

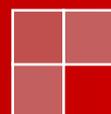
2020

08-09

 ANACAP

# QUADERNI SULLA FISCALITA' LOCALE

Via Cicerone 28 - 00193 Roma - Tel. 06 36001374 - Fax 06 36112  
Internet: [www.anacap.it](http://www.anacap.it) - E.Mail: [segreteria.presidenza@anacap.it](mailto:segreteria.presidenza@anacap.it)



## QUADERNO AGOSTO - SETTEMBRE 2020

### INDICE

#### LEGGI E DISEGNI DI LEGGE

Le novità in materia fiscale introdotte dal Decreto Legge 14 Agosto, n. 104 “C.D. Decreto Agosto”.....pag. 4

Le modificazioni introdotte dalla Legge di conversione al Decreto Semplificazione.....pag. 5

#### GIURISPRUDENZA

##### GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

- L’Adunanza Plenaria sugli obblighi dichiarativi ex art. 80, comma 5. lett. c) e b) – bis del Codice degli Appalti. Consiglio di Stato, Ad. Plenaria, Sentenza n. 16 del 28 agosto 2020.....pag.6

- Gli elementi sintomatici-presuntivi a fondamento dell’informazione antimafia. Consiglio di Stato, Sez. VI, Sentenza n. 5416 del 9 settembre 2020.....pag.18

- Le controversie di natura negoziale in ambito amministrativo rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario. TAR Lazio, Sez. I, Sentenza n. 9012 del 6 agosto 2020.....pag.27

- TARI: illegittimo il piano finanziario carente di motivazione in ordine alla differenziazione delle tariffe. TAR Puglia, Sez. II, Sentenza N. 913 dell’11 agosto 2020.....pag.30

- TARI: il metodo normalizzato introdotto con il DPR 158/1999 non è in contrasto con il principio comunitario “chi inquina paga”. TAR Campania, Napoli, Sez. II Sentenza n. 3664 del 27 agosto 2020.....pag. 36

- La tutela dell’interesse legittimo prevale sulla tutela dei dati sensibili. TAR Lombardia, Sez. IV, Sentenza n. 1582 del 22 agosto 2020.....pag.42

- Le misure penali non definitive non configurano automaticamente un illecito professionale TAR Lazio, Sez. II, Sentenza n. 9330/2020 del 3 settembre 2020.....pag. 46

## GIURISPRUDENZA CIVILE

- TARI: tariffe scontate quando il servizio è irregolare anche se la riduzione non è prevista dal regolamento comunale. Cassazione Civile, Sez. V, Ordinanza n. 17334 del 19 agosto 2020.....pag. 59
- Il riclassamento catastale necessita di dettagliata motivazione. Cassazione Civile, Sez. VI - 3, Ordinanza n. 18013 del 28 agosto 2020.....pag. 67

## GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA

- IMU: per l'esenzione è necessaria la dimora abituale e la residenza anagrafica, Commissione Tributaria Provinciale di Lecce, Sez. II, Sentenza n.945 del 15 luglio 2020.....pag. 74

## **PRASSI**

- IFEL: nota del 7 agosto 2020.....pag. 80

## **ATTIVITA' ANACAP**

- ANACAP: Lettera alle Autorità del 12 agosto 2020.....pag.83
- ANACAP: Note di indirizzo sui contratti in corso tra gli enti territoriali e le aziende affidatarie di servizio di accertamento e riscossione delle entrate.....pag. 86
- ANACAP: Segnalazioni di illegittimità degli atti di gara .....pag. 95

## **LEGGI E DISEGNI DI LEGGE**

### **LE NOVITA' IN MATERIA FISCALE INTRODOTTE DAL DECRETO LEGGE 14 AGOSTO, N. 104 C.D. "DECRETO AGOSTO".**

Il Decreto Legge n. 104/2020 del 14 agosto 2020, concernente "Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia", contiene novità in materia di fiscalità locale.

Più precisamente il testo normativo in esame introduce significative novità in merito all'imposta di soggiorno con riferimento alla quale, l'art. 40 prevede che i Comuni avranno altri 300 milioni di euro come ristoro dei mancati incassi a causa dell'emergenza Covid- 19. Con la predetta misura, la dotazione prevista per i Comuni, che originariamente era di 100 milioni di euro, è arrivata a 400 milioni di euro complessivi.

Altra misura importante prevista dal D.L. 104/2020 è contenuta nell'art. 78, che prevede l'esenzione dal pagamento della seconda rata dell'IMU per le seguenti categorie di immobili:

- immobili adibiti a stabilimenti balneari marittimi, lacuali e fluviali, nonché immobili degli stabilimenti termali;
- immobili rientranti nella categoria catastale D/2 (alberghi e pensioni con fine di lucro) e relative pertinenze, immobili degli agriturismi, dei villaggi turistici, degli ostelli della gioventù, dei rifugi di montagna, delle colonie marine e montane, degli affittacamere per brevi soggiorni, delle case e appartamenti per vacanze, dei bed & breakfast, dei residence e dei campeggi, a condizione che i relativi proprietari siano anche gestori delle attività ivi esercitate;
- immobili rientranti nella categoria catastale D in uso da parte di imprese esercenti attività di allestimenti di strutture espositive nell'ambito di eventi fieristici o manifestazioni;
- immobili rientranti nella categoria catastale D/3 destinati a spettacoli cinematografici, teatri e sale per concerti e spettacoli, a condizione che i relativi proprietari siano anche gestori delle attività ivi esercitate;
- immobili destinati a discoteche, sale da ballo, night-club e simili, a condizione che i relativi proprietari siano anche gestori delle attività ivi esercitate.

L'articolo in commento introduce anche l'esonero dal pagamento dell'IMU per gli immobili destinati a spettacoli cinematografici, teatri e sale per concerti e spettacoli, relativamente agli anni 2021 e 2022, esonero però subordinato all'autorizzazione della Commissione Europea.

Di particolare interesse appaiono per il settore le disposizioni di cui all'art. 99 del DL.104/2020 che prevedono una proroga dal 31 agosto al 15 ottobre 2020 per i termini di sospensione di versamenti di somme derivanti da cartelle di pagamento, accertamenti esecutivi, accertamenti esecutivi doganali, ingiunzioni fiscali degli enti territoriali e accertamenti esecutivi degli enti locali.

La norma proroga al 15 ottobre 2020 anche il termine di sospensione degli obblighi di accantonamento derivanti dai pignoramenti presso terzi effettuati sulle somme dovute a titolo di stipendio, pensione e trattamenti assimilati nonché i versamenti di somme derivanti da cartelle di pagamento, da ingiunzioni fiscali e da accertamenti esecutivi, che devono

essere effettuati in unica soluzione entro il mese successivo al termine del periodo di sospensione.

L'art. 108 del DL 104/2020 viene ripristinata per l'IMU la maggiorazione già applicata per la TARI, alle stesse condizioni previste dal comma 28 dell'art. 1 della legge n. 208 del 2015, al fine di garantire l'invarianza di gettito.

L'art. 109 del DL 104/2020 proroga di due mesi (dal 31 ottobre al 31 dicembre 2020) l'esonero del pagamento della TOSAP e della COSAP.

Per maggiori approfondimenti si rinvia alla consultazione del testo normativo pubblicato sulla G.U. il 14 agosto 2020.

## **LE MODIFICAZIONI INTRODOTTE DALLA LEGGE DI CONVERSIONE AL DECRETO SEMPLIFICAZIONE.**

Sulla Gazzetta Ufficiale n. 228 del 14 settembre 2020 è stata pubblicata la Legge 120/2020 che ha convertito in legge il D.L. 76/2020 c.d. Decreto Semplificazione.

Molte sono le novità introdotte.

Tra le più significative in ambito della riscossione locale si segnala l'art. 7 bis che prevede l'accesso gratuito all'archivio dei rapporti finanziari.

La predetta norma, intervenendo sull'art. 1, comma 791 lett. a) della legge di bilancio 2020, consente agli enti locali ed ai concessionari di consultare i dati presenti nell'archivio dei rapporti finanziari previsto dall'art. 7, comma 6, del DPR 605/73.

Il potere di accesso interessa un'apposita sezione dell'Anagrafe tributaria nella quale confluiscono tutti i dati relativi ai rapporti finanziari intrattenuti dagli operatori economici (Banche, Poste Italiane, intermediari finanziari, società di gestione del risparmio) che, dunque, sono chiamati per legge, a comunicare tutte le informazioni relative ad ogni singola operazione finanziaria eseguita.

Sempre con riferimento alla fiscalità locale si segnala la proroga del pagamento PA al 28 febbraio 2012 e l'introduzione di una piattaforma per la notifica degli atti.

Il decreto semplificazione ha introdotto novità importanti anche in tema di appalti.

Sarà possibile invero avvalersi di affidamenti diretti e procedure negoziali semplificate senza bando, sotto e sopra soglia UE, per velocizzare la realizzazione delle opere, a vantaggio di imprese e committenti pubblici.

Tali misure però sono straordinarie e temporanee perché direttamente collegate all'emergenza COVID-19 e perché riguardano unicamente le procedure avviate fino al 31 dicembre 2021.

\*\*\*

## GIURISPRUDENZA

### GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

#### **CONSIGLIO DI STATO, AD. PLENARIA, SENTENZA N. 16 DEL 28 AGOSTO 2020**

#### **L'ADUNANZA PLENARIA SUGLI OBBLIGHI DICHIARATIVI EX ART. 80, COMMA 5. LETT. C) E B) – BIS DEL CODICE DEGLI APPALTI.**

Con la recente sentenza in epigrafe il Consiglio di Stato, riunito in Adunanza Plenaria, interviene a chiarimento sull'obbligo di espulsione dalle procedure di affidamento di appalto pubblico in caso di dichiarazioni false o incomplete rese dall'operatore economico.

La predetta questione è stata deferita nell'ambito del giudizio d'appello avverso un provvedimento di primo grado che rigettava il ricorso promosso da un'impresa esclusa da una procedura di gara per falsità dichiarativa in relazione alla propria cifra d'affari, per la quale essa aveva fatto ricorso all'avvalimento di un consorzio stabile, cumulando il fatturato anche di una consorziata sospesa dai benefici consortili.

L'esclusione era stata disposta dalla committente ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f-bis) del codice dei contratti pubblici e motivata in ragione della ritenuta falsità dichiarativa in cui era incorso l'operatore economico.

Con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato ha accolto l'appello promosso riconducendo il caso di specie all'ipotesi prevista dall'art. 80, comma 5, lett. c) [ora c-bis] del codice dei contratti pubblici ed ha chiarito il rapporto esistente tra la lettera c) [ora c-bis] e la lettera f-bis del citato art. 80, comma 5, affermando che, rispetto all'ipotesi di falsità dichiarativa o documentale di cui alla lettera f-bis), quella prevista dalla lett. c) [ora c-bis]), riguardante le “*informazioni false o fuorvianti*”, ha un elemento di specialità, dato dalla loro idoneità a “*influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione*” dell'Amministrazione appaltante, elemento destinato a prevalere in applicazione dell'art. 15, delle preleggi.

Il Consiglio di Stato con riferimento all'ambito di applicazione della fattispecie prevista lettera f-bis) dall'art. 80, comma 5 del codice degli appalti chiarisce che riguarda le sole ipotesi in cui le dichiarazioni rese o la documentazione presentata in sede di gara siano obiettivamente false, senza alcun margine di opinabilità da parte della stazione appaltante.

Ne deriva che la fattispecie prevista dalla lettera f-bis) è connessa ad un automatismo espulsivo, in forza del quale la presentazione di dichiarazioni oggettivamente false comporta l'esclusione dalla procedura senza margine di valutazione discrezionale da parte della stazione appaltante.

Al contrario, con riferimenti all'ambito di applicazione della fattispecie prevista dalla lettera c) [ora c-bis], la sentenza ha chiarito che ai fini dell'esclusione, non è sufficiente che l'informazione sia falsa e fuorviante ma anche che sia in grado di sviare l'Amministrazione nell'adozione di provvedimenti relativi alla gara indetta.

Ne deriva che la stazione appaltante è tenuta a svolgere la valutazione di integrità e affidabilità del concorrente senza mai porre in essere alcun automatismo espulsivo.

Di seguito la sentenza in commento.

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato  
in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 10 di A.P. del 2020, proposto da D.I. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluigi Pellegrino, Gennaro Rocco Notarnicola e Michele Dionigi, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, corso del Rinascimento 11;

**contro**

Autorità di Sistema Portuale del Mar Ionio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è elettivamente domiciliata, in Roma, via dei Portoghesi 12;

**nei confronti**

R.C. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi e Pietro Quinto, con domicilio eletto presso il loro studio, in Roma, via dei Giubbonari 47;

Consorzio S.A.N., non costituito in giudizio;

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 11 di A.P. del 2020, proposto da C.C. s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con la G.R. s.r.l., nonché quest'ultima in proprio e quale mandante del medesimo raggruppamento temporaneo, rappresentate e difese dall'avvocato Ignazio Lagrotta, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via Lovanio 16;

**contro**

Autorità di Sistema Portuale del Mar Ionio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è elettivamente domiciliata, in Roma, via dei Portoghesi 12;

**nei confronti**

D.I. S.r.l., in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluigi Pellegrino, Gennaro Rocco Notarnicola e Michele Dionigi, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, corso del Rinascimento 11;

R.C. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi e Pietro Quinto, con domicilio eletto presso il loro studio, in Roma, via dei Giubbonari 47;

Consorzio S.V. s.c.a.r.l., Consorzio S.A.N., G.W.I. s.r.l. non costituiti in giudizio;

### **per la riforma**

quanto al ricorso in appello n. 10 del 2020 del registro dell'Adunanza plenaria:  
della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - sezione staccata di  
Lecce (sezione prima) n. 846/2019, resa tra le parti;

quanto al ricorso in appello n. 11 del 2020 del registro dell'Adunanza plenaria:  
della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - sezione staccata di  
Lecce (sezione prima) n. 453/2019, resa tra le parti;

entrambe concernenti la procedura aperta indetta dall'Autorità di Sistema Portuale del Mar  
Ionio per l'affidamento in appalto dei lavori di rettifica, allargamento ed adeguamento  
strutturale della banchina di Levante del Molo di San Cataldo e della calata 1 del Porto di  
Taranto;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati

Visti gli atti di costituzione nei rispettivi giudizi d'appello dell'Autorità di Sistema Portuale  
del Mar Ionio, della D.I. s.r.l., della R.C. s.r.l.;

Visto l'appello incidentale della R.C. s.r.l., nel giudizio d'appello promosso dalla D.I. s.r.l.;

Vista l'ordinanza di deferimento all'Adunanza plenaria ai sensi dell'art. 99, comma 1, cod.  
proc. amm. della Sezione V, del 9 aprile 2020, n. 2332;

Visto il D.P. del 15 aprile 2020, n. 2, con cui la trattazione degli appelli è stata rinviata  
dall'udienza del 27 maggio 2020 all'udienza del 24 giugno 2020;

Viste le memorie e tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza del giorno 24 giugno 2020, svoltasi con le modalità previste dall'art.  
84, commi 5 e 6, del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla L. 24 aprile 2020, n. 27, il  
consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti, ai sensi dell'art. 4, comma 1, del D.L. 30  
aprile 2020, n. 28, gli avvocati Ignazio Lagrotta, Luigi Quinto, Gianluigi Pellegrino,  
Gennaro Rocco Notarnicola e Michele Dionigi, e Stagliano Messuti per l'Avvocatura dello  
Stato;

### **Svolgimento del processo**

- 1. Con l'ordinanza ex art. 99, comma 1, cod. proc. amm. in epigrafe la V Sezione di questo  
Consiglio di Stato ha deferito all'Adunanza plenaria la questione relativa "alla portata, alla  
consistenza, alla perimetrazione ed agli effetti degli obblighi dichiarativi gravanti sugli  
operatori economici in sede di partecipazione alla procedura evidenziale, con particolare  
riguardo ai presupposti per l'imputazione della falsità dichiarativa, ai sensi di cui alle lettere  
c) e f-bis del comma 5 dell'art. 80 del D.Lgs. n. 50 del 2016".

- 2. La questione è stata deferita nell'ambito dei giudizi d'appello (riuniti ex art. 70 cod.  
proc. amm. con la medesima ordinanza) contro le sentenze del Tribunale amministrativo  
regionale per la Puglia - sezione staccata di Lecce indicate in epigrafe. Con queste pronunce  
di primo grado sono stati respinti i ricorsi della D.I. s.r.l., da un lato, e dell'altro lato delle  
società C.C. s.p.a., e G.R. s.r.l. - queste ultime due in raggruppamento temporaneo di  
imprese - contro i provvedimenti di esclusione rispettivamente adottati nei loro confronti  
dall'Autorità di Sistema Portuale del Mar Ionio (provvedimenti del presidente dell'Autorità

nn. 103 in data 4 gennaio 2019 e 43 del 20 aprile 2018) nella procedura di affidamento in appalto dei lavori di rettifica, allargamento ed adeguamento strutturale della banchina di Levante del Molo di San Cataldo e della calata 1 del Porto di Taranto.

- 3. Per effetto delle medesime esclusioni, la gara, originariamente aggiudicata alla D.I. (con delibera del presidente dell'Autorità portuale n. 133 del 4 aprile 2018), e nell'ambito della quale il raggruppamento temporaneo con mandataria la C.C. si era collocato al secondo posto della graduatoria, era infine aggiudicata alla terza classificata R.C. s.r.l., la quale nel ricorso proposto dalla D.I. ha a sua volta censurato in via incidentale la mancata esclusione della stessa originaria aggiudicataria per ragioni ulteriori rispetto a quella ritenuta dall'Autorità di Sistema Portuale del Mar Ionio.
- 4. Le questioni deferite dalla V Sezione riguardano nello specifico l'esclusione nei confronti della D.I., disposta per falsità dichiarativa ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f-bis), del codice dei contratti pubblici in relazione alla propria cifra d'affari, per la quale l'originaria aggiudicataria aveva fatto ricorso all'avvalimento del Consorzio S.A.N.. Secondo il provvedimento impugnato tale dichiarazione era inficiata da falsità nella parte in cui era stato cumulato il fatturato della consorziata G.W.I. s.r.l., benché la stessa fosse stata in precedenza sospesa dai benefici consortili con apposita deliberazione dell'ausiliario Consorzio A.N..
- 5. In relazione alla descritta ipotesi di falso la Sezione rimettente dubita che sia applicabile la disposizione del codice dei contratti pubblici da ultimo menzionata e ipotizza che il caso possa essere ricondotto all'ipotesi dell'omissione dichiarativa, ai sensi della lettera c) dell'art. 80, comma 5, D.Lgs. n. 50 del 2016, per la quale non potrebbe applicarsi l'automatismo espulsivo proprio della medesima lett. f-bis), dacché la stazione appaltante dovrebbe svolgere la valutazione di incidenza sull'integrità ed affidabilità del concorrente.
- 6. Dopo il deferimento all'Adunanza plenaria, la trattazione in sede nomofilattica degli appelli riuniti, inizialmente fissata all'udienza del 27 maggio 2020, è stata rinviata al 24 giugno 2020, su istanza della controinteressata R.C. motivata dall'esigenza "di consentire la discussione orale della causa", secondo il regime processuale connesso all'emergenza epidemiologica nazionale e contraddistinto dalla partecipazione degli avvocati alle udienze nell'ambito della giustizia amministrativa, come introdotto dall'art. 4, comma 1, del D.L. 30 aprile 2020, n. 28 (Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19). All'esito della discussione a tale udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

### **Motivi della decisione**

- 1. In via preliminare va dato atto che all'udienza del 24 giugno 2020 la difesa della R.C. ha chiesto di rinviare ulteriormente la discussione degli appelli riuniti per consentire la trattazione in presenza fisica degli avvocati difensori delle parti.
- 2. La richiesta non può essere accolta. Sulla questione deferita dalla Sezione vi è stato un contraddittorio pieno, nelle forme consentite dal regime speciale connesso all'emergenza sanitaria nazionale ed attualmente disciplinato dagli artt. 84 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18,

convertito dalla L. 24 aprile 2020, n. 27, e 4, comma 1, del D.L. 30 aprile 2020, n. 28. Quest'ultima disposizione ha in particolare consentito la partecipazione degli avvocati alle udienze ricadenti nel regime speciale "mediante collegamento da remoto con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione dei difensori all'udienza". Ciò è quanto poi avvenuto, in accoglimento dell'istanza della difesa della controinteressata di rinvio al 24 giugno 2020 della trattazione inizialmente fissata per il 27 maggio 2020, quando il collegamento con i difensori non era ancora previsto, con il D.P. del 15 aprile 2020, n. 2, indicato nell'epigrafe della presente sentenza.

- 3. Se invece la richiesta fosse riferita alla complessità delle questioni dedotte nell'intero giudizio che in sé non sorreggerebbero comunque una richiesta di rinvio a fronte della possibilità di partecipare alla discussione da remoto, la medesima istanza non è rilevante, perché non considera il potere di questa Adunanza plenaria di decidere l'intera controversia o - come si vedrà - di "enunciare il principio di diritto e restituire per il resto il giudizio alla sezione remittente", ai sensi dell'art. 99, comma 4, del codice del processo amministrativo.

- 4. Occorre inoltre dare atto che nella medesima udienza del 24 giugno 2020 la difesa dell'originaria aggiudicataria D.I. ha posto in rilievo la circostanza che la lettera f-bis) dell'art. 80, comma 5, del codice dei contratti pubblici, su cui si fonda il provvedimento di esclusione emesso nei propri confronti, è stata introdotta con il c.d. correttivo al medesimo codice, di cui al D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56, mentre la procedura di affidamento oggetto del presente giudizio è stata indetta in epoca precedente, nel novembre 2016, e dunque sarebbe insensibile *ratione temporis* alla novella normativa.

- 5. La deduzione si sostanzia in una censura di violazione di legge nei confronti del provvedimento di esclusione che tuttavia non è stata formulata né nell'appello della medesima D.I., né tanto meno nel ricorso di primo grado della stessa. Quand'anche in astratto fondata, essa non può essere esaminata se non violando il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato sancito dall'art. 112 cod. proc. civ., il primo dei quali nel giudizio di impugnazione davanti al giudice amministrativo è definito dai "motivi specifici su cui si fonda il ricorso", ai sensi dell'art. 40, comma 1, lett. d), del codice del processo amministrativo.

- 6. Nel merito della questione deferita a questa Adunanza plenaria, concernente in estrema sintesi i rapporti tra le lettere c) ed f-bis dell'art. 80, comma 5, D.Lgs. n. 50 del 2016, deve innanzitutto segnalarsi che la Sezione rimettente:

a) premette che:

- gli obblighi dichiarativi posti a carico degli operatori economici partecipanti a procedure di affidamento di contratti pubblici hanno carattere strumentale rispetto alla valutazione di competenza della stazione appaltante sull'integrità ed affidabilità degli stessi ed in ragione di ciò essi si estendono ad "ogni dato o informazione comunque rilevante" rispetto alla valutazione stessa;

- pertanto, la violazione degli obblighi dichiarativi ha "attitudine a concretare, in sé, una forma di grave illecito professionale", a dispetto del loro carattere strumentale;

- sarebbe conseguentemente necessaria "una puntuale perimetrazione della portata (e dei limiti) degli obblighi informativi", al fine di distinguere tra mere omissioni e vere e proprie violazioni di obblighi dichiarativi posti a carico dell'operatore economico;

- solo in questo secondo caso sarebbe giustificata "di per sé - cioè in quanto illecito professionale in sé considerato - l'operatività, in chiave sanzionatoria, della misura espulsiva", mentre nella prima ipotesi la stazione appaltante dovrebbe valutare se l'omissione incida negativamente sull'integrità ed affidabilità del concorrente e solo all'esito escludere il concorrente;

b) ricorda che:

- per la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato l'individuazione dei gravi illeciti professionali da parte dell'art. 80, comma 5, lett. c), del codice dei contratti pubblici ha carattere di "norma di chiusura", in cui gli illeciti ivi previsti hanno "meramente esemplificativo", in grado di comprendere "ogni vicenda pregressa, anche non tipizzata" dell'operatore economico "di cui fosse accertata la contrarietà a un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa", l'omessa dichiarazione della quale integra "in sé e per sé" l'ipotesi di illecito causa di esclusione dalla gara (sono richiamate le seguenti sentenze della III Sezione di questo Consiglio di Stato: 29 novembre 2018, n. 6787; 27 dicembre 2018, n. 7231; e della V, Sezione, 11 giugno 2018, n. 3592; 25 luglio 2018, n. 4532; 19 novembre 2018, n. 6530; 3 gennaio 2019, n. 72; 24 gennaio 2019, n. 586 e 25 gennaio 2019, n. 591);

- in senso parzialmente diverso, si registrano pronunce tendenti a limitare la portata generalizzata degli obblighi dichiarativi a carico degli operatori economici, anche dal punto di vista temporale (si richiamano le sentenze della V Sezione del 3 settembre 2018, n. 5142; 22 luglio 2019, n. 5171; 5 marzo 2020, n. 1605), in cui si è posta in risalto l'esigenza di distinguere tra falsità ed omissione, con automatismo espulsivo limitato alla prima ipotesi (Cons. Stato, V, 3 settembre 2018, n. 5142; 12 aprile 2019, n. 2407);

c) evidenzia che:

- l'art. 80, comma 5, lett. c), distingue "tra dichiarazioni omesse (rilevanti in quanto abbiano inciso, in concreto, sulla correttezza del procedimento decisionale), fuorvianti (rilevanti nella loro attitudine decettiva, di "influenza indebita") e propriamente false (rilevanti, per contro, in quanto tali)";

- solo la falsità dichiarativa, oltre a dare luogo alla segnalazione all'ANAC ai sensi del comma 12 della medesima disposizione del codice dei contratti pubblici "ha attitudine espulsiva automatica" e potenzialmente ultrattiva, secondo quanto previsto dalla lettera f-bis);

d) aggiunge che:

- la falsità "costituisce frutto del mero apprezzamento di un dato di realtà, cioè di una situazione fattuale per la quale possa alternativamente porsi l'alternativa logica vero/falso, accertabile automaticamente";

- per contro "la dichiarazione mancante non potrebbe essere apprezzata in quanto tale" ma solo con valutazione nel caso concreto, in relazione alle "circostanze taciute, nella prospettiva della loro idoneità a dimostrare l'inaffidabilità del concorrente";

- in quest'ultima prospettiva si pone l'appello della D.I..

- 7. Così sintetizzata l'ordinanza di rimessione, va ancora precisato quanto segue:

a) in fatto:

- la dichiarazione che l'Autorità di Sistema Portuale del Mar Ionio ha ritenuto falsa è quella in data 26 luglio 2017 con cui l'ausiliario Consorzio S.A.N. ha attestato una cifra d'affari nel

triennio 2013-2015, rilevante ai fini della qualificazione economico-finanziaria per la procedura di gara oggetto del presente giudizio, pari ad Euro 67.725.151, e derivante dal cumulo delle cifre d'affari delle otto consorziate di cui all'allegato elenco, tra cui la G.W.I. s.r.l., per un ammontare nel medesimo triennio di Euro 2.535.582;

- l'Autorità portuale ha ritenuto l'ipotesi di falsità nell'ambito della verifica sui requisiti di partecipazione alla gara dell'aggiudicataria D.I., in conseguenza del fatto che la citata consorziata era stata precedentemente sospesa dall'ausiliario Consorzio S.A.N. (con delibera del 20 luglio 2018), a causa dell'intervenuta scadenza dell'attestazione SOA della medesima consorziata, che infatti non figurava nell'attestazione SOA del Consorzio (note dell'Autorità del 5 e 12 dicembre 2018, prot. nn. (...) e 18361);

- nel provvedimento di esclusione impugnato si afferma che nella misura in cui aveva dichiarato nell'ambito della propria cifra d'affari complessiva quella di una consorziata che non poteva apportare la propria all'ente consortile, come a quest'ultimo noto per effetto della sospensione dallo stesso deliberata, l'ausiliario aveva pertanto reso una dichiarazione falsa, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f-bis), del codice dei contratti pubblici;

- nel medesimo provvedimento si aggiunge che, sebbene la dichiarazione non veritiera "non abbia avuto un'incidenza rilevante ai fini della prova della sussistenza del requisito di partecipazione" - infatti era richiesta una cifra d'affari pari ad Euro 44.408.950,16 punto III.2.2) del bando di gara - nondimeno, secondo l'interpretazione data dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato alla disposizione del codice dei contratti pubblici da ultimo menzionata, in presenza di una dichiarazione falsa non è consentito alla stazione appaltante "alcun margine di valutazione";

- ancora, il provvedimento impugnato precisa che "il possesso dell'attestazione SOA da parte del consorziato (...) è condizione necessaria non solo per l'ammissione al consorzio medesimo ma anche per il mantenimento dello status di consorziato"; e che la sospensione disposta nei confronti di quest'ultimo a causa della scadenza dell'attestazione SOA "produce gli stessi effetti dell'estromissione dal consorzio medesimo impedendo allo stesso di disporre dei requisiti della consorziata sospesa sia con riferimento alla SOA e sia con riferimento alla cifra d'affari";

b) in diritto:

- come precisato dall'ordinanza di rimessione, la versione dell'art. 80, comma 5, del codice dei contratti pubblici applicabile alla fattispecie controversa è quella antecedente alle modifiche introdotte dal D.L. 14 dicembre 2018, n. 135 (Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione; convertito dalla L. 11 febbraio 2019, n. 12);

- in base alla versione applicabile, costituisce causa di esclusione dalle procedure di affidamento di contratti pubblici l'ipotesi, prevista dalla lettera c), in cui la stazione appaltante "dimostrò con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità", tra cui "il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la

selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione";

- per la successiva lettera f-bis), del medesimo art. 80, comma 5, D.Lgs. n. 50 del 2016, pure introdotta in epoca successiva alla pubblicazione del bando di gara, ma in relazione alla quale circostanza la D.I. non ha formulato alcuna censura - come sopra rilevato - è invece causa di esclusione quella dell'operatore economico "che presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere".

- 8. Tutto ciò premesso, per rispondere alle questioni deferite dalla Sezione rimettente deve innanzitutto precisarsi che la dichiarazione sulla cifra d'affari dell'ausiliario della D.I. Consorzio S.A.N. non può essere considerata falsa.

Non è infatti contestato che la consorziata G.W.I. abbia conseguito la cifra d'affari esposta dal Consorzio S.A.N. nel sopra menzionato allegato alla dichiarazione in data 26 luglio 2018: ciò che viene in rilievo è invece la questione se tale cifra d'affari possa cumularsi a quella delle altre sette consorziate indicate nel medesimo allegato e sulla base del quale il Consorzio, ausiliario della D.I., si è qualificato nella procedura di gara in contestazione nel presente giudizio.

Sulla questione così sintetizzata l'Autorità portuale ha espresso nel provvedimento di esclusione impugnato le proprie considerazioni, sopra riportate, secondo cui in senso negativo è determinante la scadenza dell'attestazione SOA, mentre in contrario non rileva la natura temporanea della sospensione deliberata dall'ente consortile, poiché essa va comunque equiparata all'estromissione.

- 9. Come pertanto deduce la D.I. nel proprio appello, e contrariamente a quanto affermato nella sentenza di primo grado, si tratta di valutazioni riferite ad elementi di carattere giuridico, irriducibili all'antitesi vero/falso, e relativi: alla persistente validità del rapporto consortile in presenza di una delibera di sospensione; e alla possibilità di cumulare la cifra d'affari comunque realizzata nel triennio in considerazione dalla consorziata, ancorché priva di un'attestazione SOA.

- 10. In ordine al profilo ora evidenziato sono condivisibili i rilievi svolti dalla V Sezione nell'ordinanza di rimessione, parimenti sopra richiamati, secondo cui la falsità di una dichiarazione è invece predicabile rispetto ad un "dato di realtà", ovvero ad una "situazione fattuale per la quale possa alternativamente porsi l'alternativa logica vero/falso", rispetto alla quale valutare la dichiarazione resa dall'operatore economico. Ed infatti, è risalente l'insegnamento filosofico secondo cui vero e falso non sono nelle cose ma nel pensiero e nondimeno dipendono dal rapporto di quest'ultimo con la realtà. In tanto una dichiarazione che esprima tale pensiero può dunque essere ritenuta falsa in quanto la realtà cui essa si riferisce sia in rerum natura. Posta questa premessa, deve quindi ribadirsi che le questioni poc'anzi richiamate relative al possesso dei requisiti del consorzio stabile indicato dalla D.I. come proprio ausiliario ai fini della qualificazione economico-finanziaria nella procedura di affidamento in contestazione nel presente giudizio non hanno il loro sostrato nella realtà materiale ma, come si evince anche dal dibattito processuale tra le parti in causa, vertono sull'interpretazione - opinabile al più - di norme giuridiche, ed in particolare l'art. 47 del codice dei contratti pubblici concernente la qualificazione dei consorzi stabili, o di patti consortili.

- 11. Se pertanto in base a quanto finora esposto la dichiarazione dell'ausiliario Consorzio S.A.N. non può essere considerata falsa, e dunque rientrante nell'ipotesi prevista dalla più volte menzionata lett. f-bis) dell'art. 80, comma 5, D.Lgs. n. 50 del 2016, un'ulteriore ragione per escludere l'applicazione di quest'ultima disposizione si trae dall'esame dei suoi rapporti con la lettera c).

Come poc'anzi rilevato nella parte di interesse nel presente giudizio quest'ultima prevede tre fattispecie di "gravi illeciti professionali" - oggi invece collocate nella lettera c-bis), introdotta dal citato D.L. 14 dicembre 2018, n. 135 - una delle quali concernente un'ipotesi di falso così espressa: "il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione"; in contrapposizione, desumibile dalla disgiuntiva "ovvero", all'ulteriore fattispecie consistente nel "l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione".

- 12. Rispetto all'ipotesi prevista dalla falsità dichiarativa (o documentale) di cui alla lettera f-bis) quella relativa alle "informazioni false o fuorvianti" ha un elemento specializzante, dato dalla loro idoneità a "influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione" della stazione appaltante. Ai fini dell'esclusione non è dunque sufficiente che l'informazione sia falsa ma anche che la stessa sia diretta ed in grado di sviare l'amministrazione nell'adozione dei provvedimenti concernenti la procedura di gara. Coerentemente con tale elemento strutturale, la fattispecie equipara inoltre all'informazione falsa quella fuorviante, ovvero rilevante nella sua "attitudine decettiva, di "influenza indebita"", secondo la definizione datane dall'ordinanza di rimessione, ovvero di informazione potenzialmente incidente sulle decisioni della stazione appaltante, e che rispetto all'ipotesi della falsità può essere distinta per il maggior grado di aderenza al vero. La ragione della descritta equiparazione si può desumere dalle considerazioni svolte in precedenza e cioè dal fatto che le informazioni sono strumentali rispetto ai provvedimenti di competenza dell'amministrazione relativamente alla procedura di gara, i quali sono a loro volta emessi non solo sulla base dell'accertamento di presupposti di fatto ma anche di valutazioni di carattere giuridico, opinabili tanto per quest'ultima quanto per l'operatore economico che le abbia fornite. Ne segue che, in presenza di un margine di apprezzamento discrezionale, la demarcazione tra informazione contraria al vero e informazione ad essa non rispondente ma comunque in grado di sviare la valutazione della stazione appaltante diviene da un lato difficile, con rischi di aggravio della procedura di gara e di proliferazione del contenzioso ad essa relativo, e dall'altro lato irrilevante rispetto al disvalore della fattispecie, consistente nella comune attitudine di entrambe le informazioni a sviare l'operato della medesima amministrazione.

- 13. Nella medesima direzione si spiega la circostanza che l'art. 80, comma 5, lett. c) ora c-bis) D.Lgs. n. 50 del 2016 preveda anche "l'omissione di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione", quale ulteriore fattispecie di grave illecito professionale, a completamento e chiusura di quella precedente, ma rispetto a questa tipizzata in termini più ampi, con il riferimento al "corretto svolgimento della procedura di selezione", ed in cui il disvalore si polarizza sull'"elemento normativo della fattispecie" (così l'ordinanza di rimessione), ovvero sul carattere doveroso dell'informazione.

