



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 722 del 2008, proposto da:
So.G.E.T. - Società di Gestione Entrate e Tributi s.p.a., rappresentata e difesa dagli
avvocati Fabrizio Cecinato e Luigi Cecinato, con domicilio eletto presso l'avv.
Mariano Alterio in Bari, via De Nicolò, 48;

contro

il Comune di Gioia del Colle;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del bando e del disciplinare di gara del 14 marzo 2008, per l'affidamento dei servizi
di accertamento delle entrate tributarie e conseguente riscossione coatta, nella
parte in cui viene richiesto, ai fini dell'ammissione alla gara, il possesso
dell'esperienza del servizio di accertamento congiunto di ICI e TARSU,
dimostrabile attraverso la presentazione di almeno tre referenze di Comuni, di cui
almeno uno nella Provincia di Bari;

ove occorra, della deliberazione del Commissario Straordinario del Comune di
Gioia del Colle n. 15 del 23 gennaio 2008, nella parte in cui ha approvato il

Capitolato Speciale che prevede il possesso da parte dei concorrenti del requisito suddetto;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la propria ordinanza n. 288 del 28 maggio 2008;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il consigliere Doris Durante;

Udito nell'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2010, l'avv. Mariano Alterio su delega degli avvocati Fabrizio Cecinato e Luigi Cecinato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il Comune di Gioia del Colle indiceva una procedura di gara aperta per l'affidamento, per la durata di tre anni, dei servizi di accertamento delle entrate tributarie (ICI e TARSU) rivenienti dagli adempimenti della legge n. 311 del 2004 e conseguente riscossione coatta.

L'art. 6 del disciplinare, richiedeva, tra gli altri, quale requisito per la partecipazione alla gara "l'esperienza in corso, alla data di pubblicazione della gara, del servizio di accertamento congiunto di ICI e TARSU, dimostrabile attraverso la presentazione di almeno tre referenze di Comuni, di cui almeno uno nella Provincia di Bari..".

La So.G.E.T. - Società di Gestione Entrate e Tributi s.p.a. (d'ora innanzi Soget), con il ricorso in esame, ha impugnato il bando di gara, limitatamente alla prescrizione di cui all'art. 6 del disciplinare, che le preclude di partecipare alla gara, non avendo alla data di pubblicazione del bando di gara alcun servizio di riscossione tributi nella Provincia di Bari.

Essa deduce:

eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza, contraddittorietà, sviamento dell'interesse pubblico, manifesta ingiustizia;

incompetenza; violazione e falsa applicazione dell'art. 107 del 2000; eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza, contraddittorietà, sviamento dell'interesse pubblico, manifesta ingiustizia.

Il Comune di Gioia del Colle non si è costituito in giudizio.

Questa sezione, con ordinanza n. 288 del 28 maggio 2008, ha accolto l'istanza cautelare.

Alla pubblica udienza del 13 gennaio 2010, il ricorso è stato assegnato in decisione.

Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

Osserva il Collegio che l'art. 6 del disciplinare, nella parte in cui richiede, quale requisito per la partecipazione alla gara "l'esperienza in corso, alla data di pubblicazione della gara, del servizio di accertamento congiunto di ICI e TARSU, dimostrabile attraverso la presentazione di almeno tre referenze di Comuni, di cui almeno uno nella Provincia di Bari.." introduce un limite illogico, irragionevole e in palese violazione dei principi dell'ordinamento nazionale e comunitario restringendo immotivatamente la platea dei concorrenti in favore di chi abbia prestato il servizio almeno in un Comune della Provincia di Bari.

Al riguardo va considerato che l'art. 2 del d. lgv. n. 163 del 2006 stabilisce che "L'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi del presente codice, deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, l'affidamento deve altresì rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice".

Il bando di gara indetto dal Comune di Gioia del Colle non si conforma indubbiamente ai suddetti principi fissati dal codice dei contratti pubblici, dal

momento che non garantisce il rispetto del principio di parità di trattamento e di non discriminazione.

