

2020

06



A

N

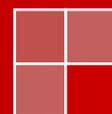
A

C

A

P

QUADERNI SULLA FISCALITA' LOCALE



B) GIURISPRUDENZA

- CGUE, Sez. II, Sentenza del 4 giugno 2020.....pag. 3

- E' possibile sostituire la subappaltatrice "necessaria" se ha perso i requisiti prima dell'affidamento. Consiglio di Stato, Sez. V, Sentenza n. 3504 del 4 giugno 2020.....pag. 17

- La gestione dei rifiuti può essere affidata alla partecipata. Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n. 3895 del 17 giugno 2020.....pag. 30

- La decisione di affidare il contratto tramite procedure ad evidenza pubblica pregiudica l'interesse del precedente titolare della proroga. Consiglio di Stato, Sez. V, Sentenza n. 3364 del 28 maggio 2020.....pag. 36

- Sull'onere di immediata impugnazione del bando di gara. Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 3365 del 28 maggio 2020.....pag. 44

- Aggiudicazione efficace solo dopo che il RUP ha accertato il possesso dei requisiti generali e speciali. TAR Campania, Sez. II, Sentenza n. 2403 del 15 giugno 2020.....pag. 52

- Diritto di non sottoscrivere il contratto in caso di inerzia dell'amministrazione. TAR Toscana, Sez. III, Sentenza n. 687 del 9 giugno 2020.....pag. 60

- Illegittimità della clausola del bando che fissa il limite del 30% per il subappalto. TAR Toscana, Sez. I, Sentenza n. 706 dell'11 giugno 2020.....pag. 70

- Sui fatti sintomatici di una grave negligenza professionale. TAR Lazio, Sez. III quater, Sentenza n. 6194 dell'8 giugno 2020.....pag. 74

- Sulla non configurabilità di profili di nullità con riferimento a requisiti di capacità. TAR Lazio, Sez. II ter, Sentenza n. 5948 del 4 giugno 2020.....pag. 82

- TARI: è legittima l'applicazione della tariffa rifiuti superiore per gli alberghi rispetto alle abitazioni civili. Cassazione Civile, Sez. V, Sentenza n. 11216 dell'11 giugno 2020...pag. 91

C) PRASSI

- MEF: Risoluzione n. 6/DF del 15 giugno 2020 e commento ANACAP.....pag. 112

- ARERA: Deliberazione 23 giugno 2020, n. 238/2020/R/Rif.....pag. 117

TUTTI I DIRITTI RISERVATI

B) GIURISPRUDENZA

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, SEZ. II, SENTENZA DEL 4 GIUGNO 2020.

Finalmente sembra giunta al capolinea la vicenda legata al cosiddetto “sistema ASMEL”, la cui condotta illegittima costituì oggetto di un primo esposto all’ANAC da parte di ANACAP, risalente a più di cinque anni fa. In seguito la vicenda ha avuto un percorso articolato, con un primo provvedimento dell’Autorità impugnato in sede giurisdizionale che dette luogo alla sentenza del TAR Lazio che, per la sua completezza ed esaustività, venne riportata su tutte le riviste specializzate in tema di contratti con la Pubblica Amministrazione.

L’impugnativa della suddetta sentenza dinanzi al Consiglio di Stato ha avviato a un complesso iter giurisdizionale con l’emissione di un’ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea avente ad oggetto l’interpretazione dell’articolo 1, paragrafo 10, e dell’articolo 11 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, forniture e di servizi, come modificata dal regolamento n. 1336/2013 della Commissione del 13 dicembre 2013, nonché dei principi di libera prestazione dei servizi e di massima apertura alla concorrenza nel settore degli appalti pubblici di servizi.

Tale domanda è stata presentata nell’ambito di una controversia tra l’ASMEL Soc. cons. a r.l. e l’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) in merito alla decisione n. 32, adottata dall’ANAC il 30 aprile 2015, con la quale quest’ultima ha emanato nei confronti dell’ASMEL un divieto allo svolgimento di attività di intermediazione negli acquisti pubblici ed ha dichiarato prive del presupposto di legittimazione le gare poste in essere da tale società, a causa dell’inosservanza da parte di quest’ultima dei modelli organizzativi per le centrali di committenza previsti dal diritto italiano.

La CGUE, con la sentenza che di seguito si riporta integralmente, si è espressa affermando che:

- L’articolo 1, paragrafo 10, e l’articolo 11 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, forniture e di servizi, come modificata dal regolamento (UE) n. 1336/2013 della Commissione, del 13 dicembre 2013, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una disposizione di diritto nazionale che limita l’autonomia organizzativa dei piccoli enti locali di fare ricorso a una centrale di committenza a solo due modelli di organizzazione esclusivamente pubblica, senza la partecipazione di soggetti o di imprese private;

- L'articolo 1, paragrafo 10, e l'articolo 11 della direttiva 2004/18/CE, come modificata dal regolamento n. 1336/2013, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una disposizione di diritto nazionale che limita l'ambito di operatività delle centrali di committenza istituite da enti locali al territorio di tali enti locali.

Si tratta, come è dato rilevare, di un risultato conseguito da ANACAP, che ha curato anche la fase giurisdizionale, che ha determinato la messa al bando dell'attività di ASMEL in quanto del tutto confliggente con gli interessi della categoria.

Di seguito la sentenza in commento.

SENTENZA

«Rinvio pregiudiziale - Appalti pubblici - Direttiva 2004/18/CE - Centrali di committenza - Piccoli comuni - Limitazione a soli due modelli organizzativi per le centrali di committenza - Divieto di fare ricorso a una centrale di committenza di diritto privato e con la partecipazione di soggetti privati - Limitazione territoriale dell'ambito di operatività delle centrali di committenza».

Nella causa C-3/19, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Consiglio di Stato (Italia), con ordinanza del 20 settembre 2018, pervenuta in cancelleria il 3 gennaio 2019, nel procedimento Asmel Soc. cons. a r.l. contro Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), nei confronti di: Associazione Nazionale Aziende Concessionarie Servizi entrate (Anacap).

[...]

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 1, paragrafo 10, e dell'articolo 11 della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU 2004, L 134, pag. 114), come modificata dal regolamento (UE) n. 1336/2013 della Commissione del 13 dicembre 2013 (GU 2013, L 335, pag. 17) (in prosieguo: la «direttiva 2004/18»), nonché dei principi di libera prestazione dei servizi e di massima apertura alla concorrenza nel settore degli appalti pubblici di servizi. La direttiva 2004/18 è stata abrogata dalla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici (GU 2014, L 94, pag. 65).

2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra l'Asmel Soc. cons. a r.l. (in prosieguo: l'«Asmel») e l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) (Italia) in merito alla decisione n. 32, adottata dall'ANAC il 30 aprile 2015, con la quale quest'ultima ha emanato nei confronti dell'Asmel un divieto allo svolgimento di attività di intermediazione negli acquisti pubblici ed ha dichiarato prive del presupposto di legittimazione le gare poste in essere da tale società, a causa dell'inosservanza da parte di quest'ultima dei modelli organizzativi per le centrali di committenza previsti dal diritto italiano (in prosieguo: la «decisione controversa»).

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3. Ai sensi del considerando 2 della direttiva 2004/18, applicabile alla data dei fatti di cui al procedimento principale:

«L'aggiudicazione degli appalti negli Stati membri per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altri organismi di diritto pubblico è subordinata al rispetto dei principi del trattato ed in particolare ai principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, nonché ai principi che ne derivano, quali i principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di riconoscimento reciproco, di proporzionalità e di trasparenza. Tuttavia, per gli appalti pubblici con valore superiore ad una certa soglia è opportuno elaborare disposizioni di coordinamento comunitario delle procedure nazionali di aggiudicazione di tali appalti fondate su tali principi, in modo da garantirne gli effetti ed assicurare l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza. Di conseguenza, tali disposizioni di coordinamento dovrebbero essere interpretate conformemente alle norme e ai principi citati, nonché alle altre disposizioni del trattato».

4. Il considerando 16 di tale direttiva così recita:

«Al fine di tener conto delle diversità esistenti negli Stati membri, occorre lasciare a questi ultimi la facoltà di prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di ricorrere ad accordi quadro, a centrali di committenza, ai sistemi dinamici di acquisizione ad aste elettroniche e al dialogo competitivo, quali sono definiti e disciplinati dalla presente direttiva».

5. L'articolo 1, paragrafi da 8 a 10, della direttiva in parola dispone quanto segue:

«8. I termini "imprenditore", "fornitore" e "prestatore di servizi" designano una persona fisica o giuridica o un ente pubblico o un raggruppamento di tali persone e/o enti che offra sul mercato, rispettivamente, la realizzazione di lavori e/o opere, prodotti o servizi.

Il termine "operatore economico" comprende l'imprenditore, il fornitore e il prestatore di servizi. È utilizzato unicamente per semplificare il testo.

(...)

9. Si considerano "amministrazioni aggiudicatrici": lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli organismi di diritto pubblico e le associazioni costituite da uno o più di tali enti pubblici territoriali o da uno o più di tali organismi di diritto pubblico.

Per "organismo di diritto pubblico" s'intende qualsiasi organismo:

a) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale,

b) dotato di personalità giuridica, e

c) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

(...)

10. Una "centrale di committenza" è un'amministrazione aggiudicatrice che:
- acquista forniture e/o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici, o
- aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici».

6. L'articolo 2 della stessa direttiva, intitolato «Principi di aggiudicazione degli appalti», prevede quanto segue:

«Le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e agiscono con trasparenza».

7. Conformemente all'articolo 7, lettera b), primo trattino, della direttiva 2004/18, quest'ultima si applica in particolare agli appalti pubblici di forniture e di servizi di valore (al netto dell'imposta sul valore aggiunto) pari o superiore a EUR 207 000 aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici diverse da quelle indicate nell'allegato IV di tale direttiva. Per quanto riguarda gli appalti pubblici di lavori, l'articolo 7, lettera c), della medesima fissa detta soglia a EUR 5 186 000.

8. L'articolo 11 di detta direttiva, intitolato «Appalti pubblici e accordi quadro stipulati da centrali di committenza», è così formulato:

«1. Gli Stati membri possono prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di acquistare lavori, forniture e/o servizi facendo ricorso ad una centrale di committenza.

2. Le amministrazioni aggiudicatrici che acquistano lavori, forniture e/o servizi facendo ricorso ad una centrale di committenza nei casi di cui all'articolo 1, paragrafo 10, sono considerate in linea con la presente direttiva a condizione che detta centrale l'abbia rispettata».

Diritto italiano

Decreto legislativo n. 267/2000

9. L'articolo 30, comma 1, del decreto legislativo del 18 agosto 2000, n. 267 - Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (GURI n. 227, del 28 settembre 2000; in prosieguo: il «decreto legislativo n. 267/2000»), così recita:

«Al fine di svolgere in modo coordinato funzioni e servizi determinati, gli enti locali possono stipulare tra loro apposite convenzioni».

10. Ai sensi dell'articolo 31, comma 1, di tale decreto legislativo, intitolato «Consorzi»:

«Gli enti locali per la gestione associata di uno o più servizi e l'esercizio associato di funzioni possono costituire un consorzio secondo le norme previste per le aziende speciali di cui all'articolo 114, in quanto compatibili. Al consorzio possono partecipare altri enti pubblici, quando siano a ciò autorizzati, secondo le leggi alle quali sono soggetti».

11. L'articolo 32, comma 1, di detto decreto legislativo definisce l'«unione di comuni» come «l'ente locale costituito da due o più comuni, di norma contermini, finalizzato all'esercizio associato di funzioni e servizi».

Decreto legislativo n. 163/2006

12. L'articolo 3, comma 25, del decreto legislativo del 12 aprile 2006, n. 163 - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (supplemento ordinario alla GURI n. 100, del 2 maggio 2006; in

prosegua: il «decreto legislativo n. 163/2006»), definisce le «amministrazioni aggiudicatrici» come «le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti».

13. Ai sensi dell'articolo 3, comma 34, del decreto legislativo n. 163/2006, per «centrale di committenza» si intende:

«[u]n'amministrazione aggiudicatrice che:

- acquista forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori, o
- aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori».

14. L'articolo 33, comma 3 bis, di tale decreto legislativo, introdotto dal decreto legge del 6 dicembre 2011, n. 201 - Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici (supplemento ordinario alla GURI n. 284, del 6 dicembre 2011), convertito con modificazioni dalla legge del 22 dicembre 2011, n. 214 (supplemento ordinario alla GURI n. 300, del 27 dicembre 2011), così recita:

«I Comuni con popolazione non superiore a 5 000 abitanti ricadenti nel territorio di ciascuna Provincia affidano obbligatoriamente ad un'unica centrale di committenza l'acquisizione di lavori, servizi e forniture nell'ambito delle unioni dei comuni, di cui all'articolo 32 del [decreto legislativo n. 267/2000], ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici».

15. L'articolo 9, comma 4, del decreto legge del 24 aprile 2014, n. 66 - Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale (GURI n. 95, del 24 aprile 2014), convertito con modificazioni dalla legge del 23 giugno 2014, n. 89 (GURI n. 143, del 23 giugno 2014), ha modificato detto articolo 33, comma 3 bis, come segue:

«I Comuni non capoluogo di provincia procedono all'acquisizione di lavori, beni e servizi nell'ambito delle unioni dei comuni di cui all'articolo 32 del decreto legislativo [n. 267/2000], ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici anche delle province, ovvero ricorrendo ad un soggetto aggregatore o alle province, ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56. (...)».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

16. L'Asmel, società consortile a responsabilità limitata, fondata il 23 gennaio 2013, è detenuta al 51% dal Comune di Caggiano (Italia), al 25% dall'associazione di diritto privato Asmel, che annovera, tra i suoi associati, l'Associazione nazionale piccoli comuni italiani, e al 24% dal Consorzio Asmel, un consorzio di imprese private e di comuni.

17. L'Asmel ha svolto, in passato, attività di centrale di committenza per vari enti locali. In particolare, essa ha indetto una procedura per la stipula di convenzioni quadro per l'affidamento del servizio di accertamento dell'imposta comunale/municipale sugli immobili e di riscossione coattiva delle entrate, nonché 152 procedure per l'aggiudicazione, mediante gara telematica, di appalti di varia natura.

18. Secondo le modalità di funzionamento dell'Asmel, gli enti locali aderiscono, con deliberazione del consiglio comunale, all'associazione Asmel, e successivamente, mediante deliberazione della giunta comunale, affidano all'Asmel le loro funzioni di acquisto. Quest'ultima riceve, per i servizi prestati da una piattaforma telematica, un corrispettivo pari all'1,5% dell'importo di aggiudicazione, posto a carico dell'aggiudicatario.

19. A seguito di diversi esposti, l'ANAC ha avviato un'indagine, al termine della quale ha concluso che l'Asmel non rispettava i modelli organizzativi per le centrali di committenza prescritti dall'articolo 33, comma 3 bis, del decreto legislativo n. 163/2006.

20. Secondo l'ANAC, l'Asmel era un soggetto di diritto privato, mentre, per una centrale di committenza, il diritto italiano impone forme pubbliche di azione per il tramite di enti pubblici o di associazioni tra enti locali, quali le unioni di comuni o i consorzi di comuni creati in base ad accordi stipulati sulla base dell'articolo 30 del decreto legislativo n. 267/2000. Essa ha altresì rilevato che, sebbene sia possibile ricorrere a soggetti privati, questi ultimi dovrebbero, in ogni caso, essere organismi interni (in house), la cui attività sia limitata al territorio dei comuni fondatori, mentre, nel caso di specie, non erano soddisfatti i presupposti relativi al controllo analogo e alla delimitazione territoriale dell'attività esercitata.

21. L'ANAC ha inoltre rilevato che la partecipazione degli enti locali alla centrale di committenza era solo indiretta, in quanto essi aderivano in un primo tempo all'associazione Asmel e successivamente, in forza di una deliberazione della giunta comunale, incaricavano l'Asmel di procedere ad acquisti.

22. Per quanto riguarda la natura giuridica dell'Asmel, poiché tale società svolge un'attività solamente strumentale rispetto alle esigenze degli enti locali aderenti, e non assolve quindi direttamente ai bisogni di interesse generale irrinunciabili per la collettività, l'ANAC ha escluso che essa possa essere qualificata come «organismo di diritto pubblico».

23. Di conseguenza, l'ANAC ha adottato la decisione controversa.

24. L'Asmel ha impugnato la decisione controversa dinanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Italia). Essa ha fatto valere che, sebbene fosse un soggetto di diritto comune, disponeva di personalità giuridica, soddisfaceva esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale, era finanziata dagli enti locali aderenti e operava sotto la loro influenza dominante. Di conseguenza, essa sarebbe stata un organismo di diritto pubblico e, pertanto, un'amministrazione aggiudicatrice che soddisfaceva i requisiti per essere qualificata come «centrale di committenza».

25. Con sentenza del 22 febbraio 2016, il Tribunale amministrativo regionale del Lazio ha respinto il ricorso proposto dall'Asmel. Esso ha escluso, considerate le modalità di finanziamento e il controllo sulla gestione di tale società, che quest'ultima possa essere qualificata come «organismo di diritto pubblico», non essendo soddisfatto il requisito dell'influenza pubblica dominante. Ha inoltre dichiarato che l'Asmel non era conforme ai modelli organizzativi delle centrali di committenza imposti dal decreto legislativo n. 163/2006 e che la sua operatività doveva essere limitata al territorio dei comuni fondatori.

26. L'Asmel ha proposto appello avverso tale sentenza dinanzi al Consiglio di Stato (Italia), sostenendo, in particolare, da un lato, che è errato ritenere che il modello organizzativo consistente in un consorzio di diritto privato in forma societaria sia incompatibile con le disposizioni del decreto legislativo n. 163/2006 sulle centrali di committenza e, dall'altro, che tale decreto legislativo non impone alcuna limitazione territoriale all'operatività delle centrali di committenza.

27. Il Consiglio di Stato rileva che sebbene, in forza delle disposizioni del decreto legislativo n. 163/2006 sulle centrali di committenza, ogni amministrazione aggiudicatrice possa assumere la funzione di centrale di committenza, l'articolo 33, comma 3 bis, di tale decreto legislativo deroga a questa regola nella parte in cui prevede che i piccoli comuni possano rivolgersi a centrali di committenza configurate solo secondo due precisi modelli organizzativi, vale a dire quello dell'unione dei comuni di cui all'articolo 32 del decreto legislativo n. 267/2000 o quello del consorzio tra gli enti locali di cui all'articolo 31 di detto decreto legislativo. Secondo il Consiglio di Stato, tale obbligo imposto ai piccoli comuni sembra contrastare con la possibilità, prevista dalla direttiva 2004/18, di ricorrere a centrali di acquisto senza limiti quanto alle forme di cooperazione.

28. Inoltre, il Consiglio di Stato nutre dubbi, per quanto riguarda i consorzi di comuni, in merito all'obbligo imposto ai piccoli comuni di ricorrere a modelli organizzativi di diritto pubblico, con esclusione della partecipazione di soggetti privati. Una siffatta esclusione potrebbe essere contraria ai principi di libera prestazione dei servizi e di massima apertura delle procedure di aggiudicazione degli appalti alla concorrenza, sanciti dal diritto dell'Unione, riservando ai soli soggetti pubblici italiani, tassativamente individuati, l'esercizio di una prestazione di servizi qualificabile come «attività economica» e che, in tale prospettiva, potrebbe meglio essere svolta in regime di libera concorrenza nel mercato interno.

29. Il Consiglio di Stato afferma inoltre che, sebbene il diritto interno non definisca un ambito di operatività per le centrali di committenza, esso stabilisce una corrispondenza tra il territorio dei piccoli comuni che fanno ricorso alle centrali di committenza e l'ambito di operatività di queste ultime. Tale ambito di operatività è quindi limitato al territorio dei comuni membri dell'unione di comuni ovvero del consorzio. Tale delimitazione potrebbe, secondo il Consiglio di Stato, essere contraria ai principi di libera prestazione dei servizi e di massima apertura delle procedure di aggiudicazione degli appalti alla concorrenza, poiché istituirebbe zone di esclusiva per l'operatività delle centrali di committenza.

30. In tale contesto, il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se osta al diritto [dell'Unione], una norma nazionale, come l'art. 33, comma 3 bis[del decreto legislativo n. 163/2006] che limita l'autonomia dei comuni nell'affidamento ad una centrale di committenza a due soli modelli organizzativi quali l'unione dei comuni se già esistente ovvero il consorzio tra comuni da costituire.

2) Se osta al diritto [dell'Unione], e, in particolare, ai principi di libera circolazione dei servizi e di massima apertura della concorrenza nell'ambito degli appalti pubblici di servizi,

una norma nazionale come l'art. 33, comma 3 bis[del decreto legislativo n. 163/2006] che, letto in combinato disposto con l'art. 3, comma 25[del decreto legislativo n. 163/2006], in relazione al modello organizzativo dei consorzi di comuni, esclude la possibilità di costituire figure di diritto privato quali, ad es., il consorzio di diritto comune con la partecipazione anche di soggetti privati.

3) Se osta al diritto [dell'Unione] e, in particolare, ai principi di libera circolazione dei servizi e di massima apertura della concorrenza nell'ambito degli appalti pubblici di servizi, una norma nazionale, come l'art. 33, comma 3 bis, che, ove interpretato nel senso di consentire ai consorzi di comuni che siano centrali di committenza di operare in un territorio corrispondente a quello dei comuni aderenti unitariamente considerato, e, dunque, al massimo, all'ambito provinciale, limita l'ambito di operatività delle predette centrali di committenza».

Sulla ricevibilità

31. In primo luogo, il governo italiano sostiene che la domanda di pronuncia pregiudiziale è irricevibile in quanto ipotetica.

32. Esso fa valere che il giudice del rinvio si fonda sulla duplice premessa secondo cui, da un lato, l'attività di acquisto di beni e servizi per conto di un'amministrazione aggiudicatrice costituisce un'attività economica, ossia un servizio, ai sensi dell'articolo 57 TFUE, e, dall'altro, l'Asmel, che non soddisfa i requisiti posti dal diritto dell'Unione e dal diritto italiano per essere qualificata come «centrale di committenza», deve necessariamente essere qualificata come «operatore economico». Orbene, anche supponendo che la Corte sia indotta a rispondere che il diritto dell'Unione osta alle disposizioni di diritto italiano di cui trattasi nel procedimento principale, tale risposta non consentirebbe di accogliere l'appello proposto dinanzi al giudice del rinvio, poiché i servizi di committenza di cui al procedimento principale non sono stati affidati all'Asmel in esito a una procedura competitiva conforme al diritto dell'Unione.

33. A questo riguardo, occorre ricordare che, secondo giurisprudenza costante, le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione sollevate dal giudice nazionale nel contesto di diritto e di fatto che egli individua sotto la propria responsabilità, e del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza, godono di una presunzione di rilevanza. Il diniego della Corte di statuire su una domanda di pronuncia pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale è possibile solo qualora appaia in modo manifesto che la richiesta interpretazione del diritto dell'Unione non presenta alcun nesso con la realtà o con l'oggetto del procedimento principale, qualora il problema sia di natura ipotetica oppure qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le sono sottoposte (sentenza del 27 novembre 2019, Tedeschi e Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, punto 24 e giurisprudenza ivi citata).

34. Conformemente a giurisprudenza costante, la ratio del rinvio pregiudiziale non consiste nell'esprimere pareri consultivi su questioni generiche o ipotetiche, ma risponde all'esigenza di dirimere concretamente una controversia (sentenza del 10 dicembre 2018, Wightman e a., C-621/18, EU:C:2018:999, punto 28 e giurisprudenza ivi citata).

35. Nel caso di specie, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che la controversia principale su cui il giudice del rinvio è chiamato a pronunciarsi verte sulla questione della legittimità dell'esclusione dell'Asmel dal novero dei soggetti che possono esercitare la funzione di centrale di committenza a favore dei piccoli enti locali. Secondo le indicazioni del giudice del rinvio, tale esclusione è motivata dalle limitazioni imposte dalle disposizioni del decreto legislativo n. 163/2006 relative alle centrali di committenza. Con le sue questioni pregiudiziali, il giudice del rinvio chiede alla Corte di pronunciarsi proprio sulla compatibilità con il diritto dell'Unione di limitazioni siffatte.

36. Date tali circostanze, non appare in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta dal giudice del rinvio non abbia alcun nesso con la realtà o con l'oggetto della controversia principale o che le questioni pregiudiziali riguardino un problema di natura ipotetica.

37. La presunzione di rilevanza connessa alle questioni pregiudiziali non può essere rovesciata, nel caso di specie, dall'argomento del governo italiano secondo cui la risposta della Corte non consentirebbe al giudice del rinvio di accogliere l'appello proposto dall'Asmel poiché l'attività di acquisto di beni e di servizi non sarebbe stata affidata a tale società in esito ad una procedura di gara conforme al diritto dell'Unione, dal momento che, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale, risulta che la decisione controversa vieta all'Asmel, in modo generale e non in occasione di un particolare appalto, l'esercizio di un'attività di centrale di committenza per gli enti locali, divieto che però, secondo tale società, viola il diritto dell'Unione.

38. In secondo luogo, nelle sue osservazioni scritte, la Commissione europea ha espresso dubbi sulla rilevanza delle questioni pregiudiziali ai fini della soluzione della controversia principale, in quanto l'articolo 33, comma 3 bis, del decreto legislativo n. 163/2006, menzionato nel testo delle questioni pregiudiziali, è stato successivamente abrogato dal legislatore italiano, cosicché il procedimento principale potrebbe non avere più oggetto.

39. A tale proposito, occorre rilevare che, nell'ambito del procedimento pregiudiziale promosso ai sensi dell'articolo 267 TFUE, non spetta alla Corte precisare le disposizioni nazionali rilevanti applicabili nel procedimento principale. Un simile compito spetta esclusivamente al giudice del rinvio, che, nel definire il contesto giuridico interno, lascia alla Corte la possibilità di fornire tutti gli elementi di interpretazione rientranti nel diritto dell'Unione che consentano al giudice del rinvio di valutare la conformità di una normativa nazionale con la normativa dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 19 giugno 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punto 22 e giurisprudenza ivi citata).

40. Pertanto, la ricevibilità delle questioni pregiudiziali non può essere messa in dubbio a causa della successiva abrogazione della disposizione di diritto nazionale che il giudice del rinvio ha indicato essere applicabile al procedimento principale.

41. Inoltre, interrogato sul punto di vista espresso dalla Commissione in merito alla rilevanza delle questioni pregiudiziali ai fini della soluzione della controversia principale, il governo italiano ha precisato, in udienza, che la nuova normativa in materia di centrali di committenza, che abroga e sostituisce l'articolo 33, comma 3 bis, del decreto legislativo n.

163/2006, non avrà effetto prima del 31 dicembre 2020, ragion per cui il procedimento principale resta disciplinato da tale disposizione, circostanza che la Commissione ha a sua volta riconosciuto in udienza.

42. Alla luce delle considerazioni che precedono, la domanda di pronuncia pregiudiziale non può essere respinta in quanto irricevibile.

43. Il governo italiano e la Commissione hanno anche espresso dubbi in merito alla ricevibilità della terza questione pregiudiziale, in quanto la limitazione territoriale dell'ambito di operatività delle centrali di committenza istituite da enti locali - limitazione su cui si interroga il giudice del rinvio - potrebbe costituire un vantaggio per una centrale di committenza, secondo le indicazioni contenute nell'ordinanza di rinvio. In particolare, tale governo rileva l'esistenza di una contraddizione in detta ordinanza quanto al fatto che la limitazione territoriale in questione costituisca uno svantaggio o un vantaggio per la suddetta centrale. Occorre affrontare questi elementi nell'ambito dell'esame della terza questione.

Sulle questioni pregiudiziali

Osservazioni preliminari

44. Nelle sue questioni pregiudiziali, il giudice del rinvio fa riferimento, in modo generale, al diritto dell'Unione nonché ai principi di libera prestazione dei servizi e di massima apertura alla concorrenza delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi. Tuttavia, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che tale giudice si interroga più precisamente sull'articolo 56 TFUE, che sancisce la libera prestazione dei servizi, nonché sull'articolo 1, paragrafo 10, e sull'articolo 11 della direttiva 2004/18, relativi alle centrali di committenza.

45. A tale proposito, per quanto riguarda l'individuazione delle disposizioni di diritto primario o di diritto derivato da interpretare al fine di fornire una risposta utile al giudice del rinvio, occorre rilevare, in primo luogo, che le questioni pregiudiziali mirano a consentirgli di valutare la compatibilità del decreto legislativo n. 163/2006 con il diritto dell'Unione. Orbene, dal titolo stesso di tale decreto risulta che esso costituisce un'attuazione della direttiva 2004/18.

46. In secondo luogo, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che la nozione di «centrale di committenza», di cui all'articolo 1, paragrafo 10, e all'articolo 11 della direttiva 2004/18 è al centro della controversia principale.

47. Infine, in terzo luogo, le soglie di applicazione dell'articolo 7 della direttiva 2004/18 sono raggiunte. Da un lato, risulta dai documenti del fascicolo di cui dispone la Corte che, per quanto riguarda un certo numero delle 152 procedure di gara avviate dall'Asmel nel corso del periodo compreso tra i mesi di maggio 2013 e di febbraio 2014, dichiarate illegittime dalla decisione controversa, il valore dell'appalto supera le soglie pertinenti di detta disposizione. Dall'altro, la decisione controversa vieta all'Asmel di esercitare qualsiasi attività di intermediazione negli acquisti pubblici, indipendentemente dal loro valore.

48. In tali circostanze, occorre esaminare le questioni pregiudiziali soltanto alla luce della direttiva 2004/18 e, in particolare, dell'articolo 1, paragrafo 10, nonché dell'articolo 11 della medesima.

Nel merito

Sulla prima e seconda questione

49. Con la sua prima e seconda questione, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafo 10, e l'articolo 11 della direttiva 2004/18 debbano essere interpretati nel senso che ostano a una disposizione di diritto nazionale che limita l'autonomia organizzativa dei piccoli enti locali di fare ricorso a una centrale di committenza a soli due modelli di organizzazione esclusivamente pubblica, senza la partecipazione di soggetti o di imprese private.

50. Al fine di rispondere a tali questioni, occorre rilevare, in primo luogo, che la nozione di «centrale di committenza» è definita all'articolo 1, paragrafo 10, della direttiva 2004/18 e designa un'amministrazione aggiudicatrice che acquista forniture e/o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici, o aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici.

51. Ne consegue che la nozione di «centrale di committenza» è definita nella direttiva 2004/18 con riferimento alla nozione di «amministrazione aggiudicatrice».

52. Quest'ultima nozione, a sua volta, è definita all'articolo 1, paragrafo 9, della direttiva 2004/18 e, conformemente al primo comma di tale disposizione, designa lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli organismi di diritto pubblico e le associazioni costituite da uno o più di tali enti pubblici territoriali o da uno o più di tali organismi di diritto pubblico.

53. Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, della direttiva 2004/18, per «organismo di diritto pubblico» si intende qualsiasi organismo istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, dotato di personalità giuridica, e la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

54. La Corte ha già avuto occasione di precisare che l'articolo 1, paragrafo 9, di tale direttiva definisce la nozione di «amministrazione aggiudicatrice» in senso ampio e funzionale, al fine di garantire gli obiettivi di detta direttiva volti a escludere sia il rischio che gli offerenti o candidati nazionali siano preferiti nell'attribuzione di appalti da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, sia la possibilità che un ente finanziato o controllato dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico si lasci guidare da considerazioni diverse da quelle economiche (v., in tal senso, sentenza del 5 ottobre 2017, LitSpecMet, C-567/15, EU:C:2017:736, punto 31 e giurisprudenza ivi citata). Peraltro, tale disposizione non impone alcun obbligo di rispettare modelli di organizzazione specifica per rispondere alla nozione di «amministrazione aggiudicatrice».

55. Occorre rilevare, in secondo luogo, che, ai sensi del considerando 16 della direttiva 2004/18, «[a]l fine di tener conto delle diversità esistenti negli Stati membri, occorre lasciare a questi ultimi la facoltà di prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di ricorrere (...) a centrali di committenza (...) quali sono definit[e] e disciplinat[e] dalla presente direttiva». In tal senso, conformemente all'articolo 11, paragrafo 1, della direttiva 2004/18, gli Stati membri possono prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di acquistare lavori, forniture e/o servizi facendo ricorso ad una centrale di committenza. Ai sensi del paragrafo 2 di tale articolo, le amministrazioni aggiudicatrici che acquistano lavori, forniture e/o servizi facendo ricorso ad una centrale di committenza nei casi di cui all'articolo 1, paragrafo 10, della medesima direttiva sono considerate in linea con la direttiva 2004/18 a condizione che detta centrale l'abbia rispettata.

56. Dall'articolo 11 della direttiva 2004/18, in combinato disposto con l'articolo 1, paragrafi 9 e 10, della direttiva 2004/18 e con il considerando 16 di quest'ultima, risulta che l'unico limite che tale direttiva impone rispetto alla scelta di una centrale di committenza è quello secondo cui tale centrale deve avere la qualità di «amministrazione aggiudicatrice». Tale ampio margine discrezionale si estende altresì alla definizione dei modelli organizzativi delle centrali di committenza, purché le misure adottate dagli Stati membri per l'attuazione dell'articolo 11 della direttiva 2004/18 rispettino il limite stabilito da tale direttiva, relativo alla qualità di amministrazione aggiudicatrice del soggetto al quale le amministrazioni aggiudicatrici intendono rivolgersi in quanto centrale di committenza. Pertanto, a un soggetto privo della qualità di amministrazione aggiudicatrice, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 9, della direttiva 2004/18, non può essere riconosciuta, da parte di una normativa nazionale, la qualità di «centrale di committenza», ai fini dell'applicazione di tale direttiva.

57. In terzo luogo, una siffatta interpretazione della direttiva 2004/18 è peraltro conforme ai principi ad essa sottesi, vale a dire i principi di libera prestazione dei servizi e di apertura alla concorrenza non falsata in tutti gli Stati membri, enunciati al considerando 2 della medesima direttiva.

58. Sebbene l'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva 2004/18 esoneri le amministrazioni aggiudicatrici stesse che fanno ricorso a una centrale di committenza, nelle ipotesi previste da tale disposizione, dall'applicazione delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici previste da detta direttiva, esso impone allo stesso tempo a tale centrale di committenza l'obbligo gravante sulle amministrazioni aggiudicatrici di rispettare le procedure previste dalla medesima direttiva. In tal modo, l'obiettivo principale delle norme dell'Unione in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, vale a dire la libera prestazione dei servizi e l'apertura a una concorrenza non falsata in tutti gli Stati membri (v., in tal senso, sentenza dell'8 dicembre 2016, Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935, punto 28 e giurisprudenza ivi citata), è garantito.

59. Non osta a tale conclusione la sentenza del 20 ottobre 2005, Commissione/Francia (C-264/03, EU:C:2005:620), nella quale la Corte ha dichiarato che il contratto di mandato di committenza delegata, disciplinato dalla normativa francese in materia urbanistica, che

riservava il ruolo di mandatario a categorie di persone giuridiche di diritto francese tassativamente enumerate, costituisce un appalto pubblico di servizi ai fini della direttiva 92/50/CEE del Consiglio, del 18 giugno 1992, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU 1992, L 209, pag. 1), e, nella misura in cui non prevede alcuna procedura di gara per la scelta del mandatario, viola tale direttiva.

60. Infatti, tale sentenza non verte sulle disposizioni della direttiva 2004/18 che prevedono espressamente la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di ricorrere a centrali di committenza. Ad ogni modo, da detta sentenza risulta che le attribuzioni del mandatario comportavano diversi incarichi costituenti prestazioni di servizi che erano stati attribuiti al di fuori di qualsiasi procedura di gara prevista dalla direttiva 92/50 (sentenza del 20 ottobre 2005, Commissione/Francia, C-264/03, EU:C:2005:620, punti 46, 51 e 55).

61. Tenuto conto dell'ampio margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati membri, menzionato al punto 56 della presente sentenza, nulla nella direttiva 2004/18 né nei principi ad essa sottesi osta neppure a che gli Stati membri possano adattare i modelli di organizzazione di tali centrali di committenza sulla base delle proprie esigenze e delle circostanze particolari prevalenti in uno Stato membro, prescrivendo a tal fine modelli di organizzazione esclusivamente pubblica, senza la partecipazione di persone o di imprese private.

62. In tale contesto, il governo italiano ha precisato che il legislatore italiano, anzitutto incoraggiando il ricorso degli enti locali a centrali di committenza, create secondo modelli organizzativi definiti, poi imponendo ai piccoli enti locali l'obbligo di ricorrere a tali centrali, ha cercato non solo di prevenire il rischio di infiltrazioni mafiose, ma anche di prevedere uno strumento di controllo delle spese.

63. In ogni caso, come rilevato in sostanza dall'avvocato generale ai paragrafi da 70 a 72 delle sue conclusioni, tenuto conto dello stretto legame esistente tra la nozione di «amministrazione aggiudicatrice» e quella di «centrale di acquisto», esposto ai punti da 51 a 58 della presente sentenza, non si può ritenere che le centrali di committenza offrano servizi su un mercato aperto alla concorrenza delle imprese private.

64. Una centrale di committenza agisce infatti in qualità di amministrazione aggiudicatrice, al fine di provvedere ai bisogni di quest'ultima, e non in quanto operatore economico, nel proprio interesse commerciale.

65. Pertanto, una normativa nazionale che limiti la libertà di scelta dei piccoli enti locali di ricorrere a una centrale di committenza, prescrivendo a tal fine due modelli di organizzazione esclusivamente pubblica, senza la partecipazione di persone o di imprese private, non viola l'obiettivo di libera prestazione dei servizi e di apertura alla concorrenza non falsata in tutti gli Stati membri, perseguito dalla direttiva 2004/18, dal momento che essa non colloca alcuna impresa privata in una situazione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti.

66. Peraltro, detta normativa nazionale non accorda alcuna preferenza ad un'impresa offerente nazionale. Al contrario, essa concorre all'obiettivo richiamato al punto precedente, in quanto pone i piccoli enti locali al riparo dal rischio di un'intesa tra una centrale di

committenza e un'impresa privata che detenga una partecipazione in tale centrale di committenza.

67. Alla luce dell'insieme delle suesposte considerazioni, occorre rispondere alla prima e alla seconda questione dichiarando che l'articolo 1, paragrafo 10, e l'articolo 11 della direttiva 2004/18 devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una disposizione di diritto nazionale che limita l'autonomia organizzativa dei piccoli enti locali di fare ricorso a una centrale di committenza a soli due modelli di organizzazione esclusivamente pubblica, senza la partecipazione di soggetti o di imprese private.

Sulla terza questione

68. Con la sua terza questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafo 10, e l'articolo 11 della direttiva 2004/18 debbano essere interpretati nel senso che ostano a una disposizione di diritto nazionale che limita l'ambito di operatività delle centrali di committenza istituite da enti locali al territorio di tali enti locali.

69. A tale riguardo, occorre, in primo luogo, rilevare che, in assenza di una disposizione espressa della direttiva 2004/18 che disciplini i limiti territoriali dell'ambito di operatività di una centrale di committenza, tale questione rientra nell'attuazione delle disposizioni di tale direttiva relative alle centrali di committenza, rispetto alla quale, come risulta dal punto 56 della presente sentenza, gli Stati membri dispongono di un ampio potere discrezionale.

70. Una misura con cui uno Stato membro limiti l'ambito di operatività territoriale delle centrali di committenza ai rispettivi territori degli enti locali che le hanno istituite, al fine di assicurarsi che tali centrali di committenza agiscano nell'interesse pubblico di tali enti, e non nel loro proprio interesse commerciale, al di là di tali territori, deve essere considerata coerente con l'articolo 1, paragrafo 10, della direttiva 2004/18, il quale prevede che una centrale di committenza deve avere la qualità di amministrazione aggiudicatrice e deve, a tale titolo, soddisfare i requisiti previsti all'articolo 1, paragrafo 9, di tale direttiva. Come già dichiarato dalla Corte, conformemente a quest'ultima disposizione, un'amministrazione aggiudicatrice è un ente che soddisfa una funzione di interesse generale, avente carattere non industriale o commerciale. Un organismo di questo tipo non esercita, a titolo principale, un'attività lucrativa sul mercato (v., in tal senso, sentenza del 23 dicembre 2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, punto 38). Si deve pertanto ritenere che una disposizione di diritto nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale rispetti i limiti del margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati membri nell'attuazione della direttiva 2004/18.

71. Per quanto riguarda, in secondo luogo, i dubbi del giudice del rinvio circa la compatibilità della limitazione territoriale discussa nel procedimento principale, che condurrebbe a zone di operatività esclusive per le centrali di committenza, con i principi sottesi alla direttiva 2004/18 di libera prestazione dei servizi e di massima apertura alla concorrenza nel settore degli appalti pubblici di servizi, occorre considerare, tenuto conto dei motivi esposti nell'ambito dell'esame della prima e della seconda questione, che una disposizione di diritto nazionale che limita l'ambito di operatività delle centrali di committenza ai rispettivi territori degli enti locali che le hanno istituite non ponga, per ciò

solo, alcuna impresa privata in una situazione privilegiata rispetto alle sue concorrenti, in violazione di tali principi.

72. Alla luce dell'insieme delle suesposte considerazioni, occorre rispondere alla terza questione dichiarando che l'articolo 1, paragrafo 10, e l'articolo 11 della direttiva 2004/18 devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una disposizione di diritto nazionale che limita l'ambito di operatività delle centrali di committenza istituite da enti locali al territorio di tali enti locali.

Sulle spese

73. Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

P.Q.M.

la Corte (Seconda Sezione) dichiara:

1) L'articolo 1, paragrafo 10, e l'articolo 11 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, come modificata dal regolamento (UE) n. 1336/2013 della Commissione, del 13 dicembre 2013, devono essere interpretati nel senso che essi **non ostano a una disposizione di diritto nazionale che limita l'autonomia organizzativa dei piccoli enti locali di fare ricorso a una centrale di committenza a soli due modelli di organizzazione esclusivamente pubblica, senza la partecipazione di soggetti o di imprese private.**

2) L'articolo 1, paragrafo 10, e l'articolo 11 della direttiva 2004/18, come modificata dal regolamento n. 1336/2013, **devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una disposizione di diritto nazionale che limita l'ambito di operatività delle centrali di committenza istituite da enti locali al territorio di tali enti locali**

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, SENTENZA N. 3504 DEL 4 GIUGNO 2020.
E' POSSIBILE SOSTITUIRE LA SUBAPPALTATRICE "NECESSARIA" SE HA PERSO I REQUISITI PRIMA DELL'AFFIDAMENTO.

La vicenda sottoposta al vaglio del Consiglio di Stato concerne l'automaticità o meno dell'esclusione, in sede di offerta, del concorrente che abbia indicato un subappaltatore privo dei requisiti o della qualificazione per eseguire la prestazione da subappaltare, anche qualora si tratti di subappalto c.d. necessario o qualificatorio.

Con la decisione n. 3504 del 04.06.2020, il Consiglio di Stato, sezione V, ha chiarito la portata dell'art. 80, comma 1 e comma 5, D. Lgs 50/2016 e ss.mm. ii. alla luce della normativa comunitaria, in particolare degli artt. 57 e 71 della direttiva 24/2014/UE e della decisione della Corte di Giustizia del 30 gennaio 2020, emessa nella causa C-395/18, in materia di esclusione di un operatore economico in fase di gara per perdita dei requisiti di un subappaltatore.

In sintesi, con tale decisione è definitivamente sancito il principio per cui quando è indicata una terna di subappaltatori in sede di offerta, l'esclusione del concorrente che abbia indicato un subappaltatore privo dei requisiti o della qualificazione per eseguire la prestazione da subappaltare non è automatica, anche qualora si tratti di subappalto c.d. necessario o qualificatorio.

Di seguito la sentenza in commento.

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

sul ricorso iscritto in appello al numero di registro generale 9044 del 2019, proposto da
Impresa di P.B. s.r.l. uninominale, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Gianni', Anna Marcantonio e Gennaro
Terracciano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto
presso lo studio dell'avvocato Gennaro Terracciano in Roma, piazza San Bernardo, n. 101.

contro

Azienda L.E.R., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa
dagli avvocati Giorgio Lezzi, Federica Fischetti, con domicilio digitale come da PEC
Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giorgio Lezzi in
Roma, piazza D'Ara Coeli, n. 1.

nei confronti

N.G. S.r.l., ed altri non costituiti in giudizio;

L. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Daniele Vagnozzi, Francesco De Marini, Barbara Savorelli, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Daniele Vagnozzi in Roma, via Giunio Bazzone, n. 3.

per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, Sezione Quarta, n. 02016/2019, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di L. s.r.l. e dell'Azienda L.E.R.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 14 maggio 2020, tenuta con le modalità di cui all'*art. 84, comma 6, D.L. n. 18 del 2020*, convertito con modificazioni dalla *L. n. 27 del 2020*, come da verbale, il Cons. Giuseppina Luciana Barreca, e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'*art. 84, comma 5, D.L. n. 18 del 2020*, convertito con modificazioni dalla *L. n. 27 del 2020*;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia ha respinto il ricorso proposto dall'Impresa di P.B. s.r.l. uninominale contro l'A.L. (d'ora in avanti anche solo Aler - e nei confronti della L. s.r.l. e delle altre società indicate in rubrica, per l'annullamento del provvedimento PROVV/DIGE/18/935 di "aggiudicazione della procedura aperta per l'affidamento del servizio di pulizia ed affini in stabili di proprietà di Aler Milano e/o gestiti dalla stessa o di Comuni terzi siti in provincia. Finanziamento: Aler Milano e Comuni terzi. Repp. Nn. 61-73/2018", emanato da ALER in data 23.10.2018, nonché del bando e del disciplinare di gara e di tutti gli atti della procedura, compresi i verbali delle sedute pubbliche e riservate.

1.1. La società ricorrente - partecipante, in riferimento ai lotti 8, 9, 10 e 11, alla gara di appalto suddetta, divisa in tredici lotti - si era collocata in graduatoria al quinto posto per il lotto n. 8, al secondo posto per il lotto n. 9, al settimo posto per il lotto n. 10 e all'ottavo posto per il lotto n. 11. Aveva quindi impugnato gli atti di gara con sei motivi di ricorso, contestando "a diverso titolo, alcune clausole della lex specialis (con i primi due motivi di ricorso), pretesi vizi delle modalità con le quali sarebbero stati assegnati i lotti di gara (con il terzo motivo di ricorso), l'esecuzione in via di urgenza dei servizi ai sensi dell'art. 32, comma 8, del Codice dei contratti pubblici (con il quarto motivo), la mancata esclusione dei concorrenti che hanno fatto ricorso al subappalto "necessario" della società P. S.r.l., con pretesa riassegnazione dei lotti aggiudicati ad altri concorrenti (con il quinto motivo), asserite irregolarità procedurali delle attività della commissione di gara (con il sesto motivo)" (così in motivazione).

1.2. La sentenza -dato atto della costituzione in giudizio della stazione appaltante e della L. s.r.l. (controinteressata in quanto aggiudicataria del primo lotto) - non ha affrontato le eccezioni preliminari di rito, perché ha ritenuto infondati nel merito tutti e sei i motivi.

1.3. Respinto il ricorso, la società ricorrente è stata condannata al pagamento delle spese di lite in favore delle parti costituite.

2. L'Impresa di P.B. s.r.l. uninominale ha avanzato appello con unico articolato motivo.

2.1. L'ALER e la L. s.r.l. si sono costituite per resistere all'appello.

2.2. A seguito dell'ordinanza cautelare n. 6167 del 9 dicembre 2019, con la quale è stata respinta l'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza appellata presentata dalla società appellante, quest'ultima ha depositato motivata istanza di prelievo.

2.3. Fissata l'udienza per la trattazione di merito, le appellate hanno depositato memoria ex art. 73 cod. proc. amm.; l'appellante e la L. s.r.l. memoria di replica; tutte le parti note di udienza ai sensi dell'*art. 84, comma 5, del D.L. 17 marzo 2020, n. 18*, convertito con modificazioni dalla *L. 24 aprile 2020, n. 27*.

