi di specialità della materia del lavoro degli arruolati: *“la rilevanza dell'aspetto pubblicistico del contratto di arruolamento è stata ulteriormente attenuata dalla legge 19 dicembre 1979, n. 649, aggiuntiva di un nuovo comma all'art. 325 cod. nav., che ha rimesso alla contrattazione collettiva la determinazione della misura e delle componenti della retribuzione, così confermando implicitamente la spettanza del diritto di sciopero anche a questa categoria di lavoratori, nel limite indicato dalla sentenza citata. Altri elementi di specialità, essi pure correlati al fatto della navigazione, sono stati rimossi dalle sentenze nn. 96/1987 e 364/1991, che hanno dichiarato l'illegittimità dell'art. 35. Comma 3 della legge 20 maggio 1970. n. 300 (statuto dei lavoratori) nelle parti in cui escludeva l'applicabilità al personale navigante delle imprese di navigazione delle norme di tutela contro i provvedimenti disciplinari e i licenziamenti di cui agli artt. 7, primi tre commi, e 18 della legge medesima”*. Si può dire in definitiva che, oggi, il regime di impignorabilità relativa sia lo stesso quale che sia la natura (pubblicistica o privatistica) del rapporto di lavoro.

La giurisprudenza di legittimità ritiene estensibile il regime di pignorabilità "unificato" ai crediti derivanti da tutte le tipologie di rapporto lavorativo contemplate dall'alt. 409 c.p.c. (Cass. civ.. 18 gennaio 2012. n. 685); appare così superata la giurisprudenza restrittiva sui crediti vantati dall'agente di commercio (Cass. civ., 3 luglio 1980, n. 4211) o agli emolumenti corrisposti ai medici convenzionati con il SSN (in relazione ai quali Corte Cost., 22 dicembre 1989. n. 580 aveva dichiarato non fondata la q.l.c. - sollevata con riguardo all'alt. 3 Cost. - dell'alt. 545 c.p.c. nella parte in cui non prevede alcun limite alla pignorabilità di tali crediti).

Come anticipato, il regime di impignorabilità relativa dei crediti di cui si tratta non viene meno nel momento in cui viene a cessare il rapporto in cui i crediti trovano la propria fonte.

Ciò nondimeno, è stato escluso il regime di impignorabilità con riferimento all'indennizzo dovuto da una società assicuratrice privata al lavoratore per infortunio sul

lavoro, quantunque la polizza fosse stata stipulata dal datore di lavoro in forza di un preciso obbligo contrattuale (in tale senso: Cass. civ., 9 ottobre 1999. n. 11345). nonché con riferimento al corrispettivo promesso al dipendente per l'obbligo di non concorrenza, anche se il relativo patto sia inserito nel contratto di lavoro, attesa l'autonomia di tale rapporto negoziale rispetto al rapporto lavorativo presupposto (Cass. civ., 30 luglio 1987, n. 6618).

Fino al recente passato, la disciplina dettata dall'art. 545. commi 3, 4 e 5 c.p.c. trovava applicazione con esclusivo riguardo alle somme dovute al debitore dal datore di lavoro, non anche con riguardo a quelle transitate su di un conto corrente bancario o postale di cui il debitore stesso avesse la disponibilità: per questo caso, il legislatore - rispondendo alle "sollecitazioni" della giurisprudenza costituzionale - ha previsto un regime peculiare, per cui v. art. 545. comma 8. c.p.c. .

La disciplina dei commi 3, 4 e 5 dell'art. 545 c.p.c. può essere così sintetizzata:

- i crediti di lavoro possono essere pignorati per crediti alimentari nella misura autorizzata dal Presidente del Tribunale. In proposito, rileva precisare:
  - a. che in questo caso l'autorizzazione giudiziale è necessaria solo quando il creditore intenda pignorare la retribuzione in misura superiore al quinto (Cass. civ., 10 luglio 2007. n. 15374V).
  - b. che i crediti di lavoro, anche per la soddisfazione di crediti alimentari, possono essere pignorati al massimo fino alla metà e nell'ipotesi in cui il medesimo credito sia già assoggettato ad esecuzione forzata è pignorabile al massimo nella misura pari alla differenza tra la metà del credito di lavoro e quanto già assoggettato al precedente pignoramento (o ai precedenti pignoramenti);
  - c. che il predetto limite - si è osservato anche nella giurisprudenza di merito - vale anche in caso di concorrenza tra il pignoramento dello stipendio e la decurtazione di esso per versamento diretto dell'assegno di mantenimento in favore della moglie separata e del figlio affidato (Trib. Pescara, 8 luglio 2003);
    - nella misura di un quinto per i tributi dovuti allo Stato, alle province e ai comuni ed in egual misura per ogni altro credito;
    - in caso di simultaneo concorso delle cause indicate dianzi il pignoramento non può estendersi oltre alla metà dell'ammontare delle predette somme.

Si tratta di limiti inderogabili previsti dal legislatore, ragion per cui sarebbe preclusa al

giudice dell'esecuzione qualunque valutazione in concreto delle esigenze di vita del debitore esecutato.

D'altro canto il Giudice delle leggi ha dichiarato la infondatezza di numerose q.l.c. dell'art. 545. comma 4r in specie:

- nella parte in cui non prevede la impignorabilità assoluta di quella parte della retribuzione necessaria a garantire al lavoratore mezzi indispensabili alle sue esigenze di vita e nella parte in cui non prevede le stesse limitazioni in materia di pignoramento di crediti ex art. 72-ter D.P.R. n. 602/1973 (Corte Cost., 5 aprile 2016. n. 70; Corte Cost., 3 dicembre 2015. n. 248. cui *adde* Corte Cost., 28 aprile 2017. n. 91);
- nella parte in cui predetermina la quota pignorabile dello stipendio non rimettendo la individuazione della stessa alla discrezionalità del giudice, tenendo conto della comparazione delle esigenze di debitore e creditore con riferimento segnato al diritto alla salute (Corte Cost.; 29 maggio 2002. n. 225);
- nella parte in cui non rimette alla valutazione del giudice la individuazione della quota di retribuzione che sia necessaria al mantenimento del debitore e della sua famiglia (Corte Cost., 23 dicembre 1997. n. 434);
- nella parte in cui prevede la pignorabilità delle retribuzioni sia per i crediti ordinari che per le obbligazioni risarcitorie nascenti da delitto (Corte Cost.; 13 luglio 1987, n. 260);
- nella parte in cui consente il pignoramento del quinto dello stipendio in quanto, in base all'art. 36 Cost. tale emolumento dovrebbe essere assolutamente impignorabile (Corte Cost., 15 luglio 1975. n. 209);
- nella parte in cui non detta limitazioni ispirate al principio di progressività (Corte Cost.; 20 marzo 1970, n. 38);
- nella parte in cui non esclude dal regime di impignorabilità relativa gli strumenti più esigui (Corte Cost., 28 marzo 1968. n. 20).

### **La compensazione e il cumulo con la cessione del quinto.**

I crediti retributivi non possono essere compensati se non nei limiti del quinto.

La regola non si applica laddove il controcredito sia vantato dal datore di lavoro per fatto illecito del prestatore di lavoro (Cass. civ.. 17 aprile 2004. n. 7337; Corte Cost.; 4 luglio 2006. n. 259. che ha dichiarato non fondata la q.l.c. dell'art. 1246. comma 1, n. 3. c.c. e dell'art. 545. comma 4. c.p.c.. nella parte in cui, secondo il diritto vivente, non prevedono che la compensazione dei crediti del lavoratore per stipendio o altre indennità

collegate al rapporto di lavoro debba avvenire nei limiti della misura del quinto anche quando il credito opposto in compensazione abbia origine dal medesimo rapporto di lavoro).

Nel caso in cui il controcredito vantato dal datore di lavoro abbia la propria origine da un diverso rapporto, la Cassazione ha affermato che *“la ritenuta mensile sullo stipendio o salario del prestatore di lavoro subordinato in regime di diritto privato per il pagamento rateale di un mutuo concessogli dal datore di lavoro, effettuata non a causa di una cessione volontaria del credito di lavoro da parte del dipendente, ex art. 1260, ma a titolo di compensazione legale di due crediti entrambi liquidi ed esigibili, ex art. 1241 c.c., va computata, ai sensi dell'art. 545 comma 5 c.p.c., al fine dell'osservanza della misura massima della metà della retribuzione assoggettabile a pignoramento per il simultaneo concorso di più crediti azionati contro il debitore esecutato nelle forme della espropriazione mobiliare presso terzi”* (Cass. civ.. 24 maggio 1995. n. 5692).

La somma dovuta a titolo di TFR non può essere compensata se non nei limiti di cui al comb. disp. degli artt. 1246. n. 3. c.c. e 545 c.p.c.. data la sua natura alimentare (Trib. Roma, 20 luglio 1999).

Quanto al **cumulo tra pignoramenti e cessioni volontarie dei crediti di lavoro** (ad es. cessione volontaria del quinto) va in primo luogo segnalato che, anche in questo ambito, il regime previsto per i lavoratori pubblici e quello previsto per i lavoratori privati sono stati equiparati, dapprima, per effetto di pronunce della Corte costituzionale (Corte Cost., 24 maggio 1991. n. 220: Corte Cost.; 6 aprile 1998, n. 102: Corte Cost., 6 luglio 2000, n. 258: Corte Cost., 27 ottobre 2000, n. 4941, e, poi, in forza dell'intervento del legislatore.

La fattispecie trova la propria disciplina nel comb. disp. artt. 545. comma 4, c.p.c. e artt. 2 e 68, comma 2, D.P.R. n. 180/1950.

Se il pignoramento è successivo ad una precedente cessione (opponibile al precedente) è possibile solo nei limiti della differenza tra la metà dello stipendio e la quota ceduta.

La giurisprudenza ha precisato che *“il simultaneo concorso delle cause’ previsto dal comma 2 dell'art. 2 D.P.R. n. 180/1950 sta ad indicare la coesistenza, nello stesso tempo, di più crediti verso il debitore esecutato, derivanti da diverse cause tra quelle previste dal comma 1 dell'art. 2 (estese ad ogni credito dalle sentenze della Corte cost. n. 89/1987. n. 878/1988. m 99/1993. n. 105/1977. n. 155/1987. n. 1041/1988. nonché - seppure in termini impliciti - da Corte cost. n. 506/2002) Ne consegue che la disposizione in questione disciplina il limite di pignorabilità della retribuzione del debitore nell'ipotesi della simultanea esistenza di più crediti nei suoi confronti,*

*situazione che si verifica anche quando una parte della retribuzione sia stata già assegnata a soddisfacimento futuro di un credito - il quale permane e viene pertanto a concorrere con il credito eventualmente insorgente successivamente verso lo stesso debitore - e che prescinde dalla unicità del processo esecutivo, essendo al riguardo irrilevante che i creditori agiscano o meno nello stesso processo esecutivo” (Cass. civ., 23 aprile 2003, n. 6432).*

### **Il pignoramento delle pensioni**

Per i **crediti pensionistici** si registra una evoluzione per certi versi simile a quella sopra descritta con riferimento agli stipendi.

Con riguardo ai **dipendenti privati** la materia era disciplinata dagli artt. 128 r.d.l. n. 1827/1935 e 69 I. n. 153/1969: secondo tali norme le pensioni, gli assegni e le altre indennità in favore dei lavoratori privati potevano essere ceduti, sequestrati e pignorati nei limiti di un quinto del loro ammontare per debiti verso l'INPS derivanti da indebite prestazioni percepite a carico di forme di previdenza gestite dall'Istituto stesso o da omissioni contributive.

La Corte costituzionale ha, con una serie di pronunce, eroso la specialità del regime previsto per i **lavoratori del settore pubblico**, ed in specie:

- ha dichiarato la illegittimità costituzionale degli artt. 128 e 69 cit. nella parte in cui non consentono, entro i limiti previsti dall'art. 2. comma 1, n.1 cit.; la pignorabilità per crediti alimentari delle pensioni corrisposte dall'INPS (Corte Cost., 30 novembre 1988. n. 10411);
- ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 128 cit. nella parte in cui non consente, nei limiti previsti dall'art. 2. comma 1, n. 3 cit., la pignorabilità per crediti tributari delle pensioni (Corte Cost., 22 novembre 2002. n. 468);
- ha (come già anticipato) dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 128 cit. nella parte in cui esclude la pignorabilità per ogni credito dell'intero ammontare di pensioni erogate dall'INPS anziché prevedere l'impignorabilità, con le eccezioni previste dalla legge per i crediti qualificati, della sola parte di pensione necessaria ad assicurare al pensionato mezzi adeguati alle esigenze di vita (cd. minimo vitale) con pignorabilità della restante parte, nei limiti del quinto (Corte Cost., 4 dicembre 2002. n. 506).

Nel dettaglio, l'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale in materia è

caratterizzata dall'assunzione dell'alt. 2. d.P.R. n. 180/1950 come “*norma di carattere generale*”.

Mentre nell'ambito della giurisprudenza in materia di pignoramento degli stipendi la Corte costituzionale ha individuato come *tertium comparationis* il rapporto di lavoro privato (e quindi dichiarato la incostituzionalità di tutti quei regimi speciali e più favorevoli per i lavoratori del comparto pubblico), in materia di pensioni *il tertium comparationis* è stato individuato nel modello pubblicistico.

Come rileva in modo efficace la Corte nella pronuncia n. 506/2002, nell'uno e nell'altro caso, il risultato è stato quello “*di comprimere, con l'area dell'impignorabilità, le eccezioni al principio per cui il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri*”. Peraltro, proprio l'adozione di un *tertium comparationis* differente - in un caso l'art. 545 c.p.c. e nell'altro l'art. 2. d.P.R. n. 180/1950 - aveva fatto sì che, per le retribuzioni, fosse superato il generale principio della impignorabilità, laddove, per le pensioni “*tale principio - essendosi operato esclusivamente sulle eccezioni ad esso apportate - [è] rimasto in vigore (e, quindi, solo apparentemente assunto quale premessa di ogni intervento della Corte in subiecta materia)*”, essendo venute in rilievo, fino a quel momento, solo normative che, in ragione della natura del credito, consentivano ai creditori qualificati di soddisfarsi su una quota dell'intero ammontare della pensione.

In definitiva, la pensione restava aggredibile soltanto da creditori qualificati (appunto perché si trattava dei diritti di credito menzionati dall'art. 2. cit.). Partendo da questo dato ordinamentale e argomentando dalle esigenze di solidarietà sociale sottese all'art. 38 Cost., la Corte ha osservato che, se tale interesse può e deve comportare una compressione del diritto dei terzi a soddisfare le proprie pretese sulla pensione del proprio debitore, ciò nondimeno tale compressione non può essere totale ed indiscriminata “*bensì deve rispondere a criteri di ragionevolezza che valgano, da un lato, ad assicurare in ogni caso (e, quindi, anche con sacrificio delle ragioni di terzi) al pensionato mezzi adeguati alle sue esigenze di vita e, dall'altro lato, a non imporre ai terzi, oltre il ragionevole limite sopra indicato, un sacrificio dei loro crediti, negando alla intera pensione la qualità di bene su cui possano soddisfarsi*”.

Al fine di realizzare le esigenze di cui si è detto, quindi, non è necessario prevedere la impignorabilità della pensione ma solo “*di quella parte di essa che vale appunto, ad assicurare al pensionato quei "mezzi adeguati alle esigenze di vita" che la Costituzione impone gli siano garantiti, ispirandosi ad un criterio di solidarietà sociale: e, pertanto ad un criterio che, da un lato, sancisce un dovere dello Stato e, dall'altro, legittimamente*

*impone un sacrificio (ma nei limiti funzionali allo scopo) a tutti i consociati (e segnatamente ai creditori)''.*

La parte eccedente rispetto a quella diretta a garantire le basilari esigenze di vita del debitore è pignorabile nei limiti di cui all'art. 545 c.p.c..

La Corte precisa peraltro che «individuato il *proprium* del disposto dell'art. 38. comma 2. Cost. nell'esigenza di garantire nei confronti di chiunque (con le sole eccezioni di crediti qualificati, tassativamente indicati dal legislatore) l'intangibilità della parte della pensione necessaria per assicurare mezzi adeguati alle esigenze di vita del pensionato, non ne discende automaticamente analoga conseguenza riguardo alle retribuzioni, dal momento che non ne risulta incisa la ragione per cui, a proposito del regime della pignorabilità, questa Corte ha negato sussistere l'esigenza di una soglia di impignorabilità assoluta: da un lato, infatti, l'art. 38. comma 2. Cost. enuncia un precetto che, quale espressione di un principio di solidarietà sociale, ha come destinatari anche (nei limiti di ragione) tutti i consociati, dall'altro, l'art. 36 Cost. - secondo quanto questa Corte ha statuito nelle ricordate decisioni (n. 5) - indica parametri ai quali, ma nei rapporti lavoratore-datore di lavoro, deve conformarsi l'entità della retribuzione, senza che ne scaturisca, quindi, vincolo alcuno per terzi estranei a tale rapporto, oltre quello - frutto di razionale "*contemperamento dell'interesse del creditore con quello del debitore che percepisca uno stipendio*" (sentenze n. 20/1968 e n. 38/1970) - del limite del quinto della retribuzione quale possibile oggetto di pignoramento.

Vanno segnalate anche una serie di pronunce relative a pensioni erogate da altre casse previdenziali ed in specie:

- **Cassa nazionale del notariato** (art. 12, r.d.l. n. 1324/1923. dichiarato incostituzionale da Corte Cost.; 30 novembre 2005, n. 444. nella parte in cui prevedeva l'impignorabilità assoluta della pensione erogata da tale Cassa anziché prevedere l'impignorabilità, con le eccezioni previste dalla legge per crediti qualificati, della sola parte di pensione necessaria ad assicurare al pensionato mezzi adeguati alle esigenze di vita e la pignorabilità nei limiti del quinto della residua parte);
- **Istituto nazionale di previdenza dei giornalisti italiani "Giovanni Amendola"** (art. 1. I. n. 1122/1955. dichiarato incostituzionale da Corte Cost., 4 luglio 2006, n. 256. nella parte in cui prevedeva l'impignorabilità assoluta della pensione erogata da tale Cassa anziché prevedere l'impignorabilità, con le eccezioni previste dalla legge per crediti qualificati, della sola parte di pensione necessaria ad assicurare al



pensionato mezzi adeguati alle esigenze di vita e la pignorabilità nei limiti del quinto della residua parte);

- **ENASARCO** (art. 28, comma 1, I. n. 12/1973 dichiarato incostituzionale da Corte Cost., 26 giugno 2009, n. 183. nella parte in cui prevedeva l'impignorabilità assoluta della pensione erogata da tale Cassa anziché prevedere l'impignorabilità, con le eccezioni previste dalla legge per crediti qualificati, della sola parte di pensione necessaria ad assicurare al pensionato mezzi adeguati alle esigenze di vita e la pignorabilità nei limiti del quinto della residua parte).

Anche per le pensioni INAIL è stata dichiarata la incostituzionalità dell'alt.110, d.P.R., n. 1124/1965 nella parte in cui non consente la pignorabilità per crediti alimentari delle rendite erogate da tale ente previdenziale, nei limiti di cui all'alt. 2. comma 1. n. 1, d.P.R. n. 180/1950 (Corte Cost.; 22 dicembre 1989. n. 572).

In sintesi, le pensioni erano ritenute - quale che fosse l'Ente che le erogava e anche a prescindere dalla genesi del trattamento pensionistico - impignorabili solo per la parte necessaria a garantire al pensionato i basilari mezzi di sussistenza, con pignorabilità relativa della parte eccedente il minimo vitale. Sulla individuazione del "minimo vitale", la giurisprudenza ha ritenuto che *“in assenza di parametri normativi specifici ed analitici idonei a consentire la determinazione del cd. minimo vitale, ben può il giudice dell'esecuzione, in considerazione degli elementi concreti del caso (e non dovendo necessariamente fare riferimento all'Importo di trattamento minimo di pensione indicato dallo stesso ente erogatore, come invero sostenuto dall'odierno ricorrente), pervenire all'individuazione dell'importo maggiormente adeguato a soddisfare la detta esigenza di assicurare al pensionato adeguati mezzi di vita”* (Cass. civ., 25 marzo 2014, n. 18225; Cass. civ. 18 novembre 2014. n. 24536, che ha rigettato il ricorso proposto avverso la sentenza con la quale il Tribunale aveva ritenuto adeguato il minimo fissato dalla finanziaria 2002, incrementato delle maggiorazioni di cui agli artt. 38. 1 e 2 comma, della L. n. 448/2001 e 39, 8 comma, della L n. 289/2002. considerato come parametro idoneo ad esprimere una sorta di presunzione di legge circa l'individuazione del reddito minimo indispensabile a far fronte alle ordinarie incombenze e necessità di vita di qualsiasi soggetto, escludendo che le condizioni soggettive del debitore fossero idonee ad intaccare siffatta presunzione, in particolare con riguardo alla circostanza dell'intervenuta cessione volontaria del credito da parte dell'opponente). Quanto al **TFR**, la giurisprudenza ha chiarito che *“non sono impignorabili i fondi accantonati da un ente pubblico per il trattamento di fine rapporto dei propri dipendenti, non essendo*

*l'indisponibilità degli stessi prevista da alcuna norma, e non potendo estendersi a essi né l'art. 545r commi 3 e 4. c.p.c. e il d.P.R. 5 gennaio 1950 n. 180. i quali presuppongono che il debitore escusso sia il dipendente, né l'art. 2117 c.c., il quale, nel dichiarare impignorabili i fondi speciali per l'assistenza e la previdenza, detta una norma di carattere eccezionale, come tale non suscettibile di applicazione analogica” (Cass. civ.. 20 febbraio 2007. n. 3964).*

Riguardo ai fondi previdenziali di cui aN'art. 2117 c.c.. invece, si è ritenuto che “essi rimangono strettamente vincolati agli scopi per cui sono stati istituiti, non potendo essere distratti, ai sensi dell'alt. 2117 c.c.. dal fine cui risultano destinati, al quale viene definitivamente subordinata la loro disponibilità; né tali fondi possono formare oggetto di esecuzione da parte dei creditori dell'imprenditore o del prestatore di lavoro, trattandosi di somme che, non facendo più parte del patrimonio di coloro che le hanno versate, non possono essere considerate a garanzia delle obbligazioni da essi eventualmente assunte” (Cass. civ., 9 ottobre 2012. n. 17178).

### **La riforma del 2015: codificazione del "minimo vitale" e rilievo officioso dell'inefficacia del pignoramento**

Il legislatore, con la riforma del 2015, ha "codificato" il concetto di minimo vitale prevedendo la impignorabilità delle pensioni per un ammontare corrispondente all'importo dell'assegno sociale aumentato della metà, mentre la parte residua è pignorabile nei limiti del quinto.

Rilevante è la previsione dell'ultimo comma dell'alt. 545 c.p.c.. nella versione vigente a seguito della riforma appena citata.

La disposizione, che stabilisce la inefficacia (parziale) del pignoramento effettuato in violazione dei limiti e dei divieti posti dai commi sopra esaminati e, soprattutto, il potere di rilievo officioso di tale inefficacia in capo al G.E., va a colmare una lacuna del previgente art. 545 c.p.c..

Invero, una parte della dottrina, anche in assenza di una specifica disposizione in tale senso, aveva riconosciuto la titolarità di un potere di rilievo officioso in capo al G.E., in modo che il superamento dei divieti e dei limiti alla pignorabilità di crediti non fosse rimessa all'iniziativa del debitore. Tuttavia, da altra dottrina si riteneva che - versandosi in materia di eccezioni al principio di cui all'art. 2740 c.c.. fondate su una valutazione di prevalenza dell'interesse del debitore (e non già su di un interesse pubblico alla impignorabilità assoluta o relativa delle somme) - fosse necessaria l'opposizione (all'esecuzione) del debitore (circa tale qualificazione, v. Cass.civ.. 23 agosto 2011, n.

17524; Cass. civ., 27 gennaio 2009, n. 1949; Cass. civ., 23 novembre 2007, n. 387; Cass. civ., 20 febbraio 2006, n. 3655; Cass. civ., 9 febbraio 2000, n. 1452; qualificazione da cui si faceva discendere la negazione che il rimedio potesse essere azionato dal debitor debitoris; Cass. civ., 23 febbraio 2007, n. 4212; Cass. civ., 21 gennaio 2000, n. 687; Cass. civ., 15 novembre 1994, n. 9623; Trib. Torre Annunziata, 19 luglio 2013; Trib. Nocera Inferiore, 9 settembre 2010; App. Potenza, 29 luglio 2008; App. Napoli, 11 luglio 2008; App. Roma, 10 dicembre 2007; App. Napoli, 6 luglio 2006).

La giurisprudenza meno recente seguiva questa impostazione (Cass. civ., Sez. Un., 17 giugno 1988, n. 4136; Cass. civ., Sez. Un., 23 aprile 1987, n. 3932).

