

N. 02254/2012REG.PROV.COLL.

N. 03353/2011 REG.RIC.

N. 03355/2011 REG.RIC.



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

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 3353 del 2011 proposto da A.SER s.r.l. in Amministrazione Straordinaria, rappresentata e difesa dall'avv. Giancarlo Viglione, con domicilio eletto presso lo stesso in Roma, via Lungotevere dei Mellini, 17;

contro

il Comune di Pomezia, rappresentato e difeso dall'avv. Donato D'Angelo, con domicilio eletto presso lo stesso in Roma, via Nizza, 53;

-sul ricorso numero di registro generale 3355 del 2011 proposto da Tributi Italia spa in Amministrazione Straordinaria, rappresentata e difesa dall'avv. Giancarlo Viglione, con domicilio eletto presso lo stesso in Roma, via Lungotevere dei Mellini, 17;

contro

il Comune di Pomezia, rappresentato e difeso dall'avv. Donato D'Angelo, con domicilio eletto presso lo stesso in Roma, via Nizza, 53;

per la riforma

-quanto al ricorso n. 3353 del 2011:

della sentenza breve del TAR Lazio - Roma -Sezione II Ter, n. 360/2011, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO SERVIZIO DI ACCERTAMENTO E RISCOSSIONE COATTIVA TASSA DI SMALTIMENTO RIFIUTI SOLIDI URBANI (TARSU) , IMPOSTA COMUNALE SUGLI IMMOBILI (ICI), IMPOSTA COMUNALE SULLA PUBBLICITÀ (ICP) E TASSA DI OCCUPAZIONE DI SPAZI ED AREE PUBBLICHE (TOSAP) – BANDO DI GARA DEL 5.10.2010;

-quanto al ricorso n. 3355 del 2011:

della sentenza breve del TAR Lazio – Roma -Sezione II Ter, n. 361/2011, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO SERVIZIO DI ACCERTAMENTO E RISCOSSIONE COATTIVA TASSA DI SMALTIMENTO RIFIUTI SOLIDI URBANI (TARSU) , IMPOSTA COMUNALE SUGLI IMMOBILI (ICI), IMPOSTA COMUNALE SULLA PUBBLICITÀ (ICP) E TASSA DI OCCUPAZIONE DI SPAZI ED AREE PUBBLICHE (TOSAP) –BANDO DI GARA DEL 5.10.2010;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Pomezia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 20 dicembre 2011 il cons. Marco Buricelli e uditi per le parti gli avvocati Viglione e D'Angelo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.-Il 30 marzo 2000 il Comune di Pomezia ha stipulato con A.SER. s.r.l. –società mista a capitale pubblico / privato- una convenzione avente a oggetto il servizio di gestione, liquidazione, accertamento e riscossione dei tributi comunali ICI e TARSU. Con una convenzione successiva A.SER. ha conferito mandato con rappresentanza a Publicconsult s.p.a. (divenuta quindi Tributi Italia s.p.a. , socio di minoranza privato della società mista) per la gestione operativa dei servizi oggetto della concessione.

A.SER e Tributi Italia si sono rese responsabili di persistenti e notevoli ritardi nei riversamenti di somme, in favore del Comune, rispetto ai termini contrattuali.

Con DCC 28.4.2009, n. 40 e determinazione dirigenziale n. 34 del 4.5.2009 il Comune di Pomezia ha disposto la decadenza della società A.SER dalla convenzione del 30.3.2000 ai sensi dell'art. 8, comma 1, lett. a) e b) della convenzione, a causa dell'inadempimento contrattuale sopra indicato.

(Avverso i provvedimenti di decadenza dalla convenzione A.SER e Tributi Italia hanno proposto due distinti ricorsi davanti al TAR del Lazio. I ricorsi –R. G. nn. 4915/09 e 5169/09- sono stati definiti dalla seconda sezione del TAR con sentenza n. 247/10 dichiarativa, per quanto qui più interessa, della inammissibilità, per difetto di giurisdizione, delle censure mosse in via diretta contro la decadenza dal rapporto concessorio. Si ritiene utile aggiungere, per una più completa ricostruzione in fatto della vicenda nel suo complesso, che con delibera 9.12.2009, n. 1, la Commissione “per la tenuta dell'albo dei soggetti privati abilitati ad effettuare le attività di liquidazione e di accertamento dei tributi e quelle di riscossione dei tributi e delle altre entrate delle province e dei comuni”, considerato il mancato versamento di ingenti somme dovute agli enti affidanti alle prescritte scadenze, aveva disposto la cancellazione di Tributi Italia dall'albo di cui all'art. 53 del d. lgs. n. 446 del 1997, in applicazione dell'art. 11, comma 2/d) del d. m. 11.9.2000 il quale prevede la cancellazione dall'albo delle società iscritte per la

riscossione dei tributi a causa, tra l'altro, del mancato versamento delle somme dovute agli enti affidanti i servizi alle prescritte scadenze (lettera d), stabilendo inoltre, all'art. 11, comma 3, che "la cancellazione dell'Albo comporta la decadenza da tutte le gestioni". Il ricorso proposto da Tributi Italia contro la citata delibera di cancellazione è stato respinto dal TAR del Lazio con la sentenza n. 1009 del 2010, pronuncia confermata dalla quarta sezione del Consiglio di Stato con la decisione n. 8687 del 2010).