2.4. In data 14 maggio 2020 la causa è passata in decisione, ai sensi di tale ultima norma, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati, ed è stata deliberata in camera di consiglio ai sensi del comma 6 della stessa disposizione.

3. Preliminarmente va detto delle eccezioni di carenza di interesse e quindi di improcedibilità dell'appello sollevate sia da L. s.r.l. che da ALER Milano.

3.1. La prima è da reputarsi fondata, considerato che L. s.r.l. è risultata aggiudicataria del lotto 1, rispetto al quale l'Impresa di P.B. s.r.l. uninominale non aveva avanzato domanda di partecipazione; né la stessa ha dimostrato in corso di causa come l'eventuale esclusione dalla gara della L. s.r.l. potrebbe tornare utile alla sua posizione, quale aspirante all'aggiudicazione dei lotti 8, 10 o 11.

Giova tuttavia sottolineare che la L. s.r.l. era parte del giudizio di primo grado, in quanto controinteressata rispetto agli originari motivi di ricorso; quale parte costituita in primo grado, è stata destinataria dell'atto di appello, anche se con questo è stato riproposto uno solo dei motivi respinti con la sentenza appellata. Rispetto a tale motivo è quindi riscontrata la mancanza di legittimazione passiva e di interesse a contraddire in capo alla L. s.r.l.

3.2. Va invece disattesa l'eccezione formulata dalla stazione appaltante, nel presupposto che la ricorrente non avrebbe fornito la prova di resistenza, vale a dire, con riguardo all'invocata esclusione delle imprese aggiudicatarie dei detti lotti 8, 10 e 11 (o di altri), la prova della possibilità di pervenire all'aggiudicazione in favore della Impresa di P.B. in caso di accoglimento dell'unico motivo di appello.

In disparte quanto sul punto argomentato (e simulato) dall'appellante, negli scritti difensivi del giudizio di appello, in merito ai complessi criteri di assegnazione dei lotti (in particolare ai sensi del paragrafo 3 del disciplinare di gara), è la stessa ALER a riconoscere che, a tutto voler concedere, l'esito positivo dell'appello potrebbe consentire all'appellante di aspirare all'aggiudicazione, al più, di uno dei tre lotti in contestazione (specificamente, il lotto 10, per il quale ha ottenuto il punteggio più alto). Tale dato è sufficiente a ritenere ammissibile il gravame, in quanto attesta la permanenza dell'interesse dell'appellante a conseguire il bene

della vita oggetto già del ricorso in primo grado, consistente nell'affidamento di (almeno) uno dei tredici lotti nei quali era suddivisa la gara e di (almeno) uno dei quattro lotti per i quali si trova inserita in graduatoria.

4. Nel merito, va preliminarmente dato atto della mancata impugnazione dei capi della sentenza di primo grado con i quali sono stati respinti i primi quattro ed il sesto motivo di ricorso, al cui rigetto quindi l'Impresa di P.B. s.r.l. uninominale ha prestato acquiescenza.

4.1. Con l'unico articolato motivo di appello (Erroneità della sentenza del TAR per errato apprezzamento del motivo di ricorso V rispetto alla violazione e/o falsa applicazione dell'art. 105, co. 4, lett. b), D.Lgs. n. 50 del 2016, nonché dell'art. 9, 6 cpv del Disciplinare), è censurata la decisione di primo grado, concernente il quinto motivo di ricorso.

Con questo motivo la ricorrente aveva dedotto che la subappaltatrice "necessaria" P. s.r.l. - cui hanno fatto ricorso alcuni concorrenti poi risultati aggiudicatari della procedura, al fine di integrare il requisito consistente nell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali, per una determinata categoria e classifica - ha medio tempore perso detto requisito: ne sarebbe dovuta conseguire la necessaria esclusione dei predetti concorrenti e una nuova ripartizione dei lotti in gara.

4.2. La censura è stata respinta dal primo giudice, osservando che:

"- quanto alla controinteressata L. S.r.l., quest'ultima ha dimostrato di possedere in proprio il requisito in questione e, pertanto, di essere in grado di svolgere i servizi senza ricorrere in parte qua al subappalto;

- con riguardo agli altri operatori coinvolti nella censura, ad avviso del Collegio la lex specialis non può che essere interpretata, in considerazione delle peculiarità della fattispecie (caratterizzata dal fatto che la società P. S.r.l. non era carente ab initio del requisito in questione, essendone originariamente provvista ed avendolo conservato almeno fino alla fase della verifica di anomalia), nel senso di consentire ai concorrenti aggiudicatari di sostituire P. S.r.l. con un'altra subappaltatrice della terna da essi indicata."

4.3. L'appellante critica tale decisione, richiamando, quanto ai requisiti speciali di qualificazione ed all'istituto del subappalto:

- il III.2.1, lett. c) del bando (dedicato alle "Condizioni di partecipazione") e l'art. 7.1, lett. c) del disciplinare (recante la disciplina dei "Requisiti di idoneità"), che prevedevano che "con riferimento alla prestazione di cui al punto II.1.4.c) del bando di gara è richiesta l'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali di cui al D.Lgs. n. 152 del 2006 e s.m.i. ...", per le categorie e classi indicate per ciascun lotto;

- il disciplinare al successivo punto "N.B.", che specificava che "Con riferimento a ciascun lotto, considerato che ai sensi dell'art. 105, comma 1, del D.Lgs. n. 50 del 2016, le prestazioni oggetto della procedura sono subappaltabili nel limite massimo del 30% dell'importo contrattuale e ravvisato che la prestazione secondaria di cui al punto II.1.4.c del bando di gara è inferiore a tale quota, i concorrenti che non siano in possesso dei requisiti necessari di cui al presente punto, oltre a poter partecipare in R.T.C. con operatori economici qualificati possono interamente subappaltare tali prestazioni ad operatori

qualificati (c.d. subappalto "qualificatorio"). Resta fermo il possesso dei restanti requisiti previsti nel bando di gara";

- l'art. 9 del disciplinare (rubricato "Subappalto") che prevedeva che "Ai sensi dell'*art. 105, comma 6, del D.Lgs. n. 50 del 2016* e s.m.i., il concorrente è tenuto ad indicare nell'offerta obbligatoriamente tre subappaltatori per ciascuna tipologia di prestazione omogenea (cfr. punto II.1.4 del bando di gara) che intende subappaltare" e che "...i subappaltatori devono essere in possesso dei requisiti di cui al predetto punto 7, in relazione alle prestazioni oggetto di subappalto e dichiarate in sede di gara. Il mancato possesso dei predetti requisiti in capo ad uno dei subappaltatori indicati nella terna comporta l'esclusione del concorrente dalla gara, solo se trattasi di ricorso al subappalto c.d. necessario/qualificatorio. ...".

4.4. In punto di fatto risulta poi quanto segue:

- sei concorrenti (A. Srl; M. Srl; N.G. Srl; N.N.S. Srl; F. Srl e Coop 2012 Soc. Coop.), privi dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali nei termini prescritti dalla legge di gara, si qualificavano per il tramite di P. s.r.l., iscritta all'Albo per la categoria 1 in classe C (superiore alla classe E richiesta dal disciplinare per l'esecuzione della prestazione secondaria); anche L. s.r.l. si qualificava attraverso P. s.r.l.;

- senonché P. s.r.l. perdeva in corso di gara l'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali per la classe richiesta, retrocedendo in classe F, come da evento iscritto presso la CCIAA in data 29 settembre 2018;

- il 23 ottobre 2018 era adottato il provvedimento di aggiudicazione definitiva, da cui risultano gli adempimenti effettuati in precedenza, nei seguenti termini:

"i) "...nelle sedute pubbliche dei giorni 02-03/07/2018 (per cui sono stati redatti appositi verbali) il Seggio di gara ha espletato le operazioni di qualificazione attraverso l'esame della documentazione amministrativa a corredo dell'offerta degli operatori economici concorrenti...";

ii) "...con PROVV/DISO/18/300 del 31/07/2018, integrato con PROVV/DISO/18/303 del 02/08/2018 sono state approvate le operazioni di qualificazione e di conseguenza le ammissioni e le esclusioni dei vari concorrenti";

iii) "...nella seduta riservata tenutasi nella mattinata del 24/09/2018, per la quale è stato redatto apposito verbale, la Commissione giudicatrice ha proceduto, secondo le modalità definite al punto 3 del Disciplinare di gara, alla definizione della graduatoria di ciascun lotto";

iv) "...nella seduta pubblica tenutasi nel pomeriggio del 24/09/2018, per la quale è stato redatto apposito verbale, la Commissione Giudicatrice ha proceduto alla comunicazione della graduatoria per ciascun lotto, rilevando per il rep. (...) la presenza di un'offerta anomala ai sensi dell'*art. 97 comma 3 del D.Lgs. n. 50 del 2016* e s.m.i. e ad avanzare la proposta di aggiudicazione nei confronti degli operatori le cui offerte non erano risultate anomale";

v) "...con note dell'11/10/2018 e 15/10/2018 il Responsabile del Procedimento ha comunicato la conclusione, con esito favorevole, delle citate verifiche in tutti i lotti";

vi) "...nella seduta pubblica del 17/10/2018, per la quale è stato redatto apposito verbale, la Commissione Giudicatrice, preso atto delle comunicazioni relative alla conclusione con esito favorevole delle verifiche effettuate dal Rup ai sensi dell'art. 97 comma 3 del D.Lgs. n. 50 del 2016 e s.m.i. sull'offerta anomala ed ai sensi dell'art. 95 comma 10 del predetto Decreto sulle altre offerte, ha proceduto alla proposta di aggiudicazione del lotto n. 1 ed alla conferma per i restanti lotti componenti l'appalto";

vii) "...in capo agli operatori per i quali è stata espressa la proposta di aggiudicazione sono state avviate le verifiche circa l'insussistenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80 del D.Lgs. n. 50 del 2016 e sul possesso dei requisiti di cui all'art. 83 del predetto Decreto";

viii) "...con nota del 17/10/2018, il R.U.P. "considerata l'urgenza, visto che gli attuali contratti sono stati più volte prorogati e l'attuale scadenza risulta essere il prossimo 31/10/2018" ha chiesto di "procedere all'aggiudicazione in pendenza di verifica di requisiti";

- in sintesi, si è avuto che la P. s.r.l., che aveva il requisito di idoneità professionale, risulta averlo perso -per regressione della classe di riferimento dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali- in una data (29 settembre 2018) compresa tra l'approvazione della graduatoria definitiva dei lotti con comunicazione al Rup della proposta di aggiudicazione nei confronti degli operatori le cui offerte non erano risultate anomale (in data 23/24 settembre 2018) e l'adozione da parte della stazione appaltante del provvedimento di aggiudicazione definitiva (in data 23 ottobre 2018), a conclusione dell'esito positivo sia della verifica del possesso dei requisiti che del sub-procedimento di verifica di anomalia dell'offerta (che aveva interessato il lotto 1).

4.5. L'appellante sostiene che, avendo P. s.r.l. perso il requisito prima del provvedimento di aggiudicazione, le imprese aggiudicatriche che si erano avvalse di questo subappaltatore ai fini della qualificazione avrebbero dovuto essere escluse, per il venir meno di un requisito soggettivo richiesto a pena di esclusione. Infatti, a detta dell'appellante, così come la perdita in corso di gara di un requisito da parte del concorrente singolo e/o del mandante conduce all'esclusione del concorrente stesso e/o del raggruppamento, la perdita del requisito da parte del subappaltatore che ha consentito al concorrente di qualificarsi a fini partecipativi nel corso della fase pubblicistica della procedura (prima dell'aggiudicazione definitiva) si riflette, viziandole, sull'ammissione del concorrente e sull'aggiudicazione disposta a suo favore: ciò in ragione del fatto che si tratta di subappalto c.d. qualificatorio, per il quale la disciplina sarebbe assimilabile a quella del mandante di un raggruppamento che perde i requisiti in corso di gara; mentre non sarebbe applicabile a tale tipologia di subappalto, nella fase pubblicistica della gara, la disciplina che si riferisce alla "conformazione tipica" dell'istituto "ritagliata sulla fase esecutiva". In particolare, ad avviso dell'appellante, non sarebbe applicabile l'art. 105, comma 12, del D.Lgs. n. 50 del 2016 (invocato invece a sostegno del proprio operato dalla stazione appaltante) dal momento che la norma si riferirebbe alla sola fase di esecuzione del contratto, e perciò se ne ricaverebbe che in caso di obbligatoria indicazione della terna di subappaltatori le conseguenze del riscontro di un motivo di esclusione in capo a un subappaltatore sarebbero diverse a seconda che tale

situazione venga accertata in corso di gara (con esclusione del concorrente), ovvero in un momento successivo alla stipulazione del contratto (con sostituzione del subappaltatore); con la conseguenza che qualora si tratti di subappalto c.d. qualificatorio, la perdita del requisito di idoneità professionale in corso di gara non potrebbe dar luogo ad alcuna sostituzione con effetto "sanante" di una carenza che sarebbe direttamente imputabile al concorrente, pena un'inaccettabile violazione del principio della par condicio ed anche la disapplicazione della legge di gara.

5. Il motivo non merita di essere accolto.

Va premesso che non è in contestazione, nel presente giudizio, l'ammissibilità, dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 50 del 2016, dell'istituto dell'appalto c.d. necessario o qualificatorio, la cui disciplina, nel vigore del D.Lgs. n. 163 del 2006, è stata ricostruita dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato con la sentenza 2 novembre 2015, n. 9.

La validità del ricorso all'istituto del subappalto c.d. necessario o qualificatorio anche nella vigenza dell'attuale codice dei contratti pubblici, ed anche nel settore dei servizi, è stata peraltro affermata in diverse pronunce del giudice amministrativo e nel caso di specie va presupposta, in quanto espressamente prevista dalle su riportate disposizioni della legge di gara, non fatte oggetto di impugnazione.

In particolare, il servizio oggetto dell'appalto si componeva di tre macro-prestazioni (la prima principale e le altre due secondarie) così descritte al II.1.4 del bando e all'art. 3 del disciplinare, tutte ricomprese in ciascuno dei 13 lotti da assegnare:

- "a) servizi di pulizia scale, spazi esterni e piloty, sostituzione personale Aler, pulizia locali Aler, resa e rotazione sacchi, lavaggio cassonetti etc;
- b) servizi di derattizzazione, disinfestazione, deblattizzazione e sanificazione;
- c) servizi di sgombero masserizie in alloggi e relative pertinenze, parti comuni, rimozione e asporto guano".

Per la prestazione secondaria di cui al punto II.1.4. c) -per la quale era richiesta, per i lotti in contestazione (n. 8,10 e 11), l'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali categoria 1 in classe E e categoria 4 in classe F- la stessa legge di gara consentiva, trattandosi di prestazione inferiore al limite subappaltabile del 30%, ai concorrenti che non fossero in possesso dei requisiti necessari, di interamente subappaltare le prestazioni ad operatori qualificati; in tale eventualità, i concorrenti avrebbero dovuto indicare una terna di subappaltatori tutti qualificati, ed "in possesso dei requisiti di cui al predetto punto 7, in relazione alle prestazioni oggetto di subappalto e dichiarate in sede di gara"; il mancato possesso dei requisiti in capo "ad uno dei subappaltatori indicati nella terna" avrebbe comportato l'esclusione del concorrente dalla gara "solo se trattasi di ricorso al subappalto c.d. necessario/qualificatorio", mentre "negli altri casi non costituisce motivo di esclusione, ma comporta, per il concorrente, il divieto di subappalto".

Giova precisare che, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa della stazione appaltante, tra i requisiti richiesti dalla legge di gara in capo al subappaltatore vi era di certo anche l'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali poiché requisito espressamente previsto nel sub paragrafo 7.1 del disciplinare, a sua volta richiamato dall'art. 9 del

disciplinare. In senso contrario non si può argomentare dal fatto che quest'ultima disposizione della legge di gara facesse, a sua volta, rinvio all'art. 105, comma 4, lett. b), del codice dei contratti pubblici: questo rinvio sta a significare soltanto che il subappaltatore avrebbe dovuto essere in possesso dei requisiti di qualificazione in relazione alle prestazioni oggetto di subappalto e dichiarate in sede di gara (ai sensi dello stesso art. 105, comma 4, lett. c).

5.1. Così chiarite le regole della gara, va confermato il dato di fatto che uno dei subappaltatori indicati nella terna a fini qualificatori da alcune delle imprese aggiudicatarie, ha perso, non l'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali bensì la classe della categoria necessaria per l'esecuzione delle prestazioni accessorie, prima dell'adozione da parte della stazione appaltante del provvedimento di aggiudicazione, pur avendo il possesso di tale requisito di idoneità alla data di presentazione delle offerte e pur avendolo mantenuto per tutto il corso della procedura di gara, certamente fino alla verifica di congruità del 20 agosto 2018 (come da visura camerale prodotta da ALER), nonché fino all'approvazione delle graduatorie dei lotti da parte della commissione giudicatrice.

5.2. La questione oggetto della presente decisione è, allora, esattamente quella posta col ricorso, in primo grado e in appello, vale a dire se sia consentita la sostituzione di uno dei subappaltatori della terna, indicato dall'impresa concorrente al fine di procurarsi per suo tramite il requisito dell'idoneità professionale per le prestazioni oggetto del subappalto (subappalto c.d. necessario o qualificatorio), qualora il subappaltatore abbia perso in corso di gara tale requisito di partecipazione, previsto a pena di esclusione.

5.2.1. Orbene, gli artt. 80, comma 5, lett. c) e 105, comma 12, del D.Lgs. n. 50 del 2016 regolano la fattispecie, sia pure in riferimento alle cause di esclusione di cui all'art. 80, prevedendo che:

- nel caso di indicazione della terna dei subappaltatori ai sensi dell'art. 105, comma 6 (disposizione la cui efficacia è stata sospesa fino al 31 dicembre 2020, ai sensi dell'art. 1, comma 18, del D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito dalla L. 14 giugno 2019, n. 55), quando emerga in corso di gara un motivo di esclusione ai sensi dell'art. 80 riferibile ad uno dei subappaltatori indicati, la stazione appaltante deve escludere dalla procedura d'appalto l'operatore economico che abbia indicato il subappaltatore;
- invece, nella fase esecutiva dell'appalto, la sanzione prevista nella stessa eventualità è quella della necessaria sostituzione del subappaltatore da parte dell'"affidatario".

In conformità alla lettera delle due disposizioni ed ai principi generali in tema di procedure di affidamento, va disattesa l'interpretazione sostenuta dalla stazione appaltante, secondo cui l'art. 105, comma 12, sarebbe applicabile in via diretta anche prima della stipulazione del contratto, addirittura prima del provvedimento di aggiudicazione, una volta che sia stata formata e comunicata alla stazione appaltante la graduatoria che individua l'operatore economico aggiudicatario.

Sebbene, infatti, si possa convenire con ALER nell'interpretazione secondo cui l'art. 32 dell'attuale codice dei contratti pubblici, a differenza di quanto accadeva col D.Lgs. n. 163 del 2006, non distingue più tra aggiudicazione provvisoria e aggiudicazione definitiva e

colloca quest'ultima a ridosso della proposta di aggiudicazione (comma 5), prima quindi della verifica del possesso dei requisiti, che ne costituisce solo condizione di efficacia (comma 7), è da ritenersi che nel caso in cui non vi sia stato alcun formale provvedimento di aggiudicazione da parte della stazione appaltante -nel caso di specie, nessun provvedimento prima di quello adottato il 23 ottobre 2018- la proposta di aggiudicazione non consenta affatto di ritenere chiusa la fase pubblicitaria di scelta del contraente né di applicare l'art. 105, comma 12. Infatti, manca ancora l'affidatario dell'appalto, in capo al quale soltanto insorgono le obbligazioni di indicazione del subappaltatore esecutore entro venti giorni dalla data di inizio dell'esecuzione, nonché di deposito del contratto di subappalto e di trasmissione alla stazione appaltante della restante documentazione di cui all'art. 105, comma 7. In conclusione, l'art. 105, comma 12, è norma applicabile alla fase esecutiva, non anche alla fase della procedura di gara.

5.2.2. La disciplina del codice dei contratti pubblici fin qui esposta va tuttavia interpretata - per come opposto dalla difesa di ALER con le memorie conclusive- alla luce della recente decisione della Corte di Giustizia, 30 gennaio 2020 in causa C-395/18.

Proprio con riferimento al recepimento degli artt. 57 e 71 della direttiva 24/2014/UE attuato nel nostro ordinamento con gli artt. 80, comma 5, e 105, comma 12, del D.Lgs. n. 50 del 2016, il T.a.r. per il Lazio, con ordinanza 29 maggio 2018, n. 6010, ha posto alla Corte UE i seguenti quesiti interpretativi:

"c1) se la normativa interna sia compatibile con quella eurounitaria nella parte in cui si prevede l'esclusione di un concorrente per una violazione commessa non da lui ma da altro soggetto, ossia dal subappaltatore indicato in sede di gara;

c2) se la normativa interna sia compatibile con quella eurounitaria nella parte in cui si prevede, nel corso della procedura di aggiudicazione, la sola "esclusione" e non anche la semplice "sostituzione" del subappaltatore che non sia in regola con i suddetti obblighi;

c3) in via subordinata, se una esclusione automatica di questo tipo risulti in ogni caso conforme rispetto al principio di proporzionalità di derivazione comunitaria."

La Corte di Giustizia, disattese le prime due ipotesi di violazione del dettato eurounitario, ha ritenuto la normativa interna non conforme a quest'ultimo, quanto al principio di proporzionalità, ed ha perciò dichiarato che "L'articolo 57, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, non osta ad una normativa nazionale, in virtù della quale l'amministrazione aggiudicatrice abbia la facoltà, o addirittura l'obbligo, di escludere l'operatore economico che ha presentato l'offerta dalla partecipazione alla procedura di aggiudicazione dell'appalto qualora nei confronti di uno dei subappaltatori menzionati nell'offerta di detto operatore venga constatato il motivo di esclusione previsto dalla disposizione sopra citata. Per contro, tale disposizione, letta in combinato disposto con l'articolo 57, paragrafo 6, della medesima direttiva, nonché il principio di proporzionalità, ostano ad una normativa nazionale che stabilisca il carattere automatico di tale esclusione."

Risulta così confermato dalla Corte di Giustizia quanto già prospettato nel parere di questo Consiglio di Stato, 3 novembre 2016, n. 2286 (richiamato dall'Aler), nel quale, in

riferimento proprio all'art. 105, comma 12, si è affermato che "Tale previsione costituisce trasposizione dei pertinenti articoli delle direttive, secondo cui ogni qualvolta le stazioni appaltanti sono tenute, in base alle leggi nazionali, a verificare le cause di esclusione anche nei confronti dei subappaltatori, esse chiedono agli operatori economici di sostituire i subappaltatori che risultano privi dei requisiti generali.

Le direttive sembrano dunque consentire la possibilità di sostituire i subappaltatori privi dei requisiti anche quando i loro nomi vanno indicati in gara.

Sicché, le disposizioni dell'art. 80, c. 1 e c. 5, che sembrano invece prevedere la esclusione del concorrente per difetto dei requisiti del subappaltatore, senza possibilità di sostituirlo, potrebbero anche prestarsi a dubbi di compatibilità comunitaria.

Sembrerebbe peraltro possibile darne una interpretazione comunitariamente orientata, ritenendo quanto meno che, quando è fornita una terna di possibili subappaltatori, è sufficiente ad evitare l'esclusione del concorrente che almeno uno dei subappaltatori abbia i requisiti e sia qualificato per eseguire la prestazione da subappaltare, ovvero che il concorrente dichiari di rinunciare al subappalto, avendo in proprio i requisiti per eseguire le prestazioni."

Siffatta interpretazione "comunitariamente orientata" è oggi imposta dalla sopravvenuta decisione della Corte di Giustizia, secondo cui non è consentita l'esclusione automatica dell'impresa concorrente che abbia indicato un subappaltatore per il quale siano emerse in corso di gara cause di esclusione, essendo rimessa alla stazione appaltante la valutazione circa la sostituzione del subappaltatore.

5.2.3. Sebbene si tratti di conclusione riferita ai motivi di esclusione di cui all'*art. 80 del D.Lgs. n. 50 del 2016* essa va estesa analogicamente all'ipotesi in cui il subappaltatore indicato sia risultato privo dei requisiti di qualificazione prescritti in relazione alla prestazione da subappaltare. Tale ipotesi è infatti oggettivamente meno grave della ricorrenza di una causa di esclusione ed, ai fini della possibilità della sostituzione del subappaltatore, è a maggior ragione equiparabile a quest'ultima, come dimostrato dalla previsione dell'*art. 71, comma 6, della direttiva 2014/24/UE* che individua la sostituzione del subappaltatore come rimedio praticabile in caso di sussistenza sia di motivi obbligatori di esclusione sia di motivi non obbligatori di esclusione; d'altronde detta equiparazione è riconosciuta già dal citato parere n. 2286/2016 di questo Consiglio di Stato, con cui si è ritenuta possibile la sostituzione del subappaltatore, anche quando indicato in gara, se sia risultato privo dei requisiti oppure della qualificazione per eseguire la prestazione da subappaltare.

5.3. L'appellante sostiene che tale sostituzione non sarebbe comunque possibile nel caso in cui si tratti di subappalto c.d. necessario o qualificatorio, sia in base a principi generali perché a tale tipologia di subappalto non sarebbe applicabile la disciplina in materia di subappalto che valorizza il ruolo tipico dell'istituto nella fase esecutiva del contratto; sia specificamente in base alle disposizioni della legge della gara de qua, perché il disciplinare prevedeva espressamente l'esclusione del concorrente, privo dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali, che avesse dichiarato di voler subappaltare per intero le

prestazioni accessorie ad un subappaltatore indicato nell'offerta, ma risultato a sua volta privo dello stesso requisito di idoneità professionale per tali prestazioni.

Nessuno dei due indicati profili di censura merita favorevole apprezzamento.

5.3.1. Il primo è smentito dalla ricostruzione dell'istituto del subappalto c.d. necessario o qualificatorio effettuata dalla citata decisione dell'Adunanza plenaria n. 9/2015, secondo cui, anche quando consentito per supplire la carente qualificazione del concorrente rispetto alle opere da subappaltare, il subappalto continua ad essere "un istituto che attiene alla fase di esecuzione dell'appalto (e che rileva nella gara solo negli stretti limiti della necessaria indicazione delle lavorazioni che ne formeranno oggetto), di talché il suo mancato funzionamento (per qualsivoglia ragione) dev'essere trattato alla stregua di un inadempimento contrattuale, con tutte le conseguenze che ad esso ricollega il codice ...".

Si tratta di affermazione che pienamente si condivide e che non trova smentita nelle norme sul subappalto introdotte dall'*art. 105 del D.Lgs. n. 50 del 2016*, in particolare in quella del sesto comma, che ha reso obbligatoria l'indicazione della terna di subappaltatori in sede di offerta per gli appalti ivi considerati. Infatti, in disparte la sospensione dell'efficacia di tale comma fino al 31 dicembre 2020 (di cui si è detto e che non trova applicazione nell'appalto de quo), la disposizione si limita ad imporre, ai fini della validità del subappalto, oltre alle condizioni di cui al quarto comma dello stesso art. 105, l'indicazione appunto della terna dei subappaltatori in sede di offerta. Poiché tale indicazione non era richiesta invece dall'*art. 118, comma 2, del D.Lgs. n. 163 del 2006*, norma sulla quale si è pronunciata l'Adunanza Plenaria, la citata sentenza ha perso di attualità -fatta salva peraltro la sospensione dell'art. 105, comma 6, disposta, come detto, dalla normativa sopravvenuta- soltanto nella parte in cui ha affermato che "l'indicazione del nome del subappaltatore non è obbligatoria all'atto dell'offerta, neanche nei casi in cui, ai fini dell'esecuzione delle lavorazioni relative a categorie scorporabili a qualificazione necessaria, risulta indispensabile il loro subappalto a un'impresa provvista delle relative qualificazioni (nella fattispecie che viene comunemente, e, per certi versi, impropriamente definita come "subappalto necessario")".

Tuttavia, non è certo vero il contrario: l'obbligatoria (per legge o per disciplinare, come nel caso di specie) indicazione della terna di subappaltatori in sede di offerta e l'indicazione nell'offerta dei servizi che si intendono subappaltare ad uno dei tre subappaltatori indicati, non trasforma il subappalto c.d. necessario o qualificatorio in un istituto diverso dal subappalto c.d. facoltativo, fino a determinare una sorta di confusione tra avvalimento e subappalto, trattandosi all'evidenza di due istituti che presentano presupposti, finalità e regolazioni diverse (cfr., in tale senso, anche Cons. Stato, Ad. Plen. n. 9/2015 cit.).

A differenza di quanto accade con l'avvalimento, il rapporto con l'impresa subappaltatrice, anche nel caso di subappalto c.d. necessario o qualificatorio, non è attratto nella fase della gara, ma (continua a) rileva(re) nella fase dell'esecuzione dell'appalto, per come dimostrato dalle previsioni dell'art. 105, comma 7 (in tema di obbligazioni che, come già detto, sorgono per l'affidatario solo dopo la stipulazione del contratto) e comma 8 (in tema di responsabilità esclusiva dell'affidatario nei confronti della stazione appaltante), oltre che dei comma

successivi dello stesso art. 105, tutti attinenti alla fase esecutiva, e tutti applicabili ad ogni tipologia di subappalto.

Ne consegue che l'interpretazione "comunitariamente orientata" degli *artt. 80, comma 5, lett. c) e 105, comma 12, del D.Lgs. n. 50 del 2016*, quale risulta a maggior ragione dopo la sentenza della Corte di Giustizia, 30 gennaio 2020 in causa C-395/2018, comporta che, quando è indicata una terna di subappaltatori in sede di offerta, l'esclusione del concorrente che abbia indicato un subappaltatore privo dei requisiti o della qualificazione per eseguire la prestazione da subappaltare non è automatica, anche qualora si tratti di subappalto c.d. necessario o qualificatorio, al quale cioè abbia fatto ricorso il concorrente sprovvisto di qualificazione impegnandosi a subappaltare l'esecuzione delle relative prestazioni ad imprese provviste della pertinente qualificazione. Pertanto, è rimesso alla stazione appaltante consentire la sostituzione del subappaltatore, a maggior ragione quando gli altri subappaltatori indicati nella terna abbiano requisiti e qualificazione.

5.3.2. Occorre tuttavia verificare se, come sostiene l'appellante, tale possibilità fosse esclusa dalla legge di gara, laddove al punto 9 del disciplinare prevedeva espressamente che "...i subappaltatori devono essere in possesso dei requisiti di cui al predetto punto 7, in relazione alle prestazioni oggetto di subappalto e dichiarate in sede di gara. Il mancato possesso dei predetti requisiti in capo ad uno dei subappaltatori indicati nella terna comporta l'esclusione del concorrente dalla gara, solo se trattasi di ricorso al subappalto c.d. necessario/qualificatorio. Negli altri casi non costituisce motivo di esclusione, ma comporta, per il concorrente, il divieto di subappalto".

La lettura che ne ha dato il giudice di primo grado è corretta e va confermata, perché, tra più interpretazioni compatibili col dato letterale, viene preferita quella che interpreta la previsione del disciplinare di gara in modo più conforme possibile alla disciplina del subappalto risultante dal dettato Euro-unitario, ed in specie dagli *artt. 57 e 71 della direttiva 2014/24/UE*, come interpretati dalla Corte di Giustizia.

Essa va infatti intesa nel senso che l'esclusione del concorrente dalla gara avrebbe dovuto essere disposta dalla stazione appaltante soltanto nel caso in cui uno dei subappaltatori indicati non avesse avuto i requisiti ab initio, cioè sin dal momento della sua indicazione in sede di offerta; poiché già così intesa la disposizione è di dubbia legittimità (ove se ne tragga il corollario dell'automatismo di tale esclusione), essa non può certo essere interpretata nel senso di estendere la sanzione dell'esclusione (automatica) al caso in cui il subappaltatore abbia perso tale requisito in corso di gara, come accaduto alla P. s.r.l.

Ben si può ritenere pertanto -così come ha ritenuto il primo giudice- per un verso, che in tale eventualità, la legge di gara rendesse possibile alla stazione appaltante di consentire all'operatore economico come L. s.r.l., avente il requisito in proprio, di eseguire direttamente le prestazioni accessorie e, per altro verso, agli altri concorrenti aggiudicatari di sostituire P. s.r.l. con un'altra subappaltatrice della terna da essi indicata (sulla cui idoneità professionale la ricorrente non ha mosso contestazione alcuna).

6. L'appello va quindi respinto.

6.1. La novità della questione di diritto posta col motivo esaminato, riscontrata dalla sopravvenienza in corso di giudizio della sentenza della Corte di Giustizia 30 gennaio 2020, più volte citata, consente di compensare per giusti motivi le spese del grado nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti della L. s.r.l. (anche considerato quanto detto sopra a proposito della sua qualità di parte già nel giudizio di primo grado).

P.Q.M.

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

Compensa le spese processuali.

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

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV, SENTENZA N. 3895 DEL 17 GIUGNO 2020.
LA GESTIONE DEI RIFIUTI PUO' ESSERE AFFIDATA ALLA PARTECIPATA.

La questione in commento riguarda le competenze dei Comuni ai quali spetta la gestione dei rifiuti urbani, compresa la disciplina delle modalità del servizio di raccolta e di trasporto, in mancanza della attivazione delle gestioni rifiuti degli Ato, seppure istituiti come nella Regione Lazio.

Negli appalti comunali, sulla scelta del Comune dell'impianto per lo smaltimento dei rifiuti non può intervenire la Regione.

Per queste ragioni i giudici hanno ritenuto legittima la decisione di un Comune di affidare direttamente la gestione del servizio di smaltimento di propri rifiuti alla società pubblica di cui è socio. Nella fattispecie rilevavano come supporto motivazionale interessi economici e l'univocità di indirizzo operativo tra i soggetti legati da un rapporto di partecipazione nella società che gestiva l'impianto più distante.

É stata così riconosciuta l'autonomia e la competenza dell'ente comunale nella organizzazione del servizio che rientra, quale servizio di igiene urbana, nell'ambito dei servizi pubblici locali.

L'obiettivo è quello di assicurare la massima vicinanza possibile tra il luogo di ricezione del rifiuto e il luogo di produzione, e il conferimento e il trattamento dei rifiuti con priorità negli impianti locali, non necessariamente meno distanti.

I giudici hanno altresì sottolineato che l'amministrazione regionale non ha il potere di controllare il rispetto di prescrizioni normative sulla gestione dei rifiuti da parte dei Comuni,

e in particolare l'osservanza del principio di prossimità territoriale. Semmai spetta alla Regione l'attività di cura e predisposizione dei Piani regionali di gestione dei rifiuti, la vigilanza sulla gestione, garantita da informazioni sulla produzione, sulla percentuale di raccolta, sulle caratteristiche degli impianti e sulla capacità degli stessi.

Di seguito la sentenza in commento.

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

sul ricorso numero di registro generale 360 del 2020, proposto da Centro Servizi Ambientali S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Leopoldo Di Bonito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Lazio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Rosa Maria Privitera, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di Sant'Ambrogio Sul Garigliano non costituito in giudizio;

per la riforma per la riforma per la riforma per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) n. 06324/2019, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Lazio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2020 il Cons. Antonino Anastasi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il comune di Sant'Ambrogio sul Garigliano fino all'anno 2015 ha conferito la frazione secca derivante dalla raccolta differenziata dei rifiuti comunali presso l'impianto di trattamento gestito dal Centro appellante, ubicato in Castelforte a circa 16 Km di distanza. Dal 2016 il comune ha invece deliberato di conferire i suddetti rifiuti all'impianto di Colfelice, gestito dalla Società Ambiente Frosinone (in house) e distante km 34.

L'appellante con istanza del gennaio 2018, ha invitato la Regione Lazio ad applicare, nell'esercizio del potere di indirizzo direttiva e controllo, tutte le misure necessarie a garantire il rispetto del principio di prossimità territoriale da parte del Comune di Sant'Ambrogio sul Garigliano per il conferimento dei rifiuti urbani prodotti nel proprio territorio comunale presso l'impianto di trattamento più vicino al luogo di raccolta.

Non avendo conseguito riscontro alla diffida, il Centro ha impugnato il silenzio dell'Amministrazione regionale avanti al TAR Lazio.

Nelle more del giudizio la Regione ha risposto all'istanza con nota del 13 aprile 2018 che il Centro ha impugnato con motivi aggiunti.

Con la sentenza in epigrafe indicata l'adito Tribunale ha dichiarato improcedibile il ricorso introduttivo e, previo mutamento del rito, ha respinto la domanda impugnatoria di cui ai motivi aggiunti.

La sentenza è stata impugnata con l'atto di appello oggi in esame dalla parte soccombente che ne ha chiesto l'integrale riforma, deducendo cinque motivi di impugnazione ai fini dell'accoglimento dei motivi aggiunti.

Si è costituita in resistenza la Regione Lazio che ha domandato il rigetto dell'avverso gravame.

L'appellante ha depositato note di replica, insistendo nelle già rappresentate conclusioni.

All'Udienza del 4 giugno 2020 l'appello è stato trattenuto in decisione.

L'appello è manifestamente infondato e va pertanto respinto con integrale conferma della gravata sentenza.

Ciò consente, ai sensi dell'art. 95 comma 5 c.p.a., di prescindere dalla integrazione del contraddittorio nei confronti della ulteriore controinteressata S.A.F s.p.a, alla quale il Centro non ha notificato né i motivi aggiunti di primo grado né l'appello benchè contesti proprio l'affidamento del servizio di trattamento rifiuti a detta società.

Con il primo e terzo motivo che vanno unitariamente scrutinati l'appellante deduce che il provvedimento regionale impugnato sarebbe nullo per indeterminatezza e comunque, in via subordinata, affetto da grave contraddittorietà.

I mezzi vanno disattesi in quanto, come ben posto in luce dal TAR con considerazioni che qui si richiamano in quanto integralmente condivise, la Regione ha precisamente ed esaurientemente esplicitato le ragioni giuridiche in base alle quali l'intervento sanzionatorio richiesto dal Centro era impraticabile, alla luce della normativa primaria e secondaria (Piano Regionale di Gestione dei Rifiuti Urbani) di interesse e delle diverse competenze che la stessa assegna, rispettivamente, alla Regione e agli enti comunali.

Nelle difese versate in giudizio la Regione ha indicato con maggiore dovizia e analiticità le disposizioni in base alle quali l'intervento regionale era da ritenersi precluso ma ciò, come perspicuamente evidenziato dal TAR, non costituisce in alcun modo una integrazione postuma della motivazione del provvedimento, tra l'altro indirizzato ad un agguerrito operatore del settore.

Certamente, le conclusioni cui è pervenuta la Regione possono essere contestate nel merito, come in effetti ha fatto il Centro con gli ulteriori motivi: ma il provvedimento non può essere tacciato di nullità o annullabilità solo perché il destinatario non lo condivide.

Con il secondo e centrale motivo l'appellante affronta il vero nodo della controversia e deduce che – diversamente da quanto ritiene la Regione – lo smaltimento dei rifiuti deve avvenire obbligatoriamente nell'impianto fisicamente più vicino al luogo di produzione o raccolta.

Il mezzo è del tutto infondato.

L'art. 182 bis del codice ambiente (introdotto dall'art.9, comma 1 del d.lgs. n. 205 del 2010, e rubricato ai Principi di autosufficienza e prossimità) così dispone nella parte di interesse: “1. Lo smaltimento dei rifiuti ed il recupero dei rifiuti urbani non differenziati sono attuati con il ricorso ad una rete integrata ed adeguata di impianti, tenendo conto delle migliori tecniche disponibili e del rapporto tra i costi e i benefici complessivi, al fine di:

- a) realizzare l'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi e dei rifiuti del loro trattamento in ambiti territoriali ottimali;
- b) permettere lo smaltimento dei rifiuti ed il recupero dei rifiuti urbani indifferenziati in uno degli impianti idonei più vicini ai luoghi di produzione o raccolta, al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti;
- c) utilizzare i metodi e le tecnologie più idonei a garantire un alto grado di protezione dell'ambiente e della salute pubblica.

Come risulta chiaro dal disposto normativo (cfr. in particolare lettera b) il criterio di prossimità – finalizzato alla riduzione dei movimenti e trasporti dei rifiuti onde ridurre le gravose incidenze ambientali derivanti da tale attività – impone che il trattamento dell'indifferenziato avvenga in uno degli impianti più vicini al luogo di raccolta ma non certo nell'impianto fisicamente meno distante.

E ciò sia per ragioni pro-concorrenziali (sulle quali si tornerà nel prosieguo) sia soprattutto perché il principio di prossimità si correla e si interseca con quello di autosufficienza, il quale postula appunto l'individuazione da parte della Regione (in base a criteri imensionali di tipo demografico e geografico) di un ambito territoriale rilevante all'interno del quale, mediante una rete integrata di impianti, possano essere smaltiti tutti i rifiuti indifferenziati nello stesso prodotti.

In tal senso, infatti, l'art. 200 del codice (Organizzazione territoriale del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani), per quanto di interesse dispone quanto segue:

“ 1. La gestione dei rifiuti urbani è organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali, di seguito anche denominati ATO, delimitati dal piano regionale di cui all'articolo 199, nel rispetto delle linee guida di cui all'articolo 195, comma 1, lettere m), n) ed o), e secondo i seguenti criteri:

- a) superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti;
- b) conseguimento di adeguate dimensioni gestionali, definite sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici e sulla base delle ripartizioni politico-amministrative;
- c) adeguata valutazione del sistema stradale e ferroviario di comunicazione al fine di ottimizzare i trasporti all'interno dell'ATO;
- d) valorizzazione di esigenze comuni e affinità nella produzione e gestione dei rifiuti;
- e) ricognizione di impianti di gestione di rifiuti già realizzati e funzionanti;
- f) considerazione delle precedenti delimitazioni affinché i nuovi ATO si discostino dai precedenti solo sulla base di motivate esigenze di efficacia, efficienza ed economicità. “

In effetti, il Piano di Gestione dei Rifiuti del Lazio, approvato con deliberazione del Consiglio regionale n.14 del 18.1.2012, ha come è noto previsto cinque Ambiti Territoriali Ottimali, tra cui (punto 7.2.1) l'ATO Frosinone cui appartiene il comune di Sant'Ambrogio sul Garigliano e nel quale sono presenti sia l'impianto della appellante C.S.A. S.r.l. , sito in Castelforte, sia l'impianto della S.A.F. s.p.a., sito in Colfelice.

Ne consegue l'infondatezza della tesi secondo cui il comune di Sant'Ambrogio non potrebbe conferire i propri rifiuti ad impianto quale quello di Colfelice collocato nello stesso Ambito territoriale ottimale, sol perché la distanza dell'impianto di Castelforte (anch'esso appartenente all'ATO Frosinone) è inferiore di circa 17 km rispetto al luogo di raccolta.

E' nel giusto quindi la Regione quando afferma in sostanza che, appartenendo allo stesso ATO, l'impianto di Colfelice rientra – ai fini in controversia - nel novero di quelli “più vicini” utilizzabili dal comune di Sant'Ambrogio.

Nella seconda parte del secondo motivo l'appellante contesta quanto statuito dal TAR circa la legittimità dell'affidamento diretto da parte del comune alla S.A.F del servizio di trattamento rifiuti. Osserva in tal senso l'appellante che la sentenza impugnata si è al riguardo positivamente pronunciata in astratto, senza verificare l'effettiva sussistenza dei presupposti al ricorrere dei quali l'affidamento in house è consentito, in base alla normativa e alla giurisprudenza comunitaria.

Il mezzo è inammissibile per la sua novità e comunque non merita positiva considerazione.

In rito, si osserva che nella quinta censura dei motivi aggiunti la ricorrente si era limitata a lamentare l'affidamento diretto e cioè senza procedure di evidenza pubblica del servizio di trattamento alla S.A.F..

Di talché bene ha fatto il TAR a rappresentare che l'affidamento diretto in house è consentito dell'art. 113, comma 4, lett. a) del d.lgs. n. 267 del 2000, secondo cui “ Qualora sia separata dall'attività di erogazione dei servizi, per la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali gli enti locali, anche in forma associata, si avvalgono: a) di soggetti allo scopo costituiti, nella forma di società di capitali con la partecipazione totalitaria di capitale pubblico cui può essere affidata direttamente tale attività, a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano...”.

Nel merito comunque è da osservare che, come del resto riconosce la ricorrente, nel contesto della nota regionale questo profilo (legittimità affidamento in house) non ha nessun rilievo.

Ne consegue che il Centro non ha alcun titolo a dedurre qui – in via teorica e astratta - l'illegittimità di un affidamento diretto che, quale operatore del settore e precedente gestore del servizio di trattamento, avrebbe dovuto tempestivamente contestare in sede impugnatoria nel termine decadenziale.

Ed in effetti – il che va pur puntualizzato – tutta l'attività impugnatoria successivamente posta in essere dal Centro e qui esaminata appare in realtà finalizzata a superare (ecuperare,

si direbbe) proprio gli effetti preclusivi derivanti dal consolidamento e inoppugnabilità di un provvedimento di affidamento non contestato nei termini, come invece dovevasi.

Con il quarto motivo l'appellante deduce che ha errato il TAR nell'affermare che i poteri di controllo e coordinamento che il sistema di gestione dei rifiuti assegna alla Regione non si estendono fino a consentire una intromissione della Regione stessa, in chiave di penetrante controllo sull'affidamento del servizio da parte dei comuni.

Il mezzo – che investe l'unico profilo effettivamente lesivo rinvenibile nel provvedimento impugnato - non merita positiva considerazione.

Non avendo la Regione Lazio attivato l'ATO rifiuti e le connesse forme di gestione centralizzate, emerge per un verso la specifica competenza dei comuni, ai sensi dell'art. 198 del d.lgs. n. 152 del 2006, alla gestione dei rifiuti urbani, disciplinata da appositi regolamenti; per l'altro la circostanza – ben evidenziata dal TAR – che i servizi di igiene urbana attinenti la raccolta ed il trasporto di rifiuti rientrano nella qualificazione dell'art. 112 TUEL n. 267 del 2000 (T.U. Enti locali), ai sensi del quale "gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali".

Nel descritto contesto e quindi in carenza di attivazione dell'ATO rifiuti, il potere della Regione è essenzialmente – nelle sue linee generali e salvo specifiche previsioni di legge - quello di approvare il Piano, dettare direttive ed indirizzi e autorizzare ove previsto eventuali deroghe in relazione a specifici profili del complesso settore dello smaltimento e trattamento rifiuti, dovendosi invece escludere che la regione stessa possa direttamente intervenire sugli appalti comunali.

In ogni caso, anche volendo prescindere da queste notazioni generali, resta che nello specifico caso all'esame la nota della Regione – ove correttamente interpretata – non evoca tanto l'insussistenza in astratto di suoi poteri di intervento sull'appalto, ma piuttosto pone in luce l'infondatezza del rilievo del Centro secondo cui il comune di Sant'Ambrogio era obbligato a conferire il rifiuti all'impianto più vicino: dal momento che come si è visto sopra la tesi del Centro era ed è completamente infondata ne deriva l'inattaccabilità della posizione regionale.

Con l'ultimo motivo l'appellante censura la nota regionale nella parte in cui afferma che in ogni caso – e cioè nell'ipotesi di una revoca dell'affidamento diretto a S.A.F. – l'appalto non sarebbe tornato automaticamente al precedente affidatario, stante la necessità di esperire una gara pubblica.

Il mezzo è inammissibile per difetto di interesse perché le considerazioni della Regione rappresentano una mera argomentazione aggiuntiva rispetto al motivo principale di rigetto dell'istanza di intervento, motivo relativo – come si è detto – alla correttezza di un affidamento del servizio a impianto prossimo a Sant'Ambrogio ancorchè non vicinissimo.

In ogni caso la tesi dell'appellante è destituita di giuridico fondamento, in quanto il trattamento dei rifiuti costituisce un servizio il cui affidamento – in linea generale e salve ovviamente le deroghe di legge al ricorrere di ben individuati presupposti – non

può sottrarsi alle regole dell'evidenza pubblica.

