

2020

11



A

N

A

C

# 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)



## INDICE

### LEGGI E DISEGNI DI LEGGE

- Focus sui provvedimenti adottati dal governo nel mese di novembre per il contenimento e la gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19.....pag. 1
- Decreto Legge n. 149 del 9 novembre 2020 c.d. "Decreto Ristori- *bis*" ..... pag. 4
- Decreto legge n. 157 del 30 novembre 2020 c.d. "Decreto Ristori-*quater*" .....pag. 5
- Decreto Legge di conversione del decreto legge 125 del 7 ottobre 2020. ....pag. 6

### GIURISPRUDENZA

#### GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

- ASMEL non può rivestire il ruolo di centrale di committenza. Consiglio di Stato, Sez. V, Sent. n. 6975 del 12 novembre 2020 e sentenza n. 6787 del 3 novembre 2020.....pag. 8
- E' illegittima la domanda di partecipazione depositata oltre il limite di tempo fissato dal bando di gara. Consiglio di Stato, Sez. III, Sente. N. 7352 del 24 novembre 2020.....pag.19
- L'omessa sottoscrizione con firma digitale dell'offerta non attiva il soccorso istruttorio. TAR Lazio, Roma, Sez. II Bis, Sent. n. 11598 del 9 novembre 2020.....pag. 23
- Termine impugnatorio degli atti di gara, in caso di presentazione dell'istanza di accesso documentale. TAR Lazio, Roma, Sez. III - Quater, Sent. n. 12480 del 24 novembre 2020..... pag.26

#### GIURISPRUDENZA CIVILE

- La Corte dei Conti può sindacare l'economicità e l'efficacia delle scelte amministrative. Cassazione Civile, SS.UU, Ordinanza. n. 22811 del 20 ottobre 2020.....pag. 35
- ICP: la pubblicità esposta sui carrelli dei supermercati paga l'imposta comunale. Cassazione Civile, Sez. Trib, Ordinanza n. 24619 del 4 novembre 2020.....pag. 39
- ICI – IMU: non spetta la detrazione in caso di mancata coabitazione. Cassazione Civile, Sez. V, Sent. n. 24538 del 4 novembre 2020.....pag. 41
- L'assenza del contribuente al contraddittorio non interrompe la sospensione dei termini di impugnativa dell'avviso di accertamento. Cassazione Civile, Sez. V, Sent. n. 26166 del 17 novembre 2020.....pag.45

#### GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA

- IMU: sulle piattaforme estrattive l'esenzione parziale non ha efficacia retroattiva. CTP di Ancona, Sez. III, Sent. n. 249/2013 del 13 novembre 2020 .....pag. 48

- IMU: il fondo di investimento è privo di soggettività passiva. CTR, Sez. XI, Sent n. 3290 del 2 novembre 2020 .....pag. 49

## **PRASSI**

- MEF Risoluzione n. 7/DF del 6 novembre 2020.....pag. 52

- Antitrust Segnalazione S4007 del 5 novembre 2020 .....pag.54

-ANCI richiesta di chiarimenti sulle modalità di pagamento alla PA da parte del Presidente dell'ANCI.....pag. 57

- ANCI Audizione informale tenutasi presso la V Commissione bilancio del Senato relativa al Decreto Ristori.....pag. 59

## **ATTIVITA' ANACAP**

- ANACAP: Lettera ai Sindacati del 23 novembre 2020.....pag. 65

-ANACAP: Lettera al Governo del 27 novembre 2020.....pag. 67

-ANACAP: Avviso comune del 4 dicembre 2020 a firma di ANACAP, FILCAMS CGIL, FISASCAT CISL e UITUCS .....pag. 70

-ANACAP: Lettera ai Senatori Commissioni Riunite 5°e 6° Senato.....pag.72

**TUTTI I DIRITTI RISERVATI**

## **LEGGI E DISEGNI DI LEGGE**

### **FOCUS SUI PROVVEDIMENTI ADOTTATI DAL GOVERNO NEL MESE DI NOVEMBRE PER IL CONTENIMENTO E LA GESTIONE DELL'EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA DA COVID-19.**

Nell'anno in corso il Governo ha adottato una serie di interventi legislativi contenenti misure di sostegno alle attività colpite dalla pandemia che hanno avuto effetti negativi 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 entrate.

Invero, le società concessionarie, con il venir meno del gettito di alcune entrate e con la sospensione delle attività di riscossione, sono certamente tra le attività economiche più colpite dalla pandemia.

Purtroppo anche le nuove misure emanate dal Governo nel mese di novembre potranno avere ripercussioni negative sulle aziende del settore.

Di seguito le novità di rilievo per le società del settore introdotte con i provvedimenti emanati dal Governo nel mese di novembre

\*\*\*

#### **II DECRETO LEGGE N. 149 DEL 9 NOVEMBRE 2020 C.D. “DECRETO RISTORO BIS.**

Con il Decreto Legge n. 149 del 9 novembre 2020 c.d. “Decreto Ristoro Bis”, pubblicato sulla G.U. in pari data, il Governo introduce nuove misure di sostegno a fondo perduto a tutte quelle attività economiche coinvolte dalle disposizioni contenute nel Dpcm del 3 novembre scorso con cui le misure per il contrasto all'epidemia sono state suddivise in tre aree territoriali - gialla, arancione e rossa - corrispondenti ai differenti livelli di criticità nelle Regioni del Paese. Con il Decreto “Ristoro Bis”, al fine di sostenere le attività economiche che operano nelle Regioni Rosse, viene riconosciuto un ulteriore contributo a fondo perduto.

L'allegato 1 del Decreto contiene l'elenco completo delle attività che possono accedere ai contributi stanziati.

Di seguito le principali linee di intervento che costituiscono rilevanti novità per le società del settore.

#### **Sospensione delle ritenute e dei pagamenti**

Per tutte le attività economiche che vengono chiuse, per quelle oggetto di misure restrittive con sede nelle zone rosse, per i ristoranti in zone arancioni e rosse, per tour operator, agenzie di viaggio e alberghi nelle zone rosse, viene prevista la sospensione dei versamenti relativi alle ritenute alla fonte e dei pagamenti dell'IVA dovuti nel mese di novembre.

#### **Rinvio del secondo acconto IRPEF, IRES e IRAP per i soggetti ISA**

Per i soggetti a cui sono applicati gli indici sintetici di affidabilità che operano nelle zone arancioni e rosse viene disposta la proroga al 30 aprile 2021 del pagamento della seconda o unica rata dell'acconto di IRPEF, IRES e IRAP, indipendentemente dalla diminuzione del fatturato.

### **Cancellazione della seconda rata IMU**

È prevista la cancellazione della seconda rata IMU per gli immobili e le relative pertinenze in cui si svolgono le attività sottoposte a chiusura nelle Regioni Rosse per i proprietari degli immobili che sono anche gestori delle attività esercitate negli stessi.

### **Sospensione dei contributi previdenziali**

Viene estesa la sospensione dei contributi previdenziali e assistenziali per il mese di novembre alle nuove attività a cui vengono allargati i contributi a fondo perduto. Analogamente, anche per quelle che operano nelle zone rosse la sospensione è riconosciuta per il mese di novembre.

Per maggiori approfondimenti si rinvia alla consultazione del testo normativo pubblicato sulla G.U. il 9 novembre 2020

\*\*\*

### **DECRETO LEGGE N. 157 DEL 30 NOVEMBRE 2020 C.D. “DECRETO RISTORI QUATER”.**

E' Il 30 novembre 2020 è stato pubblicato sulla G.U. n. 297 il D.L. n. 157/2020 c.d. “Decreto Ristori Quater”.

Anche il provvedimento in parola, introduce nuove misure urgenti connesse all'emergenza COVID-19, contiene misure rilevanti per le società del settore.

In particolare, tra le novità introdotte si segnalano:

#### **Proroga del secondo acconto IRPEF, IRES e IRAP**

Il versamento del secondo acconto di IRPEF, IRES e IRAP viene prorogato dal 30 novembre al 10 dicembre per tutti i soggetti esercenti attività d'impresa, arte o professione. La proroga è estesa al 30 aprile per le imprese con un fatturato non superiore a 50 milioni di euro nel 2019 e che hanno registrato un calo del 33% del fatturato nei primi sei mesi del 2020 rispetto allo stesso periodo del 2019. La proroga si applica inoltre alle attività oggetto delle misure restrittive del Dpcm del 3 novembre e a quelle operanti nelle zone rosse, nonché per i ristoranti in zona arancione, a prescindere dal volume di fatturato e dall'andamento dello stesso.

#### **Sospensione dei versamenti di contributi previdenziali, ritenute e IVA di dicembre**

È prevista la sospensione dei contributi previdenziali, dei versamenti delle ritenute alla fonte e dell'IVA che scadono nel mese di dicembre per tutte le imprese con un fatturato non superiore a 50 milioni di euro nel 2019 e che hanno registrato un calo del 33% del fatturato nel mese di novembre 2020 rispetto allo stesso mese del 2019. Sono sospesi i versamenti anche per chi ha aperto l'attività dopo il 30 novembre 2019. La sospensione si applica inoltre a tutte le attività economiche che vengono chiuse a seguito del Dpcm del 3 novembre, per quelle oggetto di misure restrittive con sede nelle zone rosse, per i ristoranti in zone arancioni e rosse, per tour operator, agenzie di viaggio e alberghi nelle zone rosse.

#### **Proroga del termine per la presentazione della dichiarazione dei redditi e dell'IRAP**

Il termine per la presentazione della dichiarazione dei redditi e dell'IRAP viene prorogato dal 30 novembre al 10 dicembre 2020.

### **Proroga definizioni agevolate**

La proroga dei termini delle definizioni agevolate prevista dal decreto “Cura Italia” (decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18) viene estesa dal 10 dicembre 2020 al primo marzo 2021. In tal modo, si estende il termine per pagare le rate della “rottamazione-ter” e del “saldo e stralcio” in scadenza nel 2020, senza che si incorra nell’inefficacia della definizione agevolata.

### **Razionalizzazione della rateizzazione concessa dall’Agente della Riscossione**

Vengono introdotte modifiche per rendere più organico e funzionale l’istituto della rateizzazione concessa dall’agente della riscossione. In particolare, si prevede che alla presentazione della richiesta di dilazione consegua la sospensione dei termini di prescrizione e decadenza e il divieto di iscrivere nuovi fermi amministrativi e ipoteche o di avviare nuove procedure esecutive. Per le rateizzazioni richieste entro la fine del 2021, viene alzata a 100.000 euro la soglia per i controlli e sale da 5 a 10 il numero di rate che, se non pagate, determinano la decadenza della rateizzazione. Inoltre, i contribuenti decaduti dai piani di rateizzazione o dalle precedenti rottamazioni delle cartelle esattoriali potranno presentare una nuova richiesta di rateizzazione entro la fine del 2021.

### **Estensione codici Ateco**

La platea delle attività oggetto dei contributi a fondo perduto si amplia ulteriormente con l’ingresso di diverse categorie di agenti e rappresentanti di commercio.

### **Fondo perequativo**

È istituito un fondo finalizzato a realizzare, nell’anno 2021, la perequazione delle misure fiscali e di ristoro concesse con i provvedimenti emergenziali adottati nell’ambito della emergenza COVID-19, da destinare ai soggetti che con i medesimi provvedimenti abbiano beneficiato di sospensione fiscali e contributive e che registrano una significativa perdita di fatturato.

Per maggiori approfondimenti si rinvia alla consultazione del testo normativo pubblicato sulla G.U. il 30 novembre 2020

\*\*\*

### **LEGGE DI CONVERSIONE DEL DECRETO LEGGE 125 DEL 7 OTTOBRE 2020.**

Il disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 125 del 07 ottobre 2020 è stato approvato definitivamente il 25 novembre 2020.

Di seguito le novità più rilevanti per il settore.

**I commi aggiuntivi 4 *quinquies* e 4 *septies***, introdotti all’art.1, prorogano al 31 gennaio 2021 il termine per la pubblicazione, da parte dei comuni, sul sito del Dipartimento delle finanze del MEF, delle aliquote e dei regolamenti concernenti i tributi comunali. Entro la medesima data i comuni debbono inserire il prospetto delle aliquote IMU e il relativo regolamento sul Portale del federalismo fiscale.

Resta fermo il termine per il versamento della seconda rata IMU al 16 dicembre 2020. L’eventuale differenza positiva tra l’IMU calcolata e l’imposta versata entro il 16 dicembre 2020 è dovuta senza applicazione di sanzioni e interessi entro il 28 febbraio 2021.

introducono proroghe di termini in materia di riscossione, riproducendo le disposizioni del decreto-legge n. 129 del 2020, di cui si prevede l'abrogazione, con salvezza degli effetti che ha prorogato dal 15 ottobre al 31 dicembre 2020 i termini di sospensione del versamento di somme derivanti da cartelle di pagamento, accertamenti esecutivi, accertamenti esecutivi doganali, ingiunzioni fiscali degli enti territoriali e accertamenti esecutivi degli enti locali.

Viene estesa ai provvedimenti di accoglimento emessi con riferimento alle richieste presentate fino al 31 dicembre 2020 la cosiddetta "decadenza lunga" del debitore: con riferimento a tali richieste, la decadenza del beneficio della rateazione concessa dall'agente della riscossione ed anche tutti gli altri effetti di legge legati alla decadenza si verificheranno in caso di mancato pagamento di dieci rate, anziché cinque, anche non consecutive.

Sono prorogati di dodici mesi i termini per l'effettuazione degli adempimenti di esercizio del diritto al discarico, nonché i termini di decadenza e prescrizione per la notifica delle cartelle di pagamento in scadenza nell'anno 2021 emessi dall'agente della riscossione.

Viene prorogata dal 15 ottobre al 31 dicembre 2020 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.

Per maggiori approfondimenti si rinvia alla consultazione del testo normativo pubblicato sulla G.U. il 25 novembre 2020

\*\*\*

## **GIURISPRUDENZA**

### **GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA**

#### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ V, SENT. N. 6975 DEL 12 NOVEMBRE 2020 E SENTENZA N. 6787 DEL 3 NOVEMBRE 2020.**

#### **ASMEL NON PUÒ RIVESTIRE IL RUOLO DI CENTRALE DI COMMITTENZA**

E' una ulteriore conferma della fondatezza della posizione assunta da ANACAP quando, più di cinque anni fa, dette luogo ad un serrato confronto in sede giurisdizionale diretto a far cessare le illegittime scorribande di ASMEL che autoproclamatasi centrale di committenza, gestiva gare dirette all'affidamento dei servizi di accertamento e riscossione delle entrate degli Enti locali, pretendendo dall'aggiudicataria il versamento di una somma proporzionata al valore dell'appalto. Con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato ha accolto il ricorso di una società che aveva impugnato gli atti relativi all'indizione di una gara per l'affidamento in concessione della progettazione, costruzione e gestione in un ente comunale di un tempio crematorio.

Recependo le indicazioni fornite dalla Corte Europea del 4 giugno scorso, i Giudici di Palazzo Spada hanno ribadito che l'ASMEL - l'Associazione per la Sussidiarietà che raccoglie oltre 3.300 enti locali - non può rivestire la posizione di centrale di committenza in quanto non rientra nei modelli di organizzazione di natura esclusivamente pubblica, previsti dalla legge.

La decisione presa dai Giudici amministrativi costituisce un notevole passo avanti rispetto alla recente sentenza dello stesso Consiglio di Stato n. 6787/2020 che, sebbene abbia ritenuto illegittimi i costi che l'ASMEL Consortile, poneva a carico dei partecipanti alle procedure di gara ed abbia contestualmente precisato che l'ASMEL Consortile non ha mai acquisito l'iscrizione nell'elenco dei soggetti aggregatori o delle centrali di committenza, ha analizzato solo in maniera marginale l'apporto fornito sul punto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE.

La pronuncia in esame, invece si è completamente allineata alla pronuncia resa dalla Corte di Giustizia UE ritenendo in primo luogo che ASMEL non possa rivestire la posizione di centrale di committenza dichiarando illegittima di conseguenza l'intera procedura di gara.

Di seguito i testi integrali delle sentenze in epigrafe.

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

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**



sul ricorso numero di registro generale 698 del 2020, proposto da I. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Luca Tozzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Toledo, 323;

#### **contro**

Comune di Casaluce, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Ferdinando Pinto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Bruno Sassani in Roma, via XX Settembre, 3;

#### **nei confronti**

A.C. S.c.a r.l. non costituita in giudizio;

#### **per la riforma**

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania (Sezione Prima) n. 5825 del 2019, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 ottobre 2020 il Cons. Elena Quadri e uditi per le parti gli avvocati Tozzi, Renditiso su delega di Pinto;

#### **Svolgimento del processo**

I. s.r.l. ha impugnato innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania gli atti relativi all'indizione della gara mediante procedura aperta avente ad oggetto l'affidamento in concessione della progettazione, costruzione e gestione nel comune di Casaluce di un tempio crematorio in project financing, ai sensi dell'art. 183, comma 15, del D.Lgs. n. 50 del 2016 e successive modifiche e integrazioni.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania ha dichiarato inammissibile il ricorso con sentenza n. 5825 del 2019, contro la quale I. ha proposto appello per i seguenti motivi di diritto:

I) error in iudicando sulla dichiarazione di inammissibilità del gravame proposto in primo grado, di insussistenza di clausole escludenti contra legem e di carenza di legittimazione processuale;

II) violazione e falsa applicazione di legge (artt. 3, 37 e 38 D.Lgs. n. 50 del 2016 in relazione all'art. 33, comma 3-bis, del D.Lgs. n. 163 del 2006, alla determinazione ANAC n. 11/2015, alla deliberazione di approvazione dei soggetti aggregatori ANAC n. 31/2018, al D.P.C.M. 11 novembre 2014 ed agli artt. 3 e 4 del D.Lgs. n. 175 del 2016 e 97 della Costituzione); carenza di potere per insussistenza dei presupposti, travisamento dei fatti, violazione e falsa applicazione di legge (D.Lgs. n. 175 del 2016); violazione e falsa applicazione di legge (art.41, comma 2-bis e 58 ed 83, comma 8, del D.Lgs. n. 50 del 2016); sulla illegittima richiesta di impegno a pagare corrispettivi ad A. a pena di esclusione; sulla violazione del principio di tassatività delle clausole escludenti;

III) violazione del combinato disposto degli articoli 183, comma 15, del D.Lgs. n. 50 del 2016 e 95 del D.P.R. n. 207 del 2010, nonché dell'articolo 97 della Costituzione; violazione dell'articolo 83, comma 8, del D.Lgs. n. 50 del 2016; eccesso di potere per insussistenza dei presupposti, sviamento;

IV) violazione e falsa applicazione di legge (articolo 95, comma 8, del D.Lgs. n. 50 del 2016);

V) violazione e falsa applicazione di legge (articolo 95, comma 8, del D.Lgs. n. 50 del 2016); contraddittorietà e irragionevolezza.

Si è costituito per resistere all'appello il comune di Casaluce.

Successivamente le parti hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive conclusioni.

All'udienza pubblica del 29 ottobre 2020 l'appello è stato trattenuto in decisione.

#### **Motivi della decisione**

Giunge in decisione l'appello proposto da I. contro la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania n. 5825 del 2019, che ha dichiarato inammissibile il ricorso per l'annullamento del bando di gara mediante procedura aperta avente ad oggetto l'affidamento in concessione della progettazione, costruzione e gestione nel comune di Casaluce di un tempio crematorio in project financing, ai sensi dell'art. 183, comma 15, del D.Lgs. n. 50 del 2016 e successive modifiche e integrazioni.

Con il primo motivo l'appellante, premettendo che i requisiti di partecipazione alla gara sarebbero stati illegittimamente escludenti, ritiene, contrariamente a quanto statuito dal Tribunale amministrativo regionale, di essere incorsa in una e più delle clausole direttamente lesive che imponevano l'obbligo (a pena di decadenza) di impugnazione immediata. Contesta, dunque, le statuizioni della sentenza appellata nella parte in cui la stessa ha, invece, ritenuto non documentata la legittimazione dell'appellante, rammentando che, alla luce dei propri bilanci tempestivamente depositati in primo grado, sarebbe stata chiaramente attestata la sussistenza dei requisiti del concessionario ai sensi dell'art. 95 del D.P.R. n. 207 del 2010 in capo alla I. medesima. Ribadisce, inoltre, che se la stazione appaltante avesse previsto nella lex specialis di gara le sole previsioni ex lege di cui all'articolo 95, comma 1, lettere a), b), c) e d), del D.P.R. n. 207 del 2010, laddove prevedono il raddoppio del fatturato medio annuo e del capitale sociale, la stessa avrebbe agevolmente potuto partecipare alla gara.

#### **Il motivo è fondato.**

Deve premettersi che questo Consiglio, con la decisione n. 9 del 2014 resa in Adunanza Plenaria, dopo avere richiamato i propri precedenti (n. 4 del 2011 e n. 1 del 2003), ha rilevato che, in materia di controversie aventi ad oggetto gare di appalto, il tema della legittimazione al ricorso (o titolo) è declinato nel senso che tale legittimazione "deve essere correlata ad una situazione differenziata e dunque meritevole di tutela, in modo certo, per effetto della partecipazione alla stessa procedura oggetto di contestazione" e che "chi volontariamente e liberamente si è astenuto dal partecipare ad una selezione non è dunque legittimato a chiederne l'annullamento ancorché vanti un interesse di fatto a che la competizione - per lui res inter alios acta - venga nuovamente bandita". È stato poi ivi precisato che a tale regola generale può derogarsi, per esigenze di ampliamento della tutela della concorrenza, solamente in tre tassative ipotesi, ovvero:

- 1) quando si contesta in radice l'indizione della gara;
- 2) quando si contesta che una gara sia mancata, avendo l'amministrazione disposto l'affidamento in via diretta del contratto;
- 3) quando si impugnano direttamente le clausole del bando assumendo che le stesse siano immediatamente escludenti.

La sentenza appellata ha statuito che l'odierna appellante non avrebbe né affermato né dimostrato "che l'eventuale riconoscimento della possibilità di incrementare i requisiti di cui alle lettere a) e b) del primo comma dell'art. 95 citato, quantomeno in una misura oscillante tra fra 1,5 volte e tre volte, le consentirebbe comunque di partecipare alla gara e, così, di superare la mancanza del requisiti del contratto di punta dichiaratamente non posseduto" (a pena di esclusione, di "aver gestito nell'ultimo triennio (2016-2017-2018) il servizio cimiteriale, comprensivo del servizio di gestione, manutenzione ordinaria e straordinaria, lavori cimiteriali, gestione e manutenzione cimiteriale, conduzione forno crematorio in favore di una popolazione servita non inferiore a 10.000 (diecimila) abitanti. Il concorrente dovrà dichiarare tale requisito presentando un elenco con indicazione dei destinatari, il numero di abitanti, il periodo di effettuazione del servizio (vedasi DGUE Dichiarazione Parte IV: Criteri di selezione - lett. C); si precisa che tale requisito può essere posseduto anche cumulando i dati relativi a differenti ambiti territoriali/committenti, purché almeno il 50% (cinquanta per cento) della popolazione minima sia servita in un'unica gestione, intendendosi per tale quella disciplinata da un medesimo contratto").

Il Collegio non condivide tali statuizioni.

Nel caso di specie, non solo l'impugnata lex specialis non ha mai fatto richiamo e/o rinvio alle previsioni di cui all'articolo 95, comma 1, lettere a), b), c), e d), del D.P.R. n. 207 del 2010, ai fini della dimostrazione della sussistenza in capo al concorrente dei requisiti di qualificazione previsti da tale norma, ma ha anche illegittimamente richiesto, in aperta violazione delle previsioni di cui all'articolo 83 del D.Lgs. n. 50 del 2016, ulteriori ed ultronei requisiti di partecipazione/qualificazione (il contratto di punta), solo questi ultimi non posseduti da I. (e quindi a tutti gli effetti escludenti ab origine), che di fatto hanno impedito alla società di poter partecipare alla gara.

Come risulta dalla documentazione versata in atti l'odierna appellante aveva, infatti, ampiamente documentato ed argomentato, mediante i bilanci tempestivamente depositati in primo grado, la propria legittimazione e quindi il proprio interesse processuale, attestando la sussistenza in capo a sé stessa dei requisiti del concessionario ai sensi dell'art. 95 del D.P.R. n. 207 del 2010.

L'importo complessivo dell'investimento previsto dalla lex specialis è pari ad Euro 2.698.384,00; tenuto conto delle previsioni di cui al primo comma dell'articolo 95 del D.P.R. n. 207 del 2010, per poter validamente partecipare all'affidamento oggetto di causa, bandito ai sensi dell'articolo 183, comma 15, del D.Lgs. n. 50 del 2016, il bando di gara doveva consentire la partecipazione agli operatori economici che, in conformità al dato normativo, potessero dimostrare:

- a) un fatturato medio relativo alle attività svolte negli ultimi cinque anni antecedenti alla pubblicazione del bando non inferiore al dieci per cento dell'investimento previsto per l'intervento, vale a dire, nello specifico, il 10% di Euro 2.698.384, pari ad Euro 269.838,40;
- b) un capitale sociale non inferiore ad un ventesimo dell'investimento previsto per l'intervento, vale a dire, nello specifico, il 5% di Euro 2.698.384, pari ad Euro 134.919,20;
- c) lo svolgimento negli ultimi cinque anni di servizi affini a quello previsto dall'intervento per un importo medio non inferiore al cinque per cento dell'investimento previsto per l'intervento, vale a dire, nello specifico, il 5% di Euro 2.698.384, pari ad Euro 134.919,20;
- d) lo svolgimento negli ultimi cinque anni di almeno un servizio affine a quello previsto dall'intervento per un importo pari ad almeno il due per cento dell'investimento previsto dall'intervento, vale a dire, nello specifico, il 2% di Euro 2.698.384, pari ad Euro 53.967,68.

Inoltre, in base al comma 2 dell'articolo 95 del D.P.R. n. 207 del 2010, il bando di gara, in alternativa ai requisiti previsti dal comma 1, lettere c) e d), doveva prevedere che l'aspirante concessionario potesse incrementare i requisiti previsti dal medesimo comma, lettere a) e b), nella misura fissata dal bando di gara, comunque compresa fra 1,5 volte e tre volte e che il requisito previsto dal comma 1, lettera b), potesse essere dimostrato anche attraverso il patrimonio netto. In tal caso, doveva, quindi, consentire la partecipazione alla procedura di gara a coloro i quali potessero dimostrare:

- a) un fatturato medio relativo alle attività svolte negli ultimi cinque anni antecedenti alla pubblicazione del bando non inferiore al massimo al dieci per cento per tre dell'investimento previsto per l'intervento vale a dire, nello specifico, il 30% di Euro 2.698.384, pari ad Euro 809.515,20;
- b) un capitale sociale non inferiore al massimo ad un ventesimo per tre dell'investimento previsto per l'intervento, vale a dire, nello specifico, il 15% di Euro 2.698.384, pari ad Euro 404.757,60.

L'odierna appellante avrebbe potuto, quindi, partecipare alla gara in questione qualora la *lex specialis* non avesse violato le previsioni dell'articolo 95 del D.P.R. n. 207 del 2010, tenuto conto che, come si ricava dalla documentazione tempestivamente depositata agli atti del giudizio, al momento della presentazione delle offerte era in possesso dei seguenti requisiti:

- a) un fatturato medio relativo alle attività svolte negli ultimi cinque anni antecedenti alla pubblicazione del bando pari ad Euro 1.900.836,20 (in quanto nell'anno 2017 era pari ad Euro 1.897.274,00, nell'anno 2016 ad Euro 1.916.449,00, nell'anno 2015 ad Euro 1.457.228,00, nell'anno 2014 ad Euro 2.401.382,00 e nell'anno 2013 ad Euro 1.831.848,00) e, pertanto, superiore ad Euro 809.515,20;
- b) un patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio al 31 dicembre 2017 pari ad Euro 697.930,00, pertanto superiore ad Euro 404.757,60.

Il ricorso di prime cure era, dunque, certamente ammissibile, sussistendo l'interesse della ricorrente alla decisione. Per l'effetto devolutivo dell'appello devono, quindi, essere esaminate le ulteriori censure proposte in primo grado che la sentenza appellata ha, invece, assorbito, e, innanzitutto, il motivo, nell'appello riproposto e che riveste carattere pregiudiziale, con cui l'istante aveva dedotto che l'esclusione di A. dal perimetro delle amministrazioni aggiudicatrici (perché associa un soggetto privato) avrebbe comportato l'impossibilità di svolgimento da parte della stessa delle funzioni di centrale di committenza, come definita dalle previsioni di cui all'articolo 3, comma 1, lettera i), del D.Lgs. n. 50 del 2016 ("un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore che forniscono attività di centralizzazione delle committenze e, se del caso, attività di committenza ausiliarie").

In particolare, per l'appellante la procedura concorsuale in questione sarebbe totalmente illegittima, atteso che il comune di Casaluce avrebbe delegato l'espletamento della stessa alla A.C. S.c.a r.l., priva dei requisiti di legge per poter essere considerata una centrale di committenza.

Invero, la stessa, nonostante i correttivi adottati a valle della deliberazione ANAC n. 32/2015, con la quale non sono stati riconosciuti alla stessa i requisiti di cui all'art. 33, comma 3 bis, del D.Lgs. n. 163 del 2006 e le è stata negata la qualifica di soggetto aggregatore ex art. 9 del D.L. n. 66 del 2014, continuerebbe a non possedere neppure le caratteristiche del modello organizzativo previsto dall'art. 37, comma 4, D.Lgs. n. 50 del 2016 per la costituzione di centrali di committenza da parte dei comuni, continuando ad avere (nonostante l'intervenuta estromissione dei soci privati) una sostanziale natura privatistica, in quanto società di diritto privato costituita da altre associazioni (A.C. ed A.C.). Per l'ordinamento italiano le centrali di committenza sono, invece, in ogni caso enti pubblici (province e città metropolitane), ovvero forme associative di enti locali quali "l'unione di comuni" o anche il consorzio di comuni, sorte a seguito di accordi ai sensi dell'art. 30 del D.Lgs. n. 267 del 2000; anche ad ammettere il ricorso a soggetti privati, dovrebbe, comunque, trattarsi di organismi in house, la cui attività sia limitata al territorio dei comuni fondatori, laddove, nel caso di specie, nella previsione di una legittimazione a

svolgere funzione di centrale di committenza a livello nazionale mancherebbe sia il profilo del controllo analogo, sia quello dei limiti territoriali.

Inoltre, A. continuerebbe a richiedere illegittimamente ai concorrenti aggiudicatari in tutti i propri bandi i costi di gestione della sua piattaforma A., in violazione dell'art.41, comma 2 bis, del D.Lgs. n. 50 del 2016, che prevede che: "E' fatto divieto di porre a carico dei concorrenti, nonché dell'aggiudicatario, i costi di gestione delle piattaforme di cui all'art.58".

Nella specie, il disciplinare, al punto 4.14 (atto unilaterale di obbligo) richiederebbe quale 'elemento essenziale dell'offerta', un importo di Euro 39.900,00 oltre IVA ed al contempo una dichiarazione di impegno di tutti i concorrenti, a pena di esclusione, di obbligo di pagamento dello stesso ad A. in caso di aggiudicazione.

Il Comune eccipisce la carenza d'interesse di tale ultimo profilo di censura, in quanto I. non rivestirebbe la natura di aggiudicataria della gara. Inoltre, afferma che ad A.C. non sarebbe stata attribuita la funzione di centrale di committenza, bensì la mera funzione di committenza ausiliaria, effettuando la stessa una mera attività di supporto nella gestione informatica della gara, che resterebbe nella disponibilità e nella gestione del solo Comune.

Il motivo è fondato.

Innanzitutto, dalla *lex specialis*, ed in particolare dal bando di gara, pag. 6, Punto V, lett. r) ("Atto unilaterale d'obbligo") risulta che: "L'Operatore Economico - in caso di aggiudicazione - si obbliga a pagare alla Centrale di Committenza "A.C. S. c. a r.l.", prima della stipula del contratto, il corrispettivo dei servizi di committenza e di tutte le attività di gara non escluse dal comma 2-bis dell'art.41 del D.Lgs. n. 50 del 2016 dalla stessa fornite, una somma pari a Euro 39.900.00 oltre IVA.". Da tale prescrizione espressa della legge di gara risulta, quindi, conclamata la natura di centrale di committenza di A.C..

Inoltre, a prescindere dall'ammissibilità o meno dell'ultimo profilo di censura, come risulta dalla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea del 4 giugno 2020, emessa su ordinanza di rimessione di questo Consiglio n. 68 del 3 gennaio 2019: "L'articolo 1, paragrafo 10, e l'articolo 11 della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, come modificata dal regolamento (UE) n. 1336/2013 della Commissione, del 13 dicembre 2013, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una disposizione di diritto nazionale che limita l'autonomia organizzativa dei piccoli enti locali di fare ricorso a una centrale di committenza a soli due modelli di organizzazione esclusivamente pubblica, senza la partecipazione di soggetti o di imprese private.

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

A. non poteva, dunque, rivestire la posizione di centrale di committenza; ne consegue l'illegittimità dell'intera procedura concorsuale.

Alla luce delle suesposte considerazioni, assorbendosi le ulteriori censure dedotte, l'appello va accolto e, in riforma della sentenza appellata, va accolto il ricorso di primo grado.

Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo. Sussistono giusti motivi per compensarle, invece, integralmente tra l'appellante e A..

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

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso di primo grado.

Condanna il comune di Casaluce alla rifusione delle spese del doppio grado di giudizio nei confronti dell'appellante, che si liquidano in Euro 6000, oltre ad oneri di legge. Spese compensate tra l'appellante e A..

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Raffaele Prospero, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato  
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso in appello numero di registro generale 2396 del 2020, proposto da

A. - Associazione per la sussidiarietà e la modernizzazione degli enti locali, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuliano Berruti e Marco Monaco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giuliano Berruti in Roma, via delle Quattro Fontane, 161;

**contro**

ANAC - Autorità Nazionale Anticorruzione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

**nei confronti**

A.C. soc. cons. a r.l., non costituita in giudizio;

**per la riforma**

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sez. II, 3 febbraio 2020, n. 240, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'ANAC - Autorità Nazionale Anticorruzione;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2020 il Cons. Giorgio Manca e data la presenza, ai sensi all'art. 4, comma 1, ultimo periodo, del D.L. n. 28 del 2020, dell'avvocato Berruti;

**Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

1. - L'Autorità Nazionale Anticorruzione (in prosieguo: Anac o Autorità), nell'esercizio della legittimazione ad agire riconosciuta dall'art. 211, commi 1-bis e 1-ter, del Codice dei contratti pubblici (approvato con il D.Lgs. n. 50 del 2016), con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia impugnava gli atti della procedura di gara indetta da A.C. s.c.a.r.l., quale centrale di committenza delegata da diversi enti locali, relativa alla procedura aperta per l'affidamento di una o più convenzioni quadro "per la fornitura di apparecchi per illuminazione pubblica equipaggiati con sorgente a led, sistemi di sostegno degli apparecchi a led, dispositivi per il telecontrollo/telegestione e accessori smart city per gli Enti associati A.", di cui al bando di gara pubblicato il 7 agosto 2019.

2. - Il ricorso si incentrava essenzialmente sull'illegittimità degli atti della procedura di gara per il difetto della qualifica di centrale di committenza attribuibile alla A.C. s.c.a.r.l., che non poteva essere considerata come amministrazione aggiudicatrice, non essendo in possesso dei requisiti per bandire una gara per la stipula di convenzioni quadro per l'acquisizione di forniture a favore di pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. i) che contiene la definizione di "centrale di committenza" e lett. m) definizione di "attività di committenza ausiliarie" e dell'art. 37, comma 4, del Codice dei contratti pubblici.

L'Anac, inoltre, rilevava l'illegittimità del bando di gara nella parte in cui imponeva ai concorrenti, per poter partecipare alla procedura, il pagamento del costo del servizio svolto da A.C. quale centrale di committenza per conto degli enti locali, in violazione dell'art. 41, comma 2-bis, del Codice dei contratti pubblici.

Infine, con il terzo motivo deduceva la violazione dell'art. 83 del Codice dei contratti pubblici (per aver previsto, nel disciplinare di gara, requisiti economico-finanziari e di esperienza professionale del tutto sproporzionati rispetto all'oggetto del contratto); con il quarto motivo lamentava l'illegittimità del bando di gara per aver fissato un termine per il ricevimento delle offerte inferiore a quello minimo stabilito dall'art. 60, comma 1, del Codice dei contratti pubblici.

3. - Con la sentenza qui appellata, il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia ha accolto i primi due motivi del ricorso.

4. - La sentenza è impugnata dall'associazione A. (Associazione per la Sussidiarietà e la Modernizzazione degli Enti Locali, in prosieguo "A. Associazione"), la quale detiene il 25% delle quote sociali della A.C. s.c.a.r.l.

5. - Si è costituita in giudizio l'Anac, preliminarmente eccependo l'inammissibilità dell'appello per violazione del principio di integrità del contraddittorio, per l'omessa notificazione al Comune di Olgiate Olona, parte del giudizio di primo grado rimasta contumace.

Nel merito, chiede che l'appello sia respinto, riproponendo, ai sensi dell'art. 101, comma 2, del Codice del processo amministrativo, i motivi assorbiti in prime cure.

6. - All'udienza pubblica del 9 luglio 2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

7. - Si può prescindere dall'esame della questione di inammissibilità dell'appello, sollevata dall'appellata Anac, posto che il gravame è infondato nel merito.

8. - Con il primo motivo, l'appellante assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo dell'Anac. Con l'eccezione, A. lamentava non solo il mancato tempestivo deposito in giudizio della deliberazione del Consiglio dell'Autorità con la quale l'Anac aveva deciso di esercitare il potere di ricorso ai sensi dell'art. 211, commi 1-bis e 1-ter, del Codice dei contratti pubblici, ma anche l'inadeguata motivazione circa le ragioni che hanno giustificato l'esercizio della legittimazione ex lege all'impugnazione degli atti di gara. L'Anac, infatti, ad avviso dell'appellante, che richiama sul punto anche il parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato n. 1119 del 26 aprile 2018, avrebbe dovuto fornire una motivazione specifica e adeguata con riferimento ai presupposti normativi delineati dall'art. 211, come previsto anche dal regolamento approvato dall'Autorità sull'esercizio di detti poteri.

Tra i presupposti normativi di cui ANAC avrebbe dovuto dar conto, l'appellante include anche la dimostrazione della sussistenza degli elementi tipici dell'autotutela amministrativa di cui all'art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990. Oltre alle eventuali illegittimità degli atti di gara, occorrerebbe valutare anche la sussistenza dell'interesse pubblico concreto e attuale. Secondo l'appellante, nel caso di specie le delibere dell'ANAC sarebbero prive di una motivazione in tal senso.

8.1. - L'eccezione va respinta.

8.2. - Sulla base delle norme richiamate, di rango legislativo, la legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo è attribuita all'Anac secondo due modalità distinte: la prima è quella del citato art. 211, comma 1-bis, il quale prevede il potere dell'Autorità di "agire in giudizio per l'impugnazione dei bandi, degli altri atti generali e dei provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto, emessi da qualsiasi stazione appaltante, qualora ritenga che essi violino le norme in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture"; la seconda presuppone l'emissione di un parere motivato da parte dell'Anac, la quale indica alla stazione appaltante le "gravi violazioni", ovvero i vizi di legittimità che inficiano i provvedimenti presi in considerazione dall'Autorità, invitando la medesima stazione appaltante a conformarsi; solo "se la stazione appaltante non vi si conforma entro il termine assegnato dall'ANAC, questa può presentare ricorso, entro i successivi trenta giorni, innanzi al giudice amministrativo" (art. 211, comma 1-ter, cit.).

8.3. - Il regolamento dell'Anac, approvato con deliberazione del 13 giugno 2018, specifica le fattispecie legittimanti la prima tipologia di ricorso, delineando le diverse ipotesi di "contratti a rilevante impatto" (art. 3 del regolamento) e le categorie di atti impugnabili (art. 4); e, con riferimento alla seconda tipologia, definisce l'ambito delle "gravi violazioni delle norme in materia di contratti pubblici" (art. 5).

8.4. - In entrambe le ipotesi, la motivazione della decisione dell'Autorità di agire in giudizio deve rendere conto della sussistenza dei presupposti ricavabili dall'art. 211 del Codice dei contratti pubblici e, nei termini in cui siano conformi, dalle disposizioni regolamentari citate, dalle quali, peraltro, non si evincono ulteriori elementi cui sia condizionato l'esercizio del potere di azione attribuito all'Anac. In particolare, la norma primaria non subordina il potere di agire dell'Anac a ulteriori valutazioni (i cui esiti dovrebbero riflettersi nella motivazione) che investano le ragioni di interesse pubblico, specifico e concreto, all'annullamento giurisdizionale del provvedimento impugnato ad immagine di quanto previsto per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio di cui all'art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990.

8.5. - La conclusione è evidente per l'ipotesi di ricorso diretto nei confronti degli atti di gara relativi a contratti di rilevante impatto, in cui l'interesse a ricorrere dell'Autorità sorge in coincidenza con il rilievo delle violazioni delle norme in materia di contratti pubblici (fermi restando gli altri presupposti relativi alla rilevanza del contratto e alle tipologie di atti impugnabili); ma ciò vale anche per il caso del ricorso preceduto da parere rimasto senza seguito da parte della stazione appaltante. Parere che non è riconducibile all'ambito degli strumenti di autotutela, posto che non ha natura vincolante per l'amministrazione destinataria e nemmeno crea un obbligo di agire in autotutela e in conformità al suo contenuto (come, invece, prevedeva l'art. 211, comma 2, del Codice dei contratti pubblici, per la "raccomandazione vincolante" dell'Anac, al cui mancato adeguamento seguiva l'applicazione di una sanzione pecuniaria: disposizione abrogata dall'art. 123, comma 1, lett. b), del D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56).

Non si può assumere, quindi, che quel parere costituisca l'atto di avvio di un procedimento di riesame in autotutela da parte della stazione appaltante, con le conseguenze che - quanto a disciplina della fattispecie e, in specie, necessaria valutazione degli interessi coinvolti - deriverebbero da tale premessa (si osservi che il parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato, n. 1119 del 26 aprile 2018, reso sullo schema di regolamento per l'esercizio dei poteri di cui all'art. 211 cit., qualifica il parere di cui al comma 1-ter come atto "privo di natura provvedimentale, trattandosi di un atto di sollecitazione all'eventuale autonomo esercizio del potere di autotutela da parte della stazione appaltante ...": punto III.3.2.)

8.6. - La legittimazione a ricorrere attribuita per legge all'Anac si inserisce nel solco di altre fattispecie di fonte legislativa che in passato hanno riconosciuto alle autorità indipendenti il potere di agire in giudizio (si possono richiamare l'art. 21-bis della L. n. 287 del 1990 per l'AGCM; e, più recentemente, l'art. 36, comma 2, lett. m) e n), del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla L. 24 marzo 2012, n. 27, per l'Autorità di regolazione dei trasporti; per altre ipotesi si rinvia a Cons. Stato, Ad. plen., n. 4 del 2018, al punto 19.3.4.) non può essere qualificata nemmeno come legittimazione straordinaria o eccezionale rispetto al criterio con cui si identifica la condizione dell'azione rappresentata dall'interesse ad agire o a ricorrere, ossia il collegamento dell'interesse a ricorrere con la titolarità (o l'affermazione della titolarità) di un interesse tutelato dall'ordinamento sul piano sostanziale. Collegamento soggettivo che, nel caso di specie, si instaura senz'altro tra l'Autorità e gli interessi e funzioni pubbliche che la legge affida alla sua cura; questi non hanno ad oggetto la mera tutela della concorrenza nel settore concorrenza per il mercato, ma sono più in generale orientati - per scelta legislativa e configurazione generale di questa Autorità, come ricavabile dalle sue molte funzioni - a prevenire illegittimità nel settore dei contratti pubblici (tanto che la norma primaria dice solo che la ragione dell'azione sta nella violazione de "le norme in materia di contratti pubblici"), anche indipendentemente da iniziative o interessi dei singoli operatori economici o dei partecipanti alle procedure di gara (il cui interesse è piuttosto individuale, non generale come quello curato dall'Anac, ed è diretto al bene della vita connesso all'aggiudicazione, sicché esso - soprattutto nella fase della indizione della gara - non sempre coincide con gli interessi curati dall'Anac, come sopra ricordato: cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. n. 4 del 2018 cit., al punto 19.3.5.).

L'Anac, pertanto, è titolata a curare anche in giustizia, seppure nei termini generali e nelle forme proprie del processo amministrativo, gli interessi e le funzioni cui è preposta dalla legge e sintetizzate dai precetti di questa: perciò le è consentito (anche) di agire in giudizio seppur nei limiti segnati dall'art. 211 e dal suo regolamento (così anche la citata pronuncia della Adunanza Plenaria, n. 4 del 2018, che - pur qualificando il potere di agire ex art. 211 cit. come un caso di "legittimazione processuale straordinaria" - precisa che "la disposizione di cui all'art. 211 del D.Lgs. n. 50 del 2016 non si muove nella logica di un mutamento in senso oggettivo dell'interesse ... a che i bandi vengano emendati immediatamente da eventuali disposizioni (in tesi) illegittime, seppure non escludenti: essa ha subiettivizzato in capo all'Autorità detto interesse, attribuendole il potere diretto di agire in giudizio nell'interesse della legge").

Pertanto, anche sotto questo profilo non si giustifica la necessità di una particolare motivazione della decisione di agire in giudizio da parte dell'Anac.

8.7. - Applicando alla fattispecie queste conclusioni, va rilevato che le deliberazioni depositate in giudizio illustrano in maniera adeguata ed esaustiva le ragioni che hanno portato l'Autorità alla proposizione del ricorso impugnare gli atti della procedura di gara indetta da A.C., con riguardo ai presupposti legittimanti cristallizzati nell'art. 211 cit. e nel regolamento del 13 giugno 2018. Il che si evince dall'esame sia della delibera del 4 settembre 2019 (doc. 24 del fascicolo di primo grado, deposito Anac del 22.10.2019), con cui il Consiglio dell'Autorità ha fatto proprio il parere indirizzato ad A. (contenente i vizi di legittimità contestati) e, constatato l'inadempimento della stazione appaltante, ha determinato di procedere all'impugnazione ai sensi dell'art. 211, comma 1-ter, del bando della procedura aperta indetta da A.C., facendo altresì proprie le considerazioni delle relazioni dell'Ufficio vigilanza collaborativa; sia della delibera del 18 settembre 2019 (doc. 25 del fascicolo di primo grado, deposito Anac del 22 ottobre 2019) con cui il Consiglio, "in ragione del valore del contratto", ha ritenuto sussistere i presupposti per l'impugnazione anche ai sensi del dell'art. 211, comma 1-bis, più volte citato.

8.8. - In conclusione, l'eccezione di rito dedotta con il primo motivo d'appello va integralmente respinta.

9. - Con il secondo motivo, l'appello critica la sentenza per aver affermato che A. non ha i requisiti per esplicare il ruolo di stazione appaltante e di centrale di committenza, non essendo un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. i), del Codice dei contratti pubblici.

9.1. - Sotto un primo profilo, riprendendo in parte i rilievi basati sull'insussistenza dei presupposti legittimanti l'esercizio dell'azione ai sensi dell'art. 211, commi 1-bis e 1-ter, del Codice dei contratti pubblici, l'appello sottolinea che la sentenza avrebbe dovuto dichiarare inammissibile il motivo, in quanto il potere di azione conferito all'Anac consentirebbe di impugnare atti specifici emanati da una qualunque stazione appaltante, ma non

potrebbe "contestare in giudizio la qualificazione della stessa a indire una procedura ad evidenza pubblica, come è avvenuto nel caso di specie, altrimenti vi sarebbe un difetto di legittimazione processuale dell'ANAC, che non può censurare atti che non promanino da stazioni appaltanti" (p. 12 dell'appello).

9.2. - Inoltre, posto che A. Associazione è iscritta all'anagrafe unica delle stazioni appaltanti istituita presso l'Anac (condizione sufficiente, ad avviso dell'appellante, per legittimarla ad operare come centrale di committenza), se l'Autorità avesse voluto contestare tale qualifica, avrebbe dovuto avviare un apposito procedimento di ritiro in autotutela della predetta iscrizione, ma non servirsi della peculiare legittimazione attiva attribuita dall'art. 211 per ottenere il medesimo risultato.

10. - Le questioni sono manifestamente infondate, ove si tenga conto (con riferimento alla prima) che, come si è già veduto, il potere di azione in giustizia attribuito all'Anac è per prevenire illegittimità nel settore dei contratti pubblici, con particolare riferimento all'impugnazione dei bandi e degli altri atti generali, in relazione a "gravi violazioni" del Codice dei contratti pubblici, per cui sarebbe irragionevole un'interpretazione limitante tale potere dell'Anac proprio quando il vizio di legittimità investa lo stesso presupposto legittimante l'indizione della gara; quanto al secondo rilievo, l'Anac non ha contestato l'iscrizione di A. all'anagrafe unica delle stazioni appaltanti (come si vedrà meglio nell'esame degli ulteriori profili del secondo motivo d'appello), per cui non era necessario avviare un procedimento in autotutela.

11. - Proseguendo nell'esposizione del secondo motivo d'appello, l'appello sottolinea come la qualifica di centrale di committenza in capo ad A., e la sua legittimazione alla indizione della procedura di gara per conto degli enti locali associati, derivi dall'essere un'associazione tra amministrazioni aggiudicatrici (rappresentate dai piccoli comuni associati) e, a sua volta, amministrazione aggiudicatrice per l'art. 3, comma 1, lett. a), del Codice dei contratti pubblici (che definisce "amministrazioni aggiudicatrici", le "amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti").

La A. Associazione, inoltre, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, avrebbe tutti i requisiti dell'organismo di diritto pubblico, per cui, anche sotto questo profilo, dovrebbe essere qualificata come amministrazione aggiudicatrice. Diversamente da quanto affermato dalla sentenza, l'attribuzione della qualifica di organismo di diritto pubblico in capo ad A. Associazione non comporta il conferimento di funzioni pubblicistiche, dagli enti pubblici soci alla stessa A., ma è lo strumento per consentire ai medesimi enti soci di raggiungere l'obiettivo della centralizzazione delle commesse pubbliche degli enti locali di minor dimensione.

12. - In via subordinata, l'appellante impugna il capo della sentenza che ha implicitamente riconosciuto la giurisdizione amministrativa, posto che, una volta escluso che A. Associazione potesse essere qualificata come amministrazione aggiudicatrice, il Tribunale amministrativo avrebbe dovuto dichiarare l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione, essendo dirimente, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 1), del Codice del processo amministrativo, la qualificazione soggettiva di "amministrazione aggiudicatrice" per ritenere la giurisdizione esclusiva sulle controversie relative a procedure di affidamento di contratti pubblici.

13. - Le censure così sintetizzate sono infondate.

13.1. - In punto di fatto, occorre precisare che la procedura di gara per cui è controversia è stata indetta da A.C. S.C. a r.l. nella asserita qualità di centrale di committenza.

13.2. - Secondo l'art. 37, comma 4, del Codice dei contratti pubblici, "se la stazione appaltante è un comune non capoluogo di provincia", come nel caso di specie, tra le diverse modalità consentite per l'acquisizione di beni, servizi o lavori, è previsto il ricorso a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati.

13.3. - Peraltro, come ben rilevato dall'Anac, per poter acquisire la qualifica di centrale di committenza o di soggetto aggregatore, occorre che il soggetto sia non solo iscritto all'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti, istituita dall'art. 33-ter del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221, ma anche all'elenco dei soggetti aggregatori (inizialmente istituito presso l'AVCP e attualmente compreso nelle competenze dell'Anac, per effetto dell'art. 213, comma 16, del Codice dei contratti pubblici, secondo cui "E' istituito, presso l'Autorità, nell'ambito dell'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti, l'elenco dei soggetti aggregatori").

L'iscrizione a detto elenco è disciplinata dall'articolo 9 (Acquisizione di beni e servizi attraverso soggetti aggregatori e prezzi di riferimento) del D.L. 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 giugno 2014, n. 89, il quale prevede, al comma 2, che i soggetti che intendono operare come soggetti aggregatori o centrali di committenza, diversi dalla Consip e dalle centrali di committenza istituite dalle singole regioni, devono richiedere all'Anac l'iscrizione nell'elenco; l'iscrizione è condizione necessaria per "stipulare, per gli ambiti territoriali di competenza, le convenzioni di cui all'articolo 26, comma 1, della L. 23 dicembre 1999, n. 488 ..."



(comma 2, secondo periodo, dell'art. 9 cit.); vale a dire, per stipulare le convenzioni quadro che sono oggetto del bando di gara indetto da A.C. (quale centrale di committenza) e impugnato dall'Anac col ricorso in primo grado.

13.4. - Che le qualificazioni come stazione appaltante o come centrale di committenza siano diverse, lo si ricava, anzitutto, dalla lettera dell'art. 9 del citato D.L. n. 66 del 2014, che separa l'elenco dei soggetti aggregatori dall'anagrafe unica delle stazioni appaltanti (il comma 1 dell'art. 9 istituisce l'elenco "nell'ambito dell'Anagrafe unica ...").

In secondo luogo, la distinzione è sottesa alla disciplina sostanziale prevista per i soggetti (diversi da Consip e dalle centrali di committenza regionali, iscritti di diritto) che chiedono l'iscrizione nell'elenco, i quali debbono dimostrare il possesso dei requisiti delineati dal comma 2 dell'art. 9 cit. ("il carattere di stabilità dell'attività di centralizzazione, nonché i valori di spesa ritenuti significativi per le acquisizioni di beni e di servizi con riferimento ad ambiti, anche territoriali, da ritenersi ottimali ai fini dell'aggregazione e della centralizzazione della domanda"), come precisati nel d.P.C.M. 11 novembre 2014 (adottato ai sensi del comma 2 dell'art. 9 cit.); requisiti, la cui verifica è riservata all'Anac.

13.5. - La soluzione trova conferma anche nell'art. 38 del Codice dei contratti pubblici, che ha introdotto un nuovo sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, non ancora entrato in vigore, basato sull'istituzione di "un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte anche le centrali di committenza", cui possono accedere gli operatori economici in possesso dei requisiti descritti ai commi 3 e 4 dell'art. 38. Anche secondo quest'ultima disposizione, dell'elenco fanno distintamente parte le stazioni appaltanti, le centrali di committenza e i soggetti aggregatori che conseguano la qualificazione rilasciata dall'Autorità.

13.6. - Il trattamento normativo differenziato opera, infine, anche nell'ambito della disciplina transitoria dettata dall'art. 216, comma 10, del Codice dei contratti pubblici, il quale prevede che "fino alla data di entrata in vigore del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti di cui all'articolo 38, i requisiti di qualificazione sono soddisfatti mediante l'iscrizione all'anagrafe di cui all'articolo 33-ter del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221". Gli effetti (provvisori) della qualificazione (e in particolare la possibilità di pretendere dall'Anac il rilascio del "codice identificativo della gara (CIG)" necessario per l'effettuazione delle procedure di gara: art. 38, comma 8) si producono, infatti, solo per le stazioni appaltanti, in quanto siano iscritte all'anagrafe unica; non per le centrali di committenza e i soggetti aggregatori (per i quali, come si è veduto, è necessario - sulla base dell'art. 9 del D.L. n. 66 del 2014 cit. - anche l'inserimento nell'elenco dei soggetti aggregatori).

13.7. - In conclusione, né la A.C. s.c. a r.l. (che, come veduto, ha indetto la procedura di gara spendendo la qualifica di centrale di committenza), né A. Associazione (indicata nel bando come stazione appaltante), possono essere qualificate come centrali di committenza o soggetti aggregatori, non risultando iscritte all'anzidetto elenco ed essendo insufficiente, a tali fini, la loro iscrizione all'anagrafe unica delle stazioni appaltanti.

14. - Per completezza di analisi, occorre altresì rilevare che l'Autorità, con deliberazione n. 32 del 30 aprile 2015, ha espressamente negato che A.C. sia in possesso dei requisiti soggettivi e organizzativi necessari per l'inserimento nell'elenco dei soggetti aggregatori di cui all'art. 9 del D.L. n. 66 del 2014, e, conseguentemente, ha escluso il presupposto di legittimazione per espletare attività di intermediazione negli acquisti pubblici.

Avverso detta deliberazione, A. ha proposto ricorso al Tribunale amministrativo per il Lazio, che lo ha respinto con sentenza 22 febbraio 2016, n. 2339.

In sede di appello della sentenza, il Consiglio di Stato (con ordinanza di questa V Sezione, 3 gennaio 2019, n. 68), in via pregiudiziale, ha rimesso alla Corte di Giustizia dell'U.E. alcuni quesiti (riferiti, per quanto concerne il diritto nazionale, all'art. 33 Appalti pubblici e accordi quadro stipulati da centrali di committenza, comma 3-bis, del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, applicabile *ratione temporis* alla materia delle modalità con le quali i comuni non capoluogo di provincia procedono all'acquisizione di lavori beni e servizi).

In particolare, la Sezione ha chiesto alla Corte di Giustizia di pronunciarsi sulle seguenti questioni pregiudiziali:

- "se osta al diritto comunitario, una norma nazionale, come l'art. 33, comma 3-bis, D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 che limita l'autonomia dei comuni nell'affidamento ad una centrale di committenza a due soli modelli organizzativi quali l'unione dei comuni se già esistente ovvero il consorzio tra comuni da costituire";

- "se osta al diritto comunitario, e, in particolare, ai principi di libera circolazione dei servizi e di massima apertura della concorrenza nell'ambito degli appalti pubblici di servizi, una norma nazionale come l'art. 33, comma 3bis, D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 che, letto in combinato disposto con l'art. 3, comma 25, D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, in relazione al modello organizzativo dei consorzi di comuni, esclude la possibilità di costituire figure di diritto privato quali, ad es, il consorzio di diritto comune con la partecipazione anche di soggetti privati";

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

La Corte di Giustizia dell'U.E., con sentenza Sez. II, 4 giugno 2020, in C-3/19, ha chiarito che il diritto Euro-unitario, alla luce dei principi di principi di libera prestazione dei servizi e di massima apertura alla concorrenza delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, non osta "a una disposizione di diritto nazionale che limita l'autonomia organizzativa dei piccoli enti locali di fare ricorso a una centrale di committenza a soli due modelli di organizzazione esclusivamente pubblica, senza la partecipazione di soggetti o di imprese private", né "a una disposizione di diritto nazionale che limita l'ambito di operatività delle centrali di committenza istituite da enti locali al territorio di tali enti locali".

Nella pendenza della vicenda contenziosa riferita, ai fini della controversia in esame è rilevante rimarcare, nondimeno, che A.C. mai ha acquisito l'iscrizione nell'elenco dei soggetti aggregatori o delle centrali di committenza.

15. - Ciò posto, per ragioni logiche appare necessario esaminare a questo punto la questione di giurisdizione sollevata (in via subordinata) dall'appellante, la quale sostiene che il mancato riconoscimento della qualifica di amministrazione aggiudicatrice in capo ad A. comporti il venir meno della giurisdizione amministrativa sulla controversia in esame.

15.1. - L'eccezione va respinta.

15.2. - Il punto oggetto dell'accertamento fin qui svolto non riguarda, infatti, la natura di amministrazione aggiudicatrice (o, in alternativa, di soggetto di diritto privato) di A. Associazione, ma il solo difetto della sua qualificazione come centrale di committenza o soggetto aggregatore e conseguentemente la sua incapacità a svolgere le relative funzioni. Il che costituisce uno specifico vizio della procedura di gara avviata da A. (attraverso A.C.), maturato in un ambito pubblicistico, trattandosi di una procedura di scelta del contraente posta in essere da soggetto che, in astratto, potrebbe essere tenuto all'applicazione dell'evidenza pubblica, ma che, in relazione alla concreta vicenda in esame, ha illegittimamente esercitato il potere.

In questa prospettiva, non sono pertinenti i plurimi richiami dell'appellante ai precedenti giurisprudenziali (anche di questa Sezione), che hanno dichiarato il difetto di giurisdizione amministrativa dopo aver escluso in radice la natura di amministrazione aggiudicatrice (o di soggetto equiparato all'amministrazione aggiudicatrice) del soggetto che aveva adottato i provvedimenti impugnati.

16. - Traendo le conclusioni dalle considerazioni fin qui svolte, diviene irrilevante stabilire se A. Associazione rientri nella definizione legale di organismo di diritto pubblico (questione diffusamente trattata nella sentenza impugnata e nell'appello).

17. - Per ragioni analoghe, nemmeno ricorrono i presupposti per disporre il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (richiesto dall'appellante al fine di stabilire se A. debba essere qualificata come organismo di diritto pubblico, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. d), del Codice dei contratti pubblici e delle direttive europee in materia di appalti e concessioni).

18. - Con il terzo motivo, l'appellante critica la sentenza per aver accolto il secondo motivo di impugnazione proposto dall'Anac, sull'illegittimità del punto 3.2.5 del disciplinare di gara che - in asserito contrasto con l'art. 23 della Costituzione e l'art. 41, comma 2-bis, del Codice dei contratti pubblici - imponeva di corredare l'offerta con un atto unilaterale d'obbligo, con cui i concorrenti si obbligavano a versare ad A. Associazione un corrispettivo di Euro 80.000,00, nell'ipotesi di aggiudicazione della gara.

Ad avviso dell'appellante, il corrispettivo si giustificerebbe per le attività svolte in veste di stazione appaltante e di centrale di committenza; e troverebbe copertura legislativa nell'art. 16-bis del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, secondo cui, nei contratti con la pubblica amministrazione, sono poste a carico del contraente privato le spese contrattuali.

18.1. - Il motivo è infondato.

18.2. - Come ben rilevato dal giudice di prime cure, la clausola della lex specialis comporta la violazione dell'art. 41, comma 2-bis, del Codice dei contratti pubblici (ai cui sensi: "è fatto divieto di porre a carico dei concorrenti, nonché dell'aggiudicatario, eventuali costi connessi alla gestione delle piattaforme di cui all'articolo 58", inserito dall'art. 28, comma 1, del D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56), norma che preclude alle stazioni appaltanti di riversare i costi derivanti dall'utilizzo delle piattaforme telematiche di negoziazione, non solo nei confronti dei concorrenti ma anche dell'eventuale aggiudicatario.

L'invocazione dell'art. 16-bis del R.D. n. 2440 del 1923 non merita di essere condivisa, posto che quest'ultima norma ha riguardo alle spese per la stipula e la registrazione dei contratti, mentre l'art. 41, comma 2-bis, ha un oggetto diverso e specificamente riferito ai costi di gestione delle piattaforme telematiche.

18.3. - Nemmeno può essere utilmente richiamata, sul punto, la recente pronuncia di questa V Sezione (19 maggio 2020, n. 3173), che ha rilevato l'inammissibilità del motivo sollevato da un operatore economico che non ha partecipato alla procedura di gara, dal momento che l'obbligo graverebbe esclusivamente sull'aggiudicatario. Nella controversia qui in esame non si pone una questione di difetto di interesse a ricorrere, posto che - come già rilevato - l'interesse sotteso al ricorso in primo grado dell'Anac tende alla tutela della legalità nelle procedure di gara e, quindi, può essere fatto valere anche prima della conclusione e dell'aggiudicazione della gara.

19. - L'annullamento del bando e degli altri atti di gara impugnati con il ricorso dell'Anac, per i vizi fin qui accertati, comporta anche l'assorbimento del terzo motivo del ricorso introduttivo (essenzialmente incentrato sulla violazione dell'art. 83 del Codice dei contratti pubblici, per aver previsto, nel disciplinare di gara, requisiti economico-finanziari e di esperienza professionale del tutto sproporzionati rispetto all'oggetto del contratto) e del quarto motivo (illegittimità del bando di gara per aver fissato un termine per il ricevimento delle offerte inferiore a quello minimo stabilito dall'art. 60, comma 1, del Codice dei contratti pubblici), riproposti dall'appellata Anac ai sensi dell'art. 101, comma 2, del Codice del processo amministrativo, posto che dall'eventuale accoglimento non conseguirebbe alcuna ulteriore utilità giuridica per la ricorrente.

20. - L'appello, in conclusione, va respinto.

21. - Le spese di lite possono essere compensate tra le parti, in ragione della complessità delle questioni esaminate e decise.

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

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

\*\*\*\*

#### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, SENT. N. 7352 DEL 24 NOVEMBRE 2020.**

**E' ILLEGITTIMA LA DOMANDA DI PARTECIPAZIONE DEPOSITATA OLTRE IL LIMITE DI TEMPO FISSATO DAL BANDO DI GARA.**

Con la sentenza in commento il Consiglio di Stato, dopo aver accertato che la piattaforma telematica prescelta dall'amministrazione per la gestione della procedura di gara non ha generato anomalie o malfunzionamenti, ha dichiarato legittima l'esclusione di un concorrente che aveva inviato la domanda di partecipazione oltre i limiti di orario fissato dal bando.

La sentenza ha chiarito che il concorrente che si appresta alla partecipazione di una gara telematica, deve essere consapevole che occorre tempo per eseguire materialmente le procedure di upload attesa la presenza di diverse variabili e fattori che caratterizzano la comunicazione elettronica

Il Consiglio di Stato ha precisato che il concorrente che si appresta a partecipare ad una gara telematica e non può pretendere che l'amministrazione, oltre a predisporre una valida piattaforma di negoziazione operante su efficiente struttura di comunicazione, si adoperi anche

per garantire il buon fine delle operazioni, qualunque sia l'ora di inizio delle stesse, prescelto dall'utente o lo stato contingente delle innumerevoli variabili che caratterizzano la comunicazione elettronica.

I Giudici amministrativi hanno, altresì, chiarito che nel caso di partecipazione a una gara telematica non può essere escluso dalla gara un concorrente che abbia curato il caricamento della documentazione di gara sulla piattaforma telematica entro l'orario fissato per tale operazione, ma non è riuscito a finalizzare l'invio a causa di un malfunzionamento del sistema, imputabile al gestore. Se rimane impossibile stabilire con certezza se vi sia stato un errore da parte del trasmittente o, piuttosto, la trasmissione sia stata danneggiata per un vizio del sistema, il pregiudizio ricade sull'ente che ha bandito, organizzato e gestito la gara. (Riforma T.A.R. Puglia Lecce, sez. II, n. 1727/2019.)

Di seguito il testo integrale della sentenza in epigrafe.

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

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1282 del 2020, proposto da A.S., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Raffaele Daliso, con domicilio eletto presso lo studio Placidi Srl in Roma, via Barnaba Tortolini 30;

**contro**

I. S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Pietro Ferraris, Enzo Robaldo, Francesco Caliandro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Enzo Robaldo in Milano, piazza Eleonora Duse n. 4;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

V. S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Nilo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

**per la riforma**

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia - Sezione staccata di Lecce (Sezione Seconda) n. 1727/2019, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di I. S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 novembre 2020 il Cons. Giulio Veltri e uditi per le parti gli avvocati Raffaele Daliso, Francesco Caliandro e Luigi Nilo;

**Svolgimento del processo**

1. La A.S. ha indetto, con bando pubblicato sulla G.U.R.I. del 31 maggio 2019, una procedura aperta, da espletarsi con modalità telematica, per l'affidamento del servizio di vigilanza armata presso le strutture dell'amministrazione sanitaria, per la durata di 24 mesi.

Il termine per l'inoltro della domanda telematica di partecipazione è stato fissato alle ore 14:00 del 24 luglio 2019.

2. La I. s.p.a ha iniziato le operazioni di caricamento dei files necessari alla presentazione dell'offerta nella mattinata del giorno di scadenza ma, suppur per pochi minuti non è riuscita ad inoltrare la domanda a causa - questa la tesi della I. - di un rallentamento nel funzionamento della piattaforma E..

3. Il TAR Puglia, chiamato a decidere a seguito della mancata ammissione della I. s.p.a , ha accolto il ricorso di quest'ultima, ritenendo che si fossero verificate anomalie tra le quali la "ripetizione frequentissima di avvisi di "una sessione già in uso", e concluso nel senso che "appare del tutto ragionevole presumere che, in assenza di tali molteplici e frequentissime anomalie, delle quali la parte resistente non individua la causa, la I. S.p.a. (avendo sfiorato il termine di soli 25 secondi), avrebbe potuto proporre la domanda in tempo".

4. Avverso la sentenza ha proposto appello l'A.S.. La medesima deduce che nel file di log non vi è traccia di alcuna anomalia. Quanto poi alla ripetizione frequentissima di avvisi di "una sessione già in uso" -avviso che in realtà comparirebbe solo tre volte - osserva che si tratterebbe di un semplice alert, il quale viene visualizzato alla ripresa dell'attività, nel caso in cui l'operatore la sospenda e chiuda il browser senza effettuare il logout, senza interferire sull'immediata ripresa delle operazioni.

5. La causa è stata chiamata all'udienza camerale del 5 marzo 2020 per la decisione della domanda cautelare. In quella sede il Collegio, ritenuto che la questione oggetto del contendere, relativa all'imputabilità del ritardo nella presentazione dell'offerta in via telematica, necessitasse di adeguato approfondimento tecnico a mezzo di verifica, ha designato quale organismo di verifica, AGID, sottoponendo il seguente quesito: "dica il verificatore se, alla luce della documentazione versata in atti, e in particolare di quella relativa ai file di log, emergano, o meno, durante la fase di "caricamento" dell'offerta da parte dell'I. s.p.a. , blocchi, rallentamenti o altre anomalie della piattaforma E."

6. A seguito del deposito della relazione di verifica, parte appellante ha concluso nel senso che non emergono elementi (per quanto minimi) idonei a fare anche solo supporre che si siano verificati malfunzionamenti o rallentamenti della piattaforma telematica nella procedura in esame. Così anche la controinteressata V., intervenuta ad adiuvandum nel giudizio d'appello.

I. ritiene invece che la verifica avrebbe accertato periodi di inattività che sono certamente imputabili alla piattaforma.

7. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 12 novembre 2020.

### **Motivi della decisione**

1. La giurisprudenza del Consiglio di Stato, applicabile ai casi in cui la stazione appaltante ha condotto la gara telematica senza ravvisare malfunzionamenti impeditivi della piattaforma messa a disposizione (per il diverso caso si veda art. 79 comma 5 bis D.Lgs. n. 50 del 2016), può compendiarsi nelle seguenti massime: "...non può essere escluso dalla gara un concorrente che abbia curato il caricamento della documentazione di gara sulla piattaforma telematica entro l'orario fissato per tale operazione, ma non è riuscito a finalizzare l'invio a causa di un malfunzionamento del sistema, imputabile al gestore" (Cons. Stato, sez. V, n. 7922/2019 e Cons. Stato, sez. III, n. 86/2020; 4811/2020). Nel medesimo senso si è chiarito che "se rimane impossibile stabilire con certezza se vi sia stato un errore da parte del trasmittente o, piuttosto, la trasmissione sia stata danneggiata per un vizio del sistema, il pregiudizio ricade sull'ente che ha bandito, organizzato e gestito la gara" (Cons. Stato, sez. III, n. 86/2020 cit.).

2. Il Collegio, dunque, nel caso di specie, dinanzi all'opposta ricostruzione in linea tecnica delle parti ha disposto verifica, chiedendo ad AGID di esaminare il file log fornito dal gestore della piattaforma e depositato in atti dall'amministrazione nell'ambito del primo giudizio (diversamente interpretato dalle parti ma non contestato in ordine alla sua attendibilità) e di rispondere, sulla base dell'esame condotto, al seguente quesito: "dica il verificatore se, alla luce della documentazione versata in atti, e in particolare di quella relativa ai file di log, emergano, o meno, durante la fase di "caricamento" dell'offerta da parte dell'I. s.p.a. , blocchi, rallentamenti o altre anomalie della piattaforma E."

Dalla relazione di verifica è emerso che:

In merito al file di log in atti (già disponibile nel fascicolo di causa di primo grado), utilizzando anche i commenti allo stesso (presenti nella documentazione depositata in appello), si ha evidenza di un susseguirsi di attività in un arco temporale dalle 9:22 alle 16:30 del 24 luglio 2019; per quello che interessa le attività di verifica ci si ferma alle 14:00:25.

In particolare, l'utente ha interagito con la piattaforma dalle 9:22 circa alle 9:52 circa, presumibilmente navigando tra le varie opzioni della piattaforma; successivamente, dopo un periodo di inattività da parte dell'utente - si può escludere un rallentamento della piattaforma stando alle evidenze del log - si rileva il tentativo di avvio di una nuova sessione a fronte di una già aperta, mentre dalle 10:38 circa iniziano le attività di caricamento dei documenti e delle informazioni sulla piattaforma. Da quel momento ed in particolare dalle 10:43:44 fino alle 11:08:07 si contano circa 30 operazioni.

Successivamente, per circa 27 minuti, segue un periodo di inattività; l'utente riprende nuovamente l'attività tentando di aprire una sessione che era rimasta non chiusa e dalle 11:38:15 alle 11:52:51 vengono effettuate oltre 80 operazioni da parte dell'utente.

Successivamente seguono 27 minuti fino alle 12:22:27 durante i quali l'utente, presumibilmente, effettua controlli e verifiche sulle operazioni svolte. Ulteriori attività si rilevano nei 12 minuti successivi, fino a quando, alle 12:34 circa, l'utente esegue

un controllo di completezza della documentazione caricata che restituisce un esito negativo. Seguono correzioni e integrazioni e una successiva fase, durante la quale l'utente, presumibilmente, ha effettuato controlli sull'attività svolta interagendo con la piattaforma. Dalle 13:06:43 alle 13:16:56 l'utente effettua 10 operazioni. A tali ultime operazioni segue, dalle 13:16:56 fino alle 13:39:18, un periodo di inattività al quale succede un periodo di circa 6 minuti di navigazione all'interno della piattaforma.

Alle 13:49:31 viene registrato l'inserimento di un documento da parte dell'utente, il quale alle 13:50:50, utilizzando una funzione della piattaforma, verifica la completezza della documentazione caricata, ricevendo dalla piattaforma stessa un esito positivo. A quel punto l'utente avvia la fase conclusiva di finalizzazione di tutte le attività, con la creazione dei file in formato Pdf relativi alle due buste, tecnica ed economica, e successivamente attiva le funzioni di firma dei predetti documenti (buste) e li carica sulla piattaforma, completando l'operazione alle 14:00:25".

2.1. Sulla base di tale ricostruzione il verificatore ha concluso nel senso "sulla base delle evidenze esaminate e delle considerazioni svolte nel paragrafo precedente, non può, alla luce della sola documentazione versata in atti, e in particolare di quella relativa al file di log, dichiarare l'esistenza di blocchi, rallentamenti o altre anomalie della piattaforma E., durante la fase di "caricamento" dell'offerta da parte dell'I. s.p.a..

Il file di log in atti mostra che la piattaforma ha funzionato, gestendo l'interazione con l'utente, il quale in poco più di quattro ore e mezza dalla prima connessione, ha effettuato le operazioni necessarie, restando inattivo per un totale di circa novanta minuti di tempo".

3. Dinanzi a tale conclusione tecnica, ictu oculi favorevole alla tesi dell'appellante, la difesa di I. replica evidenziando, con il conforto delle premesse fatte dallo stesso verificatore, che i file di log non esauriscono l'intero quadro delle variabili posto che i rallentamenti potrebbero riguardare l'infrastruttura (lato utente o lato gestore) e non la piattaforma, comprensiva di accesso internet.

A tal fine I. deduce di aver utilizzato un'infrastruttura ad alte prestazioni (servizio Gigabusiness) e di aver ricevuto dal gestore dell'infrastruttura, rassicurazioni circa la mancanza di cadute di performance della linea nell'intera giornata del 24 luglio 2019 (giorno dell'inoltro della domanda), sebbene tali conclusioni siano state raggiunte in forza dei soli dati generali del traffico medio e della latenza media (unici dati storicizzati ancora disponibili).

Ne inferisce - la parte appellata - che il rallentamento, anche se non dovuto a malfunzionamenti della piattaforma, è con tutta probabilità da addebitare all'infrastruttura utilizzata dalla piattaforma.

4. L'amministrazione appellante ritiene invece di aver fatto tutto quanto nelle proprie possibilità per dimostrare la mancanza di anomalie e malfunzionamenti, depositando il file log, il quale avrebbe comprovato, secondo quanto autorevolmente chiarito anche dal verificatore, che tutto si è svolto senza inconvenienti tecnici e che semmai il mancato rispetto del termine è imputabile al colpevole ritardo nell'inizio delle operazioni di caricamento e nella lentezza dell'operatore.

5. Ritiene il Collegio che l'amministrazione sia nel giusto e che essa abbia assolto all'onere della prova che sulla stessa incombeva attraverso il deposito del file log, ossia di report tecnici ricostruenti le interazioni tra utente e sistema informatico nel periodo di interesse, e deponenti, anche secondo l'avviso del verificatore, per l'assenza di anomalie o malfunzionamenti della piattaforma prescelta per la gara.

5.1. La relazione di verifica ha ricostruito esattamente tutti i passaggi di una procedura comunque molto complessa, in quanto caratterizzata dal caricamento di plurimi documenti, da procedure di validazione e inoltro, richiedenti oggettivamente un tempo considerevole.

5.2. Il concorrente che si appresta alla partecipazione di una gara telematica, fruendo dei grandi vantaggi logistici e organizzativi che l'informatica fornisce ai fruitori della procedura, è consapevole che occorre un certo tempo per eseguire materialmente le procedure di upload, e che tale tempo dipende in gran parte dalla performance dell'infrastruttura di comunicazione (lato utente e lato stazione appaltante), quest'ultima a sua volta interferita da variabili fisiche o di traffico.

5.3. Trattasi della dinamica fisiologica e ampiamente prevedibile dei fattori impiegati per la comunicazione elettronica, che dev'essere conosciuta, data per presupposta e accettata nei suoi vantaggi e nei suoi (pochi) svantaggi una volta che il legislatore ha dato ad essa validità; ferma, ovviamente la gestione del vero e proprio

malfunzionamento impeditivo della piattaforma di negoziazione per il quale, invece, lo stesso legislatore appronta specifici rimedi, quali la "sospensione del termine per la ricezione dell'offerte per il periodo necessario a ripristinare il normale funzionamento dei mezzi e la proroga dello stesso per una durata proporzionale alla gravità del mancato funzionamento" (art. 79 comma 5 bis D.Lgs. n. 50 del 2016, cit.).

5.4. In tale chiave ricostruttiva, l'esperienza e abilità informatica dell'utente, la stima dei tempi occorrenti per il completamento delle operazioni di upload, la preliminare e attenta lettura delle istruzioni procedurali, il verificarsi di fisiologici rallentamenti conseguenti a momentanea congestione del traffico, sono tutte variabili che il partecipante ad una gara telematica deve avere presente, preventivare e "dominare" quando si accinge all'effettuazione di un'operazione così importante per la propria attività di operatore economico, non potendo il medesimo pretendere che l'amministrazione, oltre a predisporre una valida piattaforma di negoziazione operante su efficiente struttura di comunicazione, si adoperi anche per garantire il buon fine delle operazioni, qualunque sia l'ora di inizio delle stesse, prescelto dall'utente, o lo stato contingente delle altre variabili sopra solo esemplificamente indicate.

6. Nel caso di specie due cose appaiono al Collegio pacifiche: 1) il funzionamento piattaforma non è stato inficiato da anomalie o malfunzionamenti durante le operazioni di caricamento; 2) l'operatore che in rappresentanza di I. ha caricato la domanda ha mal gestito i tempi e le variabili sopra indicate, terminando le operazioni 25 secondi dopo lo scadere del termine fissato dall'amministrazione.

7. Rebus sic stantibus, a nulla vale obiettare che si tratta di uno sforamento irrisorio, come pure sostenuto dall'appellante, poiché proprio l'esiguità del ritardo dimostra ex post, ove ve ne fosse bisogno, che se l'operatore avesse avuto l'accortezza di iniziare con congruo anticipo le operazioni di partecipazione - secondo un criterio che può definirsi di ordinaria diligenza nella partecipazione a gare telematiche - senz'altro sarebbe riuscito nel suo intento.

Del resto, come correttamente osservato dall'amministrazione, nelle gare telematiche non può certo operarsi un soccorso istruttorio in ragione dell'esiguità o meno del ritardo, necessitando le stesse, per converso, di regole certe e inderogabili a presidio della par conditio e della trasparenza, com'è pacificamente per le gare tradizionali.

8. L'appello è dunque accolto. Per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, il ricorso introduttivo di primo grado è respinto.

9. Avuto riguardo alla peculiarità e novità della questione e allo stato delle giurisprudenze, il Collegio ravvisa comunque giusti motivi per compensare tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie. Per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, respinge il ricorso introduttivo di primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 novembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere, Estensore

Giovanni Pescatore, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

\*\*\*\*

#### **TAR LAZIO, ROMA, SEZ. II-BIS, SENT. N. 11598 DEL 9 NOVEMBRE 2020.**

#### **L'OMESSA SOTTOSCRIZIONE CON FIRMA DIGITALE DELL'OFFERTA NON ATTIVA IL SOCCORSO ISTRUTTORIO.**

*“L'omessa sottoscrizione digitale dell'offerta telematica genera l'impossibilità di attivare il soccorso istruttorio integrativo atteso che la sottoscrizione non è solo volta a garantire la provenienza e l'integrità dell'offerta medesima, ma è anche diretta a vincolare il proponente al suo contenuto”.*

A stabilirlo è il TAR Lazio che, con la pronuncia in epigrafe è stato chiamato a decidere sull'esclusione da una gara pubblica per l'affidamento pubblico di servizi l'impresa che aveva formulato l'offerta più bassa per non aver provveduto a sottoscrivere digitalmente la propria offerta economica.

Il Collegio con la sentenza in commento ha precisato che la mancanza della sottoscrizione dell'offerta in quanto elemento essenziale dell'offerta medesima non può essere sanata tramite il soccorso istruttorio previsto dall'art. 83 del nuovo Codice degli Appalti ed ha contemporaneamente chiarito che la mancata sottoscrizione inficia irrimediabilmente la validità e la ricevibilità della manifestazione di volontà contenuta nell'offerta medesima atteso che la sicura provenienza dell'offerta stessa poggia in modo imprescindibile sulla sottoscrizione del documento che incorpora tale manifestazione di volontà.

Di seguito il testo integrale della sentenza in epigrafe.

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

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 5617 del 2020, proposto da R. srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Riccardo Paparella, con domicilio digitale PEC dai Registri di Giustizia;

**contro**

B.D., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Ruggero Ippolito, Paola Battistini, Francescopaolo Chirico, con domicilio digitale PEC dai Registri di Giustizia;

**nei confronti**

P.N. srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluigi Pellegrino e Arturo Testa, con domicilio digitale PEC dai Registri di Giustizia;

**per l'annullamento,**

previa sospensione dell'efficacia,  
della determina n.785126 del 15 giugno 2020, di esclusione dalla gara per l'affidamento dell'appalto pubblico relativo ai servizi di vigilanza fissa presso gli edifici della Consob e dell'AGCM siti in Roma (lotto 5), in subordine del 2.5 del Disciplinare, di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente, con declaratoria di inefficacia del contratto, nel frattempo eventualmente stipulato, e aggiudicazione della gara in proprio favore.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della B.D.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di P.N. srl;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 ottobre 2020 il dott. Silvio Lomazzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

**Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

Con bando pubblicato il 25 ottobre 2019 la B.D. indicava una gara, in modalità telematica, con procedura aperta e metodo di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento dell'appalto pubblico dei servizi di vigilanza fissa, reception e telesorveglianza, diviso in 6 lotti, della durata di 72 mesi.



Con determina n.785126 del 15 giugno 2020 la stazione appaltante escludeva dalla gara per il lotto 5, relativo ai servizi di vigilanza fissa presso gli edifici della Consob e dell'AGCM siti in Roma, la concorrente R. srl, che aveva conseguito il punteggio più alto.

La B.D. segnalava sul punto che l'offerta economica era priva della firma digitale del rappresentante legale della Società, come invece richiesto ex 2.5 del Disciplinare; che nello specifico la Ditta non era riuscita a completare la procedura di invio, essendosi determinata a operare in prossimità della scadenza del termine, fissato per le ore 16:00:00 del 16 dicembre 2019, ex punto IV.2.2 del Bando e 2.2 del Disciplinare; che la mancata sottoscrizione era dunque imputabile alla condotta negligente della concorrente; che trattavasi di irregolarità essenziale non sanabile col ricorso a soccorso istruttorio, ex art.83, comma 9 del D.Lgs. n. 50 del 2016 e 2.5 del Disciplinare; che detta sottoscrizione era essenziale non solo per garantire la provenienza e l'integrità dell'offerta, ma anche per vincolare il proponente al suo contenuto, in ossequio ai principi della certezza e della parità di trattamento; che nemmeno erano stati riscontrati malfunzionamenti nel portale di accesso.

R. spa impugnava il provvedimento di esclusione, unitamente in via subordinata al 2.5 del Disciplinare, deducendo la violazione dell'art.83, commi 8, 9 del D.Lgs. n. 50 del 2016, dell'art.3 della L. n. 241 del 1990, dell'art.97 Cost., del principio del favor participationis nonché l'eccesso di potere sotto il profilo del travisamento, del difetto di presupposti, di istruttoria e di motivazione, dell'irragionevolezza, perplessità e illogicità.

La ricorrente in particolare ha fatto presente che trattavasi di procedura digitale telematica; che per presentare l'offerta si era prima accreditata al portale, come richiesto, per il tramite del proprio rappresentante legale, con utilizzo della firma digitale, ricevendo le relative credenziali di accesso; che si era dunque fatto accesso alla piattaforma con la relativa password, compilato il modulo dell'offerta e caricata la stessa, entro i termini fissati nella lex specialis di gara; che il relativo file era dunque riconducibile con certezza a R. srl; che del resto la stessa stazione appaltante in prima battuta valutava detta offerta, assegnando il corrispondente punteggio e abbinandola alla stessa R. srl; che dunque la mancata sottoscrizione poteva rappresentare al più un'irregolarità formale sanabile, non essendovi dubbi sull'effettiva avvenuta presentazione dell'offerta e sulla sua riconducibilità a R. srl.

Veniva in ultimo richiesta la declaratoria di inefficacia del contratto, nel frattempo eventualmente stipulato, e l'aggiudicazione della gara in proprio favore.

P.N. srl, collocata prima nella graduatoria provvisoria per il lotto 5, una volta esclusa la ricorrente, si costituiva in giudizio per la reiezione del gravame, illustrandone con successiva memoria l'infondatezza nel merito.

La B.D. si costituiva del pari in giudizio per il rigetto dell'impugnativa, deducendone l'infondatezza nel merito con apposita memoria.

Con altra memoria la ricorrente ribadiva i propri assunti.

Seguivano le repliche delle parti costituite.

Nell'udienza del 14 ottobre 2020 la causa veniva discussa e quindi trattenuta in decisione.

Il Collegio, in adesione all'orientamento giurisprudenziale prevalente sulla questione in trattazione, reputa il ricorso destituito di fondamento e dunque da respingere, per le ragioni di seguito esposte.

Invero è necessario evidenziare al riguardo che la gara in questione, svolta con modalità telematica, prevedeva come termine ultimo di presentazione dell'offerta le ore 16:00:00 del 16 dicembre 2019, ex punto IV.2.2 del Bando e 2.2 del Disciplinare; che la procedura di presentazione dell'offerta economica contemplava, come ineludibile passaggio, la sua sottoscrizione con firma digitale (cfr. Istruzioni per l'utilizzo del portale, doc.4 al ricorso), a cura del rappresentante legale della Ditta proponente, producendosi in difetto, un'irregolarità essenziale non sanabile, ex 2.5 del Disciplinare; che R. srl non era riuscita a completare la procedura di invio, con mero caricamento sulla piattaforma digitale dell'offerta priva di sottoscrizione, essendosi determinata a operare in prossimità della scadenza del termine suddetto; che non erano stati riscontrati malfunzionamenti del sistema telematico.

Orbene, tanto precisato, va rilevato che la sottoscrizione dell'offerta con firma digitale non solo è volta a garantire la provenienza e l'integrità dell'offerta medesima, ma è anche diretta a vincolare il proponente al suo contenuto, assicurando la serietà, affidabilità e insostituibilità della stessa (cfr., in termini, TAR Piemonte, I, n.16 del 2020, TAR Lazio, III quater, n.8605 del 2019); che la mancanza di detta firma riveste dunque i caratteri di essenzialità, ex 2.5 del Disciplinare, a fronte del principio di certezza dei rapporti, e conduce pertanto all'esclusione dalla gara.

Giova ancora evidenziare sul punto che non poteva risultare sufficiente l'utilizzo della firma digitale nella sola precedente fase di accreditamento al portale telematico; che il successivo accesso al portale medesimo mediante semplice password con relativa compilazione dell'offerta, al di là del mancato completamento della prescritta procedura di presentazione dell'offerta stessa, non poteva offrire le stesse garanzie, nei predetti termini di serietà,

affidabilità e insostituibilità, assicurati da una proposta sottoscritta con la firma digitale; che inoltre non era possibile accedere al rimedio del soccorso istruttorio, atteso che lo stesso è escluso, ai sensi dell'art.83, comma 9 del D.Lgs. n. 50 del 2016, in relazione, tra l'altro, a mancanze essenziali dell'offerta economica, quali il difetto di sua sottoscrizione (cfr. TAR Marche, n.138 del 2020 e ancora TAR Piemonte, I, n.16 del 2020, Cons. Stato, V, n.5751 del 2019); che pertanto, sotto tale profilo, il 2.5 del Disciplinare si sottrae alla dedotta censura di illegittimità; che diversamente operando poi, e avendo gli altri concorrenti di contro sottoscritto digitalmente l'offerta economica, in osservanza delle chiare e univoche prescrizioni della lex specialis, la stazione appaltante avrebbe violato il principio della parità di trattamento dei partecipanti alla procedura (cfr. ancora Cons. Stato, V, n.5751 del 2019); che non poteva rilevare in ultimo il fatto che all'offerta della ricorrente fosse stato attribuito un punteggio, giacché la Commissione di gara segnalava subitaneamente il difetto della sottoscrizione digitale, quale irregolarità essenziale non sanabile, sanzionabile con l'esclusione, non inserendo nemmeno la ricorrente nella graduatoria provvisoria (cfr. seduta del 1 giugno 2020, doc.10 atti B.D.).

Ne consegue che l'atto di esclusione impugnato appare esente dai vizi dedotti.

In considerazione dei fatti di causa sussistono nondimeno giuste ragioni per compensare le spese di giudizio tra le parti.

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

Definitivamente pronunciando, respinge il ricorso n.5617/2020 indicato in epigrafe.

Compensa le spese di giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Silvio Lomazzi, Consigliere, Estensore

Ofelia Fratamico, Consigliere

\*\*\*\*

### **TAR LAZIO, ROMA, SEZ. III QUATER, SENT. N. 12480 DEL 24 NOVEMBRE 2020. TERMINE IMPUGNATORIO DEGLI ATTI DI GARA, IN CASO DI PRESENTAZIONE DELL'ISTANZA DI ACCESSO DOCUMENTALE**

Il L'impresa che presenta immediatamente istanza di accesso ai documenti ha a disposizione l'integrale termine di trenta giorni per formulare censure derivanti dalla presa visione della documentazione, decorrenti dal momento in cui riceve il riscontro della Stazione appaltante. Se, invece, l'impresa non procede all'immediata presentazione dell'istanza di accesso, il relativo ritardo determina una progressiva erosione dei giorni a disposizione per impugnare tramite motivi aggiunti, atteso che l'inerzia dell'impresa istante non può costituire un mezzo a disposizione dell'impresa per dilatare ad libitum i termini di legge. Diversamente ragionando, si determinerebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra coloro che si siano immediatamente attivati con l'accesso agli atti e coloro che, invece, abbiano ritardato nel presentare tale istanza, in tal modo determinando quegli effetti dilatori che si intende evitare.

Ad affermarlo è il TAR Lazio con la sentenza in epigrafe che di seguito si riporta

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

ha pronunciato la presente

#### **SENTENZA**

ex ricorso numero di registro generale 5679 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da

L.C.G.S. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Michele Perrone, Angelo Michele Benedetto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Michele Perrone in Roma, via Barnaba Tortolini n.30;

#### **contro**

Regione Lazio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Fiammetta Fusco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;  
Direzione Regionale Centrale Acquisti della Regione Lazio non costituito in giudizio;

#### **nei confronti**

I. S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Annalisa Di Giovanni, Francesco Scacchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Francesco Scacchi in Roma, via Crescenzo 19;

#### **per l'annullamento**

previa sospensione della relativa efficacia,

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

della determinazione della Centrale acquisti della Regione Lazio n. G06525 DEL 3.6.2020 avente ad oggetto: "Gara comunitaria centralizzata a procedura aperta per l'affidamento del servizio di ristorazione presso le sedi delle Aziende S.O.R.. Provvedimento di aggiudicazione per un importo complessivo pari ad Euro 203.355.420,32 i.e./60 mesi", relativamente e nei limiti di interesse, all'aggiudicazione del lotto n. 4 (CIG (...)); delle determinazioni n. G08352 del 03.07.18, n G09343 del 24.07.18 (integrazione commissione) e n. G11398 del 17.09.18 (rettifica commissione) recanti la nomina del Presidente e dei componenti della Commissione giudicatrice; del provvedimento di ammissione della controinteressata; del provvedimento di valutazione e comprova dei requisiti ex art. 32 comma 7 D.Lgs. n. 50 del 2016; del provvedimento di valutazione del possesso dei requisiti all'esito del rinnovo delle offerte; degli atti del subprocedimento di valutazione dell'anomalia; delle richieste di giustificazioni; di tutti i verbali di gara ed in particolare di quelli aventi ad oggetto l'esame e la valutazione delle offerte; degli atti concernenti il soccorso istruttorio e delle richieste di integrazione di atti e documenti, ove occorra, della determinazione di indizione di gara G17926 del 20.12.2017, del bando, del disciplinare e del capitolato d'appalto, tutti nei limiti di interesse, nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti e

per la conseguente declaratoria

che la ricorrente è la legittima aggiudicataria della procedura di gara de qua con conseguente condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno da pronunciarsi nella forma della reintegrazione in forma specifica, mediante l'aggiudicazione dell'appalto e la sottoscrizione del contratto, previa sua eventuale dichiarazione di inefficacia ove già stipulato o comunque ove fosse sottoscritto nelle more del presente giudizio, con effetti ex tunc o, in subordine, ex nunc nella parte del contratto ancora da eseguire, con riserva di agire per il risarcimento per equivalente monetario ai sensi e nei termini di cui all'art. 30, V comma, CPA.

nonché in subordine per l'annullamento

del bando di gara, del capitolato d'appalto, di tutti i verbali di gara e di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti con declaratoria dell'obbligo della S.A. di ripetere le operazioni di gara

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da L.C.G.S. S.R.L. il 10/8/2020:

della determinazione della Centrale acquisti della Regione Lazio n. G06525 DEL 3.6.2020 avente ad oggetto: "Gara comunitaria centralizzata a procedura aperta per l'affidamento del servizio di ristorazione presso le sedi delle Aziende S.O.R.. Provvedimento di aggiudicazione per un importo complessivo pari ad Euro 203.355.420,32 i.e./60 mesi", relativamente e nei limiti di interesse, all'aggiudicazione del lotto n. 4 (CIG (...)); delle determinazioni n. G08352 del 03.07.18, n G09343 del 24.07.18 (integrazione commissione) e n. G11398 del 17.09.18 (rettifica commissione) recanti la nomina del Presidente e dei componenti della Commissione giudicatrice; del provvedimento di ammissione della controinteressata; del provvedimento di valutazione e comprova dei requisiti ex art. 32 comma 7 D.Lgs. n. 50 del 2016; del provvedimento di valutazione del possesso dei requisiti all'esito del rinnovo delle offerte; degli atti del subprocedimento di valutazione dell'anomalia; delle richieste di giustificazioni, di tutti i verbali di gara ed in particolare di quelli aventi ad oggetto l'esame e la valutazione delle offerte; degli atti concernenti il soccorso istruttorio e delle richieste di integrazione di atti e documenti, ove occorra, della determinazione di indizione di gara G17926 del 20.12.2017, del bando, del

disciplinare e del capitolato d'appalto, tutti nei limiti di interesse, nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti e

per la condanna

dell'Amministrazione al risarcimento del danno con reintegrazione in forma specifica, mediante l'aggiudicazione dell'appalto e la sottoscrizione del contratto a favore della ricorrente, previa dichiarazione di inefficacia di quello eventualmente già stipulato con la controinteressata, con effetti ex tunc o, in subordine, ex nunc nella parte del contratto ancora da eseguire, con riserva di agire per il risarcimento per equivalente monetario ai sensi e nei termini di cui all'art. 30, comma 5, CPA.

nonché in subordine per l'annullamento

del bando di gara, del capitolato d'appalto, di tutti i verbali di gara e di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti con declaratoria dell'obbligo della S.A. di ripetere le operazioni di gara

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Lazio e di I. S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 novembre 2020 la dott.ssa Francesca Ferrazzoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

1. Questi i fatti di causa.

Con bando pubblicato nella GUUE del 22.12.2017, la Regione Lazio ha indetto una gara comunitaria centralizzata a procedura aperta per l'affidamento del servizio di ristorazione presso le sedi delle Aziende S.O. del territorio regionale, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La gara è stata suddivisa in 13 lotti ed è finalizzata alla conclusione di una Convenzione per l'affidamento quinquennale del servizio di ristorazione. Entro il termine di presentazione delle offerte del 6 giugno 2018 hanno chiesto di partecipare complessivamente (in relazione a tutti i lotti) 23 operatori economici.

All'esito della verifica della documentazione amministrativa, sono state ammesse tutte le concorrenti.

Per il lotto che qui interessa la gara è stata aggiudicata a I. con la determinazione della Centrale acquisti della Regione Lazio n. G06525 del 3.6.2020 oggetto dell'odierna impugnativa.

A seguito di richiesta di ostensione di tutti gli atti di gara e dell'offerta della controinteressata effettuata in data 10 giugno 2020 da L.C., la Regione ha trasmesso la documentazione richiesta in parte il successivo 26 giugno ed in parte il primo luglio.

Con ricorso notificato il 3 luglio 2020, L.C. ha chiesto l'annullamento, previa sospensione della relativa efficacia, degli atti indicati in epigrafe ed in particolare della predetta determinazione di aggiudicazione relativamente al lotto n. 4, della determinazione di nomina del Presidente e dei componenti della Commissione giudicatrice, del provvedimento di ammissione della controinteressata e del provvedimento di valutazione e comprova dei requisiti ex art. 32 comma 7 D.Lgs. n. 50 del 2016. Ha chiesto altresì la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno da pronunciarsi nella forma della reintegrazione in forma specifica, mediante l'aggiudicazione dell'appalto e la sottoscrizione del contratto, nonché, in subordine, l'annullamento del bando di gara, del capitolato d'appalto, di tutti i verbali di gara e di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti con declaratoria dell'obbligo della S.A. di ripetere le operazioni di gara.

A sostegno della propria domanda ha articolato i seguenti motivi di ricorso:

- "Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 32 comma 7 e dell'art. 80 commi 5 e 6 D.Lgs. n. 50 del 2016 s.m.i. - Violazione e/o falsa applicazione degli articoli 5 e 6 del Disciplinare di Gara. Eccesso di potere per difetto di istruttoria";

- "In subordine. Illegittimità della nomina della Commissione di gara per violazione e falsa applicazione dell'art. 216, comma 12 del Codice, in relazione a quanto stabilito dall'art. 10 del disciplinare di gara, violazione dell'autovincolo; eccesso di potere per contraddittorietà estrinseca; difetto di motivazione nelle nomine in violazione dell'art. 3 della L. n. 241 del 1990";

- "Violazione e falsa applicazione: degli artt. 34, 95 e 144 del D.Lgs. n. 50 del 2016 e s.m.i. (sotto altro e concorrente profilo); degli artt. 1 e 3 della L. n. 241 del 1990; dell'art. 97 della costituzione. Violazione delle Linee guida n. 2 di cui alla Det. 21 settembre 2016, n. 1005 dell'ANAC. Eccesso di potere per difetto dei presupposti, irragionevolezza, inadeguatezza e illogicità della scelta, carenza di motivazione, inosservanza di circolari, sviamento di potere, difetto di istruttoria e manifesta ingiustizia".

Si sono costituite la Regione Lazio e la I. s.p.a., contestando tutto quanto ex adverso dedotto perché infondato in fatto ed in diritto e concludendo per la reiezione del ricorso.

In via preliminare, le resistenti hanno altresì eccepito: la irricevibilità per tardività del primo motivo di ricorso, in quanto proposto oltre il termine di trenta giorni previsto, nel testo vigente *ratione temporis*, dall'art. 120, comma 2-bis, c.p.a., decorrente dalla pubblicazione del provvedimento di ammissione della controinteressata sul profilo del committente; l'irricevibilità per tardività del secondo motivo di ricorso, in quanto la contestazione della legittimità della composizione della commissione giudicatrice avrebbe dovuto essere proposta tempestivamente e non attendendo gli esiti della gara.

Successivamente, in data 27 luglio 2020, è stato notificato il ricorso per motivi aggiunti, nel quale è stata articolata la seguente ulteriore censura (con la richiesta del loro scrutinio in via prioritaria rispetto alle censure di cui ai numeri 2 e 3 del ricorso principale): "Violazione del capitolato tecnico nella parte in cui disciplina i requisiti minimi del servizio. Violazione del disciplinare di gara. Violazione dell'autovincolo. Offerta indeterminata. Eccesso di potere per difetto di istruttoria".

In occasione della camera di consiglio del 7 settembre, la ricorrente ha presentato istanza di abbinamento al merito dell'istanza cautelare.

All'udienza del 10 novembre la causa è stata introitata per la decisione.

2. Attesa l'infondatezza di tutte le censure sollevate dalla parte ricorrente, ritiene il Collegio di procedere con lo scrutinio del ricorso principale, seguito dai motivi aggiunti.

3. Con la prima censura, La Cascina deduce, in estrema sintesi, che l'aggiudicataria non si sarebbe premurata di notificare la S.A. di vicende rilevanti della propria vita societaria le quali, in ipotesi, avrebbero potuto influire sui requisiti della concorrente. In particolare, la I. avrebbe dovuto dichiarare sia la nomina del procuratore (rientrando nell'ipotesi di cui al combinato disposto dell'art. 80, commi 1 e 3) sia le operazioni societarie poste in essere nell'anno antecedente alla pubblicazione del bando.

4. Le resistenti eccepiscono preliminarmente la irricevibilità per tardività del motivo di ricorso in quanto proposto oltre il termine di trenta giorni previsto, nel testo vigente *ratione temporis*, dall'art. 120, comma 2-bis, c.p.a., decorrente dalla pubblicazione del provvedimento di ammissione della controinteressata sul profilo del committente.

Il provvedimento in questione, infatti, sarebbe stato adottato il 18 ottobre 2018 e pubblicato ai sensi dell'art. 29 del D.Lgs. n. 50 del 2016, mentre il ricorso in esame è stato notificato solamente il 3 luglio 2020.

Sul punto, vale subito rilevare che la res iudicanda resta tuttora disciplinata, in ossequio al principio *tempus regit actum*, dall'art. 120 comma 2 bis del c.p.a., sebbene abrogato dall'art. 1, comma 4, del D.L. 18 aprile 2019, n. 32.

Si osserva brevemente che il Collegio ritiene di aderire all'orientamento giurisprudenziale che ritiene che, ai fini dell'applicabilità o meno del comma 2 bis dell'articolo 120 del Cod. proc. amm., debba essere assunto, quale riferimento temporale, il momento in cui è stato posto in essere l'atto che si assume essere viziato (dunque il provvedimento di ammissione o di esclusione), perché è in tale momento che si è verificata la lesione della sfera giuridica del ricorrente. Conseguentemente, il rito super-speciale in esame troverebbe applicazione ogni qual volta l'esclusione o l'ammissione impugnata sia stata disposta prima del 19 aprile 2019 (ex multis: TAR Roma n. 7936/2020; Lecce n. 1546/2019).

La previsione di cui al successivo comma 5 dell'art. 120 c.p.a. in forza della quale "Le disposizioni di cui al comma 4 si applicano ai processi iniziati dopo la data di entrata in vigore del presente decreto" deve quindi essere interpretata nel senso di ritenere che si applicano ai processi relativi a provvedimenti di ammissione che siano intervenuti successivamente alla data di entrata in vigore del provvedimento d'urgenza.

Diversamente opinando, verrebbero violati i principi di irretroattività delle norme transitorie (in tal senso SS.UU. nn.9341, 9284 e 9285 del 2016) e di certezza del diritto.

Nella fattispecie in esame, la gara è stata bandita in data 22 dicembre 2017 ed il provvedimento di ammissione è stato adottato il 18 ottobre 2018 e pubblicato ai sensi dell'art. 29 del D.Lgs. n. 50 del 2016, mentre il D.L. n. 32 del 2019 è entrato in vigore solamente il 19 aprile 2019, quindi sei mesi dopo l'adozione del provvedimento in esame.

Ritiene, quindi, il Collegio, che debba trovare applicazione nella fattispecie in esame, *ratione temporis*, la disciplina previgente al predetto D.L. n. 32 del 2019.

Ciò posto, deve ancora essere osservato che l'art. 120 comma 2-bis del C.P.A., prevedeva che: "il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali va impugnato nel termine di trenta giorni, decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante, ai sensi dell'articolo 29, comma 1, del codice dei contratti pubblici adottato in attuazione della L. 28 gennaio 2016, n. 11. L'omessa impugnazione preclude la facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con ricorso incidentale. E' altresì inammissibile l'impugnazione della proposta di aggiudicazione, ove disposta, e degli altri atti endoprocedimentali privi di immediata lesività".

L'art. 29 del Codice Contratti prescriveva, al comma 1, che "Tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle procedure per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni, compresi quelli tra enti nell'ambito del settore pubblico di cui all'articolo 5, alla composizione della commissione giudicatrice e ai curricula dei suoi componenti ove non considerati riservati ai sensi dell'articolo 53 ovvero secretati ai sensi dell'articolo 162, devono essere pubblicati e aggiornati sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente", con l'applicazione delle disposizioni di cui al D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33. Al fine di consentire l'eventuale proposizione del ricorso ai sensi dell' articolo 120, comma 2-bis, del codice del processo amministrativo, sono altresì pubblicati, nei successivi due giorni dalla data di adozione dei relativi atti, il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni all'esito della verifica della documentazione attestante l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80, nonché la sussistenza dei requisiti economico-finanziari e tecnico-professionali. Entro il medesimo termine di due giorni è dato avviso ai candidati e ai concorrenti ... di detto provvedimento, indicando l'ufficio o il collegamento informatico ad accesso riservato dove sono disponibili i relativi atti. Il termine per l'impugnativa di cui al citato articolo 120 comma 2 bis, decorre dal momento in cui gli atti di cui al secondo periodo sono resi in concreto disponibili, corredati di motivazione".

In questo contesto normativo, parte della giurisprudenza si è espressa nel senso di ritenere che la decorrenza del termine per la proposizione del ricorso ex art. 120, comma 2-bis, c.p.a. è ancorato alla pubblicazione del provvedimento recante le ammissioni/esclusioni, e non alla comunicazione individuale di quest'ultimo ai concorrenti (C. di St. n. 2045/2018; C. di St. n. 2176/2018); secondo diverso orientamento, è invece necessaria la piena conoscenza dell'atto di ammissione del controinteressato, acquisita prima o in assenza della sua pubblicazione sul profilo telematico della stazione appaltante, può provenire da qualsiasi fonte e determina la decorrenza del termine decadenziale per la proposizione del ricorso (ex multis: C.di St. 5870/2017).?

Vista anche l'ordinanza della Corte di Giustizia Ue del 14 febbraio 2019, C- 54/18, il Collegio ritiene, nell'esegesi della disciplina di settore, di privilegiare una lettura più garantista del suindicato assetto normativo, ancorando la decorrenza del termine di impugnazione a situazioni di effettiva, concreta e completa conoscibilità della documentazione utile. Pertanto, la pubblicazione delle ammissioni e delle esclusioni deve contenere anche l'accessibilità ai relativi atti (e motivazioni), ciò affinché la tutela giurisdizionale possa essere compiutamente esercitata, non essendo sufficiente a far decorrere il termine di impugnativa la mera elencazione di offerenti ammessi senza ulteriori chiarimenti (C. di St. n. 4025/2019, n. 1753/2019).

Passando all'esame della fattispecie concreta, per poter stabilire se il ricorso in esame è tempestivo o meno, occorre preliminarmente richiamare gli elementi di fatto mutuabili dalle acquisizioni processuali, dalle quali risulta acclarato in particolare che: il provvedimento di ammissione è stato pubblicato in data 18 ottobre 2018 ai sensi dell'art. 29 del D.Lgs. n. 50 del 2016, ma non anche comunicato ai singoli concorrenti, né sono stati resi disponibili i documenti esaminati ed i verbali di gara, limitandosi il provvedimento de quo a dare atto dei concorrenti ammessi; la detta statuizione non è stata fatta oggetto di gravame nel prescritto termine di 30 gg; in data 3 giugno 2020 la gara è stata aggiudicata alla odierna controinteressata; nell'ambito dell'attività di verifica dei requisiti propedeutica all'efficacia dell'aggiudicazione, attivato il soccorso istruttorio al fine di regolarizzare/integrare le dichiarazioni rese in gara, la I. ha provveduto a trasmettere alla stazione appaltante le dichiarazioni richieste in data 14 ottobre 2020; il giudizio è stato introdotto in data 3 luglio 2020.

Precipitato dei principi giurisprudenziali sopra illustrati, è la tempestività del motivo di ricorso in esame, atteso che il dies a quo da cui far decorrere i termini per l'impugnazione deve coincidere con quello in cui l'esponente ha avuto concreta e completa conoscenza della documentazione utile e, se precedente, con la pubblicazione del provvedimento di aggiudicazione.

Tanto basta ai fini della declaratoria di ammissibilità del motivo di ricorso proposto dalla Cascina.

5. Si procede, quindi, con la disamina del merito della censura, che si palesa priva di fondamento.

Osserva innanzitutto il Collegio che la ricorrente non deduce la sussistenza di elementi ostativi all'aggiudicazione della gara, ma si limita a dedurre esclusivamente l'omissione della dichiarazione ai sensi dell'art. 80 commi 5 e 6.

Sul punto si è recentemente espressa l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che, con la sentenza n. 16 del 28 agosto 2020 in tema di dichiarazioni relative a gravi illeciti professionali tali da rendere dubbia l'affidabilità dell'impresa, ha optato per una soluzione sostanzialistica, osservando che la falsità di informazioni rese dall'operatore economico nell'ambito di procedure di affidamento di contratti pubblici e finalizzata all'ammissione e aggiudicazione della gara, 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. n. 50 del 2016. La stazione appaltante è, pertanto, tenuta a svolgere la valutazione di integrità e affidabilità del concorrente, ai sensi della medesima disposizione, senza alcun

automatismo espulsivo. Alle stesse conseguenze 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 quelli incidenti in modo evidente sull'integrità ed affidabilità dell'operatore economico.

Orbene, nella fattispecie in esame, la Stazione appaltante, nell'ambito dell'attività di verifica dei requisiti propedeutica all'efficacia dell'aggiudicazione, con nota Registro Ufficiale 2020.0848566 del 5 ottobre 2020 a firma del RUP, ha ritenuto di disporre l'attivazione del soccorso istruttorio al fine di regolarizzare/integrare le dichiarazioni rese in gara da I..

Acquisite le dichiarazioni trasmesse da I. in data 14 ottobre 2020, la Regione ha potuto accertare il possesso del requisito sostanziale in capo all'aggiudicatario e valutarne l'integrità e l'affidabilità.

Giova precisare che, ad ogni modo, era possibile ricorrere all'istituto del soccorso istruttorio in questo caso perché la documentazione era stata presentata dalla concorrente e doveva semplicemente essere integrata.

Sul punto di recente il Consiglio di Stato ha precisato che: "In virtù del tenore letterale dell'art. 83, comma 9, del D.Lgs. n. 50 del 2016, la finalità sottesa alla procedura di soccorso istruttorio è quella di consentire l'integrazione della documentazione già prodotta in gara dai concorrenti, ma ritenuta dalla stazione appaltante incompleta o irregolare sotto un profilo formale" (cfr. C. di St. n. 4103/2020). Dunque deve ritenersi consentita l'estensione dell'istituto del soccorso istruttorio a qualsiasi carenza, omissione o irregolarità, in relazione ai requisiti e condizioni di partecipazione, purché sussistenti alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta.

Ancora, è stato in più occasioni affermato dalla giurisprudenza amministrativa che, "in considerazione della finalità dell'istituto, deve inoltre ritenersi che il relativo subprocedimento non sia precluso a valle dell'aggiudicazione (provvisoria o definitiva) e che quindi alla stazione appaltante sia consentito chiedere la rettifica delle dichiarazioni rese in gara dal soggetto aggiudicatario, con possibilità di integrazione postuma, in tutti i casi in cui si avveda di eventuali carenze documentali, eventualmente, anche all'esito dell'aggiudicazione" (TAR Reggio Calabria n. 137/2018; TAR Molise n. 280/2017; TAR. Roma n. 7587/2017; TAR Lecce n. 712/2016; TAR Lombardia n. 1276/2016).

In conclusione, nel caso di specie: le dichiarazioni incomplete sono state integrate a seguito del soccorso istruttorio attivato dall'Amministrazione successivamente all'aggiudicazione; l'aggiudicatario è risultata in possesso del requisito sostanziale (peraltro possesso neppure contestato dalla ricorrente); la Stazione appaltante ha ritenuto affidabile ed integro l'operatore economico de quo.

Ricorrono quindi tutti i presupposti richiesti dalla legge e dalla giurisprudenza per confermare la legittimità del provvedimento della Regione.

Conseguentemente la censura deve essere respinta.

6. Con il secondo motivo, La Cascina deduce l'illegittimità della nomina della Commissione di gara e la violazione dell'auto vincolo che si era imposta l'Amministrazione in ordine alla modalità della scelta dei componenti.

7. Preliminarmente le resistenti eccepiscono l'irricevibilità per tardività del motivo di ricorso: la contestazione della legittimità della composizione della commissione giudicatrice dovrebbe essere proposta tempestivamente e non attendendo opportunisticamente gli esiti della gara.

L'eccezione non può essere condivisa.

Invero, sul punto si è espressa più volte la giurisprudenza amministrativa che ha affermato che: "In punto di impugnazione del bando, com'è noto l'Adunanza Plenaria ha ribadito, pur a fronte dell'evoluzione normativa nazionale ed europea - tralasciando la Sezione rimettente quale percorso coerente con una visione più ampia dell'interesse legittimo e dei presupposti per l'attivazione della relativa tutela - che l'onere di impugnazione immediata alle clausole del bando deve ritenersi circoscritto a quelle impeditive della partecipazione alla gara o impositive di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati. Nel caso di specie non è la lex gara ad essere contestata, ma la nomina della commissione aggiudicatrice, in quanto asseritamente avvenuta in violazione delle regole che la lex gara ha posto in punto di categorie soggettive dalle quali attingere e livello di competenza specialistica da possedere. Ad avviso della Sezione il principio applicabile è tuttavia il medesimo stabilito dall'Adunanza Plenaria sul presupposto della mancata, concreta, lesività dell'atto impugnato rispetto al "bene della vita" protetto dalla situazione giuridica di interesse legittimo. L'insegnamento della Plenaria ribadisce che il "bene della vita" è l'aggiudicazione (ossia la pretesa di stipulare con la PA) e non già l'interesse all'astratta regolarità delle operazioni di gara, talché, quando si considera la "lesione" per verificarne la concretezza e l'attualità è a quel bene della vita che occorre guardare. In quest'ottica è pacifico che l'asserita illegittima composizione del seggio di gara diviene lesiva solo quanto l'aggiudicazione è pronunciata in favore di terzi" (cfr. C. di St. n.7595/2019).

8. Ad ogni modo, la censura de qua non può essere condivisa nel merito.

Invero, l'art. 10 del disciplinare di gara, rubricato "procedura di aggiudicazione della gara" disponeva tra l'altro che: "il Presidente di Commissione verrà individuato, tramite sorteggio da effettuarsi alla presenza dell'Ufficiale Rogante della Stazione Appaltante, tra i nominativi appartenenti ad una lista di cui potranno far parte dirigenti della Stazione Appaltante, delle Aziende S.R.L., nonché di altre Stazioni Appaltanti. I restanti componenti della Commissione verranno individuati tramite sorteggio nelle modalità suindicate, fra i nominativi di esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto dell'appalto, indicati dalle Aziende Sanitarie e dalla Direzione regionale competente in materia di Salute. In sede di sorteggio verrà individuata anche una lista di soggetti pari a 3 volte il numero dei componenti della Commissione, laddove disponibili, ovvero pari al minor numero dei soggetti indicati come candidati e non precedentemente sorteggiati, che assumeranno il ruolo di sostituti e che saranno, in ipotesi, chiamati a far parte della Commissione secondo l'ordine di estrazione".

La ricorrente asserisce che la Stazione avrebbe violato l'autovincolo dapprima integrando la composizione della commissione senza procedere mediante estrazione i due esperti in nutrizione ed igiene alimentare e, successivamente, non sostituendo i membri che si erano dichiarati incompatibili. Inoltre, non avrebbe motivato adeguatamente in merito alla mancata integrazione dei due commissari (che non hanno accettato l'incarico).

Osserva in proposito il Collegio che, secondo orientamento giurisprudenziale dal quale non sussistono ragioni per discostarsi, l'autovincolo costituisce un limite al successivo esercizio della discrezionalità, che l'amministrazione pone a se medesima in forza di una determinazione frutto dello stesso potere che si appresta ad esercitare, e che si traduce nell'individuazione anticipata di criteri e modalità, in guisa da evitare che la complessità e rilevanza degli interessi possa, in fase decisionale, complice l'ampia e impregiudicata discrezionalità, favorire in executivis l'utilizzo di criteri decisionali non imparziali. La garanzia dell'autovincolo, nelle procedure concorsuali, è fondamentalmente finalizzata alla par conditio: conoscere in via anticipata i criteri valutativi e decisionali della commissione valutatrice, in un contesto in cui le regole di partecipazione sono chiare e predefinite, mette in condizione i concorrenti di competere lealmente su quei criteri, con relativa prevedibilità degli esiti.

Con la citata sentenza n. 7595/2019, il Consiglio di Stato in un caso analogo ha rilevato che, laddove la norma della lex specialis che impone l'autovincolo concerne la composizione della Commissione ed ha in particolare ad oggetto le categorie soggettive dalle quali attingere per la nomina, essa riguarda questioni organizzative a presidio della trasparenza, che non impingono sulle scelte valutative e sui criteri decisionali rilevanti nella selezione del miglior offerente. Non solo. In tali casi l'autovincolo si riferisce ad un'attività interna, rientrante nel dominio dell'amministrazione appaltante (il sorteggio), e in una esterna che le sfugge, condizionata com'è dall'indicazione proveniente da altre amministrazioni e, soprattutto, dalla necessaria accettazione da parte dei sorteggiati. E' difficile che in sede di autovincolo condizionato ad eventi esterni, l'amministrazione possa fornire in via preventiva e astratta una soluzione preventiva per ogni possibile variabile, sicchè in casi peculiari come questo deve ritenersi che la disposizione che introduce l'autovincolo, implicitamente sottenda la clausola dell' "ove ragionevolmente possibile".

Orbene, nel caso all'esame del Collegio, l'amministrazione non ha disapplicato la disposizione sull'autovincolo ma l'ha applicata sino al limite esigibile, alla luce del principio ad impossibilia nemo tenetur.

Invero, in applicazione di quanto previsto dal predetto art. 10 del disciplinare, la Stazione appaltante ha proceduto al sorteggio del Presidente e dei due componenti. Attesa la natura del servizio da offrire (ristorazione), ha ritenuto opportuno integrare la commissione con componenti esperti in "Nutrizione ed Igiene degli Alimenti", e, poiché nella lista fornita dalle Asl figuravano solo due soggetti dotati di tale competenza, ha correttamente proceduto alla nomina diretta senza sorteggio di detti soggetti.

Altrettanto correttamente, poi, a fronte della rinuncia per ragioni di incompatibilità, dei due commissari originariamente nominati, la stazione appaltante ha ritenuto di non dover procedere ad ulteriore integrazione della commissione, essendo i tre componenti della commissione in possesso di adeguata esperienza e competenza.

Ha puntualmente motivato detta decisione rilevando che: la Commissione, a seguito della rinuncia da parte dei due componenti originariamente nominati, risulta assolutamente conforme con le previsioni di cui all'art. 77 del D.Lgs. n. 50 del 2016 che prevede, tra l'altro, che la Commissione possa essere composta da un numero dispari di componenti non superiore a cinque; i componenti che hanno accettato l'incarico risultano dotati di adeguata esperienza e competenza nello specifico settore di gara da non richiedere ulteriori integrazioni; la Commissione è in linea, sotto altro profilo, con quanto previsto dal citato art. 77 in quanto composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto.

Pertanto le ragioni su esposte, anche il secondo motivo non può essere condiviso.

9. La ricorrente censura inoltre i criteri di valutazione dell'offerta. In particolare, sostiene che alcuni dei criteri "tabellari" attribuirebbero "ai concorrenti i punteggi sulla base della mera dichiarazione sull'intenzione di fornire le prestazioni richieste (c.d. modalità on/off); tale previsione" sarebbe "però illegittima dato che non prevede alcuna



valutazione della consistenza ed effettività delle prestazioni offerte". Alcuni dei criteri discrezionali sarebbero eccessivamente generici.