La stessa Commissione europea, sulla scorta di una costante e pacifica giurisprudenza dell'Alta Corte di Giustizia sostiene che la legge, ovvero le *lex specialis* di gara a pubblica evidenza intracomunitarie, non debbono contenere restrizioni alla libera prestazione dei servizi derivanti dall'obbligo per le imprese di avere la loro sede di attività in un determinato luogo: ogni normativa, ogni contratto devono astenersi dal limitare la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei lavoratori, imponendo una condizione di residenza a persone e ad imprese.

Il Trattato è altresì preciso in merito alle eventuali limitazioni o deroghe ai principi generali sopra descritti; limitazioni e deroghe che debbono essere giustificati da motivi di interesse pubblico superiore, fermo restando che qualsiasi tipo di limitazione deve essere temperato ad una reale proporzionalità rispetto allo scopo perseguito.

Fermo tanto, la citata clausola del disciplinare di gara si appalesa illegittima e irragionevole, laddove pretende di restringere indebitamente il numero dei soggetti da ammettere alla gara, limitando la partecipazione solo a quelle imprese in possesso dell'attestazione comprovante lo svolgimento del servizio di riscossione presso un Comune della Provincia di Bari, in quanto viene precluso l'ingresso nel mercato di nuovi soggetti, a scapito e detrimento della libera concorrenza, che come si è detto costituisce un principio cardine dell'ordinamento nazionale e comunitario.

Peraltro, i concetti di esperienza ed affidabilità ("indicazione dei principali servizi prestati" ed "efficienza" cui fanno riferimento il d. lgv. n. 163 del 2006 e le norme comunitarie, non vengono rapportati ad una discriminante consistenza degli insediamenti di un'impresa in un determinato territorio, posto che la complessiva

ottica della norma comunitaria e delle norme dei singoli ordinamenti nazionali non può certo eludere il generale principio contenuto nell'art. 85 del Trattato istitutivo della Comunità Europea in forza del quale vige, per l'appunto il divieto di "impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune".

Ne consegue che le clausole di un bando che prefigurano un vantaggio assolutamente condizionante per l'esito del procedimento di scelta del contraente a favore di imprese particolarmente radicate in un determinato ambito territoriale, risultano ex se incompatibili con i succitati principi e norme comunitarie e si pongono anche in contraddizione con i principi di parità di trattamento delle opportunità imprenditoriali che trovano fonte negli artt. 41 e 3 della Costituzione. Sotto altro profilo, non può non considerarsi l'irragionevolezza della suddetta prescrizione.

Se è vero, infatti, che la stazione appaltante, in sede di gara, può sempre chiedere requisiti ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legge, pur tuttavia tale circostanza deve sostanziarsi in richieste, comunque, non illogiche, ovvero in contrasto con norme primarie o manifestamente eterogenee rispetto allo scopo perseguito o, ancora, rispettose della par condicio dei concorrenti.

I requisiti richiesti, cioè, devono essere logici, adeguati, congrui e non suscettibili di preconstituire situazioni di assoluto privilegio in favore di pochi soggetti o di determinare una preclusione insormontabile all'accesso al mercato di imprese in possesso di indici di affidabilità operativa.

Nella specie risulta quanto mai discriminante la richiesta di dimostrare l'esperienza del servizio di accertamento dei tributi, attraverso la presentazione di una referenza rilasciata obbligatoriamente da almeno un Comune della Provincia di Bari, dal momento che si creerebbero delle posizioni assolutamente dominanti nel mercato, andando a favorire gli interessi di quei pochi soggetti già presenti sul territorio,

dando modo a questi ultimi di consolidare e di perpetuare la loro situazione di assoluto vantaggio, a tutto discapito degli altri concorrenti, non certo privi di esperienza, ma che vedono loro preclusa ogni chance per l'aggiudicazione del servizio.

Per queste ragioni, essendo indubbia l'illegittimità della clausola impugnata, il ricorso va accolto, assorbita ogni ulteriore censura e, per l'effetto, vanno annullati il bando di gara e il disciplinare di gara in parte qua.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nell'importo indicato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo Regionale per la Puglia, Bari, sezione prima, accoglie il ricorso e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna il Comune di Gioia del Colle al pagamento di euro 1.500,00 in favore della So.G.E.T. - Società di Gestione Entrate e Tributi s.p.a., oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio dei giorni 13 gennaio – 24 marzo 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Doris Durante, Consigliere, Estensore

Giuseppina Adamo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/04/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO