

Partecipazione alle gare pubbliche e rilevanza della “comunicazione unica per la nascita dell’impresa” (Tar Umbria, Perugia, sez. I, 15/06/2015, n. 289)

Autore:

In: Giurisprudenza commentata

L’art. 9 d.l. n. 7/2007 ha introdotto l’istituto della “comunicazione unica per la nascita dell’impresa” così che, per effetto della mera ricevuta della comunicazione, l’impresa deve intendersi iscritta nel registro delle imprese. La comunicazione unica tuttavia non consente l’immediato inizio dell’attività, che è subordinato alla verifica della sussistenza dei presupposti di legge, e quindi la partecipazione alle gare pubbliche ove sia richiesto espressamente dal bando il possesso dell’iscrizione al registro delle imprese.

Il fatto

Innanzitutto Tar Perugia, parte ricorrente espone di avere partecipato alla gara (mediante asta pubblica) per l’affidamento della concessione in uso e gestione di porzioni di immobili comunali facenti parte della biblioteca comunale, da destinare a servizio bar-caffetteria.

Il bando di gara prevedeva che l’aggiudicazione sarebbe avvenuta in favore dell’offerta più vantaggiosa, a condizione che il canone concessorio annuo offerto fosse migliore o comunque pari a quello a base d’asta, di euro 4.000,00.

Esponde di avere presentato un’offerta di euro 8.150,00 e di essere stata nominata aggiudicataria provvisoria; aggiunge che dagli accertamenti prodromici all’aggiudicazione definitiva è emerso che risultava iscritta nel registro delle imprese soltanto dal 25 novembre 2014, e quindi da epoca successiva a

quella in cui si era tenuta l'asta.

Con l'impugnato provvedimento dirigenziale la ditta ricorrente è stata esclusa dalla gara, perché non in possesso dell'iscrizione al registro delle imprese alla data di scadenza del termine per la presentazione dell'offerta, requisito espressamente previsto dal bando.

La decisione del Tar Perugia

Con i primi due motivi di ricorso, tra loro complementari, parte ricorrente deduce l'illegittimità dell'impugnato provvedimento di esclusione (e di contestuale aggiudicazione in favore della controinteressata) per violazione dell'art. 9 del d.l. n. 7 del 2007, assumendosi che nel vigore di detta norma, la quale ha introdotto l'istituto della "comunicazione unica per la nascita dell'impresa", per effetto della mera ricevuta della comunicazione l'impresa deve intendersi iscritta nel registro delle imprese; conseguentemente, la ricorrente alla data di scadenza del termine di presentazione dell'offerta, possedeva il requisito dell'iscrizione stessa, prevista a pena di esclusione dalla
lex specialis
di gara.

Tali motivi non sono stato ritenuti meritevoli di positiva valutazione da parte dell'adito G.A..

Osserva, invero, il Collegio giudicante come l'art. 9 del d.l. n. 7 del 2007 preveda, al comma 2, che la comunicazione vale quale assolvimento di tutti gli adempimenti amministrativi previsti per l'iscrizione al registro delle imprese, ed ha effetto, sussistendo i presupposti di legge, ai fini previdenziali, assistenziali, fiscali, nonché per l'ottenimento del codice fiscale e della partita IVA.

Al terzo comma, poi, dispone che «l'ufficio del registro delle imprese contestualmente rilascia la ricevuta,

che costituisce titolo per l'immediato avvio dell'attività imprenditoriale, ove sussistano i presupposti di legge, e dà notizia alle Amministrazioni competenti dell'avvenuta presentazione della comunicazione unica».

Il successivo comma 4 aggiunge ancora che «le Amministrazioni competenti comunicano all'interessato e all'ufficio del registro delle imprese, per via telematica, immediatamente il codice fiscale e la partita IVA ed entro i successivi sette giorni gli ulteriori dati definitivi relativi alle posizioni registrate».

Nonostante la problematicità, a livello ermeneutico, delle ricordate disposizioni, ispirate dal chiaro fine di semplificare e rendere celere le attività amministrative occorrenti per l'avvio di un'impresa, anche mediante l'utilizzo del formato elettronico e della trasmissione per via telematica dei documenti, ritiene il Collegio giudicante nella decisione in esame che il rilascio della ricevuta, contestuale al ricevimento della comunicazione unica da parte dell'ufficio del registro, non equivalga di per sé all'iscrizione nel registro delle imprese.

Ed infatti, seppure la norma affermi che la comunicazione unica vale quale assolvimento di tutti gli adempimenti amministrativi previsti per l'iscrizione al registro delle imprese, e precisi poi che la ricevuta costituisce titolo per l'immediato avvio dell'attività imprenditoriale, chiarisce al contempo che tale effettualità è comunque subordinata alla sussistenza dei presupposti di legge.

È inferibile dunque una divaricazione tra la comunicazione unica per la nascita dell'impresa e la S.C.I.A. che pure include alla stregua di contenitore secondo quanto previsto dall'art. 5 del d.P.C.M. 6 maggio 2009, e prevista in via generale dall'art. 19 della legge n. 241 del 1990, ove l'attività oggetto della segnalazione può effettivamente essere iniziata dalla data della presentazione della medesima segnalazione, fermo restando il potere inibitorio dell'attività, da parte dell'Amministrazione, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione, e salvo il potere di autotutela nei limiti previsti dalla legge.

La disciplina della comunicazione unica è certamente più semplice, meno presidiata, dal punto di vista procedimentale, rispetto alla S.C.I.A., però non consente l'immediato inizio dell'attività, che risulta comunque subordinato alla verifica della sussistenza dei presupposti di legge, non essendo dunque ascrivibile all'ambito dell'attività libera.

Anche dal punto di vista fiscale, il ricordato comma 4 dell'art. 9 dispone che le Amministrazioni comunicano subito il codice fiscale e la partita IVA, e nei successivi sette giorni gli ulteriori dati definitivi relativi alle posizioni registrate.

Ma, in via più generale, è proprio la subordinazione alla verifica della sussistenza dei presupposti di legge della comunicazione unica a dimostrare che questa non opera alla stregua di una S.C.I.A., comportando ciò un ridimensionamento della valenza della "ricevuta" "automatica", seppure enfaticamente ritenuta "titolo per l'immediato avvio dell'attività imprenditoriale".

Tale ricostruzione trova conferma anche nel d.P.C.M. 6 maggio 2009, il cui art. 3, comma 2, precisa che la comunicazione, una volta pervenuta al registro delle imprese, è sottoposta a controllo da parte della Camera di Commercio, mentre l'automatismo della ricevuta è limitato agli adempimenti previsti dall'art. 10 dello stesso decreto, che legittimano la "protocollazione della comunicazione unica" ai sensi del successivo art. 12, ed il conseguente rilascio, per l'appunto, della ricevuta, come si evince dall'art. 13.

Ne consegue che, alla data di scadenza del termine per presentare l'offerta, secondo l'adito Tribunale Amministrativo, la ricorrente non possedeva il requisito dell'iscrizione nel registro delle imprese.

Con altro motivo di ricorso si deduce poi la violazione dell'art. 46 del d.lgs. n. 163 del 2006, nell'assunto che l'iscrizione nel registro delle imprese non può integrare una legittima causa di esclusione, anche tenendo conto dell'oggetto della concessione.

Anche questo motivo non è stato accolto dal Tar Genova nella decisione in esame, in quanto, si è affermato che l'iscrizione nel registro delle imprese operi a garanzia della conoscibilità dei fatti imprenditoriali che possono incidere sulle relazioni tra le imprese stesse ed i terzi (art. 2193 c.c.), consentendo il collegamento, nel caso di specie, tra la concessione e l'identificazione della richiedente aspirante, nonché rispettando l'esigenza, altrettanto rilevante, di garantire all'Amministrazione procedente il permanere del possesso in capo alla richiedente dei requisiti necessari all'esercizio delle attività economiche sottese alla concessione.

Infine, ha chiarito il Tribunale nella sentenza in esame che il provvedimento di esclusione da una gara non deve necessariamente essere preceduto da un contraddittorio con il concorrente da escludere, come conferma l'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990 che, nel prevedere la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento delle istanze dei privati, ha escluso dall'ambito di applicazione della norma le procedure concorsuali.

Non essendo necessaria la comunicazione di avvio del procedimento di esclusione dalla gara, sull'Amministrazione non grava alcun onere di valutare le memorie scritte e le osservazioni presentate in sede procedimentale dalla impresa concorrente.

<https://www.diritto.it/partecipazione-alle-gare-pubbliche-e-rilevanza-della-comunicazione-unica-per-la-nascita-dell-impresa-tar-umbria-perugia-sez-i-15062015-n-289/>