

Civile Ord. Sez. U Num. 25480 Anno 2021

Presidente: SPIRITO ANGELO

Relatore: CRUCITTI ROBERTA

Data pubblicazione: 21/09/2021

ORDINANZA

sul ricorso 24025-2020 per regolamento di giurisdizione proposto d'ufficio dal:

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO, con
ordinanza n. 9491/2020 depositata il 11/09/2020 nella causa tra:
DOMI EDILIZIA S.R.L.;

- ricorrente non costituita in questa fase -

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE - RISCOSSIONE;



332
21

- resistente non costituita in questa fase -

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 13/07/2021 dal Consigliere ROBERTA CRUCITTI;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale ANNA MARIA SOLDI, il quale chiede che la Corte di Cassazione, in camera di consiglio, affermi che la giurisdizione appartiene al giudice ordinario.

Rilevato che:

Domi Edilizia s.r.l. propose, innanzi al Tribunale civile di Roma, ricorso ex art.700 cod.proc.civ., nei confronti dell'Agenzia delle Entrate-Riscossione, al fine di:

-accertare e dichiarare che, alle date del 5.3.2020, 17.4.2010 e 5/5/2010, sussisteva la regolarità fiscale della DOMI EDILIZIA SRL e per l'effetto sospendere e annullare e/o dichiarare illegittimi gli effetti della dichiarazione di irregolarità fiscale operata dalla controparte a seguito di interrogazione mediante la piattaforma AVCPASS 8ai sensi del D.LGS: 50/2016);

-ordinare alla controparte di dare parere positivo sulla posizione fiscale della DOMI Edilizia s.r.l. necessaria ai fini della aggiudicazione definitiva dell'appalto di cui al documento 1, riconoscendo il diritto della stessa all'aggiudicazione finale;

-condannare la controparte a rifondere i danni tutti subiti dall'odierna ricorrente con somma da quantificarsi in via equitativa;

il Tribunale civile di Roma, con decreto n.9965 del 15 luglio 2020, declinò la propria giurisdizione affermando che, secondo consolidato orientamento giurisprudenziale, è devoluta al giudice amministrativo la controversia che scaturisce dalla domanda con cui è invocato l'accertamento della legittimità della certificazione di regolarità fiscale, in quanto presupposto per valutare la correttezza o meno del provvedimento amministrativo recante l'esclusione della gara;

M.

dopo la regolare *traslacio judici*, alla prima udienza di trattazione, il secondo giudice (Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione seconda *ter*), con ordinanza n.9491, resa in data 11 settembre 2020, denunciava conflitto di giurisdizione, ritenendo che, nella controversia, andasse affermata la giurisdizione del giudice ordinario, avendo agito la ricorrente a tutela di una posizione di diritto soggettivo (all'accertamento della regolarità fiscale) e non a tutela di un interesse legittimo, sorto in sede di procedura di gara, e rispetto al quale la domanda di accertamento sulla regolarità fiscale importa una mera cognizione incidentale su uno dei requisiti di partecipazione e/o aggiudicazione.;

il conflitto negativo è stato avviato alla trattazione in camera di consiglio sulla base delle conclusioni scritte, ai sensi dell'art. 380-*ter* cod.proc.civ., del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Anna Maria Soldi, il quale ha chiesto dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario;

le parti del giudizio di merito, alle quali l'ordinanza per il regolamento di giurisdizione è stata comunicata, non si sono costituite;

Considerato che:

la questione che viene all'esame di queste Sezioni Unite concerne l'individuazione della giurisdizione in ordine alla domanda cautelare tendente a ottenere il rilascio d'urgenza della certificazione di regolarità fiscale (cd.DURF), nei casi in cui il mancato rilascio costituisca ostacolo all'aggiudicazione definitiva in gara di appalto ;

in materia, esiste un orientamento consolidato sia della giurisprudenza amministrativa sia di questo Giudice della giurisdizione, con riguardo all'analogo documento unico di regolarità contributiva (cd. DURC);