In tale quadro di riferimento il fatto che nella Regione Lazio sia in vigore un regime di prezzi prefissati – sulla base di una determinata procedura- per l'accesso agli impianti non è rilevante, atteso che la presenza di una tariffa determinata dall'Autorità regionale non vale certo a vanificare le regole evidenziali.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono l'appello va perciò respinto, con integrale conferma della sentenza impugnata. Le spese del giudizio seguono la soccombenza, come per legge, e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna Centro Servizi Ambientali S.r.l. al pagamento in favore della Regione Lazio di euro 5.000,00 (cinquemila/0) oltre spese generali IVA e CPA per spese e onorari del grado. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, SENTENZA N. 3364 DEL 28 MAGGIO 2020.

LA DECISIONE DI AFFIDARE IL CONTRATTO TRAMITE PROCEDURE AD EVIDENZA PUBBLICA PREGIUDICA L'INTERESSE DEL PRECEDENTE TITOLARE DELLA PROROGA.

Con ricorso al TAR Campania, la società ricorrente, interamente partecipata dall'Amministrazione provinciale di Avellino, chiedeva l'annullamento del provvedimento con cui il Comune di Calabritto aggiudicava la gara per l'affidamento del servizio del ciclo integrato di rifiuti nel territorio comunale ad un'altra società in luogo della ricorrente, gestore uscente.

La società ricorrente, infatti, sosteneva l'illegittimità dell'indizione della gara da parte del Comune in quanto, in base alla normativa applicabile in materia, la competenza della gestione del ciclo integrato dei rifiuti spettava in via esclusiva alle sole Province.

Il TAR adito dichiarava il ricorso inammissibile in quanto proposto solo avverso l'aggiudicazione e non anche avverso il bando di gara, dal quale sarebbe derivata alla società la lesione concreta e attuale della propria posizione giuridica.

Con il ricorso in esame la ricorrente lamentava l'erroneità della decisione del TAR dal momento che solo dall'aggiudicazione le sarebbe derivata un'attuale e concreta lesione non ritenendo sussistenti, nel caso di specie, clausole immediatamente escludenti.

A ciò si aggiungeva, secondo la ricorrente, che nessun onere di immediata impugnazione del bando poteva esserle imputato, non avendo avuto tempestiva ed effettiva notizia dell'indizione della gara.

Dopo aver ricostruito il quadro normativo nazionale e regionale in materia di gestione dei rifiuti, il Collegio concludeva affermando che alla data del 31 dicembre 2015 era da

considerare cessata la situazione di emergenza in materia di rifiuti della Regione Campania per effetto della quale la competenza esclusiva della gestione degli stessi era stata attribuita alle Province. Ne conseguiva che solo ai Comuni spettava la gestione dei rifiuti.

Per concludere, il Giudice amministrativo, richiamando il prevalente orientamento giurisprudenziale, ha statuito che non può ritenersi soddisfacente dell'onere di tempestiva impugnazione del bando di gara il semplice richiamo della clausola di chiusura del ricorso di estensione dell'impugnativa anche *“agli altri atti della procedura di gara e ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso”*.

Di seguito la sentenza in commento.

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

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 6650 del 2019, proposto da I. s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo De Nisco, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Comune di Calabritto, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini, n. 30;

nei confronti

S.S. Società Cooperativa Sociale a r.l., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania- sezione staccata di Salerno, Sezione Prima, 21 giugno 2019, n. 1106, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 febbraio 2020 il consigliere Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Nardone, in dichiarata delega di De Nisco, e Lentini;

Svolgimento del processo

1. Il Comune di Calabritto (di seguito "il Comune") indiceva con determina del Responsabile del Servizio Lavori Pubblici n. 119 del 9 aprile 2018 una procedura di gara per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del servizio

del ciclo integrato di rifiuti, con il sistema porta a porta, nel territorio comunale per la durata di anni due.

Con determina n. 401 dell'11 ottobre 2018 la gara veniva aggiudicata alla S.S. Cooperativa Sociale a r.l. (di seguito "S.S.").

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo per la Campania - sezione staccata di Salerno - la I. s.p.a. (società interamente partecipata dall'Amministrazione provinciale di Avellino, costituita con delibera del Commissario n. 2 del 23 dicembre 2009 in attuazione dell'articolo 11 del D.L. n. 195 del 30 dicembre 2009, convertito con modificazioni in L. n. 26 del 26 febbraio 2010, la quale aveva gestito a far data dal 1 gennaio 2010 il ciclo integrato dei rifiuti nel territorio provinciale e a beneficio dei comuni consorziati, tra cui anche quello di Calabritto) chiedeva l'annullamento del predetto provvedimento di aggiudicazione definitiva, in uno con l'accertamento dell'inefficacia del contratto eventualmente stipulato; e con successivi motivi aggiunti impugnava la nota del Comune n. (...) prot. del 16 gennaio 2019, con cui le veniva comunicato che "a far data dal 1/2/2019 il servizio espletato in via di fatto del ciclo integrato dei rifiuti per conto del Comune di Calabritto è oggetto di definitiva cessazione, a fronte dell'intervenuta stipula del contratto con l'aggiudicatario del servizio. Per effetto le attività di fatto svolte dovranno terminare inesorabilmente entro la data del 31.01.2019".

A sostegno dell'impugnativa lamentava: "1. Violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 152 del 2006, della legge Regione Campania n. 4/2007, dell'art. 11 del D.L. 30 dicembre 2009, n. 195 conv. con modificazioni con L. 26 febbraio 2010, n. 26, della legge Regione Campania n. 14/2016; 2. Illegittima procedura di affidamento del "servizio di supporto alla raccolta dei rifiuti indifferenziati e differenziati", servizio di competenza della provincia di Avellino e per essa di I. s.p.a. 3. Nullità ex art. 21 septies L. n. 241 del 1990 dell'atto impugnato per violazione e/o elusione del giudicato".

Premessa una dettagliata ricostruzione della normativa, nazionale e regionale, in subiecta materia (e, in particolare, della disciplina per la cessazione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella Regione Campania), la ricorrente assumeva l'illegittimità dell'indizione della gara da parte del Comune in quanto, in base all'art. 11 del D.L. n. 195 del 2009, conv., con modificazioni, dalla L. n. 26 del 2010, la competenza della gestione del ciclo integrato dei rifiuti spettava in via esclusiva alle sole Province, potendo i Comuni, nelle more della predisposizione da parte delle prime di un'adeguata struttura organizzativa, soltanto continuare a gestire "l'attività di raccolta, di spazzamento e di trasporto dei rifiuti e di smaltimento e recupero inerenti alla raccolta differenziata (...) secondo le attuali modalità e forme procedurali".

A suo avviso, in definitiva, il Comune non avrebbe potuto indire la gara de qua per la gestione del ciclo dei rifiuti, in quanto la gestione del servizio nel territorio comunale le spettava ex lege e non avrebbe potuto esserle sottratta fino all'indizione della gara da parte dell'Ente d'Ambito ovvero dai Comuni già costituiti in SAD o in forma associata mediante unione oppure convenzione (ai sensi della Legge Regionale Campania 26 maggio 2016, n.

14, "Norme di attuazione della disciplina europea e nazionale in materia di rifiuti"), fattispecie entrambe non ricorrenti nel caso di specie.

Aggiungeva per completezza che analoga illegittima gara (per l'affidamento del servizio rifiuti e per la sua gestione in autonomia da parte del Comune di Calabritto) era stata avviata nel 2015, ma era stata annullata con sentenza del T.a.r. Campania - Sezione staccata di Salerno - 6 aprile 2015, n. 1516, confermata dal Consiglio di Stato, sez. V, con la sentenza 5 maggio 2016, n. 1758.

3. L'adito tribunale con la sentenza segnata in epigrafe, nella resistenza del Comune di Calabritto e della S.S., che deducevano l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti, lo dichiarava inammissibile.

4. Contro tale sentenza ha interposto appello I., che ne ha lamentato l'erroneità per "erronea e travisata ricostruzione della fattispecie ed altrettanto erronea sua valutazione in fatto e in diritto", riproponendo, ai sensi dell'art. 101, comma 2, Cod. proc. amm., i motivi di censura sollevati in primo grado e non esaminati.

5. Ha resistito al gravame il Comune, deducendone l'infondatezza, le cui ragioni sono state illustrate con apposite memorie difensive, e chiedendone il rigetto.

Non si è invece costituita, benché ritualmente intimata, l'aggiudicataria S.S..

6. Abbinata al merito su accordo delle parti la trattazione dell'istanza cautelare incidentalmente formulata dall'appellante, all'udienza pubblica del 13 febbraio 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

7. Come accennato in precedenza, I., società interamente partecipata dalla Provincia di Avellino ed affidataria sin dal gennaio 2010 del servizio di gestione del ciclo di raccolta dei rifiuti anche nell'ambito del territorio del Comune di Calabritto, sostiene - in estrema sintesi - che l'ente non avrebbe potuto indire la gara de qua per la gestione del ciclo dei rifiuti, in quanto la gestione del servizio nel territorio comunale le spetterebbe ex lege e non avrebbe potuto esserle sottratta fino all'indizione della gara da parte dell'Ente d'Ambito ovvero dai comuni già costituiti in SAD o in forma associata mediante unione oppure convenzione (ai sensi della legge regionale della Campania 26 maggio 2016, n. 14, "Norme di attuazione della disciplina europea e nazionale in materia di rifiuti"), fattispecie tutte non ricorrenti nel caso di specie.

Di conseguenza avrebbe errato il Tribunale a dichiarare inammissibile l'impugnazione proposta solo avverso l'aggiudicazione e non anche verso il bando di gara, dal momento che solo dall'aggiudicazione le sarebbe derivata la lesione, concreta e attuale della propria posizione giuridica, tanto più che nel caso di specie non sarebbero venute in considerazione clausole immediatamente escludenti e perciò da impugnare immediatamente.

Secondo l'appellante, in ogni caso poi il Tribunale non avrebbe tenuto conto che l'impugnazione proposta, ancorché diretta principalmente nei confronti dell'aggiudicazione, era stata effettivamente estesa anche agli atti indittivi della gara, non potendo qualificarsi

una mera clausola di stile la frase "impugnazione di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso" (posto che tra gli atti presupposti rientra certamente il bando di gara); inoltre alcun onere di immediata impugnativa del bando di gara poteva esserle imputato, non avendo avuto tempestiva ed effettiva notizia dell'indizione della gara ed essendo nell'impossibilità di controllare tutti i bandi aventi ad oggetto il servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti adottati dai comuni della Provincia di Avellino. In relazione a quest'ultimo profilo l'appellante invoca a sostegno della propria tesi l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui le norme in tema di pubblicazione telematica degli atti devono essere applicate con particolare cautela e quindi sottostare ad un canone di interpretazione restrittiva, specie allorché si devono determinare gli effetti di conoscenza legale associabili a siffatta tipologia di esternazione comunicativa, aggiungendo che in difetto della comunicazione dell'atto il termine per l'impugnazione dei provvedimenti amministrativi decorre dal momento dell'avvenuta conoscenza degli stessi ed evidenziando che nel caso di specie le sarebbero state comunicate soltanto l'avvenuta aggiudicazione e la consegna del servizio (all'aggiudicataria).

8. Ai fini della decisione della controversia in esame è necessario premettere quanto segue.

8.1. Il D.L. 31 maggio 2010, n. 78 ("Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica"), convertito con modificazioni dalla L. 30 luglio 2010, n. 122, all'art. 14 (rubricato "Patto di stabilità interno ed altre disposizioni sugli enti territoriali"), dopo aver affermato al comma 26 che "l'esercizio delle funzioni fondamentali dei Comuni è obbligatorio per l'ente titolare", al successivo comma 27 enumera, "ferme restando le funzioni di programmazione e coordinamento delle regioni, loro spettanti nelle materie di cui all'art. 117, commi terzo e quarto della Costituzione e le funzioni esercitate ai sensi dell'art. 118 della Costituzione", le funzioni fondamentali dei Comuni, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. p), della Costituzione, ricomprendendovi espressamente alla lettera f) "l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi".

8.2. L'art. 1, comma 1, del D.L. 14 gennaio 2013, n. 1 ("Misure urgenti per il superamento di situazioni di criticità nella gestione dei rifiuti e di taluni fenomeni di inquinamento ambientale"), convertito con modificazioni dalla L. 1 febbraio 2013, n. 11, ha previsto che "Il termine di cui al comma 2 ter dell'art. 11 del D.L. 30 dicembre 2019, n. 195, conv. con modd. l. 26.2.2010, n. 25 è differito al 31 dicembre 2015. A partire dalla scadenza del termine di cui al primo periodo si applicano le disposizioni dell'art. 17, comma 27, lett. f), del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla L. 30 luglio 2010, n. 122 e successive modificazioni".

8.3. In tale quadro di riferimento delineato dalla normativa nazionale devono essere collocate sistematicamente le disposizioni della legge regionale della Campania 26 maggio 2016, n. 14 ("Norme di attuazione della disciplina europea e nazionale in materia di rifiuti e dell'economia circolare") che:

- all'art. 10 ("Competenze dei Comuni"), comma 1, stabilisce che "Le funzioni di organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani spettano ai Comuni che le esercitano in forma associata nel rispetto delle norme di cui al titolo III";
- all'art. 23 individua gli ambiti territoriali ottimali di gestione del servizio e all'art. 26 individua negli istituendi enti d'ambito gli organi di governo degli ATO, stabilendo al comma 1 che "Per ciascun ATO l'Ente d'Ambito....(lett. c) individua il soggetto gestore del servizio di gestione integrata dei rifiuti all'interno dell'ATO o di ciascun Sub Ambito Distrettuale e affida il servizio ai sensi dell'art. 202 del D.Lgs. n. 152 del 2006, utilizzando per la predisposizione degli atti di gara le linee guida e gli schemi tipo predisposti dalla Regione in conformità alle norme vigenti";
- all'art. 40 ("Regime transitorio dei contratti di servizio", nel testo in vigore al momento in cui è stato pubblicato il bando relativo alla gara per cui è causa, così disponeva "1. Dalla data di entrata in vigore della presente legge è consentito di indire procedure di affidamento dei servizi a condizione che siano conformi a quanto disposto dalla presente legge e che prevedano la cessazione espressa ed automatica dell'affidamento a seguito dell'individuazione del nuovo gestore del servizio integrato da parte dell'Ente d'Ambito. 2. In attesa della scadenza dei rapporti in corso, l'Ente d'ambito procede agli affidamenti dei servizi secondo le procedure previste in materia dalle leggi nazionali e comunitarie e prevede che le gestioni relative alle porzioni di territorio coperte da contratti in essere sono acquisite alle ulteriori scadenze. Nella fase transitoria di coesistenza di più soggetti affidatari l'Ente d'Ambito disciplina le opportune differenziazioni transitorie. 3. Le società provinciali, istituite ai sensi del D.L. 30 dicembre 2019, n. 195...continuano a svolgere le funzioni assegnate fino alla data dell'effettivo avvio di esercizio da parte del nuovo soggetto gestore individuato ai sensi della presente legge".

8.4. Da tanto si ricava agevolmente in sintesi che alla data del 31 dicembre 2015:

- a) era da considerare cessata la situazione di emergenza in materia di rifiuti della Regione Campania (di cui al D.L. 30 dicembre 2009, n. 195, convertito con modificazioni dalla L. 26 febbraio 2010, n. 26) per effetto del quale (ex art. 11) la competenza esclusiva della gestione del ciclo integrato dei rifiuti era stato attribuito alle Province;
- b) solo ai Comuni spettava l'esercizio della funzione fondamentale dell'organizzazione e della gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi (art. 14, commi 26 e 27 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla L. 30 luglio 2010, n. 122; art. 1, comma 3, D.L. 14 gennaio 2013, n. 1, convertito con modificazioni dalla L. 1 febbraio 2013, n. 11);
- c) nella Regione Campania dall'entrata in vigore della L.R. 26 maggio 2016, n. 14, fermo restando che le funzioni di organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani spettano ai Comuni che la esercitano in forma associata, nelle more dell'individuazione del nuovo soggetto gestore da parte dell'istituendo Ente d'Ambito era consentito indire nuove procedure di affidamento dei servizi a condizione che fossero conformi alle previsioni della predetta legge, prevedendo la cessazione espressa e automatica dell'affidamento a seguito dell'individuazione del nuovo gestore del servizio integrato da parte dell'Ente d'Ambito,

mentre le società provinciali, istituite ai sensi del citato D.L. n. 195 del 2009, avrebbero continuato a svolgere le loro funzioni fino alla data dell'effettivo avvio di esercizio a parte del nuovo soggetto gestore individuato ai sensi della citata legge regionale.

9. Ciò posto l'appello è infondato.

9.1. Anche a voler ammettere, come prospetta l'appellante, che la disposizione di cui al terzo comma dell'art. 40 della legge regionale della Campania 26 maggio 2016, n. 14 dovesse interpretarsi nel senso di legittimare la gestione del ciclo integrato rifiuto da parte della società provinciale - nel caso di specie Iriambiente, istituita in attuazione dell'art. 11 del D.L. 30 dicembre 2009, n. 195, convertito con modificazioni dalla L. 26 febbraio 2010, n. 26 - fino alla individuazione del nuovo gestore da parte dell'Ente d'Ambito (prospettazione che non convince la Sezione perché implicherebbe l'inutilità della disposizione contenuta nel primo comma e porrebbe gravi problemi sia di compatibilità costituzionale con riguardo alla previsione delle funzioni fondamentali dei comuni ed alla loro gestione, sia di compatibilità comunitaria), deve convenirsi con la conclusione cui è giunto il primo giudice in ordine al fatto che nel caso di specie risulta impugnato soltanto il provvedimento finale della gara indetta dal Comune di Calabritto, cioè la determina di aggiudicazione n. 401 dell'11 ottobre 2018 e non anche, come dovuto, il bando di gara del 9 aprile 2018, pubblicato peraltro anche sulla Gazzetta Ufficiale n. 42 dell'11 aprile 2018, come dedotto dall'amministrazione comunale appellata, senza che ciò sia stato neppure contestato.

Il vulnus alla posizione giuridica dell'appellante non può dirsi derivato pertanto dall'aggiudicazione, bensì proprio dal bando di gara, le cui finalità ed il cui fondamento giuridico erano evidentemente incompatibili con la pretesa di Iriambiente di essere il solo gestore del ciclo integrato dei rifiuti secondo la ricordata normativa, nazionale e regionale.

Come bene rilevato dalla sentenza appellata, di fronte alla scelta di affidare il contratto mediante una procedura ad evidenza pubblica, viene immediatamente pregiudicato l'interesse ad una proroga del precedente rapporto, per cui il precedente titolare è posto nell'alternativa di partecipare alla nuova gara o appunto impugnare quest'ultima (Cons. di Stato, V, 27 marzo 2019, n. 2020).

Sussisteva pertanto in capo alla società appellante l'obbligo di immediata impugnazione del bando di gara, in applicazione dei consolidati principi della giurisprudenza puntualmente richiamati dal primo giudice secondo cui la contestazione dell'indizione della gara per l'affidamento in concessione di un bene o di un servizio costituisce una delle tassative ipotesi di immediata lesività del bando di gara che deve essere impugnato nel termine di trenta giorni (Cons. di Stato, V, 27 marzo 2019, n. 2020; Ad. Plen. 26 aprile 2018, n. 4).

Solo l'eventuale annullamento del bando di gara, ove tempestivamente impugnato, avrebbe poi travolto automaticamente il provvedimento di aggiudicazione, la cui mancata impugnazione non avrebbe dato luogo all'improcedibilità del ricorso.

9.2. Né può trovare favorevole considerazione la deduzione dell'appellante secondo cui la mancata tempestiva impugnazione del bando di gara sarebbe dipesa dalla mancata tempestiva - incolpevole - conoscenza del bando di gara.

Al riguardo è sufficiente osservare che, come eccepito, senza alcuna contestazione sul punto, dal Comune di Calabritto, il bando della gara di cui si discute, oltre ad essere stato pubblicato sul profilo web dell'ente, è stato anche pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, così che, indipendentemente da ogni altra considerazione, la dedotta mera difficoltà o impossibilità (peraltro meramente soggettiva, non essendo stato fornito alcun elemento per dimostrare una situazione di impossibilità di natura oggettiva) di verificare la pubblicazione di tutti i bandi gara a cui poter partecipare non può costituire causa di giustificazione della omessa impugnazione del bando (ai fini di un eventuale riconoscimento di errore scusabile e rimessione in termini).

Ciò senza contare che com'è noto gli atti di indizione delle gare pubbliche e i relativi bandi non sono soggetti a notifica individuale, ma al generale regime di pubblicità prescritto dagli *artt. 72 e 73 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50* (di cui non è stata neppure contestata l'omissione), mentre nessun obbligo specifico di comunicazione dei bandi di gara era eccezionalmente prevista dalla legge in favore dell'appellante per la sua qualità di società provinciale ex *art. 11 del D.L. 30 dicembre 2009, n. 195*, convertito con modificazioni dalla *L. 26 febbraio 2010, n. 26*

9.3. E' appena il caso di aggiungere che non può ritenersi soddisfacente dell'onere di tempestiva impugnazione del bando di gara il semplice richiamo della clausola di chiusura del ricorso di estensione dell'impugnativa anche "agli altri atti della procedura di gara e ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso".

Si tratta, invero, di mera clausola di stile, di per sé inidonea e insufficiente per estendere gli effetti del ricorso contro la determina presupposta di indizione della gara ed il bando, in assenza di un'espressa e tempestiva impugnativa di tali atti.

Ciò in applicazione dei consolidati principi della giurisprudenza secondo i quali "il generico richiamo, nell'epigrafe del ricorso, alla richiesta di annullamento degli atti presupposti, connessi e conseguenti, o la mera citazione di un atto nel corpo del ricorso stesso non sono sufficienti a radicare l'impugnazione, in quanto i provvedimenti impugnati devono essere puntualmente inseriti nell'oggetto della domanda ed a questi devono essere direttamente collegate le specifiche censure; ciò perché solo l'inequivoca indicazione del petitum consente alle controparti la piena esplicazione del diritto di difesa" (cfr. ex multis Cons. di Stato, VI, 3 ottobre 2018, n. 5672; V, 29 novembre 2017, n. 5609).

9.4. Infine per completezza è da ricordare che pacificamente dal 1 gennaio 2016 i Comuni rientravano nel potere/dovere di esercitare proprio quella funzione di programmazione e organizzazione della gestione del ciclo dei rifiuti solidi urbani e tanto esclude in radice che possa postularsi, come pure suggestivamente adombra l'appellante, la nullità del bando di gara, ai sensi dell'*art. 21 septies della L. 7 agosto 1990, n. 241*; mentre è del tutto inconferente (anche con riferimento ad un preteso profilo di elusione/violazione del giudicato) il richiamo alla sentenza di questa Sezione 5 maggio 2016, n. 1758, che riguardava l'impugnazione di altra procedura di gara indetta dal Comune di Calabritto, assoggettata a normativa (anche regionale) diversa da quella attuale.

10. In conclusione alla stregua delle osservazioni svolte l'appello deve essere respinto.

10. Le spese sono poste a carico dell'appellante secondo il principio di soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante I. s.p.a. al pagamento delle spese di giudizio a favore del costituito Comune di Calabritto che liquida forfettariamente in complessivi Euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre oneri e accessori se per legge dovuti.

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

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, SENTENZA N. 3365 DEL 28 MAGGIO 2020.
SULL'ONERE DI IMMEDIATA IMPUGNAZIONE DEL BANDO DI GARA.

La società interamente partecipata dalla Provincia di Avellino e affidataria del servizio di gestione del ciclo di raccolta dei rifiuti, ha proposto appello avverso la sentenza del TAR Campania che ha respinto il suo ricorso avverso il provvedimento di aggiudicazione definitiva, in favore della società controinteressata, del servizio di gestione integrata dei rifiuti solidi urbani nel territorio del Comune di Avella. A suo avviso, infatti, il Comune non avrebbe potuto indire la gara *de qua* in quanto la gestione del servizio nel territorio comunale le sarebbe spettata *ex lege* e non avrebbe potuto esserle sottratta fino all'indizione della gara da parte dell'istituendo ente di gestione dell'ambito territoriale ottimale.

Il Consiglio di Stato ha condiviso la conclusione cui è giunto il primo giudice riguardo l'omessa impugnazione del bando di gara, tenuto conto della qualificazione in termini di mera clausola di stile della frase “*impugnazione di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso*”.

I giudici di appello confermano che nel caso di specie è stato impugnato esclusivamente il provvedimento finale della gara indetta dal Comune di Avella.

Ciò posto, il Consiglio di Stato evidenzia come l'interesse dell'odierna appellante è stato immediatamente pregiudicato dalla scelta della stazione appaltante di affidare il contratto mediante una procedura ad evidenza pubblica, con l'effetto che in capo a quest'ultima si prospettava l'alternativa di partecipare alla nuova gara o impugnare quest'ultima.

Sulla società appellante gravava, pertanto, l'onere di immediata impugnazione del bando di gara. Solo l'eventuale annullamento del bando di gara, ove tempestivamente impugnato,

avrebbe poi travolto automaticamente il provvedimento di aggiudicazione, la cui mancata impugnazione non avrebbe dato luogo all'improcedibilità del ricorso.

Precisa ancora il Consiglio di Stato che non può ritenersi soddisfacente dell'onere di tempestiva impugnazione del bando di gara il semplice richiamo alla formula consistente nell'estendere l'impugnativa anche “*agli altri atti della procedura di gara e ad ogni altro atto presupposto, conseguente, connesso*”, atteso che si tratta di una mera clausola di stile.

Il Consiglio di Stato ha stabilito che, secondo i consolidati principi giurisprudenziali, di fronte alla scelta di affidare il contratto mediante una procedura ad evidenza pubblica, viene immediatamente pregiudicato l'interesse del soggetto interessato ad una proroga del precedente rapporto, con conseguente obbligo, in capo a quest'ultimo, di immediata impugnazione del bando di gara. Viene altresì ribadito che la clausola con la quale si estende l'impugnazione a tutti gli “*atti della procedura di gara e ad ogni atto presupposto, conseguente e connesso*”, non è di per sé idonea a ricomprendere la determina presupposta di indizione ed il bando di gara, in assenza di un'espressa tempestiva impugnazione di tali atti.

Di seguito la sentenza in commento.

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

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 6651 del 2019, proposto da I. s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo De Nisco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Avella, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Donato Pennetta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Centrale Unica di Committenza Partenio-Valle del Lauro, non costituita in giudizio;

nei confronti

Cooperativa Sociale E. Onlus - Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Stefano Colucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania- sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), 21 giugno 2019, n. 1107, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Avella e della Cooperativa Sociale E. Onlus - Società Cooperativa;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 febbraio 2020 il consigliere Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Nardone, in dichiarata delega di De Nisco, Pennetta e Colucci;

Svolgimento del processo

1. La Centrale Unica di Committenza Partenio-Vallo di Lauro (di seguito "CUC") indicava, con determina n. 36 del 30 ottobre 2018, una procedura di gara per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del servizio di gestione integrata dei rifiuti solidi urbani a ridotto impatto ambientale nel territorio del Comune di Avella, per l'importo complessivo di Euro 2.260.829, 45, comprensivi di Euro 40.111,50 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso.

Con determina n. 1 del 3 gennaio 2019 la gara veniva aggiudicata alla E. Onlus- Società Cooperativa Sociale ("E.").

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo per la Campania- sezione staccata di Salerno, la I. s.p.a. (società interamente partecipata dall'Amministrazione provinciale di Avellino, costituita con delibera del Commissario delegato n. 2 del 23 dicembre 2009 in attuazione dell'articolo 11 del D.L. n. 195 del 30 dicembre 2009 conv. con modificazione in L. n. 26 del 26 febbraio 2010, la quale aveva gestito, a far data dal 1 gennaio 2010, il ciclo integrato dei rifiuti nei comuni della Provincia ed anche nel comune di Avella) chiedeva l'annullamento del predetto provvedimento di aggiudicazione definitiva, in uno con l'accertamento dell'inefficacia del contratto eventualmente stipulato, gravando altresì gli altri atti della procedura di gara e ogni altro "atto presupposto, conseguente e connesso".

A sostegno dell'impugnativa lamentava: "1. Violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 152 del 2006, della legge Regione Campania n. 4/2007, dell'art. 11 del D.L. 30 dicembre 2009, n. 195 conv. con modificazioni con L. 26 febbraio 2010, n. 26, della legge Regione Campania n. 14/2016; 2. Illegittima procedura di affidamento del "servizio di supporto alla raccolta dei rifiuti indifferenziati e differenziati", servizio di competenza della provincia di Avellino e per essa di I. s.p.a.".

Premessa una dettagliata ricostruzione della normativa, nazionale e regionale, in subiecta materia (e, in particolare, della disciplina per la cessazione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella Regione Campania), la ricorrente assumeva l'illegittimità dell'indizione della gara da parte del Comune in quanto, in base all'art. 11 del D.L. n. 195 del 2009, conv., con modificazioni, dalla L. n. 26 del 2010, la competenza della gestione del ciclo integrato dei rifiuti spettava in via esclusiva alle sole Province, potendo i Comuni, nelle more della predisposizione da parte delle prime di un'adeguata struttura organizzativa, soltanto continuare a gestire "l'attività di raccolta, di spazzamento e di trasporto dei rifiuti e

di smaltimento e recupero inerenti alla raccolta differenziata (...) secondo le attuali modalità e forme procedurali".

A suo avviso, in definitiva, il Comune non avrebbe potuto indire la gara de qua per la gestione del ciclo dei rifiuti, in quanto la gestione del servizio nel territorio comunale le spettava ex lege e non avrebbe potuto esserle sottratta fino all'indizione della gara da parte dell'Ente d'Ambito ovvero dai Comuni già costituiti in SAD o in forma associata mediante unione oppure convenzione (ai sensi della L.R. Campania 26 maggio 2016, n. 14, "Norme di attuazione della disciplina europea e nazionale in materia di rifiuti"), fattispecie entrambe non ricorrenti nel caso di specie.

Si costituiva in giudizio l'Amministrazione comunale che eccepiva, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso, per mancata impugnazione del bando di gara da parte della società provinciale, e nel merito ne contestava la fondatezza, insistendo per il suo rigetto.

Si costituiva altresì la cooperativa controinteressata E., contestando negli stessi termini l'inammissibilità del ricorso e argomentandone l'infondatezza.

3. L'adito tribunale con la sentenza indicata in epigrafe dichiarava l'inammissibilità del ricorso proposto.

4. Contro tale sentenza ha interposto appello I., lamentando anzitutto "erronea e travisata ricostruzione della fattispecie ed altrettanto erronea sua valutazione in fatto e in diritto" e riproponendo altresì, ai sensi dell'art. 101, comma 2, Cod. proc. amm., i motivi di censura sollevati in primo grado e non esaminati.

Ha resistito all'appello il Comune di Avella, argomentandone l'infondatezza e insistendo per il suo rigetto.

Si è costituita altresì la Cooperativa Sociale E., domandando l'integrale conferma della sentenza impugnata e la reiezione dell'appello.

5. Abbinata al merito su accordo delle parti la trattazione dell'istanza cautelare incidentalmente formulata dall'appellante, all'udienza del 13 febbraio 2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

6. Come accennato in precedenza, I., società interamente partecipata dalla Provincia di Avellino ed affidataria sin dal gennaio 2010 del servizio di gestione del ciclo di raccolta dei rifiuti anche nell'ambito del territorio del Comune di Avella, sostiene - in estrema sintesi - che l'ente non avrebbe potuto indire la gara de qua per la gestione del ciclo dei rifiuti, in quanto la gestione del servizio nel territorio comunale e non avrebbe potuto esserle sottratta fino all'indizione della gara da parte dell'Ente d'Ambito ovvero dai comuni già costituiti in SAD o in forma associata mediante unione oppure convenzione (ai sensi della L.R. della Campania 26 maggio 2016, n. 14, "Norme di attuazione della disciplina europea e nazionale in materia di rifiuti"), fattispecie tutte non ricorrenti nel caso di specie.

Di conseguenza avrebbe errato il Tribunale a dichiarare inammissibile l'impugnazione proposta solo avverso l'aggiudicazione e non anche verso il bando di gara, dal momento che

solo dall'aggiudicazione le sarebbe derivata la lesione, concreta e attuale della propria posizione giuridica, tanto più che nel caso di specie non sarebbero venute in considerazione clausole immediatamente escludenti e perciò da impugnare immediatamente.

Secondo l'appellante, in ogni caso poi il Tribunale non avrebbe tenuto conto che l'impugnazione proposta, ancorché diretta principalmente nei confronti dell'aggiudicazione, era stata effettivamente estesa anche agli atti indittivi della gara, non potendo qualificarsi una mera clausola di stile la frase "impugnazione di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso" (posto che tra gli atti presupposti rientra certamente il bando di gara); inoltre, alcun onere di immediata impugnativa del bando di gara poteva esserle imputato, non avendo avuto tempestiva ed effettiva notizia dell'indizione della gara ed essendo nell'impossibilità di controllare tutti i bandi aventi ad oggetto il servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti adottati dai comuni della Provincia di Avellino. In relazione a quest'ultimo profilo l'appellante invoca a sostegno della propria tesi l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui le norme in tema di pubblicazione telematica degli atti devono essere applicate con particolare cautela e quindi sottostare ad un canone di interpretazione restrittiva, specie allorché si devono determinare gli effetti di conoscenza legale associabili a siffatta tipologia di esternazione comunicativa, aggiungendo che in difetto della comunicazione dell'atto il termine per l'impugnazione dei provvedimenti amministrativi decorre dal momento dell'avvenuta conoscenza degli stessi ed evidenziando che nel caso di specie le sarebbero state comunicate soltanto l'avvenuta aggiudicazione e la consegna del servizio (all'aggiudicataria).

7. Ai fini della decisione della controversia in esame è necessario premettere quanto segue.

7.1. Il D.L. 31 maggio 2010, n. 78 ("Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica"), convertito con modificazioni dalla L. 30 luglio 2010, n. 122, all'art. 14 (rubricato "Patto di stabilità interno ed altre disposizioni sugli enti territoriali"), dopo aver affermato al comma 26 che "l'esercizio delle funzioni fondamentali dei Comuni è obbligatorio per l'ente titolare", al successivo comma 27 enumera, "ferme restando le funzioni di programmazione e coordinamento delle regioni, loro spettanti nelle materie di cui all'art. 117, commi terzo e quarto della Costituzione e le funzioni esercitate ai sensi dell'art. 118 della Costituzione", le funzioni fondamentali dei Comuni, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. p), della Costituzione, ricomprendendovi espressamente alla lettera f) "l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi".

7.2. L'art. 1, comma 1, del D.L. 14 gennaio 2013, n. 1 ("Misure urgenti per il superamento di situazioni di criticità nella gestione dei rifiuti e di taluni fenomeni di inquinamento ambientale"), convertito con modificazioni dalla L. 1 febbraio 2013, n. 11, ha previsto che "Il termine di cui al comma 2 ter dell'art. 11 del D.L. 30 dicembre 2019, n. 195, conv. con modd. l. 26.2.2010, n. 25 è differito al 31 dicembre 2015. A partire dalla scadenza del termine di cui al primo periodo si applicano le disposizioni dell'art. 17, comma 27, lett. f), del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla L. 30 luglio 2010, n. 122 e successive modificazioni".

7.3. In tale quadro di riferimento delineato dalla normativa nazionale devono essere collocate sistematicamente le disposizioni della L.R. della Campania 26 maggio 2016, n. 14 ("Norme di attuazione della disciplina europea e nazionale in materia di rifiuti e dell'economia circolare") che:

- all'art. 10 ("Competenze dei Comuni"), comma 1, stabilisce che "Le funzioni di organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani spettano ai Comuni che le esercitano in forma associata nel rispetto delle norme di cui al titolo III";
- all'art. 23 individua gli ambiti territoriali ottimali di gestione del servizio e all'art. 26 individua negli istituendi enti d'ambito gli organi di governo degli ATO, stabilendo al comma 1 che "Per ciascun ATO l'Ente d'Ambito....(lett. c) individua il soggetto gestore del servizio di gestione integrata dei rifiuti all'interno dell'ATO o di ciascun Sub Ambito Distrettuale e affida il servizio ai sensi dell'*art. 202 del D.Lgs. n. 152 del 2006*, utilizzando per la predisposizione degli atti di gara le linee guida e gli schemi tipo predisposti dalla Regione in conformità alle norme vigenti";
- all'art. 40 ("Regime transitorio dei contratti di servizio"), nel testo in vigore al momento in cui è stato pubblicato il bando relativo alla gara per cui è causa, così disponeva "1. Dalla data di entrata in vigore della presente legge è consentito di indire procedure di affidamento dei servizi a condizione che siano conformi a quanto disposto dalla presente legge e che prevedano la cessazione espressa ed automatica dell'affidamento a seguito dell'individuazione del nuovo gestore del servizio integrato da parte dell'Ente d'Ambito. 2. In attesa della scadenza dei rapporti in corso, l'Ente d'ambito procede agli affidamenti dei servizi secondo le procedure previste in materia dalle leggi nazionali e comunitarie e prevede che le gestioni relative alle porzioni di territorio coperte da contratti in essere sono acquisite alle ulteriori scadenze. Nella fase transitoria di coesistenza di più soggetti affidatari l'Ente d'Ambito disciplina le opportune differenziazioni transitorie. 3. Le società provinciali, istituite ai sensi del D.L. 30 dicembre 2019, n. 195...continuano a svolgere le funzioni assegnate fino alla data dell'effettivo avvio di esercizio da parte del nuovo soggetto gestore individuato ai sensi della presente legge".

8.4. Da tanto si ricava agevolmente in sintesi che alla data del 31 dicembre 2015:

- a) era da considerare cessata la situazione di emergenza in materia di rifiuti della Regione Campania (di cui al *D.L. 30 dicembre 2009, n. 195*, convertito con modificazioni dalla *L. 26 febbraio 2010*, n. 26) per effetto del quale (ex art. 11) la competenza esclusiva della gestione del ciclo integrato dei rifiuti era stata attribuita alle Province;
- b) solo ai Comuni spettava l'esercizio della funzione fondamentale dell'organizzazione e della gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi (*art. 14, commi 26 e 27 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78*, convertito con modificazioni dalla *L. 30 luglio 2010, n. 122*; *art. 1, comma 3, D.L. 14 gennaio 2013, n. 1*, convertito con modificazioni dalla *L. 1 febbraio 2013, n. 11*);
- c) nella Regione Campania dall'entrata in vigore della L.R. 26 maggio 2016, n. 14, fermo restando che le funzioni di organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani spettano ai Comuni che la esercitano in forma associata, nelle more dell'individuazione del

nuovo soggetto gestore da parte dell'istituendo Ente d'Ambito era consentito indire nuove procedure di affidamento dei servizi a condizione che fossero conformi alle previsioni della predetta legge, prevedendo la cessazione espressa e automatica dell'affidamento a seguito dell'individuazione del nuovo gestore del servizio integrato da parte dell'Ente d'Ambito, mentre le società provinciali, istituite ai sensi del citato D.L. n. 195 del 2009, avrebbero continuato a svolgere le loro funzioni fino alla data dell'effettivo avvio di esercizio a parte del nuovo soggetto gestore individuato ai sensi della citata legge regionale.

9. Ciò posto l'appello è infondato.

9.1. Anche a voler ammettere, come prospetta l'appellante, che la disposizione di cui al terzo comma dell'art. 40 della L.R. della Campania 26 maggio 2016, n. 14 dovesse interpretarsi nel senso di legittimare la gestione del ciclo integrato rifiuto da parte della società provinciale - nel caso di specie Iriambiente, istituita in attuazione dell'art. 11 del D.L. 30 dicembre 2009, n. 195, convertito con modificazioni dalla L. 26 febbraio 2010, n. 26 - fino alla individuazione del nuovo gestore da parte dell'Ente d'Ambito (prospettazione che non convince la Sezione perché implicherebbe l'inutilità della disposizione contenuta nel primo comma e porrebbe gravi problemi sia di compatibilità costituzionale con riguardo alla previsione delle funzioni fondamentali dei comuni ed alla loro gestione, sia di compatibilità comunitaria), deve convenirsi con la conclusione cui è giunto il primo giudice in ordine al fatto che nel caso di specie risulta impugnato soltanto il provvedimento finale della gara indetta dal Comune di Avella, cioè la determina di aggiudicazione n. 1 del 3 gennaio 2019, e non anche, come dovuto, il bando di gara e gli atti prodromici di indizione della gara (determina dirigenziale n.589 del 6 agosto 2018).

Il vulnus alla posizione giuridica dell'appellante non può dirsi derivato pertanto dall'aggiudicazione, bensì proprio dal bando di gara, le cui finalità ed il cui fondamento giuridico erano evidentemente incompatibili con la pretesa di Iriambiente di essere il solo gestore del ciclo integrato dei rifiuti secondo la ricordata normativa, nazionale e regionale.

Come bene rilevato dalla sentenza appellata, di fronte alla scelta di affidare il contratto mediante una procedura ad evidenza pubblica, viene immediatamente pregiudicato l'interesse ad una proroga del precedente rapporto, per cui il precedente titolare è posto nell'alternativa di partecipare alla nuova gara o appunto impugnare quest'ultima (Cons. di Stato, V, 27 marzo 2019, n. 2020).

Sussisteva pertanto in capo alla società appellante l'obbligo di immediata impugnazione del bando di gara, in applicazione dei consolidati principi della giurisprudenza puntualmente richiamati dal primo giudice secondo cui la contestazione dell'indizione della gara per l'affidamento in concessione di un bene o di un servizio costituisce una delle tassative ipotesi di immediata lesività del bando di gara che deve essere impugnato nel termine di trenta giorni (Cons. di Stato, V, 27 marzo 2019, n. 2020; Ad. Plen. 26 aprile 2018, n. 4).

Solo l'eventuale annullamento del bando di gara, ove tempestivamente impugnato, avrebbe poi travolto automaticamente il provvedimento di aggiudicazione, la cui mancata impugnazione non avrebbe dato luogo all'improcedibilità del ricorso.

9.2. Né può trovare favorevole considerazione la deduzione dell'appellante secondo cui la mancata tempestiva impugnazione del bando di gara sarebbe dipesa dalla mancata tempestiva - incolpevole - conoscenza del bando di gara.

Al riguardo è sufficiente osservare che, come eccepito, senza alcuna contestazione sul punto, dal Comune di Avella e dalla controinteressata, il bando della gara di cui si discute è stato pubblicato sull'albo pretorio, così che, indipendentemente da ogni altra considerazione circa le modalità di pubblicazione (profilo che non è oggetto di specifica contestazione da parte dell'appellante), la dedotta mera difficoltà o impossibilità (peraltro meramente soggettiva, non essendo stato fornito alcun elemento per dimostrare una situazione di impossibilità di natura oggettiva) di verificare la pubblicazione di tutti i bandi gara a cui poter partecipare non può costituire causa di giustificazione della omessa impugnazione del bando (ai fini di un eventuale riconoscimento di errore scusabile e rimessione in termini).

Ciò senza contare che com'è noto gli atti di indizione delle gare pubbliche e i relativi bandi non sono soggetti a notifica individuale, ma al generale regime di pubblicità prescritto dagli *artt. 72 e 73 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50* (di cui non è stata neppure contestata l'omissione), mentre nessun obbligo specifico di comunicazione dei bandi di gara era eccezionalmente previsto dalla legge in favore dell'appellante per la sua qualità di società provinciale ex *art. 11 del D.L. 30 dicembre 2009, n. 195*, convertito con modificazioni dalla *L. 26 febbraio 2010, n. 26*

9.3. E' appena il caso di aggiungere che non può ritenersi soddisfacente dell'onere di tempestiva impugnazione del bando di gara il semplice richiamo della clausola di chiusura del ricorso di estensione dell'impugnativa anche "agli altri atti della procedura di gara e ad ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso".

Si tratta, invero, di mera clausola di stile, di per sé inidonea e insufficiente per estendere gli effetti del ricorso contro la determina presupposta di indizione della gara ed il bando, in assenza di un'espressa e tempestiva impugnativa di tali atti.

Ciò in applicazione dei consolidati principi della giurisprudenza secondo i quali "il generico richiamo, nell'epigrafe del ricorso, alla richiesta di annullamento degli atti presupposti, connessi e conseguenti, o la mera citazione di un atto nel corpo del ricorso stesso non sono sufficienti a radicare l'impugnazione, in quanto i provvedimenti impugnati devono essere puntualmente inseriti nell'oggetto della domanda ed a questi devono essere direttamente collegate le specifiche censure; ciò perché solo l'inequivoca indicazione del petitum consente alle controparti la piena esplicazione del diritto di difesa" (cfr. ex multis Cons. di Stato, VI, 3 ottobre 2018, n. 5672; V, 29 novembre 2017, n. 5609).

9.4. Infine per completezza è da ricordare che pacificamente dal 1 gennaio 2016 i Comuni rientravano nel potere/dovere di esercitare proprio quella funzione di programmazione e organizzazione della gestione del ciclo dei rifiuti solidi urbani e tanto esclude in radice che possa postularsi, come pure suggestivamente adombra l'appellante, la nullità del bando di gara, ai sensi dell'*art. 21 septies della L. 7 agosto 1990, n. 241*.

10. In conclusione alla stregua delle osservazioni svolte l'appello deve essere respinto.

11. Le spese sono poste a carico dell'appellante secondo il principio di soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante I. s.p.a. alla rifusione delle spese di giudizio a favore del Comune di Avella e della Cooperativa Sociale E. Onlus- Società Cooperativa che liquida forfettariamente in complessivi Euro 5.000,00 (cinquemila/00) per ciascuna appellata costituita, oltre oneri e accessori se per legge dovuti.

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

TAR CAMPANIA, SEZ. II, SENTENZA N. 2403 DEL 15 GIUGNO 2020.
AGGIUDICAZIONE EFFICACE SOLO DOPO CHE IL RUP HA ACCERTATO IL
POSSESSO DEI REQUISITI GENERALI E SPECIALI.

La vicenda in oggetto trae origine dal ricorso della seconda classificata in una gara ad evidenza pubblica che contesta il fatto che la stazione appaltante avrebbe aggiudicato l'appalto mentre la verifica dei requisiti era ancora in corso. Diversamente, a detta dell'operatore, il provvedimento si sarebbe dovuto assumere solo successivamente al riscontro positivo sui requisiti. In questo modo il RUP avrebbe violato lo stesso disciplinare di gara.

Ulteriore questione ha riguardato l'applicazione della clausola sociale ovvero dell'obbligo, secondo il ricorrente, di assorbire il personale del pregresso affidatario. L'impegno, sempre secondo le censure, sarebbe risultato violato nel momento in cui, in fase di giustificazione della potenziale anomalia dell'offerta, l'aggiudicatario avrebbe confermato l'offerta con riduzione dei costi per l'utilizzazione di personale proprio. Entrambe le censure non hanno persuaso il giudice.

In relazione al momento in cui debba intervenire l'aggiudicazione, il giudice ha rammentato che il procedimento è strutturato in approvazione della proposta di aggiudicazione che si sostanzia in una aggiudicazione non ancora efficace vista l'esigenza della previa verifica sul possesso dei requisiti prescritti.

Il secondo momento, quindi, è costituito proprio da questa verifica il cui riscontro positivo determinerà, magari attraverso una presa d'atto o altro provvedimento, l'efficacia dell'aggiudicazione. Pertanto, la stazione appaltante, o meglio il Rup, nel caso di specie ha operato secondo le norme del codice e l'aggiudicazione a cui ha fatto riferimento il ricorrente altro non è che l'approvazione della proposta di aggiudicazione e quindi un affidamento non ancora efficace.

Dunque, il RUP prima di procedere con l'aggiudicazione efficace deve procedere con la verifica dei requisiti generali e speciali declinati nella legge speciale di gara. Il codice dei contratti, e in specie l'articolo 32, scandisce chiaramente il procedimento amministrativo distinguendo l'approvazione della proposta di aggiudicazione, da cui emerge l'assegnazione non ancora efficace, dall'aggiudicazione efficace che scaturisce in seguito alla verifica, con riscontro positivo, sul possesso dei requisiti richiesti.

Di seguito la sentenza in commento.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
(Sezione Seconda)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4972 del 2019, proposto da
B.H.S. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa
dall'avvocato Luca Tozzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e
domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Toledo 323;

contro

Azienda O.U., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa
dall'avvocato Alfredo Massarelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, piazza Trieste e Trento n. 48;

nei confronti

Società S.S. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa
dall'avvocato Sergio Como, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e
domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, viale A. Gramsci 16;

per l'annullamento

a) della deliberazione del Direttore Generale n. 896 del 15.11.2019 avente ad oggetto
l'aggiudicazione del servizio di rimozione, trasporto e custodia dei veicoli a motore
nell'ambito dell'A.O. (CIG (...)) alla società S.S. s.r.l.; b) della nota prot. n. (...) del

21.11.2019 con cui è stata comunicata l'adozione della deliberazione di aggiudicazione impugnata sub a); c) dei verbali di gara, ivi compreso il verbale relativo alla verifica dell'anomalia non conosciuto, con riserva espressa di formulare motivi aggiunti; d) ove e per quanto lesivo, del bando di gara, del disciplinare di gara, in particolare in riferimento all'art. 18, e del capitolato speciale di appalto così come interpretato ovvero interpretabile dalla Stazione appaltante; e) ove e per quanto lesiva, della deliberazione a contrarre n. 252 del 29.3.2019; f) ove e per quanto lesivo del provvedimento di nomina della Commissione giudicatrice e della disposizione del D.G. n. 262 del 31.05.2019; g) ove e per quanto lesiva della nota dell'11.10.2019 con cui il RUP ha dichiarato la congruità dei prezzi offerti dalla società S.S. s.r.l.; h) ove e per quanto lesivo dell'avviso di aggiudicazione dell'appalto pubblicato sul sito dell'Amministrazione resistente in data 3.12.2019; i) Ove e per quanto lesivi, di tutti gli ulteriori provvedimenti presupposti, consequenziali e connessi, anche non conosciuti, con riserva espressa di formulare motivi aggiunti nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di servizio, se ed in quanto stipulato, al fine del subentro della ricorrente.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Con il ricorso in epigrafe, la società ricorrente impugna la deliberazione del direttore generale n. 896 del 15.11.2019, avente ad oggetto l'aggiudicazione del servizio di rimozione, trasporto e custodia dei veicoli a motore nell'ambito dell'A.O. (CIG (...)) alla società S.S. s.r.l.;

2. La ricorrente espone in punto di fatto di essere risultata seconda classificata, con un punteggio pari a 79,69, mentre, la S.S. s.r.l., alla quale è stata successivamente aggiudicata la procedura, è risultata prima classificata, con un punteggio pari a 89,06.

Con nota prot. n. (...) del 25.11.2019, la ricorrente, oltre a richiedere formalmente l'accesso agli atti ed ai documenti di gara, ha rappresentato alla S.A. che a suo avviso non vi era alcun DURC regolare della società aggiudicataria.

3. Tanto premesso, la società ricorrente ha dedotto i seguenti motivi di impugnazione:

1) Violazione e falsa applicazione di legge (*artt. 32, 85, del D.Lgs. n. 50 del 2016; art. 97 Cost.*) - Violazione e falsa applicazione della legge speciale di gara (*artt. 23 e 7.3 e ss.*) - Eccesso di potere - Disparità di trattamento - Illogicità ovvero irragionevolezza manifesta - Difetto di istruttoria.

L'art.23 del disciplinare prescrive espressamente che: "La stazione appaltante, previa verifica ed approvazione della proposta di aggiudicazione ai sensi dell'artt.32, comma 5 e 33, comma 1 del Codice, aggiudica l'appalto". Invece, la stazione appaltante avrebbe aggiudicato l'appalto mentre la verifica dei requisiti era ancora in corso, tanto che avrebbe

approvato l'aggiudicazione sotto condizione risolutiva per il caso in cui la verifica non si concludesse positivamente.

2)- Violazione e falsa applicazione di legge (*art. 95 del D.Lgs. n. 50 del 2016; art. 97 Cost.*) - Violazione e falsa applicazione della legge speciale di gara (art. 18 e ss.) - Eccesso di potere - Disparità di trattamento - Illogicità ovvero irragionevolezza manifesta - Difetto di istruttoria.

L'attuale aggiudicataria ha ottenuto, come si evince dal verbale di gara dell'11.7.2019, un punteggio tecnico, per il parametro 18.1.1.c, pari a 35 punti su 35, nonostante non abbia proposto la migliore offerta migliorativa. Tale punteggio si riferisce alla offerta di disponibilità di un carro attrezzi aggiuntivo e del relativo personale (autista), senza ulteriori oneri per la S.A., e doveva essere assegnato al concorrente che offriva un numero maggiore di giornate di servizio aggiuntive (mensili), rispetto a quelle obbligatorie che andavano dal lunedì al venerdì.

S.S. ha offerto tale servizio aggiuntivo limitatamente ai soli sabati del mese (circa 4 giornate) con la conseguenza che il servizio aggiuntivo è stato offerto dalla aggiudicataria per un totale di 27 giorni al mese.

Invece, la ricorrente avrebbe offerto il servizio aggiuntivo (ulteriore carro attrezzi con autista) sia per il sabato che per la domenica, per un totale di 30 giorni al mese.

Sarebbe, pertanto, secondo la ricorrente, illogica ed irrazionale l'attribuzione del medesimo punteggio sia ad essa sia alla controinteressata, nonostante le palesi differenze tra le offerte, che consistono in una proposta migliorativa da parte della BHS di oltre il 50% superiore rispetto a quella della S.S.. La tesi della ricorrente è che solo ad essa dovevano essere attribuiti i 35 punti, avendo offerto "il numero maggiore di giornate di servizio aggiuntive (mensili)", mentre la S.S. srl avrebbe dovuto ottenere 0 punti. In questo modo si sarebbe completamente ribaltato il punteggio complessivo, in quanto la controinteressata sarebbe stata esclusa dalla procedura per il mancato superamento del punteggio minimo di 20 punti (spettandole solo 17 punti invece dei 52 ottenuti), in riferimento all'offerta tecnica.

In subordine, la ricorrente deduce, con riferimento all'art. 18 del Disciplinare di gara, ai sensi della quale "Il concorrente che avrà offerto il numero maggiore di giornate di servizio aggiuntive (mensili) otterrà il massimo dei punteggi (il calendario dovrà essere concordato con il RUP).", che laddove la disposizione dovesse essere interpretata - come ha fatto la S.A. - nel senso di attribuire il massimo dei punteggi non al singolo concorrente che offra il numero maggiore di giornate di servizio aggiuntive bensì a tutti i concorrenti che offrano il detto servizio aggiuntivo, essa sarebbe illegittima sotto il profilo della irragionevolezza e illogicità nonché della disparità di trattamento.

3) Violazione e falsa applicazione di legge (*artt. 50 e 95 e ss. D.Lgs. n. 50 del 2016; art. 97 Cost.*) - Violazione e falsa applicazione della legge speciale di gara (art. 24) - Eccesso di

potere - Sulla insostenibilità della offerta economica della controinteressata - Sul difetto di motivazione e di istruttoria.

L'offerta economica proposta sarebbe anomala ed insostenibile poiché presenta dei costi palesemente bassi e non sostenibili.

Nei giustificativi resi dalla controinteressata, viene indicato che la stessa utilizzerà dipendenti che hanno già svolto, per altre significative stazioni appaltanti, lo stesso servizio oggetto di gara. Tale dichiarazione sarebbe, secondo la ricorrente, incoerente e incompatibile con quanto previsto dal Disciplinare di Gara "Art. 24 Clausola Sociale", che prevede l'obbligo di assunzione del personale attualmente impiegato nell'appalto.

4. Sia la controinteressata che l'amministrazione resistente si sono costituite in giudizio per resistere al presente gravame.

La controinteressata ha depositato una memoria nella quale, in particolare, a proposito del secondo motivo di ricorso, ha rilevato che l'amministrazione, nella sua discrezionalità, ha ritenuto utile il servizio offerto nelle giornate di sabato ed inutile quello offerto nelle giornate di domenica. In relazione al terzo motivo, la controinteressata ha sostenuto che assumerà solo due dei propri dipendenti come autisti ma che ciò non significa che essa non voglia rispettare la clausola sociale, e quindi l'obbligo di assumere il personale già presente, in quanto la dichiarazione, resa in sede di giustificativi, di disporre di condizioni economiche favorevoli per avere la sede operativa nelle immediate vicinanze del Policlinico, è riferita non già al personale che dovrà condurre i mezzi di soccorso, stante la clausola sociale, ma ad altro personale, che darà supporto a questi e che completerà il servizio, che non consiste soltanto nell'attività di rimozione ma anche di trasporto e custodia.

Anche l'amministrazione ha depositato una memoria per chiedere il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

In relazione al primo motivo di ricorso, essa ha rilevato che a norma di legge l'aggiudicazione diventa efficace dopo la verifica del possesso dei requisiti di cui all'art. 33, co. 1 del cit *D.Lgs. n. 50 del 2016* della predetta proposta da parte della stazione appaltante.

In ogni caso, poi, la stazione appaltante, anteriormente all'emanazione del provvedimento di aggiudicazione n. 896 del 15.11 2019, aveva già completato, con esito favorevole, le verifiche richieste dalla normativa imperativa di settore.

Con riferimento al secondo motivo, preliminarmente, l'amministrazione ha eccepito la sua inammissibilità, nella misura in cui esso impinge nel merito di un'attività demandata alla discrezionalità tecnica della stazione appaltante. Ha inoltre rilevato che la ricorrente, in sede di offerta tecnica (cfr. pag. 17), ha dichiarato che "metterà a disposizione un ulteriore carro attrezzi aggiuntivo rispetto a quanto previsto dai requisiti minimi di capitolato e relativo personale (autista), senza ulteriori oneri per l'A.O., per tutti i giorni feriali del mese".

Pertanto, posto che i giorni feriali sono tutti i giorni dell'anno ad eccezione delle domeniche e delle festività, la ricorrente ha in buona sostanza offerto - così come ha fatto anche l'aggiudicataria - il servizio aggiuntivo per i soli sabati del mese. Di qui l'attribuzione ad entrambe dello stesso punteggio.

Sul terzo motivo, la s.a. sostiene che il giudizio circa l'anomalia o l'incongruità dell'offerta costituisce espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile dal giudice amministrativo solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale e che non può essere esteso ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci.

5. All'udienza camerale del 14.01.2020, l'istanza cautelare presentata dalla ricorrente è stata respinta, con ordinanza n. 34/2020.

Parte ricorrente e l'amministrazione resistente hanno entrambe depositato memorie in vista dell'odierna udienza, insistendo nelle proprie difese. L'amministrazione ha inoltre segnalato che, in data 19 marzo 2020, è stato sottoscritto con l'aggiudicataria il contratto di appalto recante numero di rep. n. (...).

La ricorrente ha quindi depositato una memoria di replica.

All'udienza del 26 maggio 2020, ai sensi dell'*art. 84, comma 5, D.L. n. 18 del 2020*, conv. nella *L. n. 27 del 2020*, la causa è stata trattenuta in decisione.

6. Il ricorso è infondato e pertanto esso deve essere respinto.

Per quanto attiene alle censure mosse nel primo motivo di ricorso, con cui parte ricorrente sostiene che la stazione appaltante avrebbe aggiudicato l'appalto mentre la verifica dei requisiti era ancora in corso, è sufficiente rilevare che la previsione di cui all'*art. 23 del disciplinare*, asseritamente violata, è immediatamente dopo accompagnata dalla seguente previsione che: "L'aggiudicazione diventa efficace, ai sensi dell'*art. 32, comma 7 del Codice*, all'esito positivo della verifica del possesso dei requisiti prescritti. In caso di esito negativo delle verifiche, la stazione appaltante procederà alla revoca dell'aggiudicazione".

L'*art. 23 del disciplinare* pertanto, ponendosi perfettamente in linea con quanto disposto dal codice dei contratti pubblici n. 50/2016, *artt. 32 e 33*, prevede che l'aggiudicazione debba intervenire "previa verifica della proposta di aggiudicazione ai sensi dell'*articolo 33, comma 1*" e che essa sia sospensivamente condizionata al buon esito della verifica del possesso dei requisiti prescritti, ai sensi dell'*art. 32, comma 7*. Si tratta evidentemente di due profili diversi: quello della approvazione della proposta da parte dell'organo competente e quello della verifica dei requisiti. Quest'ultima può essere ultimata anche dopo l'aggiudicazione, la quale diventa efficace solo dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti.

Pertanto, la circostanza che nel caso di specie l'aggiudicazione sia stata adottata mentre le verifiche sul possesso dei requisiti di ordine generale e speciale nei confronti della Società S.S. S.r.l. erano ancora in corso di espletamento, e che per tale ragione l'aggiudicazione sia stata disposta sotto condizione risolutiva ove le stesse non si concludano positivamente, non costituisce motivo di illegittimità dell'azione amministrativa.

Peraltro, l'amministrazione ha rilevato nella sua memoria che la stazione appaltante, anteriormente all'emanazione del provvedimento di aggiudicazione n. 896 del 15.11 2019, aveva già completato, con esito favorevole, le verifiche richieste dalla normativa imperativa di settore.

Il primo motivo di ricorso va dunque respinto.

7. Con il secondo motivo, la ricorrente sostiene di aver presentato una offerta migliorativa avente ad oggetto un numero di ore aggiuntive maggiore della aggiudicataria, in quanto essa avrebbe offerto il servizio aggiuntivo anche nei giorni di domenica mentre l'aggiudicataria l'avrebbe offerto solo per i giorni di sabato: pertanto il relativo punteggio di 35 punti doveva essere solo a lei attribuito.

La censura è infondata prima di tutto in punto di fatto, il che consente al Collegio di esimersi dall'esaminare l'eccezione di inammissibilità prospettata dalla amministrazione resistente.

7.1. Nell'offerta tecnica della ricorrente, prodotta in giudizio in data 11.1.2020, dalla A.O., si legge chiaramente che "La B. metterà a disposizione un ulteriore carro attrezzi aggiuntivo, rispetto a quanto previsti dai requisiti minimi di capitolato e relativo personale (autista), senza ulteriori oneri l'A.O., per tutti i giorni feriali del mese da concordare con il RUP." (cfr. offerta tecnica B. pag. 17). Dunque, la ricorrente non risulta aver affatto offerto il servizio aggiuntivo anche per le domeniche, come invece si sostiene nel secondo motivo di ricorso, avendo limitato la sua offerta ai soli giorni feriali.

La controinteressata ha offerto analogo servizio aggiuntivo per le giornate di sabato. Dall'offerta tecnica della S.S. si evince, infatti, la seguente proposta migliorativa "Espletamento del servizio con carro attrezzi aggiuntivo, rispetto a quanto previsto dai requisiti minimi del capitolato e relativo personale abilitato (autista), senza ulteriori oneri per l'A.O. anche in tutti i sabato dell'anno" (v. offerta tecnica S.S. pag. 2).

Da tali circostanze, l'amministrazione ha dedotto che in sostanza le due proposte migliorative fossero uguali e ha pertanto attribuito ad entrambi i concorrenti il punteggio aggiuntivo di 35 punti.

In questo quadro la doglianza, per come prospettata nel secondo motivo di ricorso, deve essere respinta.

7.2. Va di conseguenza anche respinta la censura, conseguenziale a quella appena esaminata, secondo cui l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa, non dovendo ad essa essere attribuito il punteggio di 35 punti per l'offerta migliorativa.

7.3. Infine, va ritenuta inammissibile la doglianza concernente l'asserita illegittimità sotto il profilo della irragionevolezza e illogicità nonché della disparità di trattamento, dell'art. 18 del Disciplinare di gara, ai sensi della quale "Il concorrente che avrà offerto il numero maggiore di giornate di servizio aggiuntive (mensili) otterrà il massimo dei punteggi (il calendario dovrà essere concordato con il RUP).", laddove la disposizione dovesse essere

interpretata - come avrebbe fatto la S.A. - nel senso di attribuire il massimo dei punteggi non al singolo concorrente che offra il numero maggiore di giornate di servizio aggiuntive bensì a tutti i concorrenti che offrano il detto servizio aggiuntivo.

Infatti, non risulta che l'amministrazione abbia interpretato la disposizione in esame nel senso indicato dalla ricorrente, ma che abbia invece ritenuto, a fronte di due offerte migliorative considerate di uguale contenuto, di attribuire ad entrambe le concorrenti lo stesso punteggio aggiuntivo.

8. Con il terzo motivo di ricorso, la ricorrente contesta il giudizio di non anomalia dell'offerta della aggiudicataria, sostenendo che essa non avrebbe saputo giustificare i minori costi offerti o che, in alternativa, se i giustificativi dovessero ritenersi attendibili, allora dovrebbe essere ritenuta non rispettata la clausola sociale.

Il motivo è infondato.

8.1. Occorre preliminarmente ricordare che, come afferma la giurisprudenza costante, il giudizio di anomalia dell'offerta è connotato da ampi margini di discrezionalità e costituisce espressione paradigmatica di discrezionalità tecnica, di esclusiva pertinenza dell'amministrazione, esulando dalla competenza del giudice amministrativo, il cui sindacato è limitato solo al caso in cui le valutazioni della pubblica amministrazione siano inficiate da macroscopiche illegittimità, quali gravi e plateali errori di valutazione o errori di fatto che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta (cfr. ex multis Consiglio di Stato sez. V, 12/03/2020, n.1772).

8.2. Nel merito, va rilevato che con riferimento alle indicazioni relative alle circostanze eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per eseguire i servizi oggetto, la società aggiudicataria ha fatto presente che essa sarebbe stata agevolata operativamente, in quanto la sua sede operativa si trova nelle immediate vicinanze del Policlinico e dal fatto che la stessa utilizzerà dipendenti che hanno già svolto lo stesso servizio di gara (cfr. Allegato n. 8 al ricorso). Nelle sue difese, la controinteressata ha poi assicurato che comunque la clausola sociale verrà rispettata e che intende usare solo due dei propri dipendenti come autisti e il proprio personale della sede operativa solo per attività di trasporto e custodia.

Tali affermazioni non paiono denotare alcuna intenzione da parte dell'aggiudicataria di non rispettare la clausola sociale, posto che essa va intesa in senso non rigido. Infatti, in base a quanto affermato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, l'obbligo di mantenimento dei livelli occupazionali del precedente appalto va temperato con la libertà di impresa e con la facoltà in essa insita di organizzare il servizio in modo efficiente e coerente con la propria organizzazione produttiva, al fine di realizzare economie di costi da valorizzare a fini competitivi nella procedura di affidamento dell'appalto (cfr. da ultimo: Consiglio di Stato sez. V, 10/06/2019, n.3885; Cons. Stato, III, 30 gennaio 2019, n. 750, 29 gennaio 2019, n.

726, 7 gennaio 2019, n. 142, 18 settembre 2018, n. 5444, 5 maggio 2017, n. 2078; V, 17 gennaio 2018, n. 272, 18 luglio 2017, n. 3554).

In questo quadro, il giudizio di non anomalia dell'offerta presentata dalla aggiudicataria non risulta affetto da quelle macroscopiche illegittimità che sole consentono al giudice amministrativo un sindacato su tali valutazioni.

9. In conclusione, dunque, il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese legali in favore dell'amministrazione e della controinteressata, liquidandole in complessivi Euro 5.000/00 (cinquemila/00), pari a Euro 2.500/00 (duemilacinquecento/00) per ciascuna di esse, oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2020, tenutasi in collegamento da remoto ai sensi dell'art. 84, comma 6, del D.L. n. 18 del 1920, convertito nella *l. n. 27/20*, con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Maria Laura Maddalena, Consigliere, Estensore

Germana Lo Sapio, Primo Referendario

TAR TOSCANA, SEZ. III, SENTENZA N. 687 DEL 9 GIUGNO 2020. **DIRITTO DI NON SOTTOSCRIVERE IL CONTRATTO IN CASO DI INERZIA** **DELL'AMMINISTRAZIONE.**

Al termine di una gara per l'acquisto di un immobile demaniale, la società aggiudicataria comunicava all'Agenzia del Demanio di non voler sottoscrivere il contratto, chiedendo la contestuale restituzione della somma versata a titolo di acconto, in quanto non era stato possibile stipulare il relativo contratto entro il termine previamente fissato dalla stazione appaltante, non essendo state completate le verifiche sulla società stessa ed essendo trascorsi più di dieci mesi dall'aggiudicazione provvisoria.

A fronte della perdurante richiesta dell'Amministrazione di procedere comunque alla conclusione del contratto, pena la definitiva trattenuta delle somme versate a titolo di acconto, l'aggiudicataria ricorreva dinanzi al TAR.

Il TAR ha affermato che l'inerzia dell'Amministrazione unita al significativo lasso di tempo trascorso dall'aggiudicazione provvisoria ed al mancato rispetto del termine per concludere il contratto costituissero valido motivo per la ricorrente di recedere senza perdere le somme versate a titolo di acconto.

Infine, ad avviso del giudice amministrativo, l'esistenza del diritto della ricorrente di "recedere dal contratto" trova conferma anche dall'applicazione, in via analogica, dell'art. 32, co. 4, del D. Lgs. 50/2016, il quale prevede che l'offerta dei concorrenti sia vincolante per un termine massimo indicato nei documenti di gara o, in assenza, per 180 giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione.

Di seguito la sentenza in commento.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana
(Sezione Terza)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1530 del 2018, proposto da

K. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati David Pavoncello e Ilan David Barda, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Agenzia del Demanio - Direzione Regionale Toscana e Umbria, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze, e presso la stessa domiciliata in Firenze, via degli Arazzieri, 4;

sul ricorso numero di registro generale 67 del 2019, proposto da

K. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati David Pavoncello e Ilan David Barda, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Agenzia del Demanio - Direzione Regionale Toscana e Umbria, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze, e presso la stessa domiciliata in Firenze, via degli Arazzieri, 4;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 1530 del 2018:

- della nota della Agenzia del Demanio - Direzione Regionale Toscana e Umbria Sede di Firenze del 20 luglio 2018 - Prot. n. (...);
 - della nota della Agenzia del Demanio - Direzione Regionale Toscana e Umbria Sede di Firenze del 27 luglio 2018 - Prot. n. (...);
 - della nota della Agenzia del Demanio - Direzione Regionale Toscana e Umbria Sede di Firenze del 10 agosto 2018 - Prot. n. (...);
 - di ogni altro atto, precedente, prodromico, successivo e/o comunque dipendente e/o connesso, ivi compresi gli atti presupposti, non notificati, né comunicati;
- quanto al ricorso n. 67 del 2019:
- della nota della Agenzia del Demanio - Direzione Regionale Toscana e Umbria Sede di Firenze del 31 ottobre 2018 - Prot. n. (...)/DRTU;
 - di ogni altro atto, precedente, prodromico, successivo e/o comunque dipendente e/o connesso, ivi compresi gli atti presupposti, non notificati, né comunicati.
- Visti i ricorsi e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Agenzia del Demanio - Direzione Regionale Toscana;
Visti tutti gli atti della causa;
Richiamato l'art. 70 c.p.a.;
- Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 maggio 2020 la dott.ssa Silvia De Felice;

Svolgimento del processo

1. L'odierna ricorrente ha preso parte alla procedura ad evidenza pubblica indetta con avviso d'asta del 26 luglio 2018, pubblicato dall'Agenzia del Demanio, Direzione Regionale Toscana e Umbria (di seguito solo Agenzia del Demanio o Agenzia), e all'esito della stessa è risultata aggiudicataria dell'immobile sito in Grosseto (GR), Corso Carducci, n. 49 censito in Catasto al foglio (...), particella (...), sub. (...), categoria C/A, classe (...), consistenza 154 mq.
2. Con nota prot. (...) del 30 novembre 2017 l'Agenzia del Demanio ha comunicato alla ricorrente l'aggiudicazione dell'immobile e ha indicato la data del 31 marzo 2018 quale termine ultimo per la stipula dell'atto di compravendita, con contestuale richiesta di versare, nei dieci giorni successivi, la somma di Euro 111.000,00, a titolo di acconto sul prezzo di aggiudicazione e a garanzia dell'offerta, in sostituzione della fideiussione presentata in sede di asta a titolo di cauzione provvisoria.
3. Entro la data del 31 marzo 2018, tuttavia, non si è proceduto alla stipula del contratto, non essendo state completate le verifiche sulla società aggiudicataria.
4. A tale scadenza non seguivano ulteriori comunicazioni da parte dell'Agenzia del Demanio.
5. In data 13 luglio 2018 la ricorrente ha comunicato all'Agenzia la propria intenzione di recedere dall'aggiudicazione e dall'acquisto dell'immobile, stante la mancata stipula del

contratto entro il termine del 31 marzo 2018 e considerato il lungo lasso di tempo trascorso dall'aggiudicazione.

6. Con nota prot. (...) del 20 luglio 2018 l'Agenzia del Demanio ha declinato la propria responsabilità per il ritardo, addebitandolo alle altre amministrazioni deputate al rilascio delle certificazioni necessarie per le verifiche, e ha comunicato la propria disponibilità a stipulare un contratto di compravendita condizionato a clausola risolutiva espressa, in caso di esito negativo delle verifiche da completare.

7. Con nota prot. (...) del 27 luglio 2018 l'Agenzia del Demanio ha reso noto di aver completato le verifiche in data 24 luglio 2018, con l'ottenimento della comunicazione antimafia, e si è detta pronta alla sottoscrizione dell'atto di compravendita.

8. Ciononostante, la ricorrente ha ribadito la propria volontà di recedere dall'aggiudicazione e ha chiesto la restituzione della somma di Euro 111.000,00 versata a titolo di acconto, a garanzia dell'offerta.

9. Con nota prot. (...) del 10 agosto 2018 l'Agenzia del Demanio, evidenziando ancora una volta la correttezza del proprio operato, ha escluso ancora una volta la sussistenza dei presupposti per il rimborso della somma suddetta.

10. Avverso le comunicazioni sopra indicate la ricorrente ha proposto un primo ricorso, rubricato sub R.G. n. 1530/2018, formulando le seguenti censure.

I) "Illegittimità degli atti impugnati - violazione di legge - *artt. 7 e ss. L. n. 241 del 1990* violazione delle norme sul procedimento - eccesso di potere e violazione di legge per omessa preventiva notifica di alcun atto amministrativo".

L'Agenzia del Demanio - a fronte del legittimo recesso della ricorrente, determinato esclusivamente dal ritardo nella stipula del contratto causato dalla stessa Amministrazione - avrebbe ingiustamente negato la restituzione dell'acconto versato a garanzia dell'offerta, senza dare formale comunicazione di avvio del procedimento e senza assicurare il necessario contraddittorio tra le parti.

L'Agenzia, inoltre, omettendo di portare a conclusione il procedimento volto alla stipula del contratto e impedendo alla ricorrente di partecipare attivamente allo stesso, avrebbe violato i principi di economicità, speditezza, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa.

II) "Violazione di legge per violazione dell'*art. 3 della L. n. 241 del 1990* - eccesso di potere (travisamento ed erronea valutazione dei fatti; contraddittorietà tra più provvedimenti e illogicità manifesta; difetto di istruttoria; motivazione insufficiente)".

L'Agenzia del Demanio non avrebbe fornito indicazioni e riscontri adeguati circa le ragioni del ritardo e circa l'iter seguito per lo svolgimento delle verifiche: la stessa, infatti, avrebbe addotto giustificazioni generiche e inadeguate, limitandosi ad evidenziare la natura

meramente ordinatoria del termine comunicato alla ricorrente per la stipula del contratto e imputando il ritardo alla sola Prefettura, deputata al rilascio della comunicazione antimafia.

L'Agenzia, inoltre, non si sarebbe attivata con sufficiente diligenza per ottenere il sollecito rilascio dei documenti necessari per l'effettuazione delle verifiche: sarebbero state inviate alle Amministrazioni competenti solo due istanze, poco dopo l'aggiudicazione del bene, una nel mese di dicembre 2017 e una nel mese di gennaio 2018; da quel momento in poi l'Agenzia sarebbe rimasta del tutto inerte, fino al mese di luglio 2018, quando la ricorrente ha comunicato la propria intenzione di recedere.

In ogni caso, ad avviso della ricorrente, il termine indicato dall'Agenzia del Demanio per la stipula del contratto avrebbe natura perentoria ed essenziale, sia per l'aggiudicatario - come espressamente previsto dall'avviso d'asta - sia per l'Amministrazione, pena la palese sproporzione tra le posizioni giuridiche dell'Amministrazione e dei privati.

III) "Eccesso di potere per violazione del principio del legittimo affidamento".

Con il proprio comportamento l'Agenzia del Demanio avrebbe leso il legittimo affidamento della ricorrente ad una tempestiva stipula del contratto di compravendita.

L'Agenzia, nel prevedere la ritenzione della somma versata a titolo di acconto e a garanzia dell'offerta, non avrebbe tenuto conto della buona fede della ricorrente che è rimasta per lunghi mesi in attesa di poter stipulare il contratto di compravendita, ponendo in essere diligentemente tutti gli adempimenti ad essa richiesti dall'Amministrazione.

IV) "Violazione di legge sulla tassatività ed inderogabilità delle clausole dell'avviso d'asta nonché sulla inosservanza delle stesse. Violazione del disciplinare".

L'Agenzia del Demanio avrebbe preteso dalla ricorrente adempimenti non previsti dall'avviso d'asta, quali il deposito di un acconto in sostituzione della cauzione provvisoria fornita per la partecipazione all'asta, o la stipula di un contratto sottoposto alla condizione risolutiva espressa per l'ipotesi di mancato superamento delle verifiche.

L'Agenzia del Demanio, inoltre, avrebbe tenuto comportamenti contrari alle disposizioni contenute nell'avviso d'asta, rifiutandosi di fornire alla ricorrente la documentazione urbanistica necessaria per la stipula dell'atto di compravendita e omettendo di fissare un ultimo e definitivo termine per la sottoscrizione una volta ultimati i controlli.

La ricorrente ha chiesto quindi l'annullamento delle note indicate in epigrafe e la condanna dell'Agenzia del Demanio alla restituzione della somma versata a titolo di acconto, a garanzia dell'offerta, pari a Euro 111.000,00.

11. Con un secondo ricorso, rubricato sub R.G. n. 67/2019, la ricorrente ha impugnato la nota prot. n. (...) del 31 ottobre 2018, con la quale l'Agenzia del Demanio ha invitato e diffidato la società a presentarsi il giorno 29 novembre 2018 per la stipula del contratto di compravendita, con contestuale avviso che - in caso di mancata presentazione - sarebbe

stata definitivamente trattenuta la somma versata a titolo di acconto e a garanzia dell'offerta, secondo quanto previsto dall'avviso d'asta.

Avverso tale provvedimento sono state formulate le medesime censure di cui al ricorso sub R.G. n. 1530/2018, sopra sintetizzate.

12. L'Agenzia del Demanio si è costituita in entrambi i giudizi.

Solo nel ricorso sub R.G. n. 67/2019 l'Amministrazione ha svolto le proprie difese, resistendo in rito e nel merito alle pretese attoree.

In via preliminare l'Agenzia ha eccepito l'inammissibilità del secondo gravame, sul presupposto che le censure ivi formulate sarebbero solo apparentemente riferibili al provvedimento impugnato (ossia la diffida di cui alla nota del 31 ottobre 2018), mentre in realtà le stesse riguarderebbero esclusivamente gli atti e i provvedimenti già gravati con il ricorso R.G. n. 1530/18 e, più in generale, il comportamento tenuto dall'Amministrazione, già censurato in quello stesso giudizio.

Nel merito, l'Agenzia ha evidenziato la correttezza del proprio operato, sostenendo di essersi diligentemente adoperata per l'effettuazione delle verifiche necessarie, tutte obbligatorie per legge, e che il ritardo nel rilascio della comunicazione antimafia da parte della Prefettura non le sarebbe in alcun modo imputabile.

L'Agenzia ha affermato, infine, che il termine per la stipula del contratto non era né perentorio, né essenziale.

Non sarebbe perciò configurabile alcun comportamento negligente da parte dell'Amministrazione, né sussisterebbe una posizione di legittimo affidamento in capo alla ricorrente.

13. In vista dell'udienza pubblica fissata per la trattazione dei ricorsi la parte ricorrente ha depositato brevi note, ai sensi dell'art. 84, comma 5 del D.L. n. 18 del 17 marzo 2020.

14. All'esito dell'udienza pubblica del 6 maggio 2020, che si è svolta secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 5 citato, la causa è stata trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

1. Occorre innanzi tutto disporre la riunione dei ricorsi in epigrafe indicati, ai sensi dell'art. 70 c.p.a., attese le evidenti ragioni di connessione soggettiva ed oggettiva esistenti tra gli stessi.

2. Il ricorso sub R.G. n. 1530/2018 deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Come evidenziato nella premessa in fatto, con il primo ricorso sono state impuginate le note prot. n. 2018/10701 del 20 luglio 2018, prot. n. (...) del 27 luglio 2018 e prot. n. (...) del 10

agosto 2018, con le quali l'Agenzia del Demanio - a fronte della dichiarazione della ricorrente di voler recedere dall'aggiudicazione e dalla stipula del contratto di compravendita - ha declinato la propria responsabilità per il ritardo, addebitandolo alle altre amministrazioni deputate al rilascio delle certificazioni necessarie per le verifiche, ha comunicato la propria disponibilità a stipulare un contratto di compravendita condizionato nelle more del completamento delle verifiche, ha invitato la ricorrente alla sottoscrizione una volta completate le verifiche stesse e ha rappresentato l'insussistenza dei presupposti per la restituzione dell'acconto versato dalla K. a garanzia dell'offerta.

Con il secondo ricorso la società K. ha impugnato la nota prot. n. (...) del 31 ottobre 2018, con la quale l'Agenzia del Demanio - a conclusione del procedimento amministrativo volto alla vendita del bene - ha definitivamente invitato e diffidato la società K. a presentarsi il giorno 29 novembre 2018 per la stipula del contratto, avvisandola che - in caso di mancata presentazione - sarebbe stata trattenuta la somma versata a titolo di acconto e a garanzia dell'offerta, secondo quanto previsto dall'avviso d'asta.

Quest'ultimo provvedimento, pertanto, costituisce la determinazione conclusiva del procedimento pendente tra le parti e va perciò a sostituire le precedenti comunicazioni intercorse tra le parti, che avevano invece carattere meramente provvisorio ed interlocutorio.

La ricorrente, dunque, non potrebbe trarre alcuna utilità dall'eventuale annullamento delle comunicazioni sopra indicate, definitivamente sostituite dal provvedimento finale prot. n. (...) del 31 ottobre 2018, avverso il quale, con il secondo mezzo di gravame, sono state del resto riproposte le medesime doglianze del primo ricorso.

3. Deve essere quindi esaminato il ricorso sub R.G. n. 67/2019.

4. Non è meritevole di accoglimento l'eccezione preliminare di inammissibilità sollevata in relazione a questo secondo mezzo di gravame dalla difesa erariale, secondo la quale le censure formulate non sarebbero riferibili alla diffida contenuta nella nota del 31 ottobre 2018, riguardando i soli atti e provvedimenti già gravati con il ricorso R.G. n. 1530/18.

Invero, le censure formulate dalla ricorrente con il primo ricorso avverso le comunicazioni sopra ricordate sono senz'altro riferibili anche alla nota prot. n. (...) del 31 ottobre 2018 che, come detto, costituisce il provvedimento finale di un unico ma articolato procedimento amministrativo finalizzato alla vendita del bene demaniale.

La ricorrente, correttamente, ha formulato le medesime censure avverso tutti gli atti e i provvedimenti appartenenti ad una stessa sequenza procedimentale, che hanno in vario modo affrontato e trattato la questione relativa al proprio recesso e al diritto di ottenere la restituzione dell'acconto versato a garanzia dell'offerta, sino alla determinazione finale e definitiva dell'Amministrazione di non restituire tale somma in caso di mancata sottoscrizione del contratto.

5. Il primo, il secondo e il terzo motivo di ricorso - in quanto connessi - possono essere trattati congiuntamente.

Le censure prospettate sono fondate nei termini di seguito esposti.

In via preliminare occorre precisare che a carico dell'Agenzia del Demanio era certamente configurabile l'obbligo di svolgere i controlli previsti dalla legge in ordine al possesso dei requisiti generali di partecipazione richiesti dall'avviso d'asta.

Essa, quindi, ha correttamente provveduto alla iniziale richiesta dei certificati alle Amministrazioni competenti (cfr. all.ti 2, 4, 5 e 6 Agenzia).

L'Agenzia, inoltre, in ossequio a quanto previsto dall'avviso, al punto 5 delle "Modalità di svolgimento dell'asta", ha comunicato all'aggiudicataria la data del 31 marzo 2018 quale termine per la stipula del contratto, precisando che la stessa era comunque subordinata al completamento delle predette verifiche (cfr. all. 1 Agenzia).

La sottoscrizione del contratto, tuttavia, non è avvenuta entro tale termine.

In data 13 febbraio 2018, a fronte di sollecito da parte dell'aggiudicataria, l'Agenzia ha inviato alla ricorrente l'ultima comunicazione, precisando che le verifiche non si erano concluse e che non si poteva ancora indicare una data precisa per la sottoscrizione del contratto (cfr. all. 9 Agenzia).

Dopo tale momento, dalla documentazione versata in atti non risulta che l'Amministrazione abbia posto in essere alcuna ulteriore attività.

In particolare, non sono stati rivolti solleciti alle Amministrazioni competenti al rilascio delle certificazioni funzionali alle verifiche (con particolare riferimento alla comunicazione antimafia), non sono state inviate comunicazioni all'aggiudicataria per tenerla informata sullo stato del procedimento, non sono state compiute altre attività preparatorie alla sottoscrizione del contratto di compravendita.

Soltanto a seguito della comunicazione del 13 luglio 2018 - con la quale la ricorrente ha manifestato la propria volontà di recedere dall'aggiudicazione e dalla stipula del contratto - l'Agenzia ha evidenziato per la prima volta che le verifiche non erano state completate per ritardi nel rilascio delle certificazioni ascrivibili ad altre Amministrazioni e ha rappresentato all'aggiudicataria la possibilità di sottoscrivere il contratto subordinandolo alla condizione del positivo superamento delle verifiche.

Solo con nota prot. (...) del 27 luglio 2018 l'Agenzia ha comunicato alla società di aver completato le verifiche - con l'acquisizione della comunicazione antimafia in data 24 luglio 2018 - e di poter finalmente procedere alla stipula del contratto.

Orbene, a fronte di siffatte circostanze e tenuto conto del significativo lasso di tempo trascorso dall'aggiudicazione provvisoria del bene risalente al 3 ottobre 2017 - circa dieci

mesi - il recesso della ricorrente deve ritenersi giustificato e non può pertanto comportare l'incameramento della somma versata a titolo di acconto e a garanzia dell'offerta presentata.

A tale conclusione induce in primo luogo il tenore letterale dell'avviso d'asta che al punto 10 delle "Modalità di svolgimento dell'asta" stabiliva che "In caso di rinuncia o qualora l'aggiudicatario definitivo, in assenza di giustificato motivo, non dovesse presentarsi per la sottoscrizione del contratto di compravendita, entro il termine comunicato, decadrà da ogni suo diritto e subirà l'incameramento della cauzione ovvero l'escussione della polizza bancaria o assicurativa prestata" (cfr. all. 12 ricorrente).

Tale disposizione, dunque, prevedeva espressamente la possibilità dell'aggiudicatario di recedere dall'aggiudicazione e di non procedere alla sottoscrizione del contratto a fronte di un "giustificato motivo", quale può dirsi, nel caso in esame, il rilevante ritardo nella stipula della compravendita generato dall'inerzia dell'Agenzia del Demanio.

In secondo luogo, la possibilità di recedere dall'aggiudicazione a fronte dell'inerzia dell'Amministrazione nella stipula del contratto costituisce espressione dei principi generali di buona fede e correttezza che devono ispirare il comportamento delle parti nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, ai sensi *dell'art. 1337 c.c.*, così come del principio di leale collaborazione tra pubblica amministrazione e privati.

Alla luce di tali principi, infatti, non si può pretendere che l'operatore economico risultato aggiudicatario del bene demaniale rimanga vincolato alla propria offerta sine die, soprattutto a fronte dell'inerzia dell'Amministrazione e in assenza di circostanze oggettive del tutto particolari che possano quanto meno giustificare il ritardo.

E l'Amministrazione, per parte sua, è tenuta a porre in essere in modo tempestivo e diligente tutti gli adempimenti preliminari alla sottoscrizione del contratto, tra i quali lo svolgimento delle verifiche sul possesso dei requisiti, e ha l'onere di informare l'aggiudicatario dell'esistenza di eventuali ostacoli alla sottoscrizione del contratto e sullo stato del procedimento in generale.

Nel caso di specie, come visto, l'Agenzia del Demanio dopo il mese di gennaio 2018 non più ha sollecitato le Amministrazioni competenti per il rilascio delle certificazioni necessarie, non ha comunicato alla ricorrente le ragioni che impedivano la stipula del contratto nel termine da essa stessa indicato (31 marzo 2018), né ha indicato una nuova data per la sottoscrizione. L'Agenzia ha invece atteso la dichiarazione di recesso della ricorrente per attivarsi e porre rimedio alla situazione di impasse che si era venuta a creare.

Ad ulteriore conferma del diritto della ricorrente di recedere dal contratto senza incorrere in alcuna sanzione può essere infine richiamata, in via analogica, la normativa in materia di appalti e, in particolare, la disposizione di cui all'*art. 32, comma 4 del D.Lgs. n. 50 del 2016*, a tenore del quale ".... L'offerta è vincolante per il periodo indicato nel bando o nell'invito e, in caso di mancata indicazione, per centottanta giorni dalla scadenza del termine per la sua

presentazione. La stazione appaltante può chiedere agli offerenti il differimento di detto termine".

Tale norma prevede che l'offerta dei concorrenti sia vincolante per un termine massimo stabilito dalla stazione appaltante negli atti di gara o, in assenza, dalla stessa legge.

In caso di sopravvenuta scadenza del termine di validità dell'offerta, a seguito dell'eccessivo prolungamento delle operazioni di gara, l'aggiudicatario può liberamente scegliere di disimpegnarsi da ogni vincolo negoziale senza incorrere in alcuna sanzione. In sostanza, è riservata all'aggiudicatario, nell'ambito delle sue autonome determinazioni imprenditoriali, la scelta se confermare la sua offerta ormai scaduta, addivenendo alla stipula, ovvero esercitare il suo diritto di recesso dalla stipula (cfr. ex multis TAR Campania, Napoli, sezione III, 14 gennaio 2019, n. 201).

Si evita così che eventuali rallentamenti e lungaggini procedurali possano andare a danno dell'impresa aggiudicataria.

Orbene, anche nel caso in esame - pur in assenza di una espressa previsione nell'avviso d'asta o nella vigente normativa di un periodo massimo di vincolatività dell'offerta - è ragionevole e doveroso ritenere che la stessa venga meno dopo un significativo lasso temporale.

Tra l'altro, nella presente vicenda, tra l'aggiudicazione e il completamento delle verifiche sono trascorsi circa dieci mesi, ossia un termine significativamente maggiore di quello di 180 giorni previsto dall'*art. 32 del D.Lgs. n. 50 del 2016* sopra richiamato.

Ciò detto, non assumono rilevanza le argomentazioni difensive svolte dall'Agenzia del Demanio, che si è limitata ad insistere sulla inesistenza di un termine perentorio ed essenziale per la stipula del contratto.

Invero, al di là della natura perentoria o meno del termine per la stipula, il passaggio di un notevole lasso di tempo dalla aggiudicazione - soprattutto in assenza di notizie da parte dell'Amministrazione e senza la prospettazione di ragioni particolari che potessero giustificare tale ritardo - dava luogo, come visto, ad un giustificato motivo di recesso dall'aggiudicazione.

Inoltre, non va dimenticato che l'avviso d'asta al punto 5 delle "Modalità di svolgimento dell'asta" prevedeva che "Il verbale di aggiudicazione non avrà gli effetti del contratto di compravendita, si dovrà, pertanto, procedere alla sottoscrizione dell'atto di compravendita. L'Ufficio comunicherà all'aggiudicatario, entro 10 giorni dalla data di espletamento della gara, ovvero entro 45 giorni nel caso di immobile offerto in prelazione agli aventi diritto, la data entro la quale dovrà procedersi alla stipula del rogito ..." (cfr. all. 12 ricorrente).

Pertanto, la comunicazione da parte dell'Agenzia del termine entro il quale si sarebbe dovuto procedere alla sottoscrizione del contratto (cfr. all. 1 Agenzia) aveva una sua formale

rilevanza e ha certamente contribuito ad ingenerare nella ricorrente un legittimo affidamento sui tempi di stipula, imponendo il massimo impegno da parte dell'Amministrazione per il celere perfezionamento della compravendita e l'instaurazione di un proficuo contraddittorio procedimentale con l'aggiudicataria.

Infine, va anche detto che nell'ambito di un'operazione di natura commerciale come quella di cui oggi si controverte, che richiede un significativo impegno di risorse finanziarie e strumentali da parte dell'imprenditore, il passaggio del tempo assume innegabilmente un rilievo determinante e il termine finale per la stipula del contratto non può non assumere natura essenziale.

In conclusione, se è vero che il ritardo nella stipula del contratto, per lo svolgimento delle verifiche e delle altre operazioni prodromiche, entro certi limiti, può rappresentare un fenomeno fisiologico, il superamento di un termine ragionevole e l'assenza di particolari circostanze oggettive che spieghino tale situazione non può andare a detrimento del privato aggiudicatario del bene che si è diligentemente adoperato affinché l'operazione andasse a buon fine.

6. Dunque, il ricorso sub R.G. n. 67/2019 è fondato e deve essere accolto, nei termini sopra esposti, previo assorbimento delle restanti censure.

Per l'effetto, devono essere annullati i provvedimenti impugnati, con condanna dell'Amministrazione alla restituzione della somma versata dalla ricorrente a titolo di acconto e a garanzia della sottoscrizione del contratto.

7. Le spese vengono integralmente compensate per il ricorso R.G. n. 1530/2018, mentre seguono la soccombenza per il ricorso R.G. n. 67/2019.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sui ricorsi R.G. n. 1530/2018 e n. 67/2019, come in epigrafe proposti, previamente dispostane la riunione ai sensi e per gli effetti dell'art. 70 c.p.a.:

a) dichiara improcedibile il ricorso R.G. n. 1530/2018, compensando spese e onorari di giudizio;

b) accoglie, nei termini di cui in motivazione, il ricorso R.G. n. 67/2019, con spese a carico dell'Agenzia del Demanio - Direzione Regionale Toscana e Umbria, liquidate in complessivi Euro 3.000,00 (tremila/00), oltre oneri accessori come per legge.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 6 maggio 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in video conferenza secondo quanto disposto dall'*articolo 84, comma 6 del decreto legge del 17 marzo 2020, n. 18*, con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere

Silvia De Felice, Referendario, Estensore

TAR TOSCANA, SEZ. I, SENTENZA N. 706 DELL'11 GIUGNO 2020.
ILLEGITTIMITA' DELLA CLAUSOLA DEL BANDO CHE FISSA IL LIMITE DEL 30% PER IL SUBAPPALTO.

Nell'ambito di una gara per l'affidamento di alcuni lavori, ai sensi del D.Lgs. 2n. 50/2016, una impresa concorrente dichiara di voler subappaltare le lavorazioni comprese nella categoria prevalente e in alcune categorie scorporabili, nel limite massimo del 30% dell'importo contrattuale, come previsto nel bando.

L'amministrazione, muovendo dal presupposto che una delle categorie di lavori in questione potesse essere subappaltata solo per l'intero importo previsto, escludeva la concorrente ritenendo che la dichiarazione contenuta nella domanda di partecipazione non esprimesse in modo inequivoco la volontà di ricorrere al subappalto integrale delle lavorazioni inerenti la predetta categoria.

L'impresa impugnava il provvedimento di esclusione unitamente al bando di gara nella parte in cui prevede un limite massimo all'importo subappaltabile, sottolineando la lesione di detta clausola per averle imposto di delimitare la volontà di ricorrere al subappalto.

Il Collegio, osservato in via preliminare che i motivi di ricorso non erano formulati in via subordinata e ricordata la natura assorbente e preliminare della censura che investe la *lex specialis*, in base a quanto affermato dalla Adunanza Plenaria nella sentenza n. 5/2015, ha accolto il motivo di ricorso richiamando la sentenza del 26 settembre 2019 della Corte di Giustizia UE, C-63/18, la quale ha chiarito che la direttiva 2014/24 deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui all'art. 105 del codice dei contratti pubblici, che limita in modo rigido ed indiscriminato al 30% la parte dell'appalto che l'offerente è autorizzato a subappaltare a terzi.

A nulla rileva poi il fatto che la predetta pronuncia sia stata pubblicata dopo la pubblicazione del bando posto che la stessa rende inapplicabile la normativa nazionale dichiarata in contrasto con quella comunitaria anche nei giudizi in corso non potendo il giudice nazionale assumere decisioni non conformi al diritto UE.

Da ciò consegue che il bando di gara, nella parte in cui ha fatto applicazione di una norma nazionale contrastante con la vigente direttiva in materia di appalti pubblici, così come interpretata dalla Corte di Giustizia, è illegittimo e va quindi annullato.

Di seguito la sentenza in commento.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana
(Sezione Prima)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 98 del 2020, proposto da

T.M. S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Borney, Rosario Scalise, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Toscana, rappresentata e difesa dall'avvocato Luciana Caso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il proprio Ufficio legale in p.zza Unità 1;

nei confronti

P. S.p.A. non costituita in giudizio;

per l'annullamento:

- della comunicazione di esclusione del 24/12/2019, comunicata il 25 dicembre 2019, ore 10,53, disposta dalla Regione Toscana con riferimento alla seguente procedura: "Intervento cod. U8 - Realizzazione della cassa di espansione di Campo Regio - I Lotto. Cig (...) - Cup (...) e del D.Dirig. n. 21164 del 20 dicembre 2019, certificato in data 24 dicembre 2019, ivi allegato;
 - dei verbali di gara delle sedute del 16 ottobre 2019, 23 ottobre 2019 e del 28 novembre 2019 la cui ostensione è stata assentita in data 8/1/2019;
 - per quanto occorra del bando di gara e del disciplinare di gara relativi alla procedura per l'affidamento della gara "Intervento cod. U8 - Realizzazione della cassa di espansione di Campo Regio - I Lotto. Cig (...) - Cup (...).
 - di ogni altro atto agli stessi preordinato, preparatorio, propedeutico, consequenziale o comunque connesso alla Procedura;
- nonché per l'accertamento del diritto della ricorrente ad essere riammessa alla procedura di gara
e per la condanna al risarcimento dei danni conseguenti, da effettuarsi anche per equivalente pecuniario che risulterà di giustizia, se impossibile in forma specifica, Con ogni consequenziale pronuncia;
e per la condanna
al risarcimento dei danni conseguenti, da effettuarsi anche per equivalente pecuniario che risulterà di giustizia, se impossibile in forma specifica, Con ogni consequenziale pronuncia.
Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Toscana;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 maggio 2020 il consigliere Raffaello Gisoni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

La T.M. s.r.l. ha concorso alla procedura di gara indetta dalla Regione Toscana per l'affidamento dei lavori di "Realizzazione della cassa di espansione di Campo Regio - I Lotto.

Nella domanda di partecipazione la stessa ha dichiarato di voler subappaltare le lavorazioni comprese nella categoria prevalente OG8 e nelle categorie scorporabili OG1, OG3, OG6, OG10, OS21 nel limite massimo del 30% dell'importo contrattuale e lavorazioni comprese nella categoria scorporabile OG11 fino al massimo del 30% del pertinente importo contrattuale di categoria e, in particolare, le demolizioni, i movimenti terra, le opere di pavimentazione, le opere a verde, la realizzazione di scogliere, l'infissione ed estrazione palancole, la realizzazione di pali trivellati, di opere in calcestruzzo armato e non, opere in ferro e acciaio, le opere impiantistiche idrauliche, elettriche ed elettromeccaniche, le opere in conglomerato bituminoso, la formazione di segnaletica.

La stazione appaltante, muovendo dalla premessa che la categoria OG 10, essendo necessariamente scorporabile dovrebbe essere subappaltata per l'intero importo previsto (non potendo l'offerente eseguirla in proprio per la sola parte per la quale è in possesso della relativa qualifica), ha ritenuto che la predetta dichiarazione non esprimesse in modo inequivoco la volontà di ricorrere al subappalto integrale delle lavorazioni inerenti la predetta categoria, e, quindi, ha escluso la concorrente la quale impugna il provvedimento sfavorevole con il presente ricorso.

T., a sostegno del gravame, afferma in primo luogo di aver dichiarato in modo assolutamente limpido la volontà di ricorrere al subappalto per quanto concerne la categoria OG10. Essa osserva, al riguardo, che il limite massimo del 30% (imposto peraltro dal bando) non era riferibile alle singole categorie indicate ma all'intero importo contrattuale dei lavori il cui ammontare eccede ampiamente il valore contrattuale della predetta categoria.

In secondo luogo la ricorrente, anche alla luce della giurisprudenza comunitaria, impugna il bando di gara nella parte in cui, recependo la prescrizione contenuta nell'art. 105 del codice dei contratti pubblici, prevede un limite massimo all'importo subappaltabile.

In terzo luogo la stessa si duole della mancata attivazione del soccorso istruttorio per chiarire l'effettiva volontà espressa nell'offerta.

Il Collegio deve rilevare che l'impugnativa del bando di gara non è stata formulata in via subordinata (non rilevando a tal fine l'ordine di esposizione dei motivi di ricorso).

La fondatezza della censura che investe la lex specialis assume quindi carattere prioritario alla luce di quanto affermato dalla Adunanza Plenaria nella sentenza n. 5/2015 poiché esprime un vizio radicale e logicamente pregiudiziale sul piano logico - giuridico e diacronico procedimentale.

Va ancora precisato sul piano preliminare che la clausola che ha limitato l'importo subappaltabile ha leso la ricorrente imponendole di delimitare la volontà di ricorrere al subappalto anche con riferimento (fra le altre) alla categoria OG10, facendola in tal modo incorrere nella contestata esclusione. Non vi è dubbio, infatti, che se T.M. non avesse dovuto recepire il limite del 30% dell'importo contrattuale nella sua dichiarazione relativa alla categorie e lavorazioni da subappaltare sarebbe venuta meno anche ogni restrizione concernente la predetta categoria.

Nel merito la censura è fondata.

La Corte di Giustizia UE con sentenza C-63/18 del 26 settembre 2019, ha affermato che la direttiva 2014/24 dev'essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui all'art. 105 del codice dei contratti pubblici, che limita in modo rigido ed indiscriminato al 30% la parte dell'appalto che l'offerente è autorizzato a subappaltare a terzi.

A nulla rileva il fatto che la predetta pronuncia sia stata pubblicata dopo la pubblicazione del bando posto che la stessa rende inapplicabile la normativa nazionale dichiarata in contrasto con quella comunitaria anche nei giudizi in corso non potendo il giudice nazionale assumere decisioni non conformi al diritto UE.

Il bando di gara nella parte in cui ha fatto applicazione di una norma nazionale contrastante con la vigente direttiva in materia di appalti pubblici così come interpretata dalla Corte di Giustizia è quindi illegittimo e va annullato.

L'effetto del predetto annullamento, peraltro, travolge l'intera procedura atteso che la eliminazione del limite all'importo subappaltabile incide sulle regole concorrenziali per l'accesso alla commessa e richiede quindi la apertura di un nuovo confronto pubblico e trasparente sulla base di regole conformi alla disciplina comunitaria.

Entro tali limiti il ricorso deve essere accolto.

La novità delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati con gli effetti di cui in motivazione.

Spese compensate

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 27 maggio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Manfredo Atzeni, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Raffaello Gisondi, Consigliere, Estensore

TAR LAZIO, SEZ. III quater, SENTENZA N. 6194 DELL'8 GIUGNO 2020.

SUI FATTI SINTOMATICI DI UNA GRAVE NEGLIGENZA PROFESSIONALE.

Una società, seconda classificata in graduatoria, impugna l'aggiudicazione disposta in favore di altro concorrente lamentandone la mancata esclusione della gara in violazione dell'art. 80, co. 5, lett. c) d.lgs. 50/2016.

Ad avviso della ricorrente, la stazione appaltante non avrebbe difatti adeguatamente valorizzato l'applicazione delle penali e la notifica di taluni verbali ispettivi adottati dal Ministero del Lavoro.

Nel respingere il ricorso, il Tar Lazio si sofferma preliminarmente sul contenuto discrezionale del giudizio di affidabilità professionale del concorrente il quale è suscettibile di sindacato solo nei limiti in cui emergano evidenti illogicità, irragionevolezza o errori fattuali determinanti.

Senonché il Collegio esclude che vi siano state illegittimità nella valutazione condotta dalla Stazione appaltante la quale, nel concludere per l'affidabilità dell'operatore economico in esito alla risoluzione contrattuale subita, si è soffermata anche sulle risultanze del giudizio civile ove l'aggiudicataria ha ottenuto un provvedimento di sospensione ai sensi dell'art. 700 c.p.c., laddove, di contro, la ricorrente non ha allegato alcuna circostanza ulteriore idonea a dimostrare l'illogicità o l'erroneità del giudizio espresso dall'Amministrazione.

Il Tar ritiene peraltro irrilevante che il concorrente sia stato destinatario di eventuali penali, atteso che gli obblighi dichiarativi sono circoscritti alle sole risoluzioni contrattuali, quali circostanze potenzialmente sintomatiche di una grave negligenza professionale.

Alla medesima conclusione il Collegio addivene anche con riferimento ai verbali ispettivi del Ministero del Lavoro, trattandosi di atti aventi natura procedimentale, inidonei ad incidere sulla situazione giuridica soggettiva fintanto che non sia emessa l'ordinanza-ingiunzione, quale unico atto dotato di efficacia esecutiva.

L'obbligo dichiarativo *ex art. 80, co. 5, lett. c) d.lgs. 50/2016* è circoscritto alle sole risoluzioni e non si estende all'irrogazione di penali e di verbali ispettivi del Ministero del

Lavoro, fermo restando la natura fortemente discrezionale del giudizio sull'affidabilità dell'operatore economico condotto dalla stazione appaltante.

Di seguito la sentenza in commento.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Terza Quater)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2053 del 2020, proposto da

D.S. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giorgio Fraccastoro, Alice Volino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giorgio Fraccastoro in Roma, via Piemonte, 39;

contro

A.S., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenza Di Martino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Pompeo Magno n. 7;

nei confronti

E.P. S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Damiano Lipani, Francesca Sbrana, Anna Mazzoncini, Sergio Grillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Damiano Lipani in Roma, via Vittoria Colonna n. 40;

per l'annullamento

della Det. n. 138 del 17 gennaio 2020 con cui la A.S. ha aggiudicato alla E.P. S.p.a. la procedura aperta telematica per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione per la A.S..

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Si premette in punto di fatto che:

A. Si impugnano gli esiti della procedura aperta telematica per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione occorrente alle strutture della A.S.. Importo a base d'asta: Euro 10.200.000,00, Iva esclusa. Durata del contratto: dodici mesi. Metodo di aggiudicazione:

offerta economicamente più vantaggiosa (70 punti merito tecnico; 30 elemento economico).
Prima classificata: E.P. con punteggio complessivo 82,20; seconda classificata:
raggruppamento D. (odierna ricorrente) con punteggio complessivo 81,41;

B. Questi in particolare i motivi di ricorso:

1. Sulla base di un primo gruppo di censure: violazione dell'art. 80, comma 5, lettera c-bis), del D.Lgs. n. 50 del 2016, e in particolare degli obblighi di trasparenza informativa, nella parte in cui la società controinteressata non avrebbe puntualmente dichiarato:

1.1. L'intervenuta risoluzione contrattuale con la A.S.;

1.2. L'esclusione dalla gara del Comune di Ravenna;

1.3. L'intervenuta contestazione nel corso del 2018, da parte dell'Ispettorato Territoriale del lavoro di Ravenna, di gravi violazioni delle norme poste a tutela dei diritti dei lavoratori (applicazione di tariffe retributive più basse rispetto a quelle spettanti ai lavoratori);

1.4. Di aver subito numerose penali contrattuali nel corso degli ultimi anni;

1.5. La sottoposizione ad indagini penali di un proprio componente del CdA;

2. In base ad un secondo gruppo di censure: violazione dell'art. 80, comma 5, del D.Lgs. n. 50 del 2016, nonché violazione dell'art. 3 della L. n. 241 del 1990 per difetto di motivazione ed eccesso di potere sotto il profilo del difetto di istruttoria, laddove la stazione appaltante non avrebbe tenuto nella debita considerazione:

2.1. La intervenuta risoluzione, nelle more della gara in questione, del contratto d'appalto intercorso con l'A.S.. La stazione appaltante, più in particolare, non avrebbe sufficientemente valutato l'errore professionale compiuto in quell'occasione dalla controinteressata e dunque i riflessi di tale inadempimento sull'affidabilità professionale della medesima aggiudicataria;

2.2. Il procedimento penale, a carico di un amministratore di E.P., avviato dalla Procura della Repubblica di Ragusa;

2.3. Le numerose penali nel tempo poste a carico della controinteressata stessa;

2.4. I richiamati verbali ispettivi elevati nel 2018, sempre a carico della medesima, da parte dei competenti uffici del Ministero del lavoro (cfr. 1.3.);

C. Si costituivano in giudizio l'intimata amministrazione sanitaria nonché la società controinteressata, entrambe per chiedere il rigetto del gravame mediante articolate controdeduzioni che, più avanti, formeranno oggetto di più specifica trattazione;

D. All'udienza del 19 maggio 2020 la causa veniva infine trattenuta in decisione.

01. Tutto ciò premesso si consideri in diritto che:

1. Va affrontato per priorità logica il secondo gruppo di censure. Al riguardo si osserva che:

1.1. La risoluzione contrattuale medio tempore intervenuta con la A.S. è stata tenuta nella debita considerazione da parte della qui intimata A.S.. Più in particolare:

1.1.1. Si dà ampio spazio, nel provvedimento in questa sede impugnato, all'ordinanza in data 6 dicembre 2019 con cui il Tribunale di Catania - Sez. Imprese, in composizione monocratica ha accolto ai sensi dell'art. 700 c.p.c. la richiesta di sospensione della penale contrattuale comminata dalla ridetta A. (cfr. successivo punto 1.1.2.);

1.1.2. Il medesimo Tribunale di Catania evidenzia peraltro diversi elementi a favore della odierna controinteressata. Tra questi: la prevista clausola penale (pari al 50% del costo del servizio) dovrebbe trovare applicazione, data la sua entità, soltanto nei casi di grave inadempimento. Ipotesi quest'ultima non riveniente nel caso di specie, ove si tratta di "mancata messa a disposizione di alcuni macchinari". D'altronde, prosegue la stessa ordinanza: "Se il servizio prestato fosse stato talmente difforme a quanto dovuto tale da giustificare una penale pari alla metà del costo del servizio, non si spiegherebbero i certificati di buona esecuzione del servizio" nonché "il pagamento periodico del relativo corrispettivo". Ne deriva, secondo il Tribunale stesso, che "il diritto della stazione appaltante di applicare la penale in questione, appare, prima facie, inesistente". Il medesimo Tribunale ha conclusivamente inibito all'A.S. di avvalersi della penale, di procedere all'escussione della garanzia nonché di avvalersi della compensazione fra la penale e i crediti della Società. Ha inoltre ordinato alla stessa A. di integrare la comunicazione all'ANAC dando debita informativa in ordine alla contestazione giudiziale della penale e dell'inadempimento da parte di E.P., condannandola al pagamento delle spese processuali nella misura di Euro 16.713,00. Come emerge dagli atti versati in giudizio, il reclamo proposto avverso tale ordinanza è stato successivamente integralmente rigettato, con ordinanza collegiale del Tribunale di Catania in data 9 marzo 2020, "con conferma del provvedimento cautelare già reso dal giudice di prime cure". Lo stesso Tribunale ha in particolare evidenziato che: "Nella specie, la parziale riduzione dei corrispettivi accettata dall'appaltatore, cui si è fatto cenno in precedenza, ed il regolare pagamento periodico del servizio da parte dell'A.S. per gli anni 2015, 2016 e 2017, dimostrano come l'inadempimento da parte dell'appaltatore, concretizzatosi nel mancato utilizzo di alcuni macchinari, abbia interferito solo in minima parte con la regolare esecuzione dei servizi e non abbia assunto una rilevanza tale da giustificare l'applicazione della penale contrattualmente stabilita";

1.1.3. Da siffatti positivi giudiziari riscontri nei riguardi della odierna controinteressata - almeno sino alla descritta fase del processo civile - la resistente A.S. ha dunque tratto elementi più che sufficienti onde valutare la persistente affidabilità professionale della società controinteressata, ritenendo in particolare che la ipotesi dei "gravi illeciti professionali" di cui all'art. 80, comma 5, lettera c), del D.Lgs. n. 50 del 2016, non ricorresse nel caso di specie sulla base di un "esame concreto di elementi specifici" quali

quelli sopra evidenziati. E tanto sulla base di un giudizio sull'affidabilità professionale di una partecipante che, come anche affermato dalla giurisprudenza (Cons. Stato, sez. V, 30 aprile 2019, n. 2794), non può che essere di ampia portata discrezionale e quindi sindacabile dal giudice amministrativo nei soli limiti della evidente illogicità o irrazionalità o del determinante errore fattuale. Sui margini di discrezionalità di cui gode la P.A. in simili contesti valutativi si veda altresì Cons. Stato, sez. V, 3 gennaio 2019, n. 72, secondo cui la gravità di inadempienze non automaticamente escludenti è rimessa alla valutazione discrezionale della stazione appaltante, valutazione al più sindacabile entro i limiti della abnormità o della manifesta irragionevolezza. Ebbene di evidenti errori fattuali oppure di manifesta irragionevolezza non v'è alcuna traccia nella deduzioni di parte ricorrente la quale, a tale specifico riguardo, si è limitata ad affermare che: "Non v'è traccia, tuttavia, nel provvedimento impugnato, della valutazione circa la rilevanza in ordine all'affidabilità del concorrente" (pag. 5 ricorso introduttivo); "L'A. ha superficialmente valutato l'errore professionale, in base all'ordinanza cautelare ex art. 700 c.p.c. del Tribunale di Catania, ma non ha autonomamente valutato né il rilievo dell'inadempimento né, tantomeno, i riflessi sull'affidabilità del concorrente del giudizio penale in corso" (pag. 7 ricorso introduttivo); "la decisione dell'A.S. di non escludere il concorrente a seguito dell'emergere dei gravi inadempimenti di cui questo si è reso colpevole è illegittima anche per difetto d'istruttoria e di motivazione, non essendo stato adeguatamente valutato il grave inadempimento accertato dall'A.S., non contraddetto dal richiamo al provvedimento cautelare ex art. 700 c.p.c. disposto dal Tribunale di Catania, per come trascritto nel provvedimento impugnato" (pagg. 9 e 10 del provvedimento impugnato); neppure si può escludere che il giudizio di merito si possa "concludere con una condanna al risarcimento dei danni" (pag. 11 ricorso introduttivo). Trattasi come è evidente di affermazioni del tutto generiche, inidonee a dimostrare - pur attraverso un sia pur minimo principio di prova - che la condotta della stazione appaltante possa essere ritenuta viziata da illogicità o erroneità manifesta. A ciò si aggiunga che, una volta riportati ampi stralci dell'ordinanza ex art. 700 c.p.c. del Tribunale di Catania, la sia pur stringata motivazione in ordine alla valutazione di affidabilità operata dalla A.S. senz'altro risponde a quell'orientamento secondo cui il giudizio favorevole espresso dalla stazione appaltante a conclusione di simili verifiche non richiede, di regola, una motivazione puntuale ed analitica, e tanto anche perché le giustificazioni presentate nonché i documenti prodotti possono costituire adeguata motivazione per relationem del provvedimento stesso (cfr., seppure con riguardo al procedimento di anomalia: Cons. Stato, sez. III, 14 febbraio 2012, n. 710);

1.2. Quanto al consigliere di amministrazione sottoposto a indagini da parte della Procura della Repubblica di Ragusa, premesso che lo stesso è già cessato dalla carica per dimissioni si osserva che ha ricevuto l'avviso di conclusione delle indagini il 13 settembre 2019 e che, in relazione al medesimo procedimento penale, è stato sino ad ora emesso decreto di fissazione dell'udienza preliminare. Di qui la insussistenza delle condizioni a tal fine espressamente richieste dall'art. 80, comma 1, del D.Lgs. n. 50 del 2016 (ossia: "condanna

con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale). Si vedano sul punto le conclusioni di questo TAR Lazio, sez. I, 11 settembre 2019, n. 10837, laddove si afferma che "la norma di cui all'art. 80, comma 1, del Codice fa riferimento alla sola "condanna" e non a mero "rinvio a giudizio";

1.3. Quanto alla sussistenza di penali contrattuali, il collegio ritiene di aderire a quell'orientamento giurisprudenziale per cui esse non risultano decisive ai fini della valutazione di affidabilità. Si veda, a tale specifico riguardo: Cons. Stato, sez. V, 30 aprile 2019, n. 2794, secondo cui la mancata dichiarazione della irrogazione di penali contrattuali non integra di per sé la violazione dei doveri professionali e non costituisce prova di grave negligenza, come definita dal legislatore dapprima con l'art. 38, comma 1, lett. f), D.Lgs. n. 163 del 2006 e poi con l'art. 80, comma 5, lett. c) e c-ter) del D.Lgs. n. 50 del 2016. Ciò in quanto l'applicazione di penali contrattuali non può ritenersi sintomo inconfutabile di errore grave nell'esercizio dell'attività professionale. D'altra parte, l'obbligo dichiarativo concernente le gravi negligenze professionali si riferisce essenzialmente alla mancata indicazione delle "risoluzioni contrattuali", che costituisce aspetto ben diverso; ed ancora Cons. Stato, sez. V, 5 marzo 2018, n. 1346, secondo cui la applicazione di penali contrattuali non è un sintomo inconfutabile di errore grave nell'esercizio dell'attività professionale. L'applicazione di tali penali non offre infatti alcun elemento per considerare che l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento, cui esse si ricollegano, costituisca errore grave nell'esercizio dell'attività professionale (potendo tra l'altro l'inadempimento, o il ritardo dell'adempimento, risultare collegato all'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, all'avverarsi di un fatto fortuito oppure a fatto non imputabile alla parte obbligata). Si vedano al riguardo anche le conclusioni cui è pervenuto il TAR Lecce, sez. II, 28 marzo 2019, n. 519 - richiamato proprio da Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2020, n.1071 - nella parte ove si pone l'accento sulla assenza di cogenza normativa delle Linee Guida ANAC n. 6 del 2016;

1.4. Con riguardo poi ai verbali ispettivi del Ministero del lavoro si osserva che, in seguito alla loro adozione nel 2018, la procedura sanzionatoria non ha avuto ancora conclusione, ai sensi della L. n. 689 del 1981, attraverso la emissione di apposita ordinanza-ingiunzione da parte della competente autorità amministrativa. Ciò è quanto emerge dalla nota dell'Ispettorato del Lavoro di Ravenna in data 8 maggio 2019, laddove si evidenzia che in ordine ai suddetti verbali è stato sollevato rituale atto di osservazioni ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 18 della L. n. 689 del 1981. A ciò si aggiunga che il richiamato strumento dell'ordinanza-ingiunzione, proprio sulla base di quanto previsto dai primi due commi dell'art. 18 della L. n. 689 del 1981, in caso di intervento da parte del soggetto da sanzionare assume carattere non meramente ricognitivo ma piuttosto costitutivo. E tanto dal momento che la stessa autorità emanante è tenuta ad effettuare una nuova ed ulteriore valutazione, tenendo conto non solo degli accertamenti effettuati in sede ispettiva ma anche delle controdeduzioni procedimentali specificamente formulate dal soggetto sottoposto ad

ispezione. Decisive risultano, in tal senso, le conclusioni contenute nella sentenza della Cassazione civile, sez. II, 10 maggio 2010, n. 11281, secondo cui, al di fuori delle sanzioni per violazione del codice della strada, nel sistema delineato dalla L. 24 novembre 1981, n. 689 è soltanto l'ordinanza-ingiunzione ad avere efficacia esecutiva. Simili verbali, sempre al netto del codice della strada, rivestono dal canto loro natura di meri atti procedimentali e non incidono - da soli e immediatamente - sulla situazione giuridica soggettiva del trasgressore, avendo come precipua funzione (salvo i casi di adempimento spontaneo con pagamento in misura ridotta) quella di contestare determinati fatti alla stregua di illeciti amministrativi; contestazioni la cui fondatezza - in uno con le eventuali osservazioni medio tempore formulate dal soggetto sottoposto ad ispezione o vigilanza - saranno poi valutate dalla competente autorità con ordinanza motivata che determinerà la sanzione, ingiungendo il relativo pagamento, oppure la archiviazione degli atti stessi (in caso di rilevata infondatezza delle preliminari contestazioni). Da quanto complessivamente detto discende la impossibilità di ritenere tali vicende amministrative alla stregua di "gravi infrazioni debitamente accertate", sulla base di quanto previsto dall'art. 80, comma 5, lettera a);

1.5. Alla luce di quanto sopra riportato il secondo gruppo di censure deve dunque essere rigettato.

2. Quanto al primo gruppo di censure:

2.1. Tutti i fatti contestati alla controinteressata sono pacificamente intervenuti all'indomani del momento (6 novembre 2017) relativo alla presentazione delle offerte in occasione della gara di cui si controverte. Dunque nessuna violazione dell'art. 80, comma 5, lettera f-bis);

2.2. Ne deriva che le "informazioni dovute" di cui all'art. 80, comma 5, lettera c-bis), erano soltanto quelle potenzialmente incidenti su affidabilità ed integrità professionale della odierna controinteressata;

2.3. In questa direzione, ossia sulla base di quanto complessivamente rilevato al punto 1 della presente parte in diritto, le "informazioni dovute" erano dunque soltanto quelle relative alla risoluzione contrattuale con la A.S. nonché all'esclusione dalla gara da parte del Comune di RAVENNA. Le restanti vicende (e tra queste la invocate penali contrattuali nonché i verbali ispettivi del Ministero del lavoro) non risultavano infatti potenzialmente idonee ad incidere sul processo decisionale rimesso alla stazione appaltante sull'accreditamento dei concorrenti come operatori complessivamente affidabili (le vicende medesime si sarebbero infatti concluse, come evidenziato al punto 1, con un sostanziale giudizio di "irrilevanza");

2.4. Fatte queste doverose premesse, quanto alla prima "dovuta informazione" (risoluzione contrattuale con la A.S.), intervenuta con deliberazione n. 1460 del 30 maggio 2019, la controinteressata si è tempestivamente attivata mediante dichiarazione prodotta il successivo 25 giugno 2019; quanto alla seconda di esse (l'esclusione dalla gara da parte del Comune di RAVENNA), intervenuta il 26 agosto 2019, la comunicazione della

controinteressata nei confronti della odierna azienda resistente è avvenuta il successivo 26 settembre 2019. Trattasi dunque di comunicazioni tutte puntualmente e tempestivamente dichiarate. Di qui la insussistenza di una condotta reticente, omissiva o comunque evasiva da parte della odierna controinteressata nel corso della gara in questione;

2.4. Anche il primo gruppo di censure deve dunque essere rigettato, atteso che alcuna violazione dei c.d. obblighi informativi è stata perpetrata dalla odierna società controinteressata.

3. In conclusione il ricorso è infondato e deve essere rigettato, con compensazione in ogni caso delle spese di lite stante la peculiarità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

TAR LAZIO, SEZ. II ter, SENTENZA N. 5948 DEL 4 GIUGNO 2020.

SULLA NON CONFIGURABILITA' DI PROFILI DI NULLITA' CON RIFERIMENTO A REQUISITI DI CAPACITA'.

L'impresa esclusa da una gara per lo svolgimento del servizio di manutenzione del verde pubblico nei cimiteri, ha impugnato la sua esclusione e con essa la previsione del disciplinare di gara con il quale la stazione appaltante, in pendenza del termine per la presentazione delle domande di partecipazione, aveva modificato il requisito d'idoneità tecnica relativo al possesso dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali, senza provvedere alla riedizione della gara o la ripubblicazione integrale della relativa documentazione nelle stesse forme originarie o, in alternativa, la riapertura o proroga dei termini per la presentazione delle domande. Secondo la prospettazione della ricorrente, la clausola sarebbe stata affetta da falsa e/o erronea applicazione dell'art. 83 comma 1 lett. a) d. lgs. n. 50/2016 ed eccesso di potere per violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa, in quanto prescrittiva il possesso dell'iscrizione all' Albo nazionale dei gestori ambientali, nel senso di considerarla alla stregua di un requisito di ammissione alla procedura, anziché di mera esecuzione dell'appalto.

Il TAR ha respinto il ricorso in quanto irricevibile e inammissibile, rilevando che, nella fattispecie, la modifica del disciplinare di gara aveva avuto ad oggetto un requisito

soggettivo di partecipazione e, in particolare, il requisito d'idoneità professionale costituito dal possesso dell'iscrizione nell'Albo nazionale dei gestori ambientali.

Di conseguenza, la ricorrente, avendo riconosciuto che quello era stato qualificato dalla stazione appaltante come requisito di partecipazione, per consolidata giurisprudenza, aveva l'onere d'impugnazione immediata delle clausole del bando "immediatamente escludenti".

Il TAR ha ribadito che, con riferimento ai requisiti specifici, la stazione appaltante possiede un margine apprezzabile di discrezionalità nel rispetto della proporzionalità e ragionevolezza e della continenza e non estraneità rispetto all'oggetto della gara.

Ciò esclude che possano trovare applicazione ipotesi normative di nullità e, in particolare, quella dell'art. 83 comma 8 d. lgs. n. 50/2016 in quanto *"la declaratoria di nullità per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione si riferisce a clausole del bando che impongono adempimenti formali e non può, quindi, riguardare prescrizioni contenute nella lex specialis di gara che attengono ai requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica"*.

Di seguito la sentenza in commento.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Seconda Ter)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2996 del 2020, proposto da

A.S. S.R.L. con domicilio digitale eletto presso l'indirizzo di posta elettronica certificata, risultante dai registri di giustizia, dell'avv. Alessandro Formica del foro di Perugia che la rappresenta e difende nel presente giudizio

contro

A. S.P.A., in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliata in Roma, via Calderon de la Barca n. 87 presso la sede dell'avvocatura dell'ente e rappresentata e difesa nel presente giudizio dagli avv.ti Matteo Crocco Morelli e Roberto Libretti

nei confronti

- U.S. S.R.L., in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo d'impresе con S.A.A. S.R.L. e I.S.A. S.R.L., in persona del legale rappresentante p.t., con domicilio digitale eletto presso l'indirizzo di posta elettronica certificata, risultante dai registri di giustizia, dell'avv. Roberto Baldoni che la rappresenta e difende nel presente giudizio;

- C.R. SOC. COOP. SOC. - C, COSTITUENDO R.D.I., C.R. SRL - E. SRL - R. SOC. COOP. A.V. S.R.L., in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t. - non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

dei seguenti atti:

- provvedimento, trasmesso con messaggio di posta elettronica certificata del 25/03/2020, con cui A. s.p.a. ha escluso la ricorrente dalla gara aperta, in modalità telematica, "per l'affidamento del servizio di manutenzione del verde pubblico nei cimiteri capitolini per un periodo di 14 (quattordici) mesi";
 - verbale di gara relativo alle valutazioni da cui è derivata la decisione di escludere la ricorrente;
 - per quanto necessario, disciplinare di gara, nella versione "aggiornata" del 27/08/19, nella parte in cui, al punto 7.1.1., lett. b), ha modificato, in pendenza del termine per la presentazione delle domande di partecipazione, il requisito d'idoneità tecnica relativo al possesso dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali, espungendo il riferimento alla categoria 2-bis, quale categoria alternativa alla categoria 1 per l'ipotesi di rifiuti prodotti in proprio, senza la riedizione della gara o la ripubblicazione integrale della relativa documentazione nelle stesse forme originarie o, in alternativa, la riapertura o proroga dei termini per la presentazione delle domande;
 - ogni altro atto connesso, ivi compresa l'eventuale aggiudicazione eventualmente intervenuta;
 - contratto di appalto eventualmente stipulato,
- e per la declaratoria d'inefficacia del contratto di appalto, ove stipulato;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio degli enti in epigrafe indicati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 maggio 2020 il dott. Michelangelo Francavilla;
Considerato che la pubblica udienza si è svolta, ai sensi dell'*art. 84 comma 5 D.L. n. 18 del 2020*, attraverso videoconferenza con l'utilizzo della piattaforma "Microsoft Teams" come previsto dalla circolare n. 6305 del 13/03/2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa;

Svolgimento del processo

Con ricorso notificato in date 22/04/2020 e 23/04/2020 e depositato il 28/04/2020 la A.S. s.r.l. ha impugnato il provvedimento, trasmesso con messaggio di posta elettronica certificata del 25/03/2020, con cui A. s.p.a. l'ha esclusa dalla gara aperta, in modalità telematica, "per l'affidamento del servizio di manutenzione del verde pubblico nei cimiteri capitolini per un periodo di 14 (quattordici) mesi", il verbale di gara relativo alle valutazioni da cui è derivata la decisione di escludere la ricorrente, il disciplinare di gara, nella versione

"aggiornata" del 27/08/19, nella parte in cui, al punto 7.1.1., lett. b), ha modificato, in pendenza del termine per la presentazione delle domande di partecipazione, il requisito d'idoneità tecnica relativo al possesso dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali, espungendo il riferimento alla categoria 2-bis, quale categoria alternativa alla categoria 1 per l'ipotesi di rifiuti prodotti in proprio, senza la riedizione della gara o la ripubblicazione integrale della relativa documentazione nelle stesse forme originarie o, in alternativa, la riapertura o proroga dei termini per la presentazione delle domande, e ogni altro atto connesso, ivi compresa l'eventuale aggiudicazione eventualmente intervenuta ed ha chiesto la declaratoria d'inefficacia del contratto di appalto, ove stipulato.

A. s.p.a. e U.S. s.r.l., costituitesi in giudizio con comparse depositate il 05/05/2020, hanno chiesto il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 12/05/2020, fissata per l'esame dell'istanza cautelare proposta dalla ricorrente, con ordinanza n. 3782/2020 il Tribunale ha fissato, per la definizione del giudizio, la pubblica udienza del 26/05/2020.

Alla pubblica udienza del 26/05/2020 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Motivi della decisione

Il ricorso è irricevibile ed inammissibile.

La A.S. s.r.l. impugna il provvedimento, trasmesso con messaggio di posta elettronica certificata del 25/03/2020, con cui A. s.p.a. l'ha esclusa dalla gara aperta, in modalità telematica, "per l'affidamento del servizio di manutenzione del verde pubblico nei cimiteri capitolini per un periodo di 14 (quattordici) mesi", il verbale di gara relativo alle valutazioni da cui è derivata la decisione di escludere la ricorrente, il disciplinare di gara, nella versione "aggiornata" pubblicata in data 27/08/19, nella parte in cui, al punto 7.1.1., lett. b), ha modificato, in pendenza del termine per la presentazione delle domande di partecipazione, il requisito d'idoneità tecnica relativo al possesso dell'iscrizione all'Albo Nazionale dei gestori ambientali, espungendo il riferimento alla categoria 2-bis, quale categoria alternativa alla categoria 1 per l'ipotesi di rifiuti prodotti in proprio, senza la riedizione della gara e/o ripubblicazione integrale della relativa documentazione nelle stesse forme originarie o, in alternativa, la riapertura o proroga dei termini per la presentazione delle domande, e ogni altro atto connesso, ivi compresa l'eventuale aggiudicazione eventualmente intervenuta, e chiede la declaratoria d'inefficacia del contratto di appalto, ove stipulato.

Avverso gli atti impugnati la ricorrente muove tre distinte censure con cui prospetta:

- la falsa e/o erronea applicazione del combinato disposto di cui agli *artt. 266 comma 4 e 212, comma 8 D.Lgs. n. 152 del 2006* in riferimento al punto 7.1.1. lett. b del disciplinare di gara ed eccesso di potere per violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, contraddittorietà dell'azione amministrativa e lesione del legittimo affidamento in quanto l'esclusione della ricorrente sarebbe frutto di un'erronea interpretazione del bando da parte della stazione appaltante. Infatti, il bando dovrebbe ritenersi eterointegrato dalle previsioni

normative, quali gli *artt. 212 e 266 D.Lgs. n. 152 del 2006*, secondo cui i rifiuti provenienti da attività di manutenzione o assistenza sanitaria si considerano prodotti presso la sede o il domicilio del soggetto che svolge tali attività, con conseguente idoneità, ai fini della partecipazione alla gara, dell'iscrizione alla categoria 2 bis dell'Albo nazionale dei gestori ambientali. L'interpretazione seguita dalla stazione appaltante, per altro, risulterebbe non coerente con l'oggetto principale dell'appalto, costituito dall'attività di manutenzione del verde cimiteriale mentre la raccolta ed il trasporto dei rifiuti biodegradabili che residuano dall'attività principale rappresenterebbero una prestazione meramente accessoria. Ciò sarebbe comprovato dal fatto che la ricorrente gestisce in regime di proroga il medesimo servizio, con conseguente contraddittorietà del comportamento dell'amministrazione, il che avrebbe ingenerato un legittimo affidamento, in capo alla A.S. s.r.l., circa il possesso dei requisiti richiesti. Per questo la ricorrente non sarebbe stata in grado di percepire la prescrizione del disciplinare come immediatamente escludente e ciò anche in ragione della scarsa chiarezza del chiarimento diffuso dalla stazione appaltante la quale, da parte sua, avrebbe, dapprima, ammesso la ricorrente alla gara e, successivamente, l'avrebbe esclusa (prima doglianza);

- la falsa e/o erronea applicazione dell'*art. 83 comma 1 lett. a) D.Lgs. n. 50 del 2016* ed eccesso di potere per violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa, in quanto la clausola del disciplinare che prescrive il possesso dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali in categoria 1 sarebbe illegittima laddove interpretata nel senso di considerare tale requisito alla stregua di un requisito di ammissione alla procedura anziché di mera esecuzione dell'appalto. Ed, infatti, la prestazione principale oggetto di appalto non riguarderebbe la raccolta ed il trasporto dei rifiuti biodegradabili, bensì la manutenzione del verde cimiteriale, rispetto alla quale la prima rappresenterebbe una prestazione di carattere secondario e accessorio (seconda doglianza);

- la falsa e/o erronea applicazione degli *artt. 72, 73 e 79 comma 3 lett. b) e dell'allegato XIV parte I lett. c) n. 11 D.Lgs. n. 50 del 2016*, violazione del principio del *contrarius actus* e dei principi di *par condicio competitorum* e di trasparenza e pubblicità ed eccesso di potere per ingiustizia manifesta in quanto la stazione appaltante avrebbe disposto una variazione sostanziale alle previsioni del disciplinare di gara, modificando uno dei requisiti di capacità tecnica dei concorrenti, vale a dire quello concernente il possesso dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali, senza dare adeguata pubblicità alla variazione con le stesse modalità previste per l'indizione della procedura e senza riaprire i termini per la presentazione delle domande di partecipazione (terza doglianza).

I motivi sono irricevibili ed inammissibili.

Dall'esame degli atti di gara si evince che:

- con bando di gara n. 34/2019, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea in data 06/08/19, A. s.p.a. ha indetto la procedura aperta di gara "per l'affidamento del servizio

di manutenzione del verde pubblico nei cimiteri capitolini per un periodo di 14 (quattordici) mesi", con scadenza per la presentazione delle offerte fissata per il 15/10/19;

- il disciplinare di gara, nella sua originaria formulazione, ha previsto quale requisito di idoneità professionale al punto 7.1.1, tra gli altri, l'"essere iscritto all'Albo nazionale gestori ambientali per il trasporto dei rifiuti con codice CER 200201 per la Categoria (...) Classe F o superiore o in alternativa l'iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali per la categoria 2 bis";

- in data 29/08/19, la stazione appaltante ha pubblicato, tramite la piattaforma gare, il chiarimento diffuso contenente la modifica del punto 7.1.1 del disciplinare di gara. Il chiarimento è stato così formulato: " con riferimento al Requisito di idoneità professionale indicato al punto 7.1.1 lett. b) del Disciplinare di Gara, si rappresenta che ai fini della partecipazione alla procedura l'operatore economico dovrà essere in possesso dell'iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali per il trasporto dei rifiuti con codice CER 200201 per la Categoria 1, sottocategoria D4 -raccolta e trasporto di rifiuti vegetali provenienti da aree verdi e rifiuti provenienti da aree e attività cimiteriali- Classe F o superiore in luogo della Categoria 4 Classe F o superiori o in alternativa la categoria 2 bis. Alla luce di quanto sopra il Disciplinare di Gara è stato aggiornato, si invita pertanto a scaricare e prendere visione del file denominato Disciplinare di Gara agg, al 27.08.2019";

- in data 29/08/19 è stato ripubblicato il disciplinare di gara, nella versione aggiornata, contenente la nuova disciplina dei requisiti di idoneità professionale, il cui art. 7.1.1. è stato così modificato: il concorrente avrebbe dovuto "essere iscritto all'Albo Nazionale Gestori Ambientali per il trasporto dei rifiuti con codice CER 200201 per la Categoria 1, sottocategoria D4 raccolta e trasporto di rifiuti vegetali provenienti da aree verdi e rifiuti provenienti da aree e attività cimiteriali Classe F o superiore". Nell'occasione il precedente testo è stato lasciato barrato nel disciplinare;

- la ricorrente ha presentato la propria offerta il 15/10/19 (circostanza dedotta da A. s.p.a. nella memoria depositata l'08/05/2020 e non contestata dalla A.S. s.r.l.);

- all'esito dell'apertura delle offerte, la ricorrente si è classificata al primo posto ma con il provvedimento, trasmesso con messaggio di posta elettronica certificata del 25/03/2020, A. s.p.a. l'ha esclusa dalla gara per mancato possesso dell'iscrizione alla categoria 1 sottocategoria D4 dell'Albo nazionale dei gestori ambientali.

Ciò posto, il Tribunale rileva che nella fattispecie la modifica del disciplinare di gara ha avuto ad oggetto un requisito soggettivo di partecipazione ed, in particolare, il requisito d'idoneità professionale (così espressamente qualificato dall'art. 7.1.1 del disciplinare) costituito dal possesso dell'iscrizione nell'Albo nazionale dei gestori ambientali; in particolare, A. s.p.a. ha modificato la categoria d'iscrizione che il concorrente avrebbe dovuto possedere ai fini della partecipazione alla gara espungendo la categoria 2 bis dal novero di quelle legittimanti la partecipazione alla procedura.

Del resto, la stessa parte ricorrente riconosce che quello dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali è stato qualificato dalla stazione appaltante come requisito di partecipazione tanto che, sulla base di questo presupposto, prospetta con la seconda censura l'illegittimità, in parte qua, della lex specialis che avrebbe dovuto considerare il requisito in esame come di mera esecuzione e non già di partecipazione.

La giurisprudenza, in più occasioni, ha ritenuto sussistente l'onere d'impugnazione immediata delle clausole del bando "immediatamente escludenti" qualificando, come tali, tra le altre, le clausole impositive di requisiti soggettivi di partecipazione (Cons. Stato A.P. n. 1/03 punti 5 e 6 della motivazione; nello stesso senso A.P. n. 4/11, A.P. n. 9/14, A.P. n. 4/18).

In tale ipotesi, infatti, la clausola del bando o della lettera di invito, precludendo essa stessa la partecipazione dell'interessato alla procedura concorsuale, è idonea a generare una lesione immediata, diretta ed attuale della situazione soggettiva dell'interessato ed a radicare un interesse immediato all'impugnazione

Ed, infatti, l'onere dell'immediata impugnativa degli atti preliminari costituenti la lex specialis della gara è ipotizzabile soltanto quando questa contenga prescrizioni dirette a precludere la stessa partecipazione dell'interessato alla procedura concorsuale la cui lesività non si manifesta per la prima volta con l'esclusione o l'aggiudicazione, bensì nel momento anteriore nel quale tali requisiti sono stati assunti come regole per l'amministrazione.

Ciò che risulta decisivo, ai fini dell'affermazione dell'onere di immediata impugnazione delle clausole che prescrivono requisiti di partecipazione, è, pertanto, non soltanto il fatto che esse manifestino immediatamente la loro attitudine lesiva, ma il rilievo che le stesse, essendo legate a situazioni e qualità del soggetto che ha chiesto di partecipare alla gara, risultino esattamente e storicamente identificate, preesistenti alla gara stessa, e non condizionate dal suo svolgimento e, perciò, in condizioni di ledere immediatamente e direttamente l'interesse sostanziale del soggetto che ha chiesto di partecipare alla gara od alla procedura concorsuale.

Sotto questo profilo, pertanto, non è la procedura concorsuale ed il suo svolgimento a determinare l'effetto lesivo (come avviene nel caso della valutazione dell'anomalia dell'offerta), ma direttamente il bando, che prende in considerazione una situazione storicamente ad esso preesistente e totalmente definita.

Nella fattispecie, poi, contrariamente a quanto prospettato dalla ricorrente con la prima e la seconda censura, la portata della clausola escludente è chiara ed il gravato provvedimento di esclusione ne ha dato una corretta applicazione.

Ed, infatti, il tenore letterale della clausola del disciplinare, come riformulato dalla stazione appaltante, depone in maniera inequivoca per l'esclusione della categoria 2 bis dell'iscrizione all'Albo dall'ambito dei requisiti legittimanti la partecipazione alla gara; tale

evidenza è vieppiù rimarcata dalla scelta della stazione appaltante di lasciare, barrato, anche il vecchio testo del disciplinare onde palesare, anche visivamente, la modifica introdotta.

Né alcuna equivocità può derivare dal chiarimento del 29/08/19 che ha preannunciato la modifica del disciplinare in quanto lo stesso precisa che il requisito dell'iscrizione nella Categoria 1 è richiesto "in luogo" e, quindi, in sostituzione della categoria 4 Classe F o superiore e della categoria 2 bis; in ogni caso, il chiarimento dà evidenza del fatto che il disciplinare di gara è stato aggiornato ed invita i concorrenti a prendere visione della nuova versione di tale documento in cui la modifica è riportata in modo agevolmente intellegibile.

Va, inoltre, rilevato che la stazione appaltante ha ulteriormente ribadito, in maniera chiara ed inequivoca, la modifica della disciplina dei requisiti nei chiarimenti n. 4 del 19/09/19, n. 5 del 23/09/19 e n. 6 del 26/09/19

Né la prospettata equivocità della clausola è conseguenza dell'eterointegrazione normativa, correlata agli *artt. 212 e 266 D.Lgs. n. 152 del 2006*, invocata da parte ricorrente nella prima censura.

Tale eterointegrazione, infatti, è inapplicabile alla fattispecie dal momento che il bando non ha esplicitamente richiamato la fonte esterna in punto di individuazione dei requisiti soggettivi d'idoneità professionale né presenta alcuna lacuna che giustifichi l'integrazione normativa avendo la stazione appaltante, nell'esercizio della sua autonomia (che costituisce, in ogni caso, un limite all'eterointegrazione normativa: Cons. Stato n. 7023/18), individuato specifici requisiti soggettivi d'idoneità ai fini della partecipazione alla gara.

Il prospettato contrasto tra la disciplina esterna e quella di gara non è, poi, tale da connotare l'ipotetico vizio di quest'ultima in termini di nullità, piuttosto che d'illegittimità, il che preclude, comunque, la disapplicazione della clausola del disciplinare non tempestivamente impugnata.