Ciò nondimeno, più di recente è prevalso l'indirizzo contrario (Cass. civ., 22 marzo 2011, n. 6548; Cass. civ., 11 giugno 1999, n. 5761; App. L'Aquila, 14 maggio 2002).

Tornando al comma 9 dell'art. 545 c.p.c., oltre all'esplicito riconoscimento del potere di rilevare d'ufficio la violazione dei limiti di pignorabilità, va la pena sottolineare che la previsione della inefficacia del pignoramento effettuato oltre i limiti del consentito ha una notevole incidenza pratica: rispetto alle ulteriori somme non scaturiscono, in capo al terzo, gli obblighi di custodia. Vero è però che, come sottolineato in dottrina, in questo modo si fa gravare sul terzo la esclusiva responsabilità di errori nell'applicazione delle norme in materia di impignorabilità, laddove in altre ipotesi di inefficacia tale responsabilità grava sul creditore (in caso di tardiva iscrizione a ruolo ex art. 543 c.p.c. il creditore deve tempestivamente notificare al terzo la dichiarazione di sopravvenuta inefficacia del pignoramento).

### **Il pignoramento di stipendi o pensioni confluiti sul conto corrente**

L'analisi della riforma del 2015 va completata dando contezza di quanto previsto dai commi 7 e 8 dell'art. 545 c.p.c., introdotti dal D.L. n. 83/2015, che si applicano ai **procedimenti esecutivi instaurati successivamente all'entrata in vigore della riforma.**

La disciplina in esame trae l'abbrivio da una pronuncia della Corte costituzionale che, pur dichiarando la questione inammissibile, sul rilievo che il giudice a quo avesse errato nell'individuare la normativa di sospetta compatibilità con la Costituzione, aveva chiaramente individuato un vulnus nella tutela del percettore di redditi da lavoro o pensionistici.

In particolare, la q.l.c. atteneva all'art. 12, comma 2, D.L. n. 201/2011, che ha inserito il comma 4-fer, lett. c), nell'alt. 2 D.L. n. 138/2011, censurato per violazione degli artt. 3 e 38, comma 2, Cost., nella parte in cui, imponendo che il pagamento dei redditi da

lavoro o da pensione superiori all'importo mensile di mille euro avvenisse esclusivamente con accredito su conti correnti bancari o postali, libretti di deposito, carte prepagate, carte istituzionali, non aveva previsto la salvezza delle limitazioni in materia di pignoramento di cui all'art. 545 c.p.c..

A giudizio della Corte, l'art. 12, comma 2, cit. *“non ha, quindi, inciso sulla tematica inerente alla soggezione al pignoramento delle somme giacenti sul conto corrente, in relazione alla quale è costante in senso affermativo la giurisprudenza della Corte di cassazione, ma ha soltanto acuitizzato, in via di fatto, il problema della pignorabilità indiscriminata degli emolumenti provenienti da crediti di lavoro e pensionistici, una volta transitati nel conto corrente, dal momento che ha reso obbligatorio detto transito. D'altra parte, la cessazione della situazione di impignorabilità già in precedenza conseguita all'avvenuta erogazione di detti emolumenti, quand'anche riscossi in contanti dall'avente titolo”*.

In definitiva, alla stregua della disciplina previgente, che nulla disponeva al riguardo, prevaleva l'opinione che le somme accreditate sul conto a titolo di stipendio o di pensione si "confondessero" con quelle ivi giacenti, con conseguente inapplicabilità dell'art. 545 c.p.c., per quanto sia necessario segnalare l'orientamento di quella giurisprudenza che, nei casi di conto "di mero appoggio" - cioè di conto utilizzato esclusivamente per farvi confluire i suddetti emolumenti -, trovasse applicazione i limiti di pignorabilità previsti dal Codice e da leggi speciali (Trib. Udine. 3 gennaio 2013. peraltro relativa ad un pignoramento "esattoriale").

Il legislatore, tenuto conto del "monito" formulato dalla Corte costituzionale, ha avvertito la necessità di normare espressamente in ordine alle suesposte questioni, prevedendo due regimi differenti da applicare al pignoramento dei crediti di lavoro e pensionistici accreditati su conto corrente, a seconda che il pignoramento intervenga successivamente o anteriormente all'accredito:

1. le somme accreditate prima del pignoramento possono essere pignorate per l'importo (da ritenersi mensile, malgrado una autorevole voce in senso contrario) eccedente il triplo dell'assegno sociale;
2. quelle accreditate dopo il pignoramento seguono le ordinarie regole del pignoramento di crediti di lavoro o pensionistici fatti presso il datore di lavoro o l'ente previdenziale.

Quanto agli obblighi del terzo, che *“nel caso di accredito su conto bancario o postale intestato al debitore di somme a titolo di stipendio, salario, altre indennità relative al*

*rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, nonché a titolo di pensione, di indennità che tengono luogo di pensione, o di assegni di quiescenza, gli obblighi del terzo pignorato non operano, quando l'accredito ha luogo in data anteriore al pignoramento, per un importo pari al triplo dell'assegno sociale; quando l'accredito ha luogo alla data del pignoramento o successivamente, gli obblighi del terzo pignorato operano nei limiti previsti dall'articolo 545 e dalle speciali disposizioni di legge”.*

Come è stato condivisibilmente osservato, il legislatore, nel disciplinare in modo difforme l'ipotesi del pignoramento sulle somme già presenti sul conto e quella del vincolo sugli accrediti successivi, *“da un lato non ha affatto smentito l'assunto tradizionale secondo cui il credito è verso il banchiere ed è un credito derivante dal contratto di conto corrente bancario o postale, dall'altro ha voluto contemperare tale principio con l'esigenza di tutela dei bisogni primari, che passa attraverso l'impignorabilità di tali somme benché confluite nel conto”.*

La disciplina dei limiti alla pignorabilità dello stipendio in caso di esecuzione esattoriale Appare - per concludere - pertinente l'esame, sebbene sintetico, della disciplina settoriale recata dall'art. 72-ter, D.P.R. n. 602/1973 prevede dei particolari limiti di pignorabilità ove le somme staggite siano dovute dal terzo a titolo di stipendio salario o per altre indennità relative al rapporto di lavoro o impiego.

Si tratta di limiti diversi da quelli ricavabili dall'art. 545 c.p.c. e, rispetto a questi, più ridotti (nel senso che le quote pignoraglie sono di minore entità), a voler bilanciare la pervasività dello strumento esecutivo in esame (tant'è vero che il limite ha entità decrescente a mano a mano che aumenta l'importo dello stipendio).

La Corte costituzionale ha ritenuto tale bilanciamento rispettoso del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., escludendo che vi fosse una ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla diversa e maggiormente penalizzante disciplina del Codice di rito (Corte Cost., 5 aprile 2016. n. 70; Corte Cost., 3 dicembre 2015, n. 248, cui *adde* Corte Cost., 28 aprile 2017. n. 91).

Sempre in una logica di tutela del reddito di sussistenza, il legislatore ha previsto, aggiungendo alla norma in commento un comma 2-bis, che nel caso di accredito delle somme sul conto corrente gli obblighi del terzo non si estendono all'ultimo emolumento accreditato allo stesso titolo: ciò per evitare che il debitore si trovi, da un giorno all'altro, sprovvisto di un reddito essenziale per provvedere alle primarie esigenze di vita.

Benvero, tale ultima disposizione pare debba essere coordinata con l'art. 545. comma 8. c.p.c.. nella versione introdotta dal D.L. n. 83/2015.

Secondo la dottrina, quindi:

- per le somme accreditate a titolo di stipendio anteriormente al pignoramento rileva, anche per i crediti riscuotibili nelle speciali forme dell'esecuzione esattoriale, il limite del triplo dell'assegno sociale;
- per le somme accreditate a titolo di stipendio successivamente al pignoramento trova applicazione la disciplina di cui all'art. 72-ter (derogatoria in *melius* rispetto a quella di cui all'art. 545. comma 4), ferma restando la salvezza per l'ultimo emolumento accreditato a tale titolo.

Quanto alle pensioni, l'opinione prevalente è nel senso di escludere che i limiti speciali previsti dall'art. 72-ter cit. trovino applicazione con riguardo a tale emolumento.

\*\*\*

## C) PRASSI

### **ANAC: AGGIORNATE LE LINEE GUIDA N.4 SULL’AFFIDAMENTO DEI CONTRATTI PUBBLICI DI IMPORTO INFERIORE ALLE SOGLIE DI RILEVANZA COMUNITARIA.**

Con delibera del Consiglio n. 206 del 1 marzo 2018 l'ANAC ha adottato le Linee Guida per le l'affidamento dei contratti di importo inferiore alle soglie comunitarie, ex art. 36 Codice dei contratti pubblici, aggiornando il testo già approvato con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016 alle modifiche introdotte con il decreto correttivo D.Lgs. 19 aprile 2017. n, 66.

Il nuovo testo delle Linee Guida entra in vigore 15 giorni dopo la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

L'ANAC ribadisce che **l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria debba avvenire secondo le procedure semplificate di cui all'art. 36 del Codice**, ivi compreso **l'affidamento diretto**, nel rispetto dei principi enunciati dall'art. 30 e, in particolare, del principio di rotazione, che impone obblighi motivazionali particolarmente stringenti ove l'affidamento sia disposto in favore dell'operatore economico "uscente". L'Autorità stabilisce altresì che le Linee Guida non si applicano alle imprese pubbliche e ai soggetti

titolari di diritti speciali ed esclusivi che, limitatamente agli affidamenti sotto soglia, applicano la disciplina stabilita nei rispettivi regolamenti secondo i principi dettati dal Trattato UE. Per le altre stazioni appaltanti, ferma la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, l'Autorità distingue tre diverse ipotesi di procedure semplificate conformemente al disposto dell'art. 36 codice appalti:

L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 40.000 euro, che avviene tramite affidamento diretto, o, per i soli lavori, tramite amministrazione diretta di cui all'art. 3. comma 1. lett. gggg) Codice. La procedura prende avvio con la determina a contrarre ovvero con atto a essa equivalente che individua l'interesse pubblico da soddisfare, le caratteristiche delle opere, dei beni e dei servizi che si intendono acquistare, l'importo massimo dell'affidamento, la procedura che si intende seguire nonché le principali condizioni contrattuali. Il concorrente deve essere in possesso dei requisiti di cui all'art. 80 del Codice e la stipula del contratto avviene mediante corrispondenza.

L'affidamento di contratti di lavori di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro, nonché l'affidamento di contratti di servizi e forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria individuate dall'art. 35 del Codice possono avvenire tramite procedure negoziate. Gli operatori da invitare sono selezionati, nel rispetto del criterio di rotazione degli inviti, sulla base di indagini di mercato ovvero ricorrendo ad appositi elenchi di operatori economici pubblicati sul sito web della stazione appaltante. Nell'avviso pubblico di avvio dell'indagine di mercato ovvero di costituzione dell'elenco la stazione appaltante indica i criteri di selezione coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento. Una volta conclusa l'indagine di mercato, ovvero in esito alla consultazione degli elenchi di operatori economici, la stazione appaltante seleziona in modo non discriminatorio gli operatori da invitare al confronto competitivo in numero proporzionato all'importo e alla rilevanza del contratto e, comunque, in numero non inferiore a quanto previsto dall'articolo 36. comma 2. lettera b) Codice appalti.

L'affidamento di contratti di lavori di importo pari o superiore a euro 150.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro può avvenire tramite procedura negoziata, purché siano consultati almeno quindici operatori economici. I requisiti di partecipazione sono comprovati con l'attestato di qualificazione SOA per categoria e classifica da definire in ragione dei lavori oggetto del contratto.

Di seguito la pubblicazione del testo integrale delle Linee Guida per le l'affidamento dei

contratti di importo inferiore alle soglie comunitarie, ex art. 36 Codice dei contratti pubblici, aggiornando il testo già approvato con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016 alle modifiche introdotte con il decreto correttivo D.Lgs. 19 aprile 2017. N. 66.

\*\*\*

Autorità Nazionale Anticorruzione

Linee Guida n. 4, di attuazione del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti “Procedure per l’affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici”

Approvate dal Consiglio dell’Autorità con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016  
Aggiornate al Decreto Legislativo 19 aprile 2017, n. 56 con delibera del Consiglio n. 206 del 1 marzo 2018

\*\*\*



## **Premessa**

Le presenti linee guida sono redatte ai sensi dell'articolo 36, comma 7, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e **ss.mm.ii.** (di seguito **“Codice dei contratti pubblici”**) che affida all'ANAC la definizione delle modalità di dettaglio per supportare le stazioni appaltanti nelle attività relative ai contratti di importo inferiore alla soglia di rilevanza europea e migliorare la qualità delle procedure, delle indagini di mercato nonché la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici. **A seguito della modifica introdotta con il decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 (cd. decreto correttivo), l'ANAC è altresì chiamata ad indicare specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti e di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza gara, nonché di effettuazione degli inviti in caso di esclusione automatica delle offerte anormalmente basse.**

## **1. Oggetto e ambito di applicazione**

- 1.1 Le disposizioni di cui all'articolo 36 del Codice dei contratti pubblici e le presenti linee guida si applicano alle stazioni appaltanti - ad eccezione delle imprese pubbliche e dei soggetti titolari di diritti speciali ed esclusivi per gli appalti di lavori, forniture e servizi di importo inferiore alla soglia comunitaria, rientranti nell'ambito definito dagli articoli da 115 a 121 del Codice dei contratti pubblici - (di seguito solo “Stazioni appaltanti”), che intendono affidare lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 del Codice dei contratti pubblici:
  - a) nei settori ordinari, ivi inclusi i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e i servizi sociali e gli altri servizi specifici elencati all'allegato IX;
  - b) nei settori speciali, in quanto compatibili.
- 1.2 Le imprese pubbliche e i soggetti titolari di diritti speciali ed esclusivi per gli appalti di lavori, forniture e servizi di importo inferiore alla soglia comunitaria, rientranti nell'ambito definito dagli articoli da 115 a 121 del Codice dei contratti pubblici, applicano la disciplina stabilita nei rispettivi regolamenti, la quale, comunque, deve essere conforme ai principi dettati dal Trattato UE, in particolare quelli di non discriminazione in base alla nazionalità, parità di trattamento, di trasparenza a tutela della concorrenza.
- 1.3 Restano fermi gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto (di cui all'articolo 3, comma 1, lettera *cccc*) del Codice dei contratti pubblici) e di negoziazione (di cui all'articolo 3, comma 1, lettera *dddd*) del Codice dei contratti pubblici), anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa nonché la normativa sulla qualificazione delle stazioni appaltanti e sulla

centralizzazione e aggregazione della committenza. Per il ricorso a tali strumenti si applicano le medesime condizioni di trasparenza, pubblicità e motivazione descritte nelle presenti linee guida.

- 1.4 Le stazioni appaltanti possono ricorrere, nell'esercizio della propria discrezionalità, alle procedure ordinarie, anziché a quelle semplificate, qualora le esigenze del mercato suggeriscano di assicurare il massimo confronto concorrenziale (articolo 36, comma 2, del Codice dei contratti pubblici).
- 1.5 Le stazioni appaltanti verificano se per un appalto o una concessione di dimensioni inferiori alle soglie di cui all'articolo 35 del Codice dei contratti pubblici vi sia un interesse transfrontaliero certo in conformità ai criteri elaborati dalla Corte di Giustizia, quali, a titolo esemplificativo, il luogo dell'esecuzione, l'importanza economica e la tecnicità dell'intervento, le caratteristiche del settore in questione (si veda la Comunicazione della Commissione Europea 2006/C 179/02), relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive «appalti pubblici»). Per l'affidamento di appalti e concessioni di interesse trans frontaliere certo le stazioni appaltanti adottano le procedure di gara adeguate e utilizzano mezzi di pubblicità atti a garantire in maniera effettiva ed efficace l'apertura del mercato alle imprese estere.

Le disposizioni di cui all'articolo 36 del Codice dei contratti pubblici e le presenti Linee guida si applicano agli affidamenti di lavori, servizi e forniture di cui al paragrafo 1.1. posti in essere dalle stazioni appaltanti.

Le imprese pubbliche e i soggetti titolari di diritti speciali ed esclusivi per gli appalti di lavori, forniture e servizi di importo inferiore alla soglia comunitaria, rientranti nell'ambito definito dagli articoli da 115 a 121, applicano la disciplina stabilita nei rispettivi regolamenti, la quale, comunque, deve essere conforme ai principi dettati dal Trattato UE.

Restano fermi gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa nonché la normativa sulla qualificazione delle stazioni appaltanti e sulla centralizzazione e aggregazione della committenza.

Le stazioni appaltanti possono discrezionalmente ricorrere alle procedure ordinarie anziché a quelle dell'articolo 36 Decreto Legislativo 50/2016.

Per l'affidamento di appalti e concessioni di interesse trans frontaliere certo le stazioni appaltanti adottano le procedure di gara adeguate e utilizzano mezzi di pubblicità atti a garantire in maniera effettiva ed efficace l'apertura del mercato alle imprese estere.

## **2. Il valore stimato dell'appalto**

- 2.1 Il valore stimato dell'appalto è calcolato in osservanza dei criteri fissati all'articolo 35 del Codice dei contratti pubblici. Al fine di evitare un artificioso frazionamento dell'appalto, volto a eludere la disciplina comunitaria, le stazioni appaltanti devono prestare attenzione alla corretta definizione del proprio fabbisogno in relazione all'oggetto degli appalti, specialmente nei casi di ripartizione in lotti, contestuali o successivi, o di ripetizione dell'affidamento nel tempo.
- 2.2 Per le opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso di costruire, nel calcolo del valore stimato devono essere cumulativamente considerati tutti i lavori di urbanizzazione primaria e secondaria anche se appartenenti a diversi lotti, connessi ai lavori oggetto di permesso di costruire. Nel caso di esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria di cui all'articolo 16, comma 7 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, di importo inferiore alla soglia comunitaria, detto valore deve essere calcolato - tenendo conto dell'intervenuta abrogazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 - secondo i parametri stabiliti dall'articolo 5, paragrafo 8, della direttiva 2014/24/UE e dall'articolo 35 del Codice dei contratti pubblici. Al ricorrere della suindicata ipotesi, per effetto della previsione derogatoria contenuta nell'articolo 16, comma 2-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 380/2001: 1) nel caso di affidamento a terzi dell'appalto da parte del titolare del permesso di costruire non trovano applicazione le disposizioni del decreto legislativo 163/2006 ed ora del Codice dei contratti pubblici; 2) di conseguenza, il valore delle opere di urbanizzazione primaria di cui all'articolo 16, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica 380/2001, di importo inferiore alla soglia comunitaria, ai fini della individuazione del valore stimato dell'appalto, non si somma al valore delle altre opere di urbanizzazione eventualmente da realizzarsi.

Al fine di evitare il frazionamento artificioso degli appalti si applicano le disposizioni di cui all'articolo 35 del Codice dei contratti pubblici. Ciò vale anche per le opere a scomputo di cui all'articolo 36, comma 3 e 4 del Codice dei contratti pubblici, indipendentemente se si tratta di lavori di urbanizzazione primaria o secondaria, fatto salvo quanto previsto dal decreto del Presidente della Repubblica 380/2001.

## **3. Principi comuni**

- 3.1 L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture secondo le procedure semplificate di cui all'articolo 36 del **Codice dei contratti pubblici**, ivi compreso l'affidamento diretto, avvengono nel rispetto dei principi enunciati dagli articoli 30, comma 1, (economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, rotazione), 34 (criteri di sostenibilità energetica e ambientale) e 42 (prevenzione e risoluzione dei conflitti di interesse) del Codice dei contratti pubblici. Le stazioni appaltanti possono applicare altresì le disposizioni di cui all'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici sulle clausole sociali, tenendo conto anche delle indicazioni che saranno fornite dall'ANAC in uno specifico atto regolatorio.
- 3.2 Nell'espletamento delle procedure semplificate di cui al richiamato articolo 36, le stazioni appaltanti garantiscono in aderenza:
- a) al principio di economicità, l'uso ottimale delle risorse da impiegare nello svolgimento della selezione ovvero nell'esecuzione del contratto; '
  - b) al principio di efficacia, la congruità dei propri atti rispetto al conseguimento dello scopo e dell'interesse pubblico cui sono preordinati;
  - c) al principio di tempestività, l'esigenza di non dilatare la durata del procedimento di selezione del contraente in assenza di obiettive ragioni;
  - d) al principio di correttezza, una condotta leale ed improntata a buona fede, sia nella fase di affidamento sia in quella di esecuzione;
  - e) al principio di libera concorrenza, l'effettiva contendibilità degli affidamenti da parte dei soggetti potenzialmente interessati;
  - f) al principio di non discriminazione e di parità di trattamento, una valutazione equa ed imparziale dei concorrenti e l'eliminazione di ostacoli o restrizioni nella predisposizione delle offerte e nella loro valutazione;
  - g) al principio di trasparenza e pubblicità, la conoscibilità delle procedure di gara, nonché l'uso di strumenti che consentano un accesso rapido e agevole alle informazioni relative alle procedure;
  - h) al principio di proporzionalità, l'adeguatezza e idoneità dell'azione rispetto alle finalità e all'importo dell'affidamento;
  - i) al principio di rotazione **degli inviti e degli affidamenti**, il non consolidarsi di rapporti solo con alcune imprese, favorendo la distribuzione delle opportunità degli operatori economici di essere affidatari di un contratto pubblico;
  - j) ai criteri di sostenibilità energetica e ambientale, la previsione nella documentazione progettuale e di gara dei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, tenendo conto di eventuali aggiornamenti;
  - k) al principio di prevenzione e risoluzione dei conflitti di interessi, l'adozione di adeguate misure di prevenzione e risoluzione dei conflitti di interesse sia nella

fase di svolgimento della procedura di gara che nella fase di esecuzione del contratto, assicurando altresì una idonea vigilanza sulle misure adottate, nel rispetto della normativa vigente e in modo coerente con le previsioni del Piano Nazionale Anticorruzione elaborato dall'ANAC, unitamente ai relativi aggiornamenti, e dei Piani Triennali per la prevenzione della corruzione e della trasparenza.

- 3.3 Le stazioni appaltanti tengono conto delle realtà imprenditoriali di minori dimensioni, fissando requisiti di partecipazione e criteri di valutazione che, senza rinunciare al livello qualitativo delle prestazioni, consentano la partecipazione anche delle micro, piccole e medie imprese, valorizzandone il potenziale.
- 3.4 Tutti gli atti della procedura sono soggetti agli obblighi di trasparenza previsti dall'articolo 29 del Codice dei contratti pubblici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione dei soggetti che hanno effettivamente proposto offerte e di quelli invitati (articolo 36, comma 2, lettere b) e c) del Codice dei contratti pubblici).
- 3.5 **Qualora ricorrano le condizioni di cui all'articolo 95, comma 4 del Codice dei contratti pubblici**, gli affidamenti possono essere aggiudicati con il criterio del minor prezzo (si vedano anche le Linee guida n. 2 in materia di "Offerta economicamente più vantaggiosa").
- 3.6 Si applica il principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti, con riferimento all'affidamento immediatamente precedente a quello di cui si tratti, nei casi in cui i due affidamenti, quello precedente e quello attuale, abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi. Il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento. La rotazione non si applica laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal Codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione. La stazione appaltante, in apposito regolamento (di contabilità ovvero di specifica disciplina delle procedure di affidamento di appalti di- forniture, servizi e lavori), può suddividere gli affidamenti in fasce di valore economico, in modo da applicare la rotazione solo in

caso di affidamenti rientranti nella stessa fascia. Il provvedimento di articolazione in fasce deve prevedere una effettiva differenziazione tra forniture, servizi e lavori e deve essere adeguatamente motivato in ordine alla scelta dei valori di riferimento delle fasce; detti valori possono tenere conto, per i lavori, delle soglie previste dal sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori. In ogni caso, l'applicazione del principio di rotazione non può essere aggirata, con riferimento agli affidamenti operati negli ultimi tre anni solari, mediante ricorso a: arbitrari frazionamenti delle commesse o delle fasce; ingiustificate aggregazioni o strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell'appalto; alternanza sequenziale di affidamenti diretti o di inviti agli stessi operatori economici; affidamenti o inviti disposti, senza adeguata giustificazione, ad operatori economici riconducibili a quelli per i quali opera il divieto di invito o affidamento, ad esempio per la sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 80, comma 5, lettera m del Codice dei contratti pubblici.

- 3.7 Fermo restando quanto previsto al paragrafo 3.6, secondo periodo, il rispetto **del principio di rotazione** degli affidamenti e degli inviti **fa sì che l'affidamento o il reinvio al contraente uscente abbiano carattere eccezionale** e richiedano **un onere motivazionale più stringente**. **La stazione appaltante motiva tale scelta in considerazione della particolare struttura del mercato e della riscontrata effettiva assenza di alternative**, tenuto altresì conto **del grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale (esecuzione a regola d'arte e qualità della prestazione, nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti) e della competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento**. La motivazione circa l'affidamento o il reinvio al candidato invitato alla precedente procedura selettiva, e non affidatario, deve tenere conto dell'aspettativa, desunta da precedenti rapporti contrattuali o da altre ragionevoli circostanze, circa l'affidabilità dell'operatore economico e l'idoneità a fornire prestazioni coerenti con il livello economico e qualitativo atteso. Negli affidamenti di importo inferiore a 1.000 euro, è consentito derogare all'applicazione del presente paragrafo, con scelta, sinteticamente motivata, contenuta nella determinazione a contrarre od in atto equivalente.

**L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture secondo le procedure semplificate di cui all'articolo 36 del Codice dei contratti pubblici, ivi compreso l'affidamento diretto, avvengono nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, rotazione degli inviti e degli affidamenti, di tutela dell'effettiva possibilità di partecipazione delle micro, piccole e medie imprese, nonché dei criteri di sostenibilità energetica e ambientale e del principio di**

prevenzione e risoluzione dei conflitti di interessi. Il principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti si applica alle procedure rientranti nel medesimo settore merceologico, categorie di opere e settore di servizi di quelle precedenti, nelle quali la stazione appaltante opera limitazioni al numero di operatori economici selezionati. I regolamenti interni possono prevedere fasce, suddivise per valore, sulle quali applicare la rotazione degli operatori economici.

Il rispetto del principio di rotazione espressamente fa sì che l'affidamento o il reinvito al contraente uscente abbiano carattere eccezionale e richiedano un onere motivazionale più stringente. L'affidamento diretto o il reinvito all'operatore economico invitato in occasione del precedente affidamento, e non affidatario, deve essere motivato.

#### **4. L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 40.000,00 euro**

4.1 L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 40.000,00 euro può avvenire tramite affidamento diretto, o, per i lavori, anche tramite amministrazione diretta di cui all'articolo 3, comma 1, lettera *gsgj*) del Codice dei contratti pubblici, in conformità all'articolo 36, comma 2, **lettera a) del predetto Codice.**

4.2 I lavori di importo inferiore a 40.000,00 euro, da realizzare in amministrazione diretta, sono individuati dalla stazione appaltante a cura del responsabile unico del procedimento.

#### **4.1 L'avvio della procedura**

4.1.1 Al fine di assicurare il rispetto dei principi di cui all'articolo 30 del Codice dei contratti pubblici e delle regole di concorrenza, la stazione appaltante può acquisire informazioni, dati, documenti volti a identificare le soluzioni presenti sul mercato per soddisfare i propri fabbisogni e la platea dei potenziali affidatari.

4.1.2 La procedura prende avvio con la determina a contrarre ovvero con atto a essa equivalente secondo l'ordinamento della singola stazione appaltante. In applicazione dei principi di imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, la determina a contrarre ovvero l'atto a essi equivalente contiene, almeno, l'indicazione dell'interesse pubblico che si intende soddisfare, le caratteristiche delle opere, dei beni, dei servizi che si intendono acquistare, l'importo massimo stimato dell'affidamento e la relativa copertura contabile, la procedura che si intende seguire

con una sintetica indicazione delle ragioni, i criteri per la selezione degli operatori economici e delle offerte nonché le principali condizioni contrattuali.

**4.1.3 Nel caso di affidamento diretto, o di lavori in amministrazione diretta, si può altresì procedere tramite determina a contrarre o atto equivalente in modo semplificato, ai sensi dell'articolo 32, comma 2, secondo periodo, del Codice dei contratti pubblici.**

**Le procedure semplificate di cui all'articolo 36 del Codice dei contratti pubblici prendono avvio con la determina a contrarre o con atto ad essa equivalente, contenente, tra l'altro, l'indicazione della procedura che si vuole seguire con una sintetica indicazione delle ragioni. Il contenuto del predetto atto può essere semplificato, per i contratti di importo inferiore a 40.000,00 euro, nell'affidamento diretto o nell'amministrazione diretta di lavori.**

## 4.2 I requisiti generali e speciali

4.2.1 L'operatore economico deve essere in possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del **Codice dei contratti pubblici** nonché dei requisiti minimi di:

- a) idoneità professionale. In proposito, potrebbe essere richiesto all'operatore economico di attestare l'iscrizione al Registro della Camera di commercio, industria, agricoltura e artigianato o ad altro Albo, ove previsto, capace di attestare lo svolgimento delle attività nello specifico settore oggetto del contratto;
- b) capacità economica e finanziaria. Al riguardo, potrebbe essere richiesta la dimostrazione di livelli minimi di fatturato globale, proporzionati all'oggetto dell'affidamento tali da non compromettere la possibilità delle micro, piccole e medie imprese di risultare affidatarie. In alternativa al fatturato, per permettere la partecipazione anche di imprese di nuova costituzione, può essere richiesta altra documentazione considerata idonea, quale un sufficiente livello di copertura assicurativa contro i rischi professionali;
- c) capacità tecniche e professionali, **stabilite** in ragione dell'oggetto e dell'importo dell'affidamento, quali a titolo esemplificativo, l'attestazione di esperienze maturate nello specifico settore, o in altro settore ritenuto assimilabile, nell'anno precedente o in altro intervallo temporale ritenuto significativo ovvero il possesso di specifiche attrezzature e/o equipaggiamento tecnico.



L'eventuale possesso dell'attestato di qualificazione SOA per la categoria dei lavori oggetto dell'affidamento è sufficiente per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico/finanziaria e tecnico/professionale richiesti.

**4.2.2 Per lavori, servizi e forniture di importo fino a 5.000,00 euro, in caso di affidamento diretto, la stazione appaltante ha facoltà di procedere alla stipula del contratto sulla base di un'apposita autodichiarazione resa dall'operatore economico ai sensi e per gli effetti del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, anche secondo il modello del documento di gara unico europeo, dalla quale risulti il possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici e speciale, ove previsti. In tal caso la stazione appaltante procede comunque, prima della stipula del contratto, da effettuarsi nelle forme di cui all'articolo 32, comma 14, del Codice dei contratti pubblici, alla consultazione del casellario ANAC, alla verifica del documento unico di regolarità contributiva (DURC), nonché della sussistenza dei requisiti speciali ove previsti e delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o dell'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività (ad esempio ex articolo 1, comma 52, legge n. 190/2012). Il contratto deve in ogni caso contenere espresse, specifiche clausole, che prevedano, in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti: la risoluzione dello stesso ed il pagamento in tal caso del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell'utilità ricevuta; l'incameramento della cauzione definitiva ove richiesta o, in alternativa, l'applicazione di una penale in misura non inferiore al 10 per cento del valore del contratto. Sulle autodichiarazioni rese dagli operatori economici ai fini dell'affidamento diretto di cui al presente paragrafo, le stazioni appaltanti sono tenute ad effettuare idonei controlli ai sensi dell'articolo 71, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445; a tal fine le stesse si dotano di apposito regolamento, od altro atto equivalente, nel quale sono definite una quota significativa minima di controlli a campione da effettuarsi in ciascun anno solare in relazione agli affidamenti diretti operati, nonché le modalità di assoggettamento al controllo e di effettuazione dello stesso.**

**4.2.3 Per lavori, servizi e forniture di importo superiore a 5.000,00 euro e non superiore a 100.000 euro, in caso di affidamento diretto, la stazione appaltante ha facoltà di procedere alla stipula del contratto sulla base di un'apposita autodichiarazione resa dall'operatore economico ai sensi e per gli effetti del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000 n. 445, secondo il**

modello del documento di gara unico europeo, dalla quale risulti il possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici e speciale, ove previsti. In tal caso la stazione appaltante procede comunque, prima della stipula del contratto da effettuarsi nelle forme di cui all'articolo 32, comma 14, del Codice dei contratti pubblici, alla consultazione del casellario ANAC, alla verifica della sussistenza dei requisiti di cui all'articolo 80, commi 1, 4 e 5, lettera b) del Codice dei contratti pubblici e dei requisiti speciali ove previsti, nonché delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o dell'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività (ad esempio ex articolo 1, comma 52, legge n. 190/2012). Il contratto deve in ogni caso contenere espresse, specifiche, clausole, che prevedano, in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti: la risoluzione dello stesso ed il pagamento in tal caso del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell'utilità ricevuta; l'incameramento della cauzione definitiva ove richiesta o, in alternativa, l'applicazione di una penale in misura non inferiore al 10 per cento del valore del contratto. Sulle autodichiarazioni rese dagli operatori economici ai fini dell'affidamento diretto di cui al presente paragrafo, le stazioni appaltanti sono tenute ad effettuare idonei controlli ai sensi dell'articolo 71, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445; a tal fine le stesse si dotano di apposito regolamento, od altro atto equivalente, nel quale sono definite una quota significativa minima di controlli a campione da effettuarsi in ciascun anno solare in relazione agli affidamenti diretti operati, nonché le modalità di assoggettamento al controllo e di effettuazione dello stesso.

4.2.4 Per importi superiori a 20.000,00 euro, nel caso di affidamento diretto la stazione appaltante, prima di stipulare il contratto, nelle forme di cui all'articolo 32, comma 14, del Codice dei contratti pubblici, procede alle verifiche del possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici e di quelli speciali, previsti, nonché delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o l'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività (es. articolo 1, comma 52, legge n.190/2012).

L'operatore economico deve essere in possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del **Codice dei contratti pubblici** nonché dei requisiti speciali richiesti dalla stazione appaltante. L'eventuale possesso dell'attestato di qualificazione SOA per la categoria dei lavori oggetto dell'affidamento è sufficiente per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico/finanziaria e tecnico/professionale. **Per gli affidamenti diretti di**

**importo fino a 20.000,00** euro sono consentite semplificazioni nel procedimento di verifica dei requisiti, secondo quanto previsto ai paragrafi 4.2.2 e 4.2.3 delle presenti Linee guida

### 4.3 I criteri di selezione, la scelta di contraente e l'obbligo di motivazione

- 4.3.1 In ottemperanza agli obblighi di motivazione del provvedimento amministrativo sanciti dalla legge 7 agosto 1990 n. 241 e al fine di assicurare la massima trasparenza, la stazione appaltante motiva in merito alla scelta dell'affidatario, dando dettagliatamente conto del possesso da parte dell'operatore economico selezionato dei requisiti richiesti nella determina a contrarre o nell'atto ad essa equivalente, della rispondenza di quanto offerto all'interesse pubblico che la stazione appaltante deve soddisfare, di eventuali caratteristiche migliorative offerte dall'affidatario, della congruità del prezzo in rapporto alla qualità della prestazione, nonché del rispetto del principio di rotazione. **A tal fine, la stazione appaltante può ricorrere alla comparazione dei listini di mercato, di offerte precedenti per commesse identiche o analoghe o all'analisi dei prezzi praticati ad altre amministrazioni. In ogni caso, il confronto dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici rappresenta una *best practice* anche alla luce del principio di concorrenza. Si richiama quanto previsto ai paragrafi 3.6 e 3.7 in merito all'applicazione del principio di rotazione.**
- 4.3.2 Per affidamenti di modico valore, ad esempio inferiori a 1.000 euro, o per affidamenti effettuati nel rispetto di apposito regolamento (ad esempio regolamento di contabilità) già adottato dalla stazione appaltante, che tiene conto dei principi comunitari e nazionali in materia di affidamento di contratti pubblici, la motivazione **della scelta dell'affidatario diretto può essere espressa in forma sintetica, anche richiamando il regolamento stesso nella determina ovvero nell'atto equivalente redatti in modo semplificato.**
- 4.3.3 In caso di affidamento diretto, è facoltà della stazione appaltante non richiedere la garanzia provvisoria di cui all'articolo 93, comma 1, del Codice dei contratti pubblici. La stazione appaltante ha, altresì, la facoltà di esonerare l'affidatario dalla garanzia definitiva di cui all'articolo 103 del Codice dei contratti pubblici, in casi specifici, e alle condizioni dettate dal comma 11 del citato articolo 103.

La stazione appaltante motiva in merito alla scelta dell'affidatario e verifica il possesso da parte dell'operatore economico selezionato dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici e di quelli di carattere speciale eventualmente richiesti nella determina a contrarre o nell'atto ad essa equivalente, **fatto salvo quanto previsto ai paragrafi 4.2.2 e 4.2.3 delle presenti Linee guida.**

La motivazione può essere espressa in forma sintetica nei casi indicati al paragrafo 4.3.2.