L'ipotesi presuppone un obbligo il cui assolvimento è necessario perché la competizione in gara possa svolgersi correttamente e il cui inadempimento giustifica invece l'esclusione. Rispetto alle esigenze di trasparenza che si pongono tra i preminenti valori giuridici che presiedono alle procedure di affidamento di contratti pubblici (art. 30, comma 1, D.Lgs. n. 50 del 2016), l'obbligo dovrebbe essere previsto a livello normativo o dall'amministrazione, attraverso le norme speciali regolatrici della gara. Nondimeno, come ricordato dalla Sezione rimettente, deve darsi atto che è consolidato presso la giurisprudenza il convincimento secondo cui l'art. 80, comma 5, lett. c) ora lett. c-bis), è una norma di chiusura in grado di comprendere tutti i fatti anche non predeterminabili ex ante, ma in concreto comunque incidenti in modo negativo sull'integrità ed affidabilità dell'operatore economico, donde il carattere esemplificativo delle ipotesi previste nelle linee-guida emanate in materia dall'ANAC, ai sensi del comma 13 del medesimo art. 80 (linee-guida n. 6 del 2016; al riguardo si rinvia al parere reso dalla commissione speciale di questo Consiglio di Stato appositamente costituita sull'ultimo aggiornamento alle più volte richiamate linee-guida: parere del 13 novembre 2018, n. 2616; 7.1; cfr. inoltre: Cons. Stato, V, 5 maggio 2020, n. 2850, 12 marzo 2020, n. 1774, 12 aprile 2019, n. 2407, 12 febbraio 2020, n. 1071; VI, 4 giugno 2019, n. 3755).

Senonché in tanto una ricostruzione a posteriori degli obblighi dichiarativi può essere ammessa, in quanto si tratti di casi evidentemente incidenti sulla moralità ed affidabilità dell'operatore economico, di cui quest'ultimo doveva ritenersi consapevole e rispetto al quale non sono configurabili esclusioni "a sorpresa" a carico dello stesso.

- 14. In ogni caso, l'elemento comune alle fattispecie dell'omissione dichiarativa ora esaminata con quella relativa alle informazioni false o fuorvianti suscettibili di incidere sulle decisioni dell'amministrazione concernenti l'ammissione, la selezione o l'aggiudicazione, è dato dal fatto che in nessuna di queste fattispecie si ha l'automatismo espulsivo proprio del falso dichiarativo di cui alla lettera f-bis). Infatti, tanto "il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione", quanto "l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione" sono considerati dalla lettera c) quali "gravi illeciti professionali" in grado di incidere sull'"integrità o affidabilità" dell'operatore economico. E' pertanto indispensabile una valutazione in concreto della stazione appaltante, come per tutte le altre ipotesi previste dalla medesima lettera c) ed ora articolate nelle lettere c-bis), c-ter) e c-quater), per effetto delle modifiche da ultimo introdotte dalla legge D.L. 18 aprile 2019, n. 32 - Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici; convertito dalla L. 14 giugno 2019, n. 55.

- 15. Nel contesto di questa valutazione l'amministrazione dovrà pertanto stabilire se l'informazione è effettivamente falsa o fuorviante; se inoltre la stessa era in grado di sviare le proprie valutazioni; ed infine se il comportamento tenuto dall'operatore economico incida in senso negativo sulla sua integrità o affidabilità. Del pari dovrà stabilire allo stesso scopo se quest'ultimo ha omesso di fornire informazioni rilevanti, sia perché previste dalla legge o dalla normativa di gara, sia perché evidentemente in grado di incidere sul giudizio di integrità ed affidabilità.

Qualora sia mancata, una simile valutazione non può essere rimessa al giudice amministrativo. Osta a ciò, nel caso in cui tale valutazione sia mancata, il principio di separazione dei poteri, che in sede processuale trova emersione nel divieto sancito dall'art. 34, comma 2, del codice del processo amministrativo (secondo cui il giudice non può pronunciare "con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati"). Laddove invece svolta, operano per essa i consolidati limiti del sindacato di legittimità rispetto a valutazioni di carattere discrezionale in cui l'amministrazione sola è chiamata a fissare "il punto di rottura dell'affidamento nel pregresso e/o futuro contraente" Cassazione, sezioni unite civili, nella sentenza del 17 febbraio 2012, n. 2312, che ha annullato per eccesso di potere giurisdizionale una sentenza di questo Consiglio di Stato che aveva a sua volta ritenuto illegittimo il giudizio di affidabilità professionale espresso dall'amministrazione in relazione all'allora vigente art. 38, comma 1, lett. f), dell'abrogato codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163; limiti che non escludono in radice, ovviamente, il sindacato della discrezionalità amministrativa, ma che impongono al giudice una valutazione della correttezza dell'esercizio del potere informato ai principi di ragionevolezza e proporzionalità e all'attendibilità della scelta effettuata dall'amministrazione.

- 16. Il sistema così descritto ha carattere completo e coerente con la causa di esclusione "facoltativa" prevista a livello sovranazionale, consistente nella commissione di "gravi illeciti professionali" tali da mettere in dubbio l'integrità dell'operatore economico e da dimostrare con "mezzi adeguati", ai sensi dell'art. 57, 4, lett. c), della direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014, poi attuata con il codice dei contratti pubblici attualmente vigente.

- 17. Nondimeno, su di esso è intervenuto il sopra menzionato "correttivo", di cui al D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56, con l'aggiunta all'art. 80, comma 5, del codice della lettera f-bis), e dunque della causa di esclusione relativa all'operatore economico che presenti nella procedura di gara (o negli affidamenti di subappalti; ipotesi che qui non rileva) "documentazione o dichiarazioni non veritiere". Non "informazioni" dunque, come invece previsto dalla lettera c), ma documenti o dichiarazioni.

Al riguardo, è innanzitutto da escludere che i diversi termini impiegati rivestano una rilevanza pratica, poiché documenti e dichiarazioni sono comunque veicolo di informazioni che l'operatore economico è tenuto a dare alla stazione appaltante e che quest'ultima a sua volta deve discrezionalmente valutare per assumere le proprie determinazioni nella procedura di gara. Affermata dunque un'identità di oggetto tra le lettere c) e f-bis) in esame, dall'esame dei rispettivi elementi strutturali si ricava anche una parziale sovrapposizione di ambiti di applicazione, derivante dal fatto che entrambe fanno riferimento a ipotesi di falso.

- 18. Per dirimere il conflitto di norme potenzialmente concorrenti sovviene allora il criterio di specialità (art. 15 delle preleggi), in applicazione del quale deve attribuirsi prevalenza alla lettera c), sulla base dell'elemento specializzante consistente nel fatto che le informazioni false, al pari di quelle fuorvianti, sono finalizzate all'adozione dei provvedimenti di competenza della stazione appaltante "sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione" e concretamente idonee ad influenzarle. Per effetto di quanto ora considerato, diversamente da quanto finora affermato dalla prevalente giurisprudenza amministrativa, l'ambito di applicazione della lettera f-bis) viene giocoforza a restringersi alle ipotesi - di non agevole verifica - in cui le dichiarazioni rese o la documentazione presentata in sede di gara

siano obiettivamente false, senza alcun margine di opinabilità, e non siano finalizzate all'adozione dei provvedimenti di competenza dell'amministrazione relativi all'ammissione, la valutazione delle offerte o l'aggiudicazione dei partecipanti alla gara o comunque relativa al corretto svolgimento di quest'ultima, secondo quanto previsto dalla lettera c).

- 19. Traslando le considerazioni ora svolte al caso di specie, l'Autorità di Sistema Portuale del Mar Ionio avrebbe potuto verificare se la dichiarazione sulla cifra d'affari dell'ausiliario Consorzio S.A.N., fuorviante nella misura in cui è stata taciuta la sospensione del rapporto consortile della G.W.I., avesse attitudine a sviare le proprie decisioni sull'ammissione alla gara della concorrente D.I. e sull'aggiudicazione già disposta a favore di quest'ultima. Nella prospettiva ora delineata l'amministrazione resistente avrebbe in particolare potuto valorizzare la circostanza, di cui pure si fa menzione nel provvedimento di esclusione impugnato, che quand'anche non si volesse considerare la cifra d'affari della G.W.I., nondimeno il requisito di capacità economico-finanziaria previsto dal bando di gara era ampiamente raggiunto: sottraendo i circa 2,5 mln di Euro apportati dalla consorziata in questione la cifra d'affari del Consorzio S.A.N. derivante dal cumulo di quella delle altre sette consorziate a tal fine indicate da quest'ultimo si attesta infatti ben al di sopra di quello di Euro 44.408.950,16 richiesto dal bando di gara.

- 20. In conclusione vanno enunciati i seguenti principi di diritto:

- la falsità di informazioni rese dall'operatore economico partecipante a procedure di affidamento di contratti pubblici e finalizzata all'adozione dei provvedimenti di competenza della stazione appaltante concernenti l'ammissione alla gara, la selezione delle offerte e l'aggiudicazione, è riconducibile all'ipotesi prevista dalla lettera c) ora c-bis) dell'art. 80, comma 5, del codice dei contratti di cui al D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

- in conseguenza di ciò la stazione appaltante è tenuta a svolgere la valutazione di integrità e affidabilità del concorrente, ai sensi della medesima disposizione, senza alcun automatismo espulsivo;

- alle conseguenze ora esposte conduce anche l'omissione di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, nell'ambito della quale rilevano, oltre ai casi oggetto di obblighi dichiarativi predeterminati dalla legge o dalla normativa di gara, solo quelle evidentemente incidenti sull'integrità ed affidabilità dell'operatore economico;

- la lettera f-bis) dell'art. 80, comma 5, del codice dei contratti pubblici ha carattere residuale e si applica in tutte le ipotesi di falso non rientranti in quelle previste dalla lettera c) ora c-bis) della medesima disposizione.

- 21. Dall'applicazione dei principi ora enunciati l'appello principale della D.I. va accolto, per cui, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - sezione staccata di Lecce (sezione prima) n. 846 del 2019, va annullata l'esclusione dalla gara disposta nei confronti della medesima società. L'Autorità di Sistema Portuale del Mar Ionio dovrà pertanto rideterminarsi alla luce dei principi di diritto sopra affermati.

Per il resto il giudizio va restituito alla Sezione remittente, ai sensi dell'art. 99, comma 4, cod. proc. amm., la quale dovrà anche provvedere sulle spese degli appelli riuniti.

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

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), non definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, come in epigrafe proposti, così provvede:

- enuncia i principi di diritto di cui in motivazione;
- accoglie l'appello della D.I. nei termini parimenti precisati in motivazione;
- restituire per il resto il giudizio alla sezione remittente.

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

Così deciso nella camera di consiglio ex art. 84, comma 6, del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla L. 24 aprile 2020, n. 27, del giorno 24 giugno 2020 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente  
Sergio Santoro, Presidente  
Franco Frattini, Presidente  
Giuseppe Severini, Presidente  
Luigi Maruotti, Presidente  
Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente  
Diego Sabatino, Consigliere  
Bernhard Lageder, Consigliere  
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere  
Oberdan Forlenza, Consigliere  
Giulio Veltri, Consigliere  
Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore  
Massimiliano Noccelli, Consigliere

\*\*\*\*\*

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, SENTENZA N. 5416 DEL 9 SETTEMBRE 2020.**  
**ELEMENTI SINTOMATICI-PRESUNTIVI A FONDAMENTO DELL'INFORMAZIONE**  
**ANTIMAFIA.**

Con ricorso esperito innanzi al T.A.R. Umbria, si impugnava un provvedimento a contenuto interdittivo, emesso dalla Prefettura competente, con il quale era stata rilasciata l'informazione interdittiva antimafia nei confronti della ricorrente e, nel contempo, era stata rigettata l'istanza di iscrizione della stessa negli elenchi dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa ex art. 1, comma 53, l. 190/2012 (c.d. legge anticorruzione).

L'amministrazione resistente, nel costituitasi in giudizio e chiedere l'integrale rigetto della domanda avversa, sosteneva la legittimità del provvedimento in forza dei plurimi elementi raccolti dalle forze di polizia e dalla D.I.A. idonei a far dedurre una contiguità della società ad ambienti della criminalità organizzata.

Il TAR annullava il provvedimento interdittivo impugnato, ritenendo che i fatti posti a fondamento della decisione della Prefettura fossero risalenti e dunque carenti del requisito di attualità necessario ai fini dell'azione del provvedimento prefettizio.

Avverso la suddetta pronuncia il Ministero dell'Interno proponeva appello sostenendo che il Giudice di prime cure avesse compiuto una "indebita parcellizzazione" del quadro indiziario posto a fondamento del provvedimento prefettizio che, invece, doveva ritenersi idoneo a

provare l'esistenza di infiltrazioni da parte della criminalità organizzata in seno alla società ricorrente.

Il Consiglio di Stato, riformando la sentenza del TAR, ha rilevato la fondatezza del provvedimento interdittivo impugnato affermando che: *“ai fini dell'adozione del provvedimento interdittivo da un lato occorre provare non già l'intervenuta infiltrazione mafiosa, bensì soltanto la sussistenza di elementi sintomatico presuntivi dai quali – secondo un giudizio prognostico latamente discrezionale – sia deducibile il pericolo di ingerenza da parte della criminalità organizzata; dall'altro lato, detti elementi vanno considerati in modo unitario e non atomistico, cosicché ciascuno di essi acquisti valenza nella sua connessione con gli altri”*.

Di seguito la sentenza in commento.

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 49 del 2020, proposto dal Ministero dell'Interno, dalla Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo di Perugia, dal Ministero della Difesa e dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n. 12,

**contro**

la -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Sergio Gherardelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

**nei confronti**

del -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Luca Zetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giorgio Leccisi in Roma, via Principessa Clotilde, n. 2,

della -OMISSIS- in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanni Ranalli e Fabrizio Garzuglia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giovanni Ranalli in Roma, via Panama, n. 86,

**per la riforma**

della sentenza del Tar Umbria -OMISSIS-, che ha accolto la domanda di annullamento del provvedimento del Prefetto di Perugia, con il quale è stata rilasciata l'informazione interdittiva antimafia nei confronti della -OMISSIS- e, nel contempo, è stata rigettata l'istanza di iscrizione della stessa negli elenchi dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (c.d. white list).

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;  
Viste le memorie difensive del -OMISSIS-, depositate in date 15 gennaio 2020 e 23 giugno 2020;  
Viste le memorie difensive della -OMISSIS-, depositate in date 27 gennaio 2020 e 29 giugno 2020;  
Viste le memorie difensive della -OMISSIS- depositate in date 28 gennaio 2020 e 29 giugno 2020;  
Vista la memoria difensiva delle amministrazioni appellanti, depositata in data 26 giugno 2020;  
Vista la memoria di replica del -OMISSIS-, depositata in data 30 giugno 2020;  
Vista la memoria di replica della -OMISSIS-, depositata in data 9 luglio 2020;  
Viste le note di udienza ex art. 84, comma 5, D.L. n. 18 del 2020 depositate dalla -OMISSIS- in data 21 luglio 2020;  
Viste le note di udienza ex art. 84, comma 5, D.L. n. 18 del 2020, depositate dal -OMISSIS- in data 27 luglio 2020;  
Visti tutti gli atti della causa;  
Relatore nell'udienza del giorno 30 luglio 2020, svolta da remoto in videoconferenza ex artt. 84, comma 6, D.L. n. 18 del 2020 e 4, D.L. n. 28 del 2020, il Cons. Giulia Ferrari;

### **Svolgimento del processo**

1. In data 18 aprile 2019, la Prefettura - UTG di Perugia ha emesso il provvedimento a contenuto interdittivo (prot. n. (...)), con il quale è stata rilasciata l'informazione interdittiva antimafia nei confronti della -OMISSIS- (d'ora in poi, -OMISSIS-) e, nel contempo, è stata rigettata l'istanza di iscrizione negli elenchi dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (c.d. white list).

Tale provvedimento ha tratto fondamento da plurimi elementi raccolti dalle Forze di Polizia e dalla D.I.A., che avrebbero permesso di dedurre una contiguità della società ad ambienti legati alla criminalità organizzata.

In particolare, sono emersi contatti tra il legale rappresentante della società, -OMISSIS-, legato alla cosca di 'ndrangheta -OMISSIS- l'ingerenza del signor -OMISSIS- si sarebbe concretizzata nell'evitare nel 2011 il licenziamento di -OMISSIS-, rimasto alle dipendenze della -OMISSIS- fino al 2017; lo stesso -OMISSIS-, nonché -OMISSIS- sono risultati appartenere alla criminalità crotonese; molteplici dipendenti della società e, nello specifico, -OMISSIS-, sono risultati coinvolti, alcuni arrestati e poi processati, per reati di rilievo sotto il profilo antimafia.

2. Con atto introduttivo del giudizio proposto innanzi al Tar Umbria la -OMISSIS- ha chiesto l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, tra l'altro, dell'informazione antimafia interdittiva, deducendo, in particolare, la risalenza nel tempo delle circostanze poste a fondamento dell'atto avverso e il rilievo secondo cui i dipendenti della società - risultati gravati da precedenti di polizia - non svolgerebbero più la propria attività presso la società.

Con successivo atto di motivi aggiunti, la -OMISSIS- ha impugnato per vizi propri la determinazione dirigenziale U.O. Acquisti e Patrimonio del -OMISSIS- (già impugnata con l'atto introduttivo del giudizio per vizi derivati dall'asserita illegittimità del provvedimento

interdittivo), con la quale la società ricorrente è stata esclusa dalla procedura di acquisto di unità abitative da destinare ad edilizia residenziale sociale.

3. Con ordinanza cautelare -OMISSIS-il Tar Umbria ha accolto la domanda di sospensione dell'efficacia degli atti impugnati.

4. A seguito della proposizione di appello cautelare da parte delle amministrazioni resistenti, il Consiglio di Stato, sez. III - dapprima con decreto cautelare monocratico -OMISSIS-- in riforma dell'impugnata ordinanza, ha respinto l'istanza cautelare proposta in primo grado dalla -OMISSIS-.

5. Con sentenza -OMISSIS-, il Tar Umbria - previa dichiarazione di difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Ministero della Difesa e del Ministero dell'Interno, nonché di inammissibilità della domanda di annullamento degli atti della procedura di gara impugnati con l'atto introduttivo del giudizio, per mancata notifica dello stesso alla società controinteressata -OMISSIS- e previa, altresì, dichiarazione di irricevibilità dell'atto di motivi aggiunti - ha accolto la domanda di annullamento del provvedimento interdittivo antimafia.

In particolare, il primo giudice ha ritenuto che l'atto avverso si fondasse su fatti risalenti nel tempo e riguardanti lavoratori non più alle dipendenze della -OMISSIS-, sicché sarebbe carente dei requisiti di attualità e concretezza, necessari ai fini dell'azione del provvedimento prefettizio. Il Tar ha, altresì, posto in evidenza la circostanza che il reato addebitato dal signor -OMISSIS- in qualità di consigliere di amministrazione della ricorrente, non sarebbe ricompreso nella casistica di cui all'art. 84, comma 4, D.Lgs. n. 159 del 2011 e, pertanto, sarebbe insuscettibile di assurgere ad elemento indiziario del pericolo di infiltrazione mafiosa.

6. La citata sentenza -OMISSIS- è stata impugnata dal Ministero dell'Interno, dalla Prefettura - UTG di Perugia, dal Ministero della Difesa e dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, con appello notificato il 2 gennaio 2020 e depositato il successivo 3 gennaio. In particolare, il Tar avrebbe errato nel compiere un'indebita operazione di parcellizzazione del quadro indiziario posto a fondamento dell'atto prefettizio.

Al contrario, il contesto di insieme che è emerso dall'attività istruttoria sarebbe sufficiente a dimostrare la sovraesposizione della società alla volontà criminale della 'ndrangheta.

7. La -OMISSIS- si è costituita in giudizio, sostenendo l'irricevibilità dell'appello e, comunque, la sua infondatezza.

8. Il -OMISSIS- si è costituito in giudizio, sostenendo la fondatezza dell'appello.

9. Si è costituita in giudizio, sostenendo la fondatezza dell'appello, la -OMISSIS-società alla quale - a seguito dell'esclusione della -OMISSIS- - è stata affidata la gara per la vendita in favore del -OMISSIS- di n. 6 alloggi ubicati in un complesso condominiale sito in - OMISSIS- da destinare ad edilizia residenziale sociale.

10. Con decreto cautelare -OMISSIS-è stata accolta l'istanza di misure cautelari monocratiche ed è stata fissata, per la discussione collegiale, la camera di consiglio in data 3 gennaio 2020.

11. Con ordinanza cautelare -OMISSIS-è stata accolta la domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza del Tar Umbria -OMISSIS-.

12. All'udienza del 30 luglio 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

## **Motivi della decisione**

1. Con l'appello in esame è chiesto l'annullamento della sentenza del Tar Umbria che, dopo aver dichiarato il difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Ministero della Difesa e del Ministero dell'Interno, ha accolto l'atto introduttivo del giudizio e, per l'effetto, ha annullato la misura interdittiva antimafia adottata dal Prefetto di Perugia, mentre ha dichiarato inammissibile la domanda di annullamento degli atti della procedura di gara impugnati in via principale per mancata notifica del ricorso alla società controinteressata e irricevibili per tardività i motivi aggiunti proposti avverso gli atti della procedura di gara già impugnati con il ricorso introduttivo.

In effetti però l'appello si concentra sul solo capo della sentenza che ha annullato il provvedimento a contenuto interdittivo (prot. n. (...) del 28 aprile 2019 del Prefetto di Perugia), con il quale è stata rilasciata l'informazione interdittiva antimafia nei confronti della -OMISSIS- (d'ora in poi, -OMISSIS-) e, nel contempo, è stata rigettata l'istanza di iscrizione negli elenchi dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (c.d. white list).

Non è stato proposto, da parte di -OMISSIS-, appello incidentale con riferimento al capo della sentenza che ha dichiarato inammissibile la domanda di annullamento degli atti della procedura di gara impugnati in via principale per mancata notifica del ricorso alla società controinteressata e irricevibili per tardività i motivi aggiunti proposti avverso gli atti della procedura di gara già impugnati con il ricorso introduttivo.

Tale rilievo porta a respingere l'eccezione di tardività del ricorso, sollevata da -OMISSIS- sull'assunto che, essendo stati impugnati in primo grado due provvedimenti soggetti a riti diversi (l'interdittiva al rito ordinario e l'esclusione della appellata -OMISSIS- dalla procedura di gara per l'acquisto di unità abitative da destinare ad edilizia residenziale sociale) si applicherebbe, ai sensi dell'art. 32 c.p.a., il rito speciale ex art. 120 c.p.a., con la conseguenza che sarebbe tardivo l'appello, notificato a mezzo e-mail pec in data 2 gennaio 2020 e, dunque, il quarantaduesimo giorno successivo alla notificazione della sentenza del Tar avvenuta per mano della società controinteressata -OMISSIS- in data 22 novembre 2019, società alla quale - a seguito dell'esclusione della -OMISSIS- - è stata affidata la gara. È ben vero, come afferma l'appellata -OMISSIS-, che in caso di ricorso recante una pluralità di domande connesse fra di loro e soggette a riti diversi, per la sua definizione si applica, ai sensi dell'art. 32, comma 1, c.p.a., il rito ordinario (Cons. St., sez. III, 11 luglio 2012, n. 4116; id., sez. VI, 16 febbraio 2011, n. 996), salvo che taluna delle domande connesse sia soggetta al rito previsto dagli artt. 119 o 120 c.p.a., che si estende anche alle altre domande, in astratto soggette ad altri riti (Cons. St., sez. VI, 4 luglio 2011, n. 3999).

Nel caso all'esame del Collegio non si verifica però il presupposto della pluralità di riti.

Ed invero, l'oggetto del contendere della presente controversia non è relativo a questioni riguardanti l'affidamento di appalti pubblici, bensì attiene esclusivamente all'esame circa la fondatezza o meno del provvedimento interdittivo antimafia.

Corollario obbligato di tale premessa è - come già affermato nella fase cautelare -OMISSIS- - l'inapplicabilità a questo giudizio del rito abbreviato di cui all'art. 119, comma 1, lettera a), c.p.a., mancando la ratio per la quale il legislatore ha ritenuto di favorire, in deroga ai

termini processuali ordinari, una più rapida tutela degli interessi pubblici in ambiti individuati (Cons. St., sez. III, 26 marzo 2018, n. 1882; 22 gennaio 2014, n. 289).

La mancata impugnazione incidentale, da parte della società appellata, del capo della sentenza in cui è stata dichiarata l'irricevibilità dell'atto di motivi aggiunti e del capo relativo all'inammissibilità della domanda di annullamento degli atti della procedura di gara impugnati con l'atto introduttivo del giudizio, ha determinato il passaggio in giudicato degli stessi, sicché il petitum è circoscritto al solo annullamento del provvedimento interdittivo. Pertanto, il presente giudizio resta sottratto alle regole del rito abbreviato, invocate dalla -OMISSIS- ai fini della declaratoria di tardività della proposizione del gravame senza che possa rilevare il rito abbreviato eventualmente applicato in primo grado (circostanza questa peraltro negata dall'appellante) ove erano state proposte domande soggette a rito ordinario e a rito abbreviato appalti ex artt. 120 c.p.a..

2. Come si è detto, la sentenza appellata ha dichiarato il difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'interno per non essere stato alcuno degli atti impugnati adottato dal predetto Ministero. Le appellanti non hanno dedotto alcun motivo di censura sul punto ma ciò non impedisce al Collegio di rilevare l'erroneità dell'affermazione del giudice di primo grado atteso che il Ministero dell'Interno non è soggetto diverso dalla Prefettura, che è una sua articolazione periferica ex art. 1, comma 1, D.P.R. n. 180 del 2006. In altri termini, parte appellante (e, in primo grado, parte resistente) non possono che essere il Ministero dell'interno e la Prefettura perché il provvedimento prefettizio è un atto dell'amministrazione dell'interno adottato da una sua articolazione territoriale e, quindi, è il vero contraddittore perché ogni pronuncia nel merito sul provvedimento prefettizio non può che riferirsi innanzitutto al Ministero, in quanto, secondo il codice antimafia, le misure amministrative sono adottate appunto dalle sue articolazioni territorialmente competenti - le Prefetture - quali estrinsecazioni, dislocate sul territorio nazionale, dell'unico, unitario, potere valutativo attribuito al Ministero in ordine al pericolo di infiltrazione mafiosa a tutela dell'ordine pubblico.

3. Nel merito l'appello è fondato, avendo il primo giudice valutato l'impianto istruttorio sommariamente, dando rilevanza a singoli elementi che non solo non sempre corrispondono alla realtà fattuale ma che, se visti in un'ottica globale e complessiva - che necessariamente deve connotare lo scrutinio del provvedimento interdittivo -, fanno certamente presumere, secondo la logica del "più probabile che non", che l'attività della -OMISSIS- sia contaminata dalla 'ndrangheta crotonese.

Giova infatti ricordare che, ai sensi di una granitica giurisprudenza di questa Sezione, ai fini dell'adozione del provvedimento interdittivo, da un lato, occorre non già provare l'intervenuta infiltrazione mafiosa, bensì soltanto la sussistenza di elementi sintomatico-presuntivi dai quali - secondo un giudizio prognostico latamente discrezionale - sia deducibile il pericolo di ingerenza da parte della criminalità organizzata; d'altro lato, detti elementi vanno considerati in modo unitario, e non atomistico, cosicché ciascuno di essi acquisti valenza nella sua connessione con gli altri (Cons. St., sez. III, 18 aprile 2018, n. 2343).

Ciò che connota la regola probatoria del "più probabile che non" non è un diverso procedimento logico, ma la (minore) forza dimostrativa dell'inferenza logica, sicché, in definitiva, l'interprete è sempre vincolato a sviluppare un'argomentazione rigorosa sul piano

metodologico, "ancorché sia sufficiente accertare che l'ipotesi intorno a quel fatto sia più probabile di tutte le altre messe insieme, ossia rappresenti il 50% + 1 di possibilità, ovvero, con formulazione più appropriata, la c.d. probabilità cruciale" (Cons. St., sez. III, 26 settembre 2017, n. 4483).

L'informativa antimafia implica una valutazione discrezionale da parte dell'autorità prefettizia in ordine al pericolo di infiltrazione mafiosa, capace di condizionare le scelte e gli indirizzi dell'impresa. Tale pericolo deve essere valutato secondo un ragionamento induttivo, di tipo probabilistico, che non richiede di attingere un livello di certezza oltre ogni ragionevole dubbio, tipico dell'accertamento finalizzato ad affermare la responsabilità penale, e quindi fondato su prove, ma implica una prognosi assistita da un attendibile grado di verosimiglianza, sulla base di indizi gravi, precisi e concordanti, sì da far ritenere "più probabile che non" il pericolo di infiltrazione mafiosa.

Ha aggiunto la Sezione (n. 758 del 2019) che lo stesso legislatore - art. 84, comma 3, d.lgs. n. 159 del 2011 - ha riconosciuto quale elemento fondante l'informazione antimafia la sussistenza di "eventuali tentativi" di infiltrazione mafiosa "tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate". Eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa e tendenza di questi ad influenzare la gestione dell'impresa sono nozioni che delineano una fattispecie di pericolo, propria del diritto della prevenzione, finalizzato, appunto, a prevenire un evento che, per la stessa scelta del legislatore, non necessariamente è attuale, o invero, ma anche solo potenziale, purché desumibile da elementi non meramente immaginari o aleatori.

La funzione di "frontiera avanzata" dell'informazione antimafia nel continuo confronto tra Stato e anti-Stato impone, a servizio delle Prefetture, un uso di strumenti, accertamenti, collegamenti, risultanze, necessariamente anche atipici come atipica, del resto, è la capacità, da parte delle mafie, di perseguire i propri fini. E solo di fronte ad un fatto inesistente od obiettivamente non sintomatico il campo valutativo del potere prefettizio, in questa materia, deve arrestarsi (Cons. St., sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758).

Ciò che si chiede alle autorità amministrative non è di colpire pratiche e comportamenti direttamente lesivi degli interessi e dei valori prima ricordati, compito naturale dell'autorità giudiziaria, bensì di prevenire tali evenienze, con un costante monitoraggio del fenomeno, la conoscenza delle sue specifiche manifestazioni, la individuazione e valutazione dei relativi sintomi, la rapidità di intervento (Corte Cost. n. 57 del 26 marzo 2020).

È in questa prospettiva anticipatoria della difesa della legalità che si colloca il provvedimento di informativa antimafia al quale, infatti, è riconosciuta dalla giurisprudenza natura "cautelare e preventiva" (Cons. St., A.P., 6 aprile 2018, n. 3), comportando un giudizio prognostico circa probabili sbocchi illegali della infiltrazione mafiosa.

Negare però in radice che il Prefetto possa valutare elementi "atipici", dai quali trarre il pericolo di infiltrazione mafiosa, vuol dire annullare qualsivoglia efficacia alla legislazione antimafia e neutralizzare, in nome di una astratta e aprioristica concezione di legalità formale, proprio la sua decisiva finalità preventiva di contrasto alla mafia, finalità che, per usare le parole della Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza 23 febbraio 2017, ric. n. 43395/09, De Tommaso c. Italia, consiste anzitutto nel "tenere il passo con il mutare delle circostanze" secondo una nozione di legittimità sostanziale.

Il giudice amministrativo è, a sua volta, chiamato a valutare la gravità del quadro indiziario, posto a base della valutazione prefettizia in ordine al pericolo di infiltrazione mafiosa, e il suo sindacato sull'esercizio del potere prefettizio, con un pieno accesso ai fatti rivelatori del pericolo, consente non solo di sindacare l'esistenza o meno di questi fatti, che devono essere gravi, precisi e concordanti, ma di apprezzare la ragionevolezza e la proporzionalità della prognosi inferenziale che l'autorità amministrativa trae da quei fatti secondo un criterio che, necessariamente, è probabilistico per la natura preventiva, e non sanzionatoria, della misura in esame.

4. I principi elaborati dalla Sezione portano all'accoglimento dell'appello.

La sentenza appellata pecca, infatti, nell'effettuare una valutazione degli elementi offerti dalla Prefettura non solo non approfondita ma soprattutto atomistica, in palese contrasto con i principi, richiamati sub 3, che regolano la misura di prevenzione antimafia.

Ed invero, contrariamente a quanto affermato dal Tar Umbria, gli elementi di fatto valorizzati dal provvedimento prefettizio, unitariamente valutati secondo il canone inferenziale quae singula non prosunt, collecta iuvant, dimostrano l'esistenza del pericolo di una permeabilità della struttura societaria a più che possibili tentativi di infiltrazione da parte della criminalità organizzata (al contrario non esclusi dagli elementi adottati dalla difesa ricorrente, che non appaiono decisivi o comunque tali da superare il ridetto giudizio prognostico), secondo la valutazione di tipo induttivo che la norma attributiva rimette al potere cautelare dell'amministrazione, il cui esercizio va scrutinato alla stregua della pacifica giurisprudenza di questa Sezione (30 gennaio 2019, n. 759).

L'applicazione di tale modello esegetico alla specifica fattispecie dedotta induce, come detto, ad affermare la fondatezza delle censure proposte.

Il Tar non ha infatti dato il giusto peso ai contatti, avutisi almeno sino al 2017, tra - OMISSIS-, soggetto considerato organico, ed anzi referente, alla cosca di 'ndrangheta - OMISSIS-. Non rileva, sul punto, la circostanza, dedotta dall'appellata nella memoria depositata il 27 gennaio 2020, che "per quanto è dato sapere da voci di paese il sig. - OMISSIS-risulta ormai da qualche anno in carcere", atteso che l'influenza pressante della criminalità organizzata può essere organizzata, con regia silenziosa ma potente, anche dal carcere.

La stessa sentenza impugnata non ha, ancora, considerato che due dipendenti della società, - OMISSIS-, anch'essi collegati alla criminalità mafiosa, sono stati trattenuti presso la società appellata quali dipendenti dal 2011, allorché la loro situazione controindicata era emersa, fino al 2017, e ciò proprio per la pressione del citato --OMISSIS-, risultante da intercettazioni telefoniche. Il licenziamento, dunque, - richiamato dal giudice di primo grado a dimostrazione dell'insussistenza di condizionamenti mafiosi - è stato in realtà disposto solo nel 2017 ed è quindi ampiamente tardivo avendo la società -OMISSIS- deciso di conservare, tra i propri collaboratori, due soggetti controindicati proprio per la pressione dell'esponente mafioso sul responsabile della società, a "protezione" (secondo le regole delle mafie) dei due dipendenti.

La sentenza ha inoltre del tutto omissso di considerare la posizione di altri dipendenti, ben evidenziata nella sua criticità dell'interdittiva. Si tratta di -OMISSIS- condannato all'esito di diversi procedimenti penali per una serie di reati quali ricettazione, estorsione, furto

continuato, ricettazione continuata; -OMISSIS-, a carico del quale è pronunciata, in data 14 novembre 2016, sentenza di condanna per i reati di rapina e estorsione con circostanza aggravante dell'utilizzo del metodo mafioso; -OMISSIS-condotta dalla Squadra Mobile di Perugia, per estorsione ed ricettazione; -OMISSIS-

Si tratta di dipendenti gravati da condanne penali il cui peso, contrariamente a quanto affermato dall'appellata, non è stato affatto "esageratamente" valutato, e rimasti alle dipendenze della società appellata sino al 2017.

Non risponde al vero, quindi, che tutti i fatti individuati dal Prefetto fossero risalenti nel tempo. Peraltro - e solo per completezza espositiva - seppure lo fossero stati, avrebbe trovato applicazione la giurisprudenza della Sezione (2 gennaio 2020, n. 2; 2 maggio 2019, n. 2855) secondo cui i fatti sui quali si fonda l'interdittiva antimafia possono anche essere risalenti nel tempo, nel caso in cui vadano a comporre un quadro indiziario complessivo, dal quale possa ritenersi attendibile l'esistenza di un condizionamento da parte della criminalità organizzata. Infatti, il mero decorso del tempo, di per sé solo, non implica la perdita del requisito dell'attualità del tentativo di infiltrazione mafiosa e la conseguente decadenza delle vicende descritte in un atto interdittivo, né l'inutilizzabilità di queste ultime quale materiale istruttorio per un nuovo provvedimento, donde l'irrelevanza della risalenza dei dati considerati ai fini della rimozione della disposta misura ostativa, occorrendo, piuttosto, che vi siano tanto fatti nuovi positivi, quanto il loro consolidamento, così da far virare in modo irreversibile l'impresa dalla situazione negativa alla fuoriuscita definitiva dal cono d'ombra della mafiosità.

Il peso di tale circostanza, unitamente agli altri elementi evidenziati nell'interdittiva (e anche essi non esaminati dal giudice di primo grado), possono costituire un'ipotesi ragionevole e probabile di permeabilità della impresa ad ingerenze della criminalità organizzata di stampo mafioso sulla base della regola causale del "più probabile che non", integrata da dati di comune esperienza, evincibili dall'osservazione dei fenomeni sociali (qual è quello mafioso), e che risente della estraneità al sistema delle informazioni antimafia di qualsiasi logica penalistica di certezza probatoria raggiunta al di là del ragionevole dubbio (Cons. St., sez. III, 18 aprile 2018, n. 2343).