Ed, infatti, nella fattispecie non ricorre alcuna delle ipotesi normative di nullità ed, in particolare, quella dell'*art. 83 comma 8 D.Lgs. n. 50 del 2016* in quanto "la declaratoria di nullità per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione si riferisce a clausole del bando che impongono adempimenti formali e non può, quindi, riguardare prescrizioni contenute nella *lex specialis* di gara che attengono ai requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica" (in questo senso Cons. Stato n. 5828/19; così anche Cons. Stato n. 3352/17, Cons. Stato n. 3725/15, TAR Lazio - Roma n. 12034/17) per l'individuazione dei quali la stazione appaltante ha un margine apprezzabile di discrezionalità nel rispetto della proporzionalità e ragionevolezza e della continenza e non estraneità rispetto all'oggetto della gara.

Proprio per questi motivi deve, poi, escludersi un legittimo affidamento in capo alla ricorrente circa la legittimità dell'iscrizione da essa posseduta ai fini della partecipazione alla gara né, in senso contrario, rileva lo svolgimento del servizio quale precedente

affidataria potendo l'amministrazione articolare, nel nuovo appalto, il servizio con modalità diverse o richiedere, comunque, differenti requisiti soggettivi purchè coerenti con l'oggetto dell'appalto.

Né nella fattispecie può ritenersi che la modifica del disciplinare avrebbe dovuto essere resa nota con le stesse modalità previste per la pubblicazione del bando.

Ed, infatti, la ricorrente ha sicuramente avuto tempestiva conoscenza della modifica del disciplinare di gara come si evince dalla domanda di partecipazione dalla stessa presentata il 15/10/19 laddove la A.S. s.r.l. ha dichiarato espressamente (pag. 5) di avere preso visione e di accettare tutti i documenti di gara, ivi compresi il disciplinare di gara ed i chiarimenti resi ai sensi dell'*art. 79 comma 3 D.Lgs. n. 50 del 2016*, anche in relazione a quanto ivi prescritto in tema di "requisiti minimi"; pertanto, l'invocata nuova pubblicazione del bando non avrebbe arrecato alcun ulteriore vantaggio all'esponente.

A ciò si aggiunga che la modifica è stata disposta e pubblicata in data 29/08/19 e che il termine di presentazione delle domande e delle offerte è stato fissato al 15/10/19 e, quindi, nel rispetto assoluto del termine di trentacinque giorni previsto dall'*art. 60 comma 1 D.Lgs. n. 104 del 2010* per la presentazione delle offerte; ne consegue la non necessità della proroga prevista dall'*art. 79 comma 3 D.Lgs. n. 50 del 2016* ed invocata da parte ricorrente.

Inoltre, la ricorrente ha presentato la propria offerta il 15/10/19, avvalendosi, nel suo massimo, del termine a tal fine previsto dalla disciplina di gara, e, quindi, ha avuto un ampio margine di tempo per conoscere la modifica della disciplina di gara ed organizzare la sua partecipazione in relazione a quanto dalla stessa previsto.

Quanto fin qui evidenziato induce il Tribunale a ritenere, contrariamente a quanto dedotto nel gravame, che nella fattispecie non sussista un problema d'interpretazione o di corretta applicazione della clausola che prevede il contestato requisito di partecipazione in quanto il gravato provvedimento di esclusione, trasmesso con messaggio del 25/03/2020, risulta del tutto coerente con la clausola stessa.

La lesività dell'interesse della ricorrente, pertanto, è conseguente non già al provvedimento di esclusione del marzo 2020, costituente pedissequa applicazione della clausola di esclusione, pubblicata il 29/08/19, ma di quest'ultima la quale, quindi, avrebbe dovuto essere tempestivamente impugnata il che non è avvenuto in quanto il ricorso è stato notificato solo in date 22/04/2020 e 23/04/2020.

Ne deriva che il ricorso, proposto avverso la clausola di esclusione ed il provvedimento applicativo della stessa, è oggi irricevibile, nella parte in cui ha ad oggetto la disposizione di cui punto 7.1.1., lett. b) del disciplinare, ed inammissibile, nella parte in cui concerne il consequenziale provvedimento di esclusione comunicato con pec del 25/03/2020 (in particolare, per l'inammissibilità del gravame avente ad oggetto l'atto applicativo di un

bando non tempestivamente impugnato Cons. Stato n. 513/19, Cons. Stato n. 946/15, Cons. Stato n. 1423/10).

Per questi motivi il ricorso deve essere dichiarato irricevibile ed inammissibile.

La ricorrente, in quanto soccombente, deve essere condannata al pagamento delle spese del presente giudizio il cui importo viene liquidato come da dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter), definendo il giudizio, così provvede:

- 1) dichiara l'irricevibilità e l'inammissibilità del ricorso;
- 2) condanna la ricorrente a pagare, in favore di A. s.p.a. ed U.S. s.r.l., le spese del presente giudizio il cui importo liquida, per ognuna delle predette parti resistenti, in Euro quattromila/00, per compensi di avvocato, oltre IVA e CPA, come per legge.

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

CASSAZIONE CIVILE 11216, SEZ. V, SENTENZA DELL'11 GIUGNO 2020.

TARI: È LEGITTIMA L'APPLICAZIONE DELLA TARIFFA RIFIUTI SUPERIORE PER GLI ALBERGHI RISPETTO ALLE ABITAZIONI CIVILI.

È legittima la delibera comunale che fissa per gli esercizi alberghieri una tariffa per la tassa rifiuti notevolmente superiore a quella applicabile alle civili abitazioni. La maggiore capacità produttiva di rifiuti di un albergo rispetto a un'abitazione costituisce un dato di comune esperienza.

Lo ha ribadito la Corte di cassazione, con la sentenza 11216 dell'11 giugno 2020. Per i giudici di legittimità, la previsione nelle delibere comunali di tariffe molto più alte per gli alberghi rispetto a quelle delle abitazioni *«non costituisce di per sé ingiustificata disparità di trattamento, tenuto conto della notoria maggiore capacità di produrre rifiuti degli alberghi rispetto alle civili abitazioni»*.

Secondo la Cassazione, la maggiore capacità produttiva *«costituisce un dato di comune esperienza»*. Peraltro, la norma invocata dal contribuente, vale a dire l'articolo 68 del decreto legislativo 507/1993, non imponeva ai comuni di inserire gli immobili adibiti a attività alberghiere nella stessa categoria di quelli utilizzati come abitazioni, poiché non manifestano la stessa potenzialità di produzione di rifiuti. Così come non sono inseriti nella stessa categoria per la Tari.

L'amministrazione comunale può differenziare le tariffe in relazione alla maggiore o minore produttività dei rifiuti delle varie attività soggette al prelievo.

Di seguito la sentenza in commento.

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

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 11528/2014 vertente tra:

Comune di Orosei, in persona del sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, via Sicilia 66, presso lo studio degli avvocati Augusto Fantozzi e Roberto Altieri, che lo rappresentano e difendono in virtù di procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrente principale -

e F.lli L. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, via Verona 9, presso lo studio dell'avv. Luigi Onofri, che la rappresenta e difende in virtù di procura speciale in calce al controricorso con ricorso incidentale condizionato;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 128/01/13 della CTR di Cagliari, depositata il 13/11/13;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/01/2020 dal Consigliere ELEONORA REGGIANI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale UMBERTO DE AUGUSTINIS, il quale ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale e il rigetto di quello incidentale;

udito l'avv. DANIELA CUTARELLI per delega dell'avv. ROBERTO ALTIERI per il ricorrente e l'avv. ALESSANDRO GIOIA per delega dell'avv. LUIGI ONOFRI, per la controricorrente;

letti gli atti del procedimento in epigrafe

Svolgimento del processo

Con cartella n. (OMISSIS), notificata in data 17/09/08, il Comune di Orosei chiedeva in pagamento alla F.lli L. s.r.l., proprietaria di una struttura alberghiera munita di ristorante, la somma complessiva di Euro 40.839,38 a titolo di Tassa Rifiuti Solidi Urbani (di seguito, TARSU) per l'anno 2007, a seguito di iscrizione a ruolo per totale omesso versamento della tassa.

Quest'ultima proponeva ricorso avverso la cartella notificata, lamentando la nullità per difetto di motivazione dell'iscrizione a ruolo e della cartella di pagamento, oltre all'illegittima determinazione delle tariffe, effettuata senza tenere conto dell'uso stagionale dei locali e operando una distinzione tra gli esercizi alberghieri e gli immobili ad uso abitativo, che invece il D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 68, comma 2, considerava come appartenenti ad un'unica categoria.

Il Comune di Orosei si costituiva, contestando integralmente il ricorso avversario. La CTP di Nuoro, rigettava il ricorso e la contribuente proponeva appello per la riforma della sentenza e il Comune si costituiva contestando le difese avversarie.

Con sentenza n. 128/01/13, depositata il 13/11/13, la CTR di Cagliari, rigettata la censura relativa alla dedotta carenza di motivazione della cartella di pagamento, accoglieva per il resto l'appello, evidenziando che il D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 68, contiene delle indicazioni di massima, da cui il Comune può certamente discostarsi, ma solo in presenza di adeguati presupposti, congruamente motivati, soprattutto quando, come nel caso di specie, viene operata una differenziazione macroscopica tra le tariffe applicate alle civili abitazioni e gli esercizi alberghieri. Il rigetto dell'appello, come espressamente affermato dalla CTR, si fonda sulla disapplicazione della delibera comunale della giunta di Orosei, che ha approvato le tariffe applicabili nel 2007 della TARSU, ai sensi del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 7, comma 5, ritenuta illegittima dal giudice del gravame, sotto il duplice profilo della ingiustificata disparità di trattamento per l'elevata differenziazione tariffaria fra categorie ritenute omologhe dalla legge, nonchè per omessa motivazione di tale scostamento.

Avverso tale sentenza il Comune di Orosei ha proposto ricorso per cassazione, articolato in sei motivi. La contribuente si è difesa con controricorso, sollevando anche eccezioni pregiudiziali, ed ha formulato tre motivi di ricorso incidentale condizionato.

Il Comune ha depositato memorie illustrative delle proprie difese, in applicazione dell'art. 378 c.p.c.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo del ricorso principale si deduce la violazione del "principio di non contestazione" di cui all'art. 115 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), per avere la CTR fondato la decisione sulla ritenuta assenza di motivazione della delibera comunale disapplicata, nella parte in cui ha operato la significativa differenziazione tra la tariffa prevista per gli alberghi e quella stabilita per le abitazioni, quando invece tale circostanza non era stata mai stata dedotta dalle parti, essendosi la controversia incentrata sulla possibilità o meno di derogare alle indicazioni contenute nel D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 68, comma 2, e quindi doveva ritenersi non contestato che la motivazione vi fosse e che la stessa fosse adeguata.

Con il secondo motivo si deduce la violazione del "principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato" di cui all'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), per avere la CTR fondato la decisione sulla ritenuta assenza di motivazione della delibera comunale disapplicata, nella parte in cui ha operato la significativa differenziazione tra la tariffa prevista per gli alberghi e quella stabilita per le abitazioni, mentre invece la contribuente, nel proporre ricorso contro la cartella di pagamento notificata, non aveva formulato tale tipo di censura, incentrando la doglianza solo sulla possibilità o meno di derogare alle indicazioni contenute nel D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 68, comma 2.

Con il terzo motivo, e in via gradata rispetto alle precedenti censure, si deduce l'omesso esame di un fatto decisivo, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), per avere la CTR ritenuto la delibera comunale mancante di motivazione, nella parte in cui ha operato la

significativa differenziazione tra la tariffa prevista per gli alberghi e quella stabilita per le abitazioni mentre invece, se l'avesse esaminata, essendo stata ritualmente prodotta e acquisita al processo, avrebbe accertato che l'applicazione di tariffe diverse per alberghi ed abitazioni era stata adeguatamente motivata.

Con il quarto motivo si deduce la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 68, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), per avere la CTR ritenuto che il Comune fosse tenuto a indicare le ragioni specifiche, in virtù delle quali aveva previsto, per gli alberghi, una tariffa di gran lunga superiore rispetto a quella prevista per le abitazioni. La differenziazione delle tariffe è infatti ritenuta una scelta discrezionale, rimessa dal D.Lgs. cit. ai Comuni, da compiere tenendo conto dei costi del servizio, senza tuttavia che sia necessario indicare specificatamente, per ogni categoria, le ragioni della tariffa applicata, tanto più quando si tratta di alberghi (e, in particolare, di alberghi dotati di servizio di ristorazione), ove, in base ai dati comuni d'esperienza, la maggiore capacità produttiva di rifiuti rispetto alle civili abitazioni è insita nell'attività dagli stessi esercitata. E' dunque contestata la ritenuta illegittimità del menzionato atto del comune, con riferimento ad entrambi i profili censurati dal giudice di merito, perchè, secondo tale impostazione, non sussiste alcun obbligo di motivazione e non è ravvisabile una disparità di trattamento ingiustificata.

Con il quinto motivo si deduce la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 69, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), per avere la CTR annullato in toto la cartella di pagamento impugnata, a seguito della disapplicazione della delibera comunale di determinazione delle tariffe TARSU per l'anno 2007, così ottenendo l'ingiusto risultato di esonerare la contribuente dal pagamento della tassa per quell'anno nonostante la fruizione del servizio, mentre invece, nel disapplicare tale atto, avrebbe dovuto dichiarare la reviviscenza della tariffa in precedenza vigente, come previsto dal D.Lgs. cit., art. 69, per il caso di mancata approvazione di quella nuova.

Con il sesto motivo si deduce l'illegittimità della sentenza impugnata, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per violazione del principio comunitario "chi inquina paga", sancito dall'art. 175 Trattato CE (ora art. 192 TFUE), e attuato dall'art. 15 Direttiva 2006/12/CE, per avere la CTR annullato in toto la cartella di pagamento impugnata e perciò, di fatto, esonerato la contribuente dal pagamento dell'imposta per l'anno 2007, nonostante avesse fruito del servizio di smaltimento dei rifiuti.

2. Nel controricorso, la F.Ili L. s.r.l. ha preliminarmente eccepito che il Comune, nell'impugnare la sentenza della CTR, non ha censurato l'esercizio, in sè, del potere ufficioso di disapplicazione, di cui si è avvalso il giudice di merito, ritenendo conseguentemente intervenuto il giudicato interno sul punto, che impedisce l'esame del ricorso principale nella sua interezza.

Dopo aver contestato gli specifici motivi di impugnazione avversari, in alcuni casi prospettando anche l'inammissibilità degli stessi, la società ha proposto ricorso incidentale condizionato, formulando tre motivi.

Nel primo motivo di ricorso incidentale condizionato si deduce l'erroneità della sentenza impugnata per il mancato riconoscimento del vizio di carenza o insufficienza di motivazione della cartella di pagamento, per violazione della L. n. 241 del 1990, art. 3 e della L. n. 212 del 2000, art. 7, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), fatto valere fin dal primo grado di giudizio, essendo i dati contenuti nella cartella del tutto criptici e tali da non consentire un immediato riscontro dei presupposti in fatto e in diritto della pretesa tributaria, pur trattandosi del primo atto ricevuto dalla contribuente.

Nel secondo motivo si deduce la nullità della sentenza per omessa pronuncia sul motivo di appello concernente la non operatività per l'anno 2007 della delibera tariffaria n. 42 del 2007 del Comune, in violazione dell'art. 112 c.p.c., con riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), per essere stata la delibera adottata in ritardo rispetto al termine previsto dal D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 69, potendo dunque valere per il 2008 ma non per il 2007, con la conseguenza che per quest'ultimo anno, in applicazione dell'articolo da ultimo citato, avrebbero dovuto applicarsi le tariffe approvate per l'anno precedente.

Nel terzo motivo si deduce la nullità della sentenza sempre per omessa pronuncia, con riferimento all'art. 112 c.p.c. e art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), per non avere il giudice di merito statuito sul motivo d'impugnazione relativo alla illegittima mancata applicazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 62, mentre invece avrebbe dovuto tenere conto che i locali in questione erano utilizzati solo nel periodo estivo e che non potevano essere assoggettati a tassazione negli altri periodi dell'anno.

3. E' infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso principale, sollevata dalla contribuente, in ragione del dedotto giudicato interno, relativo all'esercizio del potere di disapplicazione da parte del giudice di merito.

Dal tenore dei motivi di impugnazione, sopra riportati, si evince con chiarezza che il Comune ha contestato i presupposti per l'esercizio di tale potere, ritenendo la deliberazione comunale disapplicata del tutto legittima (quarto motivo di ricorso), e poi, evidentemente in via gradata, ha contestato le modalità con cui la disapplicazione della stessa è stata operata, ritenendo che il giudice, una volta disapplicata tale delibera, avrebbe dovuto dare applicazione a quella previgente (quinto motivo di ricorso).

Nessun giudicato interno può pertanto ritenersi intervenuto.

4. Il primo e il secondo motivo di ricorso principale possono essere esaminati insieme, stante la stretta connessione esistente, riguardando entrambi l'esercizio del potere di disapplicazione da parte del giudice di secondo grado.

I motivi sono infondati e devono pertanto essere respinti.

Come sopra illustrato, la CTR di Cagliari, ritenendo illegittima la delibera comunale che ha approvato le tariffe della TARSU per l'anno 2007 per due profili - l'eccesso di potere per ingiustificata disparità di trattamento (con riferimento alla rilevante diversificazione delle tariffe tra alberghi e abitazioni) e la violazione dell'obbligo di motivazione (con riferimento allo stessa diversificazione), - ha accolto il ricorso della contribuente contro la cartella di pagamento, riguardante la sopra menzionata tassa non pagata, con il quale era stato fatto valere prima di tutto il vizio di motivazione (anche) di detta cartella, ma poi anche l'illegittima determinazione della tariffa, effettuata con la menzionata delibera comunale.

Com'è noto infatti, in virtù del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 7, il giudice tributario ha il potere-dovere di disapplicare il regolamento o l'atto generale che sia rilevante ai fini della decisione, se lo ritiene illegittimo.

La norma esprime un principio generale dell'ordinamento, sancito dalla L. n. 2248 del 1865, art. 5, allegato E ("...in questo, come in ogni altro caso, le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi"), volto a tutelare l'interesse, di rilevanza pubblicistica, che in giudizio vengano applicati gli atti della P.A. solo se, e in quanto, siano legittimi.

Tale potere-dovere deve essere esercitato anche d'ufficio, prescinde da specifiche deduzioni di parte e non trova ostacolo in preclusioni procedurali o processuali, purchè riguardi atti che, come nel caso di specie, siano investiti dai motivi di impugnazione dedotti dal contribuente, senza che abbia rilievo l'avvenuta impugnazione degli stessi davanti al giudice amministrativo, trovando un limite solo nel giudicato amministrativo di affermata legittimità dei medesimi (v., proprio in tema di TARSU, Cass., Sez. T, n. 1952 del 24/01/2019 e Cass. Sez. T, n. 9631 del 13/06/2012).

Nel caso di specie pertanto, a nulla rileva che la contribuente non abbia dedotto alcunchè in primo grado sulla necessità di motivare la delibera comunale, che ha determinato la tariffa da applicare alla tassa per cui è causa, perchè, a prescindere dalla correttezza o meno della valutazione in concreto effettuata, rientra nel potere-dovere del giudice di merito verificare la legittimità di tale delibera, costituente l'atto presupposto dall'atto impositivo contestato in giudizio.

La valutazione sulla legittimità della delibera, sotto il profilo esaminato, è senza dubbio rilevante ai fini della decisione, perchè incide sulla debenza della tassa, così come determinata, ed è stata sottoposta al contraddittorio delle parti, tenuto conto che già il giudice di primo grado, in sentenza, ha prospettato la questione, ritenendo non necessaria la menzionata motivazione, mentre poi, il giudice di secondo grado ha ritenuto il contrario.

Il primo e il secondo motivo di ricorso principale devono pertanto essere respinti. 5. Occorre, a questo punto, esaminare il quarto motivo di ricorso principale, per ragioni di ordine logico e di economia processuale.

Secondo la contribuente, tale motivo è da ritenersi inammissibile per difetto di autosufficienza, avendo il Comune fatto valere indifferentemente la violazione e la falsa applicazione di legge, che costituiscono due profili diversi del motivo di impugnazione previsto dall'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), mentre invece avrebbe dovuto scegliere se prospettare l'una o l'altra censura, senza lasciare al giudice il compito di ricostruire i presupposti giuridici e fattuali rilevanti ai fini della decisione.

L'eccezione è infondata.

Come di recente precisato da questa Corte (Cass., Sez. 1, n. 640 del 14/01/2019, le espressioni violazione o falsa applicazione di legge, contenute nell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), descrivono i due momenti in cui si articola il giudizio di diritto: a) quello concernente la ricerca e l'interpretazione della norma ritenuta regolatrice del caso concreto; b) quello afferente l'applicazione della medesima norma, una volta correttamente individuata ed interpretata. Il vizio di violazione di legge investe immediatamente la regola di diritto, risolvendosi nella negazione o affermazione erronea della esistenza o inesistenza di una norma ovvero nell'attribuzione ad essa di un contenuto che non possiede, avuto riguardo alla fattispecie in essa delineata. Il vizio di falsa applicazione di legge consiste invece nell'assumere la fattispecie concreta sotto una norma che non le si addice, perchè la fattispecie astratta da essa prevista - pur rettamete individuata e interpretata - non è idonea a regolarla, oppure nel trarre dalla norma conseguenze giuridiche che contraddicono la pur corretta sua interpretazione (nello stesso senso, v. anche Sez. T, n. 23851 del 25/09/2019, Sez. 3, n. 18782 del 26/09/2005 e Sez. 2, n. 4698 del 25/05/1987).

In via generale, nell'enunciare il motivo d'impugnazione previsto dall'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), il ricorrente deve indicare la norma interessata dalla censura, spiegando le ragioni in forza delle quali ritiene che vi sia stata la violazione o la falsa applicazione di legge. In particolare, proprio ai fini dell'autosufficienza del ricorso, egli è chiamato ad indicare, in maniera adeguata, la situazione di fatto della quale chiede una determinata valutazione giuridica, diversa da quella compiuta dal giudice a quo (così, da ultimo, Sez. 3, n. 14279 del 08/06/2017 e Sez. T, n. 11731 del 27/05/2011).

Nel caso di specie, il ricorrente ha chiaramente dedotto che il giudice di merito ha errato nel ritenere che il D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 68, richieda di esternare le ragioni specifiche in forza delle quali, per gli alberghi, viene prevista una tariffa di gran lunga superiore rispetto a quella stabilita per le abitazioni, evidenziando che la differenziazione delle tariffe è una scelta discrezionale, rimessa dal D.Lgs. cit. ai Comuni, da compiere tenendo conto dei costi del servizio, senza la necessità di indicare specificatamente i motivi della differenziazione tra categorie, tanto più quando si tratta di alberghi (e, in particolare, di alberghi dotati di servizio di ristorazione), ove, in base ai dati comuni d'esperienza, la maggiore capacità produttiva di rifiuti, e dunque la ragionevole diversificazione, rispetto alle civili abitazioni, è insita nell'attività dagli stessi esercitata.

In altre parole, se da una parte la sentenza impugnata ha ritenuto che il D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 68, consente all'ente impositore di differenziare le tariffe rispetto alle categorie in esso indicate come omogenee, purchè vi sia adeguata motivazione di tale scelta, tanto più necessaria nei casi in cui vi sia un divario notevole tra le tariffe, come nella specie avviene tra le abitazioni civili e gli alberghi, da un'altra parte il ricorrente ha affermato che l'articolo citato non impone, in via generale, tale obbligo di motivazione, neppure nelle ipotesi riconducibili a quella esaminata, ove la maggior produzione di rifiuti da parte degli alberghi rispetto alle civili abitazioni è da ritenersi insita nell'attività svolta.

E' pertanto chiaro che il motivo di impugnazione si presenta strutturato su due profili, riconducibili all'erronea interpretazione dell'articolo menzionato, nella parte in cui il giudice di merito ha ritenuto la necessità di motivare la differenziazione della tariffa riferita alla categoria degli alberghi rispetto a quella prevista per le civili abitazioni, e all'erronea applicazione dello stesso articolo, nella parte in cui ha ritenuto sussistere una ingiustificata disparità di trattamento nella differenziazione della tariffa tra alberghi e civili abitazioni.

L'eccezione deve pertanto essere respinta.

6. Il quarto motivo di ricorso principale risulta invece fondato.

Prima di illustrare le ragioni della decisione occorre richiamare brevemente la disciplina che regola la commisurazione della tassa in questione.

Com'è noto, la fonte di determinazione della TARSU è costituita dalla legge, quanto ai presupposti e ai soggetti (D.Lgs. n. 507 del 1993, artt. 62 e 63), e dai regolamenti e dalle delibere comunali, quanto alle classificazioni, alle categorie e alle tariffe (D.Lgs. cit., artt. 65, 66, 68 e 69).

In particolare, il D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 65, comma 2, fissa dei criteri tassativi per la determinazione del tributo, prevedendo che la TARSU debba essere corrisposta in base a tariffe - determinate dai Comuni per ogni categoria (o sottocategoria) omogenea di utenti - risultanti dalla moltiplicazione del costo di smaltimento per unità di superficie imponibile accertata per uno o più coefficienti di produttività quantitativa e qualitativa dei rifiuti.

Prima di tutto, dunque, ai sensi del D.Lgs. cit., art. 68, comma 1, i Comuni devono provvedere, con apposito regolamento, alla classificazione delle categorie (ed eventuali sottocategorie) di locali ed aree con omogenea potenzialità di rifiuti, tassabili con la medesima misura tariffaria.

In applicazione del D.Lgs. cit., art. 68, comma 2, l'articolazione di tali categorie deve essere effettuata tenendo conto "in via di massima" dei gruppi di attività o di utilizzazione indicati dallo stesso articolo, tra cui, alla lett. c), sono compresi, come appartenenti allo stesso gruppo, "i locali ed aree ad uso abitativo per nuclei familiari, collettività e convivenze, esercizi alberghieri".

Poi, come previsto dall'art. 65 e in attuazione del D.Lgs. cit., successivo art. 69, i Comuni deliberano ogni anno le tariffe da applicare, in base alla classificazione e agli altri criteri di graduazione contenuti nel regolamento, precisando al comma 2, che "Ai fini del controllo di legittimità, la deliberazione deve indicare le ragioni dei rapporti stabiliti tra le tariffe, i dati consuntivi e previsionali relativi ai costi del servizio discriminati in base alla loro classificazione economica, nonché i dati e le circostanze che hanno determinato l'aumento per la copertura minima obbligatoria del costo".

6.1. Si deve subito precisare che, come più volte affermato dal questa Corte, la disposizione appena riportata, che richiede di indicare nella delibera di determinazione delle tariffe alcuni elementi di riscontro, non deve essere riferita alla differenza tra le tariffe di ciascuna categoria classificata, ma alla relazione tra le tariffe ed i costi del servizio, discriminati in base alla loro classificazione economica, e cioè alla relazione tra tariffe e costi all'interno di ogni categoria (v. ancora Cass., Sez. T, n. 8308 del 04/04/2018; Cass., Sez. 6-T, n. 24072 del 24/11/2016; Cass., Sez. 6-T, n. 22248 del 03/11/2016; Cass., Sez. 6-T, n. 22116 del 31/10/2016; Cass., Sez. 6-T, n. 22115 del 31/10/2016; Cass., Sez. T, n. 16175 del 03/08/2016; Cass., Sez. T, n. 14758 del 15/07/2015; v. già Cass., Sez. T, n. 302 del 12/01/2010 e Sez. T, n. 5722 del 12/03/2007) A tali conclusioni conduce, non solo l'inequivoco tenore letterale della norma, ma anche la correlazione esistente tra la stessa e il D.Lgs. cit., precedente art. 65, comma 2, dal quale si evince la stretta dipendenza tra determinazione della tariffa e costi di smaltimento.

6.2. Nel caso di specie invece, la censura formulata alla delibera si incentra tutta sul fatto che, con essa, il Comune ha applicato una tariffa molto più alta di quella prevista per le abitazioni civili, così derogando al criterio di massima stabilito dal menzionato D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 68, comma 2, lett. c), che accomuna le due tipologie di locali, senza alcuna particolare motivazione.

La critica non attiene dunque ad una ingiusta relazione tra tariffa e costi del servizio, riferita ai servizi alberghieri, ma all'operata differenziazione, ai fini della determinazione della tariffa, tra civili abitazioni e alberghi, in contrasto con le indicazioni di massima contenute nel D.Lgs. cit., art. 68, comma 2. 6.3. Tuttavia, questa Corte ha più volte, e condivisibilmente, affermato (anche in una vertenza pendente tra le stesse parti di questo giudizio, ma relativa ad una diversa annualità del tributo: cfr. Cass., Sez. 6-T, n. 22115 del 31/10/2016) che deve ritenersi 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, tenuto conto che la maggiore capacità produttiva di un esercizio alberghiero rispetto ad una civile abitazione costituisce 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 (in tal senso, v. da ultimo Cass., Sez. T, n. 8308 del 04/04/2018;

Cass., Sez. 6-T, n. 24072 del 24/11/2016; Cass., Sez. 6-T, n. 22248 del 03/11/2016; Cass., Sez. 6-T, n. 22116 del 31/10/2016; Cass., Sez. 6-T, n. 22115 del 31/10/2016; Cass., Sez. T, n. 16175 del 03/08/2016; Cass., Sez. T, n. 14758 del 15/07/2015; v. già Cass., Sez. T, n. 302 del 12/01/2010 e Sez. T, n. 5722 del 12/03/2007; cfr. anche Cass., Sez. 6-T, n. 33545 del 18/12/2019, con riferimento alla tariffa applicata alle carceri).

La differenziazione della tariffa per gli esercizi alberghieri da quella per le civili abitazioni, operata dai Comuni, è peraltro stata considerata legittima da questa Corte anche alla luce della conformità al principio unionale "chi inquina paga", espresso dall'art. 15 della direttiva 2006/12/CE e dall'art. 14 della direttiva 2008/98/CE, che, nell'osservanza del principio di proporzionalità, consentono al diritto nazionale di differenziare il calcolo della tassa di smaltimento per categorie di utenti (Cass., Sez. T, n. 15041 del 16/06/2017).

Si deve infine precisare che, nell'adottare tali statuizioni, contrariamente a quanto dedotto dalla contribuente, la Corte non ha valutato il mancato uso del fatto notorio nella valutazione delle prove, tipico accertamento in fatto, ma ha verificato la correttezza della differenziazione tariffaria operata dal Comune, ritenuta legittima in base alla notoria maggiore produzione di rifiuti da parte degli alberghi rispetto alle civili abitazioni.

6.4. Nè può ritenersi che tale differenziazione possa essere effettuata a condizione che il Comune motivi con precisione le ragioni della stessa e, in particolare, dello scostamento dalla classificazione operata dal legislatore al D.Lgs. cit., art. 68, comma 2.

Come sopra evidenziato, tale norma prevede che l'articolazione delle categorie sia effettuata, ai fini della determinazione comparativa delle tariffe, tenendo conto, solo "in via di massima", dei gruppi di attività o di utilizzazione ivi riportati, senza prevedere alcun particolare obbligo di motivazione, nel caso in cui il Comune ritenga di non seguire tale indicazione.

In base alle regole generali, si deve pertanto considerare che la motivazione dei provvedimenti amministrativi, richiesta dalla L. n. 241 del 1990, art. 3, a cui rinvia la L. n. 212 del 2000, art. 7, non riguarda gli atti normativi e quelli di carattere generale, che il successivo comma 3, esenta dall'obbligo di motivazione.

Come peraltro già affermato da questa Corte, non è dunque configurabile alcun obbligo di motivazione della delibera comunale che classifichi diversamente abitazioni civili e alberghi, ai fini della determinazione delle tariffe da applicare, poichè quest'atto, al pari di qualsiasi atto amministrativo a contenuto generale o collettivo, si rivolge a una pluralità indistinta, anche se determinabile ex post, di destinatari, occupanti o detentori, attuali o futuri, di locali ed aree tassabili (così Cass., Sez. T, n. 8077 del 03/04/2018; Cass., Sez. T, n. 8308 del 94/04/2018; Cass., Sez. T, n. 22521 del 27/09/2017; Sez. T, n. 7044 del 26/03/2014; Cass., Sez. T, n. 22804 del 23/10/2006).

6.5. Si deve solo precisare che non assume rilievo, in senso contrario a quanto appena affermato, il disposto dal D.Lgs. cit., art. 69, comma 2, sopra riportato, che attiene, non alla diversa classificazione dei locali, ma alla determinazione della tariffa, tenuto conto che, come già evidenziato, tale disposizione riguarda la determinazione della tariffa applicabile a ciascuna delle diverse categorie, e non la formazione delle categorie a cui applicare le diverse tariffe, e attiene alla necessità di esternare gli elementi di riscontro che hanno portato alla determinazione di quella tariffa in rapporto ai costi del servizio (v. suora).

6.6. Ovviamente, una spropositata differenza tra la tariffa applicata agli alberghi e quella stabilita per le civili abitazioni può essere espressione di una disparità di trattamento, che renderebbe l'atto di determinazione delle tariffe illegittimo per eccesso di potere, ove tale diversificazione non fosse giustificata dalla differenza dei costi del servizio tra le due categorie.

Ma tale aspetto non è stato dedotto e non sono stati prospettati elementi concreti perchè possa essere valutato.

La contribuente ha semplicemente allegato che, in attuazione della determinazione tariffaria effettuata, la tassa pagata dagli alberghi è quasi tre volte quella prevista per le abitazioni, ma non vi è la dimostrazione che tale differenziazione sia ingiustificata.

6.7. In conclusione, deve essere accolto il quarto motivo di ricorso principale.

La classificazione dei locali, effettuata dai Comuni ai fini dell'applicazione della TARSU, che si discosti da quella operata, in via di massima, dal D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 68, comma 2, non richiede infatti alcuna motivazione, trattandosi di atto sottratto all'obbligo previsto dalla L. n. 241 del 1990, art. 3.

Inoltre, la previsione nelle delibere comunali di tariffe molto più alte per gli alberghi rispetto a quelle stabilite per le civili abitazioni non costituisce di per sè ingiustificata disparità di trattamento, tenuto conto della notoria maggiore capacità di produrre rifiuti degli alberghi rispetto alle civili abitazioni, potendo ritenersi sussistente tale vizio solo se risulta che la differenza non è giustificata dalla relazione tra tariffa e costi del servizio all'interno di ciascuna categoria.

7. L'accoglimento del quarto motivo rende superflua ogni statuizione sugli ulteriori motivi di ricorso principale, da ritenersi assorbiti.

Devono invece essere esaminati i motivi di ricorso incidentale condizionato, dedotti dalla contribuente.

8. E' infondato il primo motivo di ricorso incidentale condizionato, con il quale, come sopra illustrato, si deduce l'erroneo mancato accoglimento della censura relativa al vizio di carenza o insufficienza di motivazione della cartella di pagamento, relativa alla TARSU dovuta per l'anno 2007.

Com'è noto, in tema di TARSU, il D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 70, pone a carico del contribuente l'obbligo di presentare una denuncia unica, riguardante i locali e le aree tassabili, nonchè, in generale, le condizioni di tassabilità (denuncia originaria od integrativa), che deve essere effettuata anche nel caso in cui si verificano dei cambiamenti (denuncia di variazione).

Il rapporto tributario è dunque connesso ad una dichiarazione ultrattiva del contribuente, che ha efficacia fino ad una successiva denuncia di variazione ovvero ad un accertamento dell'ente (vedi Cass., Sez. T, n. 20646 del 01/10/2007).

Il Comune può infatti procedere alla notifica di atti di accertamento, qualora il contribuente non presenti la menzionata denuncia, oppure quest'ultima risulti incompleta o infedele.

Tuttavia, ai sensi del D.Lgs. cit., art. 72, comma 1, l'importo del tributo (con addizionali, degli accessori e sanzioni), liquidato sulla base dei ruoli dell'anno precedente, delle denunce presentate o degli accertamenti notificati, deve essere iscritto in ruoli principali ovvero, con scadenze successive, nei ruoli suppletivi, da formare e consegnare al concessionario della riscossione.

Ciò significa che, quando l'importo del tributo e delle altre voci sopra indicate viene determinato sulla base dei ruoli dell'anno precedente, o della denuncia presentata (anche in variazione), e non contestata, ovvero a seguito di accertamenti già notificati, il Comune, ove la tassa sia in tutto o in parte non pagata, può subito procedere alla liquidazione e alla riscossione mediante ruolo.

Questa Corte ha più volte affermato che il D.Lgs. cit., art. 72, comma 1, attribuisce ai Comuni una facoltà eccezionale, non suscettibile di applicazioni estensive, di procedere direttamente alla liquidazione della tassa e alla conseguente iscrizione a ruolo sulla base dei ruoli dell'anno precedente, senza che sia preventivamente notificato l'atto di accertamento, purchè in forza di dati ed elementi già acquisiti, e non soggetti ad alcuna modificazione o variazione, salvo il caso di omessa denuncia o infedele dichiarazione del contribuente (così Cass., Sez. T, n. 22248 del 30/10/2015 e Cass., Sez. T, n. 19120 del 28/09/2016; su requisiti dell'atto di accertamento in rettifica, v. da ultimo Cass. Sez. T, n. 20620 del 31/07/2019 e Cass., Sez. 6-T, n. 22470 del 09/09/2019).

In tali ipotesi, in applicazione della norma speciale sopra menzionata, ai fini della legittimità della cartella, deve ritenersi sufficiente la presenza dei requisiti di cui al D.P.R. n. 602 del 1973, art. 25. Nè potrebbe essere diversamente, tenuto conto che la tassa, in mancanza di diversa allegazione e prova, è da ritenersi determinata sulla base di dati già noti al contribuente, perchè da lui denunciati o comunque già applicati nell'anno precedente, anche a seguito di accertamento, e adattati alle nuove tariffe, determinate con atti generali (quali i regolamenti o altre delibere comunali), che si presumono da quest'ultimo conosciute, o almeno conoscibili, in quanto soggetti a pubblicità legale (cfr., con riferimento ad un altro tributo, Cass., Sez. T, n. 30052 del 21/11/2018).

Nel caso di specie è incontestato che la cartella non sia stata preceduta da alcun avviso di accertamento per l'anno in questione, ma la contribuente non ha neppure allegato che gli importi siano stati richiesti a seguito di un'attività di accertamento relativa a quell'anno. Anzi, da quanto si legge negli atti riportati nel controricorso, si evince che il contenzioso è sorto quando, molto tempo prima, nel 2003, il Comune ha notificato alla contribuente un avviso di accertamento, riguardante la superficie tassabile.

Il motivo deve pertanto essere respinto.

9. Il secondo motivo, con il quale, si deduce la nullità della sentenza per omessa pronuncia sul motivo di appello concernente la non operatività per l'anno 2007 della delibera tariffaria n. 42 del 2007 del Comune, per essere stata adottata tardivamente, è infondato.

Il vizio d'omessa pronuncia è infatti configurabile quando manca completamente il provvedimento del giudice, indispensabile per la soluzione del caso concreto, e deve pertanto essere escluso, pur in assenza di una specifica argomentazione, in relazione ad una questione implicitamente o esplicitamente assorbita in altre statuizioni della sentenza (v., da ultimo, Sez. L, n. 1360 del 26/01/2016).

Vi è infatti solo un caso in cui la pronuncia esplicita o implicita di assorbimento si risolve in un'annessa pronuncia.

Si tratta dell'ipotesi in cui è stato operato un illogico assorbimento di un motivo di appello, che invece è decisivo per la soluzione della vertenza (Cass., Sez. T, n. 11459 del 30/04/2019).

Ma tale evenienza non riguarda il giudizio effettuato in questa sede.

Come già evidenziato da questa Corte (v., in particolare, Cass., Sez. 6-3, n. 13534 del 30/05/2018), tutte le ragioni di assorbimento sono riconducibili alle categorie logiche o della implicazione necessaria, tanto unilaterale quanto bilaterale (e si parla di assorbimento improprio), o della esclusione, anche solo unilaterale, tra la domanda decisa e quella assorbita (e si parla in questo caso di assorbimento proprio).

La prima ipotesi (assorbimento improprio) ricorre quando la pronuncia sulla questione assorbente comporta di per sé una pronuncia anche sulla questione assorbita, perchè questa è implicata in quella, tant'è che il giudicato copre anche la questione assorbita. In questo caso, la parte soccombente, con riferimento alla questione assorbita, è chiamata ad impugnare la statuizione implicita, ove non voglia che si formi il giudicato, facendo valere i vizi propri della stessa (tra cui, ovviamente, l'omessa motivazione), e non il vizio di omessa pronuncia, che, come evidenziato, non sussiste.

La seconda ipotesi (assorbimento proprio) ricorre quando la decisione sulla questione assorbente provoca il venir meno dell'interesse delle parti ad ottenere una decisione sulla questione assorbita, poichè l'utilità della prima statuizione esclude l'utilità della seconda,

sussistendo tra le due questioni un nesso, non di implicazione, ma di esclusione, che non comporta il giudicato della questione assorbita. In questo caso, la parte vittoriosa che ha prospettato la questione assorbita nel giudizio di appello, se vuole che venga riesaminata, deve semplicemente farne richiesta, anche solo nel giudizio di rinvio, in modo tale che la censura, in caso di cassazione della sentenza, possa essere valutata nella fase di merito (cfr. Cass., Sez. 1, n. 12466 del 21/05/2018).

Nel caso di specie, la CTR ha disapplicato la delibera comunale di determinazione delle tariffe TARSU per l'anno 2007, ritenuta illegittima, presupponendo dunque l'operatività della stessa e perciò l'infondatezza della censura in esame.

Non vi è pertanto omessa pronuncia, ma assorbimento improprio, riconducibile, in particolare, al rigetto implicito, che, come appena evidenziato, è suscettibile di essere impugnato per vizi suoi propri.

Il motivo deve pertanto essere respinto.

Per completezza, si deve rilevare che la censura, implicitamente rigettata dal giudice del gravame, dalle stesse allegazioni della contribuente risulta sollevata per la prima volta solo in grado di appello (cfr. pp. 45-51 e 64-84 del controricorso) e comunque è da ritenersi infondata (cfr., da ultimo, in motivazione, Cass., Sez. 6-T, n. 23435 del 19/09/2019).

Si deve infatti tenere presente che il L. n. 448 del 2001, art. 27, comma 8, ha (tra l'altro) previsto che il termine per deliberare le tariffe dei servizi pubblici locali è stabilito entro la data fissata dalle norme statali per la deliberazione del bilancio di previsione, in ciò confermato dal D.Lgs. n. 296 del 2006, art. 1, comma 169, il quale ha ribadito che gli enti locali deliberano tali tariffe entro la data sopra menzionata, aggiungendo che dette deliberazioni, anche se approvate successivamente all'inizio dell'esercizio, purchè entro il termine innanzi indicato, hanno effetto dal 1 gennaio dell'anno di riferimento, mentre, in caso di mancata approvazione nel termine indicato, le tariffe e le aliquote si intendono prorogate di anno in anno.

Dalle norme sopra richiamate emerge con chiara evidenza che, per gli enti locali, la deliberazione di approvazione delle tariffe in questione deve essere adottata entro il termine fissato per la deliberazione del bilancio preventivo (del quale costituisce un allegato obbligatorio, ai sensi del D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 172, comma 1, lett. c)).

La deliberazione è dunque, nella specie, tempestiva, perchè risulta adottata il 28 febbraio 2007, mentre il termine per l'approvazione del bilancio di previsione era stato prorogato, con D.M. 19 marzo 2007, al 30 aprile 2007.

10. Risulta infondato anche il terzo motivo, con il quale si deduce la nullità della sentenza per omessa pronuncia, in ragione della mancata statuizione in appello sulla censura riguardante la dedotta illegittima mancata applicazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 62, comma 2, comunque riproposta in questa sede.

La statuizione del giudice di secondo grado, che ha disapplicato la delibera comunale di determinazione della tariffa, ha infatti reso inequivocamente superfluo l'esame anche di tale motivo.

In questo caso, come pure ipotizzato dalla contribuente, il motivo di impugnazione è stato (implicitamente) assorbito nella statuizione adottata.

Si tratta, tenuto conto di quanto sopra evidenziato, di assorbimento proprio, perchè la decisione sulla questione assorbente ha fatto venir meno l'interesse delle parti ad ottenere una decisione sulla questione assorbita, che non è implicitamente accolta o rigettata, ma semplicemente non esaminata.

Tuttavia, come già illustrato, la censura di omessa pronuncia riguarda solo i casi in cui il giudice non ha adottato una decisione di merito, che invece doveva essere assunta per definire la vertenza, mentre, in questo caso, la questione assorbita si è semplicemente rivelata superflua ai fini della decisione. La parte vittoriosa, che ha prospettato la questione assorbita nel giudizio di appello e vuole il suo esame, deve semplicemente farne richiesta, come peraltro ha fatto nella specie la contribuente, in modo tale che la censura possa essere valutata nel giudizio di merito conseguente alla eventuale cassazione della decisione impugnata.

Il motivo deve pertanto essere respinto.

11. In conclusione, deve essere accolto il quarto motivo di ricorso principale e, rigettati il primo e il secondo, dichiarati assorbiti gli altri, deve essere rigettato anche il ricorso incidentale condizionato, con conseguente cassazione della sentenza impugnata, nei limiti del motivo accolto.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, sussistono i presupposti per la decisione della causa nel merito.

12. Deve pertanto essere valutato quanto dedotto dalla contribuente, in ordine alla dedotta stagionalità dell'attività alberghiera svolta, agli effetti previsti dal D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 62, comma 2.

Com'è noto, la norma appena richiamata stabilisce che "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 perchè 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".

Nel caso di specie tuttavia, la contribuente non ha neppure allegato la sussistenza dei presupposti per l'applicazione di tale norma, non avendo dedotto di avere presentato le

menzionate denunce, limitandosi a dedurre genericamente il diritto all'esenzione per la stagionalità della propria attività senza neppure descrivere i locali e le loro caratteristiche.

La censura deve pertanto essere respinta.

13. In conclusione, esclusa l'illegittimità della delibera determinativa delle tariffe ed esclusi i presupposti per l'applicazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 62, comma 2, deve essere rigettato il ricorso originario proposto dalla contribuente.

14. Le spese dei giudizi di primo e di secondo grado devono essere compensate in considerazione dell'evolversi della vicenda processuale.

La statuizione sulle spese di lite segue invece la soccombenza nel presente giudizio di legittimità.

Pertanto la F.lli L. s.r.l. deve essere condannata al pagamento delle spese processuali, sostenute dal Comune di Orosei, liquidate in dispositivo.

15. Ai sensi dell'art. 1, comma 1 quater, del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, si deve dare atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente incidentale di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso incidentale, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte - accoglie il quarto motivo di ricorso principale e, rigettati il primo e il secondo, dichiarati assorbiti gli altri, rigettato il ricorso incidentale condizionato, cassa la sentenza impugnata nei limiti del motivo accolto e, decidendo nel merito, rigetta l'originario ricorso della contribuente;

- compensa le spese di lite dei gradi di merito;
- condanna la F.lli L. s.r.l. alla rifusione delle spese di lite del giudizio di legittimità, sostenute dal Comune di Orosei, che liquida in Euro 6.000,00 per compenso, oltre rimborso forfettario e accessori di legge;
- dà atto, ai sensi dell'art. 1, comma 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente incidentale di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso incidentale, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della V Sezione civile della Corte suprema di Cassazione, il 10 gennaio 2020.

Depositato in Cancelleria il 11 giugno 2020

CASSAZIONE CIVILE, SEZ. V, SENTENZA N. 10976 DEL 9 GIUGNO 2020.

OBBLIGO DI PRESENTAZIONE DELLA DICHIARAZIONE ANCHE PER LE AREE FABBRICABILI.

Con la sentenza in commento, i giudici di legittimità hanno affermato che anche in caso di area fabbricabile pertinenziale sussiste l'obbligo di presentazione della dichiarazione, per cui l'avviso di accertamento è legittimo se applica le sanzioni nella misura massima, considerata la recidiva.