#### 4.4 **La stipula del contratto**

4.4.1. Ai sensi dell'articolo 32, comma 14, del Codice dei contratti pubblici, la stipula del contratto per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000,00 euro può avvenire mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o strumenti analoghi negli Stati membri ovvero tramite piattaforma telematica in caso di acquisto su mercati elettronici.

4.4.2. Ai sensi dell'articolo 32, comma 10, lettera b), del Codice dei contratti pubblici non si applica il termine dilatorio di *stand still* di 35 giorni per la stipula del contratto.

La stipula del contratto avviene nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 31 comma 10, lettera b) e comma 14, del Codice dei contratti pubblici.

### 5. **La procedura negoziata per l'affidamento di contratti di lavori di importo pari o superiore a 40.000,00 euro e inferiore a 150.000,00 euro e per l'affidamento di contratti di servizi e forniture di importo pari o superiore a 40.000,00 euro e inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria di cui all'articolo 35.**

5.1 **Gli operatori economici da invitare alle procedure negoziate**, per i lavori di importo pari o superiore a 40.000,00 euro e inferiore a 150.000,00 euro ovvero **per** i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000,00 euro e inferiore alle soglie europee, **sono individuati** sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici nel rispetto del criterio di rotazione degli inviti.

La stazione appaltante può eseguire i lavori anche in amministrazione diretta, fatta salva l'applicazione della citata procedura negoziata per l'acquisto e il noleggio dei mezzi necessari.

3.2 La procedura prende avvio con la determina a contrarre ovvero con atto a essa equivalente secondo l'ordinamento della singola stazione appaltante, e contiene informazioni analoghe a quelle di cui al **paragrafo 4.1.2.**

3.3 Successivamente la procedura si articola in tre fasi:

- a) svolgimento di indagini di mercato o consultazione di elenchi per la selezione di operatori economici da invitare al confronto competitivo;
- b) confronto competitivo tra gli operatori economici selezionati e invitati e scelta dell'affidatario;
- c) stipulazione del contratto.

## 5.1 L'indagine di mercato e l'elenco degli operatori economici

5.1.1 **Le stazioni appaltanti possono dotarsi**, nel rispetto del proprio ordinamento, di un regolamento in cui vengono disciplinate:

- a) le modalità di conduzione delle indagini di mercato, eventualmente distinte per fasce di importo, **anche in considerazione della necessità di applicare il principio di rotazione in armonia con quanto previsto ai precedenti paragrafi 3.6 e 3.7;**
- b) le modalità di costituzione e **revisione dell'elenco degli operatori economici**, distinti per categoria e fascia di importo;
- c) i criteri di scelta dei soggetti da invitare a presentare offerta a seguito di indagine di mercato o attingendo dall'elenco **degli operatori economici** propri o da quelli presenti nel Mercato Elettronico delle P.A. o altri strumenti simili gestiti dalle centrali di committenza di riferimento.

5.1.2 L'indagine di mercato è preordinata a conoscere gli operatori interessati a partecipare alle procedure di selezione per lo specifico affidamento. **Tale fase non ingenera negli operatori alcun affidamento sul successivo invito alla procedura.**

5.1.3 Le indagini di mercato sono svolte secondo le modalità ritenute più convenienti dalla stazione appaltante, differenziate per importo e complessità di affidamento, secondo i principi di adeguatezza e proporzionalità, anche tramite la consultazione dei cataloghi elettronici del mercato elettronico propri o delle altre stazioni appaltanti, nonché di altri fornitori esistenti, formalizzandone i risultati, eventualmente ai fini della programmazione e dell'adozione della determina a contrarre o dell'atto equivalente, avendo cura di escludere quelle informazioni che potrebbero compromettere la posizione degli operatori sul mercato di riferimento. La stazione appaltante deve comunque tener conto dell'esigenza di protezione dei segreti tecnici e commerciali.

5.1.4 La stazione appaltante assicura l'opportuna pubblicità dell'attività di esplorazione del mercato, scegliendo gli strumenti più idonei in ragione della rilevanza del contratto per il settore merceologico di riferimento e della sua contendibilità, da valutare sulla base di parametri non solo economici. A tal fine la stazione appaltante

pubblica un avviso sul profilo di committente, nella sezione “amministrazione trasparente” sotto la sezione “bandi e contratti”, o ricorre ad altre forme di pubblicità. La durata della pubblicazione è stabilita in ragione della rilevanza del contratto, per un periodo minimo identificabile in quindici giorni, salva la riduzione del suddetto termine per motivate ragioni di urgenza a non meno di cinque giorni.

5.1.5 L’avviso **di avvio dell’indagine di mercato** indica almeno il valore dell’affidamento, gli elementi essenziali del contratto, i requisiti di idoneità professionale, i requisiti minimi di capacità economica/finanziaria e le capacità tecniche e professionali richieste ai fini della partecipazione, il numero minimo ed eventualmente massimo di operatori che saranno invitati alla procedura, i criteri di selezione degli operatori economici, le modalità per comunicare con la stazione appaltante.

5.1.6 La stazione appaltante può individuare gli operatori economici da invitare, selezionandoli da elenchi appositamente costituiti, secondo le modalità di seguito individuate, ai sensi dell’articolo 36, comma 2, lettera b), del Codice dei contratti pubblici. Gli elenchi sono costituiti a seguito di avviso pubblico, nel quale è rappresentata la volontà della stazione appaltante di realizzare un elenco di soggetti da cui possono essere tratti i nomi degli operatori da invitare. **L’avviso di costituzione di un elenco di operatori economici** è reso conoscibile mediante pubblicazione sul profilo del committente nella sezione “amministrazione trasparente” sotto la sezione “bandi e contratti”, o altre forme di pubblicità. **Il predetto avviso** indica i requisiti di carattere **generale** di cui all’articolo 80 del Codice dei contratti pubblici che gli operatori economici devono possedere, la modalità di selezione degli operatori economici da invitare, le categorie e fasce di importo in cui l’amministrazione intende suddividere l’elenco e gli eventuali requisiti minimi richiesti per l’iscrizione, parametrati in ragione di ciascuna categoria o fascia di importo. **L’operatore economico può richiedere l’iscrizione limitata ad una o più fasce di importo ovvero a singole categorie.** La dichiarazione del possesso dei requisiti può essere facilitata tramite la predisposizione di formulari standard da parte dell’amministrazione allegati all’avviso pubblico, eventualmente facendo ricorso al DGUE. L’eventuale possesso dell’attestato di qualificazione SOA per la categoria dei lavori oggetto dell’affidamento è sufficiente per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale richiesti.

5.1.7 L’iscrizione degli operatori economici interessati provvisti dei requisiti richiesti è consentita senza limitazioni temporali. L’operatore economico attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva in conformità alle previsioni del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di

documentazione amministrativa, di cui al Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445. L'operatore economico è tenuto a informare tempestivamente la stazione appaltante rispetto alle eventuali variazioni intervenute nel possesso dei requisiti secondo le modalità fissate dalla stessa.

**5.1.8 La stazione appaltante procede alla valutazione delle istanze di iscrizione nel termine di trenta giorni dalla ricezione dell'istanza,** fatta salva la previsione di un maggiore termine, non superiore a novanta giorni, in funzione della numerosità delle istanze pervenute.

5.1.9 La stazione appaltante prevede le modalità di revisione dell'elenco, con cadenza prefissata — ad esempio semestrale — o al verificarsi di determinati eventi, così da disciplinare compiutamente modi e tempi di variazione (i.e. cancellazione degli operatori che abbiano perduto i requisiti richiesti o loro collocazione in diverse sezioni dell'elenco). La trasmissione della richiesta di conferma dell'iscrizione e dei requisiti può avvenire via PEC e, a sua volta, l'operatore economico può darvi riscontro tramite PEC.

La stazione appaltante esclude, altresì, dagli elenchi gli operatori economici che secondo motivata valutazione della stessa stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stessa o che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale. Possono essere del pari esclusi quegli operatori economici che non presentano offerte a seguito di tre inviti nel biennio.

5.1.10 Gli elenchi, non appena costituiti, sono pubblicati sul sito web della stazione appaltante.

5.1.11 Gli elenchi di operatori economici vigenti possono continuare ad essere utilizzati dalle stazioni appaltanti, purché compatibili con il Codice dei contratti pubblici e con le presenti linee guida, provvedendo nel caso alle opportune revisioni.

<p>Amministrazioni trazioni possono dotarsi, nel rispetto del proprio ordinamento, di un regolamento in cui vengono disciplinate: a) le modalità di conduzione delle le indagini di mercato, eventualmente distinte per fasce di importo; b) le modalità di costituzione dell'elenco dei fornitori, distinti per categoria e fascia di importo; c) i criteri di scelta dei soggetti da invitare a presentare offerta. Lo svolgimento delle indagini di mercato non ingenera negli operatori alcun affidamento sul successivo invito alla procedura. Le indagini di mercato sono svolte secondo le modalità ritenute più convenienti dalla stazione appaltante, differenziate per importo e complessità di affidamento, secondo i principi di adeguatezza e proporzionalità, anche tramite la consultazione dei cataloghi elettronici del mercato elettronico</p>
--

propri o delle altre stazioni appaltanti, nonché di altri fornitori esistenti. La stazione appaltante assicura l'opportuna pubblicità dell'indagine di mercato, scegliendo gli strumenti più idonei in ragione della rilevanza del contratto per il settore merceologico di riferimento e della sua contendibilità. La stazione appaltante può individuare gli operatori economici da invitare, selezionandoli da elenchi appositamente costituiti, a seguito di avviso pubblico, secondo le modalità indicate nei paragrafi 5.1.6 e seguenti delle presenti Linee guida. Gli economici invitati posseggono i requisiti generali di moralità di cui l'articolo 80 del Decreto Legislativo 50/2016 ed i requisiti speciali richiesti dall'avviso. L'eventuale possesso dell'attestato di qualificazione SOA per la categoria dei lavori oggetto dell'affidamento è sufficiente per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico finanziaria e tecnico/professionale.

## 5.2 Il confronto competitivo.

**5.2.1 Una volta conclusa l'indagine di mercato e formalizzati i relativi risultati, ovvero consultati gli elenchi di operatori economici, la stazione appaltante seleziona, in modo non discriminatorio gli operatori da invitare, in numero proporzionato all'importo e alla rilevanza del contratto e, comunque, in numero non inferiore a quanto previsto dall'articolo 36, comma 2, lettera b) del Codice dei contratti pubblici. Nell'avviso pubblico di avvio dell'indagine di mercato ovvero di costituzione dell'elenco, la stazione appaltante indica i criteri di selezione, che devono essere oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento, e nel rispetto dei principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza. Se non ritiene di poter invitare tutti gli operatori economici risultanti dall'indagine di mercato o presenti nell'elenco, la stazione appaltante deve indicare, nell'avviso, il numero massimo di operatori che selezionerà ai fini del successivo invito, e i relativi criteri, nel rispetto dei principi di cui al precedente periodo. **La stazione appaltante tiene comunque conto del valore economico dell'affidamento** nonché della volontà di avvalersi della facoltà prevista dall'articolo 97, comma 8, del Codice dei contratti pubblici.**

**5.2.2** Ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera b), del Codice dei contratti pubblici la stazione appaltante è tenuta al rispetto del principio di rotazione degli inviti, al fine di favorire la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei e di evitare il consolidarsi di rapporti esclusivi con alcune imprese. **Si richiama quanto previsto ai paragrafi 3.6 e 3.7.**

**5.2.3** Nel caso in cui **risulti idoneo a partecipare alla procedura negoziata un numero di operatori economici superiore a quello predeterminato dalla stazione appaltante in sede di avviso pubblico e non siano stati previsti, prima**



**dell'avvio dell'indagine di mercato o dell'istituzione dell'elenco degli operatori economici, criteri ulteriori di selezione in conformità a quanto previsto dal paragrafo 5.2.1, secondo periodo**, la stazione appaltante **procede** al sorteggio, a condizione che ciò sia stato debitamente pubblicizzato nell'avviso di indagine **di mercato** o nell'avviso di costituzione dell'elenco. In tale ipotesi, la stazione appaltante rende tempestivamente noto, con adeguati strumenti di pubblicità, la data e il luogo di espletamento del sorteggio, adottando gli opportuni accorgimenti affinché i nominativi degli operatori economici selezionati tramite sorteggio non vengano resi noti, né siano accessibili, prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte.

5.2.4 La stazione appaltante indica nella determina a contrarre o nell'atto equivalente il procedimento applicato per la selezione dei fornitori.

5.2.5 La stazione appaltante invita contemporaneamente tutti gli operatori economici selezionati a presentare offerta a mezzo PEC ovvero, quando ciò non sia possibile, tramite lettera in conformità a quanto disposto dall'articolo 75, comma 3, del Codice **dei contratti pubblici** oppure mediante le specifiche modalità previste dal singolo mercato elettronico.

5.2.6 L'invito contiene tutti gli elementi che consentono alle imprese di formulare un'offerta informata e dunque seria, tra cui almeno:

- a) l'oggetto della prestazione, le relative caratteristiche tecniche e prestazionali e il suo importo complessivo stimato;
- b) i requisiti generali, di idoneità professionale e quelli economico-finanziari/tecnico-organizzativi richiesti per la partecipazione alla gara o, nel caso di operatori economici selezionati da un elenco, la conferma del possesso dei requisiti speciali in base ai quali sono stati inseriti nell'elenco;
- c) il termine di presentazione dell'offerta ed il periodo di validità della stessa;
- d) l'indicazione del termine per l'esecuzione della prestazione;
- e) il criterio di aggiudicazione prescelto, nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 95 del Codice dei contratti pubblici **e motivando nel caso di applicazione del criterio del minor prezzo di cui al predetto articolo 95, comma 4**. nel caso si utilizzi il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, gli elementi di valutazione e la relativa ponderazione;
- f) la misura delle penali;
- g) l'indicazione dei termini e delle modalità di pagamento;
- h) l'eventuale richiesta di garanzie;
- i) il nominativo del RUP;
- j) **nel caso di applicazione del criterio del minor prezzo**, la volontà di avvalersi della facoltà prevista dell'articolo 97, comma 8, **Decreto Legislativo n.50/2016**,

purché pervengano almeno dieci offerte valide, con l'avvertenza che in ogni caso la stazione appaltante valuta la conformità di ogni offerta, che in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa;

k) nel caso di applicazione del criterio del minor prezzo occorre altresì specificare, per l'ipotesi in cui sia sorteggiato uno dei metodi di cui alle lettere a), b) ed e) dell'articolo 97, comma 2 del Codice dei contratti pubblici: a) che il così detto *taglio delle ali*, che consiste nel tralasciare e non considerare le offerte estreme nella misura percentuale indicata dalla legge, si applica per individuare le offerte tra le quali calcolare la media aritmetica dei ribassi percentuali offerti. Successivamente il calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media si effettua esclusivamente prendendo in considerazione i ribassi delle offerte che sono residue dopo il suddetto *taglio delle ali*; b) che, in caso di sorteggio del metodo di cui alla all'articolo 97, comma 2, lettera b), del Codice dei contratti pubblici, una volta operato il così detto *taglio delle ali*, occorre sommare i ribassi percentuali delle offerte residue e, calcolata la media aritmetica degli stessi, applicare l'eventuale decurtazione stabilita dalla norma tenendo conto della prima cifra decimale del numero che esprime la sommatoria dei ribassi; c) che le offerte con identico ribasso percentuale avranno, ai fini della soglia di anomalia, lo stesso trattamento e saranno pertanto considerate come un'offerta unica; d) a prescindere dal metodo sorteggiato, il numero di decimali per il ribasso offerto da considerare per il calcolo dell'anomalia;

l) lo schema di contratto ed il capitolato tecnico, se predisposti;

m) la data, l'orario e il luogo di svolgimento della prima seduta pubblica, nella quale il Rup o il seggio di gara procedono all'apertura dei plichi e della documentazione amministrativa.

5.2.7 Le sedute di gara, siano esse svolte dal Rup che dal seggio di gara ovvero dalla commissione giudicatrice, devono essere tenute in forma pubblica, ad eccezione della fase di valutazione delle offerte tecniche e le relative attività devono essere verbalizzate.

5.2.8 Nel caso in cui la stazione appaltante abbia fatto ricorso alle procedure negoziate, la verifica del possesso dei requisiti, autocertificati dall'operatore economico nel corso della procedura, è regolata dall'articolo 36, comma 5, del Codice dei contratti pubblici.

La stazione appaltante seleziona, in modo non discriminatorio gli operatori da invitare, in numero proporzionato all'importo e alla rilevanza del contratto e, comunque, in numero almeno pari <b>ai minimi previsti dall'articolo 36 del Codice</b>
--

**dei contratti pubblici**, sulla base dei criteri definiti nella determina a contrarre ovvero dell'atto equivalente.

La stazione appaltante è tenuta al rispetto del principio di rotazione **degli affidamenti e degli inviti**. Nel caso in cui non sia possibile procedere alla selezione degli operatori economici da invitare sulla base dei requisiti posseduti, la stazione appaltante **procede** al sorteggio, a condizione che ciò sia stato debitamente pubblicizzato nell'avviso di indagine **di mercato** o nell'avviso di costituzione dell'elenco **e che, in ogni caso, venga evitata la conoscibilità dei soggetti invitati, prima della scadenza dei termini di ricezione delle offerte**. La stazione appaltante invita contemporaneamente tutti gli operatori economici selezionati. L'invito contiene tutti gli elementi che consentono alle imprese di formulare un'offerta informata e dunque seria, tra cui almeno quelli indicati al paragrafo 5.2.6 delle presenti Linee guida. La stazione appaltante verifica il possesso dei requisiti da parte dell'aggiudicatario. La stazione appaltante può effettuare verifiche nei confronti degli altri operatori economici invitati, conformemente ai principi in materia di autocertificazione di cui al Decreto del Presidente della Repubblica **28 dicembre 2000 n. 445**.

## 5.2 La stipula del contratto

- 5.3.1 Ai sensi dell'articolo 32, comma 14, del Codice dei contratti pubblici la stipula del contratto avviene, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante della stazione appaltante o mediante scrittura privata ovvero mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o strumenti analoghi negli altri Stati membri.
- 5.3.2 Ai sensi dell'articolo 32, comma 10, lettera b), del Codice dei contratti pubblici è esclusa l'applicazione del termine dilatorio di 35 giorni per la stipula del contratto.
- 5.3.3 Al fine di garantire pubblicità e trasparenza dell'operato della stazione appaltante, quest'ultima a esito della procedura negoziata pubblica le informazioni relative alla procedura di gara, previste dalla normativa vigente, tra le quali gli esiti dell'indagine di mercato e l'elenco dei soggetti invitati, motivando adeguatamente sulle scelte effettuate.

La stipula del contratto avviene nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 32, comma 10, lettera *b*) e comma 14, del Codice dei contratti pubblici.

**6. La procedura negoziata per l'affidamento di contratti di lavori di importo pari o superiore a euro 150.000,00 euro e inferiore a 1.000.000,00 euro**

- 6.1 I contratti di lavori di importo pari o superiore a euro 150.000,00 euro e inferiore a 1.000.000,00 euro possono essere affidati **mediante procedura negoziata**, con consultazione di almeno **quindici** operatori economici, ove esistenti, nel rispetto del criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici.
- 6.2 La procedura delineata ricalca quella dettata all'articolo 36, comma 2, lettera b), del Codice dei contratti pubblici ed esplicitata al paragrafo **5** delle presenti linee guida, con l'estensione **a quindici** del numero minimo di operatori economici da invitare al confronto competitivo. Valgono, pertanto, le osservazioni e le indicazioni fornite nei paragrafi precedenti anche in riferimento ai requisiti di carattere generale. I requisiti di capacità economico/finanziaria e tecnico/professionale sono comprovati dall'attestato di qualificazione SOA per categoria e classifica da definire in ragione dei lavori oggetto dell'affidamento.
- 6.3 Considerata l'ampiezza del limite di soglia fino a 1.000.000,00 di euro e i rischi insiti (per definizione) nella possibilità di affidare tramite procedura negoziata una porzione ragguardevole dell'intero mercato degli appalti di lavori, appare tanto più necessaria l'individuazione di meccanismi idonei a garantire la trasparenza della procedura e la parità di trattamento degli operatori economici. In particolare si richiamano gli oneri motivazionali già esplicitati nei paragrafi precedenti. Per affidamenti di importo elevato, superiori a 500.000 euro, le stazioni appaltanti motivano il mancato ricorso a procedure ordinarie che prevedono un maggior grado di trasparenza negli affidamenti.
- 6.4 Ai sensi dell'articolo articolo 32, comma 10 **del Codice dei contratti pubblici**, si applica il termine dilatorio di 35 giorni per la stipula del contratto.

La procedura per l'affidamento di **lavori** di cui all'articolo 36, comma 2, lettera c), del **Codice dei contratti pubblici** è del tutto simile a quella di cui all'articolo 36, comma 2, lettera b), del medesimo Codice, come esplicitata al paragrafo 5 delle presenti Linee guida.

L'invito è rivolto ad almeno **quindici** operatori.

I requisiti di capacità economico/finanziaria e tecnico/professionale sono comprovati dall'attestato di qualificazione SOA per categoria e classifica da definire

in ragione dei lavori oggetto dell'affidamento. Per affidamenti di importo elevato, superiori a 500.000 euro, le stazioni appaltanti motivano il mancato ricorso a procedure ordinarie che prevedono un maggior grado di trasparenza negli affidamenti.

## **7. Entrata in vigore**

- 7.1 Le presenti Linee guida aggiornate al Decreto Legislativo 19 aprile 2017, n. 56 entrano in vigore 15 (quindici) giorni dopo la loro pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

Il Presidente  
*Raffaele Cantone*

Approvate dal Consiglio dell'Autorità nell'Adunanza del 1 marzo 2018

Depositate presso la segreteria del Consiglio in data 7 marzo 2018  
Il Segretario Maria Esposito

\*\*\*

## **D) CIRCOLARI, PROPOSTE E COMUNICAZIONI ANACAP**

A tutte le Aziende  
Associate ANACAP  
Loro Sedi

Risoluzione N. 1/2018

### **LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE DEL 10 GENNAIO 2018, N. 15. NATURA ED EFFETTI.**

Con sentenza n. 15 del 10 gennaio 2018, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art 1, comma 739, della legge 28 dicembre 2015, n.208, sollevata dalla Commissione tributaria provinciale di Pescara.

Si tratta, in sintesi, di una sentenza di rigetto con la quale la Corte esclude la sussistenza del vizio di incostituzionalità in quanto la norma sottoposta al vaglio costituzionale va interpretata nel senso che è preclusa al Comuni la facoltà di confermare o prorogare,

successivamente al 2012, di anno In anno, le tariffe maggiorate in tema di imposta sulla pubblicità,

La citata sentenza, come la maggior parte delle pronunce della Corte Costituzionale, si presenta articolata e complessa nella parte motiva ragione per la quale si ravvisa l'opportunità di una disamina della medesima all'esito di una breve ricognizione del quadro normativo di riferimento.

### **Il quadro normativo**

1. L'imposta comunale sulla pubblicità, come noto, è disciplinata dal Capo I del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, e si applica in base ad una "tariffa" a carico del soggetto passivo Individuato dall'alt. 6.

L'art. 3 del decreto dispone che il comune è tenuto ad adottare apposito regolamento per l'applicazione dell'imposta e, al comma 5, prevede che, in caso di mancata assunzione della delibera per gli anni successivi a quello di adozione del regolamento, sono prorogate le tariffe dell'anno precedente (principio di "ultrattività delle tariffe").

2. L' art. 11, comma 10, della L. n. 449 del 1997, "nel testo modificato dall'art. 30, comma 17, della L. n. 488 del 1999", prevede per i Comuni la facoltà di stabilire ulteriori maggiorazioni, fino al cinquanta per cento dell'imposta, in considerazione delle differenti realtà socio-economiche del territorio di riferimento. L'esercizio di tale facoltà venne sospesa dapprima dall' art. 1, comma 7, del D.L. 27 maggio 2008, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 luglio 2008, n. 126, e poi confermata, per il triennio 2009-2011, dall' art. 77-bis del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2008, n. 133. Successivamente, l'art. 4, comma 4, del D.L. 2 marzo 2012, n. 16, convertito, con modificazioni, dalla L. 26 aprile 2012, n. 44, ha abrogato l'art. 77- bis, comma 30, del D.L. n. 112 del 2008, inibendo agli enti locali di adottare aumenti delle aliquote.

3. Limitatamente alle tariffe dell'imposta sulla pubblicità, intervenne l'art. 23, comma 7, del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, che abrogò definitivamente la facoltà di disporre le ulteriori maggiorazioni all'ICP, introdotta dall' art, 11, comma 10, della L. n. 449 del 1997. L' art. 23, comma 11, del D.L. n. 83 del 2012, nondimeno, prevedeva che i procedimenti avviati in data anteriore a quella di entrata in vigore del decreto- legge fossero disciplinati, fino alla loro definizione, dalle disposizioni abrogate.

4. La norma sottoposta al vaglio di costituzionalità, come si è detto, è l'art. 1, comma

739, della L. n. 208 del 2015, che così recita "[l'] articolo 23, comma 7, del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, nella parte in cui abroga l'articolo 11, comma 10, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, relativo alla facoltà dei comuni di aumentare le tariffe dell'imposta comunale sulla pubblicità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1 della legge 27 luglio 2000, n. 212, si interpreta nel senso che l'abrogazione non ha effetto per i comuni che si erano già avvalsi di tale facoltà prima della data di entrata in vigore del predetto articolo 23, comma 7, del decreto - legge n. 83 del 2012".

5. La norma sopra riportata ha fatto sorgere un problema interpretativo sulla sua esatta applicazione. In particolare ci si è chiesti se le delibere comunali confermatrici delle precedenti delibere, recanti le tariffe maggiorate, fossero illegittime o comunque disapplicabili per gli anni successivi al 2012.

Infatti, molti Comuni avevano inteso la disposizione di cui al citato comma 11 alla stregua di una clausola di salvaguardia degli aumenti disposti prima dell'abrogazione che, quindi, potevano continuare a trovare applicazione.

Sul punto si registrarono due arresti giurisprudenziali di segno contrario.

Il Consiglio di Stato, sezione V, 22 dicembre 2014, n. 6201, stabilì che le delibere confermatrici delle tariffe applicate in base alla L. n. 449 del 1997, poi abrogata, fossero illegittime. Secondo l'organo di giustizia amministrativa, atteso il mutamento della disciplina nazionale di riferimento, anche la mera conferma avrebbe rappresentato una modificazione delle tariffe, effettuata in base ad una disposizione non più vigente.

Di contenuto diverso il parere del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana la quale, con sentenza 13 gennaio 2015, n. 368, ha ritenuto che la disposizione in questione comportasse solo l'illegittimità di nuovi aumenti, disposti in data successiva all'entrata in vigore del D.L. n. 83 del 2012, indirizzo accolto anche dalla successiva giurisprudenza amministrativa di merito, che considerò gli aumenti già disposti applicabili anche successivamente al 2012, attraverso la proroga del regime stabilito dalle norme poi abrogate (così TAR Veneto, sezione terza, Venezia, sentenza 7 ottobre 2015, n. 1001; TAR Abruzzo, sezione prima, Pescara, sentenza 15 luglio 2016, n. 269).

La disposizione censurata, in altri termini, sarebbe stata adottata dal legislatore proprio ai fini di risolvere tale contenzioso, fornendo un'interpretazione autentica della norma abrogatrice della facoltà concessa ai Comuni di aumentare le tariffe.

6. Secondo il giudice rimettente (Commissione Tributaria Provinciale di Pescara), la

norma viziata d'incostituzionalità ripristinerebbe retroattivamente la potestà di applicare maggiorazioni alle tariffe per i Comuni che, alla data del 26 giugno del 2012, avessero già deliberato, e proprio per questo incorrerebbe in una pluralità di rilievi di incostituzionalità, che, in questa sede per ragioni di economia espositiva non è il caso di riportare.

7. La Corte Costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale a patto che della norma venga data una interpretazione conforme alla costituzione: la norma sottoposta a vaglio di costituzionalità si limita a precisare la salvezza degli aumenti deliberati al 26 giugno del 2012, tenuto conto, tra l'altro, che a tale data ai Comuni era stata nuovamente attribuita la facoltà di deliberare maggiorazioni. Era, dunque, ben possibile che essi avessero già deliberato in tal senso; di qui la necessità di chiarire gli effetti dell'abrogazione disposta dal decreto legge n. 83 del 2011, precisando che la stessa non poteva far cadere le delibere già adottate e che il 26 giugno del 2012 rappresentava il termine ultimo per la validità delle maggiorazioni disposte per l'anno d'imposta 2012.

Nulla secondo la Corte, aggiungeva il comma 739 sulla possibilità di confermare o prorogare, successivamente al 2012, di anno in anno, le tariffe maggiorate.

Tale facoltà di conferma, esplicita o tacita non potrebbe tuttavia estendersi a maggiorazioni disposte da norme non più vigenti, così come aveva sancito la citata sentenza del Consiglio di Stato. Venuta meno, pertanto, la norma che consentiva di apportare maggiorazioni all'Imposta, gli atti di proroga tacita di queste avrebbero dovuto ritenersi semplicemente illegittimi, perché non poteva essere prorogata una maggiorazione non più applicabile.

### **Natura ed effetti della sentenza della Corte.**

Fatta questa premessa occorre valutare gli effetti che determina la sentenza della Corte in esame, perché dall'efficacia, anche temporale, della stessa dipende l'ammissibilità di richieste di rimborso delle somme versate dai contribuenti in esecuzione di una norma la cui interpretazione ha escluso la applicabilità della maggiorazione ICP oltre II 2012.

Non rientrando la decisione in commento nell'ipotesi in cui una legge viene dichiarata in contrasto con la Costituzione, la stessa si connota come una sentenza con la quale la Corte si limita a respingere la questione, così come formulata dal giudice rimettente.

Esaminando, però, i possibili limiti agli effetti della pronuncia di incostituzionalità (e ciò vale in generale per le sentenze di accoglimento), sembra opportuno segnalare che la



loro efficacia retroattiva non è illimitata, ma presuppone che i rapporti su cui la decisione può produrre effetti siano ancora pendenti, cioè suscettibili di essere azionati in un giudizio, con la conseguenza che, se tali rapporti sono esauriti, l'incostituzionalità non produce alcun effetto, prevalendo ragioni di certezza del diritto sullo stesso principio di legalità costituzionale (Danilo Diaco: "Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità tra legge fondamentale e diritto costituzionale vivente", Consulta on line 26 aprile 2016).

Di altra natura è la sentenza della Corte Costituzionale in esame. Essa appartiene alla tipologia delle sentenze interpretative di rigetto, ovvero a quella forma di pronuncia con la quale la Corte esclude la sussistenza del vizio di incostituzionalità nei limiti in cui esso è stato denunciato dal giudice rimettente. Ciò significa che la dichiarazione di infondatezza si riferisce alla questione di legittimità costituzionale così come essa è stata proposta dal giudice a quo, ma non conferisce alla disposizione impugnata alcuna patente di costituzionalità.

In altri termini, la disposizione già oggetto di pronuncia di rigetto può essere nuovamente sottoposta all'esame della Corte ed eventualmente da questa riconosciuta illegittima in relazione a profili diversi da quelli per i quali era stata esaminata. La decisione di rigetto, infatti, preclude al giudice che ha sollevato la questione dichiarata infondata di riproporre la stessa questione nell'ambito del medesimo giudizio, ma non esclude che altri giudici sollevino la medesima questione. Per questo si afferma che le decisioni di rigetto, a differenza di quelle di accoglimento, sono dotate di effetti non *erga omnes* ma di efficacia *inter partes*.

La sentenza in esame è una decisione (interpretativa di rigetto) che non ha effetti *erga omnes* essendo dotata soltanto di una efficacia meramente persuasiva, fondata essenzialmente sulle argomentazioni svolte dalla Corte a sostegno dell'interpretazione adeguatrice da essa suggerita.

Sul punto, per chi abbia voglia di approfondire il tema, si rinvia alla lucida analisi di Roberto Romboli in "Qualcosa di nuovo... anzi d'antico: la contesa sulla interpretazione conforme della legge". Associazione Italiana dei Costituzionalisti' Roma. 14 giugno 2006, con richiami di dottrina e giurisprudenza),

## **Conclusioni**

E' ragionevole aspettarsi che la intervenuta sentenza della Corte Costituzionale, oggetto della breve analisi che precede, possa essere valutata in termini diversi e che tale interpretazione dia luogo ad un contenzioso in sede giurisdizionale.

L'efficacia non retroattiva della sentenza interpretativa esclude, a sommosso avviso di chi scrive, l'ammissibilità e/o la fondatezza di azioni di ripetizione di indebito da parte di coloro che hanno corrisposto, oltre il 2012, l'imposta con tariffa "maggiorata".

Ai fini di una azione concertata in sede giurisdizionale le aziende associate vorranno segnalare eventuali iniziative in sede contenziosa.

Roma, 14 marzo 2018

Il Presidente

Avv. Pietro di Benedetto

\*\*\*

Roma, 21 marzo 2017

**Spett. Poste Italiane S.p.A. Viale Europa, n. 190 00144  
Roma**

***Inviato per pec: [poste@pec.posteitaliane.it](mailto:poste@pec.posteitaliane.it)***

**OGGETTO: ATTO DI SIGNIFICAZIONE E DIFFIDA**

E' stato più volte denunciato alla scrivente, da parte di società in questa sede rappresentate, che gestiscono il servizio di riscossione delle entrate degli enti locali, il perdurare di un comportamento da parte di codesta società che, oltre ad essere contrario ai canoni di correttezza che devono sovrintendere all'attività di una società così prestigiosa è motivo di grave pregiudizio degli interessi coinvolti.

Le società concessionarie lamentano che Poste Italiane S.p.A. in qualità di terza pignorata, malgrado riceva tempestive comunicazioni dalle società creditrici, volte a far svincolare le somme pignorate per sopraggiunti pagamenti spontanei dei contribuenti eseguiti, illecitamente dà seguito al pignoramento, arrecando un grave danno al contribuente/correntista, nonché alle società precedenti.

Si invita, pertanto, la rispettabile società in indirizzo a porre in essere ogni più idonea iniziativa per rimediare con ogni immediatezza a tale grave ed inaccettabile condotta, significando che, in difetto, la scrivente sarà costretta a promuovere ogni più opportuna iniziativa a tutela degli interessi generali e di quelli dei soggetti rappresentati.

Il Presidente

Avv. Pietro di Benedetto

\*\*\*

**Roma, 21 marzo 2018**  
**Spett. INPS**  
**Via Ciro il Grande, n. 21 00144 Roma**

***Inviato per pec: [dc.SegreteriaUnicaTecnicaNormativa@posfacert.inps.gov.it](mailto:dc.SegreteriaUnicaTecnicaNormativa@posfacert.inps.gov.it)***

**OGGETTO: ATTO DI SIGNIFICAZIONE E DIFFIDA**

E' stato più volte denunciato alla scrivente da parte di società, in questa sede rappresentate, che gestiscono il servizio di riscossione delle entrate degli enti locali, il perdurare di un comportamento, da parte di codesto Istituto che, oltre ad essere contrario ai canoni di correttezza che devono sovrintendere all'attività di un ente pubblico così prestigioso, è motivo di grave pregiudizio per gli interessi pubblici e privati coinvolti.

La denuncia si riferisce agli esiti dei procedimenti di esecuzione forzata presso terzi, attivati dalle società concessionarie del servizio ai sensi dell'art. 72-bis del D.P.R. n. 602/73 e, in particolare, ai pignoramenti presso codesto Istituto delle pensioni/indennità percepite dai contribuenti eseguiti.

Le società concessionarie lamentano omissioni nel riversamento delle somme portate nelle ordinanze di assegnazione emesse dal Giudice dell'esecuzione, ritualmente notificate, o intollerabili ritardi (di mesi, se non di anni).

Quel che crea sconcerto è che tali omissioni e/o ritardi si verificano nonostante codesto Istituto abbia tempestivamente provveduto all'accantonamento delle somme assegnate e malgrado i ripetuti, improduttivi, solleciti da parte delle società precedenti. Significativo ed, allo stesso tempo, allarmante è il quadro fattuale che emerge dalle numerose segnalazioni pervenute alla scrivente, soprattutto se si tiene conto del grave danno che ciò determina al debitore esecutato, all'ente titolare del credito ed alle società concessionarie del servizio.

Al fine di porre immediato rimedio a tale grave ed inaccettabile situazione, vi invitiamo a porre in essere ogni più idonea iniziativa ed a fissare, con l'urgenza che il caso richiede, un incontro per un esame congiunto delle eventuali soluzioni, significando che, in difetto, la scrivente sarà costretta a promuovere ogni più opportuna iniziativa a tutela degli interessi generali e di quelli dei soggetti rappresentati.

Il Presidente

Avv. Pietro di Benedetto