5. Da tutto quanto sopra esposto risulta evidente che correttamente il coacervo degli elementi sopra descritti e di altri dettagliatamente illustrati nella informativa impugnata dinanzi al Tar Umbria è stato ritenuto dal Prefetto di Perugia sufficiente ad evidenziare il pericolo di contiguità con la mafia, con un giudizio peraltro connotato da ampia discrezionalità di apprezzamento, con conseguente sindacabilità in sede giurisdizionale delle conclusioni alle quali l'autorità perviene solo in caso di manifesta illogicità, irragionevolezza e travisamento dei fatti, mentre al sindacato del giudice amministrativo sulla legittimità dell'informativa antimafia rimane estraneo l'accertamento dei fatti, anche di rilievo penale, posti a base del provvedimento (Cons. St. n. 4724 del 2001). Tale valutazione costituisce espressione di ampia discrezionalità che, per giurisprudenza costante, può essere assoggettata al sindacato del giudice amministrativo solo sotto il profilo della sua logicità in relazione alla rilevanza dei fatti accertati (Cons. St. n. 7260 del 2010).

6. In conclusione, gli atti impugnati dinanzi al Tar Umbria resistono al vaglio di questo giudice; ne consegue l'accoglimento dell'appello e, per l'effetto, l'annullamento della sentenza del Tar Umbria -OMISSIS-.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla la sentenza del Tar Umbria -OMISSIS- e dichiara legittimo il provvedimento impugnato in primo grado.

Condanna la -OMISSIS- alle spese e agli onorari del giudizio, che liquida in Euro 8.000,00 (Euro ottomila).

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità dell'appellata e di ogni fatto alla stessa riconducibile.

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 30 luglio 2020, svoltasi da remoto in videoconferenza ex artt. 84, comma 6, D.L. n. 18 del 2020 e 4, D.L. n. 28 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore

Umberto Maiello, Consigliere

\*\*\*\*\*

**TAR LAZIO; ROMA, SEZ. I, SENTENZA N. 9012 DEL 6 AGOSTO 2020.**

**LE CONTROVERSIE DI NATURA NEGOZIALE IN AMBITO AMMINISTRATIVO RIENTRANO NELLA GIURISDEZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO.**

La sentenza in commento trae origine dall'impugnazione del provvedimento con cui il Dipartimento per la protezione civile, sulla base della clausola risolutiva espressa, comunicava alla società ricorrente la risoluzione del contratto per la fornitura di mascherine chirurgiche per assertedo grava inadempimento.

Sulla vicenda il TAR dichiara il proprio difetto di giurisdizione in favore del giudice ordinario trattandosi di una controversia avente natura negoziale.

Di seguito la sentenza in commento.

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

ha pronunciato la presente

## **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5056 del 2020, proposto da

I. S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Claudio Vinci e Federico Tedeschini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

### **contro**

Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la Protezione Civile e Commissario Straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica COVID-19, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

### **per l'annullamento**

previa sospensiva

del comportamento tenuto dal Dipartimento in epigrafe, manifestatosi in particolare attraverso il provvedimento prot. (...) del 3 Giugno 2020 avente ad oggetto "Comunicazione risoluzione lettera di Commessa" Prot.n. (...) del 23.04.2020 afferente la Lettera di Commessa prot (...) del 12.03.2020, Presidenza del Consiglio dei Ministri- Commissario Straordinario per l'attuazione ed il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'Emergenza Epidemiologica COVID-19, e di ogni atto presupposto, connesso e conseguente, - anche incognito - ivi compreso il parere del Comitato Tecnico scientifico citato nel provvedimento impugnato, nonché per l'annullamento, previa sospensione, dei provvedimenti medesimi, nonché per il risarcimento del danno patito e patendo;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la Protezione Civile e del Commissario Straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica COVID-19;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 agosto 2020 il dott. Antonio Andolfi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

### **Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

Premesso che, con ricorso notificato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per la protezione civile e al Commissario Straordinario per l'attuazione ed il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'Emergenza Epidemiologica COVID-19 il 3 luglio 2020, depositato il 4 luglio 2020, la società ricorrente impugna il "comportamento" del Dipartimento per la protezione civile, manifestatosi con il "provvedimento" numero 770 del 3 giugno 2020 recante la comunicazione di risoluzione di una lettera di commessa per la fornitura di mascherine chirurgiche;

Ritenuti sussistenti i presupposti fissati dall'art. 60 del c.p.a per la definizione del giudizio in esito alla fase cautelare, essendone stato dato atto al verbale d'udienza;

Rilevato, infatti, che la condotta contestata consiste nella risoluzione del rapporto contrattuale per alcune forniture di mascherine chirurgiche, risoluzione disposta sulla scorta

della clausola risolutiva espressa inserita nel contratto stipulato dalle parti, per un asserito grave inadempimento contrattuale; al riguardo, la lettera di commessa così disponeva: "Resta salva la facoltà di risolvere la presente lettera di commessa con semplice comunicazione scritta e con effetto immediato nel caso in cui la I. S.p.A. venga meno alle trattative pattuite";

Ritenuto che, per costante e condivisibile giurisprudenza (Cass. civ. Sez. Unite, 20/01/1989, n. 294) qualora la pubblica amministrazione disponga la risoluzione di un contratto invocando la clausola risolutiva espressa, ex art. 1456 cod. civ., la controversia tra le parti contraenti è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario e non a quella del giudice amministrativo, atteso che l'atto risolutivo è esercizio di un diritto potestativo governato dal diritto comune e non di poteri autoritativi di matrice pubblicistica dell'Amministrazione nei confronti del privato (Cons. Stato Sez. III, 12/02/2020, n. 1084);

Ritenute infondate, al riguardo, le deduzioni della ricorrente secondo cui si tratterebbe di un accordo sostitutivo di provvedimento amministrativo, per cui la controversia ricadrebbe nella giurisdizione amministrativa esclusiva, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lettera a) del codice di rito; in realtà, la fornitura era stata concordata in seguito ad una offerta formulata dalla ricorrente nel marzo 2020, accettata dalla Protezione civile con lettera di commessa del 12 marzo 2020; nessun procedimento amministrativo, dunque, implicante esercizio di potere autoritativo, è mai stato avviato al fine della conclusione del contratto, espressione dell'autonomia negoziale di entrambe le parti; la stessa risoluzione contrattuale, impugnata dalla ricorrente, è stata disposta in applicazione di una clausola risolutiva espressa, convenuta dalle parti, in quanto contenuta nella lettera di commessa, per cui la dichiarazione unilaterale di voler risolvere il contratto risulta espressione di un diritto potestativo di natura civilistica, senza l'esercizio di alcun potere di diritto pubblico;

Ritenuto, in conclusione, di dover dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo adito, trattandosi di controversia avente ad oggetto un atto di natura negoziale, la cui cognizione è devoluta al Giudice ordinario civile, innanzi al quale il giudizio potrà essere riassunto entro il termine perentorio di tre mesi, decorrente dal passaggio in giudicato della presente sentenza, con conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda, in applicazione dell'art. 11, c. 2, c. p. a.;

Ritenuto, infine, che la natura rituale della pronuncia giustifichi la compensazione delle spese processuali;

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara il difetto di giurisdizione in favore dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 agosto 2020 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Arzillo, Presidente

Francesca Petrucciani, Consigliere

Antonio Andolfi, Consigliere, Estensore

**TAR PUGLIA, SEZ. II, SENTENZA N. 913 DELL' 11 AGOSTO 2020.**

**TARI: ILLEGITTIMO IL PIANO FINANZIARIO CARENTE DI MOTIVAZIONE IN ORDINE ALLA DIFFERENZIAZIONE DELLE TARIFFE.**

La sentenza in commento trae origine dall'impugnazione, da parte di una struttura socio sanitaria, di una deliberazione comunale con cui l'Amministrazione ha approvato un piano finanziario e tariffario TARI 2019 che ha previsto l'applicazione di una consistente maggiorazione dei coefficienti potenziali di produzione dei rifiuti.

Secondo la ricorrente, la decisione comunale era da considerarsi immotivata e discriminatoria, per aver determinato, da un canto, maggiori oneri solo in capo alla struttura sanitaria locale ricorrente atteso che, per le altre tipologie di utenti, gli aumenti tariffari erano da considerarsi fittizi e, dall'altro, nella complessiva configurazione dell'atto impugnato, in ragione della sperequazione immotivata nell'applicazione proporzionale dei coefficienti tra le varie categorie d'utenti.

Più dettagliatamente la ricorrente, in seno al proprio ricorso, ha evidenziato che la Legge di Bilancio n. 145/2018, nel riconoscere la possibilità di derogare ai coefficienti ministeriali del D.P.R. n. 158 del 1999 nell'ambito della forbice superiore o inferiore al 50% rispetto alla tabella in vigore, ha stabilito che l'ampliamento dei coefficienti di calcolo, se pur consentita, necessita di una motivazione tecnica e puntuale, proprio in virtù della sua natura derogatoria (e dovendo comunque rispondere a criteri di razionalità ed omogeneità nella sua applicazione specifica).

Il Tar Lecce, ritenuto fondati i motivi proposti dalla ricorrente, ha dichiarato l'illegittimità del piano finanziario TARI approvato perché la delibera impugnata non rispetta il dettato di cui all'art. 8, commi 2 e 3, D.P.R. n. 158 del 1999 in quanto il piano economico finanziario allegato alla medesima non dava conto dei suddetti elementi, riducendosi a una elencazione di cifre.

I Giudici Amministrativi hanno ritenuto altresì che se è vero che i coefficienti decisi dal Comune con riferimento alle case di cura ricorrente rappresentavano un aumento del 50% rispetto ai massimi consentiti dalle tabelle 3B e 4B di cui al D.P.R. n. 158 del 1999, è altrettanto vero che, trattandosi di una deroga alla regola generale (consentita dall'art. 1, comma 652, L. n. 147 del 2013), questa avrebbe dovuto essere adeguatamente motivata, ma ciò non è accaduto nel caso di specie.

Di seguito il testo integrale della sentenza commentata.

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

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 847 del 2019, proposto da

R.S. S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Zecca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

**contro**

Comune di Seclì, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Mario Carlino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

**per l'annullamento**

della Deliberazione di C.C. n. 5 del 30 marzo 2019 di approvazione del piano finanziario e piano tariffario TARI 2019, pubblicata all'Albo Pretorio del Comune dal 16 aprile 2019 al 1 maggio 2019, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 luglio 2020 il dott. Andrea Vitucci e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 84, comma 5, D.L. n. 18 del 2020, conv. in L. n. 27 del 2020;

**Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

1) La ricorrente R. "S.L." s.r.l., struttura socio sanitaria destinata all'accoglienza ed assistenza di anziani e disabili (con una capienza di 120 posti letto, sita nel territorio del Comune di Seclì), impugna la deliberazione di C.C. n. 5 del 30 marzo 2019, con cui l'Amministrazione comunale ha provveduto ad approvare il piano finanziario e tariffario per la TARI 2019, applicando, con riferimento alle strutture di cura e di ricovero, una maggiorazione del coefficiente potenziale di produzione dei rifiuti, determinandolo in 1,80 (a fronte del precedente di 1,20, parte fissa) e in 15,00 (a fronte del precedente di 10,54), per il coefficiente kg/mq annuo (parte variabile). Secondo la ricorrente, la decisione comunale sarebbe immotivata e discriminatoria, per aver determinato, da un canto, maggiori oneri solo in capo alla struttura S.L., e, dall'altro, nella sua complessiva configurazione, in ragione della sperequazione immotivata nell'applicazione proporzionale dei coefficienti tra le varie categorie di utenti.

1.1) Col primo motivo di ricorso (con cui si denuncia errata interpretazione ed applicazione del D.P.R. n. 158 del 1999, eccesso di potere, carenza istruttoria e di motivazione, illogicità ed ingiustizia manifesta), si sostiene che:

- a) il Comune non avrebbe fornito alcuna motivazione in ordine alla individuazione delle diverse aliquote riferite alle diverse categorie di utenze;
- b) in particolare, l'applicazione di coefficienti potenziali superiori, non solo rispetto al 2018, ma anche rispetto ai limiti di riferimento fissati dal D.P.R. n. 158 del 1999, sarebbe stata sostanzialmente applicata in danno della sola struttura ricorrente, per la quale i coefficienti potenziali di produzione dei rifiuti sono passati da 1,20 a 1,80 per l'attribuzione della parte fissa della tariffa, e da 10,54 a 15,00 per l'attribuzione della parte variabile, con il conseguente aumento delle tariffe;

- c) l'incremento tariffario per le altre categorie sarebbe solo fittizio, perché alle tipologie di utenze per cui è stata disposta la maggiorazione dei coefficienti non corrisponderebbe alcuna superficie cui applicare la tariffa TARI;
- d) per le tipologie di utenze 2.16, 2.17, 2.18 e 2.19 (cioè ristoranti, bar, supermercati e plurilicenze) l'aumento del coefficiente sarebbe neutralizzato dalla riduzione del 50% sulla tassa da versare;
- e) l'aumento della tariffa sarebbe quindi determinato esclusivamente in danno della struttura ricorrente, non risultando peraltro alcuna specifica motivazione a sostegno dell'aumento.

1.2) Col secondo motivo di ricorso (con cui si denunciavano violazione e falsa applicazione dell'art. 8 D.P.R. n. 158 del 1999, assoluta carenza di istruttoria e di motivazione sotto altro profilo), si censura che:

- a) gli atti impugnati non rispondono alla disciplina di cui all'art. 8 del D.P.R. n. 158 del 1999, secondo cui il piano finanziario (in base al quale si determina la tariffa) deve comprendere: i) il programma degli interventi necessari, ii) il piano finanziario degli investimenti, iii) la specifica dei beni, delle strutture e dei servizi disponibili, nonché il ricorso eventuale all'utilizzo di beni e strutture di terzi, o all'affidamento di servizi a terzi, iv) le risorse finanziarie necessarie, v) relativamente alla fase transitoria, il grado attuale di copertura dei costi afferenti alla tariffa rispetto alla preesistente tassa sui rifiuti;
- b) inoltre, sempre ai sensi del cit. art. 8, il piano deve essere corredato da una relazione che indichi i) il modello gestionale ed organizzativo, ii) i livelli di qualità del servizio ai quali deve essere commisurata la tariffa, iii) la ricognizione degli impianti esistenti;
- c) nulla dei requisiti indicati dall'art. 8 cit. risulta allegato alla deliberazione di C.C. impugnata.

1.3) Col terzo motivo di ricorso (con cui si censura violazione e falsa applicazione della L. n. 147 del 2013, art. 1, commi 651 e 652, violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 158 del 1999 e dei criteri di calcolo del metodo normalizzato per la determinazione delle tariffe TARI, violazione delle tabelle di cui al D.P.R. n. 158 del 1999, eccesso di potere per illogicità e ingiustizia manifesta, assoluta carenza di motivazione sotto ulteriore profilo), si sostiene che:

- a) se è vero che la legge di bilancio n. 145/2018 ha prorogato anche al 2019 la possibilità di derogare ai coefficienti ministeriali del D.P.R. n. 158 del 1999 nell'ambito della forbice superiore o inferiore al 50% rispetto alla tabella in vigore, è altrettanto vero che l'ampliamento della forbice dei coefficienti di calcolo, pur consentita, necessita di una motivazione tecnica e puntuale, proprio in virtù della sua natura derogatoria (e dovendo comunque rispondere a criteri di razionalità ed omogeneità nella sua applicazione specifica);
- b) negli atti impugnati non vi è alcuna motivazione dell'innalzamento dei coefficienti massimi;
- c) una volta che il Comune di Seclì ha ritenuto di dover intervenire, modificandole, sulle tariffe TARI del 2018, avrebbe dovuto operare una adeguata istruttoria di natura tecnica sul servizio di gestione dei rifiuti in atto, soprattutto alla luce dell'ingresso di un nuovo gestore dello stesso, ed ancorare le proprie determinazioni ad elementi oggettivi tali da legittimare lo scostamento dai parametri di legge e giustificare sul piano tecnico-finanziario il maggior

gettito ritenuto necessario, garantendo al contempo ed in ogni caso una ripartizione equa di tale maggiorazione su tutte le categorie di utenze presenti sul territorio comunale.

2) Con memoria difensiva del 18 luglio 2019, il Comune ha evidenziato che:

- a) la delibera è supportata da giustificazioni di carattere generale quali i) la esternalizzazione del servizio (con adesione all'ARO, quale preciso obbligo di legge, ai sensi dell'art. 14 della L.R. n. 24 del 2012), servizio che era invece stato gestito in economia fino al mese di dicembre 2018, ii) la operatività del Decreto del Commissario incaricato dalla Regione Puglia per la gestione rifiuti, con il quale è stato fissato il costo di conferimento dei rifiuti in discarica pari all'importo di Euro 154,00/q + IVA, rispetto al costo dell'anno precedente pari ad Euro 112,00/q + IVA, iii) la esistenza di un arretrato con il precedente gestore, pari ad Euro 54.000,00;

- b) per quanto direttamente concerne la ricorrente, con nota prot. n. 828 del 4 marzo 2019 (doc. 10 produzione comunale del 18 luglio 2019), l'Amministrazione ha contestato alla R. che il quantitativo complessivo di rifiuti urbani o assimilati effettivamente conferiti non fosse più coerente con il coefficiente previsto per le case di cura e riposo del piano tariffario 2018, pari a 10,54 Kg/mq, essendo i rifiuti raccolti di gran lunga superiori al quantitativo complessivo di 11.721 Kg totali annui, scaturente dal calcolo derivante dalla applicazione di quel coefficiente;

- c) con la stessa nota, è stato contestato il contenuto della Denuncia TARI del 21 giugno 2017 (doc. 6 produzione comunale del 18 luglio 2019), recante, a detta del Comune, una inverosimile suddivisione tra superfici cui rapportare il quantitativo di rifiuti urbani e assimilabili, indicate in mq 1.112, e superfici cui rapportare soltanto rifiuti speciali, indicate in mq 3.188;

- d) infatti, da accertamenti del Comune (documenti nn. 7, 8 e 9 cit. produzione difensiva comunale), emergeva che i) la struttura consta di 3 piani fuori terra per una superficie complessiva di mq 4.411,92, di cui mq 1.787,13 al piano terra, mq 1.312,40 al 1° piano e mq 1.312,40 al 2° piano, ii) ogni piano è strutturato con locali a destinazione omogenea rispetto agli altri piani, ad eccezione di alcuni ambienti con specifica destinazione, allocati soltanto al piano terra (ad es. la cucina ed accessori, la sala mensa, la lavanderia, gli spogliatoi per i dipendenti, la cappella, la sala cinema, ecc. ecc.), iii) delle 60 camere destinate agli ospiti in cura ed assistenza, n. 10 sono state riscontrate al piano terra, n. 25 al primo piano e n. 25 al secondo piano;

- e) i coefficienti del piano tariffario 2019 "trovano la loro giustificazione nella effettiva entità della struttura, e nei quantitativi più verosimilmente presumibili di rifiuti urbani od assimilabili, quantificabili sulla base del numero degli ospiti e del numero dei dipendenti, stante (...) la omogenea distribuzione dei locali su tre piani, e delle loro destinazioni d'uso, ma anche sulla base del dato noto secondo cui la R. non è struttura ospitante persone affette da malattie infettive, bensì è una "casa di cura e riposo" per persone autosufficienti e non autosufficienti, per lo più ospiti residenziali, oltre agli ospiti frequentatori del Centro Diurno e del Centro Polivalente, con conseguente contestuale produzione di rifiuti urbani o assimilati e di rifiuti speciali, verosimilmente entrambi prodotti da tutti gli ospiti e dai frequentatori a vario titolo della "casa" (pag. 4 memoria difensiva comunale del 18 luglio 2019);

- f) "ai fini delle esigenze motivazionali rilevano le circostanze indicate nella corrispondenza intercorsa tra la R. ed il Comune in data immediatamente anteriore al provvedimento impugnato, circa la inadeguatezza dei precedenti coefficienti, in ragione delle contestazioni rivolte sia alle superfici dichiarate ai fini della TARI, sia per la più verosimile quantità di rifiuti, come segnalato dal gestore del servizio e della più corretta interpretazione della norma regolamentare dell' ARO 6, approvato con deliberazione n. 6 del 5.9.2014, secondo il quale pannoloni e traversini vanno assimilati tra i rifiuti urbani ed assimilati, se non pericolosi, con conseguente incidenza sulla quantificazione totale annua di rifiuti prodotti e conferiti in via ordinaria dalla struttura" (pag. 6 memoria comunale del 18 luglio 2019);
- g) il fatto che gli atti impugnati non risponderebbero appieno alle prescrizioni di cui all'art. 8 D.P.R. n. 158 del 1999 (con riferimento in particolare agli elementi che dovrebbero essere contenuti nel piano finanziario, cfr. secondo motivo di ricorso) deve ascriversi alla gestione centralizzata del servizio, in virtù della quale il programma degli interventi è contenuto negli atti di programmazione dell'ARO 6, sulla base della risultante dei fabbisogni standard delle comunità del comprensorio;
- h) le scelte discrezionali dell'Amministrazione sono supportate dalle giustificazioni di carattere generale, riportate in delibera, ed anche da quelle particolari, "ben note alla ricorrente fin da data anteriore all'adozione del provvedimento impugnato, basate sulla eccezionale maggiore quantità di rifiuti urbani ed assimilati, oltre ad una oggettiva diversa consistenza di superfici (...)" (pag. 9 memoria comunale del 18 luglio 2019).

3) Osserva il Collegio quanto segue.

3.1) Dalla lettura della deliberazione del Consiglio Comunale impugnata emerge che, nella determinazione delle tariffe TARI 2019, il Comune resistente ha tenuto conto delle seguenti circostanze di carattere generale: i) la esternalizzazione, con adesione all'ARO, del servizio, servizio che era stato gestito in economia fino al mese di dicembre 2018; ii) la operatività del Decreto del Commissario incaricato dalla Regione Puglia per la gestione rifiuti, con il quale è stato fissato il costo di conferimento dei rifiuti in discarica pari a Euro 154,00/q + IVA, rispetto al costo dell'anno precedente che era pari ad Euro 112,00/q + IVA; iii) la esistenza di un arretrato con il precedente gestore, pari ad Euro 54.000,00; iv) l'impossibilità, alla luce delle predette circostanze, di un ribasso delle tariffe nel breve periodo.

3.2) Dalla predetta delibera non emerge che l'aumento sia stato determinato dall'esigenza di incrementare il gettito proveniente dalla struttura ricorrente (come sostanzialmente riconosciuto dal Comune, v. precedente paragrafo 2, lettere da "b" ad "f" e "h"): il Giudice non può che esaminare il contenuto dell'atto impugnato e gli atti ad esso eventualmente connessi e, nel caso di specie ed a prescindere da ogni considerazione sulla rilevanza e sulla legittimità di un siffatto "motivo", non consta, nemmeno indirettamente, che il percorso logico-motivazionale che ha ispirato la scelta comunale sia stato quello di riservare uno specifico "trattamento" sfavorevole alla ricorrente. Infatti, il divieto generale di integrazione postuma del provvedimento (salvi i casi consentiti dalla legge) non può operare né a sfavore né a favore delle parti. Ne deriva che il primo motivo di ricorso non può essere accolto.

3.3) La deliberazione comunale (con l'allegato piano finanziario) è tuttavia illegittima perché:

- a) non rispetta, come denunciato nel secondo motivo di ricorso, il dettato di cui all'art. 8, commi 2 e 3, D.P.R. n. 158 del 1999, secondo cui "2. Il piano finanziario comprende: a) il programma degli interventi necessari; b) il piano finanziario degli investimenti; c) la specifica dei beni, delle strutture e dei servizi disponibili, nonché il ricorso eventuale all'utilizzo di beni e strutture di terzi, o all'affidamento di servizi a terzi; d) le risorse finanziarie necessarie; e) relativamente alla fase transitoria, il grado attuale di copertura dei costi afferenti alla tariffa rispetto alla preesistente tassa sui rifiuti. 3. Il piano finanziario deve essere corredato da una relazione nella quale sono indicati i seguenti elementi: a) il modello gestionale ed organizzativo; b) i livelli di qualità del servizio ai quali deve essere commisurata la tariffa; c) la ricognizione degli impianti esistenti; d) con riferimento al piano dell'anno precedente, l'indicazione degli scostamenti che si siano eventualmente verificati e le relative motivazioni";

- b) infatti, il piano economico finanziario allegato alla deliberazione comunale non dà conto dei suddetti elementi, riducendosi a una elencazione di cifre;

- c) né il fatto che il Comune partecipi a un modello di gestione dei rifiuti accentrata esime l'ente civico dal dare conto delle ragioni in virtù delle quali si determinano le tariffe TARI, posto che, diversamente opinando, non si spiegherebbe su quali basi viene esercitato il potere del Comune di determinare le tariffe;

- d) inoltre, se è vero che i coefficienti decisi dal Comune con riferimento alle case di cura rappresentano un aumento del 50% rispetto ai massimi consentiti dalle tabelle 3B e 4B di cui al D.P.R. n. 158 del 1999, è altrettanto vero che, trattandosi di una deroga alla regola generale (consentita dall'art. 1, comma 652, L. n. 147 del 2013), questa avrebbe dovuto essere adeguatamente motivata, ma ciò non risulta affatto dagli atti impugnati (come denunciato dalla ricorrente nel terzo motivo di ricorso).

4) Dalla fondatezza, nei suddetti termini, del secondo e terzo motivo di censura deriva l'accoglimento del ricorso e, per l'effetto, l'annullamento degli atti impugnati.

5) Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia di Lecce, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini e per gli effetti di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Seclì al pagamento, in favore di parte ricorrente, delle spese di lite, che si liquidano in Euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 28 luglio 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto previsto dall'art. 84, comma 6, del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, conv. in L. n. 27 del 2020, e dal decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 1454 del 19 marzo 2020, con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente

Roberto Michele Palmieri, Consigliere

Andrea Vitucci, Referendario, Estensore

\*\*\*

**TAR CAMPANIA, NAPOLI, SEZ. II, SENTENZA N. 3664 DEL 27 AGOSTO 2020.**  
**TARI.: IL METODO NORMALIZZATO INTRODOTTO CON IL D.P.R. 158/1999 NON E' IN CONTRASTO CON IL PRINCIPIO COMUNITARIO " CHI INQUINA PAGA".**

La società ricorrente, esercente attività alberghiera, con due separati giudizi ha impugnato la deliberazione Comunale avente ad oggetto la determinazione delle tariffe TARI per l'anno 2018 e la deliberazione Comunale di conferma delle medesime tariffe per l'anno 2019.

In entrambi i giudizi la suddetta società ha affidato i gravami a diversi profili di illegittimità tra cui:

- difetto di una puntuale motivazione sulle ragioni a fondamento delle superiori tariffe relative all'attività alberghiera rispetto a quelle domestiche, sebbene, a parere della ricorrente, la tipologia di rifiuti prodotti sia pressoché identica e la maggiore quantità di rifiuti eventualmente prodotta dagli esercizi alberghieri troverebbe già adeguata remunerazione in ragione dell'elevata estensione delle superfici tassabili cui va commisurato il tributo;

- le superiori tariffe relative all'attività alberghiera rispetto a quelle domestiche non avrebbero tenuto adeguatamente conto della stagionalità delle strutture che sarebbero tenute al pagamento della tassa anche in periodi dell'anno in cui non viene prodotto alcun rifiuto in ragione della sospensione dell'attività economica;

- l'illegittimità dell'azione amministrativa in quanto l'Ente Comunale non avrebbe adottato il sistema di misurazione dei rifiuti di cui al D.M. 20 aprile 2017 ("Criteri per la realizzazione da parte dei comuni di sistemi di misurazione puntuale della quantità di rifiuti") volto a prevenire le sperequazioni nel pagamento della tassa sui rifiuti e commisurare il tributo alla quantità effettiva di rifiuti prodotti, secondo il principio "chi inquina paga".

Il Tar Napoli, disposta la riunione dei ricorsi, ha ritenuto infondati tutti i motivi proposti dalla ricorrente ritenendo legittima la differenziazione tra le tariffe relative all'attività alberghiera e quelle domestiche, per la maggiore capacità produttiva di rifiuti degli esercizi alberghieri rispetto alle abitazioni civili.

I Giudici Amministrativi precisano, peraltro, che la riduzione della tariffa per le attività svolte stagionalmente, è una scelta che rientra nella discrezionalità dell'ente il cui operato è sindacabile solo se risulta manifestamente illogico ed irragionevole.

Rileva il Collegio che il carattere illogico ed irragionevole delle scelte operate dall'ente, nel caso di specie, non è stato né riscontrato, né dimostrato.

Con la sentenza in commento il Tar Napoli ha confermato, altresì, la legittimità del c.d. "metodo normalizzato", introdotto con il D.P.R. 158/1999 e previsto dal regolamento comunale, che permette di determinare la tassa sui rifiuti sulla base di una stima del volume dei rifiuti generato e non sulla base della quantità dei rifiuti effettivamente prodotta ed ha chiarito che il predetto criterio presuntivo, previsto dalla normativa nazionale non si pone in contrasto con il principio comunitario "chi inquina paga".

Di seguito la sentenza in commento.

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania**  
**(Sezione prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5169 del 2018, proposto da M.I. e F. s.r.l. unipersonale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Vito Trofa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

**contro**

Comune di Casamicciola Terme, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Rosalba Alassini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 2951 del 2019, proposto da M.I. e F. s.r.l. unipersonale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Vito Trofa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

**contro**

Comune di Casamicciola Terme, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Rosalba Alassini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

I) quanto al ricorso n. 5169 del 2018:

- della delibera di C.C. n. 10 del 24.4.2018, pubblicata sull'Albo pretorio comunale dal 17.5.2018 al 1.6.2018, con la quale il Comune di Casamicciola Terme ha stabilito le tariffe Tari per l'anno 2018;

- di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguente, se ed in quanto lesivo degli interessi del ricorrente;

II) quanto al ricorso n. 2951 del 2019:

- della delibera di C.C. n. 2 del 23.4.2019 e relativi allegati, con la quale il Comune di Casamicciola Terme ha stabilito le tariffe Tari per l'anno 2019;

- di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguente, se ed in quanto lesivo degli interessi del ricorrente.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Casamicciola Terme;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 luglio 2020 il dott. Gianluca Di Vita;

Ritenuto che l'udienza si è svolta da remoto ai sensi dell'art. 84, commi 5 e 6, del D.L. n. 18 del 2020 convertito dalla L. n. 27 del 2000, del D.P.C.S. n. 134 del 22 maggio 2020 e dei

D.P. n. 14 del 2020/Sede e n. 22/2020/Sede, mediante l'utilizzo del software Microsoft Teams;

### **Svolgimento del processo**

Con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica trasposto ex art. 48 c.p.a., in seguito ad opposizione, iscritto al numero di registro generale 5169/2018, la società M.I. e F. s.r.l. unipersonale esercente attività alberghiera impugna, chiedendone l'annullamento, la Delib. n. 10 del 2018 del Consiglio Comunale di Casamicciola Terme recante determinazione delle tariffe Tari per l'anno 2018.

Con ricorso iscritto al numero di registro generale 2951/2019 parte ricorrente estende il gravame alla Delib. n. 2 del 2019 con cui il medesimo Comune ha confermato le predette tariffe Tari per l'anno 2019.

In entrambi i giudizi la società affida i gravami ai profili di illegittimità di seguito riportati: violazione della L. n. 147 del 2013, violazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, disparità di trattamento, eccesso di potere, violazione del giusto procedimento.

In sintesi, lamenta che:

- riguardo alle utenze non domestiche, in cui è ricompresa l'attività alberghiera, la delibera prevede una tariffa di Euro 10,93 superiore a quella applicata alle utenze domestiche (Euro 4,00 circa) in difetto di puntuale motivazione sulle ragioni della scelta, sebbene la tipologia di rifiuti prodotti sia pressoché identica a quella di una abitazione familiare e le strutture alberghiere presentino mediamente superfici inidonee alla produzione di rifiuti (es. parcheggi, corridoi, etc.) e, sotto distinto profilo, la maggiore quantità di rifiuti eventualmente prodotta dagli esercizi alberghieri troverebbe già adeguata remunerazione in ragione dell'elevata estensione delle superfici tassabili cui va commisurato il tributo;
- non si sarebbe tenuto adeguatamente conto della stagionalità delle strutture che sarebbero tenute al pagamento della tassa anche in periodi dell'anno in cui non viene prodotto alcun rifiuto in ragione della sospensione dell'attività economica;
- infine, si assume l'illegittimità dell'azione amministrativa in quanto il Comune non avrebbe adottato il sistema di misurazione dei rifiuti di cui al D.M. 20 aprile 2017 ("Criteri per la realizzazione da parte dei comuni di sistemi di misurazione puntuale della quantità di rifiuti") volto a prevenire le sperequazioni nel pagamento della tassa sui rifiuti e commisurare il tributo alla quantità effettiva di rifiuti prodotti, secondo il principio "chi inquina paga".

La società conclude con le richieste di accoglimento del ricorso e di conseguente annullamento delle gravate delibere.

Si è costituito in giudizio il Comune che eccepisce preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, facendo in particolare rilevare che le delibere impugnate confermano le tariffe già precedentemente deliberate dall'ente per il 2016 con Delib. n. 22 del 2016 (inoppugnata) e confermate anche per il 2017, senza prevedere alcuna modifica né agli importi né alla classificazione della categoria.

Nel merito, l'ente replica alle censure e chiede il rigetto del gravame.

All'udienza dell'8 luglio 2020 le cause sono state trattenute in decisione.

### **Motivi della decisione**

Preliminarmente, va disposta la riunione dei ricorsi ai sensi dell'art. 70 c.p.a., attesa l'evidente connessione soggettiva ed oggettiva.

I ricorsi sono infondati e, pertanto, si palesa superfluo l'esame dell'eccezione in rito.

Non ha pregio la prima censura afferente alla presunta disparità di trattamento, nella determinazione della tariffa, tra utenze domestiche e non domestiche.

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

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

Nello specifico, ai sensi dell'art. 1, comma 651, della L. n. 147 del 2013 "Il Comune nella commisurazione della tariffa tiene conto dei criteri determinati con il regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1999, n. 158" (c.d. metodo normalizzato).

L'art. 3 del citato regolamento prevede al riguardo che la tariffa è composta da una parte fissa, determinata in relazione alle componenti essenziali del costo del servizio, riferite in particolare agli investimenti per le opere e dai relativi ammortamenti, e da una parte variabile, rapportata alle quantità di rifiuti conferiti, al servizio fornito e all'entità dei costi di gestione.

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

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

Nello stesso ordine di argomentazioni si colloca la giurisprudenza di questa Sezione (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 4623/2012) da cui non vi è ragione di discostarsi.

Al riguardo, nel rilevare la compatibilità del quadro normativo di settore con il principio comunitario "chi inquina paga" ribadito dal richiamato art. 15 della direttiva comunitaria 2006/12, si è osservato che esso comporta essenzialmente che il costo dello smaltimento dei rifiuti debba essere sostenuto dai detentori dei rifiuti.

Quanto al finanziamento dei costi di gestione e smaltimento dei rifiuti urbani, gli Stati membri sono tenuti a far sì che, in linea di principio, tutti gli utenti di tale servizio, fornito collettivamente ad un complesso di "detentori", sopportino collettivamente il costo globale di smaltimento dei rifiuti. Nondimeno le competenti autorità nazionali, pur essendo vincolate riguardo al risultato da conseguire, dispongono di un'ampia discrezionalità per quanto concerne la determinazione della forma e dei mezzi per il perseguimento di tale risultato.

In particolare, essendo spesso difficile e persino oneroso determinare il volume esatto di rifiuti urbani conferito da ciascun "detentore", il ricorso a criteri basati, da un lato, sulla capacità produttiva calcolata in funzione della superficie dei beni immobili che occupano nonché della loro destinazione e/o, dall'altro, sulla natura dei rifiuti prodotti, può consentire di calcolare i costi dello smaltimento di tali rifiuti e ripartirli tra i vari "detentori", in quanto tali criteri sono in grado di influenzare direttamente l'importo di detti costi.

Sotto tale profilo, la normativa nazionale che preveda, ai fini del finanziamento della gestione e dello smaltimento dei rifiuti urbani, una tassa calcolata in base ad una stima del volume dei rifiuti generato e non sulla base del quantitativo di rifiuti effettivamente prodotto e conferito non può essere considerata in contrasto con la vigente normativa comunitaria.

Pertanto, il principio "chi inquina paga" non osta a che gli Stati membri adattino, in funzione di categorie di utenti determinati secondo la loro rispettiva capacità a produrre rifiuti urbani, il contributo di ciascuna di dette categorie al costo complessivo necessario al finanziamento del sistema di gestione e di smaltimento dei rifiuti urbani (cfr., in materia, Corte Giust. C.E., sez. II, 16/7/2009, n. C-254/08).

Si aggiunga che, ai sensi della L. n. 147 del 2013, il fatto generatore dell'obbligo di pagamento è legato non all'effettiva produzione di rifiuti da parte del soggetto obbligato, né alla effettiva fruizione del servizio di smaltimento, ma esclusivamente all'utilizzazione di superfici potenzialmente idonee a produrre rifiuti ed alla potenziale fruibilità del servizio di smaltimento.

Pertanto, non ha pregio la censura con cui parte ricorrente lamenta la mancata adozione di un sistema di pesatura dei rifiuti ai sensi del D.M. 20 aprile 2017. Invero, tale decreto trova applicazione per i Comuni (tra i quali non risulta ricompreso l'ente locale intimato) che abbiano realizzato sistemi di misurazione puntuale della quantità di rifiuti conferiti al servizio pubblico i quali, con regolamento di cui all'art. 52 del D.Lgs. n. 446 del 1997, possono prevedere l'applicazione di una tariffa avente natura corrispettiva in luogo della Tari (cfr. art. 1, comma 668, della L. n. 147 del 2013).

Quanto alla presunta disparità di trattamento, ritiene il Collegio che i costi del servizio di gestione integrata dei rifiuti risultano ripartiti dagli atti impugnati secondo criteri e in misure proporzionali non irragionevoli tra utenze domestiche e non domestiche tenuto, precipuamente, conto della non trascurabile capacità produttiva che queste ultime possono spiegare in relazione alla loro varia natura (come, ad es., nelle ipotesi di esercizi alberghieri

e di ristorazione, di campeggi, di stabilimenti balneari, di supermercati, di scuole, di ospedali, di case di cura e di riposo, ecc.).

Al riguardo, si è infatti osservato in giurisprudenza (T.A.R. Puglia, Lecce, n. 1275/2017) che l'art. 4 del citato D.P.R. n. 158 del 1999, nel disporre che la ripartizione dei costi avvenga secondo criteri di razionalità, impone di valutare, ai fini della ripartizione dei costi del servizio di igiene urbana tra le diverse fasce di utenza e dunque di stabilire le tariffe Tari, non solo la quantità di rifiuti prodotti dalle singole fasce di utenza domestica e non domestica, ma anche la tipologia di servizio di igiene urbana reso in favore di ciascuna categoria che, con riferimento alle utenze non domestiche, prevede turni di raccolta dei rifiuti più frequenti (e ulteriori prestazioni) e risulta, pertanto, certamente più gravoso rispetto al servizio erogato in favore delle utenze domestiche.

Si aggiunga che il richiamato art. 4 prevede che debba essere in ogni caso assicurata l'agevolazione delle utenze domestiche, ragion per cui si è sostenuto in giurisprudenza che la delibera comunale che attribuisca una tariffa maggiore per le aree produttive rispetto alle abitazioni sulla base del c.d. metodo normalizzato non è illegittima perché viziata per eccesso di potere o per violazione di legge, né si pone in contrasto con il principio comunitario del "chi inquina paga", in quanto funzionale alla finalità di agevolare le utenze domestiche, perseguita dagli artt. 49, comma 10, D.Lgs. n. 22 del 1997 e 238, comma 7, del D.Lgs. n. 152 del 2006, attraverso l'addebito a quelle non domestiche dei costi ad esse non imputati, in applicazione del principio dell'integrale copertura dei costi relativi al servizio di gestione dei rifiuti urbani (Cass. Civ., Sez. V, n. 33221/2019).

E' stato anche stabilito che in sede di fissazione delle tariffe comunali per il pagamento dei rifiuti, è legittimo addebitare un maggior carico agli esercizi alberghieri rispetto alle utenze domestiche perché costituisce dato di comune esperienza la maggiore capacità produttiva di rifiuti dei primi rispetto alle seconde (T.A.R. Toscana, n. 627/2014; T.A.R. Sardegna, n. 348/2011; T.A.R. Piemonte, n. 3408/2007).

Difatti, il carico dell'esercizio alberghiero o di ristorazione, anche nei casi in cui risulti operante in pochi mesi dell'anno, è riferibile ad una moltitudine di persone nell'ambito di un medesimo edificio, diversamente da quanto accade per le utenze domestiche.

Data l'ampia discrezionalità riconoscibile all'ente locale in questo settore, non pare illogica, contraddittoria o erronea in fatto - secondo i parametri di legittimità unicamente valutabili nella presente sede - la determinazione di differenziare esercizi alberghieri e locali ad uso abitativo, atteso che, nei primi, si dà luogo ad un ricambio della clientela, anche giornaliero, per ogni singola stanza o gruppi di stanze, dotata in genere di servizio igienico, che induce a ritenere una maggiore produzione di rifiuti.

Peraltro, la riduzione della tariffa per le attività svolte stagionalmente è una facoltà dell'amministrazione (art. 7, comma 3, del D.P.R. n. 158 del 1999) il cui esercizio rientra nella sua discrezionalità, e le scelte in proposito sono quindi censurabili solo in caso di manifesta irragionevolezza, che nel caso di specie non viene dimostrata (cfr. Corte di Cassazione, Sez. Trib., n. 1978/2018 secondo cui "è legittima la delibera comunale di approvazione del regolamento e delle relative tariffe, in cui la categoria degli esercizi alberghieri venga distinta da quella delle civili abitazioni, ed assoggettata ad una tariffa notevolmente superiore a quella applicabile a queste ultime, in quanto 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, senza che assuma alcun rilievo il carattere stagionale dell'attività, il quale può eventualmente dar luogo all'applicazione di speciali riduzioni d'imposta, rimesse alla discrezionalità dell'ente impositore").

Deve quindi ritenersi, anche alla luce delle predette considerazioni, che le valutazioni discrezionali effettuate dal Comune in materia di ripartizione dei costi del servizio di igiene urbana tra le categorie delle utenze domestiche e non domestiche, peraltro identiche nel caso specifico a quelle già assunte con riferimento sia all'anno 2016 che all'anno 2017 non contestate, si palesano scevre dei lamentati profili di irrazionalità ed incongruenza.

Va rigettato il profilo di illegittimità riferito al presunto difetto di motivazione; il rilievo collide con l'art. 13 della L. n. 241 del 1990 controvertendosi di atti amministrativi di carattere generale rivolti ad una pluralità di destinatari che non necessitano di motivazione, con particolare riguardo all'eventuale previsione di differenziazioni per alberghi (cfr. Cass. Civ., Sez. Trib., n. 1977/2018) considerato anche che, come si è visto, le delibere recano conferma di tariffe deliberate in precedenti annualità, ragion per cui non è predicabile alcun onere motivazionale conseguente ad un eventuale aggravamento del carico tributario, nella fattispecie insussistente.

In conclusione, i ricorsi vanno rigettati pur potendosi disporre, ad una valutazione complessiva dei fatti di causa, la compensazione delle spese processuali tra le parti costituite.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, sui ricorsi in epigrafe, previa loro riunione, li rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2020 tenuta da remoto ai sensi dell'art. 84 del D.L. n. 18 del 2020 convertito dalla L. n. 27 del 2000 e del D.P. C.S. n. 134 del 22 maggio 2020, mediante l'utilizzo del software Microsoft Teams, con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Gianmario Palliggiano, Consigliere

Gianluca Di Vita, Consigliere, Estensore

\*\*\*\*

#### **TAR LOMBARDIA, SEZ. IV, SENTENZA N. 1582 DEL 22 AGOSTO 2020.**

#### **LA TUTELA DELL'INTERESSE LEGITTIMO PREVALE SULLA TUTELA DEI DATI SENSIBILI.**

Il caso esaminato dal TAR Lombardia riguarda l'impugnazione, ad opera delle seconde classificate di una procedura di gara, degli atti con i quali la stazione appaltante negava l'accesso ad alcuni documenti concernenti l'aggiudicazione.

Più specificamente, le ricorrenti lamentavano che, a seguito dell'accesso ai documenti amministrativi relativi alla procedura di gara, erano stati trasmessi in modalità oscurata i documenti di cui alle dichiarazioni ex art. 80 del D.Lgs. n. 50 del 2016 del legale rappresentante dell'aggiudicataria.

Le ricorrenti deducevano, quindi, la violazione del principio di trasparenza, imparzialità e correttezza.

Il TAR Lombardia accoglie il ricorso deducendo che *“l'accesso ai documenti amministrativi prevale in ogni caso, anche sui dati c.d. sensibili, qualora sia strumentale alla cura o alla difesa degli interessi giuridici del richiedente”* ed affermando che la stazione appaltante doveva concedere l'accesso ai documenti richiesti in quanto strumentali alla difesa degli interessi legittimi delle ricorrenti.

Di seguito il testo integrale della sentenza commentata.

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**  
**(Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 836 del 2020, proposto da  
-OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentate e difese dall'avvocato Giovanni Spataro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

**contro**

Azienda S.C.T., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Luca Enrico Degani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Regione Lombardia, non costituita in giudizio;

**nei confronti**

-OMISSIS-, -OMISSIS-, non costituite in giudizio;

**per l'annullamento:**

1) delle note della Azienda S.C.T. R.U. n. 0013181 del 3.4.2020 e R.U. n. 0014616 del 17.4.2020, recanti parziale diniego all'istanza di accesso agli atti e documenti amministrativi avanzata da parte ricorrente in data 19.3.2020, in relazione alla procedura aperta per l'affidamento dei "lavori di adeguamento alla normativa antincendio del presidio ospedaliero di Sondrio - Prima Fase- Cig. (...)";

2) di ogni altro atto anteriore, preordinato, connesso e consequenziale che, comunque, possa ledere gli interessi dei ricorrenti, ivi compresa la nota della A. Valtellina Alto Lario 0014122 del 10.4.2020;

### **con richiesta**

di ordinare all'Amministrazione - anche in via cautelare ed urgente nonché ai sensi dell'art. 56 c.p.a. - di esibire e/o rilasciare immediatamente l'intera documentazione richiesta, in relazione alla gara di cui sub 1), nel suo integrale contenuto, e in particolare:

- copia integrale, senza "omissis" e/o oscuramenti, dei moduli DGUE e dei relativi allegati, compilati e sottoscritti dal -OMISSIS-. e dalla -OMISSIS-;
- copia integrale, senza "omissis" e/o oscuramenti, delle dichiarazioni, anche integrative, ex art. 80 del D.Lgs. n. 50 del 2016 sottoscritte dai legali rappresentanti e dai direttori tecnici del -OMISSIS-. e della -OMISSIS-;

- copia integrale, senza "omissis" e/o oscuramenti, dei certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti inerenti il -OMISSIS-. e la -OMISSIS-;

- copia integrale, senza "omissis" e/o oscuramenti, dei conteggi effettuati dalla S.A. in relazione al costo della manodopera, nonché del verbale di verifica del costo del personale ai sensi dell'art. 95, comma 10, del D.Lgs. n. 50 del 2016 e delle giustificiche presentate dal -OMISSIS-;

- nonché copia di tutti gli altri atti e documenti richiesti con istanza di accesso del 19.3.2020 e non rilasciati ovvero rilasciati con "omissis" e/o oscuramenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Azienda S.C.T.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Oscar Marongiu nella camera di consiglio del giorno 16 luglio 2020, svoltasi mediante collegamento da remoto in audioconferenza ai sensi dell'art. 84, commi 5 e 6, del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 (convertito in L. n. 27 del 2020), come specificato nel verbale;

### **Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

1. Le ricorrenti, premesso di avere partecipato, classificandosi al secondo posto in graduatoria, alla procedura aperta indetta dalla Azienda Socio Sanitaria Territoriale Valtellina ed Alto Lario per l'affidamento dei lavori "di adeguamento alla normativa antincendio del presidio ospedaliero di Sondrio - Prima Fase - Cig. 8024161322", impugnano gli atti con i quali l'A. ha negato parzialmente l'accesso ad alcuni atti della procedura, concernenti il -OMISSIS-., risultato aggiudicatario, e la società -OMISSIS-., indicata dal consorzio quale consorziata esecutrice dei lavori.

La richiesta di accesso è stata presentata al dichiarato fine di "tutelare i propri diritti ed interessi anche in sede giudiziale".

Le ricorrenti lamentano, in particolare, che:

- sono stati trasmessi "oscurati" l'allegato 1 del DGUE del -OMISSIS- e le dichiarazioni ex art. 80 del D.Lgs. n. 50 del 2016 del legale rappresentante del Consorzio e del Direttore Tecnico (in relazione al quale il documento risulta completamente oscurato e illeggibile);

- è stato negato l'accesso, per entrambe le imprese, sia ai certificati dei carichi pendenti sia a quelli del casellario giudiziale;

- in relazione alla verifica dei costi della manodopera, è stato trasmesso solo il conteggio dei costi quasi completamente "oscurato".

Il ricorso è affidato al seguente, articolato motivo:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 24, comma 7, della L. n. 241 del 1990, degli artt. 53, ultimo comma, e 80 del D.Lgs. n. 50 del 2016, dell'art. 5 del D.Lgs. n. 33 del 2013; violazione dell'art. 24 Cost.; violazione del principio di efficienza, trasparenza, imparzialità, mutua collaborazione e correttezza in materia di pubbliche gare; manifesto difetto di motivazione e istruttoria; eccesso di potere per presupposto erroneo; travisamento; sviamento.

Alla camera di consiglio del giorno 5 giugno 2020 la Sezione ha respinto l'istanza cautelare. Si è costituita in giudizio in data 13.7.2020 l'A. intimata, la quale ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, oltre a chiederne la reiezione nel merito.

Alla camera di consiglio del giorno 16 luglio 2020 la causa è passata in decisione.

2. Preliminarmente, il Collegio rileva la tardività del deposito della memoria e dei documenti da parte della resistente A., essendo tale deposito avvenuto in data 13 luglio 2020, ossia tre giorni prima dell'udienza camerale del 16 luglio 2020 e, quindi, ben al di là dei termini, seppur dimezzati, stabiliti dal combinato disposto di cui agli artt. 87, comma 2, e 73 c.p.a.; della memoria e dei documenti in questione, pertanto, non dovrebbe tenersi conto. Tuttavia, anche a voler esaminare le deduzioni difensive dell'A. resistente e, in particolare, l'eccezione di inammissibilità da essa sollevata, si tratta di argomentazioni non condivisibili e l'eccezione è all'evidenza infondata, e va respinta, per le medesime ragioni che si esporranno di seguito con riguardo alle censure proposte dalle ricorrenti, da cui risulta palese la sussistenza dell'interesse a ricorrere in capo alle stesse.

3. Nel merito, il ricorso è fondato, atteso che:

- come efficacemente osservato dalle interessate, l'accesso documentale funzionale alla difesa in giudizio non può fare a meno dell'integrale contenuto dei moduli DGUE, dei relativi allegati e delle

dichiarazioni rese ex art. 80 del D.Lgs. n. 50 del 2016, in quanto solo la completa acquisizione di essi consente di verificare se gli operatori controinteressati abbiano correttamente notiziato la stazione appaltante di tutti gli eventuali precedenti e/o pendenze penali ovvero di tutte le pregresse risoluzioni contrattuali o di qualsiasi altro fatto idoneo ad essere giudicato quale grave illecito professionale ex art. 80, comma 5, lett. c) del D.Lgs. n. 50 del 2016, o quale causa espulsiva in base alle altre ipotesi previste dal medesimo art. 80;

- analogamente, solo la conoscenza delle risultanze del casellario giudiziale e dei carichi pendenti consente di verificare se gli operatori hanno dichiarato tutti i precedenti e/o le pendenze penali oppure se li hanno taciuti in tutto o in parte;

- d'altronde, come chiarito dalla giurisprudenza condivisa dal Collegio, un'impresa che abbia partecipato ad una procedura di evidenza pubblica vanta un interesse qualificato alla conoscenza degli atti della gara, tra cui rientrano anche i certificati del Casellario giudiziale con i quali i concorrenti certificano che i soggetti ad essi riferibili non sono incorsi in una delle cause che comportano la esclusione della impresa dalla gara (cfr. C.d.S., Sez. V, n. 6318/2009);

- tale rilievo, del resto, rappresenta unicamente un'applicazione del più generale principio, affermato dalla costante giurisprudenza amministrativa che ha interpretato la normativa in materia, secondo cui "l'accesso ai documenti amministrativi prevale in ogni caso, anche sui

dati cd. sensibili, qualora sia strumentale alla cura o alla difesa degli interessi giuridici del richiedente" (C.d.S., Sez. V, n. 6318/2009, cit.);

- sotto diverso profilo, anche l'acquisizione del contenuto integrale del documento inerente i conteggi del costo della manodopera si appalesa necessaria a verificare la congruità e l'attendibilità dell'offerta delle controinteressate, soprattutto sotto il profilo del rispetto dei minimi salariali ex art. 97, comma 5, lett. d) del D.Lgs. n. 50 del 2016;

- né può ammettersi che l'Amministrazione si sostituisca all'operatore economico nell'individuazione di ciò che potrebbe essere utile e strumentale per agire in giudizio a tutela dei suoi diritti e interessi.

3.1. In ragione delle suesposte considerazioni il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto, deve ordinarsi all'A. resistente di consentire alle ricorrenti l'accesso ai documenti integrali oggetto della richiesta di accesso.

Le spese del giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono il criterio della soccombenza, come di norma; nulla deve disporsi, peraltro, per le parti non costituite.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto ordina alla Azienda S.C.T. di dare luogo all'accesso richiesto dalle ricorrenti nei sensi di cui in motivazione.

Condanna l'Azienda S.C.T. alla rifusione delle spese del giudizio in favore delle ricorrenti, liquidandole complessivamente in Euro 1500 (millecinquecento/00), da distrarsi in favore del procuratore dichiaratosi antistatario, oltre accessori come per legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le controinteressate.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 16 luglio 2020, svoltasi in audioconferenza, con l'intervento dei magistrati:

Rosalia Maria Rita Messina, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere

\*\*\*

**TAR LAZIO, SEZ. II, SENTENZA N. 9330/2020 DEL 3 SETTEMBRE 2020.**

**LE MISURE PENALI NON DEFINITIVE NON CONFIGURANO AUTOMATICAMENTE UN ILLECITO PROFESSIONALE**

Con la sentenza in commento il TAR Lazio esclude vi possa essere alcun automatismo tra le vicende penali che hanno riguardato i dipendenti di una società concorrente e l'esclusione dalla gara per illecito professionale ma precisa che è sempre rimessa alla stazione appaltante

la valutazione della configurazione l'affidabilità del concorrente attraverso un'adeguata istruttoria.

Di seguito la sentenza in commento.

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

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 11092 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da

T.S. s.c. a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio nonché in qualità di capogruppo del costituendo R.T.I. con C.G.T.D. s.p.a. (già G.L. S.p.A.), C.N.P. s.p.a., G.E. s.p.a. (già E.C. s.p.a.), H.E.G. s.p.a., S. s.r.l. (già F. s.p.a.) e S.N.A. s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Avilio Presutti e Marco Laudani, con domicilio digitale in atti e domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, piazza San Salvatore in Lauro, n. 10;

**contro**

C. s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

**nei confronti**

D.S. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Anglani e Luca Raffaello Perfetti, con domicilio digitale in atti;

S. s.p.a. in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio sul ricorso numero di registro generale 2687 del 2020, proposto da

D.S. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Luca Raffaello Perfetti, con domicilio digitale in atti;

**contro**

C. s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

**nei confronti**

T.S. s.c. a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio nonché in qualità di capogruppo del costituendo R.T.I. con C.G.T.D. s.p.a. (già G.L. S.p.A.), C.N.P. s.p.a., G.E. s.p.a. (già E.C. s.p.a.), H.E.G. s.p.a., S. s.r.l. (già F. s.p.a.) e S.N.A. s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Avilio Presutti e Marco Laudani, con domicilio digitale in atti e domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, piazza San Salvatore in Lauro, n. 10;

G.L. s.p.a., C.N.P. s.p.a., G.E. s.p.a., H.E.G. s.p.a. e S. s.r.l., tutti non costituiti in giudizio;

### **per l'annullamento**

quanto al ricorso n. 11092 del 2019:

- della nota C. prot. n. (...) del 26 luglio 2019 trasmessa via p.e.c. avente ad oggetto "Gara a procedura aperta ai sensi del D.Lgs. n. 163 del 2006 e s.m.i., per l'affidamento di servizi integrati, gestionali ed operativi, da eseguirsi negli immobili, adibiti prevalentemente ad uso ufficio, in uso a qualsiasi titolo alle Pubbliche Amministrazioni, nonché negli immobili in uso a qualsiasi titolo alle Istituzioni Universitarie Pubbliche ed agli Enti ed Istituti di Ricerca - ID 1299 - Lotto 3 - Comunicazione ex art. 79, comma 5 lett. a) del D.Lgs. n. 163 del 2006", con la quale C. s.p.a. ha comunicato "l'aggiudicazione definitiva efficace della gara in oggetto, relativamente al Lotto 3, nei confronti del RTI D.S. S.r.l. - S. S.p.A.";
  - dell'aggiudicazione del lotto 3 della "Gara a procedura aperta ai sensi del D.Lgs. n. 163 del 2006 e s.m.i., per l'affidamento di servizi integrati, gestionali ed operativi, da eseguirsi negli immobili, adibiti prevalentemente ad uso ufficio, in uso a qualsiasi titolo alle Pubbliche Amministrazioni, nonché negli immobili in uso a qualsiasi titolo alle Istituzioni Universitarie Pubbliche ed agli Enti ed Istituti di Ricerca - ID 1299 nei confronti del R.T.I. D.S. s.r.l. - S. s.p.a.";
  - del verbale C. n. 200 prot. n. (...)/DAL/R/2018 della seduta del 1ottobre 2018 di aggiudicazione del Lotto 3 della stessa gara nei confronti del R.T.I. D.S. s.r.l. - S. s.p.a.;
  - della nuova graduatoria del lotto 3;
  - nonché di ogni ulteriore eventuale atto e/o provvedimento presupposto e/o connesso e/o conseguente, ancorché non conosciuto e/o lesivo per la ricorrente;
- nonché per la condanna della C. s.p.a., previa declaratoria ai sensi degli artt. 121 e 122 del D.Lgs. n. 104 del 2010 di inefficacia ex tunc del contratto nelle more eventualmente sottoscritto, al risarcimento del danno da disporsi in forma specifica mediante la riammissione della ricorrente alla gara con conseguente aggiudicazione definitiva della gara in favore della stessa;

quanto al ricorso n. 2687 del 2020:

- della nota di C. s.p.a. prot. n. (...) inviata a mezzo p.e.c. al R.T.I. costituito da D.S. s.r.l. e S. s.p.a. il 20 marzo 2020 avente ad oggetto "Convenzione per l'affidamento di servizi integrati, gestionali ed operativi, da eseguirsi negli immobili, adibiti prevalentemente ad uso ufficio, in uso a qualsiasi titolo alle pubbliche amministrazioni, nonché negli immobili in uso a qualsiasi titolo alle istituzioni universitarie pubbliche ed agli enti ed istituti di ricerca - Facility Management ed. 4 ID (...) - Lotto n. 3. Comunicazione di sospensione della Convenzione";
- di tutti gli atti connessi, presupposti e consequenziali a quello impugnato.

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione, nel giudizio n. 11092/2019, della C. s.p.a. e della D.S. s.r.l. e, nel giudizio n. 2687/2020, della C. s.p.a. e della T.S. s.c. a r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 luglio 2020 la dott.ssa Eleonora Monica e trattenuta la causa in decisione, ai sensi dell'articolo 84, comma 5, del D.L. n. 18 del 2020, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 27 del 2020;

### **Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

1. Con ricorso n. 11092 del 2019, la T.S. s.c. a r.l. - capogruppo del costituendo R.T.I. con "C.G.T.D. s.p.a. (già G.L. S.p.A.), C.N.P. s.p.a., G.E. s.p.a. (già E.C. s.p.a.), H.E.G. s.p.a., S. s.r.l. (già F. s.p.a.) e S.N.A. s.r.l." (di seguito anche semplicemente "R.T.I. T.S.") collocatosi originariamente al secondo posto e, poi, per scorrimento (a seguito dell'esclusione della prima classificata) al primo posto della graduatoria relativa al lotto 3 (Lombardia e parte dell'Emilia) della gara C. in epigrafe (c.d. "Gara FM4") e successivamente escluso per asserita anomalia dell'offerta - impugna la relativa aggiudicazione definitiva in favore del R.T.I. "D.S. s.r.l. - S. s.p.a." (di seguito anche semplicemente "R.T.I. D.") inizialmente terza e poi seconda in graduatoria, assumendone l'illegittimità per asserita "violazione del giusto procedimento - violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione - violazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale - illogicità - illegittimità derivata".

Lamenta, in particolare, la T.S. s.c. a r.l. come la C. s.p.a. (di seguito, semplicemente C.) avrebbe illegittimamente proceduto all'aggiudicazione nei confronti del R.T.I. D., senza attendere la definizione del giudizio instaurato dalla stessa T.S. s.c. a r.l. avverso la propria esclusione dalla gara, ancora pendendo (all'epoca del contestato affidamento) innanzi al Consiglio di Stato il relativo appello n. 3472/2019 da costei proposto avverso la sentenza di questa Sezione n. 2904/2019 (che aveva ritenuto corretto il giudizio di anomalia espresso dalla C.), sicché l'amministrazione avrebbe dovuto attendere la sua "imminente definizione", anche considerato che la gara risale al 19 marzo 2014 ed ha già subito tante e tali vicissitudini, essenzialmente legate al lungo e complesso contenzioso giurisdizionale relativo all'esclusione dell'impresa in origine prima classificata (la R.G. s.p.a.).

2. La C. si costituiva in giudizio evidenziando la palese infondatezza dei motivi di ricorso, considerato che "a seguito dell'esclusione di un operatore da una procedura di gara - tanto più se già confermata in primo grado di giudizio, come accaduto nel caso di specie - non sussiste alcun impedimento ... - né di natura legale, né di natura processuale - a procedere all'aggiudicazione del lotto di interesse, essendo anzi preciso dovere della stazione appaltante concludere il procedimento non appena terminate le attività istruttorie prescritte dalla legge".

3. Anche la D. s.r.l., capogruppo del R.T.I. aggiudicatario, si costituiva in giudizio ugualmente argomentando su come la C. potesse procedere con lo scorrimento della graduatoria e con l'aggiudicazione in via definitiva, anche in pendenza del giudizio sulla legittimità dell'esclusione dalla gara del R.T.I. T.S., conservando il provvedimento sub iudice, ove (come nel caso di specie) non sospeso in via cautelare, la sua efficacia ed esecutività.

4. La T.S. s.c. a r.l., con successivo ricorso per motivi aggiunti, deduceva l'illegittimità degli stessi provvedimenti già impugnati anche per "illegittimità derivata - violazione dell'art. 336 c.p.c. - violazione del giudicato nascente dalla sentenza 1874/2020", in relazione all'intervenuto deposito della sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, n. 1874/2020 del 16 marzo 2020, di accoglimento (in riforma della citata sentenza di questa Sezione n. 2904/2019) delle doglianze da costei formulate avverso la propria esclusione dal lotto 3 della Gara FM4 per cui è causa, sostenendo come tale pronuncia avrebbe determinato l'"intervenuta caducazione ai sensi dell'art. 336 c.p.c." dell'aggiudicazione impugnata, attesa

l'asserita estensione degli "effetti del definitivo annullamento della sentenza presupposta a tutti gli atti e provvedimenti che da quella dipendono", per l'effetto insistendo anche per l'accoglimento della domanda di risarcimento in forma specifica mediante l'aggiudicazione della gara nonché il subentro nell'esecuzione del contratto stipulato con il R.T.I. D..

5. C., con propria memoria - nell'evidenziare in fatto di aver stipulato il 2 dicembre 2019, con il R.T.I. D. relativa convenzione poi sospesa il successivo 20 marzo 2020 in ragione dell'intervenuta pronuncia del Consiglio di Stato - evidenziava l'infondatezza anche dei proposti motivi aggiunti, avendo la sentenza del 16 marzo 2020 non già annullato l'aggiudicazione in favore del R.T.I. D. bensì solo l'esclusione del R.T.I. T.S., sicché da essa ne deriverebbe la (sola) riammissione di quest'ultima alla procedura e non anche la caducazione automatica dell'aggiudicazione, oggetto del gravame proposto da T.S. s.r.l. e non già di quello definitivo dal Consiglio di Stato.

6. La T.S. s.c. a r.l. con successive memorie ribadiva la "dipendenza" dell'aggiudicazione all'R.T.I. D. dall'illegittima esclusione - poi annullata - del proprio R.T.I..

7. Anche la C. e la D. s.r.l. depositavano propri atti difensivi in cui entrambe insistevano per il rigetto delle doglianze proposte da T.S. s.c. a r.l., in particolare evidenziando la controinteressata di aver proposto opposizione di terzo avverso la cennata sentenza del Consiglio di Stato n. 1874/2020 (in relazione all'omessa notifica dell'atto introduttivo del ricorso definito con tale sentenza ancorché la D. s.r.l., al momento dell'instaurazione del giudizio, già risultasse seconda classificata in graduatoria e, quindi, soggetto controinteressato) ed il carattere prodromico di tale giudizio rispetto alla definizione di quello in esame.

8. Con separato ricorso n. 2687 del 2020, la D.S. s.r.l. impugnava, invece, la nota con cui la C. il 20 marzo 2020 disponeva la sospensione cautelativa dell'esecuzione della convenzione stipulata con il R.T.I. D., disposta in relazione all'intervenuta citata sentenza del Consiglio di Stato e nel dichiarato intento "di tutelare gli interessi di tutti gli operatori economici coinvolti nella vicenda ... al fine di mantenere il più possibile integro ed impregiudicato il diritto al bene della vita in capo all'operatore economico che si vedrà assegnata la commessa all'esito del contenzioso instaurato ed instaurando ... perché possano attendersi le determinazioni degli organi di giustizia aditi senza che si produca alcun pregiudizio nei confronti degli operatori interessati".

La D. s.r.l. sostiene, quindi, l'illegittimità e radicale inopportunità della scelta operata dalla C. di arrestare la stipula di ulteriori commesse sotto il profilo dell'eccesso di potere, in particolare, per erroneità della motivazione, irragionevolezza, sproporzionalità, contraddittorietà, illogicità ed ingiustizia, "in quanto palesemente contraria all'interesse pubblico all'esecuzione della commessa a condizioni economiche migliorative rispetto a quelle praticate dai precedenti gestori".

9. Si costituivano nell'ambito di tale giudizio sia la C., sostenendo la legittimità della disposta sospensione, sia la T.S. s.c. a r.l., quest'ultima proponendo a sua volta relativo ricorso incidentale volto a contestare il contenuto della nota C. di sospensione della convenzione nella parte in cui si afferma che la sentenza del Consiglio di Stato n. 1874/2020 non avrebbe effetti caducanti sull'aggiudicazione a favore del R.T.I. D., nonostante quest'ultima aggiudicazione risulti disposta "solo e soltanto in conseguenza (ed a valle) della illegittima esclusione di T.S."

Tale società deduceva, altresì, con note d'udienza depositate il 5 maggio 2020, l'inammissibilità del ricorso proposto dalla D. s.r.l. per difetto di legittimazione e/o mancanza di interesse, evidenziando come quest'ultima si sarebbe (in tesi) impegnata, con la stipula della convenzione, a rinunciare a qualsiasi contenzioso nei confronti di C. in caso di accoglimento dell'appello n. 3472/2019, poi effettivamente accolto dal Consiglio di Stato.

10. La Sezione, nell'ambito del giudizio instaurato dalla D. s.r.l. (n. 2687 del 2020), con ordinanza cautelare n. 3628/2020, emessa all'esito dell'udienza in camera di consiglio del 6 maggio 2020, fissava ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a. l'udienza pubblica per la trattazione del merito del ricorso, "ritenuto che le questioni poste dalla società ricorrente necessitano di un adeguato approfondimento che non è possibile effettuare in sede di sommaria delibazione cautelare, anche alla luce della ampie controdeduzioni al riguardo svolte sia dalla resistente che dalla controinteressata".

11. All'udienza pubblica del 20 maggio 2020, il giudizio proposto dalla T.S. s.c. a r.l. (n. 11092 del 2019), su richiesta sia di quest'ultima che della controinteressata D. s.r.l., veniva rinviato in relazione all'opportunità di una trattazione congiunta con il ricorso n. 2687 del 2020, proposto dalla D. s.r.l. avverso la sospensione della convenzione.

12. La T.S. s.c. a r.l. nell'ambito del giudizio da costei instaurato, con atto depositato il 26 maggio 2020, proponeva ulteriori motivi aggiunti avverso l'aggiudicazione già impugnata, sostenendo come essa dovrebbe essere annullata anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 38, comma 1, lett. f), del D.Lgs. n. 163 del 2006 (applicabile *ratione temporis* alla procedura) in ragione di "notizie dell'applicazione di misure cautelari, ad opera del GIP di Palermo, nei confronti del... "Responsabile operativo per la Sicilia di S. s.p.a." nonché nei confronti del ... "Direttore unità business centro sud di S. s.p.a." in relazione a vicende concernenti l'affidamento di appalti pubblici per condotte che riguardano "l'attribuzione di punteggi discrezionali, non riflettenti il merito del progetto presentato; la sostituzione delle buste contenenti le offerte economiche; il pagamento di stati avanzamenti lavoro anche in mancanza della documentazione giustificativa necessaria; la diffusione di informazioni riservate, coperte da segreto d'ufficio".

13. Tale società depositava, altresì, in giudizio l'ordinanza del Consiglio di Stato n. 2892/2020 di rigetto della domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza n. 1874/2020 (proposta dalla D. nell'ambito del giudizio di opposizione da costei proposto) "Considerato che, ad un sommario esame proprio della presente fase, l'opposizione di terzo non appare assistita da sufficienti elementi di fondatezza, quanto alle dedotte censure di violazione del principio di contraddittorio da parte della sentenza impugnata per omessa notifica sia del ricorso introduttivo sia dell'atto di appello alla D.S. (originariamente classificatasi terza nella graduatoria di merito del lotto per cui è causa), non ravvisandosi *prima facie* in capo a quest'ultima posizioni giuridicamente rilevanti: la predetta ricorrente non pare infatti rivestire la posizione di litisconsorte necessaria, in base a consolidato principio secondo cui nel caso di impugnazione di un provvedimento di esclusione *prima dell'aggiudicazione definitiva* non vi sono controinteressati cui sia doveroso notificare il ricorso".

14. La D., con riferimento al secondo ricorso per motivi aggiunti proposto dalla T.S. s.c. a r.l., controdeduceva la non sussumibilità delle circostanze ivi riferite entro il paradigma legale dell'invocato art. 38, comma 1, lett. f), producendo in giudizio nota della mandante S.

s.p.a., in cui, nel riscontrare la "Comunicazione di avvio del procedimento ... al fine di valutare il possesso dei requisiti di cui all'art. 38, comma 1, lett. f), del D.Lgs. n. 163 del 2006", si trasmettevano alla C. le proprie deduzioni sul punto, evidenziando la sospensione dei dipendenti interessati, la revoca delle relative procure rilasciate in loro favore nonché l'adozione del modello organizzativo di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001.

15. La T.S. s.c. a r.l., con successive memorie, contestava al riguardo il rilievo di tali misure in termini di self cleaning nonché in ogni caso la loro tardività per essere state assunte solo successivamente alla notifica dei relativi secondi motivi aggiunti, "con conseguente violazione del principio di continuità nel possesso dei requisiti".

16. La C., con successiva memoria, evidenziava in merito di aver "Allo stato degli atti ... da ultimo ritenuto che le circostanze emerse non integrino una fattispecie escludente di cui all'art. 38, comma 1, lett. f) del D.Lgs. n. 163 del 2006 e, pertanto, non privino l'operatore economico dell'idoneità professionale, né siano tali da ledere il rapporto fiduciario con la società S.", atteso che "Dai fatti e dalle circostanze esaminati non sono emerse ... ragioni idonee a giustificare l'adozione di alcuna misura espulsiva nei confronti del RTI controinteressato, atteso peraltro che tutti i fatti intervenuti sono stati oggetto di spontanea dichiarazione e che lo stesso ha mostrato piena collaborazione nell'ambito del procedimento avviato".

17. Infine, la T.S. s.c. a r.l. con memoria depositata, nell'ambito del giudizio n. 2687/2020, il 26 giugno 2020, eccepiva il difetto di giurisdizione dell'adito T.A.R., afferendo la controversia alla fase esecutiva del rapporto contrattuale instauratosi tra la C. e il R.T.I. D., sicché la sua cognizione sarebbe devoluta al giudice ordinario.