in particolare, si è, condivisibilmente, statuito che <<nelle controversie relative a procedure di affidamento di lavori, servizi o

forniture da parte di soggetti tenuti al rispetto delle regole di evidenza pubblica, poiché la produzione della certificazione che attesta la regolarità contributiva dell'impresa partecipante alla gara di appalto (c.d. "durc") costituisce uno dei requisiti posti dalla normativa di settore ai fini dell'ammissione alla gara, appartiene alla cognizione del giudice amministrativo verificare incidentalmente la regolarità di tale certificazione (Cass. Sez. Un. 8117/2017; Sez. U, n. 25818/2007; n.14608/2010; n. 3169 del 2011);

la controversia, oggetto di giudizio, per le sue peculiarità, non appartiene, però, al novero di quelle per le quali è stata riconosciuta sussistere la giurisdizione del Giudice amministrativo;

come innumerevoli volte stabilito da questa Corte di legittimità, la giurisdizione si determina in base alla domanda e, ai fini del riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, rileva non già la prospettazione delle parti, bensì il *petitum* sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della *causa petendi*, ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione (cfr. Cass Sez.Un. n. 20350/18; id. n. 21928/18 e, di recente, n. 10105 del 16/04/2021);

dagli atti di causa, emerge come la Domi Edilizia s.r.l. con ricorso, ex art.700 cod.proc.civ., proposto innanzi al Tribunale civile ordinario e nei confronti unicamente dell'Agenzia delle entrate-Riscossione, aveva chiesto (come meglio sopra specificamente illustrato), di accertare e dichiarare la sussistenza della propria regolarità fiscale, di ordinare alla controparte di dare parere positivo sulla posizione fiscale della società con la condanna alla refusione di tutti i danni subiti;

appare, pertanto, evidente che, nel caso in esame, si è al di fuori dell'ambito sopra delineato, rispetto al quale si riconosce pacificamente la giurisdizione "incidentale" del giudice amministrativo, siccome giudice con giurisdizione esclusiva in materia di contratto di appalto pubblico;

Domi Edilizia s.r.l., infatti, con le suddette domande non censura alcun atto della procedura negoziata rispetto alla quale le è stata negata l'aggiudicazione esclusiva, ma agisce direttamente nei confronti dell'Agenzia delle entrate-riscossione al fine di vedere accertata la propria regolarità amministrativa e di ottenere, quindi, la certificazione necessaria (ovvero *parere positivo sulla posizione fiscale*) al fine della definitività dell'aggiudicazione;

di contro, la prospettata esclusione dalla procedura di aggiudicazione appare essere richiamata al solo fine dell'illustrazione del *periculum in mora* sotteso alla domanda cautelare proposta, tant'è, che la domanda di merito avanzata si sostanzia, anche, nel risarcimento dei danni tutti subiti e che, come dà atto il T.A.R., nell'ordinanza con cui si è sollevato il conflitto, *l'esistenza di una domanda, evidentemente formulata in via subordinata e neppure notificata a Roma Capitale (stazione appaltante), con la quale la ricorrente ha domandato (tra l'altro) il riconoscimento del suo diritto all'aggiudicazione finale non risulta sufficiente a fondare la giurisdizione del g.a.,*

sulla base delle superiori considerazioni può, quindi, affermarsi che la Società ha agito a tutela di una posizione di diritto soggettivo (all'accertamento della sua regolarità fiscale previa verifica dell'illegittimità delle compiute verifiche) e non a tutela di un interesse legittimo, sorto in sede di procedura di gara, e rispetto al quale la domanda di accertamento sulla regolarità fiscale importa una mera cognizione ^l incidentale su uno dei requisiti di partecipazione o di aggiudicazione;

ne consegue l'affermazione della giurisdizione del giudice ordinario innanzi al quale vanno rimesse le parti;

non vi è luogo a pronuncia sulle spese, trattandosi di regolamento di giurisdizione richiesto di ufficio.

P.Q.M.

Dichiara la giurisdizione del giudice ordinario innanzi al quale rimette le parti.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 13 luglio