Deve essere innanzitutto rilevato che, nell'ambito delle gara da aggiudicarsi all'offerta economicamente più vantaggiosa, i criteri di valutazione devono essere pertinenti, oggettivi, idonei a valorizzare gli aspetti qualitativi, ambientali e sociali delle offerte e a favorire l'effettiva concorrenza dei partecipanti, ma possono legittimamente prevedere indifferentemente modalità discrezionali o vincolate di attribuzione dei relativi punteggi. Nel rispetto di questi limiti l'individuazione dei criteri di valutazione delle offerte rientra nell'ambito della discrezionalità dell'Amministrazione che, in termini generali, è suscettibile di sindacato giurisdizionale solo nei casi di manifesta irragionevolezza, illogicità o abnormità, ovvero della scelta di criteri non trasparenti od intelleggibili (in tal senso, ex multis: TAR Roma n. 10326/2020).

Nel caso di specie si ritiene che non ricorrano macroscopiche illegittimità, quali errori di valutazione gravi ed evidenti oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto.

Ciò premesso, si osserva comunque che, per orientamento giurisprudenziale dal quale non sussistono ragioni per discostarsi, l'utilizzo dei criteri on/off deve ritenersi pienamente legittimo ed idoneo ad assicurare la valutazione del profilo qualitativo dell'offerta.

E' stato infatti affermato che "non residuano dubbi sulla compatibilità di tale metodica con il tipo di gara qui in rilievo. Si è, infatti, evidenziato che "i criteri a struttura binaria, incentrati sul principio "on/off", consentono alla stazione appaltante di definire gli elementi tecnici valorizzabili per valutare il merito tecnico di ciascuna offerta e di prevedere, in relazione a ciascun elemento, l'assegnazione di un punteggio predeterminato, non graduabile discrezionalmente. Pertanto, ove l'offerente soddisfi l'elemento tecnico oggetto di valutazione, potrà procedersi all'attribuzione del punteggio ("on"); in caso contrario, nessun punteggio potrà essere riconosciuto ("off"). Tale tipologia di criteri non può, di per sé, ritenersi incompatibile con la disciplina vigente in materia di offerta economicamente più vantaggiosa" (cfr. Cons. St., sez.VI, 13 agosto 2020 n. 5026; Cons. St., sez. V, 12 maggio 2020, n. 2967, 26 marzo 2020, n. 2094)" (ex multis: C. di St. n. 6380/2020).

In relazione, poi, alla asserita illegittimità di alcuni dei criteri di valutazione, che risulterebbero generici in ordine alla individuazione degli aspetti dell'offerta oggetto di valutazione tenendo conto del metodo del c.d. confronto a coppie utilizzato per la valutazione delle offerte, si osserva che il sistema del confronto a coppie, utilizzato nella preliminare valutazione tecnico-qualitativa ed ottenuta dalla somma dei coefficienti di valore attribuiti da ciascuno di essi, è metodo di selezione, volto ad individuare l'offerta migliore in termini strettamente relativi. La metodologia in questione non mira ad una ponderazione atomistica di ogni singola offerta rispetto a standard ideali, ma tende ad una graduazione comparativa delle varie proposte dei concorrenti mediante l'attribuzione di coefficienti numerici nell'ambito di ripetuti "confronti a due", di conseguenza il sindacato giurisdizionale incontra forti limitazioni, non potendo il giudice impingere in valutazioni di merito "ex lege" spettanti all'Amministrazione, salva la ricorrenza di un uso palesemente distorto, logicamente incongruo, macroscopicamente irrazionale del metodo in parola, che è, però, preciso onere dell'interessato allegare e dimostrare, evidenziando non già la mera (e fisiologica) non condivisibilità del giudizio comparativo, bensì la sua radicale ed intrinseca inattendibilità tecnica o la sua palese insostenibilità logica.

Nei criteri così come formulati non è dato ravvisare la genericità prospettata dalla ricorrente, anche in considerazione del fatto che detti criteri sono spesso accompagnati dalla previsione di sub-criteri che permettono di individuare più dettagliatamente gli elementi valutati dalla commissione nell'esprimere il giudizio di preferenza. Per le ragioni su esposte, anche il terzo motivo di ricorso non è condivisibile.

10. Conseguentemente, il ricorso introduttivo del presente giudizio deve essere respinto siccome infondato.

11. Si procede ora con lo scrutinio dei motivi aggiunti.

12. Preliminarmente deve essere esaminata l'eccezione di irricevibilità dello stesso per tardività della notifica, sollevata dalla controinteressata.

L'eccezione è fondata per le ragioni che si vengono ad illustrare.

Si osserva innanzitutto che l'Adunanza Plenaria n. 12/2020 ha espresso il seguente principio di diritto: "la proposizione dell'istanza di accesso agli atti di gara comporta la 'dilazione temporale' quando i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta".

Pertanto, se l'impresa interessata presenta immediatamente istanza di accesso ha a disposizione l'integrale termine di 30 giorni per formulare censure derivanti dalla presa visione della documentazione, decorrenti dal momento in cui riceve il riscontro della Stazione appaltante. Se invece l'impresa non procede all'immediata presentazione dell'istanza di accesso, il relativo ritardo determina una progressiva erosione dei giorni a disposizione per

impugnare tramite motivi aggiunti, atteso che l'inerzia dell'impresa istante non può costituire un mezzo a disposizione dell'impresa per dilatare ad libitum i termini di legge.

Diversamente ragionando, si determinerebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra coloro che si siano immediatamente attivati con l'accesso agli atti e coloro che, invece, abbiano ritardato nel presentare tale istanza, in tal modo determinando quegli effetti dilatori che la pronuncia dell'Adunanza Plenaria mira ad evitare.

Nel caso di specie: il provvedimento di aggiudicazione è stato comunicato il 3 giugno 2020; l'istanza di accesso è stata presentata il successivo 10 giugno; i documenti sono stati ostesi in data 26 giugno/primo luglio; il 27 luglio sono stati notificati motivi aggiunti.

Alla luce di quanto sopra, ai fini dell'accertamento del termine per la proposizione dei motivi aggiunti devono essere scomputati i 7 giorni trascorsi tra il momento in cui la ricorrente avrebbe potuto presentare istanza di accesso e il momento in cui detta istanza è stata effettivamente presentata. Con la conseguenza che il termine per la proposizione dei motivi aggiunti veniva a scadere il 24 luglio 2020.

Ne consegue l'irricevibilità per tardività dei motivi aggiunti in quanto notificati solo in data 27 luglio 2020.

13. Ad ogni modo, i motivi aggiunti, oltre che irricevibili, sono infondati per le ragioni che si vengono sinteticamente ad illustrare.

La Cascina censura in particolare la violazione del capitolato tecnico nella parte in cui disciplina i requisiti minimi del servizio, la violazione del disciplinare di gara, la violazione dell'autovincolo, l'indeterminatezza dell'offerta indeterminata e l'eccesso di potere per difetto di istruttoria.

Asserisce che I. non avrebbe correttamente indicato come intenderebbe effettuare il servizio per il presidio ospedaliero Montefiascone. L'offerta sarebbe indeterminata anche in relazione al luogo di produzione dei pasti. Inoltre l'aggiudicataria descriverebbe il servizio per le mense dipendenti self service presso i presidi di Civitavecchia (ospedale San Paolo) e di Viterbo (Ospedale Belcolle) ritenendo, erroneamente, che solo in questi due presidi sia richiesto il servizio mensa. Infine, l'organizzazione del servizio di trasporto sarebbe inconciliabile con l'organizzazione ed il monte ore del personale dedicato.

Osserva il Collegio che, dalla documentazione versata in atti e da una attenta lettura dell'offerta tecnica, è possibile affermare che: la mancata indicazione del presidio ospedaliero di Montefiascone nella tabella a pag. 22 del progetto tecnico di I., è configurabile come un mero errore di trascrizione della tabella stessa, atteso che la modalità di espletamento del servizio presso tale presidio è stata illustrata alle pagg. 10, 29, 36 e 37, 41 del Progetto tecnico; l'indicazione del Presidio Ospedaliero del Sant'Eugenio a pag. 27 del progetto tecnico di I. quale presidio deputato alla produzione dei pasti per l'Ospedale Padre Pio di Bracciano e San Paolo di Civitavecchia configura parimenti un mero refuso, come evidente da quanto previsto alle pagg. 22, 29, 33 e 36 del Progetto tecnico; il servizio mensa è stato descritto solo per i presidi di Civitavecchia e di Viterbo e non per gli altri previsti dal Capitolato, in quanto il numero dei dipendenti fruitori del servizio mensa è esiguo e non richiede la presenza di una linea self service (dalle 2 alle 9 unità); il piano di trasporti è correttamente descritto, avendo indicato I. l'utilizzo per i presidi ospedalieri dell'A.V. nr. 4 autisti, 5 livello a 15 ore settimanali ciascuno, per due volte.

14. In conclusione il ricorso ed i motivi aggiunti sono infondati e devono essere rigettati.

15. La natura della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

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

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 4 D.L. n. 28 del 2020 e dall'art. 25 D.L. n. 137 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Massimo Santini, Consigliere

Francesca Ferrazzoli, Referendario, Estensore

\*\*\*

## GIURISPRUDENZA CIVILE

**CASSAZIONE CIVILE, SS.UU, ORDINANZA N. 22811 DEL 20 OTTOBRE 2020.**

**LA CORTE DEI CONTI PUO' SINDACARE L'ECONOMICITA' E L'EFFICACIA DELLE  
SCELTE AMMINISTRATIVE.**

La Corte dei Conti ha il potere di sindacare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici degli enti, i quali devono essere ispirati ai criteri di economicità ed efficacia atteso che questi assumono rilevanza sul piano non già della mera opportunità, ma della legittimità dell'azione amministrativa.

È quanto stabilito dalla Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili, con la pronuncia in esame, completamente allineata alle pronunce rese dalla stessa Corte di Cassazione (cfr. Cass. civ., sez. un., sent. n. 6820/2017), ha ribadito che la Corte dei Conti, ai sensi dell'art. 1, comma 1, l. 7 agosto 1990, n. 241, ha il potere di sindacare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici degli enti, i quali devono essere ispirati ai criteri di economicità ed efficacia criteri che assumono rilevanza sul piano della legittimità dell'azione amministrativa, consentendo, in sede giurisdizionale, un controllo di ragionevolezza sulle scelte della pubblica amministrazione, onde evitare la deviazione di queste ultime dai fini istituzionali dell'ente e permettere la verifica della completezza dell'istruttoria, della non arbitrarietà e proporzionalità nella ponderazione e scelta degli interessi, nonché della logicità e adeguatezza della decisione finale rispetto allo scopo da raggiungere.

Di seguito il testo integrale dell'ordinanza in epigrafe.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TIRELLI Francesco - Primo Presidente f.f. -

Dott. MANNA Felice - Presidente di sez. -

Dott. TORRICE Amelia - Consigliere -

Dott. VALITUTTI Antonio - Consigliere -

Dott. ORICCHIO Antonio - Consigliere -

Dott. STALLA Giacomo Maria - Consigliere -

Dott. GIUSTI Alberto - rel. Consigliere -

Dott. MERCOLINO Guido - Consigliere -

Dott. CIRILLO Francesco Maria - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al N. R.G. 13023/2019 proposto da:

A.C., rappresentata e difesa dagli Avvocati Stefano Grassi, e Fiorella Meschini Grassi, elettivamente domiciliata presso il loro studio in Roma, piazza Barberini, n. 12 (studio Visentini);

**- ricorrente -**

**contro**

per la cassazione della sentenza della Corte dei conti, Terza Sezione giurisdizionale centrale d'appello, n. 376/2018, depositata il 19 ottobre 2018;

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 13 ottobre 2020 dal Consigliere Dott. Alberto Giusti;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Lucio Capasso, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

Svolgimento del processo

1. - Con sentenza n. 96/2016 depositata il 7 aprile 2016, la Sezione giurisdizionale per la Regione Toscana della Corte dei conti condannava la Dott.ssa A.C., nella sua qualità, allora, di Soprintendente Speciale per il (OMISSIS), al pagamento della somma complessiva di Euro 170.994,40 per il danno erariale conseguente all'irregolare affidamento, alla associazione culturale Multipromo, di spazi del (OMISSIS), per la realizzazione di spettacoli teatrali estivi per il periodo 2010-2011.

Nello specifico, la sentenza riconosceva integralmente la prima posta di danno richiesta con l'atto introduttivo (Euro 4.718,80), relativa ai danni materiali cagionati dall'associazione culturale Multipromo ad alcune strutture del (OMISSIS), così come la seconda posta di danno (Euro 16.556,40), che si ricollegava alla sentenza di condanna del TAR Toscana n. 1437 del 2013 nel giudizio intentato dalla associazione IKO con riferimento alla concessione di spazi; mentre riduceva, in via equitativa, la terza posta di danno a Euro 149.669,20 (inizialmente quantificata in Euro 249.448,67), per la mancata applicazione dei canoni di concessione per l'utilizzo degli spazi del (OMISSIS), offerti in uso gratuito all'associazione Multipromo.

2. - La Terza Sezione giurisdizionale centrale d'appello della Corte dei conti, con sentenza n. 376/2018 depositata il 19 ottobre 2018, ha accolto in parte l'appello della Dott.ssa A. e, in parziale riforma della pronuncia di primo grado, ha mandato assolta l'appellante con riguardo alla posta di danno di Euro 16.556,40, mentre ha confermato la condanna in relazione alle altre due voci di danno.

2.1. - Per quanto ancora di interesse in questa sede, la Corte dei conti ha rilevato che l'assegnazione della concessione non è stata preceduta da una adeguata valutazione dei presupposti per la gratuità e che quindi la mancata riscossione dei canoni concessori ha comportato la violazione della disciplina sulle esenzioni per l'uso dei beni culturali affidati alla gestione della Soprintendente. Secondo il giudice contabile, la gestione dell'intera vicenda è stata condotta in maniera molto approssimativa, per non dire irrazionale, senza considerare in alcun modo l'esigenza di valorizzazione del bene e le criticità emerse in sede istruttoria, debitamente segnalate da una nota dell'Ufficio tecnico. In particolare - ha sottolineato la Sezione giurisdizionale centrale d'appello - non è assolutamente provato nel caso di specie il diretto rapporto e l'effetto di valorizzazione tra il bene culturale concesso in uso e gli eventi organizzati dalla Multipromo, che ha in sostanza svolto attività destinate ad un pubblico pagante, nè, tantomeno, risulta dimostrato un aumento di fruizione del bene nei valori ideali che esso esprime, ma anzi la fruibilità complessiva risulta addirittura ridotta.

3. - Per la cassazione della sentenza della Corte dei conti, Terza Sezione giurisdizionale centrale d'appello, la Dott.ssa A.C. ha proposto ricorso, con atto notificato il 17-24 aprile 2019, sulla base di un motivo.

Ha resistito con controricorso il Procuratore Generale rappresentante il Pubblico Ministero presso la Corte dei conti.

4. - Il ricorso è stato avviato alla trattazione in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-bis.1 c.p.c. Il pubblico ministero ha depositato conclusioni scritte, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile.

La ricorrente, a sua volta, ha depositato memoria illustrativa.

#### **Motivi della decisione**

1. - Con l'unico motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 103 Cost., comma 2, art. 1, comma 1 codice di giustizia contabile, approvato con il D.Lgs. 26 agosto 2016, n. 174, della L. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1, comma 1, come novellato dal D.L. 23 ottobre 1996, n. 543, art. 3 eccesso di potere giurisdizionale per violazione dei limiti imposti dalla legislazione al sindacato della Corte dei conti in merito alle scelte discrezionali dell'amministrazione, nonchè violazione e falsa applicazione del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, artt. 6, 102, 108 e 111, del D.P.R. 2 settembre 1971, n. 1249, e dei D.M. beni culturali e ambientali 24 marzo 1997, n. 139 e D.M. 8 aprile 1994. La ricorrente premette che non può essere ritenuta contra ius e idonea a integrare gli estremi di un illecito amministrativo-contabile la condotta del dipendente pubblico che, pur mantenendosi entro i confini

dell'attività amministrativa sanciti dalla legge, si sia tradotta in una scelta gestoria ritenuta "inopportuna" dal giudice contabile. Tanto premesso, la ricorrente si duole che la sentenza impugnata abbia finito per escludere illegittimamente ed erroneamente che l'iniziativa culturale svolta dall'associazione Multipromo rientrasse nel novero delle attività funzionali allo scopo di valorizzazione del patrimonio artistico istituzionalmente perseguito dalla Soprintendenza. Secondo la difesa della Dott.ssa A., il positivo apporto alla valorizzazione del bene culturale non potrebbe essere provato (né documentalmente, né altrimenti), ma sarebbe insito nel contenuto stesso dell'iniziativa culturale autorizzata; l'iniziativa culturale, infatti, dovrebbe essere apprezzata nei suoi contenuti artistici, formativi e scientifici soltanto da parte del soggetto istituzionalmente preposto alla cura del patrimonio culturale, con giudizio di natura pienamente tecnico-discrezionale, insindacabile dal giudice contabile. Avrebbe errato la Corte dei conti a negare dignità di attività culturale alle iniziative che non garantiscono - oltre alla valorizzazione del patrimonio artistico - una certa remunerazione economica per le casse statali. La Corte dei conti avrebbe irragionevolmente limitato l'autonomia amministrativa della Soprintendenza nel perseguimento degli obiettivi cui è istituzionalmente preposta, costringendone l'azione entro i limiti di una logica economicistica, incompatibile con la corretta gestione del patrimonio storico-artistico. Ad avviso della ricorrente, dalla disciplina di settore deriverebbe la legittimità della scelta della Soprintendenza di concedere gratuitamente l'uso di una porzione del (OMISSIS) all'associazione Multipromo per lo svolgimento di spettacoli culturali nel periodo 2010-2011. La Soprintendenza - titolare del potere di esonerare il concessionario di un bene storico-artistico dal pagamento del canone di concessione in presenza dei requisiti previsti dalla legge - avrebbe correttamente esercitato tale potere, attribuendo il vantaggio economico a un soggetto (l'associazione Multipromo) che svolge attività di sicuro pregio artistico senza scopo di lucro. Secondo la ricorrente, la Corte dei conti avrebbe sindacato nel merito le scelte amministrative compiute dalla Soprintendente ai fini della promozione della cultura e dell'arte, attraverso l'indebita delimitazione interpretativa del concetto di valorizzazione di beni culturali e il conseguente restringimento del novero delle finalità concretamente perseguibili dall'organo statale.

2. - Il motivo è infondato.

3. - Come queste Sezioni Unite hanno già avuto modo di affermare (v., da ultimo, Cass., Sez. Un., 11 novembre 2019, n. 29082; Cass., Sez. Un., 15 aprile 2020, n. 7839; Cass., Sez. Un., 13 maggio 2020, n. 8848), l'eccesso di potere denunciabile con ricorso per cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione va riferito alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione (che si verifica quando un giudice speciale affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o alla discrezionalità amministrativa, ovvero, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che la materia non possa formare oggetto in assoluto di cognizione giurisdizionale) o di difetto relativo di giurisdizione (riscontrabile quando detto giudice abbia violato i limiti esterni della propria giurisdizione, pronunciandosi su materia attribuita alla giurisdizione ordinaria o ad altra giurisdizione speciale, ovvero negandola sull'erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici), e ciò in coerenza con la relativa nozione posta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 6 del 2018 (che non ammette letture estensive neanche limitatamente ai casi di sentenze abnormi, anomale ovvero frutto di uno stravolgimento radicale delle norme di riferimento).

In particolare, si è chiarito che l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali compiute dai soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti non comporta che esse siano sottratte ad ogni possibilità di controllo, e segnatamente a quello della conformità alla legge che regola l'attività amministrativa, con la conseguenza che il giudice contabile non viola i limiti esterni della propria giurisdizione quando accerta la mancanza di tale conformità (Cass., Sez. Un., 10 marzo 2014, n. 5490; Cass., Sez. Un., 6 marzo 2020, n. 6462). Infatti, la Corte dei conti può e deve verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici dell'ente, che devono essere ispirati ai criteri di economicità ed efficacia, L. 7 agosto 1990, n. 241, ex art. 1: essi assumono rilevanza sul piano, non già della mera opportunità, ma della legittimità dell'azione amministrativa e consentono, in sede giurisdizionale, un controllo di ragionevolezza sulle scelte della pubblica amministrazione, onde evitare la deviazione di queste ultime dai fini istituzionali dell'ente e permettere la verifica della completezza dell'istruttoria, della non arbitrarietà e proporzionalità nella ponderazione e scelta degli interessi, nonché della logicità ed adeguatezza della decisione finale rispetto allo scopo da raggiungere (Cass., Sez. Un., 15 marzo 2017, n. 6820; Cass., Sez. Un., 23 novembre 2018, n. 30419; Cass., Sez. Un., 1 febbraio 2019, n. 3159; Cass., Sez. Un., 22 novembre 2019, n. 30527).

4. - Tanto premesso, nella specie la Corte dei conti non ha esercitato un sindacato sull'opportunità della scelta compiuta dalla Soprintendente, estrinsecatasi nella concessione all'associazione Multipromo dell'uso di spazi del (OMISSIS) per la realizzazione di spettacoli teatrali negli anni 2010 e 2011.

Il giudice contabile, al contrario, ha censurato la condotta violata-va delle norme di settore che imponevano la corresponsione del canone di concessione da parte dell'associazione, laddove l'utilizzazione degli spazi era stata

consentita dall'amministrazione a titolo gratuito, senza che l'assegnazione fosse stata preceduta da una adeguata valutazione dei presupposti per la gratuità e senza tenere nel debito conto le criticità evidenziate da una nota dell'Ufficio tecnico; inoltre, ha addebitato alla Soprintendente la mancata rispondenza di tale assegnazione gratuita al fine della valorizzazione del bene appartenente al patrimonio culturale.

Sotto quest'ultimo profilo, la Corte dei conti ha osservato che, secondo la disciplina dettata dal codice dei beni culturali e del paesaggio, approvato con il D.Lgs. 12 gennaio 2004, n. 42, la valorizzazione si compendia nell'insieme delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso, da attuarsi in forme compatibili con la tutela ed in modo da non pregiudicarne le esigenze, e ha sottolineato che la valorizzazione può essere intesa in due modi, sia quale potenziamento dell'espressione del valore culturale del bene, sia come criterio di gestione dell'istituto della cultura capace di autofinanziarsi secondo canoni di efficienza, di efficacia e di economicità. Su queste basi, il giudice contabile ha evidenziato che nella specie manca il diretto rapporto e l'effetto di valorizzazione tra il (OMISSIS) concesso in uso e gli eventi organizzati dalla Multipromo, considerato, per un verso, che l'associazione ha svolto attività destinate ad un pubblico pagante e, per l'altro verso, che il rilascio della concessione ha comportato una riduzione della fruibilità complessiva del Giardino.

Ne deriva che è infondata la questione di difetto di giurisdizione in relazione al preteso sindacato della Corte dei conti su scelte discrezionali della pubblica amministrazione, avendo esso riguardato non le scelte proprie del potere discrezionale, ma l'uso del potere in modo non conforme al dovere di diligente cura degli interessi dell'ente, e quindi causativo di un pregiudizio diretto al patrimonio dell'ente medesimo sotto il profilo del mancato introito di canoni concessori.

La discrezionalità amministrativa (che postula la possibilità di scelta tra condotte tutte consentite da una disposizione di legge) non può essere invocata al fine di escludere il sindacato della Corte dei conti, ove l'esercizio in concreto di tale discrezionalità si risolve in una condotta del Soprintendente in violazione della disciplina normativa che, ai fini della valorizzazione del bene appartenente al patrimonio culturale, imponeva, per la concessione in uso di spazi del bene stesso, l'applicazione del canone.

La valutazione operata, nella specie, dalla Corte dei conti non ha avuto, dunque, ad oggetto il "merito" della concessione in uso degli spazi del parco storico della città di (OMISSIS), ossia un controllo volto a sindacarne l'utilità, bensì, unicamente, la verifica della conformità a legge dell'atto posto in essere, sotto il profilo del rispetto della disciplina sulle esenzioni dal pagamento del canone concessorio e dei principi in tema di valorizzazione dei beni culturali.

L'eventuale errore commesso dal giudice contabile nel concreto svolgersi dell'anzidetta verifica è da ascrivere, semmai, a violazioni di legge concernenti soltanto il modo di esercizio della giurisdizione speciale e non inerenti all'essenza della giurisdizione o allo sconfinamento dai limiti esterni di essa.

5. - Il ricorso è rigettato.

6. - Non vi è luogo a provvedere sulle spese, stante la natura di parte solo in senso formale del Procuratore generale della Corte dei conti.

7. - Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, sussistono i presupposti processuali per dare atto - ai sensi della L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, che ha aggiunto il comma 1-quater al testo unico di cui al D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13 - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, se dovuto.

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

La Corte rigetta il ricorso.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, dichiara la sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 13 ottobre 2020.

Depositato in Cancelleria il 20 ottobre 2020

\*\*\*

**CASSAZIONE CIVILE, SEZ. TRIB, ORDINANZA N. 24619 DEL 4 NOVEMBRE 2020**  
**ICP: LA PUBBLICITÀ ESPOSTA SUI CARRELLI DEI SUPERMERCATI PAGA**  
**L'IMPOSTA COMUNALE.**

La pronuncia in esame riguarda un avviso di accertamento per l'imposta comunale sulla pubblicità realizzata sui carrelli della spessa realizzata presso un centro commerciale.

L'atto veniva impugnato e la CTP che respingeva il ricorso. A seguito dell'appello promosso dalla società interessata, la decisione di primo grado veniva ribaltata sull'assunto che il tragitto dei carrelli recanti i messaggi pubblicitari avveniva in un'area circoscritta del centro commerciale per cui la pubblicità non assolveva alla funzione di far conoscere il prodotto pubblicizzato ad una massa indeterminata di persone. La società concessionaria presentava ricorso in Cassazione avverso tale decisione.

La Suprema Corte con l'ordinanza in esame, ha accolto il ricorso sulla base del principio, più volte affermato dalla Corte, secondo il quale, in tema di imposta sulla pubblicità, per luogo aperto al pubblico deve intendersi quello comunque accessibile a chiunque si adegui al regolamento che disciplina l'ingresso.

Di seguito il testo integrale dell'ordinanza in commento.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:  
Dott. CHINDEMI Domenico - Presidente -  
Dott. CAPRIOLI Maura - Consigliere -  
Dott. LO SARDO Giuseppe - Consigliere -  
Dott. MONDINI Antonio - Consigliere -  
Dott. MARTORELLI Raffaele - rel. Consigliere -  
ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso 12473-2015 proposto da:

ICA IMPOSTE COMUNALI AFFINI SRL UNIPERSONALE, elettivamente domiciliata in ROMA VIALE TIZIANO 110, presso lo studio dell'avvocato SIMONE TABLO', rappresentata e difesa dall'avvocato ALESSANDRO CARDOSI;

**- ricorrente -**

**contro**

CASA DEL CAFFE' VERGNANO SPA, elettivamente domiciliata in ROMA VIALE LIEGI 35/B, presso lo studio dell'avvocato ROBERTO COLAGRANDE, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato FRANCESCO LARUFFA;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 525/2015 della COMM. TRIB. REG. SEZ. DIST. di BRESCIA, depositata il 17/02/2015; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 04/12/2019 dal Consigliere Dott. RAFFAELE MARTORELLI.

## Svolgimento del processo

Che:

- con ricorso alla CTP la Casa del CAFFÈ VERGNANO impugnava l'Avviso di Accertamento emesso dalla concessionaria di riscossione per conto del comune di (OMISSIS), società ICA, con il quale veniva richiesto il pagamento della imposta comunale sulla pubblicità per l'anno 2011 per pubblicità realizzata sui carrelli della spesa presso il centro commerciale "(OMISSIS)" di (OMISSIS). Con il predetto avviso, veniva contestato il mancato pagamento dell'imposta sulla pubblicità, per i cartelli apposti sui carrelli della spesa che reclamizzavano prodotti in vendita. Trattandosi di pubblicità rivolta indiscriminatamente alla massa indeterminata dei possibili clienti, era da assoggettare all'imposta richiesta. Con sentenza n. 28 del 30 gennaio 2012 la CTP di Brescia respingeva il ricorso e compensava le spese di lite.

La Casa del caffè proponeva appello ritenendo travisati alcuni aspetti della controversia anche in riferimento alla prassi ministeriale e alla giurisprudenza, in quanto si sarebbe trattato di occasionale ricettività del messaggio pubblicitario all'esterno; faceva, anche, presente che il parcheggio, di pertinenza del centro commerciale era recintato, veniva chiuso di notte e che la parte appellante sostanzialmente si era uniformata a una risoluzione ministeriale per cui l'atto impugnato non poteva essere assoggettato ad alcuna sanzione amministrativa anche in virtù dell'art. 10 dello statuto del contribuente. Chiedeva l'annullamento dell'avviso per inesistenza della pretesa tributaria.

La CTR di Milano accoglieva l'appello ritenendo, in base alla descrizione dei luoghi ricavabile dagli scritti delle parti e dall'esame della documentazione fotografica, che il tragitto del carrello, recante il messaggio pubblicitario nell'interesse della società appellante, veniva effettuato sia all'interno che all'esterno, ma nel luogo circoscritto del centro commerciale e in luogo recintato, per cui non assolveva alla funzione di fare conoscere il prodotto della azienda a una massa indeterminata di persone.

In tal senso, secondo la CTR, il D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 17, comma 1, lett. a), esonerava dal tributo "la pubblicità realizzata all'interno dei locali adibiti alla vendita di beni o alla prestazione di servizi quando si riferisce all'attività negli stessi esercitata, nonchè i mezzi pubblicitari, ad eccezione delle insegne, esposti nelle vetrine e sulle porte di ingresso dei locali medesimi purchè siano attinenti all'attività in essi esercitata e non superino nel loro insieme la superficie complessiva di mezzo metro quadrato per ciascuna vetrina o ingresso". Pertanto non potevano e non dovevano essere rilevanti, ai fini della assoggettabilità al tributo, l'occasionale visibilità esterna del messaggio pubblicitario, diffuso mediante la circolazione all'interno del centro commerciale o del parcheggio, proprio in virtù del mezzo utilizzato, la cui dimensione e le cui caratteristiche non avevano rilevanza agli effetti dell'assoggettamento al tributo stesso.

Aggiungeva che il ministero dell'Economia e Finanze in merito al quesito, su interpello dello stesso contribuente, aveva chiarito, con propria risoluzione, che, nei casi come quello in oggetto, non era applicabile la norma richiamata dall'ICA in quanto non erano rilevanti ai fini della assoggettabilità al tributo nè le dimensioni, nè le caratteristiche del mezzo, nè tanto meno la visibilità all'esterno del messaggio pubblicitario, diffuso mediante circolazione del carrello all'interno del centro commerciale o del parcheggio, con conseguente esenzione dall'imposta.

Proponeva ricorso l'ICA affidato a 2 motivi. Il resistente si costituiva con controricorso. L'ICA depositava memoria.

## Motivi della decisione

Con il ricorso si deduceva:

1. Violazione del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, art. 17, comma 1, lett. a), e dell'art. 5, comma 1, nonchè dell'art. 1 preleggi, in relazione a quanto previsto dall'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), non sussistendo i presupposti per la ritenuta esenzione.
2. Omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, per non aver valutato l'idoneità pubblicitaria dei mezzi esposti.

Il primo motivo è fondato.

E' stato più volte affermato da questa Corte il principio, a cui deve darsi conferma anche in questa sede, secondo il quale, in tema di imposta sulla pubblicità, luogo aperto al pubblico deve essere considerato quello comunque accessibile, sia pure nel rispetto di determinate condizioni, a chiunque si adegui al regolamento che disciplina l'ingresso. Ciò in quanto il presupposto impositivo deve essere individuato nell'astratta possibilità del messaggio, in rapporto all'ubicazione del mezzo, di avere un numero indeterminato di destinatari, che diventano tali solo perchè vengono a trovarsi in quel luogo determinato. (Cass. n. 6714/17, n. 31707/18)).



In tal senso, tale requisito è stato individuato, tra l'altro, con riguardo allo spazio interno di stazione ferroviaria, il cui accesso era consentito ai soggetti muniti di biglietto di viaggio (Cass. n. 27497/2014); con riguardo alla targa indicativa di uno studio di un avvocato esposta in un cortile che, pur privato, era aperto al pubblico (Cass. n. 22572/2008).

Ne deriva che anche lo spazio destinato a centro commerciale che, come accertato in fatto dalla CTR, era accessibile ai soli soggetti abilitati alle transazioni che si svolgevano all'interno, è da considerarsi area aperta al pubblico ai fini di che trattasi.

Nel caso in esame, non può quindi condividersi, per giustificare l'esenzione dai tributo, la tesi (della C.T.R.) di una "occasionale visibilità esterna" del messaggio pubblicitario, in un contesto ambientale che risulta pacificamente aperto al pubblico e, quindi, potenzialmente idoneo a raggiungere una massa indeterminata di soggetti.

Il secondo motivo è assorbito.

Dall'accoglimento del primo motivo di ricorso deriva che l'impugnata sentenza va cassata. Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa va decisa nel merito, a norma dell'art. 384 c.p.c., comma 2, e il ricorso originario della contribuente rigettato. Le spese di merito vanno compensate e quelle di legittimità poste a carico della resistente.

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

La Corte accoglie il primo motivo, assorbito il secondo, e cassa la sentenza impugnata e decidendo nel merito, rigetta l'originario ricorso. Compensa le spese del merito e condanna la resistente al pagamento delle spese processuali liquidate in Euro 2.800,00 oltre accessori di legge.

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

Depositato in Cancelleria il 4 novembre 2020

\*\*\*

### **CASSAZIONE CIVILE, SEZ. V, SENT. 24538 DEL 4 NOVEMBRE 2020.**

#### **ICI – IMU: NON SPETTA LA DETRAZIONE IN CASO DI MANCATA COABITAZIONE.**

Con la pronuncia in epigrafe la Corte di Cassazione, a distanza di poco tempo dal proprio precedente reso in materia (Cfr. Cass. civ., 24538 del 04.11.2020), è tornata ad occuparsi della questione relativa alla spettanza o meno dell'agevolazione ICI (IMU) nel caso di mancata coabitazione dei coniugi.

Più precisamente con la sentenza in commento è stato ribadito che ai fini della spettanza della detrazione ICI (IMU) e dell'applicazione dell'aliquota ridotta prevista per le abitazioni principali, nell'ipotesi in cui due coniugi non separati legalmente abbiano la propria abitazione in due differenti immobili, il nucleo familiare resta unico, ed unica dovrà essere l'abitazione principale ad esso riferibile.

La conseguenza del presupposto che precede è che il contribuente, il quale dimori in un immobile di cui sia proprietario (o titolare di altro diritto reale), non avrà alcun diritto all'agevolazione se tale immobile non costituisca anche dimora abituale dei suoi familiari a meno che non risulti accertato che il trasferimento della dimora abituale sia avvenuto per la frattura del rapporto di convivenza che permette di superare la presunzione di coincidenza tra casa coniugale e abitazione principale e in tal caso l'abitazione principale non potrà essere più identificata con la casa coniugale.

Di seguito la sentenza in commento.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:  
Dott. CHINDEMI Domenico - Presidente -  
Dott. PAOLITTO Liberato - Consigliere -  
Dott. CAPRIOLI Maura - Consigliere -  
Dott. CIRESE Marina - rel. Consigliere -  
Dott. VECCHIO Massimo - Consigliere -  
ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

sul ricorso 7685-2018 proposto da:

S.M.A.G., con domicilio eletto in ROMA PIAZZA CAVOUR presso la cancelleria della CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato difeso dall'Avvocato FABIO PACE, giusta procura a margine;

**- ricorrente -**

**contro**

COMUNE DI MARCIANA MARINA, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA GIULIA DI GALLESE 6, presso lo studio dell'avvocato FILADELFO DE MARCO, rappresentato e difeso dall'avvocato NICOLA BRUGIONI, giusta procura in calce;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 244/2018 della COMM.TRIB.REG.SEZ. DIST. di LIVORNO, depositata il 08/02/2018; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/02/2020 dal Consigliere Dott. MARINA CIRESE;  
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SALZANO FRANCESCO, che ha concluso per il rigetto del ricorso;  
udito per il ricorrente l'Avvocato SANTORI per delega dell'Avvocato PACE che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;  
udito per il controricorrente l'Avvocato IARIA per delega dell'Avvocato BRUGIONI che si riporta agli scritti.

**Svolgimento del processo**

S.M.A.G. impugnava l'avviso di accertamento ICI emesso per il 2011 dal Comune di Marciana Marina in relazione ad un immobile sito nel medesimo comune di sua proprietà ed in cui egli aveva la residenza per omesso versamento di 1.232 Euro in ragione del mancato riconoscimento delle agevolazioni tributarie per l'abitazione principale, in quanto risultava che la moglie, non separata, del medesimo risiedeva anagraficamente a Milano con le figlie.

La Commissione Tributaria Provinciale di Livorno accoglieva il ricorso del contribuente.

Proposto appello avverso detta pronuncia da parte del Comune, la Commissione Tributaria Regionale della Toscana con sentenza in data 8 febbraio 2018 accoglieva il gravame, ritenendo che il D.L. n. 504 del 1992, art. 8 stabilisce che ai fini della spettanza delle agevolazioni ICI vi debba essere non solo la dimora abituale del contribuente ma anche quella dei suoi familiari, tranne il caso di separazione e divorzio legalmente comprovate, non anche con dichiarazioni di terzi, prive di efficacia probatoria nel contenzioso tributario.

Avverso detta sentenza il contribuente proponeva ricorso per cassazione, affidato a cinque motivi; il Comune di Marciana Marina si costituiva con controricorso chiedendone il rigetto.

**Motivi della decisione**

1. Con il primo motivo di ricorso rubricato "Violazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 dell'art. 112 c.p.c. per avere fondato la decisione circa la spettanza dell'agevolazione sull'accertamento della asserita non coincidenza della dimora abituale del contribuente con la residenza anagrafica, circostanza questa non oggetto di contestazione in sede di avviso di accertamento" parte ricorrente deduceva la illegittimità della sentenza

impugnata che si fonda su presupposti non oggetto della domanda introduttiva del giudizio cristallizzata nell'avviso di accertamento.

2. Con il secondo motivo di ricorso rubricato "Violazione o falsa applicazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 e del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 42 per avere confermato la legittimità dell'avviso di accertamento sulla base di presupposti fattuali e giuridici non contenuti nella motivazione dell'avviso di accertamento medesimo" parte ricorrente deduceva la illegittimità della sentenza impugnata per avere escluso la agevolazione ICI sulla base di elementi in fatto ed in diritto non recati dalla motivazione dell'avviso di accertamento.

3. Con il terzo motivo di ricorso rubricato "Violazione o falsa applicazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 7, artt. 2697 e 2729 c.c., artt. 115 e 167 c.p.c., per avere ritenuto che le dichiarazioni di terzi dedotte in atti, aventi secondo la Cassazione valore indiziario, non siano idonee, sole o unitamente ad altri elementi di prova, a provare la frattura del rapporto familiare" parte ricorrente deduceva l'illegittimità della sentenza impugnata per avere fatto non corretta applicazione delle norme che disciplinano le prove nel processo tributario essendo state acquisite n. 21 dichiarazioni di terzi che attestano la frattura del rapporto coniugale da valutarsi autonomamente o unitamente agli ulteriori elementi dedotti in atti.

4. Con il quarto motivo d'impugnazione, rubricato "Violazione o falsa applicazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, del D.Lgs. n. 504 del 1992, art. 8, comma 2, e art. 144 c.c. per non aver riconosciuto la spettanza dell'agevolazione ICI in presenza della prova agli atti della frattura del rapporto di convivenza" il ricorrente deduceva l'illegittimità della sentenza impugnata per avere disconosciuto l'esenzione in ragione della diversa residenza degli appartenenti al nucleo familiare.

5. Con il quinto motivo di ricorso, rubricato "Violazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, degli artt. 111, 112, 131 e 132 c.p.c. per avere la sentenza della CTR omesso di pronunciarsi sul motivo di appello afferente la violazione del D.Lgs. n. 472 del 1997, art. 7 per omessa motivazione del provvedimento sanzionatorio" il ricorrente deduceva che sentenza della CTR aveva omesso di pronunciarsi sul motivo di appello afferente la violazione del D.Lgs. n. 472 del 1997, art. 7 per omessa motivazione del provvedimento sanzionatorio.

Va esaminato preliminarmente il quarto motivo di ricorso.

La questione sottoposta all'esame della Corte riguarda la spettanza o meno delle agevolazioni tributarie previste a titolo di ICI per l'abitazione principale in un caso in cui l'immobile costituisca la dimora abituale di un solo coniuge mentre l'altro, nella specie, la moglie, si sia trasferito in un'altra abitazione, sita in diverso comune, insieme ai figli.

A sostegno della richiesta di esenzione l'odierno ricorrente, sin dal giudizio di primo grado, assumeva di essere nell'annualità in contestazione (2011) separato di fatto dalla moglie, situazione comprovata dal fatto che successivamente era intervenuta la separazione legale tra i coniugi.

Il Comune di Marciana Marina, invece, poneva a base dell'avviso di accertamento il dettato del D.Lgs. n. 504 del 1992, art. 8, comma 2 che circoscrive la definizione di abitazione principale a quella dove risiede l'intero nucleo familiare cosicché nella specie il contribuente avrebbe illegittimamente fruito dell'agevolazione in quanto presso l'immobile non dimorava l'intero nucleo familiare.

Così sinteticamente descritta la fattispecie per cui è processo, occorre premettere che in tema di agevolazioni fiscali a titolo di ICI, il D.Lgs. n. 504 del 1992, art. 8 prevede un beneficio fiscale in relazione all'unità immobiliare adibita ad abitazione principale dal soggetto passivo dell'imposta.

L'art. 8, comma 2, D.Lgs. citato chiarisce che "per abitazione principale si intende quella nella quale il contribuente, che la possiede a titolo di proprietà, usufrutto o altro diritto reale, e i suoi familiari dimorano abitualmente". Secondo la giurisprudenza di legittimità ai fini della spettanza della detrazione e dell'applicazione dell'aliquota ridotta prevista per le "abitazioni principali", un'unità immobiliare può essere riconosciuta abitazione principale solo se costituisca la dimora abituale non solo del ricorrente, ma anche dei suoi familiari, non potendo sorgere il diritto alla detrazione nell'ipotesi in cui tale requisito sia riscontrabile solo nel ricorrente ed invece difetti nei familiari (Cass., sez. 6-5, 21/06/2017, n. 15444, Rv. 645041 -01; Cass., sez. 5, 15/06/2010, n. 14389, Rv. 613715 - 01).

Trattandosi peraltro di norma agevolativa fiscale, è norma di stretta interpretazione e quindi non estensibile ai casi non espressamente previsti in quanto costituisce comunque deroga al principio di capacità contributiva sancito dall'art. 53 Cost..

Con riguardo al concetto di "abitazione principale" considerato dalla norma, va altresì considerato che la giurisprudenza di legittimità (vedi Cass. Sez. 5 n. 14389/2010 in motivazione) ha richiamato quello tradizionale di "residenza della famiglia" desumibile dall'art. 144 c.c., comma 1, ritenendo così legittima l'applicazione al primo dell'elaborazione giurisprudenziale propria della norma codicistica, in particolare del principio per il quale per "residenza della famiglia" deve intendersi il "luogo" di "ubicazione della casa coniugale" perchè questo luogo

"individua presuntivamente la residenza di tutti i componenti della famiglia", "salvo che" "tale presunzione sia superata dalla prova" che lo spostamento... della propria dimora abituale sia stata causata dal "verificarsi di una frattura del rapporto di convivenza".

Pertanto occorre distinguere l'ipotesi in cui due coniugi non separati legalmente abbiano la propria abitazione in due differenti immobili, da quella, in cui risulti accertato che il trasferimento della dimora abituale di uno dei coniugi sia avvenuto "per la frattura del rapporto di convivenza, cioè di una situazione di fatto consistente nella inconciliabilità della prosecuzione della convivenza, sotto lo stesso tetto, delle persone legate dal rapporto coniugale, con conseguente superamento della presunzione di coincidenza tra casa coniugale e abitazione principale" (per la differenziazione di tali ipotesi vedi Cass., sez. 6-5, 17/5/2018, n. 12050).

Nel primo caso, infatti, il nucleo familiare (inteso come unità distinta ed autonoma rispetto ai suoi singoli componenti) resta unico, ed unica, pertanto, potrà essere anche l'abitazione principale" ad esso riferibile, con la conseguenza che il contribuente, il quale dimori in un immobile di cui sia proprietario (o titolare di altro diritto reale), non avrà alcun diritto all'agevolazione se tale immobile non costituisca anche dimora abituale dei suoi familiari, non realizzandosi in quel luogo il presupposto della "abitazione principale" del suo nucleo familiare.

Ciò per impedire che la fittizia assunzione della dimora o della residenza in altro luogo da parte di uno dei coniugi crei la possibilità per il medesimo nucleo familiare di godere due volte dei benefici per la abitazione principale. Nel secondo caso, invece, la frattura del rapporto di convivenza tra i coniugi, intesa quale separazione di fatto, comporta una disgregazione del nucleo familiare e, conseguentemente, l'abitazione principale" non potrà essere più identificata con la casa coniugale (vedi da ultimo Cass., Sez. 5, n. 15439/19). Pertanto, alla luce dei principi fin qui esposti, ha errato la CTR nel ritenere tout court esclusa l'agevolazione ICI per il solo fatto che i due coniugi vivessero in due abitazioni diverse, considerato peraltro che l'odierno ricorrente risultava residente presso l'immobile de quo (vedi certificato allegato al ricorso) e che l'altro coniuge non aveva beneficiato di tale agevolazione (avendo provveduto al pagamento dell'Ici il proprietario dell'immobile concesso in comodato alla L.).

Del pari fondato è il terzo motivo di ricorso.

Ed invero, una volta ritenuto che al fine di stabilire la spettanza o meno delle agevolazioni ICI per l'abitazione principale sia necessario accertare per quali ragioni i coniugi non dimorassero entrambi presso l'immobile de quo, ovvero se si verta o meno in una ipotesi di separazione di fatto, la sentenza impugnata ha errato nel ritenere che non possano essere valutate al fine di fornire la prova di tali circostanze le dichiarazioni di terzi, ritenute dalla CTR "... prive di efficacia probatoria nel contenzioso tributario..".

A riguardo va premesso che nel processo tributario, il divieto di prova testimoniale posto dal D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 7 si riferisce alla prova da assumere con le garanzie del contraddittorio e non implica l'impossibilità di utilizzare, ai fini della decisione, le dichiarazioni che gli organi dell'amministrazione finanziaria sono autorizzati a richiedere anche ai privati nella fase amministrativa di accertamento che, proprio perchè assunte in sede extraprocessuale, rilevano quali elementi indiziari che possono concorrere a formare, unitamente ad altri elementi, il convincimento del giudice (vedi Cass., Sez. 6-5, n. 29757/2018).

Tali dichiarazioni hanno il valore probatorio proprio degli elementi indiziari e, qualora rivestano i caratteri di gravità, precisione e concordanza di cui all'art. 2729 c.c., danno luogo a presunzioni. In questo ambito, al fine di evitare che l'ammissibilità di tali dichiarazioni possa pregiudicare la difesa del contribuente ed il principio di uguaglianza delle parti, è necessario riconoscere che, al pari dell'Amministrazione finanziaria, anche il contribuente possa introdurre nel giudizio innanzi alle Commissioni Tributarie dichiarazioni rese da terzi in sede extraprocessuale per far valere le proprie ragioni.

Tali dichiarazioni possono essere introdotte nel giudizio tributario avendo le stesse valenza indiziaria in proprio favore, in conformità ai principi del giusto processo ex art. 6 CEDU (vedi da ultimo Cass., Sez. 6-5, n. 6616/2018; Cass. Sez.6- 5, n. 21153/2015).

La CTR, quindi, ha fatto malgoverno dei principi fin qui enunciati in tema di valenza delle prove nel giudizio tributario, per non aver valutato le dichiarazioni di terzi, unitamente altri elementi di prova dedotti in atti, al fine di stabilire la sussistenza o meno nella specie di una frattura del rapporto di convivenza dei coniugi.

I restanti motivi di ricorso sono assorbiti.

In conclusione, in accoglimento dei motivi 3 e 4 del ricorso, assorbiti gli altri, la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla CTR della Toscana, in diversa composizione, affinché valuti le prove versate in atti alla luce dei principi dianzi enunciati.

Alla stessa domanda altresì la regolamentazione delle spese di lite.

**P.Q.M.**

in accoglimento dei motivi nn. 3 e 4 del ricorso, assorbiti gli altri, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla CTR della Toscana, in diversa composizione, cui rinvia anche per la disciplina delle spese di lite.

Si dà atto che il presente provvedimento è sottoscritto dal solo Presidente del Collegio per impedimento dell'estensore, ai sensi del D.P.C.M. 8 marzo 2020, art. 1, comma 1, lett. a).

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 20 febbraio 2020.

Depositato in Cancelleria il 4 novembre 2020

\*\*\*

**CASSAZIONE CIVILE, SEZ. V, SENT. N. 21166 DEL 17 NOVEMBRE 2020.**

**L'ASSENZA DEL CONTRIBUENTE AL CONTRADDITTORIO NON INTERROMPE LA SOSPENSIONE DEI TERMINI DI IMPUGNATIVA DELL'AVVISO DI ACCERTAMENTO.**

Nel caso di specie la Suprema Corte, investita della questione, ha accolto il ricorso del contribuente censurando la decisione emessa della CTR che ha errato nel ritenere il ricorso introduttivo inammissibile, perché tardivo, sull'errato presupposto che l'istanza ex art. 6 del D.Lgs n. 218 del 1997, avanzata dal contribuente, avesse natura di richiesta in autotutela.

Con la sentenza n. 26166 del 17 novembre del 2020, la Corte di Cassazione si è pronunciata in materia di accertamento con adesione affermando che in caso di presentazione dell'apposita istanza ex art. 6 del d.lgs. n. 218 del 1997, la mancata comparizione del contribuente alla data fissata per la definizione, in via amministrativa, della lite, sia essa giustificata o meno, non interrompe la sospensione del termine di 90 giorni per l'impugnazione dell'avviso di accertamento, in quanto detto comportamento non è equiparabile alla formale rinuncia all'istanza né è idoneo a farne venir meno ab origine gli effetti.

La sentenza in commento si pone in continuità con l'orientamento pregresso sul punto.

Di seguito la sentenza in commento.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BISOGNI Giacinto - Presidente -

Dott. FUOCHI TINARELLI Giuseppe - Consigliere -

Dott. NONNO Giacomo Maria - Consigliere -

Dott. SUCCIO Roberto - Consigliere -

Dott. SAIJA Salvatore - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

sul ricorso 13768-2012 proposto da:

(OMISSIS) ITALIA SRL IN FALLIMENTO, in persona del legale rappresentante pro tempore e curatore fallimentare, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DI VILLA SACCHETTI 9, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE MARINI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato LORIS TOSI giusta delega a margine;

**- ricorrente -**

**contro**

AGENZIA DELLE ENTRATE UFFICIO DI (OMISSIS) UFFICIO CONTROLLI AREA LEGALE, in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende;

- controricorrente -

**e contro**

AGENZIA DELLE ENTRATE;

- intimata -

avverso la sentenza n. 154/2011 della COMM. TRIB. REG. di VENEZIA, depositata il 28/11/2011;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/02/2020 dal Consigliere Dott. SALVATORE SAIJA;  
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. STEFANO VISONA' che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;  
udito per il controricorrente l'Avvocato PELUSO che si riporta agli atti.

### **Svolgimento del processo**

L'Ufficio di (OMISSIS) - riscontrata l'omessa presentazione della dichiarazione Mod. Unico/2007SC e il mancato riscontro ad un questionario - notificò al curatore del Fallimento (OMISSIS) Italia s.r.l. un avviso di accertamento in relazione all'anno 2006. In particolare, l'Ufficio rideterminò il maggior reddito ai sensi del D.P.R. n. 600 del 1973, artt. 41 e 39, e i maggiori ricavi ai sensi del D.P.R. n. 633 del 1972, art. 55, così procedendo alla rideterminazione dell'IRES, dell'IRAP e dell'IVA dovute, e irrogando le relative sanzioni. Impugnato detto avviso dalla curatela, la C.T.P. di Vicenza dichiarò il ricorso inammissibile con sentenza n. 88/07/10, perchè tardivamente proposto. Con successiva sentenza del 28.11.2011, la C.T.R. del Veneto respinse l'appello proposto dalla stessa curatela, confermando la prima decisione. In particolare, in relazione all'istanza avanzata dal curatore all'Ufficio in data 21.9.2009, il giudice d'appello ne ribadì la sostanziale natura di richiesta di autotutela - benchè formalmente qualificata come istanza di accertamento con adesione - con conseguente inapplicabilità della sospensione dei termini di impugnativa dell'avviso di accertamento per 90 giorni, ai sensi del D.Lgs. n. 218 del 1997, art. 6, comma 3; inoltre, ritenendo "doveroso infirmare le eccezioni dell'appellante nel merito", la C.T.R. rilevò che la sospensione triennale dei termini per gli adempimenti fiscali invocata dalla stessa curatela, ai sensi della L. n. 44 del 1999, art. 20, recante disposizioni in favore delle vittime dell'usura, non era applicabile nella specie, in quanto la stessa esistenza del parere del Prefetto, adottato il 17.3.2009, non era mai stata dedotta in precedenza, nè in risposta al questionario inviato dall'A.F. prima dell'emissione dell'avviso impugnato, nè in seno alla pretesa istanza di accertamento con adesione di cui s'è detto. Aggiungeva il giudice d'appello che, in ogni caso, stante la natura istantanea del reato di usura, di cui la curatela asseriva essere stata vittima la società fallita, occorreva aver riguardo (ai fini del calcolo dell'invocata sospensione) alla data di pattuizione dell'accordo usurario, e non a quella della dazione degli interessi.

La curatela del Fallimento (OMISSIS) Italia s.r.l. ricorre ora per cassazione, sulla base di quattro motivi, cui resiste con controricorso l'Agenzia delle Entrate.

### **Motivi della decisione**

1.1 - Con il primo motivo, si denuncia violazione del D.Lgs. n. 218 del 1997, art. 6, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. Si censura la decisione impugnata per aver ritenuto la C.T.R. che l'istanza di accertamento con adesione avanzata dal curatore fallimentare in data 21.9.2009 mascherasse in realtà una mera richiesta di annullamento in autotutela, come tale inidonea a determinare la sospensione del termine per la proposizione del ricorso tributario per 90 giorni, come previsto dall'art. in rubrica, comma 3. Evidenzia la ricorrente, al contrario, che l'impianto normativo è inequivoco nel determinare la sospensione automaticamente, per effetto della mera presentazione dell'istanza D.Lgs. n. 218 del 1997, ex art. 6, senza alcuna possibilità di valutare diversamente il contenuto dell'atto, anche a prescindere dal contegno serbato dal contribuente nel prosieguo.

1.2 - Con il secondo motivo, si denuncia violazione degli artt. 644 e 644-ter c.p., e della L. n. 44 del 1999, art. 20, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. La ricorrente lamenta l'erroneità della decisione impugnata nella parte in cui ha ritenuto l'inapplicabilità della sospensione dei termini per gli adempimenti fiscali, stante la pretesa natura istantanea del reato di usura. Evidenzia, al contrario, che per effetto delle modifiche apportate sul punto dalla L. n. 108 del 1996, il refo di usura è oggi da qualificarsi come reato a consumazione prolungata o a condotta frazionata, con la conseguenza che per data dell'evento lesivo, ai fini del calcolo del termine triennale di

sospensione, della L. n. 44 del 1999, ex art. 20, deve intendersi anche quella della esazione o del pagamento degli interessi.

1.3 - Con il terzo motivo, si denuncia violazione della L. n. 44 del 1999, art. 20, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. La ricorrente lamenta l'erroneità della decisione nella parte in cui s'è ritenuta necessaria, ai fini dell'operatività della sospensione di cui s'è detto nel paragrafo che precede, la comunicazione del parere prefettizio all'Agenzia delle Entrate, non prevista invero da norma alcuna.

1.4 - Con il quarto motivo, infine, si denuncia la nullità della sentenza e del procedimento, per violazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4. Si censura la sentenza impugnata nella parte in cui si dilunga nell'esame della legittimità della cartella di pagamento impugnata, avuto riguardo all'iscrizione a ruolo straordinario, questione esulante dall'oggetto del giudizio, inerente la sola impugnativa dell'avviso di accertamento.

2.1 - Il primo motivo è fondato.

La questione degli effetti di un'istanza qualificata dal contribuente ai sensi del D.Lgs. n. 218 del 1997, art. 6, è stata di recente affrontata da Cass. n. 27274/2019, secondo cui "In caso di presentazione dell'istanza di accertamento con adesione del D.Lgs. n. 218 del 1997, ex art. 6, la mancata comparizione del contribuente alla data fissata per la definizione, in via amministrativa, della lite, sia essa giustificata o meno, non interrompe la sospensione del termine di 90 giorni per l'impugnazione dell'avviso di accertamento, in quanto detto comportamento non è equiparabile alla formale rinuncia all'istanza nè è idoneo a farne venir meno "ab origine" gli effetti". In motivazione, richiamando anche Corte Cost. n. 140/2011 e ulteriori precedenti di legittimità (tra cui, Cass. n. 21096/2018), detta ordinanza chiarisce che l'effetto sospensivo del termine di impugnazione è automatico, e prescinde dal concreto atteggiamento del contribuente, che può comunque avvalersi del maggior spatium deliberandi offertogli dalla norma in questione.

La Corte intende dare continuità a detto orientamento, non essendo stati offerti argomenti per diversamente opinare. Ha dunque errato la C.T.R. nel ritenere che, pur a fronte di un'istanza espressamente qualificata ai sensi del D.Lgs. n. 218 del 1997, art. 6, si trattasse in realtà di una richiesta di annullamento in autotutela; conseguentemente, il ricorso introduttivo è stato erroneamente considerato inammissibile perchè tardivo, occorrendo tener conto, ai fini della tempestività, del termine di sospensione di novanta giorni, previsto dallo stesso art. 6.

3.1 - I restanti motivi restano conseguentemente assorbiti.

4.1 - In definitiva, il primo motivo è accolto, restando assorbiti i restanti. La sentenza impugnata è dunque cassata in relazione, con rinvio alla C.T.R. del Veneto, in diversa composizione, che -i procederà ad un nuovo esame del merito (quello già effettuato dovendo considerarsi tamquam non esset - v. Cass., Sez. Un., n. 3480/2007) e provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

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

la Corte accoglie il primo motivo e dichiara assorbiti i restanti. Cassa in relazione e rinvia alla C.T.R. del Veneto, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Corte di cassazione, il 25 febbraio 2020.

Depositato in Cancelleria il 17 novembre 2020

\*\*\*

**COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI ANCONA, SEZ.III, SENT. N. 249  
DEL 13 NOVEMBRE 2020**

**IMU SULLE PIATTAFORME ESTRATTIVE: L'ESENZIONE PARZIALE NON HA  
EFFICACIA RETROATTIVA.**

I magistrati tributari, con la sentenza in epigrafe negano l'esenzione parziale dal pagamento dell'IMU sulle piattaforme estrattive situate nel mare territoriale con riferimento agli anni d'imposta precedenti l'entrata in vigore della legge di bilancio 2018.

Secondo i giudici marchigiani la novità restrittiva introdotta dall'art. 1, comma 728, della legge n. 205 del 27 dicembre 2017 - secondo cui i manufatti ubicati nel mare territoriale destinati all'esercizio dell'attività di rigassificazione del gas naturale liquefatto aventi una propria autonomia funzionale e reddituale non dipende dallo sfruttamento del sottofondo marino, rientrano nella nozione di fabbricati assoggettabili ad imposizione per la sola porzione del manufatto destinata ad uso abitativo e di servizi civili - non ha efficacia retroattiva, in quanto trattasi di norma innovativa e non meramente interpretativa.

Pertanto, ad avviso dei giudici, la disposizione sopra richiamata, di portata innovativa, consente di ritenere che la base imponibile IMU è limitata *“alla sola porzione del manufatto destinata ad uso abitativo e di servizi civili”*, non si può estendere al caso di specie.

A quest'ultimo risulta applicabile la norma impositiva originaria, pacificamente interpretata anche dalla Corte di Cassazione, nel senso che l'IMU è dovuta sui manufatti complessivi serventi lo sfruttamento del sottofondo marino.

Di seguito il testo integrale della sentenza in commento.

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
COMM. TRIB. PROV. ANCONA  
TERZA SEZIONE/COLLEGIO**

**Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

Si tratta di ricorso che contiene elementi di censura analoghi, per non dire uguali, a quelli disattesi nelle sentenze di questa Commissione (C.T.P. di Ancona sez. 3 n. 730, depositata in data 04.10.2018 e n. 217 depositata in data 18.04.2019) e prodotte dall'amministrazione finanziaria convenuta.

Non ritiene questo collegio di discostarsi all'orientamento espresso dalle predette sentenze.

L'unico elemento argomentativo difforme, da affrontare in questa sede, riguarda la recente norma introdotta dalla L. n. 205 del 27 dicembre 2017 (legge di bilancio 2018), all'art. 1, comma 728, e la sua interpretazione, resa dal Governo, nel senso di escludere dalla tassazione proprio la fattispecie in esame.

La predetta norma, nel suo dato testuale, prevede che le " .... disposizioni di cui al D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, all'articolo 13 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214, nonché all'articolo 1, commi 639 e seguenti, della L. 27 dicembre 2013, n. 147, si interpretano, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1, comma 2, della L. 27 luglio 2000, n. 212, nel senso che per i manufatti ubicati nel mare territoriale destinati all'esercizio dell'attività di rigassificazione del gas naturale liquefatto, di cui all'articolo 46 del D.L. 1 ottobre 2007, n. 159, convertito, con modificazioni, dalla L. 29 novembre 2007, n. 222, aventi una propria autonomia funzionale e reddituale che non dipende dallo sfruttamento del sottofondo marino, rientra nella nozione



di fabbricato assoggettabile ad imposizione la sola porzione del manufatto destinata ad uso abitativo e di servizi civili."

Si tratta di stabilire se si tratti di legge che introduce una norma di interpretazione autentica o di norma c.d. innovativa.

Nel diritto tributario, il fenomeno è conosciuto, Ad es., Cass. Sez V, n. 4616 del 3/03/2005, ha precisato che l'articolo 14 della L. n. 28 del 1999 assume la valenza giuridica di ius superveniens avente carattere interpretativo rispetto alla norma precedente contenuta nell'articolo 26, comma 4, del D.P.R. n. 600 del 1973, dunque con efficacia retroattiva sui rapporti d'imposta non ancora definiti; con la conseguenza che la ritenuta sugli interessi e sui redditi di capitale, di cui all'articolo 26 del D.P.R. n. 600 del 1973, si applica anche nei confronti dei soggetti esenti dall'Irpeg ex articolo 88 del D.P.R. n. 917 del 1986 (ad esempio, le aziende municipali).

Le condizioni di ammissibilità richiamate nell'arresto predetto sono che la legge di interpretazione autentica ha efficacia retroattiva e di conseguenza è applicabile ai rapporti d'imposta sorti prima della sua entrata in vigore e non ancora definiti il giudicato si pone come limite suscettibile d'impedire il dispiegamento di efficacia della nuova norma d'interpretazione autentica al caso concreto è ammissibile, ai sensi dell'articolo II delle preleggi e degli articoli I e 3 della L. n. 212 del 2000 (Statuto del contribuente), quella legge di interpretazione autentica che presuppone il contenuto non inequivoco della norma interpretata e la riconducibilità dell'esegesi prescelta dal legislatore a una delle alternative prima ammissibili il dettato della norma interpretativa deve ridurre univocamente e non eccedere la portata precettiva teorica della disposizione precedente.

La legge di interpretazione autentica ha la caratteristica di non potersi applicare da sola, dovendosi necessariamente integrare con la disposizione interpretata di cui costituisce una parte: la norma interpretativa manca d'autonomia rispetto alla norma base; viceversa, la norma innovativa sostituisce il contenuto precettivo della norma precedente ossia non si limita a formulare il precetto normativo ma ne modifica la sostanza.

La giurisprudenza costituzionale ha più volte affermato che il legislatore può adottare norme che precisino il significato di altre disposizioni legislative non solo quando sussista una situazione di incertezza nell'applicazione del diritto o vi siano contrasti giurisprudenziali, ma anche in presenza di un indirizzo omogeneo della Corte di Cassazione, quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, con ciò vincolando un significato ascrivibile alla norma anteriore (v., tra le altre, le sentenze n. 311 del 1995 e n. 397 del 1994 e l'ordinanza n. 480 del 1992).

I limiti alla portata retroattiva sono stati individuati dalla Consulta ( sentenza n. 525 del 2000) nella salvaguardia di norme costituzionali (sentenze n. 311/95 e n. 397 /94); tra questi, i principi generali di ragionevolezza e di uguaglianza, nella tutela dell'affidamento legittimamente posto sulla certezza dell'ordinamento giuridico e nel rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

Ora, proprio l'esame della portata letterale della nuova norma induce a dubitare che si possa trattare di "scelta imposta dalla legge tra le possibili varianti di senso del testo originario".

E' infatti evidente che la norma impositiva, come pacificamente interpretata anche dalla Cassazione, aveva come punto di riferimento, anche dal punto di vista della "preponderanza" della base imponibile, non già "la sola porzione del manufatto destinata ad uso abitativo e di servizi civili" come la nuova norma restrittiva prevede, ma i ben più importanti manufatti complessivi serventi "lo sfruttamento del sotto fondo marino".

Di qui, pertanto, un altrettanto evidente soluzione di continuità tra la vecchia e la nuova normativa.

Il ricorso, pertanto, va rigettato, mentre le spese vanno compensate per la particolarità del caso.

**P.Q.M.**

La C.T.P. respinge il ricorso. Spese compensate.

Ancona il 13 novembre 2020.

\*\*\*

## **COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE DI ROMA, SEZ. XI, SENT. N. 3290 DEL 2 NOVEMBRE 2020.**

### **IMU: IL FONDO DI INVESTIMENTO E' PRIVO DI SOGGETTIVITA' PASSIVA.**

Nel caso di specie la CTR del Lazio ha affermato la legittimità dell'avviso di accertamento per omesso versamento dell'IMU relativo ad immobili di proprietà di un fondo comune di investimento notificato a una Società di gestione del risparmio.

I Giudici capitolini, confermando, l'orientamento giurisprudenziale prevalente sull'argomento, (cfr. Cassazione sent. n. 12062/2019 e 16605/2010), con la sentenza in commento hanno confermato che ai fondi comuni di investimento non può essere riconosciuta una autonoma soggettività giuridica, in quanto privi di una struttura organizzativa idonea a consentire di agire senza la società di gestione del risparmio ai sensi all'art. 36 comma quarto del Testo Unico sulle intermediazioni immobiliari (TUF).

Di seguito il testo integrale della sentenza in esame.

**R REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
COMM. TRIB. PROV. PER IL LAZIO  
UNDICESIMA SEZIONE/COLLEGIO**

**Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

La XXXXX, società di gestione del risparmio, propone appello contro la sentenza n. 4924/31/2018, con la quale la CTP di Roma respingeva un ricorso avverso gli avvisi di accertamento n. (...) e (...) emessi da Roma Capitale per l'IMU degli anni 2013 e 2014 nei rispettivi importi di Euro 411.853,81 e 851.737,09.

La appellante, anche in successiva memoria, evidenzia che la CTP non ha esattamente considerato i seguenti aspetti:

- a) alla XXXXX era subentrata la società di gestione del risparmio "YYYYY", mentre con diversi atti pubblici nell'anno 2015 erano stati trasferiti i fondi di investimento immobiliare chiuso, denominati ZZZZZ, WWWWW e JJJJJ, con conseguente trasferimento di ogni debito anche potenziale;
- b) titolare del diritto di proprietà degli immobili in questione non è la società di gestione del risparmio, bensì il fondo comune di investimento. Da ciò deriva che la appellante società non è soggetto passivo dell'imposta ai sensi dell'art. 3 D.Lgs. n. 504 del 1992, come riconosciuto da diverse sentenze della Corte di Cassazione e come valutato da questa CTR in relazione all'IMU dovuta per l'anno 2010;
- c) Roma Capitale nelle proprie controdeduzioni equipara la XXXXX alle società di cartolarizzazione, introducendo così in modo illegittimo un motivo non ricompreso nella originaria motivazione degli impugnati avvisi di accertamento.

Roma Capitale ribadisce la piena legittimità del proprio operato, quindi chiedendo l'integrale conferma della gravata sentenza.

1. L'appello non merita accoglimento, avendo la CTP valutato correttamente gli aspetti caratterizzanti l'odierna controversia.

Rispetto alle motivazioni già proposte dalla gravata sentenza della CTP è possibile ribadire le seguenti considerazioni:

-l'art. 36 comma quarto del Testo Unico sulle intermediazioni immobiliari (TUF) dispone che i fondi comuni di investimento, disciplinati nel D.Lgs. n. 58 del 1998 e successive modifiche, sono privi di una autonoma soggettività giuridica ma costituiscono patrimoni separati della società di gestione del risparmio, la quale è legittimata ad agire in giudizio per far accertare i diritti di pertinenza del patrimonio separato in cui il fondo si sostanzia.

-più volte la Corte di Cassazione ha affermato che ai fondi comuni di investimento non può essere riconosciuta una autonoma soggettività giuridica, in quanto privi di una struttura organizzativa idonea a consentire di agire senza la società di gestione del risparmio (in tal senso di recente Cass. 12062/2019, in esplicito richiamo a Cass. 16605/2010).

-la stessa Corte ha ulteriormente chiarito che, attesa l'esistenza di un patrimonio separato della società di gestione del risparmio, esclusivamente tale SGR può stare in giudizio al fine di tutelare gli interessi del fondo di investimento (così anche Cass. 15319/2013 e CTR Campania 150/21/2020).

-ininfluente al fine del decidere è il rilievo che alla XXXXX siano subentrate altre società di gestione del risparmio. E ciò perché tale subentro è avvenuto, come ammesso dalla stessa società appellante, nell'anno 2015; vale a dire in epoca successiva agli avvisi di accertamento impugnati, relativi all'IMU dovuta per gli anni di imposta 2013 e 2014.

Alla soccombenza segue la condanna della società al pagamento delle spese processuali, liquidate come in dispositivo.

**P.Q.M.**

La Commissione respinge l'appello della società e la condanna al pagamento in favore di Roma Capitale delle spese processuali, liquidate in complessivi Euro 7.000 comprensivi del rimborso forfettario delle spese generali.  
Roma il 2 novembre 2020.

\*\*\*

## C) PRASSI

### MEF: RISOLUZIONE N. 7/DF DEL 6 NOVEMBRE 2020

La Risoluzione di seguito riportata fornisce alcuni chiarimenti in merito alla dichiarazione, ai fini dell'imposta municipale propria (IMU), dei cosiddetti beni-merce, vale a dire i fabbricati costruiti e destinati dall'impresa costruttrice alla vendita, finché permanga tale destinazione e non siano in ogni caso locati, con particolare riferimento alla modalità di trasmissione telematica tramite i canali Entratel e Fisconline



*Ministero  
dell'Economia e delle Finanze*

Roma, 6 novembre 2020

---

DIPARTIMENTO DELLE FINANZE  
DIREZIONE LEGISLAZIONE TRIBUTARIA E FEDERALISMO FISCALE

#### **OGGETTO: Richiesta di chiarimenti in materia di dichiarazioni IMU concernente gli immobili merce.**

Quesito.

Con il quesito indicato in oggetto sono stati chiesti chiarimenti in merito alla dichiarazione, ai fini dell'imposta municipale propria (IMU), dei cosiddetti beni-merce, vale a dire i fabbricati costruiti e destinati dall'impresa costruttrice alla vendita, finché permanga tale destinazione e non siano in ogni caso locati, con particolare riferimento *“alla natura dell'adempimento assolto tramite i canali Entratel e Fisconline e se questo risultasse idoneo ai fini della fruizione dell'esenzione IMU prevista per gli immobili “merce”, stante la vigenza delle disposizioni del DM 30 ottobre 2012 che prevedono che la dichiarazione deve essere effettuata al Comune”*.

Al riguardo, si deve innanzitutto premettere che la riforma della disciplina dell'IMU, di cui alla legge 27 dicembre 2019, n. 160 (legge di bilancio 2020) è intervenuta anche in materia di beni-merce, i quali sono esenti dall'IMU a decorrere dall'anno 2022 a norma del comma 751 dell'art. 1 della citata legge n. 160 del 2019. Detta disposizione prevede, altresì, che fino all'anno 2021, l'aliquota di base per i fabbricati in questione è pari allo 0,1 per cento.

Giova ricordare che, prima della citata riforma, i beni-merce in oggetto erano stati esentati dall'IMU per effetto della disposizione di cui all'art. 2 del D. L. 31 agosto 2013, n. 102, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 ottobre 2013, n. 124, richiamata nello stesso quesito, ma al contempo su tali beni poteva applicarsi, a decorrere dal 2014, il tributo per i servizi indivisibili (TASI), come disposto dal comma 678 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2013, n. 147.

Occorre evidenziare che quest'ultimo comma 678 della legge n. 147 del 2013 è stato oggetto di due modifiche normative:, ad opera:

- dell'art. 1, comma 14 della legge 28 dicembre 2015, n. 208 il quale prevedeva per tale fattispecie l'aliquota ridotta allo 0,1 per cento e la possibilità per i comuni di modificarla, in aumento, sino allo 0,25 per cento o, in diminuzione, fino all'azzeramento;
- dall'art. 7-bis del D. L. n. 30 aprile 2019, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 giugno 2019, n. 58, il quale aveva stabilito, a decorrere dal 1° gennaio 2022, l'esenzione anche dalla TASI per i suddetti fabbricati, tributo eliminato a seguito della riforma recata dalla legge di bilancio 2020.

Nel quesito viene, altresì, precisato che per poter fruire dell'agevolazione in commento, il comma 5-bis del citato D. L. n. 102 del 2013, ha stabilito l'obbligo, a pena di decadenza dal beneficio, di presentare apposita dichiarazione, utilizzando il modello ministeriale predisposto per la presentazione delle suddette dichiarazioni, approvato con il D.M. 30 ottobre 2012, il quale prevede che la presentazione della dichiarazione deve essere effettuata mediante consegna al comune sul cui territorio insistono gli immobili dichiarati.

Per quanto attiene alle modalità di presentazione, l'art. 6 del citato D.M. prevede che *“la dichiarazione può essere presentata anche a mezzo posta, mediante raccomandata senza ricevuta di ritorno, in busta chiusa recante la dicitura «Dichiarazione IMU 20\_\_» e deve essere indirizzata all'ufficio tributi del comune competente. La dichiarazione può essere, altresì, trasmessa in via telematica con posta certificata”*.

A ciò deve aggiungersi che, successivamente, il comma 720 dell'art. 1 della legge n. 147 del 2013, ha previsto che i soggetti passivi IMU, ad eccezione di quelli che rivestono la qualifica di enti non commerciali, possono presentare la dichiarazione IMU, anche in via telematica, riconoscendo quindi pure alle persone fisiche e agli enti commerciali la possibilità di presentare la dichiarazione IMU anche in modalità telematica, ampliando così per il contribuente, in un'ottica di semplificazione, il ventaglio degli strumenti operativi allo stesso riconosciuti per adempiere ai propri oneri tributari.

Va precisato al riguardo che a decorrere dal 2016 il Dipartimento Finanze ha messo a disposizione dei contribuenti interessati il modulo di controllo per la trasmissione dei dati delle dichiarazioni IMU/TASI, tramite i canali Entratel e Fisconline (Comunicato del 1° ottobre 2016) e che con Comunicato del 5 ottobre 2016, il Dipartimento delle Finanze ha puntualizzato che la possibilità della trasmissione telematica delle dichiarazioni IMU/TASI *“non sostituirà l'attuale modalità di presentazione del modello cartaceo, ma costituirà un'ulteriore opzione a discrezione del contribuente”*.

Per cui, a partire da tale data l'obbligo dichiarativo IMU/TASI nei confronti del Comune competente può ritenersi validamente assolto attraverso il ricorso - indifferentemente e a scelta del dichiarante - o alla modalità tradizionale di trasmissione cartacea del modello dichiarativo approvato col D.M. 30 ottobre 2012 oppure, in alternativa, a quella telematica mediante l'utilizzo dei canali Entratel e Fisconline, con cui vengono trasmessi, sempre al comune competente, i dati risultanti dal medesimo modello dichiarativo IMU di cui al citato D.M. 30 ottobre 2012.

Del resto, l'equipollenza tra le due modalità di trasmissione (cartacea o telematica) della dichiarazione è riconosciuta anche dalla Corte di Cassazione. Al riguardo, infatti, è interessante richiamare l'ordinanza n. 13432 del 2012 con cui Giudici di legittimità hanno ritenuto applicabili, nell'ambito di un procedimento di trasmissione telematica, i principi propri della trasmissione cartacea e l'ordinanza n. 12107 del 2019, in cui la Suprema Corte, nel ribadire il valore della trasmissione telematica delle dichiarazioni tributarie rispetto a quella cartacea, statuisce che è nulla la dichiarazione fiscale annuale presentata tramite raccomandata

all'Amministrazione competente, nel caso in cui il contribuente, sulla base di un obbligo di legge, avrebbe dovuto presentarla solo in via telematica.

Dal punto di vista normativo giova, poi, ricordare che il quadro delle disposizioni sopra delineato deve essere completato con il riferimento all'art. 1, comma 769, della legge n. 160 del 2019, il quale disciplina l'obbligo dichiarativo IMU, prevedendo che i soggetti passivi, ad eccezione degli enti non commerciali, devono presentare la dichiarazione o, in alternativa, trasmetterla in via telematica secondo le modalità approvate con apposito decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, sentita l'Associazione nazionale dei comuni italiani (ANCI), entro il 30 giugno dell'anno successivo a quello in cui il possesso degli immobili ha avuto inizio o sono intervenute variazioni rilevanti ai fini della determinazione dell'imposta.

La dichiarazione ha effetto anche per gli anni successivi, sempre che non si verificano modificazioni dei dati ed elementi dichiarati cui consegua un diverso ammontare dell'imposta dovuta. Con il predetto decreto sono altresì disciplinati i casi in cui deve essere presentata la dichiarazione.

Nella medesima disposizione è previsto, inoltre, che restano ferme le dichiarazioni presentate ai fini dell'IMU e della TASI, in quanto compatibili e che nelle more dell'entrata in vigore del decreto sopra menzionato, i contribuenti continuano ad utilizzare il modello di dichiarazione di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 30 ottobre 2012.

Per quanto qui di interesse è, infine, stabilito che, in ogni caso, ai fini dell'applicazione dei benefici di cui al comma 751, terzo periodo, concernente appunto i beni-merce, il soggetto passivo attesta nel modello di dichiarazione il possesso dei requisiti prescritti dalle norme.

Il Direttore Generale delle Finanze  
Fabrizia Lapecorella  
[Firmato digitalmente]

\*\*\*

## **ANTITRUST SEGNALAZIONE S4007 DEL 5 NOVEMBRE 2020**

Il PagoPA non è l'unica modalità di pagamento in favore delle amministrazioni pubbliche e queste non possono restringere le modalità ammesse per i versamenti come l'uso della domiciliazione bancaria per il pagamento della TARI.

Lo ha evidenziato l'Antitrust con una Segnalazione del 5 novembre 2020 inviata al Presidente del Consiglio dei Ministri e all'Anci, chiedendo un intervento chiarificatore sulle modalità di pagamento che le amministrazioni pubbliche possono accettare.

Di seguito il testo della Segnalazione.

### **SEGNALAZIONE**

**ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287**

**relativa alla disciplina delle modalità di pagamento alle Amministrazioni  
Pubbliche**

**Inviato**

**alla Presidenza del Consiglio dei Ministri  
al Presidente dell'Associazione Nazionale dei Comuni Italiani**

**Rif: S4007/dsc**

Prof. Avv. Giuseppe Conte  
Presidente del Consiglio dei Ministri  
Palazzo Chigi Piazza Colonna, 370  
00187 Roma  
PEC: presidente@pec.governo.it

Dott. Antonio Decaro  
Presidente ANCI (Associazione  
Nazionale dei Comuni Italiani)  
Via dei Prefetti, 46  
PEC :anci@pec.and.it

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 27 ottobre 2020, ha inteso formulare le seguenti osservazioni ai sensi dell'art. 21 della legge n. 287/90, in merito alla disciplina delle modalità di pagamento alle Amministrazioni Pubbliche.

Come noto, l'art. 5 del d.lgs. n. 82/2005 - CAD-Codice dell'Amministrazione Digitale - stabilisce che le Pubbliche Amministrazioni, i gestori di servizi pubblici e le società a controllo pubblico *“sono obbligati ad accettare, tramite la piattaforma di cui al comma 2, i pagamenti spettanti a qualsiasi titolo attraverso sistemi di pagamento elettronico, ivi inclusi, per i micropagamenti, quelli basati sull'uso del credito telefonico. Tramite la piattaforma elettronica di cui al comma 2, resta ferma la possibilità di accettare anche altre forme di pagamento elettronico, senza discriminazione in relazione allo schema di pagamento abilitato per ciascuna tipologia di strumento di pagamento elettronico come definita ai sensi del Regolamento UE 2015/751 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta”*.

Il successivo comma 2 prevede che *“la Presidenza del Consiglio dei Ministri mette a disposizione, attraverso il Sistema pubblico di connettività, una piattaforma tecnologica per l'interconnessione e l'interoperabilità tra le pubbliche amministrazioni e i prestatori di servizi di pagamento abilitati, al fine di assicurare, attraverso gli strumenti di cui all'articolo 64, l'autenticazione dei soggetti interessati all'operazione in tutta la gestione del processo di pagamento”*.

Infine, il comma 2-quater stabilisce che *“prestatori di servizi di pagamento abilitati eseguono pagamenti a favore delle pubbliche amministrazioni attraverso l'utilizzo della piattaforma di cui al comma 2”*.

In attuazione di tali disposizioni, è stato realizzato il sistema PagoPA, consistente in una piattaforma per i pagamenti, che è gestita dalla omonima società per azioni partecipata dallo

Stato, sotto l'indirizzo dalla Presidenza del Consiglio, che a sua volta si avvale del Commissario straordinario per l'attuazione dell'agenda digitale.

L'entrata in vigore di tale obbligo non è contemplata nel CAD, ma è stata successivamente disciplinata dal d. lgs. n. 217/2017, il cui art. 65 prevede *“l'obbligo per i prestatori di servizi di pagamento abilitati di utilizzare esclusivamente la piattaforma di cui all'arti colo 5, comma 2, del decreto legislativo n. 82 del 2005 per i pagamenti verso le pubbliche amministrazioni decorre dal 1 ° gennaio 2019”*.

In questo contesto, l'Autorità osserva come le norme descritte, ed in particolare quelle concernenti l'identificazione dei metodi di pagamento veicolati attraverso la piattaforma PagoPA, nonché la relativa tempistica di attuazione, siano state oggetto di alcune modifiche, deroghe e proroghe, che hanno determinato possibili elementi di incertezza nei soggetti coinvolti nei pagamenti.

Infatti, in merito all'identificazione delle modalità di pagamento coinvolte nel sistema PagoPA, l'Autorità rileva che - sebbene il citato art. 5 CAD preveda un generalizzato obbligo di utilizzo esclusivo di tale piattaforma - le *Linee Guida per l'effettuazione dei pagamenti a favore delle pubbliche amministrazioni e dei gestori di pubblici servizi* adottate dall'AgID, le quali peraltro sono state oggetto di revisione, precisano che al sistema PagoPA, che *“rappresenta il sistema nazionale dei pagamenti elettronici in favore delle pubbliche amministrazioni e degli altri soggetti tenuti per legge all'adesione”*, *“gli enti creditori possono affiancare esclusivamente i seguenti metodi di pagamento: a) Delega unica F24 (c.d. modello F24) fino alla sua integrazione con il Sistema PagoPA; b) Sepa Direct Debit (SDD) fino alla sua integrazione con il Sistema PagoPA; c) eventuali altri servizi di pagamento non ancora integrati con il Sistema PagoPA e che non risultino sostituibili con quelli erogati tramite PagoPA poiché una specifica previsione di legge ne impone la messa a disposizione dell'utenza per l'esecuzione del pagamento; d) per cassa, presso il soggetto che per tale ente svolge il servizio di tesoreria o di cassa”*.

Nella declinazione pratica delle modalità di pagamento a favore delle Amministrazioni Pubbliche emerge, dunque, un rinvio non esclusivo all'utilizzo del sistema PagoPA, e la possibilità per le Amministrazioni di accettare anche ulteriori metodi di pagamento, quali, oltre ai contanti, la Delega Unica F24, il *Sepa Direct Debit* (vale a dire la cd. domiciliazione bancaria) e altri servizi non meglio identificati, nella misura in cui essi non siano stati ancora integrati con il sistema PagoPA.

A ciò si aggiunga che, recentemente, l'art. 118-ter del d.l. n. 34/2020, come convertito dalla l. n. 77/2020, ha previsto che *“gli enti territoriali possono, con propria deliberazione, stabilire una riduzione fino al 20 per cento delle aliquote e delle tariffe delle proprie entrate tributarie e patrimoniali, applicabile a condizione che il soggetto passivo obbligato provveda ad adempiere mediante autorizzazione permanente all'addebito diretto del pagamento su conto corrente bancario o postale”*.

Il legislatore ha, dunque, previsto che gli enti territoriali possano addirittura “premiare” i cittadini che, per i pagamenti, utilizzino lo strumento dell'addebito diretto su conto corrente (ossia la domiciliazione bancaria) - che è al di fuori del sistema PagoPA - applicando una riduzione fino al 20% dell'aliquota.

Parimenti, si deve osservare che deroghe e proroghe hanno interessato anche il *dies a quo* di decorrenza dell'obbligo, che è stato dapprima prorogato al 30 giugno 2020 e poi, da ultimo, con il d.l. n. 76/2020, al 28 febbraio 2021.



Ad avviso dell’Autorità, tuttavia, un siffatto susseguirsi di modifiche e deroghe normative ha evidentemente generato incertezza nelle Amministrazioni Pubbliche, tanto che alcune di esse, anche importanti dal punto di vista demografico, risulta abbiano ristretto al solo sistema PagoP A le modalità ammesse per i pagamenti (escludendo, ad esempio, *il Sepa Direct Debit* - ossia la domiciliazione bancaria-per il pagamento di tasse come la TARI); e ciò sul presupposto dell’entrata in vigore del sistema PagoP A.

In ultima analisi, l’incertezza generata dal susseguirsi di modifiche e deroghe normative determina anche effetti sulla concorrenza, oltre che sulle Amministrazioni e sugli utenti, dal momento che ha portato all’ingiustificata e non corretta esclusione di una modalità di pagamento, quale il Sepa Direct Debit, senza che essa sia stata al contempo integrata nel sistema PagoP A, impedendone, quindi, l’uso *tout court*, con possibili effetti anche sull’efficienza della riscossione e sui costi sopportati dai debitori.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, e visti gli elementi di incertezza generati nelle Amministrazioni Pubbliche, si ritiene opportuno che vi sia un chiarimento circa le modalità di pagamento che le Amministrazioni pubbliche possono accettare.

Il presente parere verrà pubblicato sul Bollettino dell’Autorità.

IL PRESIDENTE  
Roberto Rustichelli

\*\*\*\*

## **ANCI RICHIESTA DI CHIARIMENTI SULLE MODALITÀ DI PAGAMENTO ALLA PA DA PARTE DEL PRESIDENTE DELL’ANCI**

Pubblichiamo di seguito la lettera del Presidente dell’ANCI Antonio Decaro al Presidente del Consiglio dei Ministri Giuseppe Conte avente ad oggetto la richiesta di chiarimenti a seguito della segnalazione dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato relativa alla disciplina delle modalità di pagamento alle Amministrazioni Pubbliche.

IL PRESIDENTE



Associazione  
Nazionale  
Comuni  
Italiani

Prot. n. 44/PD/AD/VN/AF/ml

Roma, 13 novembre 2020

**Oggetto: Richiesta di chiarimento relativa alla disciplina Amministrazioni pubbliche a seguito della segnalazione dell’AGCM relativa alla disciplina delle modalità di pagamento alle Pubbliche Amministrazioni**

Caro Presidente,

faccio seguito alla segnalazione dello scorso 4 novembre con cui l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha evidenziato come il susseguirsi di modifiche e deroghe normative concernenti la piattaforma pagoPA abbia generato incertezza e condotto alcune Amministrazioni pubbliche ad un utilizzo esclusivo di tale sistema, risultando così inibite altre modalità ammesse per i versamenti, tra cui la domiciliazione bancaria per il pagamento della TARI.

Al riguardo Ti rappresento la condivisione della ricostruzione proposta dall’Autorità secondo la quale emerge *“un rinvio non esclusivo all’utilizzo del sistema PagoPA, e la possibilità per le Amministrazioni di accettare anche ulteriori metodi di pagamento”*. L’Autorità ha, altresì, opportunamente rilevato che gli enti territoriali, in base all’art. 118-ter del recente d.l. n. 34/2020, possono *“premiare”* i cittadini che scelgano di disporre l’addebito diretto su conto corrente per il pagamento dei tributi locali, annettendo evidentemente a tale dispositivo un valore incentivante del corretto adempimento fiscale.

Segnalo che lo scorso 15 ottobre la Conferenza Stato Città ed Autonomie Locali ha sancito l’intesa sullo schema di decreto del Ministero dell’economia e delle finanze 21 ottobre 2020, con il quale sono disciplinate, per le annualità 2021 e seguenti, le modalità di versamento della TARI e del TEFA mediante la piattaforma pagoPA. La versione definitiva del decreto, pubblicata nelle Gazzetta Ufficiale del 6 novembre 2020, accoglie la richiesta dell’ANCI di far salve tutte le modalità di pagamento ammesse sulla base della legislazione vigente. A tale richiesta l’Associazione aveva condizionato l’espressione dell’intesa, paventando il rischio di effetti negativi sulla riscossione dell’entrata in questione, anche in considerazione del mancato dispiegamento di pagoPA sul territorio.

Occorre, infatti, ricordare che le entrate degli enti locali sono regolate secondo un’ampia autonomia di gestione sancita con l’articolo 52 del decreto legislativo n. 446 del 1997. Lo stesso articolo 2-bis del d.l. n. 193/2016, recentemente modificato dalla l. n. 160/2019 (co. 786), stabilisce che *“il versamento delle entrate tributarie dei comuni e degli altri enti locali deve essere effettuato direttamente sul conto corrente di tesoreria dell’ente impositore ovvero sui conti correnti postali ad esso intestati, o mediante il sistema dei versamenti unitari di cui all’articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, o attraverso gli strumenti di pagamento elettronici resi disponibili dagli enti impositori o attraverso la piattaforma di cui all’articolo 5 del codice di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, o utilizzando le altre modalità previste dallo stesso codice”, mentre per le entrate diverse da quelle tributarie “il versamento deve essere effettuato con le stesse modalità di cui al primo periodo, con esclusione del sistema dei versamenti unitari di cui all’articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241.”*.

Ad avviso dell’ANCI, quindi, la norma primaria, pur proponendo un percorso di confluenza degli enti pubblici nel sistema pagoPA, non sancisce l’esclusività di tale canale, sia con riferimento ai metodi di pagamento non ancora integrati nel nuovo sistema sia in relazione alla specificità delle entrate locali per le quali prevede in maniera esplicita la possibilità di utilizzare un ampio ventaglio di modalità di pagamento, fra le quali vi è, appunto, pagoPA.

Ritengo che il successo del nuovo sistema dipenderà dalla sua capacità di includere le più diverse forme di pagamento e la totalità dei gestori dei relativi servizi (i cosiddetti PSP), nonché di assicurare un percorso di sostenibilità nell’adesione di tutti gli enti locali, ivi compresi i comuni di piccole dimensioni che stanno incontrando difficoltà nell’integrare i propri sistemi con la piattaforma nazionale.

In tale quadro, più dettagliatamente descritto nel documento allegato, come specificato dalla segnalazione dell’Autorità che non trattasi di un obbligo che esclude l’utilizzo degli altri sistemi

di pagamento, ritengo opportuno ribadire l'importanza di un urgente chiarimento in ragione, non solo delle nuove difficoltà operative connesse alla recrudescenza della pandemia da virus Covid-19, ma anche e soprattutto dei rischi di instabilità del sistema dei pagamenti che altrimenti potrebbero coinvolgere ampie fasce di enti locali, circostanza da evitare in modo assoluto. Cordialmente.

Antonio Decaro

\*\*\*

**AUDIZIONE INFORMALE DELL'ANCI NEL CORSO DELL'AUDIZIONE  
INFORMALE TENUTASI PRESSO LA V COMMISSIONE BILANCIO DEL SENATO  
RELATIVA AL DECRETO RISTORI**

Di seguito si riporta il testo dell'audizione informale dell'ANCI tenutasi presso la V Commissione bilancio del Senato e relativa al Decreto Ristori.



*Roma, 9 novembre 2020*

**Audizione informale presso la V Commissione  
Atto Senato S1994  
Disegno di legge di conversione del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137  
“Decreto Ristori”**

Sommario	
Premessa.....	2
Le agevolazioni IMU e i relativi ristori.....	2
Regole finanziarie e ulteriori sostegni a fronte del prolungamento dell'emergenza.....	3
Proposte urgenti di emendamento in corso di predisposizione.....	8

**Premessa**

La recrudescenza dei contagi da virus Covid-19 ha determinato l'esigenza di nuove misure di contenimento che con i recenti DPCM hanno comportato la limitazione di attività economiche in tutto il territorio nazionale con condizioni di maggior rigore in talune aree del Paese.

Le nuove limitazioni sono state accompagnate da un provvedimento di sostegno economico, il decreto legge 137, oggetto di questa audizione.

Le principali misure economiche previste dal decreto 137 sono:

- contributi a fondo perduto riservati ad un ampio gruppo di aziende direttamente colpite dalle limitazioni di attività, ad attivazione automatica per quelle che già avevano ottenuto il contributo previsto nella prima fase dell'emergenza;
- ulteriori erogazioni a titolo di reddito di emergenza (due mensilità), anche a favore dei nuclei familiari con redditi minimi nel mese di settembre 2020;
- proroga della cassa integrazione per un massimo di 6 settimane nel periodo novembre 2020-gennaio 2021;
- esonero parziale dai contributi previdenziali in alternativa al ricorso alla cassa integrazione e sospensione dei pagamenti relativi al mese di novembre;
- proroga al 31 gennaio 2021 del blocco dei licenziamenti;
- indennità e contributi specifici per i settori dello spettacolo, del turismo e dello sport;
- ripresa del credito d'imposta sugli affitti commerciali, cedibile al proprietario dell'immobile, per ottobre-dicembre;
- abolizione della seconda rata dell'IMU 2020 per gli immobili posseduti e condotti dagli esercenti delle attività più colpite dalle restrizioni disposte con gli ultimi DPCM.

Ulteriori misure dovrebbero poi essere adottate con un successivo decreto legge.

### **Le agevolazioni IMU e i relativi ristori**

L'ulteriore estensione delle agevolazioni IMU, rispetto a quanto già disposto con i decreti 34 e 104 (immobili ad uso turistico, fiere, discoteche, cinema e teatri), comporta la concessione dell'esenzione dalla seconda rata dell'IMU anche a favore dei pubblici esercizi e di diverse altre attività di servizio, le cui aperture sono limitate o impedito dalle nuove misure di sicurezza sanitaria. L'agevolazione è limitata agli immobili posseduti e utilizzati direttamente dagli esercenti delle attività.

La misura comporta, doverosamente un ristoro per i Comuni, valutato in 101,6 milioni di euro (art. 9), sulla base di stime del Mef che dovranno essere articolate in importi da assegnare a ciascun Comune, in tempi che l'ANCI auspica più brevi dei 60 giorni previsti dalla norma.

Riteniamo poi opportuno far presente che **la nuova e drammatica ondata pandemica** con i relativi provvedimenti di blocco motiva e rende **necessario dare nuovi strumenti finanziari ai sindaci** per dare risposte alle fasce più deboli delle nostre comunità. Quindi accanto ai necessari ristori, sarebbe opportuno **rifinanziare l'ordinanza di protezione civile di fine marzo che ha consentito ai Comuni di erogare i cd "buoni spesa"**.

### **Regole finanziarie e ulteriori sostegni a fronte del prolungamento dell'emergenza**

Come è noto, l'ANCI ha espresso soddisfazione per il complessivo apparato di sostegno alle perdite di gettito e alle maggiori spese che, in particolare con i decreti 34 e 104, sono stati accordati ai Comuni per fronteggiare l'attuale grave crisi. Sono stati stanziati 6,3 mld. di cui oltre 4,6 mld. già erogati e circa 1,5 mld. in corso di assegnazione o erogazione nelle prossime settimane, come riportato nel prospetto che segue.

## Riepilogo risorse correnti destinate ai Comuni a sostegno dell'emergenza COVID-19

Voci di ristoro	dl 18/ dl 34	dl 104	TOTALE	Note	erogati	da erogare
Fondo esercizio funzioni comunali (fondo artt. 106-dl 34 e 39-dl 104)	3.000	1.220	<b>4.220</b>	3,4 mld. già erogati, 820 mln. entro il 20 nov	3.400	820
Fondo solidarietà alimentare	400		<b>400</b>	OCDPC fine marzo 2020	400	
Esenzioni decise per legge (IMU alberghi, COSAP-TOSAP)	216,6	128,9	<b>345</b>	191 mln. erogati; 154 mln. da assegnare a breve	191	154
Imposta di soggiorno e contributo di soggiorno/sbarco	100	300	<b>400</b>	90 mln. già erogati, 310 entro ottobre	90	310
Comuni delle province più colpite e dei comuni "zona rossa" regionale	240,5		<b>241</b>	200,5 mln. già erogati; 40 assegnati in corso di erogazione	200,5	40
Scuola (Centri estivi, 0-6 anni, perdite aziende trasporto scol., affitti e adeguamento locali)	185	70	<b>255</b>	235 mln. già erogati	235	20
Sanificazione e straordinari polizia locale	74,3		<b>74</b>	già erogati	74,3	
Enti in predissesto (contributi deficit strutturale e fondo rotazione)		400	<b>400</b>	200 mln. assegnati, in erogazione; 200 mln. fondo di rotazione a richiesta degli enti		400
<b>Totale</b>	<b>4.216</b>	<b>2.119</b>	<b>6.335</b>		<b>4.591</b>	<b>1.744</b>
Fondo TPL (a riparto regionale)	500	400	<b>900</b>	Impegno Governo per +300 mln. in LBil 2021		
Trasporto scolastico			<b>150</b>	Impegno per LBil 2021, nel frattempo attingibili sul fondo art.106		

Nonostante l'indubbia efficacia del sostegno, la situazione di grande differenziazione delle condizioni finanziarie degli enti locali e le ulteriori difficoltà che i Comuni stanno incontrando in questa nuova fase dell'emergenza, rappresentano fonti di preoccupazione rispetto alla capacità del sistema di assicurare il mantenimento degli equilibri finanziari e di dare una prospettiva più lunga agli aiuti, nella previsione di un 2021 ancora caratterizzato dagli effetti della pandemia.

### L'ANCI ritiene necessario operare su diversi piani tra loro complementari:

- **accelerare le assegnazioni** ancora in corso al fine di accrescere la certezza delle risorse effettivamente disponibili;
- rafforzare, anche per via legislativa, **la possibilità di utilizzare i sostegni economici già decisi per un più ampio periodo di tempo**, come è in parte già previsto nelle modalità di certificazione dell'andamento delle entrate e delle spese nel 2020, in corso di pubblicazione;
- **ampliare al 2021 tutte le facilitazioni di carattere contabile** che hanno permesso una gestione finanziaria e contabile più snella e flessibile (utilizzo libero degli avanzi e di altre quote vincolate, variazioni di bilancio in esercizio provvisorio, **mantenimento al 95% della percentuale di accantonamento al FCDE**), **ampliandone la portata soprattutto con riferimento agli enti in disavanzo**;
- **proseguire il monitoraggio** della situazione finanziaria degli enti locali anche con riferimento al 2021 e **appostare fin d'ora un consistente ammontare di risorse di sostegno**, al fine di infondere tra gli operatori e gli amministratori locali la fiducia necessaria per il mantenimento delle capacità di spesa degli enti fin dalla fase delle previsioni 2021. È già prevedibile, peraltro, l'esigenza di un sostegno con riferimento:
  - all'imposta di soggiorno e alle entrate collegate ai flussi turistici, la cui ripresa risulterà ben più lenta del previsto,
  - all'addizionale comunale all'Irpef, sulla quale i riflessi della stessa crisi attraversata nel 2020 emergeranno il prossimo anno,

- alla Tari, il cui andamento potrà essere valutato solo nel corso del prossimo semestre, per effetto del ritardo con il quale quasi ovunque sono state inviati i documenti di pagamento relativi al 2020;
- **allontanare adempimenti in scadenza** che non possono essere praticati nelle attuali condizioni:
  - **proroga dell'adozione del Pef rifiuti e delle tariffe e dei regolamenti Tari** al 30 aprile 2021, anche sganciandone il collegamento con la scadenza della deliberazione del bilancio di previsione (attualmente fissato al 31 gennaio 2021);
  - **proroga dell'entrata in vigore del Canone unico al 2022, ovvero facoltà per l'anno 2021**, disponendo eventualmente la riduzione del canone sui mercati con temporaneo finanziamento statale. Le novità normative connesse al COVID, nonché la necessità di fronteggiare i perduranti effetti della pandemia, rendono impossibili gli adempimenti connessi alla revisione delle tariffe e dei regolamenti dei prelievi sull'occupazione di spazi pubblici e sulla pubblicità cui i Comuni sono chiamati anche attraverso un'attenta politica della fiscalità;
  - **proroga al 2022 dell'entrata in vigore del Fondo di garanzia debiti commerciali (FGDC) ovvero l'introduzione di una normativa che accompagni nel tempo i Comuni in un percorso monitorato alla cui scadenza si proceda con l'applicazione della normativa vigente.** L'entrata in vigore del nuovo accantonamento obbligatorio, nelle attuali condizioni di emergenza e basato sulle risultanze della PCC non ancora perfettamente allineata con le dimensioni dei debiti e dei ritardi di pagamento degli enti locali, rischia di compromettere i margini di agibilità su bilanci già provati. L'ANCI ritiene che l'avvio della misura debba essere accompagnato da un intervento di supporto tecnico-operativo sulle situazioni di maggior debolezza strutturale presenti sul territorio. Andrebbe altresì **valutata la riapertura di una ulteriore finestra per le anticipazioni di liquidità gestite da Cdp**, relativamente poco sfruttate dagli enti nella prima fase della pandemia.
  - **concessione di flessibilità in deroga al codice dei contratti permettendo ai Comuni l'allungamento delle scadenze degli affidamenti dei servizi di gestione e riscossione delle entrate per almeno un anno, unitamente all'ampliamento del perimetro dei servizi offerti.**

Sempre nella prospettiva del 2021, vanno ricordate due questioni di ampio impatto sugli enti locali:

- **la ristrutturazione del debito locale.** Va ripreso con sollecitudine il percorso di ristrutturazione dell'intero debito locale, che includa anche i prestiti obbligazionari rimasti attualmente esclusi, come delineato dall'art. 39 del decreto 162 2019 (Milleproroghe 2020). Nelle more dell'avvio della ristrutturazione, è opportuno **ripristinare il Fondo per gli indennizzi da estinzione anticipata**, che agevoli la sostituzione dei vecchi mutui con nuovi mutui a tassi coerenti con l'attuale andamento dei mercati finanziari;
- **Sostegno agli enti in "crisi finanziaria" e riforma del Titolo VIII del TUEL.** Nelle more di una più organica riforma del TUEL, in particolare degli istituti del dissesto e del predissesto, di recente nuovamente sollecitato da ANCI ai Ministri dell'interno e dell'economia, è necessario rafforzare con un ulteriore innesto di risorse (300 milioni di euro), l'intervento a supporto degli enti in crisi finanziaria opportunamente adottato con il recente dl 104, che, oltre a incrementare le risorse del Fondo di rotazione (200 mln. di

euro), ha stanziato 200 mln. di euro per sostenere i piani di riequilibrio degli enti locali in condizioni di strutturale debolezza finanziaria, nel quadro richiamato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 115/2020. Il contributo deve ora essere integrato, poiché i criteri dell'art. 53 del dl 104/2020 si sono basati su condizioni ingiustificatamente restrittive, in quanto dipendenti da elementi procedurali casuali o dalla valorizzazione di indici, come la capacità fiscale, non disponibili per i Comuni di alcune regioni, in particolare la Sicilia e la Sardegna.

Infine, ulteriori interventi sono auspicabili in materia di **supporto agli investimenti degli enti locali**. La ripresa della contribuzione statale e l'abbandono dei vincoli finanziari aggiuntivi (patto di stabilità e saldo di competenza) avevano determinato una significativa ripresa degli investimenti comunali che la crisi da pandemia ha solo rallentato. Il potenziamento dei contributi avvenuto ad opera del dl 104, cui seguiranno ulteriori risorse con gli interventi da recovery fund e gli altri finanziamenti europei, determina una situazione senza precedenti che deve essere accompagnata contrastando l'impoverimento delle dotazioni organiche degli enti locali dopo quasi un decennio di limitazioni. Al fine di assicurare un immediato recupero di capacità operativa, l'ANCI propone di destinare una piccola quota dei contributi destinati agli investimenti, in deroga agli attuali vincoli assunzionali, al reperimento di professionalità esterne con funzione di supporto amministrativo nella gestione procedurale (affidamenti, partecipazione a bandi, rendicontazione ecc.).

Nel caso **delle Città metropolitane**, in attesa di un riassetto organico del comparto metropolitano (organi, funzioni fondamentali, entrate proprie) **un immediato potenziamento delle dotazioni organiche** può assicurare alle Città metropolitane di poter svolgere quel ruolo di driver della ripresa degli investimenti pubblici per interventi a carattere strategico (TPL, periferie, scuole, viabilità, gestione dei rifiuti). Va infatti ricordato che il comparto metropolitano costituisce uno dei principali poli di attrazione delle risorse assegnate all'Italia per il tramite del c.d. Recovery Fund.

### **Proposte urgenti di emendamento in corso di predisposizione**

Sotto il profilo dell'immediata urgenza, al fine di considerare l'obiettivo aggravamento delle condizioni di operatività degli enti locali, l'ANCI sta predisponendo le seguenti proposte di integrazione al decreto legge 137:

- a) formale spendibilità anche nel 2021 dei fondi a favore degli enti locali, acquisiti o da acquisire in connessione all'emergenza epidemiologica in base alle previsioni dei decreti 34 e 104, così da semplificare gli obblighi di rendicontazione e l'attività programmatica degli uffici locali;
- b) abolizione ed accorpamento al rendiconto 2020 degli adempimenti relativi alla verifica della salvaguardia degli equilibri di bilancio (art. 193 TUEL), in scadenza al 30 novembre 2021, in relazione all'eventuale caduta di operatività degli uffici finanziari dovuta all'incremento dei contagi;
- c) proroga al 28 febbraio 2021 del termine per la deliberazione del bilancio consolidato (attualmente fissato al 30 novembre 2020), obbligatorio per i Comuni con popolazione superiore a 5mila abitanti;
- d) facoltà di presentazione del Documento unico di programmazione (DUP) in occasione dell'esame del bilancio di previsione 2021-23, in deroga ai termini previsti dalla legge o dai regolamenti degli enti locali;

- e) proroga al 2022 dell'entrata in vigore del Canone unico di cui ai commi 816 e ss. della legge di bilancio per il 2020 (L. 160/2019);
- f) proroga al 2022 dell'obbligo di accantonamento al Fondo garanzia debiti commerciali (FGDC) nelle more della definizione di un programma di intervento sui ritardi di pagamento più significativi;
- g) proroga al 30 aprile 2021 del termine per l'approvazione dei piani economico-finanziari, dei regolamenti e delle tariffe relative al servizio rifiuti e ai connessi prelievi tributari o patrimoniali;
- h) abolizione delle sanzioni disciplinari connesse all'eventuale mancata operatività del sistema pagoPA successivamente al termine del 28 febbraio 2021 (art. 65, co.2, d.lgs. n. 217/2017);
- i) facoltà di proroga per un massimo di 12 mesi dei contratti di servizio, degli affidamenti in concessione e degli incarichi di revisione contabile, nel caso di scadenze comprese tra il 1° ottobre 2020 e il 31 marzo 2021, ove non altrimenti stabilito da norme di governo dell'emergenza in atto.

\*\*\*



## **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 DI SINDACATI**



**Ill.mo Sig. Salvatore Carofratello – FISASCAT**

a mezzo mail: [salvatore.carofratello@fisascat.it](mailto:salvatore.carofratello@fisascat.it)

**Ill.mo Sig. Sergio Aliprandi**

a mezzo mail: [Sergio.Aliprandi@filcams.cgil.it](mailto:Sergio.Aliprandi@filcams.cgil.it)

**Ill.mo Sig. Marco Marroni- UILTUCS**

a mezzo mail: [marco.marroni@uiltucs.eu](mailto:marco.marroni@uiltucs.eu)

Le misure adottate per arginare gli effetti negativi sull'economia dell'epidemia ancora in atto sono state dettate dalla necessità di predisporre misure di sostegno alle attività più duramente colpite. In tale contesto il Governo ha assunto condivisibili provvedimenti che, di contro, hanno inciso significativamente sulle entrate dei Comuni. L'esonero dal pagamento della tosap o del canone fino al 31 dicembre 2020, l'esonero dalla tassa di soggiorno, dalla prima e seconda rata dell'IMU, la sospensione dei pagamenti e delle azioni esecutive fino al 31 dicembre 2020, ancorchè 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, con il venir meno del gettito di alcune entrate e con 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.

Anacap al fine di superare l'attuale grave crisi che ha inciso significativamente sull'equilibrio dei contratti in corso, ha chiesto al Governo di emanare una norma che consenta una "rivisitazione o rinegoziazione" dei contratti, prevedendo, in deroga alle norme vigenti, la proroga dei termini e l'affidamento di servizi compensativi.

La proposta è confluita in un testo di provvedimento, condiviso da ANCI e dallo stesso Ministero delle Finanze che, secondo le assicurazioni ricevute, sarebbe stato adottato in sede di conversione del decreto "Semplificazione". Nonostante l'ampia condivisione del contenuto della

norma proposta, non solo la proposta normativa non è stata varata, ma gli emendamenti presentati in sede di conversione in legge dei decreti che si sono succeduti, sono stati respinti immotivatamente per l'incomprensibile parere negativo, espresso in quelle sedi, dal rappresentante del Governo.

Allo stato le aziende rappresentate, che gestiscono il servizio in circa 6.00 Comuni, con 7000 dipendenti: a) hanno subito l'azzeramento di ogni entrata da febbraio 2020, con la prospettiva che tale situazione perduri per buona parte dell'anno prossimo; b) si sono fortemente indebitate, sia pure ricorrendo ai benefici previsti dalla normativa intervenuta per far fronte alla crisi epidemiologica; c) hanno continuato a sostenere i costi per assicurare la continuità del servizio. Ciò senza alcuna misura di sostegno economico, già assicurato ai Comuni, attraverso il trasferimento di risorse compensative, ed alla Agenzia-Entrate Riscossione, con il riconoscimento di un rimborso pari a 450 milioni di euro. Insomma, tutte le categorie economiche (finanche coloro che fanno tatuaggi) hanno ottenuto riconoscimenti economici, meno le aziende rappresentate da ANACAP.

Per evitare che buona parte delle aziende siano costrette a chiudere, con le gravi quanto prevedibili conseguenze occupazionali, e per consentire la ripresa delle attività, è necessario che Governo ed il Parlamento approvino la proposta emendativa sopra richiamata (che si allega), che è condizione necessaria ed inderogabile per la ripartenza delle aziende, e prevedano, se possibile, adeguate misure di sostegno per l'emergenza.

Confido molto nel sostegno e nella disponibilità delle OO.SS. in indirizzo, alle quali rivolgo il ringraziamento di tutte le aziende rappresentate da ANACAP.

Roma, 23 novembre 2020

ANACAP  
Avv. Pietro di Benedetto

\*\*\*\*



**LETTERA AL GOVERNO**

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

Via della Mercede, n.96  
00187 Roma

a mezzo pec 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

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

Via Veneto, n. 56  
00187 Roma

a mezzo pec gabinettoministro@pec.lavoro.gov.it

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

Via XX Settembre, n. 97  
00187 Roma

a mezzo pec 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

a mezzo pec segreteria.ministroaffariregionali@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)

Illustrissimi,

le misure adottate per arginare gli effetti negativi sull'economia dell'epidemia ancora in atto sono state dettate dalla necessità di predisporre misure di sostegno alle attività più duramente colpite. In tale contesto il Governo ha assunto condivisibili provvedimenti che, di contro, hanno inciso significativamente sulle entrate dei Comuni. L'esonero dal pagamento della tosap o del canone fino al 31 dicembre 2020, l'esonero dalla tassa di soggiorno, dalla prima e seconda rata dell'IMU, la sospensione dei pagamenti e delle azioni esecutive fino al 31 dicembre 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, con il venir meno del gettito di alcune entrate e con 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.

Anacap, al fine di superare l'attuale grave crisi che ha inciso significativamente sull'equilibrio dei contratti in corso, ha già più volte chiesto al Governo di emanare una norma che consenta una "rivisitazione o rinegoziazione" dei contratti, prevedendo, in deroga alle norme vigenti, la proroga dei termini e l'affidamento di servizi compensativi.

La proposta è confluita in un testo di provvedimento, condiviso da ANCI e dallo stesso Ministero delle Finanze che, secondo le assicurazioni ricevute, sarebbe stato adottato in sede di conversione del decreto "Semplificazione" e che qui si allega. Nonostante l'ampia condivisione del contenuto della norma proposta, non solo la proposta normativa non è stata varata, ma gli emendamenti presentati in sede di conversione in legge dei decreti che si sono succeduti, sono stati respinti immotivatamente.

Allo stato le aziende rappresentate, che gestiscono il servizio in circa 6.000 Comuni, con 7000 dipendenti: a) hanno subito l'azzeramento di ogni entrata da febbraio 2020, con la prospettiva che tale situazione perduri per buona parte dell'anno prossimo; b) si sono fortemente indebitate, sia pure ricorrendo ai benefici previsti dalla normativa intervenuta per far fronte alla crisi epidemiologica; c) hanno continuato a sostenere i costi per assicurare la continuità del servizio. Ciò senza alcuna misura di sostegno economico, già assicurato ai Comuni, attraverso il trasferimento di risorse compensative, ed alla Agenzia-Entrate Riscossione, con il riconoscimento di un rimborso pari a 450 milioni di euro. Insomma, tutte le categorie economiche (finanche coloro che fanno tatuaggi) hanno ottenuto riconoscimenti economici, meno le aziende rappresentate da ANACAP.

Per evitare che buona parte delle aziende siano costrette a chiudere, con le gravi quanto prevedibili conseguenze occupazionali, e per consentire la ripresa delle attività, confido in un ripensamento del Governo, che consenta l'approvazione dell'emendamento allegato in sede di conversione in legge degli ultimi decreti legge emanati, emendamento sollecitato non solo da ANACAP, ma anche da ANCI. Diversamente, non vedendo prospettive di ripresa, le aziende del settore non potranno che dare corso 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, 27 novembre 2020.

Il Presidente  
Avv. Pietro di Benedetto

\*\*\*



## AVVISO COMUNE

### COMPARTO DEI SERVIZI DI RISCOSSIONE E TRIBUTI DANNEGGIATI DALL'EMERGENZA SANITARIA E SOCIALE DA COVID- 19

Spett.li

**Ministero del Lavoro e delle politiche Sociali**

On. Ministro Nunzia Catalfo

segreteriaministro@pec.lavoro.gov.it

**Ministero dello Sviluppo Economico**

On. Stefano Patuanelli

segreteria.ministro@-mise.gov.it

**Presidenza Consiglio dei Ministri**

On. Presidente Giuseppe Conte

presidente@pec.governo. it

#### **Premesso che**

Nella gestione dei servizi e delle attività di titolarità pubblica e comunale, operano in tutta Italia, a norma dell'art.53 del D.lgs. n 446/97, innumerevoli imprese di diverse forme giuridiche e dimensioni che danno lavoro ad oltre 7000 dipendenti;

**preso atto** che le misure adottate per arginare gli effetti negativi sull'economia dall'epidemia ancora in atto sono state dettate dalla necessità di predisporre misure di sostegno alle attività più duramente colpite;

**considerato** l'esonero del pagamento di molteplici tasse come Tosap e IMU o delle sospensioni nelle azioni esecutive degli elusori da febbraio e fino al 31.12.2020, ciò ha prodotto effetti devastanti sui contratti che le Società di riscossione e tributi hanno in appalto negli oltre 6000 comuni italiani, con conseguente azzeramento di possibili ricavi anche per buona parte del 2021;

**visto che** attualmente le aziende rappresentate da ANACAP che gestiscono questo servizio, si sono fortemente indebitate, sia pure ricorrendo alcuni benefici previsti dalle normative intervenute per far fronte alla crisi epidemiologica come gli ammortizzatori sociali, ma senza alcuna misura di sostegno economico diversamente assicurata ai Comuni ed all' Agenzia delle Entrate e Riscossione pari a 450 milioni di euro per quest'ultima, escludendo di fatto queste società da possibili ristori;

**si richiede**, al fine di evitare che buona parte delle aziende siano costrette a ridimensionare, se non azzerare, le proprie capacità economiche e lavorative, si necessita che il Governo preveda adeguate misure di sostegno per l'emergenza, anche attraverso l'allungamento dei contratti di imminente scadenza che non presume oneri aggiuntivi in capo alla finanza pubblica.

Roma 4 dicembre 2020

ANACAP

FILCAMS CGIL

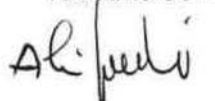
FISASCAT CISL

UITUCS

ANACAP



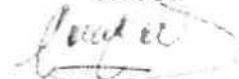
FILCAMS CGIL



FISASCAT CISL



UITUCS



\*\*\*



## **LETTERA AI SENATORI COMMISSIONI RIUNITE 5°E 6° SENATO**

### **AGLI ILL.MI SENATORI DELLA COMMISSIONE 5° BILANCIO**

*a mezzo Loro email*

### **AGLI ILL.MI SENATORI DELLA COMMISSIONE 6° FINANZE E TESORO**

*a mezzo Loro email*

ANACAP riunisce le aziende, iscritte all'albo ministeriale, che gestiscono i servizi di accertamento e riscossione delle entrate tributarie e patrimoniali degli enti locali. Sono affidatarie di tali servizi in circa 6.000 Comuni, con oltre 7.000 dipendenti diretti. Come ha dichiarato ANCI durante la sua audizione dinanzi la Commissione Parlamentare per l'anagrafe tributaria, le attività svolte dalle predette società sono insostituibili ed il loro venir meno porterebbe ad una grave crisi, se non al collasso, dell'intero sistema della fiscalità locale.

Il decreto legge, n. 129 del 20/10/2020, come è noto, ha prorogato al 31 dicembre 2020 i termini di versamento dei tributi comunali, inibendo l'attivazione delle procedure esecutive.

Si tratta di un provvedimento giustificato dalla persistenza della pandemia da COVID 19, ma che si applica indiscriminatamente a tutti, anche ai soggetti che hanno addirittura tratto vantaggio dalla situazione epidemiologica.

In disparte tali aspetti, vi è che le aziende che gestiscono i servizi di accertamento e riscossione delle predette entrate hanno sospeso le attività da marzo 2020 e tale sospensione perdurerà per buona parte del prossimo anno, con il conseguente azzeramento dei ricavi.

Nonostante lo stato di grave sofferenza finanziaria delle aziende rappresentate, ANACAP non ha chiesto, per esse, misure di sostegno economico, nonostante il venir meno dei loro ricavi rappresentati da un aggio sulle entrate riscosse. Ha chiesto al Governo ed al Parlamento di



approvare una proposta emendativa, elaborata di concerto con ANCI e successivamente riformulata dalla Direzione Generale del MEF, che prevedeva la rinegoziazione dei contratti in corso, anche in deroga al D.Lgs. n. 50/2016, al fine di riportare in riequilibrio il loro sinallagma. Tale proposta venne trasfusa nella bozza del decreto “Rilancio”, poi cancellata perché sarebbe confluita, secondo il Governo, nel decreto “Semplificazione”. Senza tediare le SS.LL. con l’indicazione dei numerosi emendamenti presentati da tutte le forze politiche in sede di conversione dei citati decreti (tutti respinti senza alcuna motivazione), allo stato le aziende devono decidere se vi è possibilità di riprendere le attività o se devono chiudere.

Invero, l’approvazione della proposta emendativa, che ad ogni buon conto si allega, avrebbe consentito alle aziende (che non hanno ricevuto né i trasferimenti compensativi assegnati ai Comuni, né i 300 milioni di euro corrisposti ad ADER) di programmare la ripresa, richiedendo alle banche adeguati finanziamenti. Avrebbe anche autorizzato la proroga dei contratti in corso (attualmente non consentita dal codice dei contratti) la cui efficacia è stata sospesa, nonché il loro adeguamento. Senza tale previsione la sospensione delle attività e l’esonero dal versamento di alcune entrate (Tosap, IMU, Imposta di soggiorno, Tari ecc.) si riverbererebbero negativamente solo sui ricavi delle società concessionarie con effetti finanziari devastanti.

Confido nell’accoglimento della richiesta di cui sopra e porgo deferenti Ossequi.

All. c.s.

Roma, lì 14 novembre 2020.

ANACAP

Avv. Pietro di Benedetto

\*\*\*