18. All'udienza pubblica del 15 luglio 2020, le cause venivano entrambe trattenute in decisione ai sensi dell'articolo 84, comma 5, del D.L. n. 18 del 2020, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 27 del 2020.

19. Deve essere preliminarmente respinta l'eccezione di difetto di giurisdizione, formalmente sollevata a T.S. s.c. a r.l. con riferimento al ricorso proposto dalla D. s.r.l. (il n. 2687 del 2020), osservando il Collegio come - per quanto le contestazioni si riferiscano ad un atto successivo alla stipula della convenzione, in grado di incidere sulla sua efficacia - nel caso di specie la sospensione disposta non attenga al fisiologico svolgimento del discendente rapporto contrattuale tra la C. e il R.T.I. D. bensì sia stata deliberata in relazione ai contenuti della sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, n. 1874/2020 di annullamento dell'esclusione dalla gara del R.T.I. T.S. (collocatosi avanti al R.T.I. D.) per pretesa anomalia dell'offerta, nonché al possibile effetto caducante che l'eventuale accoglimento del connesso ricorso n. 11092 del 2019 (avanzato dalla T.S. s.c. a r.l. avverso la presupposta aggiudicazione nei confronti del R.T.I. D.) avrebbe sulla convenzione medesima.

Ne discende, pertanto, come in questo caso la giurisdizione appartenga, dunque, all'adito Tribunale, riguardando, a ben vedere, il giudizio di cui si discorre vicende comunque relative allo svolgimento della procedura di aggiudicazione del lotto 3 della Gara FM4 e l'effetto che ha l'annullamento di tali atti sulla convenzione conseguentemente stipulata, potendo soltanto il giudice amministrativo occuparsi di quei profili attinenti alla validità e all'efficacia dei contratti stipulati dalle amministrazioni pubbliche derivanti in via immediata e diretta da patologie afferenti alla procedura ad evidenza pubblica che ne precede la stipula (in tal senso, T.A.R. Lombardia, Milano, Sezione I, n. 679/2014).

20. Accertata, dunque, la spettanza al T.A.R. della giurisdizione su entrambi i giudizi, deve essere, poi, disposta, ai sensi dell'articolo 70 del cod. proc. amm., la loro riunione, attesa la connessione soggettiva e oggettiva esistente tra gli stessi, pendendo i giudizi tra le medesime parti e riguardando atti tra loro strettamente connessi e presupposti, quali, in particolare, l'aggiudicazione del lotto 3 della Gara FM4 in favore del R.T.I. D. e la successiva sospensione della convenzione conseguentemente stipulata dalla C. con tale R.T.I. in ragione dell'intervenuta citata pronuncia del Consiglio di Stato n. 1874/2020.

21. Passando, dunque, ad esaminare il ricorso proposto dalla T.S. s.c. a r.l. (il n. 11092 del 2019), osserva il Collegio come, nell'ambito di tale giudizio, esso sia chiamato unicamente a valutare se C., con riferimento al lotto 3 della Gara FM4 "per l'affidamento di servizi integrati, gestionali ed operativi, da eseguirsi negli immobili, adibiti prevalentemente ad uso ufficio, in uso a qualsiasi titolo alle Pubbliche Amministrazioni, nonché negli immobili in uso a qualsiasi titolo alle Istituzioni Universitarie Pubbliche ed agli Enti ed Istituti di Ricerca", potesse procedere con lo scorrimento della relativa graduatoria e l'aggiudicazione in via definitiva dell'appalto al R.T.I. D. nonostante la pendenza (all'epoca) del giudizio sulla legittimità dell'esclusione dalla stessa gara del R.T.I. T.S. che lo precedeva in graduatoria, essendo, invece, estraneo all'oggetto della controversia ogni altra questione afferente alla legittimità di tale estromissione comminata ai danni del R.T.I. della ricorrente T.S. s.c. a r.l., oggetto del separato giudizio definito con la più volte citata sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, n. 1874/2020.

22. Ciò premesso, tale ricorso deve essere respinto, seppur con le precisazioni che seguono.

23. Come visto, la T.S. s.c. a r.l. impugna l'aggiudicazione del lotto 3 della Gara FM4 in favore del R.T.I. D. sostanzialmente deducendo, in sede di ricorso introduttivo, che, trattandosi di una procedura di gara che si protrae da molto tempo ed in assenza, quindi, di ragioni di urgenza, la C., prima di procedere all'affidamento, avrebbe dovuto attendere la definizione del giudizio sull'esclusione dalla medesima gara del R.T.I. T.S..

Sostiene, in particolare, la ricorrente che la C. avrebbe impresso una "inusitata accelerazione alle operazioni di gara e disposto l'aggiudicazione del lotto 3 in favore della controinteressata" senza cautelativamente attendere l'esito del giudizio all'epoca pendente innanzi al Consiglio di Stato.

Ebbene, tale censura è palesemente destituita di fondamento, non sussistendo, a seguito dell'esclusione dalla procedura di gara dell'operatore primo classificato, alcun impedimento, nelle more della definizione del giudizio promosso dall'operatore stesso avverso il relativo provvedimento di estromissione, allo scorrimento della relativa graduatoria e all'aggiudicazione della gara, ove tale esclusione non sia stata sospesa in sede cautelare, conservando tale atto - pur se sub iudice - la sua piena efficacia ed esecutività, tanto più quando, come accaduto nel caso di specie, esso risulti, vieppiù, confermato in primo grado di giudizio.

Ne discende, pertanto, come, la C. il 26 luglio 2019 abbia legittimamente disposto l'"aggiudicazione definitiva efficace" al R.T.I. D. del lotto 3 della Gara FM4 T.S., in ragione dell'intervenuta pubblicazione il 5 marzo 2019 della citata pronuncia di questo Tribunale n. 2904/2019 (che riteneva corretto il giudizio di anomalia da costei espresso con riferimento all'offerta formulata dal R.T.I. T.S., per l'effetto rigettando il relativo ricorso da quest'ultima proposto), pur a fronte della proposizione del relativo appello, non sussistendo alcun

ostacolo alla formalizzazione degli esiti della procedura, in ragione della validità (all'epoca) del provvedimento di esclusione dalla medesima gara del R.T.I. T.S..

Del tutto irrilevante appare, poi, a dispetto di quanto argomentato dalla ricorrente, la circostanza che innanzi al Consiglio di Stato, alla camera di consiglio del 6 giugno 2019, la causa sia stata su accordo delle parti rinviata al merito, senza che venisse trattata la relativa domanda cautelare, non risultando dal relativo verbale prodotto in atti che la difesa della C. si sia in quella sede impegnata, in rappresentanza della sua assistita, a tenere congelata la procedura di gara di cui si discorre, ivi limitandosi l'Avvocatura ad una mera "presa d'atto" dell'istanza di differimento avanzata dall'appellante.

Né si può dire - come, invece, affermato in ricorso - che, essendo stata la procedura per lungo tempo già sospesa, non vi sarebbe stato alcun ostacolo a prorogarne ulteriormente la conclusione, nell'attesa della definizione del richiamato giudizio innanzi al Consiglio di Stato, concorrendo - a ben vedere - tale circostanza a giustificare la scelta di C. di formalizzare, una volta venute meno le cause che ne avevano determinato l'arresto, gli esiti dell'aggiudicazione del lotto 3 della Gara FM4, anche in ragione dell'accertamento in primo grado della legittimità dell'esclusione del R.T.I. T.S..

Il ricorso principale proposto dalla T.S. s.c. a r.l. deve, dunque, essere respinto.

24. Lo stesso è a dirsi per il primo ricorso per motivi aggiunti, formulato da tale società, nell'ambito del giudizio da lei instaurato, in relazione alla pronuncia del Consiglio di Stato, Sezione V, n. 1874/2020 - intervenuta nelle more del giudizio - di annullamento (in riforma della citata sentenza di questa Sezione n. 2904/2019) del provvedimento con cui la C. aveva negativamente concluso la verifica dell'anomalia dell'offerta del R.T.I. T.S., facendone (in tesi) discendere l'illegittimità derivata dall'aggiudicazione disposta in favore del R.T.I. D. e, in ogni caso, l'automatica caducazione degli effetti della stessa ai sensi dell'art. 336 c.p.c. nonché l'obbligo in capo alla C. di provvedere all'aggiudicazione in favore del R.T.I. T.S. riammesso.

Ebbene, anche tale doglianza deve essere disattesa, osservando il Collegio come l'invocata sentenza n. 1874/2020, di annullamento dell'esclusione del R.T.I. T.S., di per sé non incida né sull'aggiudicazione in favore del R.T.I. D. né sulla conseguente convenzione sottoscritta tra le parti, derivandone l'accertamento del diritto del R.T.I. T.S., illegittimamente estromesso, non già all'aggiudicazione del lotto per cui è causa, bensì soltanto alla sua riammissione alla procedura.

La giurisprudenza amministrativa è, infatti, consolidata nell'affermare come l'utilità strumentale che l'operatore economico immediatamente intende conseguire attraverso il giudizio avverso l'atto di esclusione della procedura di gara sia la riammissione alla procedura, essendo pur sempre necessario ai fini dell'ottenimento del bene della vita, che egli in definitiva intende ottenere, (l'aggiudicazione della gara) l'ulteriore passaggio dell'eliminazione dell'aggiudicazione della gara ad altro concorrente (in tal senso, Consiglio di Stato, Sezione V, n.6290/2018).

Ne consegue come, pur a fronte della pronuncia di riammissione del R.T.I. T.S. alla gara, comunque residuino in capo alla C. dei margini di riesercizio di quel potere - schiettamente tecnico e non sindacabile in sede giurisdizionale, se non per illogicità, manifesta irragionevolezza ed arbitrarietà (in tal senso, Consiglio di Stato, Sezione V, n. 69/2019, e Sezione VI, n. 6838/2018) - di apprezzamento dell'effettiva affidabilità, sostenibilità e

serietà della proposta formulata da tale concorrente, non esercitabile in via sostitutiva dal giudice amministrativo, pena l'inammissibile invasione della sfera propria dell'amministrazione (in tal senso, T.A.R. Lazio, Roma, Sezione II ter, n. 1530/2019).

Rileva, infatti, in tal senso, come il Consiglio di Stato, nel pronunciarsi sul ricorso proposto da T.S. s.c. a r.l. avverso la propria esclusione dal lotto 3 della Gara FM4 - essendogli preclusa un'autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci - abbia annullato tale esclusione per aver sostanzialmente la C. illegittimamente ritenuto che la progressiva ripermimetrazione, nella dialettica della fase giustificativa, dei parametri di costo, con compensazione delle precedenti sottostime e sovrastime, finisse di per sé per rappresentare un'alterazione del nucleo progettuale della prestazione e della sua stimata redditività, con ciò trascurando di considerare che i prezzi unitari indicati nell'offerta non erano stati in alcun modo modificati, senza nulla affermare in merito all'effettiva sostenibilità della proposta.

La pronuncia del Consiglio di Stato - atteso l'oggetto della controversia e la motivazione dell'accoglimento - mantiene, dunque, conseguentemente intatto, seppur nei limiti dell'effetto conformativo che ne consegue, il potere della C. in merito alla necessità di verificare l'effettiva affidabilità, sostenibilità e serietà della proposta formulata dal R.T.I. T.S., discendendone non già, come argomentato dalla ricorrente, la caducazione automatica dell'aggiudicazione in favore del R.T.I. D., bensì la sola riammissione del R.T.I. T.S. alla gara.

Tale pronuncia ha, quindi, quale unico effetto, quello di gravare la C. dell'onere di rinnovare la valutazione di anomalia dell'offerta formulata dal R.T.I. T.S., con conseguente obbligo della stazione appaltante di rideterminarsi nel rispetto di quanto accertato nella sentenza, e - solo ove tale rinnovazione abbia esito positivo - procedere all'aggiudicazione in suo favore, pur sempre previa verifica del possesso dei requisiti per eseguire la commessa, con contestuale annullamento in autotutela dell'aggiudicazione in favore del R.T.I. D..

Anche il primo ricorso per motivi aggiunti proposto da T.S. s.c. a r.l. non può, quindi, essere accolto.

25. Ugualmente infondato appare, poi, l'ulteriore secondo ricorso per motivi aggiunti proposto, sempre da tale società, nei confronti dell'aggiudicazione in favore del R.T.I. D., ove se ne sostiene l'illegittimità anche per pretesa violazione dell'art. 38, comma 1, lett. f), del D.Lgs. n. 163 del 2006 (applicabile *ratione temporis* alla procedura) in ragione della notizia dell'applicazione di alcune misure cautelari nei confronti di dipendenti della S. s.p.a. (mandante nel R.T.I. D.) in relazione a vicende concernenti l'affidamento di alcuni appalti pubblici in Sicilia.

Il Collegio condivide, infatti, quel consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa che, in base sia al tenore dell'art. 38, comma 1, lett. f), del D.Lgs. n. 163 del 2006, sia dell'art. 57, comma 4 lett. c), della direttiva 2014/24, riconosce alle amministrazioni aggiudicatrici, pure con riferimento ai fatti oggetto di un procedimento penale, un ampio potere discrezionale di autonoma valutazione, che consente alle stazioni appaltanti di decidere se escludere o meno i partecipanti che abbiano commesso "gravi illeciti professionali" anche a prescindere dalla definitività dei relativi accertamenti compiuti in sede penale, ferma restando la necessità che la relativa determinazione sottenda

un'adeguata istruttoria e una congrua motivazione (in tal senso, ex multis, T.A.R. Lombardia, Milano, Sezione I, n. 811/2020).

Risulta, pertanto, smentita l'assunto sul quale si fonda la contestazione formulata da T.S. s.c. a r.l. secondo cui la C., in ragione della pubblicazione delle notizie riferite in ricorso, avrebbe dovuto obbligatoriamente procedere, anche per tale motivo, all'annullamento dell'aggiudicazione disposta in favore del R.T.I. D., contrastando tale tesi con l'attribuzione alle stazioni appaltanti di autonomi poteri di valutazione e non avendo, vieppiù, la ricorrente nemmeno evidenziato in che termini i fatti richiamati, al di là della loro rilevanza penale, siano espressivi di un grave errore professionale.

La richiamata giurisprudenza ha, infatti, chiarito come sia di per sé rilevante non tanto l'avvenuta applicazione di una misura penale, quanto l'effettiva configurabilità a carico dell'aggiudicatario di una condotta espressiva di un grave errore professionale, nel caso di specie non rinvenibile sulla base dei pochi elementi e delle generiche notizie (come riportate dai giornali), riferite in ricorso.

Per tale ragione, pure il secondo ricorso per motivi aggiunti da ultimo proposto dalla T.S. s.c. a r.l. non può essere accolto.

26. Per quel riguarda, poi, il ricorso proposto dalla D. s.r.l. avverso la nota con cui la C. ha cautelativamente sospeso l'esecuzione della convenzione stipulata con il R.T.I. D., il Collegio ritiene - in ossequio al principio di sinteticità degli atti e di economia dei mezzi giuridici, di cui all'art. 88, comma 2, lettera d), c.p.a. - di poter prescindere dall'esaminare l'eccezione in rito formulata in atti dalla controinteressata T.S. s.c. a r.l., attesa l'infondatezza delle censure proposte.

Passando, quindi, direttamente ad esaminare il merito del ricorso n. 2687 del 2020, i motivi di doglianza ivi formulati dalla D. s.r.l. devono, infatti, essere tutti disattesi, in ragione della non manifesta irragionevolezza della contestata determinazione di sospensione della convenzione con il R.T.I. D., legittimamente assunta dalla C. nel dichiarato intento di mantenere la res adhuc integra in favore dell'operatore economico che risulterà assegnatario della commessa, evitando che l'eventuale subentro di quest'ultimo in tale convenzione sia privo qualsiasi utilità sostanziale per effetto della stipula, nelle more della definizione delle vertenze giudiziarie pendenti tra le parti, di ulteriori contratti applicativi.

27. Eccepisce, in particolare, la D. s.r.l. la presunta nullità di tale provvedimento di sospensione per mancanza di un sotteso interesse pubblico, idoneo a sorreggere una siffatta determinazione, nonché per carenza assoluta di potere, attesa l'attivazione di uno strumento (la sospensione) tipizzato nel contratto per fattispecie diverse da quella in considerazione.

Ebbene, tali censure sono entrambe prive di fondamento.

In primo luogo, la ragione di interesse pubblico sottesa alla contestata decisione appare chiaramente indicata nel provvedimento, esplicitamente assunto nell'intento di mantenere integro il massimale contrattuale residuo e, dunque, il bene della vita perseguito, anche in questa sede, da entrambe le società ricorrenti.

Nel caso di specie, la sospensione dell'esecuzione del lotto risulta, infatti, rispondere all'interesse pubblico di consentire che le prestazioni contrattuali siano eseguite dall'impresa alla quale incontrovertibilmente spetti il bene della vita, rappresentando, al contempo, anche il modo per non pregiudicare la posizione dell'uno e dell'altro concorrente, garantendosi un quanto più equilibrato e imparziale assetto, nella situazione data, degli interessi privati

contrapposti, nell'attesa che si definisca a chi tra di loro spetti il bene medesimo, questione questa che rimarrà in sospeso fino a quando, come accennato, la C., nell'assolvere all'obbligo conformativo discendente dalla pronuncia del Consiglio di Stato n. 1874/2020, non avrà rinnovato la valutazione (a costei riservata) di congruità dell'offerta formulata dal R.T.I. T.S. (illegittimamente estromesso), eventualmente aggiudicando, ove il relativo riscontro abbia esito positivo, il lotto 3 a tale R.T.I., con contestuale annullamento in autotutela dell'aggiudicazione dello stesso lotto al R.T.I. D..

Neppure può condividersi l'affermazione secondo cui il potere di sospensione non fosse nella specie esercitabile solo perché previsto e disciplinato all'interno del contratto per ipotesi diverse, osservando il Collegio come, nell'ipotesi in cui sia messo in discussione l'assetto di interessi configurato dal provvedimento di aggiudicazione sottostante, non possa negarsi all'amministrazione il potere di incidere interinalmente sull'esecuzione del contratto di appalto conseguentemente stipulato, come anche confermato da quanto previsto all'art. 308 del D.P.R. n. 207 del 2010 (applicabile *ratione temporis* alla procedura di gara per cui è causa), ai sensi del quale, infatti, "il responsabile del procedimento può, per ragioni di pubblico interesse o necessità, ordinare la sospensione dell'esecuzione del contratto".

Ne discende, dunque, l'infondatezza del ricorso n. 2687 del 2020 proposto dalla D. s.r.l..

28. Deve essere, infine, ugualmente disatteso anche il ricorso incidentale proposto, nell'ambito di tale giudizio instaurato dalla D., dalla T.S. s.c. a r.l., in cui si sostiene che alla sentenza del Consiglio di Stato n. 1874/2020 conseguirebbe l'illegittimità dell'aggiudicazione in favore del R.T.I. D. e la conseguente inefficacia della convenzione, richiamandosi a tal proposito quanto già evidenziato dal Collegio con riferimento al primo ricorso per motivi aggiunti proposto dalla medesima società nell'ambito del connesso giudizio da costei instaurato (il n. 11092 del 2019).

Come già evidenziato, per quanto la pronuncia del Consiglio di Stato non abbia - come correttamente evidenziato dalla C. nel gravato provvedimento di sospensione - un automatico effetto caducante dell'aggiudicazione e della discendente convenzione stipulata con il R.T.I. D., da essa ne deriva in capo alla C. l'obbligo di rinnovare la valutazione dell'anomalia dell'offerta presentata dal R.T.I. T.S., riscontrandone l'effettiva affidabilità, sostenibilità e serietà, e, solo nell'ipotesi in cui tale riscontro si concluda positivamente, di procedere - previa verifica del possesso dei requisiti per eseguire la commessa - all'aggiudicazione del lotto in favore di tale R.T.I., con contestuale annullamento in autotutela dell'aggiudicazione in favore del R.T.I. D. e perdita di efficacia, per l'effetto, della relativa convenzione, con subentro nella stessa del R.T.I. T.S..

29. In conclusione, per tutte le considerazioni che precedono, sia il ricorso n. 11092 del 2019 proposto dalla T.S. s.c. a r.l., così come integrato dai successi due ricorsi per motivi aggiunti, che il ricorso n. 2687 del 2020 avanzato dalla D. s.r.l., così come il ricorso incidentale formulato dalla T.S. s.c. a r.l. nell'ambito di tale secondo giudizio devono essere tutti respinti, fermo restando ogni ulteriore provvedimento che la C. intenderà assumere anche in esecuzione della citata sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, n. 1874/2020, atteso che - come già più volte evidenziato - da essa discende non già la caducazione automatica dell'aggiudicazione in favore del R.T.I. D., bensì la riammissione del R.T.I. T.S. alla gara e l'onere, in capo alla C., di rinnovare la valutazione di effettiva affidabilità, sostenibilità e serietà dell'offerta del R.T.I. T.S., e di procedere, solo ove tale rinnovazione

abbia esito positivo, all'eventuale aggiudicazione del lotto a tale R.T.I., con contestuale annullamento in autotutela dell'aggiudicazione in favore del R.T.I. D..

30. Sussistono, comunque, giusti motivi attesa la peculiarità della vicenda nonché la reciproca soccombenza delle società ricorrenti, per compensare integralmente tra tutte le parti le spese di entrambi i giudizi riuniti.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li riunisce e li rigetta entrambi; rigetta, altresì, anche il ricorso incidentale proposto dalla T.S. s.c. a r.l. nell'ambito del giudizio n. 2687 del 2020.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2020, tenutasi in videoconferenza da remoto, ai sensi dell'articolo 84, comma 6, del D.L. n. 18 del 2020, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 27 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Eleonora Monica, Primo Referendario, Estensore

Luca Iera, Referendario

GIURISPRUDENZA CIVILE

**CASSAZIONE CIVILE, SEZ. V, ORDINANZA N. 17334 DEL 19 AGOSTO 2020.**

TARI: TARIFFE SCONTATE QUANDO IL SERVIZIO E' IRREGOLARE ANCHE SE LA RIDUZIONE NON E' PREVISTA DAL REGOLAMENTO COMUNALE.

Secondo i Giudici di piazza Cavour, se nelle aree del territorio comunale il servizio di raccolta non viene svolto in modo regolare, il tributo TARI può essere preteso nella misura massima del 40% rispetto alla tariffa ordinaria e la percentuale di riduzione applicata deve essere commisurata alla distanza del punto di raccolta rifiuti più vicino. La riduzione tariffaria spetta al contribuente anche se non prevista dal Regolamento Comunale.

Di seguito il testo integrale della sentenza in epigrafe.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DE MASI Oronzo - Presidente -

Dott. CAPRIOLI Mauro - Consigliere -

Dott. LO SARDO Giuseppe - Consigliere -

Dott. D'ORIANO Milena - rel. Consigliere -

Dott. MARTORELLI Raffaele - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 18707/2019 R.G. proposto da Comune di Nola, in persona del Sindaco p.t., elett.te domiciliato in Roma, alla via Francesco Denza n. 50/a, presso lo studio dell'avv. Nicola Laurenti, unitamente all'avv. Maurizio Renzulli da cui è rapp.to e difeso come da mandato in calce al ricorso;

**- ricorrente -**

**Contro**

Manifattura Foderami Cozzolino s.r.l., in persona del legale rapp.te p.t., elett.te domiciliato in Roma, alla via Girolamo da Campi, 6, presso lo studio dell'avv. Luigi Napolitano, unitamente all'avv. Antonio Giasi, da cui è rapp.to e difeso, come da procura a margine del controricorso;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 10721/16/18 della Commissione Tributaria Regionale della Campania, depositata il 12/12/2018, non notificata;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22 novembre 2019 dalla Dott.ssa Milena d'Oriano.

### **Svolgimento del processo**

CHE:

1. con sentenza n. 10721/16/18, depositata il 12 dicembre 2018, non notificata, la Commissione Tributaria Regionale della Campania accoglieva parzialmente l'appello proposto dal Comune di Nola avverso la sentenza n. 12700/13/16 della Commissione Tributaria Provinciale di Napoli, con compensazione delle spese di lite;
2. il giudizio aveva ad oggetto l'impugnazione dell'avviso di pagamento con cui il Comune di Noia aveva richiesto il versamento della TARI, a saldo per l'anno di imposta 2015, alla società contribuente avente sede all'interno dell'Interporto di Nola;
3. la CTP aveva accolto parzialmente il ricorso, ritenendo l'imposta dovuta nella misura ridotta del 15%, tenuto conto della mancata effettuazione del servizio di raccolta di rifiuti nell'area in cui operava l'azienda;
- 4 la CTR, aveva invece parzialmente accolto il gravame, riconoscendo il tributo dovuto nella misura del 40% del totale, in applicazione della riduzione tariffaria di cui alla L. n. 147 del 2013, art. 1, comma 657, rilevando che l'ente impositore aveva documentato di aver svolto il servizio lungo tutte le vie di collegamento all'Interporto, e dunque sino all'ingresso della struttura commerciale, ma non anche all'interno di essa;
5. avverso la sentenza di appello, il Comune impositore ha proposto ricorso per cassazione, notificato a mezzo PEC in data 10 giugno 2019, affidato ad un unico motivo; la contribuente ha resistito con controricorso e depositato memoria ex art. 380 bis c.p.c.

### **Motivi della decisione**

CHE:

1. con un unico motivo il Comune ricorrente deduceva la violazione e falsa applicazione della L. n. 147 del 2013, art. 1, comma 657, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, e contestava la ritenuta applicabilità della riduzione tariffaria prevista dalla normativa in tema di Tari, risultando accertato in fatto che la società affidataria del servizio comunale effettuava l'attività di raccolta sino al limite dell'area interportuale di proprietà privata.

OSSERVA CHE:

1. Preliminarmente va escluso che sussista la preclusione ad un esame della controversia, derivante dalla presenza di un giudicato esterno formatosi tra le stesse parti in relazione al medesimo tributo, ma per un'annualità differente (2014), eccepita nella memoria ex art. 380 bis c.p.c. 1.1 In generale, la preclusione del giudicato opera nel caso di giudizi identici, nei quali cioè l'identità delle due controversie riguardi i soggetti, la causa petendi e il petitum per come questi fattori sono inquadrati nell'effettiva portata della domanda giudiziale e della decisione (cfr. per tutte Cass. n. 1514-07; n. 1773-00; nonché già sez. un. 2874-98); il giudicato copre poi il dedotto e il deducibile in relazione al medesimo oggetto, e, pertanto, non soltanto le ragioni giuridiche e di fatto esercitate in giudizio ma anche tutte le possibili questioni, proponibili in via di azione o eccezione, che, sebbene non dedotte specificamente, costituiscono precedenti logici, essenziali e necessari, della pronuncia. (Vedi Cass. n. 3488 del 2016 e n. 25745 del 2017) Va tuttavia precisato che il processo tributario, rispetto a

quello civile, conserva la specificità correlata al rapporto sostanziale che ne costituisce oggetto, ed attiene (v. C. Cost. n. 53-98 e n. 18-00) "alla fondamentale e imprescindibile esigenza dello Stato di reperire i mezzi per l'esercizio delle sue funzioni attraverso l'attività dell'amministrazione finanziaria, la quale ha il potere-dovere di provvedere, con atti autoritativi, all'accertamento e alla pronta riscossione dei tributi".

Una simile ratio rileva anche in presenza di tributi non destinati allo Stato, ovvero di contributi obbligatori secondo la definizione propria delle scienze delle finanze, in rapporto alle esigenze di reperimento dei proventi necessari a finanziare i servizi assicurati dagli enti preposti.

In base all'insegnamento delle Sezioni Unite di questa Corte (v. Sez. un. 13916-06), il processo tributario, ancorchè generalmente instaurato mediante impugnazione di un atto lato sensu impositivo (cfr. il D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 18, comma 2, lett. d) e art. 19, comma 1), ha per oggetto lo specifico rapporto tributario dedotto in giudizio quale risulta, da un lato, dalla pretesa fatta valere dall'amministrazione con l'atto medesimo e, dall'altro, dai motivi della sua impugnazione.

In ragione di siffatta complessità oggettiva, associata all'autonomia dei singoli periodi d'imposta (che, ex art. 7 del T.U.I.R., è espressione di un principio generale in materia, valevole per tutti i tributi, anche non destinati allo Stato), deve negarsi la possibile esistenza di un'unica obbligazione tributaria corrispondente a più periodi (v. già Cass. n. 14714-01). Per cui l'eventualità che il giudicato, formatosi in ordine a un periodo, possa avere efficacia preclusiva nel giudizio relativo al medesimo tributo per un altro periodo va limitata al caso in cui si discorra degli elementi rilevanti necessariamente comuni ai distinti periodi d'imposta, onde potersene desumere che l'accertamento di fatto su tali elementi (e solo l'accertamento di fatto) debba fare stato nel giudizio relativo alle obbligazioni sorte in un periodo d'imposta diverso.

L'esempio tipico è quello delle cd. qualificazioni giuridiche (del tipo di "ente commerciale" o di "soggetto residente"), in quanto assunte dal legislatore alla stregua di elementi preliminari per l'applicazione di una specifica disciplina, ovvero quello delle condizioni di una esenzione o di una agevolazione pluriennale (v. appunto Sez. un. 13916-06).

Come da ultimo ribadito da questa Corte "Nel processo tributario, l'effetto vincolante del giudicato esterno in relazione alle imposte periodiche concerne i fatti integranti elementi costitutivi della fattispecie che, estendendosi ad una pluralità di annualità, abbiano carattere stabile o tendenzialmente permanente mentre non riguarda gli elementi variabili, destinati a modificarsi nel tempo." (Vedi Cass. n. 25516 del 2019), e quindi "in relazione alle imposte periodiche, è limitato ai soli casi in cui vengano in esame fatti che, per legge, hanno efficacia permanente o pluriennale, producendo effetti per un arco di tempo che comprende più periodi di imposta, o nei quali l'accertamento concerne la qualificazione di un rapporto ad esecuzione prolungata" (Vedi Cass. n. 31084 del 2019) In definitiva, posto che ogni tributo periodico è costituito da elementi stabili ed elementi variabili, solo con riferimento agli elementi stabili il giudicato può esprimere portata vincolante esterna (Cfr. Cass. n. 1300 del 2018; Cass. n. 18923 del 2011).

1.2 Nella fattispecie, l'accertamento sulle modalità di espletamento del servizio di raccolta rifiuti e sulla percentuale di riduzione applicabile, compiuto dalla CTP di Napoli con la sentenza n. 12942/19/2015, sul cui passaggio in giudicato non vi è contestazione, con

riferimento alla Tari dovuta per l'anno di imposta 2014, non può essere esteso agli anni successivi, nella specie 2015, in quanto tale valutazione non investe un elemento costitutivo della fattispecie a carattere stabile o tendenzialmente permanente e comune ai vari periodi di imposta, posto che sia le condizioni di erogazione del servizio sia le concrete modalità di attuazione dell'attività di raccolta, che potrebbero giustificare l'applicazione di una riduzione, costituiscono circostanze mutevoli nel tempo che richiedono di volta in volta una verifica ed un accertamento per ciascun periodo di imposta.

Trattandosi di presupposti fattuali specificamente riferibili alle singole annualità di prestazione del servizio, gli effetti delle sentenze in giudicato non possono temporalmente estendersi oltre i periodi in esse considerate, difettando il requisito imprescindibile della durevolezza e permanenza nel tempo del dato oggettivo di attivazione ed erogazione del servizio, inteso quale presupposto dell'imposizione. (Vedi Cass. n. 1963 del 2018) 2. Il ricorso non merita accoglimento.

2.1. Il regime fiscale dei rifiuti, a partire dalla tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani (TARSU), prevista dal D.Lgs. n. 507 del 1993, ha subito nel tempo numerose modifiche legislative, in quanto la TARSU è stata sostituita dalla TIA 1 (tariffa di igiene ambientale), introdotta dal D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 49 (Decreto Ronchi), e la TIA 1, a sua volta, dalla TIA 2 (tariffa integrata ambientale), di cui al D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 238 (Codice dell'Ambiente); la TIA 2 è stata sostituita dal TARES (tributo comunale sui servizi), previsto dal D.L. n. 201 del 2011, art. 14, convertito dalla L. n. 214 del 2011, ed il TARES è stato sostituito dalla TARI (tassa sui rifiuti), istituita dalla L. n. 147 del 2013, art. 1, commi 639 e seguenti, a decorrere dal 1 gennaio 2014.

Con l'art. 1, commi 639 e ss., della legge di stabilità del 2014 è stata introdotta l'imposta unica comunale (la c.d. i.u.c.), una sorta di service tax comprensiva delle tre distinte forme di prelievo comunale dell'Imu (Imposta municipale unica), di natura patrimoniale, della Tasi (Imposta comunale sui servizi indivisibili) e della Tari (Imposta comunale sui rifiuti), a sua volta fondata sui due presupposti impositivi del possesso di immobili, collegato alla loro natura e al loro valore, e dell'erogazione e fruizione di servizi comunali.

2.2 La Tari, in particolare, è stata destinata a finanziare i costi del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti ed è disciplinata dai commi da 641 a 668, che individuano i presupposti della stessa (comma 641) e i criteri di determinazione della tariffa, come stabiliti dal D.P.R. n. 27 aprile 1999, n. 158 (commi 650 e 651), sulla base dei principi contenuti nei commi 252 e 254 del "chi inquina paga", di cui alla Direttiva 2008/98/CEE (art. 14).

La Tassa sui rifiuti (TARI) ha sostituito, dunque, a decorrere dal 1 gennaio 2014, i preesistenti tributi dovuti ai Comuni dai cittadini, enti ed imprese quale pagamento del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti conservandone, peraltro, la medesima natura tributaria.

Questa Corte ha più volte già ritenuto che alla TARI sono estensibili gli orientamenti di legittimità formati per i tributi omologhi che l'hanno preceduta, quali la TARSU e la TIA (vedi in Cass. n. 22130 del 2017; n. 1963 del 2018; n. 12979 del 2019).

2.3 In materia si è ormai consolidato un orientamento interpretativo costante secondo cui "In tema di tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani, sulla base del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, artt. 62 e 64, i Comuni devono istituire una apposita tassa annuale su base

tariffaria che viene a gravare su chiunque occupi o conduca i locali, a qualsiasi uso adibiti, esistenti nelle zone del territorio comunale in cui i servizi sono istituiti. Tale tassa è dovuta indipendentemente dal fatto che l'utente utilizzi il servizio, salva l'autorizzazione dell'ente impositore allo smaltimento dei rifiuti secondo altre modalità, purchè il servizio sia istituito e sussista la possibilità della utilizzazione, ma ciò non significa che, per ogni esercizio di imposizione annuale, la tassa è dovuta solo se il servizio sia stato esercitato dall'ente impositore in modo regolare, così da consentire al singolo utente di usufruirne pienamente (Vedi Cass. n. 18022 del 2013; n. 14541 del 2015; n. 1963 e n. 11451 del 2018; n. 26183 del 2019).

Si è così chiarito che, in generale, la tassa è dovuta indipendentemente dal fatto che l'utente utilizzi il servizio di smaltimento dei rifiuti, in quanto la ragione istitutiva del relativo prelievo sta nel porre le amministrazioni locali nelle condizioni di soddisfare interessi generali della collettività, piuttosto che nel fornire, secondo una logica commutativa, prestazioni riferibili a singoli utenti, e che pertanto l'omesso svolgimento, da parte del Comune, del servizio di raccolta - sebbene istituito ed attivato nella zona ove è ubicato l'immobile a disposizione dell'utente comporta non già l'esenzione dalla tassa, bensì la conseguenza che il tributo è dovuto ma in misura ridotta.

Va pertanto ribadito che tale tassa, e quindi anche la TARI, è un tributo che il singolo soggetto è tenuto a versare in relazione all'espletamento da parte dell'ente pubblico di un servizio nei confronti della collettività che da tale servizio riceve un beneficio, e non già in relazione a prestazioni fornite ai singoli utenti, per cui "sarebbe (...) contrario al sistema di determinazione del tributo pretendere di condizionare il pagamento al rilievo concreto delle condizioni di fruibilità che del resto, per loro natura, oltre ad essere di difficile identificazione mal si prestano a una valutazione economica idonea a garantire una esatta ripartizione fra gli utenti del costo di gestione." (Vedi Cass. n. 21508 del 2005).

2.4 Posto che i criteri di ripartizione del servizio di smaltimento dei rifiuti non sono collegati al concreto utilizzo, bensì ad una fruizione potenziale desunta da indici meramente presuntivi, quali l'occupazione e detenzione di locali ed aree, che tengono conto della quantità e qualità che, ordinariamente, in essi possono essere prodotti, il legislatore ha ritenuto di temperare la rigidità di tale criterio impositivo introducendo ipotesi di esclusione e di riduzione, riduzioni che a loro volta si distinguono in obbligatorie, i cui presupposti sono già fissati dalla legge, e facoltative, spettanti solo se previste dal regolamento comunale e secondo le modalità ivi determinate.

3. Venendo al tributo di cui si controverte, ai sensi della L. n. 147 del 2013, art. 1, comma 641, la TARI è dovuta, per la disponibilità dell'area produttrice di rifiuti e, dunque, unicamente per il fatto di occupare o detenere locali ed aree scoperte a qualsiasi uso adibiti; sono poi previste dai commi successivi deroghe, riduzioni di tariffe ed agevolazioni che operano in base a diversi presupposti di fatto e di diritto, di cui è onere del contribuente dedurre e provare la relativa sussistenza per vincere la presunzione di produttività di rifiuti posta dal suindicato comma 641.

Anche la TARI, come la TARSU, è pertanto caratterizzata, indipendentemente dal nomen iuris utilizzato dalla normativa che la disciplina, da una struttura autoritativa e non sinallagmatica della prestazione, con la conseguente doverosità della prestazione, caratterizzata da una forte impronta pubblicistica; i servizi concernenti lo smaltimento dei

rifiuti devono essere obbligatoriamente istituiti dai Comuni, che li gestiscono, in regime di privativa, sulla base di una disciplina regolamentare da essi stessi unilateralmente fissata, ed i soggetti tenuti al pagamento dei relativi prelievi (salve tassative ipotesi di esclusione o di agevolazione) non possono sottrarsi a tale obbligo adducendo di non volersi avvalere dei suddetti servizi, in quanto la legge non dà alcun sostanziale rilievo, genetico o funzionale, alla volontà delle parti nel rapporto tra gestore ed utente del servizio, avendo il tributo la funzione di coprire anche le pubbliche spese afferenti a un servizio indivisibile, reso a favore della collettività e, quindi, non riconducibile a un rapporto sinallagmatico con il singolo utente. (Vedi in tema di TAR SU Corte Cost. n. 238 del 2009, richiamata da Cass. n. 7647 e n. 1981 del 2018).

3.1 Va poi certamente estesa alla TARI l'interpretazione già offerta dalla giurisprudenza di legittimità in tema di riduzioni TAR SU, secondo cui "Il diritto alla riduzione presuppone l'accertamento specifico (mirato sul periodo, sulla zona di ubicazione dell'immobile sulla tipologia dei rifiuti conferiti e, in generale, su ogni altro elemento utile a verificare la ricorrenza in concreto della richiesta riduzione) della effettiva erogazione del servizio di raccolta rifiuti in grave difformità dalle previsioni legislative e regolamentari, il cui onere probatorio grava sul contribuente che invoca la riduzione, il quale deve dimostrare il presupposto della riduzione della Tarsu ai sensi del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 59, comma 4; che consiste nel fatto obiettivo che il servizio di raccolta, istituito ed attivato: - non sia svolto nella zona di residenza o di dimora nell'immobile a disposizione o di esercizio dell'attività dell'utente; - ovvero, vi sia svolto in grave violazione delle prescrizioni del regolamento del servizio di nettezza urbana, relative alle distanze e capacità dei contenitori ed alla frequenza della raccolta, in modo che l'utente possa usufruire agevolmente del servizio stesso....." (cfr. Cass. n. 3265 e n. 22767 del 2019) Tale orientamento si pone in linea con il principio, costantemente affermato da questa Corte, secondo il quale l'onere della prova dei fatti costituenti fonte dell'obbligazione tributaria spetta all'amministrazione, per quanto attiene alla quantificazione della tassa, mentre l'onere di provare eventuali esenzioni o riduzioni tariffarie è posto a carico dell'interessato (In Cass. n. 4766 e 17703 del 2004, 1759 del 2009, 775 del 2011, 1635 del 2015, 10787 del 2016, 21250 del 2017 e 13395 del 2018).

Va pertanto ribadito che "in materia di imposta sui rifiuti (TARI), pur operando il principio secondo cui è l'Amministrazione a dover fornire la prova della fonte dell'obbligazione tributaria, grava sul contribuente l'onere di provare la sussistenza delle condizioni per beneficiare del diritto ad ottenere una riduzione della superficie tassabile o, addirittura, l'esenzione costituendo questa un'eccezione alla regola del pagamento del tributo da parte di tutti coloro che occupano o detengono immobili nelle zone del territorio comunale (Vedi Cass. n. 22130 del 2017 e n. 12979 del 2019).

3.2 In materia di riduzioni TARI rilevano i commi 656 e 657 dell'art. 1 della legge cit., che costituiscono una migliore specificazione delle riduzioni di tariffa già previste per la TAR SU dal D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 59, rispettivamente ai commi sesto e quarto.

Ai sensi del comma 656 cit.: "La TARI è dovuta nella misura massima del 20 per cento della tariffa, in caso di mancato svolgimento del servizio di gestione dei rifiuti, ovvero di effettuazione dello stesso in grave violazione della disciplina di riferimento, nonché di interruzione del servizio per motivi sindacali o per imprevedibili impedimenti organizzativi

che abbiano determinato una situazione riconosciuta dall'autorità sanitaria di danno o pericolo di danno alle persone o all'ambiente." Ai sensi del successivo comma 657: "Nelle zone in cui non è effettuata la raccolta, la TARI è dovuta in misura non superiore al 40 per cento della tariffa da determinare, anche in maniera graduale, in relazione alla distanza dal più vicino punto di raccolta rientrante nella zona perimetrata o di fatto servita." 3.3 In entrambi i casi siamo in presenza di riduzioni cd. tecniche, chiamate a regolare situazioni in cui si realizza una contrazione del servizio, e quindi dei costi per il suo espletamento, per motivi oggettivi ed a favore di una pluralità indistinta e generalizzata di utenti, i cui presupposti operativi sono dettagliatamente disciplinati dalla legge.

La previsione normativa precisa ed incondizionata sia delle Tcondizioni di operatività che di una misura massima della tariffa applicabile, rispettivamente 20% e 40%, graduabile in ribasso, consente di affermare che tali riduzioni siano obbligatorie e che, al verificarsi delle indicate situazioni oggettive che vanno ad incidere sul presupposto impositivo, spettino ope legis, a prescindere cioè da una loro previsione nel regolamento comunale, come si evince del resto dall'utilizzo dell'espressione "la TARI è dovuta".

Per gli stessi motivi, non essendo collegate alla peculiarità di situazioni soggettive, le stesse vanno riconosciute senza la necessità di una specifica e preventiva domanda che contenga l'indicazione delle condizioni per fruirne, incombendo sul contribuente il solo onere di provarne i presupposti normativi.

3.4 Diverso invece il regime delle riduzioni o esenzioni di natura agevolativa, previste dalla L. n. 147 del 2013, art. 1, commi 659 e 660, le quali, innanzitutto, sono meramente eventuali, e quindi subordinate ad una esplicita previsione del regolamento comunale, che ne condiziona l'an, la disciplina di dettaglio ed il quantum, tutti elementi non predeterminati dalla legge che, appunto, ne prevede l'introduzione come possibile, ma non dovuta.

Inoltre, operando in conseguenza di specifiche condizioni non altrimenti conoscibili dall'ente, in quanto collegate alle posizioni peculiari dei singoli utenti che si vengono a trovare nella situazione per poterne fruire, il riconoscimento del diritto a tali agevolazioni, oltre che ai medesimi oneri probatori delle precedenti, è subordinato alla ulteriore condizione della presentazione di una preventiva domanda del contribuente, corredata naturalmente della documentazione necessaria per giustificare l'attribuzione.

4. Quanto alla specifica riduzione del 40% di cui al comma 657 cit., ritiene il Collegio che la stessa spetti per il solo fatto che il servizio di raccolta, pur debitamente istituito e attivato nel perimetro comunale, non venga poi concretamente svolto in una determinata zona del territorio comunale, purchè tale zona sia di significativa estensione.

Per zona, infatti, non può che intendersi un ambito territoriale ove sia ragionevole configurare un omesso servizio, un'area quindi di considerevole estensione che, in mancanza di espresse indicazioni del regolamento comunale, sarà compito del giudice di merito individuare, ponendone come elemento costitutivo e qualificante che la stessa abbia dimensioni tali per cui l'assenza di raccolta renda impossibile la fruizione del servizio tanto da richiedere interventi sostitutivi; zona che, pertanto, non potrà coincidere con le usuali estensioni dei parchi residenziali o dei condomini privati, ove la contenuta distanza dal punto di raccolta più vicino arreca al più una mera difficoltà di accesso al servizio.

4.1 Non rileva, invece, che tale zona sia pubblica o privata, non essendo la natura pubblica della zona su cui insistono i locali o le aree soggette a tassazione un presupposto costitutivo

dell'istituzione del servizio, salvo che eventuali limitazioni di accesso non ne impediscano di fatto l'espletamento; irrilevante anche la sussistenza di una ipotesi di inadempimento contrattuale o extracontrattuale, e quindi di un elemento soggettivo (di colpa contrattuale o extracontrattuale) che renda la mancata erogazione soggettivamente imputabile all'amministrazione comunale.

La riduzione tariffaria non opera, infatti, quale risarcimento del danno da mancata raccolta dei rifiuti, nè quale sanzione per l'amministrazione comunale inadempiente, bensì al diverso fine di temperare l'imposizione, entro la percentuale massima già individuata dalla norma, equilibrando l'ammontare della tassa comunque pretendibile, che nella misura ordinaria tiene conto dei costi generali del servizio completo svolto nell'area municipale, con i costi che il cittadino è tenuto presumibilmente a sostenere per far fronte alla mancata raccolta, laddove il Comune non assicuri in un ambito territoriale della zona perimetrata l'intero ciclo di smaltimento, ma lo garantisca solo in parte.

Il legislatore, nella sua insindacabile, e nella specie ragionevole, discrezionalità, ha ritenuto dunque che nelle aree del territorio comunale ove, a prescindere dalle ragioni, il servizio di raccolta non venga effettuato il tributo possa essere preteso nella misura massima del 40% della tariffa ordinaria.

5. La norma prevede poi che la percentuale di riduzione venga graduata in misura della distanza dal punto di raccolta più vicino, presupponendo quindi che il servizio venga svolto, ma non nella zona ove è allocato il bene oggetto di imposizione, e adeguando la riduzione al peso economico della carenza, parametrato in termini chilometrici.

5.1 Anche in tal caso, in mancanza di esplicite indicazioni del regolamento comunale, sarà compito del giudice di merito, incombando comunque sul contribuente l'onere di allegare, dedurre e provare la sussistenza dei presupposti per beneficiare di una maggiore riduzione, graduare ulteriormente la percentuale di riduzione applicabile, tenendo conto di circostanze di fatto quali l'ubicazione dei locali o aree oggetto di tassazione all'interno della zona e la loro distanza dal più vicino punto di raccolta; in assenza di una richiesta specifica in tal senso o di una prova specifica dei presupposti per applicare la ulteriore graduazione, resta fermo che la riduzione dovrà essere applicata nella misura prevista dalla norma, e che quindi la TARI sarà dovuta in misura pari al 40% della tariffa intera applicabile.

5.2 Riduzione ulteriore al 20%, e mai esonero totale, è prevista, invece, dal comma 656 nei casi in cui il servizio non venga svolto del tutto o venga svolto in una situazione patologica di grave disfunzione per difformità dalla disciplina regolamentare, o venga temporaneamente sospeso per motivi sindacali ovvero per imprevedibili impedimenti organizzativi.

6. Nella specie risulta incontestato in punto di fatto, e quindi non necessita di ulteriore accertamento, che il Comune di Nola abbia istituito ed espletato regolarmente il servizio di raccolta lungo le strade di collegamento alla zona dell'Interporto di Nola, sino ai punti di accesso, ma non anche all'interno di essa, ove il servizio viene espletato da una società privata.

Pacifico anche che l'Interporto di Nola insista su di una area privata, con libero accesso, di vastissime dimensioni, pari a circa 3 milioni di mq. con all'interno oltre 24 km di strade e viadotti, adibita ad insediamenti commerciali, riconducibile senza necessità di ulteriore verifica al concetto di "zona" di cui al citato comma 657, avente una significativa estensione

nei termini innanzi specificati al punto 4, sicchè tale modalità di espletamento del servizio determina in fatto l'impossibilità per le aziende che operano all'interno di fruire di un servizio di raccolta sino alla prossimità delle strutture, con la conseguente necessità di sopperire a tale carenza mediante il ricorso ad un servizio sostitutivo privato.

Ti mancato svolgimento in fatto del servizio di raccolta, nell'irrelevanza delle ragioni da cui è determinato, va, pertanto, correttamente sussunto nella fattispecie astratta di cui alla L. n. 147 del 2013, art. 1, comma 657, e dà certamente diritto ad una riduzione quanto meno sino al 40%, o nella misura inferiore da determinarsi in relazione alla distanza della contribuente dal più vicino punto di raccolta comunale.

4 La CTR, nel ritenere applicabile la riduzione, e l'imposta dovuta nella misura del 40% del totale, dopo aver rilevato l'assenza di allegazione di circostanze di fatto idonee a graduare diversamente l'agevolazione, quali l'ubicazione della azienda all'interno dell'area e la sua distanza dal più vicino punto di raccolta, ha fatto corretta applicazione di questi principi.

5. Per tutto quanto esposto, il ricorso va rigettato.

5.1 In considerazione della novità delle questioni giuridiche trattate e della peculiarità della fattispecie, va disposta la compensazione delle spese del giudizio di legittimità.

5.2 Atteso il tenore della decisione trova applicazione il D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 -quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, in tema di contributo unificato per i gradi o i giudizi di impugnazione: ai sensi di tale disposizione, il giudice dell'impugnazione è vincolato, pronunciando il provvedimento che la definisce, a dare atto - senza ulteriori valutazioni discrezionali della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dell'impugnante soccombente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione da lui proposta, a norma del comma 1 -bis dell'art. 13 cit..

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

La Corte, rigetta il ricorso;

compensa le spese del presente giudizio.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 22 novembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 19 agosto 2020

\*\*\*

### **CASSAZIONE CIVILE, SEZ. VI - 3, ORDINANZA N. 18013 DEL 28 AGOSTO 2020, IL RICLASSAMENTO CATASTALE NECESSITA DI DETTAGLIATA MOTOIVAZIONE**

Il caso sotteso alla decisione in esame riguarda la notifica di un avviso di accertamento mediante il quale l'Agenzia del Territorio rettificava il classamento di una unità immobiliare, attribuendogli una nuova rendita.

L'atto veniva impugnato e la CTP lo annullava.

A seguito dell'appello dell'Ufficio, la decisione veniva però ribaltata: la CTR infatti riteneva corretto l'operato dell'Ufficio ed adeguata la relativa motivazione su cui si basava il nuovo classamento.

La contribuente presentava ricorso in Cassazione avverso tale decisione, lamentando la violazione dell'art. 1 L. 311/2004, evidenziando che la destinazione d'uso era sempre rimasta la stessa negli anni e l'Ufficio non aveva specificato le caratteristiche specifiche del bene in questione che rendevano fondata la nuova rendita.

La Suprema Corte con l'ordinanza in esame, ha accolto il ricorso della società e decidendo nel merito ha annullato l'atto impositivo chiarendo che l'Ufficio intende riclassificare catastalmente un immobile, il relativo atto impositivo deve contenere una specifica e dettagliata motivazione. In particolare dovrà prima essere dimostrata l'esistenza dei presupposti di fatto che legittimano la riclassificazione dei beni siti in una determinata microzona, poi dovrà essere indicata e provata la sussistenza delle condizioni che giustificano la riclassificazione della singola unità immobiliare oggetto dell'accertamento.

Di seguito il testo integrale dell'ordinanza in epigrafe.

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SESTA CIVILE  
SOTTOSEZIONE 3**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DE STEFANO Franco - Presidente -

Dott. SCRIMA Antonietta - rel. Consigliere -

Dott. CIRILLO Francesco Maria - Consigliere -

Dott. D'ARRIGO Cosimo - Consigliere -

Dott. PORRECA Paolo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso 25590-2018 proposto da:

VENEZIANA ENERGIA RISORSE IDRICHE TERRITORIO AMBIENTE SERVIZI - VERITAS SPA, in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA UGO DE CAROLIS 34/B, presso lo studio dell'avvocato CECCONI MAURIZIO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato PASQUALIN ANDREA;

**- ricorrente -**

**contro**

P.F., P.I., M.P.D., nella qualità di eredi di P.V., elettivamente domiciliati in ROMA, VIA OTRANTO 36, presso lo studio dell'avvocato MASSANO MARIO, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato CORNELIO ENRICO;

**- controricorrenti -**

avverso la sentenza n. 213/2018 del TRIBUNALE di VENEZIA, depositata il 30/01/2018; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 16/07/2020 dal Consigliere Relatore Dott. SCRIMA ANTONIETTA.

### **Svolgimento del processo**

Con D.L. n. 61 el 2014 il Giudice di Pace di Venezia ingiunse alla Veneziana Energia Risorse Idriche Territorio Ambiente Servizi - V.E.R.I.T.A.S. S.p.a. (in seguito indicata, per brevità, VERITAS) di pagare a P.V. la somma di Euro 307,95, oltre interessi legali e spese, a titolo di restituzione dell'importo dell'IVA indebitamente applicata nelle fatture relative alla TIA1 e, a partire dal 2011, alla TIA2.

La società VERITAS si oppose al d.i. contestando quanto dedotto e chiesto dalla controparte e, in particolare e per quanto rileva in questa sede, affermando la differenza di regime tra TIA1, avente natura di tributo, e TIA2, avente natura di corrispettivo, con la conseguenza che l'applicabilità dell'IVA alla TIA2 non poteva essere oggetto di discussione. Il Giudice di Pace, con sentenza n. 145/2016, rigettò l'opposizione, confermò il d.i. opposto e condannò VERITAS al pagamento delle spese in favore dell'opposto.

Avverso tale decisione VERITAS propose appello dinanzi al Tribunale di Venezia, ribadendo, tra l'altro, che la TIA2 era soggetta ad IVA, alla luce della sua natura di corrispettivo, e dolendosi del regolamento delle spese operato dal primo Giudice.

Si costituì l'appellato chiedendo il rigetto dell'appello e la condanna dell'appellante anche ex art. 96 c.p.c..

Il Tribunale di Venezia, con la sentenza n. 213/2018, in parziale riforma della sentenza impugnata, condannò la VERITAS alla rifusione delle spese del giudizio di primo grado, che liquidò in complessivi Euro 307,95, oltre accessori di legge; condannò la società appellante alle spese del secondo grado del giudizio di merito e rigettò la domanda ex art. 96 c.p.c..

In particolare, per quanto ancora rileva in questa sede, il Tribunale ritenne che la disciplina propria della TIA2 ne rivelava la natura tributaria, che la TIA2 era un prelievo disciplinato secondo i medesimi parametri della TIA1, "cosicché la natura delle due tariffe" non poteva che essere omogenea e tributaria, e che alla TIA2 dovevano essere estesi i principi affermati dalle S.U. nella sentenza n. 5078/2016, che aveva negato l'applicabilità dell'IVA alla TIA1, ritenendo quest'ultima un tributo.

Avverso tale pronuncia la VERITAS ha proposto ricorso per cassazione basato su un unico motivo e illustrato da memoria.

P.F., P.I. e M.P.D., nell'asserita qualità di eredi di Padoan Vittorio, deceduto (OMISSIS), hanno resistito con controricorso, pure illustrato da memoria.

La proposta del relatore è stata ritualmente comunicata, unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza in camera di consiglio, ai sensi dell'art. 380-bis c.p.c..

### **Motivi della decisione**

1. Con l'unico motivo di ricorso la ricorrente deduce la "violazione e/o falsa applicazione del D.P.R. n. 633 del 1972, artt. 1 e 3, art. 4, commi 2 e 3, del D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 238 e del D.L. n. 78 del 2010, art. 14, comma 33, convertito, con modificazioni, nella L. 30

luglio 2010, n. 122, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), per avere la sentenza impugnata erroneamente accomunato la tariffa disciplinata dal D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 238 (c.d. TIA2) a quella disciplinata dall'art. 49 del d. lgs. n. 22/1997 (c. d. T1141) e/o per averne escluso la natura corrispettiva e/o comunque il suo assoggettamento all'IVA".

In particolare, premesso che il riportato motivo riguarda unicamente l'applicazione - negata dal Tribunale - dell'IVA alla TIA2, la ricorrente, nel censurare la decisione presa dal Tribunale, mette in luce la differente natura di tale tariffa - che costituisce il corrispettivo per lo svolgimento del servizio di raccolta, recupero e smaltimento dei rifiuti solidi urbani - e la diversità del suo statuto normativo rispetto a quello della TIA1.

Dalla natura non tributaria e corrispettiva della TIA2 discenderebbe, dunque, ad avviso della ricorrente, la sua assoggettabilità ad IVA. 1.1. Il motivo è fondato.

1.2. Sulla questione proposta con il motivo all'esame si sono pronunciate le SS.UU. di questa Corte con le recentissime sentenze del 7 maggio 2020, nn. 8631 e 8632, con le quali, pronunciando su analoghi ricorsi della Veritas S.p.a., è stato affermato il seguente principio: "La tariffa integrata ambientale (cd. TIA2) di cui al D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 238, come interpretata dal D.L. n. 78 del 2010, art. 14, comma 33, conv., con modif., dalla L. n. 122 del 2010, ha natura privatistica ed è, pertanto, soggetta ad IVA ai sensi del D.P.R. n. 633 del 1972, artt. 1 e 3, art. 4, commi 2 e 3".

1.3. Ritiene il Collegio di condividere pienamente tale principio, che va ribadito in questa sede e alla cui affermazione le SS. UU. di questa Corte sono pervenute dopo aver dettagliatamente esaminato la medesima questione proposta con il ricorso all'esame - che si inserisce nell'ambito di un nutrito contenzioso seriale sulla medesima problematica - alla luce della normativa di riferimento, della giurisprudenza di questa Corte e di quella della Consulta.

1.4. Nello specifico, è stato affermato, con i recenti arresti delle SS.UU. - alla cui ampia e dettagliata motivazione questo Collegio si riporta, facendola interamente propria -, che "il carattere di interpretazione autentica della norma dettata dal D.L. n. 78 del 2010, art. 14, comma 33, si desume, in modo inequivoco, quale intenzione oggettiva della legge, dal chiaro tenore letterale dell'enunciato che compone il frammento normativo ("Le disposizioni di cui al D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 238, si interpretano nel senso che la natura della tariffa ivi prevista non è tributaria")", e che "Il D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 238, dunque, a differenza del D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 49, individua il fatto generatore dell'obbligo di pagamento della T.I.A. 2 nella produzione di rifiuti, ancorando il debito all'effettiva fruizione del servizio, e, al tempo stesso, diversamente dal passato, assegna natura di "corrispettivo" alla tariffa, parametrando l'entità del dovuto alla quantità e qualità dei rifiuti prodotti.

Ne consegue che la natura privatistica della tariffa consente di ritenere il prelievo assoggettabile ad i.v.a. ai sensi del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 3, ciò non trovando ostacolo nella circostanza che "il pagamento della TIA2 (come quello della TIA1) sia obbligatorio per legge, atteso che il citato D.P.R. n. 633 del 1972, art. 3 prevede che "le prestazioni verso corrispettivo dipendenti da contratti d'opera, appalto, trasporto, mandato, spedizione, agenzia, mediazione, deposito e in genere da obbligazioni di fare, di non fare e di permettere" costituiscono prestazioni di servizi (ai fini della assoggettabilità all'IVA ex art. 1 del medesimo decreto) "quale ne sia la fonte"" (così la citata Cass. n. 16332/2018).

Peraltro, a conforto della natura privatistica della tariffa si è anche precisato (tra le altre, Cass. n. 4275/2019 e Cass. n. 19544/2019, citate) che "nella prospettiva dell'opzione legislativa è... chiaro che l'individuazione del costo con componenti predeterminate o accessorie è del tutto compatibile trattandosi di contratti di massa, nella cornice dei quali trova idonea spiegazione anche la redistribuzione agevolativa dei costi con modalità che tengano conto anche di indici reddituali".

Le SS.UU. hanno pure evidenziato che: "L'approdo del "diritto vivente", nei termini così delineati - che rendono armonica la configurazione privatistica della tariffa con l'inerenza di essa ad un rapporto giuridico che registra la coincidenza tra soggetto tenuto al pagamento e soggetto beneficiario dell'attività di chi eroga il servizio (quale elemento che concorre a configurare quei reciproci obblighi come sostanzianti un rapporto; sinallagmatico: cfr. sentenza n. 269 del 2017 del Giudice delle leggi) -, ha trovato rispondenza nella più recente giurisprudenza costituzionale". Il riferimento è alla sentenza della Corte Cost. n. 188 del 2018 la cui portata - hanno rimarcato le SS.UU. - "nei termini in cui è ribadita, in linea con il "diritto vivente", la natura non tributaria, bensì di corrispettivo privatistico, della T.I.A. 2, è stata colta dalla recentissima sentenza n. 1839 del 27 gennaio 2020 di queste Sezioni Unite, che, nel riconoscere, in base al D.L. n. 78 del 2010, art. 14, comma 33, (convertito, con modificazioni, dalla L. n. 122 del 2010), la giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie aventi ad oggetto la debenza della tariffa integrata ambientale di cui al D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 238, ha inteso evidenziare - proprio alla luce della richiamata pronuncia del Giudice delle leggi - come le "scarse essenziali indicazioni" dell'art. 14, comma 33, "sottolineano la risolutezza delle formule utilizzate dal legislatore per il passaggio dal vecchio al nuovo sistema, disegnato dal D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 238 ", in tale prospettiva venendo in rilievo, quali elementi di riconoscimento della natura propria della tariffa, la produzione dei rifiuti, la qualificazione del prelievo in termini di "corrispettivo" di un servizio (quello della "raccolta, recupero e smaltimento dei rifiuti solidi urbani") e, quindi, la soppressione del tributo disciplinato dal D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 49".

Ritenuto che "la qualificazione della T.I.A. 2 recata dal D.L. n. 78 del 2010, art. 14, comma 3, non si esaurisca in una "operazione meramente nominalistica", saldandosi, invece, con la disciplina originaria della medesima tariffa (D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 238) - diversa da quella dettata dal legislatore per la T.I.A. 1 -, nella quale trova rispondenza in base agli evidenziati indici di riconoscimento, in coerenza con il principio, di matrice Europea, del "chi inquina paga" e con la definizione in termini di corrispettivo del prelievo stesso" ed escluso, altresì, che vi siano "margini per poter apprezzare l'intervento legislativo di interpretazione autentica come arbitrario e manifestamente lesivo del principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), tale da dare consistenza ad un dubbio di legittimità costituzionale sulla disposizione anzidetta", le SS.UU. di questa Corte hanno affermato che: "La natura privatistica della T.I.A. 2, quale corrispettivo del servizio di raccolta, recupero e smaltimento dei rifiuti solidi urbani, nel contesto di un rapporto sinallagmatico, consente, pertanto, l'assoggettabilità ad L. v. a. della relativa prestazione patrimoniale.

Nè sono fondati i dubbi che il controricorrente ha prospettato sulla conformità di un tale approdo alla disciplina Eurounitaria (direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto).

Come evidenziato in più di un'occasione dalla giurisprudenza di questa Corte, per un verso, non esiste un vincolo, per gli Stati membri, a finanziare con una specifica modalità, anche in tesi tributaria, la gestione della raccolta dei rifiuti (Corte giust., 15/07/2009, causa 254/08); per altro verso, la Corte di giustizia ha ribadito (sentenza del 22 febbraio 2018, in causa C-182/17) che costituisce una prestazione di servizi fornita a titolo oneroso, soggetta all'imposta sul valore aggiunto, un'attività economica consistente nello svolgimento da parte di una società di determinati compiti pubblici in esecuzione di un contratto concluso tra tale società e un comune, rimarcando, in siffatta prospettiva, "come la determinazione forfettaria (in quel caso, su base annua) di un simile compenso non spezza di per sè il nesso tra prestazione e corrispettivo (punto n. 37), e l'affidamento a una società di compiti pubblici, parimenti, non è logicamente decisivo per valutare lo svolgimento di prestazioni a titolo oneroso nella medesima cornice (punto n. 40)" (così tra le molte: Cass. n. 32250/2018 e Cass. n. 19299/2019, citate).

Ciò, peraltro, rende irrilevante la difesa della parte controricorrente per cui la V.E.R.I.T.A.S. sarebbe "solo formalmente una società privata perchè il suo socio sovrano è il Comune di Venezia", giacchè - pur volendo prescindere dal fatto che non viene precisato se la circostanza, la cui verifica richiede un approfondito accertamento in fatto, sia stata già fatta oggetto di discussione nel giudizio di merito - l'attività commerciale di una società in house "nei confronti di terzi ben può restare privatistica, nonostante la rilevanza pubblicistica del regime dell'ente ad altri fini correlati al controllo della società stessa da parte dell'amministrazione che ne sia socia" (tra le molte, Cass. n. 19545/2019)".

Alla luce di quanto sopra evidenziato non rileva la pregiudiziale comunitaria pure prospettata in questa sede da parte controricorrente con riferimento, cioè, alla direttiva n. 112 del 2006 in tema di regime IVA. Del resto va rimarcato che solo conferme, in chiave di "acte claire", giungono, in particolare, dalla pronuncia - pure richiamata dalle SS.UU. - della Corte di giustizia 22 febbraio 2018, in causa C182/17, che - come sopra riportato - ha ribadito che la determinazione forfettaria (in quel caso, su base annua) di un simile compenso non spezza di per sè il nesso tra prestazione e corrispettivo (punto n. 37), e l'affidamento a una società di compiti pubblici, parimenti, non è logicamente decisivo per valutare lo svolgimento di prestazioni a titolo oneroso nella medesima cornice (punto n. 40).

.2. Può, quindi, concludersi nel senso che è legittima l'imposizione e riscossione dell'IVA sulle fatture relative alle cd. TIA2 di cui si discute in causa a partire dall'anno di riferimento 2011.

3. Il ricorso va, pertanto, accolto; la sentenza impugnata va cassata e la causa va rinviata, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, al Tribunale di Venezia, in diversa composizione.

4. Stante l'accoglimento del ricorso, va dato atto della insussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater, nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, al Tribunale di Venezia, in diversa composizione. Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Sesta Civile - 3 della Corte Suprema di Cassazione, il 16 luglio 2020.  
Depositato in Cancelleria il 28 agosto 2020

\*\*\*

GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA

**COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI LECCE, SEZ. II, SENTENZA N.945 DEL 15 LUGLIO 2020.**

IMU: PER L'ESENZIONE È NECESSARIA LA DIMORA ABITUALE E LA RESIDENZA ANAGRAFICA.

Con la sentenza in esame la CTP di Lecce ha affermato che l'esenzione IMU per la prima casa è necessario il concorrere di due requisiti, uno di fatto, la dimora abituale, l'altro di carattere formale, la residenza anagrafica, dipendente dalla iscrizione in un pubblico registro. Mentre per accertare il secondo è necessario e sufficiente il certificato di residenza rilasciato dal Comune, per il primo occorre dare la dimostrazione della effettiva dimora abituale: la sussistenza di tale requisito dovrà essere verificata di volta in volta. In concreto sarà possibile accertare che, pur in presenza del certificato di residenza, non vi sia l'effettiva dimora abituale nell'immobile e pertanto non sorga il diritto all'esenzione. Alla stessa conclusione si giungerà peraltro qualora manchi la residenza attestata mediante il certificato dell'ufficio anagrafe comunale, anche se venga dimostrata la dimora abituale presso l'abitazione.

Di seguito il testo integrale della sentenza in esame.

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI LECCE  
SECONDA SEZIONE**

riunita con l'intervento dei Signori:  
PEPE PAOLO - Presidente  
PELLEGRINO GIOVANNI - Relatore  
SARTORI ARTURO - Giudice  
ha emesso la seguente

**SENTENZA**

- sul ricorso n. 1084/2019  
depositato il 14/05/2019  
- avverso AVVISO DI ACCERTAMENTO n. (...) IMU 2013

**contro:**

COMUNE DI CASTRO  
COMUNE 73030 CASTRO  
proposto dal ricorrente:  
R.M.C.  
L. C. 4 73027 M. DI L.  
difeso da:

RIZZELLI ALESSANDRA  
VIA B. RAVENNA N. 14 73100 LECCE LE

### **Svolgimento del processo**

La ricorrente, R.M.C., rappresentata e difesa, come in atti, impugna l'avviso di accertamento nr.(...) del 24/12/2018, per l'Imposta municipale propria (IMU) per l'anno 2013, notificato in data 02/01/2019, dal COMUNE di CASTRO.

Con tale avviso il Comune chiede il pagamento di complessivi Euro 1.307,00 per imposta non versata, interessi e sanzione, per l'abitazione principale che la ricorrente possiede a titolo di proprietà nel territorio comunale.

La ricorrente sostiene di non essere soggetto passivo dell'Imu in quanto l'immobile in questione è detenuto a titolo di proprietà al 100% e adibito ad abitazione principale della medesima; esso costituisce dimora abituale nonché residenza anagrafica della ricorrente.

Pertanto in applicazione dell'articolo 13, comma 2, del D.L. n. 201 del 2011 l'immobile è completamente esentato dal pagamento del tributo.

Richiama in proposito la normativa che si è susseguita in materia: il D.L. n. 201 del 2011 con cui è stata anticipata in via sperimentale l'imposta municipale propria; il D.L. n. 54 del 2013 con cui è stato sospeso, per l'anno 2013, il pagamento della prima rata dell'imposta municipale per le abitazioni principali e le relative pertinenze; il D.L. n. 133 del 2013 con cui è stata abolita definitivamente la seconda rata 2013; la legge di stabilità 147/2014 con cui è stata estesa l'abolizione dell'Imu per le abitazioni principali.

Deduce in primo luogo il difetto di motivazione in quanto non giustificherebbe le ragioni per le quali il comune ha ritenuto di applicare l'imposta.

In ogni caso, qualora il comune ritenesse di non applicare l'esenzione in quanto il coniuge della ricorrente risiede in un diverso comune, rileva che la norma invocata (articolo 13, comma 2, del D.L. n. 201 del 2011) prevede una sola agevolazione qualora la residenza dei coniugi sia stabilita in due immobili diversi nello stesso comune; perciò, nel caso di specie, tale limitazione non sarebbe applicabile in quanto si tratta di immobili ubicati in comuni diversi.

Nel merito, a conferma della sua residenza e domicilio nel Comune, indica i consumi delle bollette elettriche da cui risulta un consumo compatibile con l'uso dell'immobile:

Il comune si è costituito in giudizio controdeducendo puntualmente alle argomentazioni del ricorso e richiamando, in particolare, ponendo a base della pretesa, la sentenza Cass.nr.26497 del 14/11/2017, la sentenza della CTP di Taranto nr.1470/2019, la Circ.Min.le 3/DF/2012, nonché la sentenza della Corte di Cassazione nrr. 303/2019 e 15439/2019), la quale ha stabilito che il contribuente che vive abitualmente in un immobile non ha diritto all'esenzione Ici prevista per l'abitazione principale se il resto della famiglia vive in un altro appartamento.

Invoca in proposito l'articolo 8 del D.Lgs. n. 504 del 1992, in materia di Ici, il quale dispone che per abitazione principale si deve intendere quella in cui il contribuente i suoi familiari dimorano abitualmente.

Nel caso di specie è emerso che la ricorrente e il coniuge erano residenti a M. di L., successivamente la signora si è trasferita nel COMUNE di CASTRO, senza alcuna ragione apparente.

Conseguentemente, ai fini dell'esenzione dall'Imu, richiama l'articolo 13 comma 2 del D.L. n. 201 del 2011 il quale prevede che per "abitazione principale si intende l'immobile... nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente".

Rileva altresì che l'interpretazione proposta dalla ricorrente si basa su una circolare del Ministero delle finanze, numero 3/2012, che però non potrebbe avere valenza tale da superare il dato normativo.

All'udienza camerale del 08/07/2020, la Commissione ha ritenuto la causa per la decisione.

### **Motivi della decisione**

La ricorrente deduce innanzitutto l'infondatezza ed illegittimità della pretesa e non giustifica le ragioni per le quali il comune non ha applicato l'esenzione per l'immobile di cui è proprietaria.

La censura non appare fondata perché risulta evidente che la ragione per la quale il comune non ha applicato l'esenzione consiste nella circostanza che nell'immobile in questione non risiede l'intero nucleo familiare della ricorrente; ed infatti il ricorso si appunta proprio sulle ragioni che mirano a contrastare tale posizione.

Con una seconda articolata censura la ricorrente sostiene di aver diritto all'esenzione, in applicazione dell'articolo 13 del D.L. n. 201 del 2011 che la riconosce per l'abitazione principale.

Il comune, dal canto suo, sostiene che l'esenzione non possa essere applicata in quanto nell'immobile in questione non vive l'intero nucleo familiare.

Tutti i precedenti della Cassazione citati dall'amministrazione comunale riguardano vicende in cui il contenzioso attiene alla debenza dell'Ici; quanto alle sentenze dei giudici di merito, la gran parte attengono ugualmente all'Ici e, se riferite all'IMU, riprendono tratteggiatamente concetti e precedenti giurisprudenziali riferiti all'originaria imposta comunale e non affrontano in modo puntuale l'interpretazione della normativa relativa all'esenzione dall'Imu. Senonché, è ben noto che le due imposte, benché colpiscano gli stessi beni e quindi abbiano identità di oggetto (si veda l'articolo 13, comma 2 del D.L. 6 dicembre 2011 numero 201: "L'imposta municipale propria ha per presupposto il possesso di immobili; restano ferme le definizioni di cui all'articolo 2 del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 504"), sono poi in concreto disciplinate da disposizioni in buona parte differenti.

In particolare, l'articolo 8 del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 504 riguarda le riduzioni e detrazioni dell'imposta Ici. Laddove, con riferimento all'oggetto del presente ricorso, per l'Imu, il citato articolo 13 del D.L. n. 201 del 2011 prevede riduzioni ed esenzioni con una articolata, specifica e innovativa normativa.

La disciplina riguardante l'Imu deve quindi essere valutata autonomamente, al fine di individuarne il significato e giungere alla corretta interpretazione delle disposizioni che prevedono l'esenzione dal tributo per l'abitazione principale.

La disciplina si rinviene nel già ricordato articolo 13 del D.L. n. 201 del 2011 che, al comma 2, prevede: "L'imposta municipale propria non si applica al possesso dell'abitazione principale e delle pertinenze della stessa, ad eccezione di quelle classificate nelle categorie catastali (...), (...) e (...), per le quali continuano ad applicarsi l'aliquota di cui al comma 7 e la detrazione di cui al comma 10. Per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o

iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente. Nel caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in immobili diversi situati nel territorio comunale, le agevolazioni per l'abitazione principale e per le relative pertinenze in relazione al nucleo familiare si applicano per un solo immobile".

La definizione di abitazione principale è sostanzialmente identica anche nelle disposizioni precedenti sempre in materia di Imu; disposizioni che, a decorrere dal 2013, hanno, prima, sospeso parzialmente e, poi, abolito definitivamente l'obbligo del pagamento dell'imposta per gli immobili rientranti in tale categoria (D.L. n. 54 del 2013, D.L. n. 133 del 2013, L. n. 147 del 2013 e infine L. n. 208 del 2016).

La norma identifica l'abitazione principale nella unità immobiliare in cui il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente; è necessario dunque il concorrere di due requisiti, uno di fatto, la dimora abituale, l'altro di carattere formale, la residenza anagrafica, dipendente dalla iscrizione in un pubblico registro.

Perciò, mentre per accertare il secondo è necessario e sufficiente il certificato di residenza rilasciato dal Comune, per il primo occorre dare la dimostrazione della effettiva dimora abituale: la sussistenza di tale requisito dovrà essere verificata di volta in volta. In concreto sarà possibile accertare che, pur in presenza del certificato di residenza, non vi sia l'effettiva dimora abituale nell'immobile e pertanto non sorga il diritto all'esenzione. Alla stessa conclusione si giungerà peraltro qualora manchi la residenza attestata mediante il certificato dell'ufficio anagrafe comunale, anche se venga dimostrata la dimora abituale presso l'abitazione.

La disposizione in esame richiede la sussistenza dei requisiti sopradetti per "il possessore e il suo nucleo familiare"; occorre interrogarsi sul significato di questo sintagma, la cui esatta interpretazione è dirimente al fine di individuare il corretto perimetro di applicazione della norma; intendendosi, peraltro pacificamente, per nucleo familiare quello composto dai coniugi (o uniti civilmente) e dai di loro figli.

Se si legge la norma - come proposto dal Comune - nel senso che, per poter ottenere l'esenzione, è necessario che tutti i soggetti che fanno parte del nucleo familiare del possessore siano residenti e dimorino effettivamente nell'immobile, si giunge necessariamente alla conclusione che essa non spetti quando, ad esempio, in una famiglia con figli, uno dei figli dimori in una città diversa per motivi diversi.

In tal caso, in effetti, non tutti i componenti del nucleo familiare dimorano nell'immobile ma non pare ragionevole affermare che, per ciò solo, non spetti l'esenzione; approdo cui peraltro non risulta che la giurisprudenza sia mai giunta, ma che conseguirebbe logicamente dall'interpretazione proposta dall'amministrazione.

Invece, secondo il Comune, qualora il coniuge del possessore dell'immobile (solitamente anche proprietario o comunque titolare di un diritto reale) non risulti domiciliato e/o residente presso la stessa abitazione, verrebbe meno il diritto all'esenzione.

Senonché, in nessuna parte del dato normativo è possibile individuare dei riferimenti che consentano di giungere a conclusioni diverse a seconda che la persona che non dimora nell'abitazione principale sia un figlio o il coniuge; perciò sarebbe arbitrario e del tutto

contra legem escludere l'esenzione se non dimori il coniuge e invece consentirla se non dimori un figlio.

Volendo dare un senso alla previsione della residenza e dimora del nucleo familiare contenuta nella norma, essa è, in realtà, chiarita dalla disposizione immediatamente successiva, che detta una particolare disciplina per l'ipotesi in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la loro dimora e residenza in immobili diversi, qualora questi siano situati nel territorio dello stesso comune: in tale situazione si prevede espressamente che l'esenzione si applichi per un solo immobile.

Tale specifica ipotesi viene dunque prevista e regolamentata dal legislatore che ha ritenuto di limitare il beneficio quando si tratti di immobili siti nello stesso comune; nessun limite normativo esiste, invece, quando gli immobili siano collocati in comuni diversi.

In sostanza, l'ordinamento ha previsto in via generale l'esenzione dal pagamento per gli immobili adibiti ad abitazione principale; lo stesso legislatore ha disciplinato in modo diverso una particolare fattispecie, prevedendo, in via eccezionale, l'applicazione dell'esenzione per un solo immobile quando si tratti di più immobili collocati nello stesso comune.

La norma si pone, come detto, quale eccezione alla esenzione dal pagamento per gli immobili adibiti ad abitazione principale; perciò, anche per questa considerazione, non può trovare applicazione in via analogica (ma in realtà sarebbe addirittura in via estensiva e quindi vietata in quanto norma fiscale) nei casi in cui gli immobili siano collocati in comuni diversi; ciò in base al ben noto principio (art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale al codice civile)

secondo cui le norme eccezionali si devono applicare esclusivamente alle ipotesi espressamente previste e non possono essere applicate a casi diversi, seppur analoghi a quelli espressamente e puntualmente regolamentati.

Così chiarita la portata della disciplina in esame (sostanzialmente condivisa anche dal Ministero dell'Economia e delle Finanze-Dipartimento delle finanze con circolare numero 3/DF del 18 maggio 2012) perde il rilievo la distinzione proposta dalla difesa del Comune, secondo cui, nell'ipotesi di due immobili adibiti dai coniugi ad abitazione principale in due comuni diversi, l'esenzione spetterebbe solo quando tale spostamento sia dipeso da una frattura del rapporto di convivenza comprovato da una omologa del Tribunale del verbale di separazione di fatto tra i coniugi, oppure dalla notifica del ricorso per ottenere il provvedimento di omologa o la separazione giudiziale.

Tale condizione ha origine in diverse pronunce della Cassazione, a cominciare dalla numero 14389 del 2010, e sino alle più recenti del 2019, che però riguardano tutte l'interpretazione della normativa in materia di Ici; perciò non può essere traslata nella applicazione delle disposizioni che prevedono l'esenzione dall'Imu che, come detto, hanno presupposti e regolamentazione diversi.

Oltre tutto, se si seguisse l'interpretazione, che si consente l'esenzione solo quando si sia in presenza di una separazione giudiziale, si realizzerebbe una inammissibile disparità di trattamento a scapito di una coppia di coniugi (o uniti civilmente) rispetto a una coppia di fatto che invece si vedrebbe serenamente riconosciuto il diritto all'esenzione per due immobili (Ctp Bologna Sez. I, n. 441 del 22 marzo 2017). Perciò, nel dubbio, occorrerebbe comunque fornire una interpretazione "costituzionalmente orientata" in modo da evitare

possibili lesioni del principio di uguaglianza (art. 3 Costituzione) e/o del principio di capacità contributiva sancito dall'art. 53 della Costituzione, oltre che dell'art. 29 che tutela e riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio.

A ben vedere l'interpretazione qui accolta è coerente con l'evoluzione sociale, cui corrisponde anche il nuovo dettato normativo in tema di Imu: mentre un tempo la famiglia era una struttura monolitica in cui tutti i componenti si ritrovavano e di fatto convivevano in un'unica abitazione, nell'attuale periodo storico è sempre più frequente l'eventualità di nuclei familiari che, pur rimanendo tali, sono caratterizzati dal fatto che alcuni dei componenti, per motivi di lavoro o di studio, giungono a dimorare in luoghi diversi. Ormai è diffusissima la situazione di coppie di coniugi che vivono in città diverse per motivi di lavoro, pur non essendo separati né giudizialmente e neppure di fatto.

Il legislatore del 2011 si è evidentemente fatto carico di questa nuova situazione e, innovando rispetto alla disciplina dettata in tema di Ici vent'anni prima, ha preso atto delle modifiche sociali nel frattempo consolidatesi e ha ritenuto di non penalizzare i coniugi che vivono distanti l'uno dall'altro, consentendo loro di usufruire dell'esenzione dall'Imu, ciascuno per la propria abitazione principale.

D'altronde, per evitare di premiare comportamenti elusivi, lo stesso legislatore ha, coerentemente e condivisibilmente, introdotto il limite dell'esenzione per un unico immobile nel particolare caso delle abitazioni che si trovano nello stesso comune; qui è lo stesso legislatore che non considera oggettivamente giustificata la scelta di abitare in case diverse e sancisce una sorta di presunzione ex lege di un intento elusivo.

Questa disposizione, lungi dal condurre alla sua applicazione anche alla diversa ipotesi in cui le abitazioni si trovino in comuni diversi (per la ragione già evidenziata del divieto di estensione analogica di norme eccezionali) offre però all'interprete una ulteriore chiave di ricerca della ratio della normativa che disciplina l'esenzione: a fronte del principio che garantisce l'esenzione dall'Imu per l'abitazione principale della famiglia, occorre però garantire che la norma non venga utilizzata a fini elusivi.

Perciò la sua applicazione concreta non potrà prescindere dal riscontro circa la effettività dei requisiti richiesti: in particolare, oltre al requisito della residenza nel comune ove è situato l'immobile, che solitamente non richiede controlli difficili, occorre che sia certa l'effettività del domicilio in una abitazione diversa da quella degli altri familiari: nell'effettuare tale riscontro sarà onere delle parti introdurre elementi di prova a dimostrazione delle rispettive posizioni e, in caso di contenzioso, sarà compito del giudice accertare l'esistenza o meno del diritto all'esenzione.

In definitiva il ricorso è fondato e deve essere accolto con conseguente annullamento dell'atto impugnato.

In considerazione dell'oscillazione della giurisprudenza e della novità della questione trattata con riferimento all'Imposta municipale propria, le spese di lite possono essere integralmente compensate tra le parti.

**P.Q.M.**

la Commissione accoglie il ricorso, spese compensate.

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del 8 luglio 2020.

## C) PRASSI

### **IFEL: NOTA DEL 7 AGOSTO 2020**

#### **TERMINI DI APPROVAZIONE DELLE ALIQUOTE O TARIFFE DI TRIBUTI E DEI REGOLAMENTI DELLE ENTRATE**

In considerazione della situazione straordinaria di emergenza sanitaria dovuta all'epidemia da COVID-19, della conseguente necessità di alleggerire i carichi amministrativi di enti ed organismi pubblici, nonché della condizione di incertezza sulla dimensione delle perdite di gettito da entrate proprie degli enti territoriali e sulle risorse integrative disponibili, l'art.106, co. 3-bis, inserito nel corso della conversione in legge del dl 34/2020, interviene a modificare l' art. 107, co. 2, del dl 18/2020, prevedendo un ulteriore slittamento dei termini per la deliberazione del bilancio di previsione di cui all'art. 151 del TUEL al 30 settembre 2020.

La proroga coinvolge anche la deliberazione di controllo a salvaguardia degli equilibri di bilancio, che viene resa contestuale all'approvazione del bilancio a tutti gli effetti di legge (e che con ogni probabilità verrà ulteriormente posposta). Viene altresì differito al 31 gennaio 2021 il termine per l'adozione del bilancio di previsione 2021-2023.

Si rammenta che, a seguito dell'abrogazione disposta dall'art. 138 del Dl 34/2020 delle scadenze speciali già previste con riferimento alla TARI (30 aprile, comma 683-bis della legge 147/2013) e all'IMU (30 giugno, comma 779 della legge 160/2019), i termini per la deliberazione dei relativi regolamenti e misure del prelievo erano già stati uniformati al 31 luglio ed ora ulteriormente prorogati al 30 settembre, ovvero entro il nuovo termine di approvazione del bilancio di previsione.

La previgente previsione di disposizioni speciali concernenti i termini per la deliberazione della disciplina relativa all'IMU e alla TARI ha indotto alcuni commentatori a ritenere erroneamente che la proroga dei termini per l'adozione delle delibere e dei regolamenti si applicasse solo con riferimento a tali tributi, generando confusione applicativa tra i Comuni. Si precisa in proposito che gli stessi effetti di differimento della scadenza dei termini di approvazione di regolamenti, tariffe e aliquote operano con riferimento a tutti i tributi locali a norma delle seguenti disposizioni:

- legge 27 dicembre 2006, n. 296, comma 169 (art. unico): “Gli enti locali deliberano le tariffe e le aliquote relative ai tributi di loro competenza entro la data fissata da norme statali per la deliberazione del bilancio di previsione. Dette deliberazioni, anche se approvate successivamente all'inizio dell'esercizio purché entro il termine innanzi indicato, hanno effetto dal 1° gennaio dell'anno di riferimento. In caso di mancata approvazione entro il suddetto termine, le tariffe e le aliquote si intendono prorogate di anno in anno”;
- legge 23 dicembre 2000, n. 388, comma 16, art. 53: “Il termine per deliberare le aliquote e le tariffe dei tributi locali, compresa l'aliquota dell'addizionale comunale all'IRPEF di cui all'articolo 1, comma 3, del decreto legislativo 28 settembre 1998, n. 360, recante istituzione di una addizionale comunale all'IRPEF, e successive modificazioni, e le tariffe dei servizi pubblici locali, nonché per approvare i regolamenti relativi alle entrate degli enti locali, è stabilito entro la data fissata da norme statali per la deliberazione del bilancio di previsione.

I regolamenti sulle entrate, anche se approvati successivamente all'inizio dell'esercizio purché entro il termine di cui sopra, hanno effetto dal 1° gennaio dell'anno di riferimento". Pertanto, compatibilmente con alcuni aspetti particolari di seguito sintetizzati, la scadenza del 30 settembre è attualmente l'unico punto di riferimento per le variazioni della disciplina e delle misure del prelievo per la generalità dei tributi locali.

Termini di approvazione delle tariffe dell'ICP.

Un parziale distinguo deve essere operato con riguardo all'ICP (imposta comunale sulla pubblicità) la cui disciplina, dettata dall'art. 3, comma 5, del d.lgs. n. 507 del 1993, dispone espressamente che "in deroga all'articolo 3 della legge 27 luglio 2000, n. 212, le tariffe dell'imposta sulla pubblicità e del diritto sulle pubbliche affissioni sono deliberate entro il 31 marzo di ogni anno e si applicano a decorrere dal 1° gennaio del medesimo anno. In caso di mancata adozione della deliberazione, si intendono prorogate di anno in anno".

Il carattere speciale di tale disposizione, anche con riferimento alle norme successive sopra richiamate, è stato confermato dalla Cassazione con la sentenza n. 949 del 2019 e sembra configurare una condizione particolare rispetto a quanto argomentato sui termini per la deliberazione delle aliquote o tariffe della generalità dei tributi locali.

Se da una parte, quindi, anche in connessione con la situazione ulteriormente "speciale" determinata dallo stato di emergenza, potrebbe ritenersi che il Comune possa procedere alla deliberazione di variazione delle tariffe ICP entro il termine previsto per la deliberazione del bilancio di previsione, dall'altra, anche alla luce del quadro giurisprudenziale, appare preferibile rinunciare a tale ipotesi perseguendo l'eventuale riduzione delle tariffe, con particolare riguardo alle situazioni determinatesi nel mercato della cartellonistica stradale e delle affissioni per effetto della caduta dei fatturati nel primo semestre dell'anno, attraverso una modifica regolamentare di tipo agevolativo, la quale è invece certamente adottabile entro il più ampio termine previsto per l'approvazione del bilancio di previsione.

Termini di approvazione dei regolamenti e delle tariffe dell'imposta di soggiorno.

Per mera completezza di trattazione, pare opportuno ricordare la disciplina dell'imposta di soggiorno. In particolare, per effetto del dl n. 50 del 2017 (art. 4, co. 7), a decorrere dallo stesso anno i Comuni che hanno facoltà di applicare il tributo, possono istituirlo o rimodularlo in deroga, non solo al blocco di aumento del prelievo all'epoca vigente, ma anche dell'art. 1, comma 169, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e quindi senza riguardo al termine di approvazione del bilancio di previsione. La norma menziona esplicitamente, con l'imposta di soggiorno, anche il contributo di sbarco isole minori (art. 4, d.lgs. n. 23/2011) e il contributo riservato a Roma Capitale (art. 14, co. 16, lett. e), dl 78/2010).

Inoltre, il comma 15-quater dell'articolo 13 del decreto-legge n. 201 del 2011 dispone, a decorrere dall'anno di imposta 2020, che i regolamenti e le delibere di approvazione delle tariffe relativi ai prelievi sul soggiorno (cui in questo caso si aggiunge anche il contributo alternativo all'imposta riservato a Venezia di cui all'art. 1, co.1129, l. n. 145/2018), hanno effetto dal primo giorno del secondo mese successivo a quello della loro pubblicazione a cura del Mef (art. 13, co. 15, dl n. 201/2011).

3 Termini per l'invio delle delibere al Portale del Federalismo Fiscale.

Il co. 3-bis, dell'art. 106 del dl 34/2020, introdotto nella fase di conversione in legge del decreto, prevede, per il solo anno 2020, lo slittamento dei termini di cui all'art. 15-ter del dl 201/2011 per l'invio delle delibere al Mef, attraverso il Portale del Federalismo fiscale.

Più specificatamente, la norma dispone lo slittamento al 31 ottobre del termine del 14 ottobre ordinariamente previsto per l'invio telematico delle delibere regolamentari e tariffarie relative alle entrate tributarie dei comuni. La stessa disposizione prevede, inoltre, lo slittamento al 16 novembre del termine del 28 ottobre entro il quale il Mef pubblica gli atti ai fini dell'efficacia.

Variazione di aliquote e tariffe entro il termine per l'approvazione del bilancio di previsione  
Da ultimo, si ripropone periodicamente una controversia circa le modalità con le quali i Comuni possono modificare le aliquote e le tariffe dei tributi locali dopo l'approvazione del bilancio previsionale, ma comunque entro i termini previsti dalla legge per tale adempimento.

Si continua a ritenere, come più volte ribadito in occasioni simili, che la proroga dei termini di legge consenta al Comune, anche nei casi di già avvenuta approvazione del bilancio di previsione, di modificare la disciplina tributaria, tanto più nel caso di variazioni dettate da modifiche del quadro normativo o da situazioni di emergenza quale quella in corso.

La determinazione di diverse aliquote tributarie comporterà una variazione di gettito e dovrà pertanto essere accompagnata o seguita da una coerente variazione di bilancio, opportunamente motivata, senza alcun obbligo di procedere alla ripetizione ex novo del processo di formazione del bilancio.

In questo senso si è peraltro espresso il Mef nella risoluzione n. 1/DF del 2011, nella quale – pur rilevando che le delibere di approvazione delle tariffe ed aliquote costituiscono un allegato al bilancio di previsione – si dà atto che in caso di intervenuta approvazione del bilancio di previsione il Comune può legittimamente approvare o modificare le delibere tariffarie, approvando contestualmente una variazione del bilancio di previsione, senza necessità, appunto, di una riapprovazione integrale del bilancio stesso. Per completezza, si evidenzia anche la risoluzione 21 novembre 2013, della VI Commissione Finanze, ove si rileva «come il competente Ministero dell'Interno esprima l'avviso che le eventuali modifiche da apportare al bilancio di previsione da parte degli enti, che tengano conto delle intervenute novità introdotte nei regolamenti riguardanti le entrate tributarie dell'ente, possano essere recepite attraverso successive apposite variazioni al documento contabile già approvato da parte dei comuni, senza che sia indispensabile l'integrale approvazione di nuovo bilancio».

## **D) ATTIVITA' ANACAP**

L'ANACAP, in risposta alla grave emergenza economica causata dalla pandemia COVID - 19, ha operato per affiancare e sostenere le società del settore colpite gravemente dalla grave emergenza.

Di seguito alcune delle iniziative promosse.

### **LETTERA ALLE AUTORITA'**

**ILL.MO PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI  
MINISTRI PROF. GIUSEPPE CONTE**

Via della Mercede, n.96  
00187 Roma

a mezzo pec [presidente@pec.governo.it](mailto:presidente@pec.governo.it)

**ILL.MO MINISTRO DELLO SVILUPPO ECONOMICO  
SEN. STEFANO PATUANELLI**

**Palazzo Piacentini**  
Via Veneto, n. 33  
00187 Roma

a mezzo pec [segr.min@pec.mise.gov.it](mailto:segr.min@pec.mise.gov.it)

**ILL.MO MINISTRO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI  
SEN. NUNZIA CATALFO**

Via Veneto, n. 56  
00187 Roma

a mezzo pec [segreteiagenerale@pec.lavoro.gov.it](mailto:segreteiagenerale@pec.lavoro.gov.it)

**ILL.MO MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE  
PROF. ROBERTO GUALTIERI**

Via XX Settembre, n. 97  
00187 Roma

a mezzo pec [mef@pec.mef.gov.it](mailto:mef@pec.mef.gov.it)

**ILL.MO MINISTRO PER GLI AFFARI REGIONALI E LE AUTONOMIE  
ON. FRANCESCO BOCCIA**

*Via della Stamperia, n. 8*  
00187 Roma

mezzo pec [affariregionali@pec.governo.it](mailto:affariregionali@pec.governo.it)

**ILL.MO PRESIDENTE DELL'ANCI**

**ON. ANTONIO DECARO**

*Via dei Prefetti, n. 46*

*00186 Roma*

**a mezzo pec [anci@pec.anci.it](mailto:anci@pec.anci.it)**

Il Governo continua ad ignorare gli appelli e le richieste di intervento di ANACAP a favore delle società affidatarie dei servizi di accertamento e riscossione delle entrate degli enti locali, in grave crisi economica a causa dei provvedimenti di sospensione della riscossione e di esenzione tributaria introdotte per far fronte alla crisi epidemiologica.

ANACAP non aveva richiesto misure di sostegno economico, ma solo la possibilità di riequilibrare i contratti in corso attraverso una deroga al codice dei contratti pubblici che consentisse ai Comuni di prolungare il periodo gestionale, così recuperando il periodo di inattività forzata, e di affidare servizi ulteriori in via compensativa.

Si trattava di una proposta di buon senso, senza oneri per la finanza pubblica, che avrebbe agevolato l'adeguamento dei contratti, consentendo alle parti contrattuali di superare gli stretti vincoli dell'art. 106 del codice, che non consente alcuna proroga, né affidamenti di servizi ulteriori.

Eppure sulla proposta emendativa, redatta d'intesa con ANCI-IFEL, il Ministero dell'economia e delle finanze, Dipartimento delle Finanze, si era espresso favorevolmente, presentando al Governo il testo riformulato della proposta emendativa. L'atteggiamento di ingiustificata chiusura da parte di una rappresentante dell'Esecutivo non ha consentito che l'emendamento venisse recepito nei decreti Rilancio prima e Semplificazione dopo, anzi ha operato perché gli emendamenti presentati in Commissione bilancio della Camera dei Deputati venissero respinti.

E' un atteggiamento non solo incomprensibilmente ostile, in un contesto di deroghe legislative diffuse, ma palesemente pregiudizievole per la finanza locale. L'autorevole esponente del Governo non ha forse chiaro che se le società che gestiscono i servizi suddetti (in oltre 6000 Enti) non riuscissero a ripartire, salterebbe l'intero sistema della fiscalità locale, che si trova già in una crisi profonda, non superabile attraverso parziali trasferimenti erariali.

Confido in un ripensamento del Governo, consentendo l'approvazione degli emendamenti presentati in sede di conversione in legge del decreto Semplificazione, emendamenti sollecitati non solo da ANACAP, ma anche da ANCI. Diversamente, non vedendo prospettive di ripresa, le aziende del settore daranno corso, dopo la pausa estiva, ad azioni di lotta per far valere il proprio diritto alla sopravvivenza prima ancora che

dell'azienda stessa e del suo imprenditore, di tutte le parti sociali cui l'Azienda garantisce il lavoro e quindi dignità sociale.

Con osservanza,  
Roma, 12 agosto 2020.

Il Presidente  
Avv. Pietro di Benedetto

\*\*\*\*\*

**NOTA DI INDIRIZZO SUI CONTRATTI IN CORSO TRA GLI ENTI TERRITORIALI E LE AZIENDE AFFIDATARIE DEI SERVIZI DI ACCERTAMENTO E RISCOSSIONE DELLE ENTRATE**

**A TUTTE LE AZIENDE ISCRITTE AD ANACAP  
LORO SEDI**

***Oggetto: Contratti in corso tra enti territoriali ed aziende affidatarie dei servizi di accertamento e riscossione delle entrate e COVID19. Riequilibrio del contratto. Obbligo di rinegoziazione. Note di indirizzo***

1. La pandemia mondiale dichiarata dall'OMS è un evento non bellico, senza precedenti nella storia contemporanea, che ha dato luogo a due emergenze- una sanitaria e l'altra economica.

La crisi dei contratti in corso è uno degli aspetti della seconda emergenza a cui occorre dare delle risposte urgenti che riguardino sia la fase contingente sia quella immediatamente successiva.

Per rispondere ai quesiti posti da alcune aziende in merito agli impegni contrattuali assunti con i Comuni, è agevole affermare che non è possibile ravvisare in questo contesto alcuna responsabilità contrattuale per inadempimento a causa della pandemia e del rispetto delle misure di contenimento contenute nel decreto-legge "Cura Italia".

L'art. 91 del decreto prevede che *"Il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti"*.

La previsione suddetta rafforza l'esonero della responsabilità del debitore per causa di forza maggiore o impossibilità sopravvenuta della prestazione non imputabile al contraente previste dal codice civile, che costituisce una fonte diversa di esonero in quanto impone al debitore l'onere di dimostrare che l'inadempimento non è a lui imputabile. In questo contesto emergenziale per pandemia non vi è bisogno di alcuna prova in quanto l'inadempimento è determinato da un fattore esogeno fin troppo evidente, oltre che da una specifica e correlata disposizione legislativa.

Ciò detto, poiché nel caso in esame si tratta più propriamente di una impossibilità sopravvenuta della prestazione di natura temporanea determinata da un evento sopravvenuto, imprevedibile e straordinario, sorge il quesito sul destino del contratto, ovvero se esso debba dichiararsi risolto o se debba essere rinegoziato con novazione oggettiva dell'accordo.

Trattandosi di una situazione del tutto nuova ed eccezionale, se non si vuole demandarne la soluzione agli organi giurisdizionali, si devono individuare delle soluzioni pattizie in linea con il principio di buona fede e solidarietà.

Tenuto conto, inoltre, che si tratta di una impossibilità sopravvenuta avente i caratteri della temporaneità e della non definitività, la rinegoziazione delle condizioni contrattuali è l'unica strada perseguibile proprio per dare al servizio pubblico quella continuità necessaria ad assicurare la ripresa delle attività, una volta cessata l'emergenza. Il nostro ordinamento, del resto, privilegia la conservazione del contratto mediante la revisione piuttosto che la caducazione del rapporto contrattuale (artt. 1467 e 1664 c.c.).

L'art. 1467 con riferimento agli eventi straordinari e imprevedibili che sconvolgono l'economia di un contratto, introduce un criterio generale di conservazione dell'equilibrio contrattuale.

La linea seguita dalla giurisprudenza amministrativa in tema di adeguamento delle condizioni contrattuali non è dissimile quando ha approfondito le ragioni di pubblico interesse sottese alla revisione dei prezzi in materia di appalto pubblico, statuendo che:

*“L'istituto della revisione dei prezzi ha la finalità di salvaguardare l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi alle pubbliche amministrazioni non siano esposte col tempo al rischio di una diminuzione qualitativa, a causa dell'eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni stesse (incidente sulla percentuale di utile considerata in sede di formulazione dell'offerta), e della conseguente incapacità del fornitore di farvi compiutamente fronte (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 7 maggio 2015 n. 22951 Consiglio di Stato, Sez. V, 20 agosto 2008 n. 39941 Cons. di Stato, Sez. Ili, 20 agosto 2018, n. 4985); dall'altro di evitare che il corrispettivo del contratto di durata subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 23 aprile 2014 n. 20521 Sez. Ili 4 marzo 2015n. 10741 Sez. V19 giugno 2009 n. 4079). Al contempo essa è posta, a tutela dell'interesse dell'impresa a non subire l'alterazione dell'equilibrio contrattuale conseguente alle modifiche dei costi sopraggiunte durante l'arco del rapporto e che potrebbero indurla ad una surrettizia riduzione degli standards qualitativi delle prestazioni (cfr. Cons. di Stato, Sez. Ili, 5 marzo 2018, n. 1337; Consiglio di Stato, Sez. Ili, 4 marzo 2015, n. 1074; in termini: Consiglio di Stato, Sez. Ili, 19 luglio 2011, n. 4362; Consiglio di Stato, Sez. V, 14 maggio 2010 n. 3019; Consiglio di Stato, Sez. V, 26 agosto 2010 n. 5954; Consiglio di Stato, Sez. V, 6 settembre 2007, n. 4679).*

È stato anche chiarito che l'inserzione di una clausola di revisione periodica del prezzo (obbligatoria secondo la disciplina del tempo), sulla base di un'istruttoria condotta dai competenti organi tecnici dell'amministrazione, non comporta anche il diritto all'automatico aggiornamento del corrispettivo contrattuale, ma soltanto che l'Amministrazione proceda agli adempimenti istruttori normativamente sanciti (Cons. di Stato, sez. III. 6 agosto 2018, n. 4827; Sez. Ili, 9 gennaio 2017, n. 25; 19 giugno 2018, n. 3768).

In tal senso si è ripetutamente pronunciata la giurisprudenza, rilevando altresì che la posizione dell'appaltatore è di interesse legittimo, quanto alla richiesta di effettuare la revisione in base ai risultati dell'istruttoria, poiché questa è correlata ad una facoltà discrezionale riconosciuta alla stazione appaltante (Cass. SS.UU. 31 ottobre 2008 n. 26298), che deve effettuare un bilanciamento tra l'interesse dell'appaltatore alla revisione e l'interesse pubblico connesso al risparmio di spesa, ed alla regolare esecuzione del contratto aggiudicato.

La giurisprudenza ha inoltre affermato che l'istituto della revisione prezzi si atteggia secondo un modello procedimentale volto al compimento di un'attività di preventiva verifica dei presupposti necessari per il riconoscimento del compenso revisionale, modello che sottende l'esercizio di un potere autoritativo tecnico-discrezionale dell'Amministrazione nei confronti del privato contraente, potendo quest'ultimo collocarsi su un piano di equi ordinazione con la prima solo con riguardo a questioni involgenti l'entità della pretesa. Ne deriva che sarà sempre necessaria l'attivazione - su istanza di parte - di un procedimento amministrativo nel quale l'Amministrazione dovrà svolgere l'attività istruttoria volta all'accertamento della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del compenso revisionale, compito che dovrà sfociare nell'adozione del provvedimento che riconosce il diritto al compenso revisionale e ne stabilisce anche l'importo.

Non vi è dubbio che l'esonero dal pagamento della tosap o del canone fino al 31 ottobre 2020 ( che ha comportato di fatto l'azzeramento della intera entrata annuale), l'esonero dalla tassa di soggiorno, dalla prima rata dell'IMU, la sospensione dei pagamenti e delle azioni esecutive fino al 15 ottobre 2020 (?), ancorché giustificati dalla crisi economica che ha colpito, in particolare, i titolari di esercizi pubblici, hanno prodotto effetti devastanti sui contratti con i quali i comuni hanno affidato alle società private iscritte all'albo di cui all'art. 53 del D.lgs. n. 446/97 i servizi di accertamento e riscossione delle predette entrate.

Infatti i provvedimenti legislativi in tema di fiscalità locale hanno comportato un azzeramento del gettito di alcune entrate, la sospensione delle attività di riscossione ed il conseguente azzeramento dei ricavi delle predette società. Questo triste scenario si protrarrà per tutto l'anno in corso e per buona parte del prossimo.

Allo stato le società affidatarie non possono che fare ricorso all'istituto della revisione delle condizioni contrattuali utilizzando gli strumenti operativi apprestati dal vigente ordinamento, in assenza di una pur auspicata norma che ne ampli i margini operativi, dando agli enti locali la possibilità di operare anche in deroga (parziale) al codice dei contratti pubblici.

Di qui la necessità delle annotazioni che seguono, che hanno il fine di offrire un orientamento operativo alle società aderenti ad ANACAP e, per uniformità di condotte, a tutte le aziende che operano nel settore.

1. Come si è detto, gli effetti della pandemia (e dei provvedimenti legislativi correlati) sui contratti in corso costituisce uno dei profili più rilevanti della crisi economica e, allo stesso tempo, condizione per una “rivisitazione o rinegoziazione” del contratti medesimi, essendo impensabile (e del tutto impraticabile) qualsiasi ipotesi di risoluzione generalizzata dei contratti per impossibilità sopravvenuta della prestazione a causa di un evento imprevedibile e straordinario, che sarebbe inammissibile, per quel che sarà esposto in seguito, perché produrrebbe il collasso dell’intero sistema della fiscalità locale.

La fonte legislativa di partenza, per valutare gli effetti dell’emergenza prodotta dagli interventi coattivi adottati dal Governo per ragioni di salute pubblica, prevalente sull’interesse privato contrattuale, è contenuta sia nel codice di rito, che nel codice dei contratti pubblici. Quest’ultimo, all’art. 106, disciplina l’ipotesi della variante in corso di esecuzione ed adeguamento dei prezzi, ovvero delle modifiche che possono essere apportate al contratto per recuperarne l’equilibrio sinallagmatico, attraverso una rinegoziazione con novazione oggettiva dell’accordo.

L’art. 106 del D, Lgs n. 50 del 2016 testualmente recita:

*“1. Le modifiche, nonché le varianti, dei contratti di appalto in corso di validità devono essere autorizzate dal RUP con le modalità previste dall’ordinamento della stazione appaltante cui il RUP dipende. I contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori speciali possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nei casi seguenti:omissis.*

c) ove siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni, fatto salvo quanto previsto per gli appalti nei settori ordinari dal comma 7:

*1) la necessità di modifica è determinata da circostanze impreviste e imprevedibili per l’amministrazione aggiudicatrice o per l’ente aggiudicatone. In tali casi le modifiche all’oggetto del contratto assumono la denominazione di varianti in corso d’opera. Tra le predette circostanze può rientrare anche la sopravvenienza di nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti di autorità od enti preposti alla tutela di interessi rilevanti;*

*2) la modifica non altera la natura generale del contratto;*

*2. I contratti possono parimenti essere modificati, oltre a quanto previsto al comma 1, senza necessità di una nuova procedura a norma del presente codice, se il valore della modifica è al di sotto di entrambi i seguenti valori;*

*a) le soglie fissate all’articolo 35;*

*b) il 10 per cento del valore iniziale del contratto per i contratti di servizi e forniture sia nei settori ordinari che speciali ovvero il 15per cento del valore iniziale del contratto per i contratti di lavori sia nei settori ordinari che speciali. Tuttavia la modifica non può alterare la natura complessiva del contratto o dell’accordo quadro. In caso di più modifiche successive, il valore è accertato sulla base del valore complessivo netto delle successive modifiche.... omissis...*

3. Ai fini del calcolo del prezzo di cui ai commi 1, lettere b) e c), 2 e 7, il prezzo aggiornato è il valore di riferimento quando il contratto prevede una clausola di indicizzazione.