La vicenda in questione trae origine da un ricorso di Poste Italiane in qualità di proprietaria di un fabbricato adibito a centro di smistamento della corrispondenza e di un'area parzialmente edificabile. L'accatastamento è avvenuto nel 2006 e Poste Italiane non aveva mai presentato la dichiarazione ICI e versato l'imposta. Il Comune notificava avviso di accertamento relativo ad ICI per 2007 per l'area fabbricabile. Poste Italiane impugnava detto avviso proponendo ricorso che veniva rigettato dalla CTP di Milano e confermato in appello.

Poste lamentava la mancanza di motivazione relativa al provvedimento di irrogazione della sanzione nella misura massima prevista dalla legge che sarebbe stata determinata a priori e motivata con "*affermazioni prive di ogni riferimento al caso concreto*".

Il Supremo Collegio, dopo una disamina, rigetta il ricorso perché infondato e afferma che l'avviso di accertamento impugnato conteneva una chiara illustrazione delle ragioni che hanno indotto il Comune ad applicare la misura sanzionatoria nel massimo consentito.

Di seguito la sentenza in commento.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TRIBUTARIA
ha pronunciato la seguente:
SENTENZA

sul ricorso 11874-2016 proposto da:

POSTE ITALIANE SPA in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DELLA SCROFA presso studio dell'avvocato GIUSEPPE RUSSO CORVACE che lo rappresenta e difende unitamente all'Avvocato GIUSEPPE PIZZONIA giusta delega a margine;

contro

COMUNE DI PESCHIERA BORROMEO in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, LARGO SOMALIA 67, presso lo studio dell'avvocato RITA GRADARA, rappresentato e difeso dall'avvocato ADRIANA LA ROCCA giusta delega a margine;

avverso la sentenza n. 4741/2015 della COMM. TRIB. REG. di MILANO, depositata il 03/11/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 05/02/2020 dal Consigliere Dott. CAPRIOLI MAURA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. DE MATTEIS STANISLAO che ha concluso per il rigetto dei tre motivi di ricorso;

udito per il ricorrente l'Avvocato TRIMARCHI per delega dell'Avvocato PIZZONIA che si riporta agli atti;

udito per il controricorrente l'Avvocato GRADARA per delega dell'Avvocato LA ROCCA che si riporta agli atti.

Svolgimento del processo

Poste Italiane s.p.a. è proprietaria, nel Comune di Peschiera Borromeo di un fabbricato adibito a centro di smistamento della corrispondenza (c.m.p.) e di un'area parzialmente edificabile. L'accatastamento è avvenuto nel 2006. Poste Italiane non aveva mai presentato dichiarazione ICI e versato l'imposta.

Il Comune di Peschiera Borromeo notificava avviso di accertamento relativo ad ICI per 2007 per l'area fabbricabile (basati sul valore venale in comune commercio come da Delib. Giunta Comunale n. 114 del 2000).

Poste Italiane impugnava detto avviso proponendo ricorso che veniva rigettato dalla CTP di Milano.

La CTR della Lombardia con sentenza n. 1741/2015 lo respingeva.

Poste Italiane s.p.a. ricorre per la cassazione della sentenza affidando il suo mezzo a 3 motivi.

Resiste con controricorso il Comune di Peschiera Borromeo che propone contestuale istanza di riunione con il procedimento nr. 11662/2016.

Motivi della decisione

Preliminarmente va respinta l'istanza di riunione sollecitata dal Comune per ragioni di connessione oggettiva e soggettiva.

In proposito va osservato che non è configurabile nella specie una ipotesi di riunione obbligatoria dei procedimenti, che trae il suo presupposto nell'esistenza di una pluralità di impugnazioni contro una stessa sentenza (*art. 335 c.p.c.*), laddove l'oggetto delle censure dei ricorsi in esame riguarda due provvedimenti del tutto distinti ma solo ragioni di opportunità nella specie non ravvisabili.

Afferma l'amministrazione comunale che il contenzioso riguarderebbe il medesimo atto di imposta per il quale la CTR di Milano ha emesso due distinte sentenze.

Con il primo motivo la ricorrente Poste Italiane deduce illegittimità della sentenza impugnata nella parte in cui ha respinto la doglianza della società afferente l'illegittimità dell'azione dell'Ente che avrebbe tassato due volte la stessa area lamentando un preteso errore di diritto in relazione *all'art. 360 c.p.c.*, comma 1, n. 3, nonchè sarebbe incorsa in un ulteriore errore di diritto nel ritenere che in mancanza della dichiarazioni Ici l'area in questione non potesse essere considerata autonomamente tassabile.

Il motivo è infondato.

Non è configurabile alcuna doppia imposizione in quanto, il Comune ha emesso l'atto impositivo per il recupero dell'Ici relativo all'area edificabile per il quale non risultava eseguito da parte della contribuente alcun pagamento la quale aveva provveduto al versamento per l'anno 2007 della sola Ici relativa al fabbricato adibito a centro meccanizzato posta (c.m.p.) che era stato assoggettato ad imposizione con riferimento al suo valore contabile.

Riguardo all'altro motivo di doglianza correttamente la CTR ha escluso il vincolo di pertinenzialità.

L'attribuzione della qualità di pertinenza infatti fonda sul criterio fattuale e cioè sulla destinazione effettiva e concreta della cosa al servizio o ornamento di un'altra, secondo la relativa definizione contenuta *nell'art. 817 c.c.*.

Ne deriva che, per qualificare come pertinenza di un fabbricato un'area edificabile, è necessario che intervenga un'oggettiva e funzionale modificazione dello stato dei luoghi che sterilizzi in concreto e stabilmente lo "ius edificandi" e che non si risolva, quindi, in un mero collegamento materiale, rimovibile "ad libitum" (In applicazione del principio, la S.C. ha annullato con rinvio la sentenza della Commissione tributaria che aveva fondato la prova della natura pertinenziale di un'area edificabile rispetto ad un fabbricato industriale sul mero rilascio della concessione per la costruzione di una recinzione unica intorno al fabbricato ed al terreno edificabile, oggetto della pretesa fiscale); così Cass. 25027/09, nella cui motivazione, peraltro, si precisa che, come già chiarito in Cass. 19639/09, "al contribuente che non abbia evidenziato nella denuncia l'esistenza di una pertinenza non è consentito contestare l'atto con cui l'area (asseritamente) pertinenziale viene tassata deducendo solo nel giudizio la sussistenza del vincolo di pertinenzialità" conformi, Cass. 22844/10 e Cass.

22128/10, nella quale ultima si precisa altresì che "l'esclusione dell'autonoma tassabilità delle aree pertinenziali, prevista dal D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 2, si fonda sull'accertamento rigoroso dei presupposti di cui all'art. 817 c.c., desumibili da concreti segni esteriori dimostrativi della volontà del titolare, consistenti nel fatto oggettivo che il bene sia effettivamente posto, da parte del proprietario del fabbricato principale, a servizio (o ad ornamento) del fabbricato medesimo e che non sia possibile una diversa destinazione senza radicale trasformazione, poichè, altrimenti, sarebbe agevole per il proprietario al mero fine di godere dell'esenzione creare una destinazione pertinenziale che possa facilmente cessare senza determinare una radicale trasformazione dell'immobile stesso".

E' incontestato che nell'anno di imposta per cui è causa il preteso asservimento dell'area in questione al fabbricato adibito a centro di smistamento della corrispondenza non è stato esplicitato, non avendo la società mai presentato la dichiarazione.

La Ctr ha adeguatamente motivato sul punto e la decisione si sottrae pertanto alla critica che le è stata mossa.

Con il secondo motivo la ricorrente si duole della violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 504 del 1992, art. 2, comma 1, lett B), in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Lamenta, in particolare, che la decisione impugnata avrebbe confermato in parte qua la pretesa fiscale affermando che l'edificabilità dell'area non può essere esclusa dalla presenza di vincoli e/o destinazioni urbanistiche che ne limitano in concreto la possibilità di edificazione, vincoli che hanno rilevanza unicamente al fine della corretta determinazione del valore venale dell'area.

La CTR ha in relazione a tale aspetto statuito che è da assoggettare ad Ici il terreno che nel piano regolatore generale è destinato a viabilità e parcheggio sottolineando che "ai fini del prelievo locale è sufficiente una edificabilità di carattere potenziale e che la stessa non può essere esclusa dalla ricorrenza di vincoli o destinazioni urbanistiche che condizionano in concreto l'edificabilità del suolo giacchè tali limiti incidendo sulle facoltà domenicali connesse alla possibilità di trasformazione urbanistico edilizia del suolo medesimo ne presuppongono la vocazione edificatoria.

Ne consegue che la presenza di tali vincoli non sottrae le aree al regime su cui insistono al regime fiscale proprio del suolo edificabile, ma incide soltanto sulla concreta valutazione del relativo valore venale e conseguentemente sulla base imponibile".

La CTR in tal modo si è conformata agli indirizzi di questa Corte in base alla quale in tema di ICI, il parametro per la determinazione del valore dell'area fabbricabile, fissato dal D.Lgs. n. 504 del 1992, art. 5, comma 5, è quello del valore venale in comune commercio, sul quale necessariamente incide il diverso livello di edificabilità delle parti che compongono l'area fabbricabile. Ne deriva che la valutazione dell'area medesima deve essere effettuata secondo il criterio del valore commerciale complessivo (pur tenendo conto dei differenti

livelli di edificabilità delle parti che la compongono) e non attraverso la sommatoria del valore commerciale di sue eventuali segmentazioni individuate in funzione della loro specifica edificabilità (Cass. 20256/2008; Cass. 2019 nr. 13742).

Con il terzo motivo la società denuncia la mancanza di motivazione relativa al provvedimento di irrogazione della sanzione nella misura massima prevista dalla legge che sarebbe stata determinata a priori e motivata con "affermazioni prive di ogni riferimento al caso concreto" (violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 472 del 1997, art. 7, comma 1, e art. 17, comma 1, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3).

Il motivo è infondato.

L'avviso di accertamento qui impugnato contiene, come emerge dagli stralci riportati nel controricorso, una chiara illustrazione delle ragioni che hanno indotto il Comune ad applicare la misura sanzionatoria nel massimo consentito. In esso si fa riferimento all'elevato imponente, alla perdita di gettito anche per gli anni passati ed al comportamento recidivo della ricorrente che non ha posto rimedio all'omessa dichiarazione e all'omesso versamento.

Alla stregua delle considerazioni sopra esposte il ricorso va rigettato.

Le spese della fase di legittimità seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo secondo i criteri di legge.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna la ricorrente al pagamento delle spese di legittimità che si liquidano in complessive Euro 7200,00 oltre accessori di legge ed al 15% per spese generali; dà atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma quater, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso se dovuto.

Così deciso in Roma, il 5 febbraio 2020.

Depositato in Cancelleria il 9 giugno 2020

C) PRASSI

MEF: RISOLUZIONE N. 6/DF DEL 15 GIUGNO 2020.

OGGETTO: Art. 9-bis del D. L. 28 marzo 2014, n. 47, convertito, con modificazioni dalla legge 23 maggio 2014, n. 80. Immobili posseduti da cittadini italiani residenti all'estero. Imposta municipale propria (IMU), Tributo per i servizi indivisibili (TASI) e Tassa sui rifiuti (TARI).

Sono stati chiesti chiarimenti in merito al regime della tassazione locale relativo agli immobili posseduti cittadini italiani residenti all'estero e iscritti all'Anagrafe degli italiani residenti all'estero (AIRE), poiché, a seguito delle novità legislative introdotte, in materia di imposta municipale propria (IMU), Tributo per i servizi indivisibili (TASI) e Tassa sui rifiuti (TARI), dall'art. 9-bis del D. L. 28 marzo 2014, n. 47, convertito, con modificazioni dalla legge 23 maggio 2014, n. 80, numerosi connazionali residenti all'estero hanno lamentato una difforme informazione proveniente dai vari comuni presso i quali gli stessi risultano iscritti in merito agli obblighi tributari gravanti su tale categoria di contribuenti. Al riguardo, si fa presente che il comma 1 della suddetta disposizione modifica l'art. 13, comma 2, del D. L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, prevedendo che, a partire dall'anno 2015, "è considerata direttamente adibita ad abitazione principale una ed una sola unità immobiliare posseduta dai cittadini italiani non residenti nel territorio dello Stato e iscritti all'Anagrafe degli italiani residenti all'estero (AIRE), già pensionati nei rispettivi Paesi di residenza, a titolo di proprietà o di usufrutto in Italia, a condizione che non risulti locata o data in comodato d'uso". Il successivo comma 2 dispone che sull'unità immobiliare di cui al comma 1, le imposte comunali TARI e TASI sono applicate, per ciascun anno, in misura ridotta di due terzi".

Per quanto riguarda le modifiche relative all'IMU, si deve innanzitutto precisare che la disposizione di equiparazione all'abitazione principale di cui al citato comma 2 dell'art. 13 opera sulla base delle seguenti condizioni i contribuenti devono: 1) possedere, a titolo di proprietà o di usufrutto in Italia, una e una sola unità immobiliare che non risulti locata o data in comodato d'uso; 2) essere iscritti all'Anagrafe degli italiani residenti all'estero (AIRE); 3) essere già pensionati nei rispettivi Paesi di residenza.

Ricorrendo queste tre condizioni, l'ordinamento tributario prevede una serie di agevolazioni a favore dei contribuenti in discorso. In particolare, per quanto concerne l'IMU, la stessa non si applica all'immobile in questione, nonché alle pertinenze dello stesso nei limiti indicati dal predetto comma 2 dell'art. 13, ad eccezione delle unità immobiliari classificate nelle categorie catastali A/1, A/8 e A/9, per le quali continuano ad

applicarsi l'aliquota di cui al comma 71 e la detrazione di cui al comma 102 del medesimo art. 13. In merito alla TASI, invece, si ricorda che il citato comma 2 dell'art. 9-bis del D. L. n. 47 del 2014 prevede che il tributo si applica in misura ridotta di due terzi. Pertanto, i contribuenti sono tenuti al versamento di detto tributo nella misura di un terzo dell'imposta calcolata, ovviamente, sulla base dell'aliquota TASI prevista dal comune per l'abitazione principale. Ciò in quanto, come già precisato nella FAQ n. 19 del 3 giugno 2014, pubblicata sul sito istituzionale di questo Dipartimento, www.finanze.it, ai sensi del comma 669 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2013, n. 147, la TASI si applica sui fabbricati, compresa l'abitazione principale, e sulle aree edificabili, come definiti per l'IMU. Ai fini TASI, quindi, per la definizione di abitazione principale, si deve richiamare l'art. 13 del D. L. n. 201 del 2011 in cui è racchiuso il regime applicativo dell'abitazione principale, nel quale rientrano anche le abitazioni assimilate per legge o per regolamento comunale a quella principale. Per quanto riguarda la TARI, il versamento di detto tributo deve essere effettuato, ai sensi dello stesso comma 2 dell'art. 9-bis del D. L. n. 47 del 2014, nella misura di un terzo della tassa, come già precisato per la TASI. Una volta delineato il quadro generale della disciplina che interessa gli immobili posseduti dai cittadini italiani residenti all'estero e iscritti all'Anagrafe degli italiani residenti all'estero (AIRE), occorre comunque soffermarsi sull'esatto inquadramento dei requisiti di cui ai punti 2) e 3) riguardanti rispettivamente l'iscrizione all'AIRE e la fruizione di un trattamento pensionistico da parte di detti soggetti. Per quanto riguarda il punto 2), dalla dizione della norma si evince che ai fini dell'equiparazione è sufficiente che il cittadino sia iscritto all'AIRE e non anche che l'immobile sia ubicato nello stesso comune di iscrizione all'AIRE. In ordine, invece, al punto 3), occorre precisare che i cittadini italiani residenti all'estero possono percepire: a) pensioni in convenzione internazionale, nelle quali la contribuzione versata in Italia si totalizza con quella versata in un Paese estero; b) pensioni italiane; c) pensioni autonome italiane e pensioni estere. Al riguardo, sentito anche l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS), si ritiene che il regime di favore sin qui delineato riguardi esclusivamente i casi prospettati nelle lettere a) e c), dal momento che solo in tali casi si verifica la condizione prevista dalla norma, vale a dire che i contribuenti risultino "già pensionati nei rispettivi Paesi di residenza". In particolare, per quanto riguarda la pensione in convenzione internazionale, si deve evidenziare che detta tipologia di pensione, al di là del fatto che, ai fini della sussistenza del requisito, possa totalizzarsi la contribuzione versata in Italia con quella versata in un Paese estero, va considerata, a tutti gli effetti, una pensione per entrambe le componenti a carico dei due Stati. Pertanto, se il Paese estero che eroga la pensione, in convenzione internazionale o autonoma, è anche il Paese di residenza del soggetto, può applicarsi il beneficio in questione. Diverso è, invece, il caso in cui il pensionato risiede in un Paese estero diverso da quello che eroga la sua pensione, sempre autonoma o in regime di totalizzazione internazionale (ad es. un contribuente che percepisce una pensione italo-svizzera e risiede in Francia). In questa ipotesi non può trovare applicazione la norma in commento dal momento che, trattandosi di una norma di deroga e, quindi, eccezionale, va interpretata restrittivamente. In merito a tale requisito, resta, però, da

aggiungere che la norma si riferisce genericamente al trattamento pensionistico e ciò comporta che si possa ricomprendere in tale trattamento, fermo restando quanto appena illustrato, qualunque tipo di pensione e, quindi, ad esempio anche quella di invalidità.

Al di fuori dell'ipotesi tassativa di equiparazione all'abitazione principale prevista dalla norma, che esclude il versamento dell'IMU, si deve sottolineare che i comuni non possono, attraverso l'esercizio della potestà regolamentare, arrivare a stabilire ulteriori ipotesi di esclusione dall'IMU, in quanto verrebbero violati i limiti imposti dall'art. 52 del D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, vale a dire la "individuazione e definizione delle fattispecie imponibili, dei soggetti passivi e della aliquota massima dei singoli tributi". Vale la pena di precisare che, per le unità immobiliari possedute dai cittadini italiani residenti all'estero per le quali non risultino soddisfatte le condizioni stabilite dal comma 2 dell'art. 13 del D. L. n. 201 del 2011, il comune può, comunque, stabilire, nell'esercizio della propria autonomia regolamentare, un'aliquota agevolata, purché non inferiore allo 0,46 per cento, atteso che il comma 6 del citato art. 13 del D. L. n. 201 del 2011 consente al comune di modificare l'aliquota di base, in aumento o in diminuzione, entro il limite di 0,3 punti percentuali. Per quanto concerne, invece, la TASI, i comuni possono, sempre nell'esercizio della propria autonomia regolamentare, arrivare all'azzeramento del tributo in virtù del combinato disposto dei commi 676 e 683 dell'art. 1 della legge n. 147 del 2013, laddove questi ultimi dispongono che il comune può ridurre l'aliquota di base della TASI fino all'azzeramento e che può, altresì, differenziare l'aliquota del tributo in ragione della destinazione degli immobili. In merito, infine, alla TARI si ricorda che, in virtù del comma 659 dell'art. 1 della legge n. 147 del 2013, il comune può prevedere, con regolamento, riduzioni tariffarie ed esenzioni di abitazioni occupate da soggetti che risiedano o abbiano la dimora, per più di sei mesi all'anno, all'estero.

Il Direttore Generale delle Finanze
Fabrizia Lapecorella

ANACAP: COMMENTO ALLA RISOLUZIONE MEF N. 6/DF DEL 15 GIUGNO 2020

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha affrontato con la risoluzione in epigrafe indicata, la questione concernente la notifica degli accertamenti esecutivi nel periodo antecedente al 31 agosto 2020.

A tal proposito, il MEF ha affermato che gli enti locali e i soggetti affidatari di cui all'articolo 52, comma 5, lett. b) del D.Lgs. 446/1997 sono legittimati, a norma dell'articolo 67 del D.L. 18/2020, a procedere alla notifica degli atti di accertamento esecutivo, così come recentemente introdotti dall'articolo 1, comma 792, L. 160/2019, anche durante il periodo di sospensione post Covid-19, che termina il 31 agosto 2020 (salvo modifiche che possono essere introdotte in fase di conversione in legge del decreto, ai sensi dell'articolo 68 del D.L. 18/2020).

Il MEF, peraltro, ha esaminato il dato normativo evidenziando che il comma 1 del citato articolo 67, rubricato *“Sospensione dei termini relativi all’attività degli uffici degli enti impositori”*, non fa altro che disporre, dall’8 marzo al 31 maggio 2020, la sospensione dei termini relativi alle attività di controllo, accertamento, riscossione e contenzioso da parte degli uffici degli enti impositori, ivi compresi quelli degli enti locali.

Il comma 4, della medesima disposizione, prevede che ai termini di prescrizione e decadenza relativi all’attività degli uffici degli enti impositori si applica la sospensione prevista dall’articolo 12 D.Lgs. 159/2015. Quindi, come rilevato nella citata risoluzione Mef n. 6/DF, indubbiamente l’articolo 67 D.L. 18/2020 «non sospende l’attività degli enti impositori ma prevede esclusivamente la sospensione dei termini di prescrizione e decadenza delle predette attività nel periodo individuato; l’effetto della disposizione in commento, pertanto, è quello di spostare in avanti il decorso dei suddetti termini per la stessa durata della sospensione».

Una tale interpretazione, del tutto in linea con quanto osservato dalla scrivente con nota di lettura del 26 maggio u.s. appare ampiamente condivisibile.

Passando alla disamina dell’articolo 68 D.L. 18/2020, rubricato *“Sospensione dei termini di versamento dei carichi affidati all’agente della riscossione”*, la risoluzione precisa che tale disposizione, così come modificata dall’articolo 154 D.L. 34/2020, prevede la sospensione dei termini dei versamenti in scadenza nel periodo dall’8 marzo al 31 agosto 2020 e derivanti da:

- cartelle di pagamento;
- avvisi di accertamento “esecutivi” ex articolo 29 D.L. 78/2010;
- avvisi di accertamento in materia doganale ex articolo 9, commi da 3-bis a 3-sexies, D.L. 16/2012;
- ingiunzioni degli enti territoriali;
- nuovi avvisi di accertamento “esecutivi” per tributi locali ex articolo 1, comma 792, L. 160/2019.

Inoltre, in virtù del rinvio operato dall’ultimo periodo del comma 1 dell’articolo 68 sopra indicato, secondo cui *«Si applicano le disposizioni di cui all’articolo 12 del decreto*

legislativo 24 settembre 2015, n. 159», deve ritenersi che, sino al 31 agosto 2020, l'agente della riscossione non possa procedere alla notifica delle cartelle di pagamento.

Meno condivisibile, invece, è la considerazione secondo la quale una interpretazione sistematica della norma porta ad estendere tale divieto ai soggetti diversi dall'agente della riscossione, ovvero ai soggetti ex art 52 del D.Lgs n.446/97. Al riguardo appare utile rilevare che l'interpretazione di una norma fiscale deve essere rigorosa (*stricta fit interpretatio*) ovvero conforme ai canoni ex art. 12 delle preleggi, non attribuendo “altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole, secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore”. Se il legislatore avesse voluto estendere il suddetto divieto ai soggetti sopra indicati, avrebbe dovuto prevederlo espressamente (*quod lex voluit, dixit*), ragione per la quale è più che lecito dubitare sulla estensione di tale divieto a soggetti non espressamente indicati, ossia ai soggetti ex art. 52 DLgs n.446/97.

La risoluzione prosegue affermando che il nuovo avviso di accertamento “esecutivo” per tributi locali si caratterizza per il fatto di acquisire natura di titolo esecutivo decorso il termine per la proposizione del ricorso, racchiudendo in sé i due distinti atti che prima della riforma del 2020 caratterizzavano la riscossione, vale a dire l'avviso di accertamento o l'atto finalizzato alla riscossione delle entrate, la cartella di pagamento o l'ingiunzione fiscale. Con la nuova disciplina non occorre più la notifica della cartella di pagamento (se la riscossione è affidata all'Agenzia delle entrate-Riscossione) o dell'ingiunzione fiscale (in caso di servizio svolto direttamente dall'ente o da società concessionarie).

Di rilievo e chiarificatrice è la parte della risoluzione secondo la quale non è disposta alcuna sospensione dell'attività di notifica dei nuovi avvisi di accertamento “esecutivi” emessi dai Comuni.

ANACAP
Il Presidente

ARERA: DELIBERAZIONE 23 GIUGNO 2020, N. 238/2020/R/RIF.

L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA RETI E AMBIENTE

ADOZIONE DI MISURE PER LA COPERTURA DEI COSTI EFFICIENTI DI ESERCIZIO E DI INVESTIMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI, ANCHE DIFFERENZIATI, URBANI E ASSIMILATI, PER IL PERIODO 2020-2021 TENUTO CONTO DELL'EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA DA COVID-19

VISTI:

- la direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 relativa ai rifiuti;
- la direttiva 2018/851/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2018 che modifica la direttiva 2008/98/CE;
- la legge 14 novembre 1995, n. 481, come successivamente modificata e integrata (di seguito: legge 481/95);
- il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante “Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali”;
- il decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante “Norme in materia ambientale”;
- la legge 27 dicembre 2013, n. 147 (di seguito: legge 147/13), recante “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)”;
- la legge 27 dicembre 2017, n. 205 (di seguito: legge 205/17), recante “Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020”;

- il decreto-legge 26 ottobre 2019, n. 124, convertito con legge 19 dicembre 2019, n. 157 (di seguito: decreto-legge 124/19);
- il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante “Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19” (di seguito: decreto-legge 6/20) convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13 e poi abrogato (ad eccezione degli articoli 3, comma 6-bis, e 4) dall'articolo 5 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19;
- il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, recante “Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19”, c.d. decreto “Cura Italia” (di seguito: decreto-legge 18/20) convertito, con modificazioni, dalla legge 29 aprile 2020, n. 110;
- il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante “Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19” (di seguito: decreto-legge 19/20);
- il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante “Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali” convertito, con modificazioni, dalla legge 5 giugno 2020, n. 40;
- il decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante “Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19” (di seguito: decreto-legge 33/20);
- il decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 recante “Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19”, c.d. decreto “Rilancio” (di seguito: decreto-legge 34/20);
- il decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1999, n. 158, che ha approvato il “Regolamento recante norme per la elaborazione del metodo normalizzato per definire la tariffa del servizio di gestione del ciclo dei rifiuti urbani”;
- il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 23 febbraio 2020, avente ad oggetto “Disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19”;
- il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 25 febbraio 2020, avente ad oggetto “Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19”;
- il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 1° marzo 2020, avente ad oggetto “Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19”;

- il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 4 marzo 2020, avente ad oggetto “Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale”;
- il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 8 marzo 2020, avente ad oggetto “Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19” (di seguito: d.P.C.M. 8 marzo 2020);
- il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 9 marzo 2020, avente ad oggetto “Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale” (di seguito: d.P.C.M. 9 marzo 2020);
- il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 marzo 2020, avente ad oggetto “Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale” (di seguito: d.P.C.M. 11 marzo 2020);
- il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 22 marzo 2020, avente ad oggetto “Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale” (di seguito: d.P.C.M. 22 marzo 2020) e s.m.i.;
- il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 1° aprile 2020, avente ad oggetto “Disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale” (di seguito: d.P.C.M. 1° aprile 2020);
- il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 aprile 2020, avente ad oggetto “Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID19, applicabili sull'intero territorio nazionale.” (di seguito: d.P.C.M. 10 aprile 2020);
- il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 26 aprile 2020, avente ad oggetto “Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale” (di seguito: d.P.C.M. 26 aprile 2020);
- il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 17 maggio 2020, avente ad oggetto “Disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19” (di seguito: d.P.C.M. 17 maggio 2020), come successivamente modificato;

- il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 giugno 2020, avente ad oggetto “Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l’emergenza epidemiologica da COVID19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l’emergenza epidemiologica da COVID-19” (di seguito: d.P.C.M. 11 giugno 2020);
- il decreto del Ministro dello Sviluppo economico del 25 marzo 2020, recante la “Modifica dell’elenco dei codici di cui all’allegato 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 22 marzo 2020”; • la delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, recante “Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili”;
- la deliberazione dell’Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito: Autorità) 5 aprile 2018, 225/2018/R/RIF (di seguito: deliberazione 225/2018/R/RIF), recante “Avvio di procedimento per l’adozione di provvedimenti di regolazione tariffaria in materia di ciclo dei rifiuti, anche differenziati, urbani e assimilati”;
- la deliberazione dell’Autorità 9 luglio 2019, 303/2019/R/RIF, recante “Unificazione dei procedimenti di cui alle deliberazioni dell’Autorità 225/2018/R/RIF e 715/2018/R/RIF, volti alla regolazione e al monitoraggio delle tariffe in materia di ciclo dei rifiuti, anche differenziati, urbani e assimilati - con individuazione di un termine unico per la conclusione dei medesimi”;
- la deliberazione dell’Autorità 30 luglio 2019, 333/2019/A, recante “Istituzione di un tavolo tecnico con Regioni ed Autonomie Locali in materia di ciclo dei rifiuti urbani ed assimilati”;
- la deliberazione dell’Autorità 31 ottobre 2019, 443/2019/R/RIF (di seguito: deliberazione 443/2019/R/RIF), recante “Definizione dei criteri di riconoscimento dei costi efficienti di esercizio e di investimento del servizio integrato dei rifiuti, per il periodo 2018-2021” e il relativo Allegato A (di seguito: MTR);
- la deliberazione dell’Autorità 31 ottobre 2019, 444/2019/R/RIF, recante “Disposizioni in materia di trasparenza nel servizio di gestione dei rifiuti urbani e assimilati” e il relativo Allegato A;
- la deliberazione dell’Autorità 3 marzo 2020, 57/2020/R/RIF, recante “Semplificazioni procedurali in ordine alla disciplina tariffaria del servizio integrato dei rifiuti e avvio di procedimento per la verifica della coerenza regolatoria delle pertinenti determinazioni dell’ente territorialmente competente” (di seguito: deliberazione 57/2020/R/RIF);
- la deliberazione dell’Autorità 12 marzo 2020, 59/2020/R/COM, recante “Differimento dei termini previsti dalla regolazione per i servizi ambientali ed energetici e prime disposizioni in materia di qualità alla luce dell’emergenza da COVID-19”;

- la deliberazione 12 marzo 2020, 60/2020/R/COM recante “Prime misure urgenti e istituzione di un conto di gestione straordinario per l’emergenza epidemiologica COVID-19”;
- la deliberazione dell’Autorità 17 marzo 2020, 75/2020/R/COM, recante “Disposizioni urgenti in materia di servizi elettrico, gas, idrico e di gestione del ciclo integrato dei rifiuti, anche differenziati, urbani ed assimilati, per i comuni di Bertinico, Casalpusterlengo, Castelgerundo, Castiglione d’Adda, Codogno, Fombio, Maleo, San Fiorano, Somaglia, Terranova dei Passerini, Vò”;
- la deliberazione dell’Autorità 26 marzo 2020, 102/2020/R/RIF, recante “Richiesta di informazioni per l’adozione di provvedimenti urgenti nel settore di gestione del ciclo integrato dei rifiuti, anche differenziati, urbani e assimilati, alla luce dell’emergenza da COVID-19” (di seguito: deliberazione 102/2020/R/RIF);
- la deliberazione dell’Autorità 5 maggio 2020, 158/2020/R/RIF, recante “Adozione di misure urgenti a tutela delle utenze del servizio di gestione integrata dei rifiuti anche differenziati, urbani ed assimilati, alla luce dell’emergenza da COVID-19”, (di seguito: deliberazione 158/2020/R/ RIF);
- il documento per la consultazione 26 maggio 2020, 189/2020/R/RIF recante “Orientamenti per la copertura dei costi efficienti di esercizio e di investimento del servizio integrato dei rifiuti per il periodo 2018-2021 tenuto conto dell’emergenza epidemiologica da COVID-19” (di seguito: documento per la consultazione 189/2020/R/RIF);
- la segnalazione dell’Autorità 23 aprile 2020, 136/2020/I/COM recante “Segnalazione dell’Autorità di regolazione per Energia Reti e Ambiente a Parlamento e Governo in merito alle misure a sostegno degli investimenti e a tutela delle utenze finali del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati, e del servizio idrico integrato e dei clienti finali di energia elettrica e gas naturale, in conseguenza dell’emergenza epidemiologica da COVID-19”;
- il Comunicato dell’Autorità 11 marzo 2020, in ordine all’“Emergenza COVID19” (di seguito: Comunicato 11 marzo 2020);
- il Comunicato dell’Autorità 24 marzo 2020, in ordine all’“Emergenza COVID-19 Emergenza Covid-19. Misure sulle tariffe della TARI e della TARI corrispettivo” alla luce delle disposizioni di cui al decreto-legge n. 18/2020 (c.d. decreto “Cura Italia”)” (di seguito: Comunicato 24 marzo 2020).

CONSIDERATO CHE:

- l’articolo 1, comma 1, della legge 481/95 prevede che l’Autorità debba perseguire, nello svolgimento delle proprie funzioni, “la finalità di garantire la promozione della concorrenza e dell’efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità, (...) nonché adeguati livelli di

qualità nei servizi medesimi in condizioni di economicità e di redditività, assicurandone la fruibilità e la diffusione in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale, definendo un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori (...);

- l'articolo 1, comma 527, della legge 205/17, "al fine di migliorare il sistema di regolazione del ciclo dei rifiuti, anche differenziati, urbani e assimilati, per garantire accessibilità, fruibilità e diffusione omogenee sull'intero territorio nazionale nonché adeguati livelli di qualità in condizioni di efficienza ed economicità della gestione, armonizzando gli obiettivi economico-finanziari con quelli generali di carattere sociale, ambientale e di impiego appropriato delle risorse, nonché di garantire l'adeguamento infrastrutturale agli obiettivi imposti dalla normativa europea", ha assegnato all'Autorità funzioni di regolazione e controllo in materia di rifiuti urbani e assimilati, precisando che tali funzioni sono attribuite "con i medesimi poteri e nel quadro dei principi, delle finalità e delle attribuzioni, anche di natura sanzionatoria, stabiliti dalla legge 481/95";

- inoltre, la predetta disposizione, espressamente attribuisce all'Autorità, tra le altre, le funzioni di: - "diffusione della conoscenza e della trasparenza delle condizioni di svolgimento dei servizi a beneficio dell'utenza" (lett. c); - "tutela dei diritti degli utenti [...]" (lett. d); - "predisposizione ed aggiornamento del metodo tariffario per la determinazione dei corrispettivi del servizio integrato dei rifiuti e dei singoli servizi che costituiscono attività di gestione, a copertura dei costi di esercizio e di investimento, compresa la remunerazione dei capitali, sulla base della valutazione dei costi efficienti e del principio 'chi inquina paga'" (lett. f); - "approvazione delle tariffe definite, ai sensi della legislazione vigente, dall'ente di governo dell'ambito territoriale ottimale per il servizio integrato e dai gestori degli impianti di trattamento" (lett. h); - "verifica della corretta redazione dei piani di ambito esprimendo osservazioni e rilievi" (lett. i).

CONSIDERATO, INOLTRE, CHE:

- con riferimento alla normativa in materia tariffaria del servizio di gestione dei rifiuti urbani e assimilati, la legge 147/13, all'articolo 1, commi 639 e seguenti, ha istituito la TARI, quale componente dell'imposta unica comunale (IUC), destinata a finanziare i costi del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti a carico dell'utilizzatore, corrisposta in base a una tariffa commisurata ad anno solare;

- in tema di costi riconosciuti e di termini per l'approvazione delle tariffe, in particolare l'articolo 1 della legge 147/13: - al comma 654 stabilisce che "in ogni caso deve essere assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio relativi al servizio, ricomprendendo anche i costi di cui all'articolo 15 del decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36, ad esclusione dei costi relativi ai rifiuti speciali al cui smaltimento provvedono a proprie spese i relativi produttori comprovandone l'avvenuto trattamento in conformità alla normativa vigente"; - al comma 668 riconosce ai Comuni che hanno realizzato sistemi di

misurazione puntuale della quantità di rifiuti, la facoltà di prevedere “l’applicazione di una tariffa avente natura corrispettiva, in luogo della TARI”, la quale è “applicata e riscossa direttamente dal soggetto affidatario del servizio di gestione dei rifiuti urbani”; - al comma 683 dispone che “il consiglio comunale deve approvare, entro il termine fissato da norme statali per l’approvazione del bilancio di previsione, le tariffe della TARI in conformità al piano finanziario del servizio di gestione dei rifiuti urbani, redatto dal soggetto che svolge il servizio stesso ed approvato dal consiglio comunale o da altra autorità competente a norma delle leggi vigenti in materia [...]”.

CONSIDERATO, ALTRESÌ, CHE:

- con la deliberazione 443/2019/R/RIF (poi integrata da talune semplificazioni procedurali dettagliate nella deliberazione 57/2020/R/RIF), l’Autorità ha adottato il Metodo Tariffario Rifiuti (MTR) recante i “criteri di riconoscimento dei costi efficienti di esercizio e di investimento del servizio integrato dei rifiuti, per il periodo 2018-2021”, introducendo una regolazione per l’aggiornamento delle entrate tariffarie di riferimento, basata su criteri di riconoscimento dei costi efficienti tesi tra l’altro a: - esplicitare alcuni elementi relativi agli obiettivi - in termini di miglioramento di qualità delle prestazioni e/o di ampliamento del perimetro gestionale - assegnati alla gestione del servizio in rapporto agli strumenti a disposizione per il loro conseguimento, in un rinnovato quadro di responsabilizzazione e di coerenza a livello locale; - promuovere il conseguimento degli obiettivi di carattere ambientale in coerenza con il quadro eurounitario e nazionale, quali, ad esempio, l’incremento dei livelli di riutilizzo e di riciclaggio; - migliorare l’efficienza complessiva delle gestioni, anche attraverso innovazioni tecnologiche e di processo, contenendo la possibile crescita complessiva delle entrate tariffarie, attraverso l’introduzione del limite all’incremento dei corrispettivi; - definire adeguamenti dei corrispettivi ancorati a valutazioni, da parte della comunità interessata, sulle prestazioni di servizio da fornire o sulle più idonee modalità organizzative da realizzare, valorizzando la consapevole determinazione del pertinente livello istituzionale; - incentivare la possibilità per gli operatori di conseguire ricavi sfruttando le potenzialità insite nelle singole fasi della filiera, con benefici che devono essere ripartiti tra i medesimi operatori e gli utenti; - rafforzare l’attenzione al profilo infrastrutturale del settore, promuovendone, per un verso, una rappresentazione esaustiva e, per un altro, una configurazione maggiormente equilibrata in termini di possibili benefici economici, prefigurando modalità di riconoscimento dei costi che incentivino lo sviluppo impiantistico e la diffusione di nuove tecnologie nell’ambito del ciclo; - favorire i processi di aggregazione tra gli operatori per il raggiungimento di una dimensione industriale e finanziaria adeguata delle gestioni, tale da garantire idonei livelli di efficienza del servizio; - in generale, assicurare gradualità nell’implementazione della nuova regolazione tariffaria, anche attraverso l’adozione di forme di regolazione asimmetrica, tenuto conto che il settore di gestione dei rifiuti urbani è poliedrico nelle criticità, nelle competenze e nelle potenzialità e non può essere regolato secondo strumenti omogenei di intervento; • per quanto di interesse in questa sede, il MTR ha disposto: - l’applicazione di

un limite alla crescita annuale del totale delle entrate tariffarie, allo scopo di contemperare l'introduzione di un primo segnale di contenimento e di razionalizzazione dei costi, con opportuni incentivi al miglioramento della qualità del servizio offerto e, conseguentemente, con l'esigenza di consentire il finanziamento di iniziative di potenziamento infrastrutturale o di rafforzamento gestionale; - che il limite alla crescita annuale delle tariffe viene determinato: sulla base del tasso di inflazione programmata, del coefficiente di recupero di produttività fissato dall'Ente territorialmente competente nell'intervallo di valori compreso fra 0,1% e 0,5%; del coefficiente *QLa* per il miglioramento previsto della qualità e delle caratteristiche delle prestazioni erogate agli utenti e del valore del coefficiente *PGa* per la valorizzazione di modifiche del perimetro gestionale con riferimento ad aspetti tecnici e/o operativi, dove i menzionati coefficienti *QLa* e *PGa* sono determinati dall'Ente territorialmente competente nei limiti stabiliti dalla tabella di cui al comma 4.4 del MTR; - la possibilità per l'Ente territorialmente competente di presentare all'Autorità un'apposita relazione, ove ritenga necessario - per assicurare il raggiungimento dei previsti miglioramenti di qualità ovvero per sostenere il processo di integrazione delle attività gestite - il superamento del limite alla crescita delle entrate tariffarie, a garanzia dell'equilibrio economico finanziario della gestione; - l'inserimento tra i costi operativi riconosciuti di due componenti prospettiche *COITV,a exp* e *COITF,a exp*, destinate, rispettivamente, alla copertura degli oneri variabili e degli oneri fissi attesi relativi al conseguimento di target di miglioramento dei livelli di qualità e/o alle modifiche del perimetro gestionale che consentono di valorizzare il livello di qualità raggiunto dai gestori più efficienti, favorendo il conseguimento di obiettivi di miglioramento; • all'articolo 6 della citata deliberazione 443/2019/R/RIF sono state poi previste specifiche disposizioni in merito alla procedura di approvazione stabilendo, tra l'altro, che: - sulla base della normativa vigente, il gestore predisponga annualmente il piano economico finanziario, secondo quanto previsto dal MTR, e lo trasmetta all'Ente territorialmente competente (comma 6.1); - il piano economico finanziario sia corredato dalle informazioni e dagli atti necessari alla validazione dei dati impiegati (come più in dettaglio precisati al comma 6.2); - la procedura di validazione consista nella verifica della completezza, della coerenza e della congruità dei dati e delle informazioni necessari alla elaborazione del piano economico finanziario e venga svolta dall'Ente territorialmente competente o da un soggetto dotato di adeguati profili di terzietà rispetto al gestore (comma 6.3); - sulla base della normativa vigente, l'Ente territorialmente competente assuma le pertinenti determinazioni e provveda a trasmettere all'Autorità la predisposizione del piano economico finanziario e i corrispettivi del servizio integrato dei rifiuti, o dei singoli servizi che costituiscono attività di gestione, in coerenza con gli obiettivi definiti (comma 6.4);

• con la successiva deliberazione 57/2020/R/RIF, l'Autorità – al fine di ridurre l'onere amministrativo per i soggetti interessati, comunque in un'ottica di tutela degli utenti – ha introdotto specifiche semplificazioni procedurali (riguardanti la validazione dei dati e l'approvazione degli atti necessari) ed ha avviato un procedimento volto alla verifica della

coerenza regolatoria degli atti, dei dati e della documentazione trasmessa ai sensi dei commi 6.1 e 6.2 della deliberazione 443/2019/R/RIF, ai fini della relativa approvazione da parte dell'Autorità, anche disciplinando gli effetti di eventuali modificazioni all'uopo ritenute necessarie, nonché prevedendo misure tese al rafforzamento dei meccanismi di garanzia per il superamento di casi di inerzia.

CONSIDERATO, ANCHE, CHE:

- il quadro con riferimento al quale l'Autorità ha impostato i propri provvedimenti regolatori ha risentito profondamente degli effetti dell'epidemia da virus COVID19, dichiarata dall'Organizzazione mondiale della sanità, dapprima (il 30 gennaio 2020) come un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale e poi come "pandemia" (lo scorso 11 marzo);
- al fine di fronteggiare adeguatamente possibili situazioni di pregiudizio per la collettività, con la delibera del 31 gennaio 2020, il Consiglio dei Ministri ha dichiarato per sei mesi lo stato di emergenza relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili; • successivamente, tenuto conto delle dimensioni del fenomeno epidemico e del potenziale interessamento di più ambiti sul territorio nazionale, preso atto della straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, con il decreto-legge 6/20, sono state adottate prime misure urgenti di contrasto e contenimento della diffusione del virus;
- considerato l'evolversi della situazione epidemiologica, il carattere particolarmente diffusivo dell'epidemia e l'incremento dei casi sul territorio nazionale, il Presidente del Consiglio dei Ministri ha adottato, con il d.P.C.M. 9 marzo 2020, misure rafforzate di contrasto e contenimento al diffondersi del virus COVID-19, di fatto estendendo all'intero territorio nazionale le misure restrittive di cui all'articolo 1 del d.P.C.M. 8 marzo 2020, inizialmente riferite alla regione Lombardia e alle province di Modena, Parma, Piacenza, Reggio nell'Emilia, Rimini, Pesaro e Urbino, Alessandria, Asti, Novara, Verbano-Cusio-Ossola, Vercelli, Padova, Treviso e Venezia;
- con il Comunicato 11 marzo 2020, l'Autorità ha raccomandato che vengano adottate e condivise tra gli operatori prassi tese a garantire la massima sicurezza e protezione dal rischio di contagio di tutto il personale, con particolare attenzione a coloro che hanno funzioni o competenze essenziali per la garanzia della continuità del servizio, contestualmente chiarendo che "la condizione di stato di emergenza, che riguarda tutto il Paese, costituisce un elemento di cui [l'Autorità medesima] terrà necessariamente conto ai fini dell'applicazione delle discipline regolatorie introdotte nei settori di propria competenza (...)";
- il d.P.C.M. 11 marzo 2020 ha poi introdotto ulteriori misure urgenti a carattere nazionale di contenimento del contagio, tra l'altro, stabilendo la sospensione delle attività commerciali al dettaglio e di altre attività;

- successivamente, con il d.P.C.M. 22 marzo 2020, allo scopo di contrastare e contenere ulteriormente il diffondersi del virus COVID-19 sull'intero territorio nazionale, sono state sospese tutte le attività produttive industriali e commerciali, ad eccezione di quelle indicate nell'allegato 1 al medesimo d.P.C.M., tra le quali, peraltro, figurano le “Attività di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti; recupero dei materiali” (codice ATECO 38) e le “Attività di risanamento e altri servizi di gestione dei rifiuti” (codice ATECO 39);
- con il decreto-legge 19/20 è stato tra l'altro stabilito che, al fine di contenere e contrastare ulteriormente i rischi sanitari ed il diffondersi del contagio, possano essere adottate, su specifiche parti del territorio nazionale o sulla totalità di esso, e per periodi predeterminati non superiori a trenta giorni successivi al 3 aprile 2020, reiterabili e modificabili anche più volte fino al 31 luglio 2020, misure di limitazione della circolazione delle persone nonché la sospensione delle attività economiche non essenziali e delle situazioni che possano creare assembramenti di persone, prevedendo inoltre che le Regioni, in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio, possano adottare misure più restrittive, nell'ambito delle attività di propria competenza, senza incisione delle attività produttive di rilevanza strategica per l'economia nazionale;
- l'elenco delle attività produttive industriali e commerciali escluse all'obbligo di sospensione è stato progressivamente ampliato con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri del 10 e del 26 aprile 2020, i quali hanno comunque disposto che si continuino ad applicare le misure di contenimento più restrittive adottate dalle Regioni, relativamente a specifiche aree del territorio regionale;
- con i decreti da ultimo citati sono state comunque confermate molte delle misure restrittive sopra richiamate; • il percorso di superamento graduale delle citate misure limitative è proseguito con l'adozione del decreto-legge 33/20 (stabilendo, a decorrere dal 18 maggio 2020, un allentamento delle restrizioni sia relative agli spostamenti, sia alle attività economiche, produttive e sociali), cui è stata poi data attuazione con il d.P.C.M. 17 maggio 2020 e, successivamente, con il d.P.C.M. 11 giugno 2020.

CONSIDERATO, POI, CHE:

- nell'ambito delle misure di “sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19” varate con il decreto-legge 18/20, all'articolo 107 è stato disposto che “i comuni possono, in deroga all'articolo 1, commi 654 e 683, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, approvare le tariffe della TARI e della tariffa corrispettiva adottate per l'anno 2019, anche per l'anno 2020, provvedendo entro il 31 dicembre 2020 alla determinazione ed approvazione del piano economico finanziario del servizio rifiuti (PEF) per il 2020. L'eventuale conguaglio tra i costi risultanti dal PEF per il 2020 ed i costi determinati per l'anno 2019 può essere ripartito in tre anni, a decorrere dal 2021” (comma 5);

- nell'ambito delle misure per il rilancio dell'economia adottate con il decreto-legge 34/20: - l'articolo 148 ha abrogato: o il comma 683-bis dell'articolo 1 della legge 147/13 (comma introdotto dall'articolo 57-bis del decreto-legge 124/19, che fissava al 30 aprile 2020, il termine entro cui i Comuni, in considerazione della necessità di acquisire il piano finanziario del servizio di gestione dei rifiuti urbani, per l'anno 2020, sarebbero stati tenuti ad approvare le tariffe e i regolamenti della TARI e della tariffa corrispettiva); o il comma 4 dell'articolo 107 del decreto-legge 18/20, con il quale il termine del 30 aprile 2020 di cui al citato comma 683-bis dell'articolo 1 della legge 147/13 era stato differito al 30 giugno 2020; di fatto uniformando il termine per l'approvazione degli atti deliberativi in materia di TARI al termine del 31 luglio 2020 fissato per l'approvazione del bilancio di previsione; - l'articolo 117 differisce dal 30 settembre al 30 novembre 2020 il termine per l'approvazione del bilancio consolidato 2019 da parte degli enti di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 118/11;
- l'Autorità, alla luce delle novità normative recate dal citato comma 5 dell'articolo 107 del decreto-legge 18/20, con il Comunicato 24 marzo 2020, ha, tra l'altro, evidenziato come: - “la duplice deroga sia alla copertura dei costi, sia alla corretta applicazione [delle regole di trasparenza e] dei calcoli per la loro determinazione [stabiliti dal MTR], svincolando la determinazione delle tariffe della TARI e di quella corrispettiva dalla elaborazione del PEF, [possa] rappresentare un mandato generico a replicare i corrispettivi dello scorso anno, indipendentemente dalla situazione attuale e dalle necessarie verifiche sul costo delle attività da svolgere”; - “allo stesso tempo, l'emergenza epidemiologica si [stia] riflettendo in crescenti difficoltà operative per i soggetti attivi nella filiera del settore dei rifiuti. L'attenta individuazione di queste criticità emergenti – in cui si possono ricomprendere quelle relative alla raccolta dei rifiuti prodotti da soggetti positivi al contagio, con i possibili riflessi in termini di tenuta della struttura delle filiere di raccolta sin qui sviluppate nel Paese, nonché delle infrastrutture di recupero e smaltimento – deve [...] essere considerata nell'ambito di una visione complessiva di equilibrio economico e finanziario del settore e delle connesse condizioni di sostenibilità per i fruitori del servizio”.

CONSIDERATO, INOLTRE, CHE:

- a seguito dell'attuale stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 si stanno registrando gravi criticità anche di tipo occupazionale ed economico che investono l'intero tessuto sociale comportando evidenti difficoltà per gli utenti del servizio integrato di gestione dei rifiuti che possono riverberarsi sull'ordinaria gestione dei rapporti contrattuali anche tra gli enti locali e i vari gestori del servizio, con potenziali criticità sia per la finanza locale che per gli operatori e, di riflesso, per l'intera filiera settoriale;
- al fine di porre in essere le azioni necessarie al mantenimento di un quadro di regole certo e affidabile, con deliberazione 102/2020/R/RIF, l'Autorità ha prospettato l'effettuazione –

nell'ambito della definizione di provvedimenti urgenti – di verifiche e approfondimenti per l'individuazione di misure volte alla mitigazione degli effetti derivanti dalla situazione emergenziale sull'equilibrio economico e finanziario del servizio di gestione dei rifiuti, anche differenziati, urbani e assimilati, ovvero dei singoli servizi che lo compongono, al fine di garantire la continuità nei servizi essenziali, la tutela dell'utenza, tenuto conto dei profili rilevanti di finanza locale;

- contestualmente l'Autorità ha richiesto agli Enti territorialmente competenti e ai gestori di cui al comma 1.1 del MTR che erogano il servizio integrato di gestione dei rifiuti urbani, ovvero dei singoli servizi che lo compongono, ogni informazione utile specificamente riconducibile all'emergenza COVID-19, con particolare riferimento: a) agli eventuali oneri aggiuntivi emersi nell'ambito delle attività gestionali, precisandone incidenza e tipologia; b) alle eventuali attività gestionali maggiormente impattate, fornendo elementi per una corretta valutazione dei possibili effetti in termini di mantenimento o miglioramento dei livelli di qualità, nonché di modifica o invarianza del perimetro gestito; c) alle possibili criticità connesse alla gestione tariffe e rapporti con gli utenti, indicando elementi utili a valutarne le ricadute in termini di previsioni di riscossione, nonché segnalando eventuali categorie di utenti maggiormente meritevoli di tutela;
- in risposta alla suddetta richiesta, sono pervenuti contributi (i cui principali contenuti sono stati sintetizzati nel documento per la consultazione 189/2020/R/RIF) da parte di associazioni di consumatori domestici e rappresentative delle utenze produttive e commerciali, gestori del servizio e loro associazioni, Comuni e loro associazione, altri Enti territorialmente competenti e consorzi di filiera, evidenziando le difficoltà emergenti e fornendo all'Autorità utili elementi per calibrare la valutazione di soluzioni urgenti nell'ambito del vigente quadro regolatorio, rendendo più efficace l'impiego di taluni strumenti rispetto alle criticità riscontrate.

CONSIDERATO, ANCORA CHE:

- con la deliberazione 158/2020/R/RIF in ragione del perdurare dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e delle prime informazioni acquisite, l'Autorità ha previsto, nelle more del completamento degli approfondimenti in corso, l'adozione di alcune misure di tutela straordinarie e urgenti volte a mitigare, per quanto possibile, la situazione di criticità e gli effetti sulle varie categorie di utenze derivanti dalle limitazioni introdotte a livello nazionale o locale dai provvedimenti normativi adottati per contrastare l'emergenza da COVID-19; • in particolare – anche in considerazione della disomogeneità delle decisioni al riguardo adottate sul territorio nazionale (e delle correlate difficoltà per la finanza locale e per l'equilibrio economico finanziario delle gestioni) – ha previsto l'introduzione, nell'ambito della disciplina dei corrispettivi applicabili alle utenze del servizio di gestione integrata dei rifiuti, urbani e assimilati, di alcuni fattori di rettifica per talune tipologie di utenze non domestiche, al fine di tener conto del principio “chi inquina paga”, sulla base della minore quantità di rifiuti producibili, e di specifiche forme di tutela per quelle

domestiche economicamente disagiate, in una logica di sostenibilità sociale degli importi dovuti; • con la sopra menzionata deliberazione al fine di garantire, in una logica di sistema, l'equilibrio economico e finanziario del settore e le connesse condizioni di sostenibilità per i fruitori del servizio, ha rinviato a un successivo provvedimento l'individuazione di primi elementi volti alla copertura degli oneri connessi alle citate misure di tutela per le utenze non domestiche e per quelle domestiche in condizioni di disagio economico, da declinare – tenuto conto del principio di copertura dei costi di esercizio e di investimento, sulla base della valutazione dei costi efficienti – unitamente alle modalità di trattazione delle variazioni di costo connesse all'emergenza epidemiologica, sulla base di quanto prospettato nella deliberazione 102/2020/R/RIF e delle ulteriori evidenze al riguardo fornite dagli stakeholder.

CONSIDERATO, POI, CHE:

- con il successivo documento per la consultazione 189/2020/R/RIF, l'Autorità, in considerazione delle evidenze emerse a seguito della pubblicazione della deliberazione 102/2020/R/RIF, nonché degli ulteriori approfondimenti effettuati, confermando i criteri per il riconoscimento dei costi efficienti di esercizio e investimento del servizio di gestione integrata dei rifiuti definiti dal MTR, ha prospettato alcuni strumenti di flessibilità volti alla copertura degli oneri derivanti dall'applicazione della deliberazione 158/2020/R/RIF, nonché degli eventuali ulteriori oneri di natura straordinaria derivanti dall'emergenza epidemiologica da COVID-19;
- in particolare, l'Autorità - confermando il limite alla crescita annuale delle entrate tariffarie di cui al comma 4.1 del MTR - ha prospettato la facoltà per l'Ente territorialmente competente di tener conto, solo per il 2020, oltre che degli obiettivi in termini di qualità del servizio e di ampliamento del perimetro gestionale, anche di un ulteriore obiettivo specifico *C192020*, valorizzato nel limite massimo del 3%, che tenga conto delle azioni messe in atto dagli operatori per la gestione delle ricadute dell'emergenza COVID-19, anche al fine di garantire la continuità nella fornitura di servizi essenziali, nonché il mantenimento di adeguati livelli qualitativi del servizio;
- l'Autorità ha pertanto illustrato l'orientamento ad introdurre la possibilità per l'Ente territorialmente competente di riconoscere nell'ambito dell'entrate tariffarie, in via straordinaria e per la sola annualità 2020, specifiche componenti di costo, integrative, di natura previsionale – una per la parte fissa *COVTF,2020 exp* e una per quella variabile *COVTV,2020 exp* – che consentano di intercettare i costi generati dall'emergenza COVID-19, nonché gli scostamenti (positivi o negativi) rispetto all'anno di riferimento a-2 delle componenti di costo già riconosciute nell'ambito del MTR;
- l'Autorità ha inoltre proposto che l'Ente territorialmente competente possa valorizzare, per gli anni 2020 e 2021, una specifica componente di costo prospettica *COSTV,a exp* – ad

integrazione del totale delle entrate tariffarie relative alle componenti di costo variabile di cui al comma 2.2 del MTR – con finalità sociale, volta alla copertura degli oneri variabili derivanti dall’attuazione delle misure di tutela a favore delle utenze domestiche economicamente disagiate, come individuate dalla deliberazione 158/2020/R/RIF;

- l’Autorità ha altresì prospettato la possibilità in capo all’Ente territorialmente competente di valorizzare un conguaglio *RCNDTV*, nei limiti della riduzione dei ricavi attesa derivante dalla rimodulazione dei fattori stabilita dalla citata deliberazione 158/R/2020/RIF per le utenze non domestiche, al fine di recuperare in annualità successive al 2020 (al massimo 4 anni) le mancate entrate tariffarie relative all’anno 2020, nonché di estendere fino ad un massimo di 6 anni il periodo di rateizzazione per il recupero delle componenti di conguaglio *RCTV,a* e *RCTF,a* di cui all’articolo 15 del MTR;
- l’Autorità ha, inoltre, proposto l’introduzione di una clausola integrativa dei contratti di servizio in essere che disponga che il gestore subentrante corrisponda al gestore uscente i conguagli a quest’ultimo spettanti (già quantificati e approvati dall’Ente territorialmente competente e non ancora recuperati);
- infine, l’Autorità, alla luce della necessità urgente di garantire la continuità dei servizi essenziali, ha prospettato la facoltà per l’Ente territorialmente competente, di richiedere alla Cassa per i Servizi Energetici e Ambientali (di seguito: CSEA), l’anticipazione, sul 2020, dell’importo corrispondente alla valorizzazione del conguaglio *RCNDTV*, relativo al minor gettito derivante dall’applicazione della deliberazione 158/2020/R/RIF per le utenze non domestiche, da restituire entro un periodo massimo prestabilito, comunque non superiore a 3 anni.

CONSIDERATO, INFINE, CHE:

- hanno risposto alla consultazione 29 soggetti, di cui 11 Enti territorialmente competenti, Comuni e relative associazioni, 15 gestori e relative associazioni, 2 Associazioni di utenti e un consulente;
- i partecipanti hanno espresso una generale condivisione ed apprezzamento per le analisi e le proposte in consultazione, al contempo fornendo utili spunti di approfondimento su taluni specifici aspetti;
- più in particolare, la maggior parte dei rispondenti ha sottolineato l’opportunità di esplicitare che gli strumenti regolatori che verranno introdotti per mitigare gli effetti dell’emergenza da COVID-19 sono qualificabili come facoltà attivabili nella determinazione delle entrate tariffarie, senza pregiudicare la conclusione dei procedimenti in corso per l’approvazione dei piani economico-finanziari redatti in osservazione del vigente metodo tariffario MTR;
- con riferimento agli ulteriori elementi di rilievo per la gestione dell’emergenza, gli operatori hanno segnalato l’effettuazione di attività che hanno generato oneri ulteriori riferiti

in particolare a: - il maggior ricorso al lavoro straordinario-notturno, la stipula di coperture assicurative aggiuntive per i dipendenti e il potenziamento delle prestazioni lavorative effettuate in telelavoro; - la revisione e rimodulazione dei processi organizzativi e operativi aziendali, incluse le modifiche delle modalità operative di erogazione dei servizi, quali ad esempio il maggiore impiego dello spazzamento manuale in luogo di quello meccanizzato, nonché l'aumento dell'attività di recupero dei rifiuti abbandonati; - i maggiori oneri riferiti allo smaltimento delle scorie del trattamento delle frazioni indifferenziate, alla difficoltà di accesso ai mercati di sbocco delle frazioni differenziate e all'impiego, negli impianti di trattamento, di materie prime (reagenti) in quantità più significative rispetto al passato;

- per altro verso, taluni Enti territorialmente competenti hanno evidenziato modifiche nello svolgimento di alcune attività economiche tali da comportare minori costi per la gestione del servizio: si fa riferimento, in particolare, alla mancata realizzazione di mercati settimanali e di manifestazioni ed eventi, nonché il mancato potenziamento dei servizi a fini turistici, sottolineando inoltre l'opportunità di considerare gli oneri aggiuntivi relativi a "sanificazione/igienizzazione e lavaggio di marciapiedi, strade ed aree ad alta frequentazione" solo nel caso in cui i medesimi siano associati allo svolgimento di attività prescritte dalle autorità locali competenti;
- con riferimento alla valorizzazione delle componenti *COVTF,2020 exp e COVTV,2020 exp*, gli Enti territorialmente competenti hanno riferito l'attuale difficoltà della stima dei costi in aumento o in diminuzione legati alla emergenza, proponendo una valorizzazione semplificata degli stessi, comunque condivisa tra gestore ed ETC, rimandando l'istruttoria più dettagliata degli oneri alla successiva fase di verifica dei costi effettivi;
- in relazione al problema della maggiore esposizione finanziaria derivante dalle decisioni di rinvio dell'emissione degli avvisi di pagamento e dall'incremento atteso della morosità in seguito all'emergenza epidemiologica, alcuni gestori hanno proposto, solo per il 2020, di rivedere la valorizzazione del capitale circolante netto, prevedendo di modificare i parametri considerati per la sua determinazione, quali i tempi medi di incasso e di pagamento, nonché di adottare un tasso che rifletta il costo di indebitamento a breve termine;
- con riferimento al limite alla crescita annuale delle entrate tariffarie, molti gestori hanno sostenuto l'opportunità di escludere dalle entrate tariffarie di riferimento di cui all'articolo 2 del MTR le componenti *COSTV,a exp ,COVTF,2020 exp e COVTV,2020 exp e RCNDTV*; in alternativa, i rispondenti hanno proposto di fissare il limite alla crescita annuale delle entrate tariffarie al 9,6%; in proposito, alcuni gestori hanno proposto di prevedere che l'istanza per il superamento del suddetto limite di cui al comma 4.5 del MTR possa essere presentata all'Autorità anche dal gestore;
- la gran parte dei gestori rispondenti ha evidenziato come la proposta di estensione a 6 anni del periodo massimo di rateizzazione delle componenti *RCTV,a e RCTF,a* potrebbe avere degli impatti negativi sull'equilibrio finanziario;

- ANCI ha proposto che il conguaglio *RCNDTV* intercetti tutte le riduzioni e le agevolazioni disposte a tutela delle utenze legate all'emergenza da COVID-19, ivi incluse quelle a tutela delle utenze domestiche;
- la maggior parte dei gestori ha proposto di estendere la clausola integrativa dei contratti di servizio proposta nel documento per la consultazione a tutte le partite di conguaglio; al contrario, un Ente territorialmente competente ha chiesto di specificare che la previsione della suddetta clausola riguardi solo i conguagli riferiti all'applicazione della componente *RCNDTV* e quelli relativi all'esercizio dell'opzione di cui all'articolo 107, comma 5, del decreto-legge 18/20;
- con riferimento agli strumenti di copertura dell'esposizione finanziaria in attuazione della deliberazione 158/2020/R/RIF: - alcuni soggetti hanno chiesto che l'accesso alla copertura finanziaria non sia subordinato all'applicazione del MTR e altri segnalano che tali strumenti debbano essere accompagnati dalla verifica, in capo all'Ente territorialmente competente, dell'efficienza dell'attività di riscossione del gestore della tariffa; - un Ente territorialmente competente ha proposto di attribuire la competenza della richiesta di accesso al meccanismo di anticipazione finanziaria al gestore dell'attività di gestione tariffe e rapporti con gli utenti; - ANCI ha segnalato la difficoltà per i Comuni di poter accedere allo strumento di finanziamento in consultazione, in assenza di una norma legislativa speciale; - infine, con riferimento alla proposta di prevedere un periodo massimo di 3 anni per la restituzione dell'anticipazione, la quasi totalità dei rispondenti ha proposto di assumere il limite di quattro anni al fine di allinearli con quello relativo alla rateizzazione del *RCNDTV*.

RITENUTO CHE:

- sia opportuno, nell'ambito del processo di applicazione del MTR per la determinazione delle entrate tariffarie di riferimento per la gestione integrata dei rifiuti urbani, confermare la stabilità dell'impostazione adottata e, altresì, tenere conto: - degli approfondimenti effettuati e dei contributi acquisiti ai sensi della deliberazione 102/2020/R/RIF;
- dei possibili effetti derivanti dall'emergenza da COVID-19 sul conseguimento degli obiettivi
- in termini di miglioramento di qualità delle prestazioni e/o di ampliamento del perimetro gestionale; in particolare tali obiettivi come attualmente definiti dal MTR potrebbero assumere valori inferiori alle soglie massime indicate;
- degli effetti in termini di minori entrate derivanti dalle misure di tutela all'utenza introdotte con la deliberazione 158/2020/R/RIF;
- delle criticità finanziarie e gestionali emerse con riferimento all'emergenza da COVID-19;
- dei contributi acquisiti nell'ambito della consultazione 189/2020/R/RIF;

- del principio di copertura dei costi di esercizio e di investimento, sulla base della valutazione dei costi efficienti;

- sia pertanto necessario, confermando l'impostazione della regolazione quale strumento efficace per garantire la continuità dei servizi essenziali, introdurre alcuni elementi di flessibilità nel MTR, per consentire agli Enti territorialmente competenti di dare attuazione alle misure di tutela disposte dalla deliberazione 158/2020/R/RIF e di prevedere modalità di riconoscimento degli eventuali oneri aggiuntivi e degli scostamenti di costo connessi alla gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, nel rispetto del principio di copertura dei costi di esercizio e di investimento;

- sia altresì necessario chiarire che qualora l'Ente territorialmente competente non intenda avvalersi delle suddette disposizioni integrative, rimangono valide le determinazioni già assunte, o restano confermati i procedimenti finalizzati all'adozione delle pertinenti determinazioni, in ossequio al MTR, nei termini previsti dalla normativa vigente, per l'anno 2020.

RITENUTO, IN PARTICOLARE, OPPORTUNO:

- prevedere la facoltà per l'Ente territorialmente competente di integrare, per il 2020, gli obiettivi in termini di qualità del servizio (QL2020) e di ampliamento del perimetro gestionale (PG2020) con un ulteriore obiettivo C192020 per tener conto delle azioni specifiche messe in atto dagli operatori per la gestione dell'emergenza da COVID-19, consentendo in tal modo il riconoscimento di eventuali incrementi delle entrate tariffarie, ulteriori rispetto al tasso di inflazione programmato, a copertura di eventuali oneri aggiuntivi riconducibili alla gestione del contesto emergenziale, al fine di garantire la continuità nella fornitura di servizi essenziali, nonché il mantenimento di adeguati livelli qualitativi del servizio;

- confermare che, in un'ottica di tutela dell'utenza e sostenibilità sociale della tariffa, in relazione all'anno 2020 il valore del limite annuale alla crescita delle entrate tariffarie assuma un valore pari al 6,6%, fatta salva la facoltà prevista dal comma 4.5 del MTR;

- estendere la possibilità di presentare l'apposita relazione per il superamento del limite annuale alla crescita delle entrate tariffarie, prevista dal comma 4.5 del MTR, anche per fare fronte, nell'anno 2020, a incrementi eccezionali dei costi dovuti alla gestione dell'emergenza da COVID-19; • prevedere la facoltà per l'Ente territorialmente competente di riconoscere nell'ambito delle entrate tariffarie per l'anno 2020 due specifiche componenti di costo, *COVTF,2020 exp* e *COVTV,2020 exp* (che possono assumere valore positivo o negativo), di natura previsionale, destinate alla copertura degli scostamenti attesi rispetto ai valori di costo effettivi dell'anno di riferimento per il conseguimento degli obiettivi specifici riferiti alla gestione dell'emergenza da COVID-19;

- per quanto attiene alle modalità di copertura delle riduzioni tariffarie previste a tutela delle utenze secondo le modalità disciplinate dalla deliberazione 158/2020/R/RIF prevedere: a) la possibilità per l'Ente territorialmente competente di introdurre una specifica componente di costo di natura previsionale *COSTV,a exp* volta alla copertura degli oneri sociali variabili derivanti dall'attuazione delle misure di tutela a favore delle utenze domestiche economicamente disagiate, come individuate dalla deliberazione 158/2020/R/RIF; b) in assenza di risorse pubbliche disponibili, la facoltà per l'Ente territorialmente competente di individuare, nell'ambito delle entrate tariffarie, la componente di rinvio *RCNDTV*, a decurtazione delle entrate tariffarie relative alle componenti di costo variabile, valorizzata nella misura della quota dei costi corrispondente alle mancate entrate tariffarie 2020 conseguenti all'introduzione dei fattori correttivi per le utenze non domestiche, prevedendo contestualmente la facoltà di recuperarla in annualità successive al 2020, fino ad un massimo di 3;
- introdurre due componenti a conguaglio, recuperabili in un numero massimo di tre rate a partire dall'anno 2021, espresse come quote annuali *RCUTV,a* e *RCUTF,a* relative rispettivamente alla differenza tra i costi variabili e fissi determinati per l'anno 2019 (e sottostanti alle tariffe in deroga applicate sulla base di quanto disposto dall'articolo 107 comma 5 del decreto-legge 18/20) e i costi variabili e fissi risultanti dal PEF per l'anno 2020 approvato, entro il 31 dicembre 2020, in applicazione del MTR;
- prevedere l'introduzione di una clausola integrativa dei contratti in essere che stabilisca l'obbligo per il gestore subentrante di corrispondere al gestore uscente i conguagli a quest'ultimo spettanti, già quantificati e approvati dall'Ente territorialmente competente e non ancora recuperati, al fine di tenere nella dovuta considerazione gli avvicendamenti gestionali;
- prevedere, in considerazione delle difficoltà finanziarie che potrebbero gravare sul settore a seguito dell'emergenza epidemiologica, la facoltà, per l'Ente territorialmente competente, di richiedere alla CSEA l'anticipazione dell'importo corrispondente alla valorizzazione della componente di rinvio *RCNDTV,a*, indicando contestualmente i gestori beneficiari delle risorse richieste, in ragione delle esigenze di finanziamento connesse alla continuità dell'erogazione dei servizi essenziali, da restituire al massimo in tre anni e comunque entro il 2023, subordinandone l'ammissione a specifiche condizionalità;
- in particolare, limitare l'accesso al meccanismo di anticipazione ai gestori con riferimento ai quali gli Enti territorialmente competenti abbiano applicato la metodologia tariffaria prevista dal MTR e che abbiano trasmesso all'Autorità la documentazione di cui all'articolo 6 della deliberazione 443/2019/R/RIF, secondo quanto stabilito al successivo articolo 8 della medesima deliberazione.

RITENUTO, INFINE, OPPORTUNO:

• richiamare alcuni aspetti applicativi del comma 5 dell'articolo 107 del decretolegge 18/20 "Cura Italia", precisando che nei casi in cui il Comune, avvalendosi del richiamato comma 5, approvi per l'anno 2020, in sede di prima determinazione tariffaria, le tariffe della TARI e della tariffa corrispettiva adottate per l'anno 2019, il Comune procede comunque a: - acquisire il PEF (relativo al 2020) predisposto dal gestore ai sensi della normativa vigente, in modo da avere contezza dei costi che - in deroga al principio di copertura integrale dei costi, ispiratore della norma in parola - la TARI (2019) non consentirebbe di coprire; - entro il 31 dicembre 2020, determinare e approvare (previa attività di validazione) il PEF per il 2020, sulla base dei criteri di riconoscimento dei costi efficienti stabiliti dal MTR (come integrato dalle ulteriori facoltà recate dal presente provvedimento), e, in particolare, tenuto conto delle regole per il recupero "dell'eventuale conguaglio tra i costi risultanti dal PEF per il 2020 ed i costi determinati per l'anno 2019", secondo quanto previsto dal citato comma 5; - ai sensi di quanto già previsto dalla deliberazione 443/2019/R/RIF, ove, nell'ambito delle entrate tariffarie identificate in precedenza all'adozione del MTR, fosse stato previsto il recupero di costi relativi ad attività esterne al perimetro gestionale definito al comma 1.2 della deliberazione 443/2019/R/RIF, fornire separata evidenza, negli avvisi di pagamento, degli oneri riconducibili alle medesime

DELIBERA

Articolo 1 Elementi di flessibilità nella predisposizione dei piani economico-finanziari per l'anno 2020 a seguito dell'emergenza COVID-19

1.1 Al fine di garantire la continuità nella fornitura di servizi essenziali, nonché il mantenimento di adeguati livelli qualitativi del servizio, è data facoltà all'Ente territorialmente competente di integrare gli obiettivi di qualità del servizio (QL) e di ampliamento del perimetro gestionale (PG), con un ulteriore obiettivo C192020 che permetta di tener conto delle azioni messe in atto dagli operatori per la gestione delle ricadute dell'emergenza da COVID-19.

1.2 Qualora intenda avvalersi della facoltà di cui al precedente comma 1.1, l'Ente territorialmente competente, nella predisposizione del piano economico-finanziario per l'anno 2020, può determinare le entrate tariffarie di riferimento per garantire la copertura dei costi relativi all'emergenza da COVID-19 secondo le disposizioni di cui al presente provvedimento. Nel caso in cui l'Ente territorialmente competente abbia già trasmesso all'Autorità la predisposizione del piano economico-finanziario per l'anno 2020, il medesimo Ente potrà eventualmente integrarne il contenuto tramite l'apposita procedura che verrà resa disponibile via extranet sul sito dell'Autorità.

1.3 Qualora l'Ente territorialmente competente non intenda avvalersi della facoltà di cui al comma 1.1, rimangono valide le pertinenti determinazioni già assunte, o restano confermati i procedimenti per assumere gli atti nei termini previsti dalla normativa vigente, in materia di predisposizione dei piani economico-finanziari e dei corrispettivi del servizio integrato

dei rifiuti, o dei singoli servizi che costituiscono attività di gestione, per l'anno 2020 in coerenza con gli obiettivi definiti secondo i criteri di cui al MTR.

Articolo 2 Modifiche e integrazioni al MTR a seguito dell'emergenza COVID-19

2.1 Dopo il comma 2.2 del MTR sono inseriti i seguenti commi:

“2.2 bis Per l'anno 2020, nel totale delle entrate tariffarie relative alle componenti di costo variabile definito al comma precedente, possono essere considerate le seguenti componenti:

- *COVTV,2020 exp* è la componente aggiuntiva di costo variabile, avente natura previsionale, destinata alla copertura degli scostamenti attesi rispetto ai valori di costo effettivi dell'anno di riferimento, di cui al comma 7 bis.1. Tale componente può assumere valore positivo o negativo;

- *COSTV,a exp* è la componente aggiuntiva di natura previsionale destinata alla copertura degli oneri variabili derivanti dall'attuazione delle misure di tutela a favore delle utenze domestiche economicamente disagiate come individuate dalla deliberazione 158/2020/R/RIF, di cui al comma 7 ter.1;

- *RCNDTV* è la componente di rinvio alle annualità successive di una quota dei costi, a decurtazione delle entrate tariffarie relative alle componenti di costo variabile, derivante dal recupero delle mancate entrate tariffarie relative all'anno 2020 a seguito dell'applicazione dei fattori di correzione adottati con la deliberazione 158/2020/R/RIF per le utenze non domestiche di cui al successivo comma 7 ter.2.

2.2 ter Per l'anno 2021, nel totale delle entrate tariffarie relative alle componenti di costo variabile definito al comma 2.2, possono essere considerate le seguenti componenti aggiuntive:

- *COSTV,a exp* è la componente di natura previsionale destinata alla copertura degli oneri sociali variabili derivanti dall'attuazione delle misure di tutela a favore delle utenze domestiche economicamente disagiate come individuate dalla deliberazione 158/2020/R/RIF, di cui al comma 7 ter.1;

- *RCNDTV/r'* è la rata annuale per il recupero delle mancate entrate tariffarie relative all'anno 2020 a seguito dell'applicazione dei fattori di correzione adottati con la deliberazione 158/2020/R/RIF per le utenze non domestiche, dove *r'* rappresenta il numero di rate per il recupero della componente *RCNDTV*, determinato dall'Ente territorialmente competente fino a un massimo di 3;

- *RCUTV,a* è la quota annuale del conguaglio (recuperabile in tre anni) relativo alla differenza tra i costi variabili determinati per l'anno 2019 (e sottostanti alle tariffe in deroga applicate sulla base di quanto disposto dall'articolo 107 comma 5 del decreto-legge 18/20) e i costi variabili risultanti dal PEF per l'anno 2020 approvato, entro il 31 dicembre 2020, in applicazione del MTR.”

2.2 Dopo il comma 2.3 del MTR sono inseriti i seguenti commi: “2.3 bis Per l’anno 2020, nel totale delle entrate tariffarie relative alle componenti di costo fisso definito al comma precedente, può essere considerata la seguente componente aggiuntiva: • *COVTF*,2020 *exp* è la componente di costo fisso che ha natura previsionale ed è destinata alla copertura degli scostamenti attesi rispetto ai valori di costo effettivi dell’anno di riferimento, di cui al comma 7 bis.2. Tale componente può assumere valore positivo o negativo.

2.3 ter Per l’anno 2021, nel totale delle entrate tariffarie relative alle componenti di costo fisso definito al comma precedente, può essere considerata la seguente componente aggiuntiva:

- *RCUTF*,*a* è la quota annuale del conguaglio relativo alla differenza tra i costi fissi determinati per l’anno 2019 (e sottostanti alle tariffe in deroga applicate sulla base di quanto disposto dall’articolo 107 comma 5 del decreto-legge 18/20) e i costi fissi risultanti dal PEF per l’anno 2020 approvato, entro il 31 dicembre 2020, in applicazione del MTR.”

2.3 Dopo il comma 4.3 del MTR è aggiunto il seguente comma: “4.3bis Per l’anno 2020, ai fini della determinazione del parametro ρ l’Ente territorialmente competente può considerare il coefficiente C_{192020} che tiene conto dei costi derivanti da eventi imprevedibili ed eccezionali e in particolare della previsione sui costi che verranno sostenuti dal gestore al fine di garantire la continuità e il mantenimento dei livelli di qualità del servizio a seguito dell’emergenza da COVID-19; tale coefficiente può essere valorizzato nell’intervallo di valori compreso fra 0% e 3% e può essere valorizzato laddove si sia reso necessario, anche in ottemperanza alle raccomandazioni dell’Istituto Superiore di Sanità o alla normativa vigente, ovvero per finalità sociali: • adottare prassi e raccomandazioni sanitarie specifiche orientate a garantire la massima tutela della salute, della sicurezza e della protezione dal rischio contagio del personale, sia operativo che amministrativo; • prevedere variazioni delle modalità di gestione del rifiuto in ottemperanza alle indicazioni dell’Istituto Superiore di Sanità, con particolare riferimento allo smaltimento della frazione indifferenziata in condizioni di sicurezza; • aumentare la frequenza dei ritiri della raccolta della frazione indifferenziata dei rifiuti, rimodulando eventualmente la fornitura di altri servizi non essenziali; • attivare servizi di raccolta dei rifiuti rivolti ai soggetti positivi al tampone o in quarantena obbligatoria; • effettuare attività di igienizzazione/sanificazione e lavaggio di marciapiedi, strade e aree ad alta frequentazione, qualora effettuati in esito a prescrizioni emanate da parte delle autorità locali competenti; • attivare forme di agevolazione a favore delle utenze domestiche economicamente disagiate.”

2.4 Dopo il comma 4.4 del MTR è aggiunto il seguente comma: “4.4bis Per l’anno 2020 il valore ρ non può assumere un valore superiore al 6,6%, fatta salva la facoltà prevista dal comma 4.5.”

2.5 Dopo il comma 4.5 del MTR è aggiunto il seguente comma:

“4.5 bis Per l’anno 2020, gli Enti territorialmente competenti possono includere nella relazione di cui al comma 4.5 le valutazioni attestanti gli eventuali oneri causati dalla gestione dell’emergenza da COVID-19 nell’anno 2020, sostenuti al fine di garantire la continuità nella fornitura di servizi essenziali, nonché per il mantenimento di adeguati livelli qualitativi del servizio.”

2.6 Dopo il comma 7.1 del MTR sono aggiunti i seguenti commi: “7.1bis Per l’anno 2020, nei costi operativi di gestione di cui al precedente comma 7.1 possono essere ricomprese le componenti *COSTV,a exp*, definita al successivo articolo 7 ter, *COVTV,2020 exp* e *COVTF,2020 exp*, definite al successivo articolo 7 bis. 7.1 ter Per l’anno 2021, nei costi operativi di gestione di cui al precedente comma 7.1 può essere considerata la componente *COSTV,a exp*.”

2.7 Dopo l’articolo 7 del MTR sono aggiunti i seguenti articoli:

“Articolo 7 bis Modalità di riconoscimento degli oneri aggiuntivi riconducibili all’emergenza COVID-19

7 bis.1 La componente di costo variabile *COVTV,2020 exp* ha natura previsionale ed è destinata alla copertura degli scostamenti attesi rispetto ai valori di costo effettivi dell’anno di riferimento per il conseguimento degli obiettivi specifici riferiti alla gestione dell’emergenza da COVID-19 di cui al comma 4.3 bis. Nella componente di costo possono essere ricompresi, oltre agli scostamenti delle componenti di costo variabile di cui al comma 2.2 – in particolare la variazione della componente CRT causata dalla maggiore frequenza dei passaggi per la raccolta indifferenziata, della componente CRD causata da una minore frequenza dei passaggi per la raccolta differenziata e delle componenti CTS e CTR dovute alla variazione dei quantitativi inviati a smaltimento o trattamento e/o dei corrispettivi per l’accesso alle infrastrutture dedicate – i costi sorgenti nell’anno 2020 riconducibili all’emergenza da COVID-19 quali, ad esempio, quelli derivanti dall’attivazione di servizi di raccolta (anche domiciliare) dei rifiuti urbani rivolta ai soggetti positivi al tampone e/o in

quarantena obbligatoria. 7 bis.2 La componente di costo fisso *COVTF,2020 exp* ha natura previsionale ed è destinata alla copertura degli scostamenti attesi rispetto ai valori di costo effettivi dell’anno di riferimento per il conseguimento degli obiettivi specifici riferiti alla gestione all’emergenza da COVID-19 di cui al comma 4.3 bis. Nella componente di costo possono essere ricompresi, oltre agli scostamenti delle componenti di costo fisso di cui al comma 2.3 – in particolare le variazioni della componente CSL a copertura dei costi di spazzamento e lavaggio e le variazioni della componente CC a copertura dei costi comuni – i costi sorgenti nell’anno 2020 riconducibili all’emergenza da COVID-19 quali, ad esempio, i costi sostenuti per le attività di igienizzazione/sanificazione e lavaggio di marciapiedi, strade e aree ad alta frequentazione, connesse all’emergenza da COVID-19.

7 bis.3 Le componenti *COVTF,2020 exp* e *COVTV,2020 exp* devono essere quantificate sulla base di criteri oggettivi e verificabili, tenuto conto a titolo esemplificativo:

- del numero di raccolte riconducibili all'emergenza da COVID-19, come ad esempio i servizi domiciliari di raccolta per i soggetti positivi al tampone o in quarantena obbligatoria;
 - dell'eventuale incremento della frequenza di raccolta dei rifiuti urbani indifferenziati per ridurre l'esposizione o l'accumulo di tali rifiuti sul territorio servito;
 - dell'eventuale riduzione della frequenza di raccolta dei rifiuti urbani differenziati in esito all'interruzione della medesima nelle aree maggiormente colpite dal virus COVID-19;
 - delle eventuali modifiche delle modalità operative di effettuazione delle attività, quali il maggior impiego dello spazzamento manuale in luogo di quello meccanizzato o il passaggio, anche temporaneo o per talune frazioni, da modalità di raccolta porta a porta a quella stradale;
 - delle superfici territoriali incrementali trattate con interventi di lavaggio/sanificazione, intesi come interventi di igiene pubblica sul territorio, comprendente sia la sanificazione delle sedi stradali che dei contenitori, qualora effettuati in esito a prescrizioni emanate da parte delle autorità locali competenti;
 - dell'eventuale riduzione/sospensione di taluni servizi all'utenza, quali il ritiro dei rifiuti ingombranti, da sfalci e potature, nonché dei servizi relativi ai centri di raccolta aperti al pubblico;
 - del numero di mercati settimanali o periodici non effettuati, del numero di eventi non realizzati e, nelle aree caratterizzate da flussi turistici rilevanti, dal mancato potenziamento dei servizi a fini turistici;
 - del numero di interventi incrementali di sanificazione dei luoghi di lavoro e degli automezzi per garantire la sicurezza dei lavoratori nonché del numero di dispositivi di protezione individuale necessari per ridurre l'esposizione al rischio di contagio;
- dei minori oneri connessi all'attivazione dei trattamenti di cassa integrazione ordinaria (CIGO) e/o il Fondo d'Integrazione Salariale (FIS), strumenti a cui si sia fatto ricorso compatibilmente con la continuità di un servizio essenziale.

7 bis.4 In sede di individuazione dei criteri per la determinazione delle entrate tariffarie per l'anno 2022, l'Autorità - al fine di evitare effetti di double counting - tiene conto degli effetti sui costi (ricompresi nelle citate componenti *COVTF,2020 exp* e *COVTV,2020 exp*) anticipati nel 2020. A tal fine, il gestore, nell'anno 2022 è tenuto a rendicontare ex post gli

oneri effettivamente sostenuti, da cui devono essere scomputati gli effetti già intercettati, nelle previsioni 2020, attraverso la valorizzazione delle menzionate componenti.

Articolo 7 ter Modalità di copertura delle misure di tutela riconducibili all'emergenza da COVID-19

7 ter.1 Per gli anni 2020 e 2021 la componente *COSTV,a exp* ha natura previsionale ed è destinata alla copertura degli oneri variabili attesi relativi alle misure di tutela delle utenze domestiche disagiate, come individuate dall'Articolo 3 della deliberazione 158/2020/R/RIF.

7 ter.2 Nell'anno 2020, l'Ente territorialmente competente può determinare la componente *RCNDTV* di cui al comma 2.2 bis nei limiti della riduzione attesa della quota variabile TVnd derivante dall'applicazione dei fattori di correzione adottati con la deliberazione 158/2020/R/RIF per le utenze non domestiche. 7 ter.3 La valorizzazione della componente *RCNDTV* può avvenire solo nel caso in cui non siano state vincolate allo scopo specifiche risorse rese disponibili nel bilancio dello Stato o in quello di altri Enti territoriali.”

Articolo 3 Clausola integrativa dei contratti di affidamento del servizio in essere

3.1 Nel caso di subentro di un gestore in un ambito o bacino di affidamento del servizio, il gestore subentrante, in qualità di soggetto che assume la titolarità del diritto a ricevere le componenti di conguaglio di cui ai commi 2.2 e 2.3, nonché la rata annuale *RCNDTV/r'* e la quota annuale *RCUTV,a* di cui al comma 2.2 ter e la quota annuale *RCUTF,a* di cui al comma 2.3 ter, corrisponde al gestore uscente i conguagli e le rate a quest'ultimo spettanti e non ancora recuperate, qualora già quantificate e approvate dall'Ente territorialmente competente ai sensi del MTR.

Articolo 4 Strumenti di copertura dell'esposizione finanziaria in attuazione della deliberazione 158/2020/R/RIF 4.1 L'Ente territorialmente competente può richiedere alla Cassa per i Servizi Energetici e Ambientali (di seguito: CSEA), l'anticipazione, per l'anno 2020, dell'importo corrispondente alla valorizzazione della componente *RCNDTV*, relativa al minor gettito derivante dall'applicazione della deliberazione 158/2020/R/RIF per le utenze non domestiche.

4.2 La richiesta di accesso al meccanismo di anticipazione può essere effettuata da tutti gli Enti territorialmente competenti che abbiano applicato la metodologia tariffaria prevista dal MTR e che abbiano pertanto trasmesso all'Autorità la documentazione di cui all'articolo 6 della deliberazione 443/2019/R/RIF, secondo quanto stabilito al successivo articolo 8 della medesima deliberazione. Tali Enti possono richiedere a CSEA l'anticipazione di cui al precedente comma 4.1 indicando i gestori beneficiari delle risorse richieste, in ragione delle

esigenze di finanziamento connesse alla continuità dell'erogazione dei servizi essenziali. 4.3 L'ammissibilità all'anticipazione finanziaria è subordinata alle seguenti condizionalità: a) assenza di situazioni di scioglimento o di liquidazione del gestore beneficiario, di procedure concorsuali per insolvenza o accordi stragiudiziali o piani asseverati ai sensi dell'articolo 67, comma 3, lettera d), della legge fallimentare di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 o accordi di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'articolo 182-bis della medesima legge; b) ottemperanza agli obblighi di predisposizione tariffaria ai sensi di quanto previsto dalla deliberazione 443/2019/R/RIF con trasmissione degli atti, dei dati e della documentazione di cui ai commi 6.1 e 6.2 della menzionata deliberazione 443/2019/R/RIF, mediante il portale extranet appositamente predisposto dall'Autorità. 4.4 Gli Enti territorialmente competenti che, per i pertinenti gestori, intendano avvalersi dell'anticipazione trasmettono, entro il 30 settembre 2020, la relativa richiesta alla CSEA (informandone l'Autorità), corredata da una dichiarazione, resa ai sensi dell'articolo 47 del d.P.R. 445/2000, che attesti il rispetto delle condizioni di cui al precedente comma 4.3 da parte di tutti i gestori beneficiari dell'anticipazione; 4.5 Contestualmente alla richiesta di cui al comma 4.4, i medesimi Enti territorialmente competenti trasmettono – corredata da una dichiarazione, resa ai sensi dell'articolo 47 del d.P.R. 445/2000 – la documentazione riepilogativa dell'importo per cui si richiede l'anticipazione, evidenziando: a) lo schema regolatorio selezionato, per la gestione interessata, nell'ambito della matrice di schemi di cui al comma 4.4 del MTR e il rispetto del limite alla crescita annuale delle entrate tariffarie di cui al medesimo articolo 4 del MTR, ovvero la necessità di superamento del limite medesimo come risultante dalla relazione presentata all'Autorità ai sensi del comma 4.5 del MTR; b) la valorizzazione della voce *RCNDTV* e il gestore ovvero i gestori beneficiari dell'anticipazione di cui al comma 4.1, indicando altresì i criteri per l'eventuale riparto dell'anticipazione medesima tra i gestori beneficiari nel caso in cui l'Ente territorialmente competente individui più soggetti beneficiari; c) le modalità previste per il recupero in tariffa della componente *RCNDTV*, sulla base del piano economico-finanziario approvato dal medesimo Ente territorialmente competente per l'anno 2020; d) una relazione attestante le tipologie di utenze non domestiche soggette a sospensione dell'attività per emergenza da COVID-19 evidenziando i giorni di sospensione e i fattori di correzione adottati dall'Ente territorialmente competente ai sensi della deliberazione 158/2020/R/RIF; e) il riferimento degli atti, dei dati e della documentazione trasmessi all'Autorità ai sensi dei commi 6.2 e 6.3 della deliberazione 443/2019/R/RIF per l'anno 2020. 4.6 Con riferimento alle anticipazioni richieste ai sensi del comma 4.1, la CSEA, verificata la completezza formale della documentazione prodotta dagli Enti territorialmente competenti e la sussistenza delle condizioni di cui al comma 4.3, provvede ad erogare ai gestori beneficiari gli importi di cui al menzionato comma 4.1 entro il 31 ottobre 2020. 4.7 Il gestore beneficiario dell'anticipazione provvede alla restituzione alla CSEA degli importi anticipati, entro il 31 dicembre 2023, in tre annualità a partire dal 2021, secondo la procedura definita dalla CSEA, sentito il Direttore della Direzione Ciclo dei Rifiuti urbani e assimilati. La somma complessivamente rimborsata deve includere gli interessi calcolati sulla base del tasso di

interesse applicato pari a quello ottenuto dalla CSEA sulle proprie giacenze liquide del proprio Istituto bancario cassiere. 4.8 Le anticipazioni erogate dalla CSEA ai sensi del presente articolo sono poste a carico al “Conto emergenza COVID-19” di cui all’articolo 3 della deliberazione 60/2020/R/COM. 4.9 La CSEA, sentito il Direttore della Direzione Ciclo dei Rifiuti urbani e assimilati dell’Autorità, provvede, entro il 31 luglio 2020, a pubblicare sul proprio sito internet le istruzioni operative per l’invio della documentazione di cui ai commi 4.4 e 4.5. 4.10 Qualora, in esito a successivi controlli anche a campione sulle modalità di quantificazione dell’anticipazione di cui al comma 4.1 nonché la veridicità e la correttezza della documentazione di cui ai commi 4.3, 4.4 e 4.5, la CSEA accerti – anche avvalendosi, ove necessario, di informazioni e dati comunque forniti dagli Enti territorialmente competenti e dai gestori beneficiari – che il soggetto beneficiario abbia indebitamente percepito la menzionata anticipazione, provvede a dare comunicazione degli esiti dei controlli ai soggetti interessati entro 7 (sette) giorni lavorativi dall’accertamento.

4.11 Qualora il gestore riceva la comunicazione di cui al precedente comma, provvede a versare alla CSEA, entro 5 (cinque) giorni lavorativi dalla data di ricevimento della comunicazione da parte della medesima, gli importi indebitamente anticipati al lordo degli interessi calcolati applicando il tasso massimo previsto dall’articolo 2, comma 4, della legge 108/1996. 4.12 Qualora, in esito alle verifiche istruttorie delle predisposizioni tariffarie per l’anno 2020, l’Autorità approvi le stesse con modificazioni, l’Autorità medesima disciplina all’uopo gli effetti di una eventuale rideterminazione delle grandezze sottostanti alla quantificazione dell’anticipazione di cui al comma 4.1. 4.13 In caso di dichiarazione non veritiera dell’operatore sono fatte salve le conseguenze previste dalla legge, ivi comprese quelle di cui all’articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 481/95.

Articolo 5 Disposizioni finali 5.1 Il presente provvedimento, nonché il Metodo Tariffario Rifiuti (MTR), di cui all’Allegato A alla deliberazione 443/2019/R/RIF e la relativa Appendice 1, come integrati e modificati dalle disposizioni recate dalla presente deliberazione, sono pubblicati sul sito internet dell’Autorità www.arera.it. 5.2 Il presente provvedimento è trasmesso alla Presidenza del Consiglio dei Ministri al Ministro dell’economia e delle finanze, al Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare, alla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, alla CSEA e alle associazioni ANCI, ANEA, CIAL, CISAMBIENTE, COMIECO, CONAI, COREPLA, COREVE, CORIPET, FISE ASSOAMBIENTE, RICREA, RILEGNO e UTILITALIA.

23 giugno 2020

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini

D) ATTIVITA' ANACAP