4. Una modifica di un contratto o di un accordo quadro durante il periodo della sua efficacia è considerata sostanziale ai sensi del comma 1, lettera e), quando altera considerevolmente gli elementi essenziali del contratto originariamente pattuiti. In ogni caso, fatti salvi i commi 1 e 2, una modifica è considerata sostanziale se una o più delle seguenti condizioni sono soddisfatte;

a) la modifica introduce condizioni che, se fossero state contenute nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione;

b) la modifica cambia l'equilibrio economico del contratto o dell'accordo quadro a favore dell'aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale;

c) la modifica estende notevolmente l'ambito di applicazione del contratto;

d) se un nuovo contraente sostituisce quello cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatone aveva inizialmente aggiudicato l'appalto in casi diversi da quelli previsti al comma 1, lettera d).

5. omissis...

6. omissis..

7. Nei casi di cui al comma 1, lettere b) e c), per i settori ordinari il contratto può essere modificato se l'eventuale aumento di prezzo non eccede il 50 per cento del valore del contratto iniziale. In caso di più modifiche successive, tale limitazione si applica al valore di ciascuna modifica. Tali modifiche successive non sono intese ad aggirare il presente codice (5).

8. "omissis "

9. "omissis "

10. "omissis "

11. La durata del contratto può essere modificata esclusivamente per i contratti in corso di esecuzione se è prevista nel bando e nei documenti di gara una opzione di proroga. La proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso il contraente è tenuto

*all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante.*

Dalla lettura della norma sopra riportata appare evidente che il nuovo codice dei contratti (D.lgs. n. 50 / 2016) abbia innovato, attraverso il recepimento della direttiva 2014/24/UE, la precedente disciplina, prevedendo la possibilità di introdurre varianti modificative dei contratti in corso di esecuzione, subordinandola all'esistenza di condizioni generalmente riferite ai caratteri di imprevedibilità della variante al tempo in cui venne avviato il procedimento ad evidenza pubblica per l'individuazione del soggetto affidatario, e di non sostanzialità della stessa

L'imprevedibilità della variante può derivare dal verificarsi di un evento straordinario, intervenuto dopo la stipula del contratto, che non poteva essere preventivato, ovvero da sopravvenuti provvedimenti legislativi che hanno influito sul rapporto contrattuale.

Su tale ultimo profilo, il Consiglio di Stato, sez. V, con sentenza n. 6326 del 23 settembre 2019 si è espresso sulla interpretazione dell'art. 106 del d.lgs. n. 50/2016, per le modifiche contrattuali conseguenti al verificarsi di eventi impreveduti e imprevedibili, contemplate al comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 50/2016.

Secondo il Consiglio di Stato la disposizione fa rientrare nel novero degli eventi che possono determinare la *“necessità di modifica”* anche la *sopravvenienza normativa, evento che viene qualificato ex lege tra le “circostanze imprevedute e imprevedibili”, ragione per la quale “non vi è dubbio che la sopravvenienza normativa, nel rapporto tra genus e species delineato dalla disposizione, deve determinare per l'Amministrazione la “necessità di modifica” considerata dalla legge, condizione che, onde evitare un uso distorto dello strumento della variante contrattuale, non può che assumere un carattere oggettivo”*

In merito al requisito dell'imprevedibilità è innegabile che la pandemia mondiale, dichiarata dalla OMS, è l'evento più imprevedibile in assoluto. La sua imprevedibilità, del resto, è comprovata dal fatto che non esistono nei contratti clausole che ne abbiano regolato le conseguenze.

Riguardo all'altra caratteristica, è prescritto che la modifica non deve essere sostanziale, con ciò intendendo che la variazione in corso d'opera non deve in alcun modo introdurre condizioni che, se previste dall'originario bando di gara, avrebbero consentito un allargamento della platea dei partecipanti.

Rispetto alla previsione contenuta nell'art. 132 del codice del 2006, l'art. 106 supera ogni necessità di discernere tra *“cause imprevedute ed imprevedibili”* (art. 132, comma 1, lett. b) del Codice 2006) ed *“eventi inerenti alla natura e la specificità dei beni”*, distinzioni che avevano determinato reiterati interventi da parte dell'ANAC.

Parallelamente alla suddetta semplificazione, viene istituita ex novo, con l'art. 106 lettera b), la possibilità di modificare i contratti inserendo lavori, servizi o forniture supplementari a quelli oggetto di appalto, inizialmente non previsti, a condizione che, con la variante, vengano evitati aggravamenti di costo rilevanti, ovvero criticità conseguenti a possibili incompatibilità, di varia natura, che potrebbero verificarsi ove mutasse il contraente. Si tratta, a ben vedere, di una previsione che consente all'Ente di affidare servizi supplementari.

Il legislatore ha, nella fattispecie, fatto ricorso ad una terminologia non generica, utilizzando la locuzione "supplementari" invece della locuzione "complementari" utilizzata nell'articolo 63 del medesimo Codice.

Questa differenziazione non è meramente terminologica perché supera, ampliandolo, il concetto di complementarietà, già previsto dal previgente art. 57 del D. Lgs. 163/2006. Una conferma, riferita al rapporto concessorio, si rinviene nella Delibera dell'ANAC n. 388 del 12 aprile 2017, riguardante l'interpretazione dell'art. 175 del D.Lgs. n. 50/2016, che di seguito si riporta.

*“Nell’ambito di un rapporto concessorio è prevista la possibilità per la stazione appaltante di procedere ad una modifica della convenzione conclusa con il concessionario originario, senza una nuova procedura di aggiudicazione, per l’affidamento allo stesso dei lavori e dei servizi supplementari, non inclusi nella predetta convenzione. Tale possibilità è subordinata alla sussistenza dei presupposti tassativamente indicati dall’art. 175 del Codice, tra questi il rispetto del comma 7, il quale dispone che la modifica del rapporto concessorio non può alterare considerevolmente gli elementi essenziali del contratto, secondo le indicazioni di cui alle lettere da a) a d) della predetta disposizione. L’accertamento dei presupposti legittimanti la modifica del contratto in corso di esecuzione, è rimesso all’esclusiva competenza e responsabilità dell’amministrazione, la quale è tenuta a valutare in concreto le reali esigenze sottese al ricorso all’istituto di cui all’art. 175 del Codice”.*

La casistica cui dà luogo il concetto di complementarietà o di supplementarietà è ampia. Rientrano in tale contesto, per quanto di interesse per le società iscritte all'albo ex art. 53 del D.Lgs. n. 446/97, l'affidamento, per esempio, della riscossione coattiva, ove il contratto in corso riguardi la gestione delle fasi di accertamento dell'entrata e viceversa.

Di particolare rilievo, per delimitare il campo di operatività della modifica contrattuale possibile, è la disposizione contenuta nel comma 7 lett. c) del predetto art. 175, riproduttiva della omologa disposizione contenuta nell'art. 106, comma 4, lett. c). Essa consente la modifica a condizioni che la stessa non “*estende notevolmente l’ambito di applicazione della concessione*”.

Sempre in tema di requisiti di ammissibilità delle varianti, si ritiene di indubbio interesse il fatto che sia stato imposto un limite alle varianti per norme sopravvenute, o per provvedimenti emessi da autorità preposte alla tutela di interessi generali. Al di là delle

difficoltà interpretative segnalate, infatti, è chiaro che anche tale tipologia di variante, che precedentemente non aveva limite di spesa, deve oggi rispettare la limitazione d'importo prevista dal comma 7, dell'art. 106, se si vuole evitare l'annullamento del contratto e l'indizione di una nuova procedura d'appalto; in altri termini, solo ove una norma sopravvenuta determini una variante il cui importo economico ecceda il 50% dell'originario affidamento, la stazione appaltante, dovrà rescindere il contratto e procedere ad un nuovo affidamento. In caso contrario non troverà ingresso qualsiasi ipotesi risolutiva del rapporto contrattuale, ma uniformandosi ai principi di correttezza, buona fede e solidarietà, le parti dovranno procedere alla revisione del contratto, ovvero alla sua rinegoziazione.

Un nuovo adempimento, introdotto dal Codice del 2016, è quello imposto dal comma 5, che prevede l'obbligo di pubblicazione, nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, delle varianti per lavori, servizi o forniture supplementari di cui al comma 1, lettera b), e delle varianti in corso d'opera di cui al comma 1, lettera c). A tal fine dovrà essere utilizzata l'apposita sezione "E" dell'allegato XIV, che prevede vengano fornite informazioni in merito alle motivazioni delle varianti adottate ed agli eventuali incrementi di prezzo.

Da ultimo, un esame particolare merita il comma 11, laddove si prescrive che la durata del contratto possa essere modificata soltanto se nei documenti di gara era stata prevista un'opzione di proroga, la quale deve essere limitata al tempo strettamente necessario per l'individuazione di un nuovo contraente. Tale prescrizione, però, non trova applicazione nel caso in cui lo spostamento della scadenza del contratto è rivolta a compensare un periodo di sospensione più o meno lungo dell'esecuzione del contratto medesimo, determinato dalla adozione di provvedimenti legislativi. Nel caso di specie non si verte nella ipotesi di proroga contrattuale, ovvero estensione nel tempo degli effetti di un contratto, ma in quella di compensazione e di ripristino della efficacia temporale contrattualmente prevista.

2. La revisione delle condizioni contrattuali deve essere la conseguenza di una iniziativa della parte più diligente diretta ad attivare il relativo procedimento amministrativo. La necessaria e conseguente istruttoria deve concludersi con un provvedimento amministrativo, ovviamente sindacabile in sede giurisdizionale.

Sorge a questo punto la domanda relativa alla posizione dell'Ente al quale il concessionario e/o l'affidatario del servizio abbia rivolto la richiesta di rinegoziazione, ovvero se lo stesso debba o meno accedere alla richiesta e se esista una base legale su cui fondare l'obbligo di rinegoziazione.

Abbiamo già posto in rilievo che ove un avvenimento imprevisto ed imprevedibile abbia sconvolto l'assetto economico e giuridico su cui si fonda il rapporto negoziale, la parte danneggiata abbia titolo per rinegoziare il contenuto delle obbligazioni. Non a caso l'art. 1374 c.c. prevede l'intervento del giudice sul contratto squilibrato *"in ossequio al principio di eterointegrazione correttiva del contratto secondo equità"*, mentre l'art. 1467 c.c. nel dare risalto normativo agli eventi straordinari ed imprevedibili che sconvolgono l'economia di un contratto e nell'assegnare rilevanza all'assetto economico fra le prestazioni, configura un

principio generale di preservazione dell'equilibrio del contratto, principio che reca in sé un doppio possibile sviluppo quello radicale dello scioglimento del negozio, quello speculare della sua riconduzione ad equità attraverso la rinegoziazione.

La Suprema Corte di Cassazione, in una pregevole Relazione tematica n. 56 dell'8 luglio 2020 sulle "Novità normative sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale " ha affrontato il tema della rinegoziazione del contratto squilibrato affermando che "la rinegoziazione, a fronte di sopravvenienze che alterano il rapporto di scambio, diventa un passaggio obbligato, che serve a conservare il piano dei costi e ricavi originariamente pattuito, con la conseguenza che chi si sottrae all'obbligo di ripristinarlo commette una grave violazione del regolamento contrattuale".

Ed ancora, l'obbligo di rinegoziare impone di intavolare nuove trattative e di condurle correttamente per cui "*si avrà, per contro, inadempimento se la parte tenuta alla rinegoziazione si oppone in maniera assoluta e ingiustificata ad essa o si limita ad intavolare delle trattative di mera facciata, ma senza alcuna effettiva intenzione di rivedere i termini dell'accordo*". Ed infine "*qualora si ravvisi in capo alle parti l'obbligo di rinegoziare il rapporto squilibrato, si potrebbe ipotizzare che il mancato adempimento di esso non comporti solo il ristoro del danno, ma si esponga all'esecuzione specifica ex art. 2932 c.c. Al giudice potrebbe essere ascrivito il potere di sostituirsi alle parti pronunciando una sentenza che tenga luogo all'accordo di rinegoziazione non concluso, determinando in tal modo la modifica del contratto originario*".

E utile porre in rilievo, infine, che in presenza dell'inadempimento sopra delineato da parte di una pubblica amministrazione, l'eventuale condanna di essa in sede giurisdizionale espone il dirigente, che ne ha dato motivo e ne ha avuto parte, a un giudizio di responsabilità dinanzi il Giudice contabile.

Le brevi considerazioni che precedono possono costituire elementi di supporto alle società in indirizzo. Esse, ove non l'abbiano già fatto, devono avanzare apposita istanza ai comuni in gestione affinché il procedimento di revisione del contratto sia avviato e concluso in tempi congrui. A tal fine a breve si allegheranno bozza della richiesta di rinegoziazione e bozza della deliberazione da adottarsi a cura del Comune.

ANACAP, come è stato anticipato, costituirà un collegio di legali per fornire, ove richiesta, la necessaria assistenza alle società su tutto il territorio nazionale, sia nella fase istruttoria che in quella contenziosa. Una apposita convenzione, previa approvazione del Direttivo, regolerà gli aspetti economici del rapporto professionale, garantendo la massima contrazione dei costi.

Roma, 30 settembre 2020

Il Presidente  
Avv. Pietro di Benedetto

\*\*\*

## **ANACAP: SEGNALAZIONI DI ILLEGITTIMITA' DEGLI ATTI DI GARA**

L'ANACAP ha da sempre posto in essere ogni sforzo ed attività diretti a contrastare e combattere i fenomeni distorsivi della concorrenza da parte degli enti locali.  
Di seguito si riporta una delle diverse segnalazioni poste in essere nell'ultimo periodo per il raggiungimento di tale scopo.

### **COMUNE DI OSTUNI**

#### **All'Autorità Nazionale Anticorruzione ANAC**

Via M. Minghetti, 10

00187 Roma

*[protocollo@pec.anticorruzione.it](mailto:protocollo@pec.anticorruzione.it)*

#### **Alla Procura della Corte dei Conti della Puglia**

Via G. Matteotti, 56

70121 – Bari

*[puglia.procura@corteconticert.it](mailto:puglia.procura@corteconticert.it)*

#### **Al Sig. Sindaco del Comune di Ostuni**

Palazzo San Francesco

Piazza della Libertà n. 67

72017 Ostuni

*[protocollo@cert.comune.ostuni.br.it](mailto:protocollo@cert.comune.ostuni.br.it)*

### **OGGETTO: SEGNALAZIONE ILLEGITTIMITA ATTI DI GARA**

Consultando il sito istituzionale di codesto Ente, abbiamo avuto modo di esaminare gli atti amministrativi adottati per l'esternalizzazione del servizio di “supporto alla gestione, accertamento e riscossione della Tosap, Imposta comunale sulla pubblicità e diritti sulle pubbliche affissioni”. In particolare, con Determinazione n. 930 del 27.07.2020 del Settore Finanza e Tributi è stato approvato il Capitolato d'oneri e il Disciplinare di gara contenenti, rispettivamente, alcune disposizioni palesemente illegittime, che di seguito si riportano, corredate da alcuni rilievi critici, con riserva di approfondirne la portata, ove l'Amministrazione non dovesse adottare un auspicabile provvedimento di revoca in autotutela.

L'art. 15 del Capitolato d'oneri, per venire al primo rilievo, consente al Comune di affidare alla azienda aggiudicataria dell'appalto “prestazioni aggiuntive” o di estendere alla

stessa l'affidamento ad "altri servizi..... in materia di entrate concordando i termini e le condizioni dei successivi affidamenti".

Si tratta, in altri termini, della possibilità di affidare servizi diversi attraverso una sorta di procedura negoziata, del tutto simile ad una trattativa privata. La illegittimità della previsione, che stride con la normativa nazionale (D.Lgs. n. 50/2016) e comunitaria, è ancor più evidente se si considera che la stessa non limita l'esercizio di tale facoltà all'affidamento di servizi complementari, consentita solo in presenza dei presupposti (nella fattispecie del tutto insussistenti) previsti dall'art. 106 del D,gs.n.50/2016, ma lo estende a tutti i servizi "in materia di entrate", di tal ch   sar   possibile affidare alla societ   aggiudicataria anche i servizi di supporto all'accertamento e riscossione delle entrate comunali maggiori, quali la IMU e la Tari, cos   stravolgimento l'oggetto del contratto o ampliandolo illegittimamente.

Una annotazione merita, poi, l'art.20, che contiene disposizioni transitorie in relazione alle intervenute modifiche legislative. Si tratta, a ben vedere di un (inconsapevole?) aggiramento dei principi di concorrenzialit   e di trasparenza dell'azione amministrativa. Data la intervenuta modifica legislativa che ha introdotto un canone unico, che sostituir   a far data dal 2021 le entrate di Tosap e della Imposta comunale sulla pubblicit  , la disposizione consente l'affidamento del servizio relativo al "novello" canone alla impresa aggiudicataria di una gara che, per  , ha riguardato entrate diverse, attraverso una ulteriore negoziazione (cd. trattativa privata) che interverr  , ovviamente, dopo che il Comune si sar   dotato di apposito regolamento, con il quale avr   disciplinato un'entrata diversa da quelle oggetto della gara. Insomma, nella migliore delle ipotesi ed a pensar bene, un pasticcio amministrativo, con elusione delle norme in tema di certezza dell'oggetto dell'appalto e di invariabilit   delle condizioni contrattuali sulle quali si    espletata la gara.

A confermare la opacit   che caratterizza l'intero assetto normativo che regola il procedimento di gara in esame, viene in evidenza una disposizione contenuta nel Disciplinare (punto 3.4), nonch   nella Determinazione n. 956 del 30/07/2020 assunta dallo stesso Dirigente del Settore finanza e tributi.

La norma del disciplinare, tra i requisiti di capacit   tecnica, prevede che ai fini dell'ammissione alla gara l'impresa partecipante deve "aver eseguito negli ultimi tre anni servizi analoghi all'oggetto dell'appalto presso almeno tre Enti locali con una popolazione pari o superiore a 35.000 abitanti".

Chi scrive non ignora l'indirizzo giurisprudenziale che consente alle stazioni appaltanti di richiedere requisiti ulteriori rispetto a quelli previsti dalla normativa che regola il settore oggetto dell'appalto, cos   come non ignora che tali ulteriori requisiti debbano essere logici e razionali, in modo da evitare che gli stessi rappresentino un modo surrettizio per impedire la massima partecipazione alla gara da parte delle imprese. Cos   mentre sarebbe, per venire al caso di specie, del tutto legittimo richiedere ai concorrenti il requisito della gestione di un servizio analogo in un comune di almeno 35.000,    del tutto irrazionale ed illogico richiederlo per ben tre comuni; la conseguenza paradossale    che se una societ   ha, per esempio, gestito il servizio, anche congiuntamente, per il Comune di Bari o di Brindisi, la stessa non possa partecipare alla gara.

Ma dove si esprime al meglio la fantasia del prefato Dirigente    nella Determinazione n. 956 del 30/07/2020.

Dopo aver richiamato gli atti di gara ed i provvedimenti correlati, il Dirigente ha sentito il dovere di modificare una delle prescrizioni, esente da rilievi, contenuta nel Disciplinare di gara. Quest'ultimo, nella sua prima stesura, nel prescrivere i "Requisiti di idoneità professionale" prevedeva tra i requisiti di partecipazione "b) l'iscrizione all'Albo dei soggetti abilitati alla gestione delle attività di liquidazione e di accertamento dei tributi e di altre entrate dei comuni del D.Lgs 446/97 e successive modificazioni ed integrazioni e quelle di riscossione dei tributi e di altre entrate dei comuni ai sensi dell'art. 53 del decreto legislativo n.446 del 1997". Tale requisito è stato, con la Determinazione n. 956/2020, sostituito da una dichiarazione dei concorrenti con la quale gli stessi devono affermare "di essere consapevoli di dover adempiere all'iscrizione obbligatoria nella sezione separata dell'albo non appena lo stesso verrà istituito con decreto". Una decisione strampalata (per usare un eufemismo), frutto di una interpretazione errata del comma 805 e seguenti dell'art. 1 della L. 160/2019, basata sulla motivazione secondo la quale "possono esercitare le attività di supporto, propedeutiche all'accertamento ed alla riscossione delle entrate degli enti locali, solo i soggetti iscritti nell'istituenda sezione separata dell'albo di cui all'art. 53 del decreto legislativo n. 446 del 1997". Ma tentiamo di spiegarne le ragioni.

Le attività di supporto altro non sono che quelle attività preliminari ed istruttorie che precedono la emissione di atti di accertamento e di riscossione bonaria e coattiva delle entrate. L'impresa iscritta all'albo previsto dall'art. 53 più volte citato, in quanto affidataria della gestione dell'intero servizio riguardante le entrate tributarie e/o patrimoniali dell'Ente concedente, subentra al comune nella gestione di tutte le attività nelle quali si realizza la gestione ed è abilitata a compiere tutte le attività, sia quelle istruttorie, preliminari e propedeutiche nelle quali si sostanzia l'attività di supporto, sia quelle successive ad esse, finalizzate alla riscossione dell'entrata pubblica; in altri termini, essa si sostituisce al Comune nell'esercizio di tutte le funzioni e/o attività inerenti il servizio pubblico, ragione per la quale sostenere che non possano esercitare le attività previste dal Disciplinare di gara è quanto meno fuori luogo.

Ma è l'intera portata della modifica contenuta nella Determinazione n. 956/2020 che crea sconcerto, perché con la inedita previsione della dichiarazione a carico dell'impresa partecipante, "a pena di esclusione" (da cosa ?) di dover adempiere ad un obbligo di iscrizione ad una sezione separata (ancora non istituita) dell'albo, si consente ad un soggetto privo di qualificazione di divenire aggiudicatario del servizio.

E' un modo surrettizio, se non si tratta di un disegno preordinato, per conseguire un doppio inaccettabile risultato: escludere i soggetti abilitati per legge a gestire le attività oggetto della gara e consentire la esclusiva partecipazione ad essa di soggetti privi di idoneità professionale, i quali incorrerebbero nella risoluzione del contratto "per sopravvenuta carenza dei requisiti di partecipazione" (sic!!). Resta da stabilire come sia logicamente possibile una tale previsione quando i requisiti di partecipazione non esistono o si risolvono in una mera dichiarazione di assenso alla risoluzione di un contratto illegittimo ab initio.

Ma vi è una ulteriore assorbente considerazione. Ad avviso di chi scrive, fino a quando il DM previsto dal citato comma 805 non verrà emanato, le società che svolgono attività propedeutiche o di supporto non possono partecipare alle gare, in quanto le stesse

devono prevedere, nel rispetto della sopravvenuta normativa, “l’iscrizione obbligatoria in sezione separata dell’Albo di cui al medesimo articolo 53” (comma 805)

Tale posizione interpretativa, oltre che dalla portata lessicale della norma, è supportata da un precedente.

Il Decreto Legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 istituì, all’articolo 53, l’attuale Albo dei soggetti privati abilitati ad effettuare attività di liquidazione e di accertamento dei tributi e quelle di riscossione dei tributi e di altre entrate delle province e dei comuni, che venne disciplinato, però, solo con DM dell’11 dicembre 2000, n. 289, a ben tre anni dalla sua istituzione. Tale statuizione, di per sé, avrebbe impedito ai soggetti iscritti al vecchio Albo di cui all’art. 32 del D.Lgs. n. 507/1993 di partecipare alle gare indette nelle more tra l’entrata in vigore del citato art. 53 del Dlgs n.446 e l’istituzione del nuovo Albo.

In quella circostanza, però, il Legislatore intervenne con una norma transitoria, ovvero con l’art. 15 del D.Lgs. 10 aprile 1998, n. 137, secondo il quale: “15. 1. Nel comma 3 dell’articolo 53 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, concernente l’albo per l’accertamento e la riscossione delle entrate degli enti locali, è aggiunto infine il seguente periodo: «Per i soggetti affidatari di servizi di liquidazione, accertamento e riscossione di tributi e altre entrate degli enti locali, che svolgano i predetti servizi almeno dal 1° gennaio 1997, può essere stabilito un periodo transitorio, non superiore a due anni, per l’adeguamento alle condizioni e ai requisiti per l’iscrizione nell’albo suddetto».

Non è prevista nella Legge di Bilancio 2020, che ha istituito la sezione separata dell’Albo e ha previsto nuove misure minime di capitale sociale, alcuna disposizione transitoria diretta a disciplinare il periodo intermedio tra la previsione legislativa introduttiva dell’obbligo e la emanazione del D.M. che definisce i criteri per l’iscrizione. Si può, pertanto, affermare che le società che svolgono attività propedeutiche o di supporto possono partecipare alle gare indette dalle Amministrazioni locali solo quando saranno iscritte alla suddetta sezione separata dell’albo.

Per le brevi considerazioni che precedono si chiede che l’on.le Amministrazione comunale, a tutela dell’interesse pubblico, proceda alla revoca degli atti di gara contestati per tutti i profili di illegittimità rilevati, dandone cortese comunicazione alla scrivente.

Con ogni più ampia riserva.

Roma, 29 agosto 2020

Il Presidente  
Avv. Pietro di Benedetto

Esito della segnalazione.

COMUNE DI OSTUNI

Provincia di Brindisi

\*\*\*\*\*

DETERMINAZIONE

N. 1099 del Reg.

Data 02/09/2020

ADOTTATA DAL DIRIGENTE  
DEL SETTORE "Finanze e Tributi"  
SERVIZIO: TRIBUTI

**OGGETTO: REVOCA PROCEDURA DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI SUPPORTO TECNICO ALLA GESTIONE, RENDICONTAZIONE, ACCERTAMENTO E RISCOSSIONE DEI TRIBUTI MINORI DEL COMUNE DI OSTUNI, E PRECISAMENTE: ATTIVITÀ DI SUPPORTO PER LA GESTIONE DEI TRIBUTI MINORI: TASSA DI OCCUPAZIONE SPAZI ED AREE PUBBLICHE (TOSAP), IMPOSTA COMUNALE SULLA PUBBLICITÀ (ICP), TASSA SUI RIFIUTI GIORNALIERA (TARIG) E DIRITTO SULLE PUBBLICHE AFFISSIONI (DPA). DISIMPEGNO DI SPESA.**

Redatta da: dott. Convertini Francesco

---

FIRMATO  
IL DIRIGENTE  
DOTT. CONVERTINI FRANCESCO

DETERMINAZIONE NR.1099 DEL 02/09/2020 DEL SETTORE Finanze e Tributi

**IL DIRIGENTE**

Premesso che con determinazione dirigenziale n. 930 del 27/07/2020, si è proceduto:

- 1) ad approvare il capitolato d'oneri relativo all'attività di supporto alla gestione, rendicontazione, accertamento e riscossione dei tributi minori del Comune di Ostuni, e precisamente tassa di occupazione spazi ed aree pubbliche (TOSAP), imposta comunale sulla pubblicità (ICP), diritto sulle pubbliche affissioni (DPA), tassa sui rifiuti giornaliera (TARIG);
- 2) ad indire ed attivare la procedura aperta telematica per l'individuazione di uno operatore economico a cui affidare il servizio di cui innanzi per periodo di anni tre a decorrere dalla sottoscrizione del contratto di appalto;
- 3) ad approvare lo schema di bando e disciplinare di gara allegato al presente provvedimento quale parte integrante e sostanziale;

Considerato che il Disciplinare di gara prevede i seguenti "Requisiti di idoneità professionale":

a) *Iscrizione nel registro tenuto dalla Camera di commercio industria, artigianato e agricoltura oppure nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato per le attività oggetto della presente procedura di gara. Il concorrente non stabilito in Italia ma in altro Stato Membro o in uno dei Paesi di cui all'art. 83, comma 3 del Codice, presenta dichiarazione giurata o secondo le modalità vigenti nello Stato nel quale è stabilito;*

b) *Iscrizione all'Albo dei soggetti abilitati alla gestione delle attività di liquidazione e di accertamento dei tributi e quelle di riscossione dei tributi e di altre entrate dei comuni ai sensi dell'art.53 del D.lgs 446/97 e successive modifiche ed integrazioni;*

Considerato altresì che con determinazione dirigenziale n. 956 del 31/07/2020, si è proceduto a rettificare il Disciplinare di gara nella parte relativa ai "Requisiti di idoneità professionale" sostituendo la lettera b) così come segue:

b) *Con riferimento alla istituenda sezione separata dell'Albo di cui all'art.53 del D.lgs 446/97, come previsto dal comma 805 e seguenti dell'art. 1 della L. 160/2019, i concorrenti devono dichiarare, a pena di esclusione:*

*1. di essere consapevole di dover adempiere all'iscrizione obbligatoria nella suddetta sezione separata dell'Albo non appena lo stesso verrà istituito con decreto;*

*2. di essere consapevole di incorrere nella risoluzione di diritto del contratto per sopravvenuta carenza dei requisiti di partecipazione (nella specie idoneità professionale), in caso di mancata iscrizione e rispetto di tutti gli obblighi entro i termini di legge con eventuale addebito di danni;*

*Visto l'art. 1 comma 805 della Legge 160/2019 il quale stabilisce che "Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, secondo le procedure di cui all'articolo 53 del decreto legislativo n. 446 del 1997, d'intesa con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, sono stabilite le disposizioni generali in ordine alla definizione dei criteri di iscrizione obbligatoria in sezione separata dell'albo di cui al medesimo articolo 53 per i soggetti che svolgono esclusivamente le funzioni e le attività di supporto propedeutiche all'accertamento e alla riscossione delle entrate degli enti locali e delle società da essi partecipate";*

Dato atto che:

- dalla lettura della norma di legge si evince l'obbligatorietà dell'iscrizione nella istituenda sezione separata dell'Albo di cui all'art.53 del D.lgs 446/97, da parte di tutti gli operatori economici che intendano svolgere attività di supporto propedeutiche all'accertamento e alla riscossione delle entrate

degli enti locali;

- non risulta chiara l'interpretazione di tale normativa in quanto, secondo una lettura in senso stretto della norma, nessun operatore economico potrebbe partecipare alla procedura di gara dal momento che occorrerebbe l'iscrizione in tale sezione separata dell'Albo;

- sono pervenute divergenti osservazioni, da parte di operatori economici, sulla corretta applicazione dei commi 805 e seguenti dell'art. 1 della L. 160/2019;

Dato atto pertanto che risulta opportuno attendere la emanazione del suddetto decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze previsto dall'art. 1 comma 805 della Legge 160/2019;

Ritenuto quindi, nelle more della emanazione del decreto di che trattasi, revocare la procedura di gara, indetta con determinazione dirigenziale n. 930 del 27/07/2020, relativa all'attività di supporto alla gestione, rendicontazione, accertamento e riscossione dei tributi minori del Comune di Ostuni, e precisamente tassa di occupazione spazi ed aree pubbliche (TOSAP), imposta comunale sulla pubblicità (ICP), diritto sulle pubbliche affissioni (DPA), tassa sui rifiuti giornaliera (TARIG);

Ricorrendo i presupposti di cui all'art. 21-quinquies della L. 241/1990;

Ravvisata pertanto la necessità, altresì al fine di scongiurare contenziosi e sussistendone le ragioni di interesse pubblico, di procedere ai sensi dell'art. 21-quinquies della L. 241/1990, alla revoca d'ufficio:

- della procedura di gara indetta con determinazione dirigenziale n. 930 del 27/07/2020 e nello specifico revocare i punti dal n.1) al n.9) della determina confermando invece i punti dal n.10) al n.18);

- della determinazione dirigenziale n. 956 del 31/07/2020;

Ritenuto altresì disimpegnare le somme indicate al punto 8) della determinazione dirigenziale n.930 del 27/07/2020;

Visti:

- il D.Lgs. n. 267/2000, e s.m.i.

- il D.Lgs. n. 118/2011;

- il D.Lgs. n. 165/2001;

- lo Statuto Comunale;

- il regolamento comunale sull'ordinamento generale degli Uffici e dei Servizi;

- il regolamento comunale di contabilità approvato con delibera di Consiglio C. n. 42 del 30-11-2015;

- il regolamento comunale dei contratti;

- il regolamento comunale sui controlli interni;

- il provvedimento del Sindaco di nomina dei Dirigenti dell'Ente n. 4 del 12/2/2020;

Richiamate:

- la deliberazione di Consiglio comunale n. 12 del 26 luglio 2019, esecutiva, con la quale è stato approvato il Documento Unico di programmazione (DUP) 2020/2022 e la n. 43 del 23.12.2019 con la quale è stata approvata la nota di aggiornamento al Dup 2020/2022;
- la deliberazione del Consiglio comunale n. 44 del 23.12.2019 con cui è stato approvato il bilancio di previsione finanziario 2020/2022;
- la delibera di Giunta Comunale n. 8 in data 16.1.2020 esecutiva, con la quale è stato approvato il Piano esecutivo di gestione 2020/2022;

## **DETERMINA**

per tutte le motivazioni espresse in narrativa:

- 1) di revocare la procedura di gara, indetta con determinazione dirigenziale n. 930 del 27/07/2020, relativa all'attività di supporto alla gestione, rendicontazione, accertamento e riscossione dei tributi minori del Comune di Ostuni, e precisamente tassa di occupazione spazi ed aree pubbliche (TOSAP), imposta comunale sulla pubblicità (ICP), diritto sulle pubbliche affissioni (DPA), tassa sui rifiuti giornaliera (TARIG), e nello specifico revocare la predetta determinazione n. 930/2020 limitatamente ai punti dal n.1) al n.9), confermandola, invece, nei punti dal n.10) al n.18);
- 2) di revocare la determinazione dirigenziale n. 956 del 31/07/2020;
- 3) di disimpegnare le somme indicate al punto 8) della determinazione dirigenziale n.930 del 27/07/2020;
- 4) accertare, ai fini del controllo preventivo di regolarità amministrativa-contabile di cui all'articolo 147- bis, comma 1, del D.Lgs. n. 267/2000, la regolarità tecnica del presente provvedimento in ordine alla regolarità, legittimità e correttezza dell'azione amministrativa, il cui parere favorevole è reso unitamente alla sottoscrizione del presente provvedimento da parte del responsabile del servizio;
- 5) di dare altresì atto che, a seguito del presente provvedimento, si darà corso a quanto previsto dal Decreto Legislativo 14 marzo 2013, n° 33, mediante pubblicazione delle informazioni individuate quali obblighi di trasparenza del medesimo decreto legislativo nella sezione "Amministrazione trasparente", ben visibile nella home page del sito dell'Ente con apposito link";
- 6) di dare espressamente atto che il Dirigente competente all'emanazione dell'atto è il Dr. Francesco Convertini Dirigente del Settore Ragioneria e finanze- Gare, appalti e contratti, per il quali non sussiste conflitto di interessi, anche potenziale, ai sensi dell'art. 6 bis della L. 241/90 come introdotto dalla L. n.190/2012, art. 7 D.P.R. n. 62/2013 e art. 5 "Codice di comportamento specifico dei dipendenti comunali" approvato con delibera G.C. n. 1 del 14/01/2014.”
- 7) di attestare che il presente atto, così come sopra formulato, non contiene dati e riferimenti che possano determinare censure per violazione delle norme in materia di protezione dei dati personali di cui al Reg. U.E. 2016/679 e DLgs. n. 101/18”.

AUTORIATA'  
NAZIONALE  
ANTICO RRUZIONE

Alla ANACAP

c.a. Aw. Pietro di Benedetto

certificata@pec.anacap.it

Prot. n. UVCS n. 63962 /2020

**Oggetto: Segnalazione sull'esternalizzazione del servizio di supporto alla gestione, accertamento e riscossione della Tosap, Imposta comunale sulla pubblicità e diritti sulle pubbliche affissioni - Archiviazione**

Con riguardo all'esposto presentato in data 31.8.2020 con prot. n. 63962, con il quale si evidenziavano alcune anomalie contenute nel Capitolato d'oneri e nel Disciplinare di gara approvati con Determinazione n. 930 del 27.07.2020 del Settore Finanza e Tributi del Comune di Ostuni, si rappresenta che l'amministrazione ha revocato la procedura di gara con determinazione dirigenziale n. 1099 del 02/09/2020. Con la medesima determinazione è stata revocata anche la determinazione dirigenziale n. 956 del 31/07/2020.

Quanto rappresentato è consultabile sul portale dell'amministrazione, al seguente indirizzo: <https://comuneostuni.tuttogare.it/gare/avvisi/dettaglio.php?cod=25236>.

Pertanto, venuti meno i presupposti per ulteriori approfondimenti istruttori visto che la gara è stata revocata in autotutela, l'Ufficio dispone l'archiviazione della segnalazione ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. f) del Regolamento Anac sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Il Dirigente  
Dell'Ufficio UVCS  
Ing. Umberto Reale