Nelle more del giudizio è entrato in vigore il d. l. 25 marzo 2010, n. 40 (conv. con modificazioni nella l. 22 maggio 2010, n. 73), l'art. 3, comma 3, del quale prevede che "in caso di crisi di società di riscossione delle entrate degli enti locali, le società che, singolarmente ovvero appartenendo ad un medesimo gruppo di imprese, hanno esercitato le funzioni di cui all'articolo 52 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, e successive modificazioni, per conto di non meno di cinquanta enti locali e che siano cancellate, con deliberazione ancorché non dotata di definitività, dall'albo di cui all'articolo 53 del predetto decreto legislativo n. 446 del 1997 ai sensi dell'articolo 11 del decreto del Ministro delle finanze 11 settembre 2000, n. 289, sono ammesse di diritto, su domanda della società ovvero della società capogruppo, alle procedure di cui al decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39. Sono altresì ammesse di diritto a tali procedure, anche in assenza di domanda, le predette società per le quali venga dichiarato dal tribunale lo stato di insolvenza. In tali casi il commissario è nominato dal Ministro dello sviluppo economico, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze. L'ammissione alle procedure, fino all'esaurimento delle stesse, comporta la persistenza nei riguardi delle predette società delle convenzioni vigenti con gli enti locali immediatamente prima della data di cancellazione dall'albo di cui al citato articolo 53 del decreto legislativo n. 446 del 1997, ferme in ogni caso le riaggiudicazioni eventualmente effettuate nel

frattempo con gara, nonché dei poteri, anche di riscossione, di cui le predette società disponevano anteriormente alla medesima data di cancellazione. Sono comunque fatte salve le disdette, le revoche o le risoluzioni degli affidamenti o delle convenzioni già intervenute, o che interverranno nel corso della procedura, per cause diverse dalla cancellazione delle medesime società dall'albo di cui al citato articolo 53 del decreto legislativo n. 446 del 1997...”.

Con d. m. 18.6.2010 Tributi Italia è stata ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria ai sensi dell'art. 3, comma 3, del d. l. n. 40/10.

Con d. m. 19.7.2010, anche A.SER è stata ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria in base a quanto previsto dal citato art. 3, comma 3, del d. l. n. 40/10.

Con sentenza n. 312 del 27.7.2010 il Tribunale di Roma ha dichiarato lo stato di insolvenza di Tributi Italia.

Con sentenza n. 331 del 12.8.2010 il Tribunale di Roma ha dichiarato lo stato di insolvenza di A.SER.

Con il bando in epigrafe, pubblicato il 5.10.2010, il Comune di Pomezia ha indetto una gara mediante procedura aperta, con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per affidare il servizio di accertamento e riscossione coattiva della tassa di smaltimento dei rifiuti solidi urbani (TARSU), dell'imposta comunale sugli immobili (ICI), dell'imposta comunale sulla pubblicità (ICP) e della tassa di occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP).

2.- Avverso il provvedimento suindicato A.SER e Tributi Italia hanno proposto distinti ricorsi davanti al TAR del Lazio.

3.- La sezione seconda ter del Tribunale amministrativo, con sentenze in forma semplificata pressoché identiche nn. 360 e 361 del 2011 (rese rispettivamente sui ricorsi nn. R. G. 9741/10 di A.SER e 9739/10 di Tributi Italia), ha respinto i ricorsi osservando che:

- la decadenza dalla convenzione dichiarata dal Comune in data 4 maggio 2009 non è avvenuta a causa della cancellazione dall'albo di cui all'art. 53 del d. lgs n. 447 del 1997 anche perché la successiva decisione ministeriale (di cancellazione dall'albo) è stata una conseguenza delle inadempienze perpetrate nel tempo da ASER (ovvero il mancato versamento delle somme riscosse agli enti affidanti);

- la fattispecie contemplata dall'art. 3, comma 3, del d. l. n. 40 del 2010 non risulta applicabile al caso in esame posto che la decadenza dalla convenzione disposta nei confronti di ASER dal Comune non è stata una conseguenza della cancellazione della predetta società dall'albo di cui all'art. 53 del decreto n. 447 del 1997, come peraltro dimostra il fatto che il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha adottato tale provvedimento dopo la decadenza dall'affidamento del servizio di riscossione disposta dall'amministrazione comunale con delibera n. 34 del 4 maggio 2009;

- peraltro, il citato art. 3, comma 3, del d. l. n. 40 del 2010 fa salve le disdette, le revoche o le risoluzioni degli affidamenti intervenute per cause diverse dalla cancellazione dall'albo di cui all'art. 53 del decreto n. 447 del 1997;

- una diversa interpretazione della norma citata, come quella prospettata dalla ricorrente (che faccia cioè rivivere le concessioni di che trattasi, in tutti i casi diversi ovvero anche quelli che non sono stati causati dalla cancellazione dall'albo...) farebbe dubitare della legittimità costituzionale della disposizione;

-la determinazione n. 34 del 4 maggio 2009 non risulta impugnata.

4.- Nell'appellare le sentenze in epigrafe A.SER e Tributi Italia hanno rilevato, in sintesi, l'erroneità delle decisioni in ordine alla corretta applicazione del citato art. 3, comma 3, del d. l. n. 40/10, conv. , con modificazioni, nella l. n. 73/10, il quale, come detto, disciplina l'ammissione, alla procedura di amministrazione straordinaria di cui alla cosiddetta legge Marzano (d. l. n. 347/03, conv. con modif. in l. n. 39/04), delle società di riscossione delle entrate degli enti locali cancellate

dall'albo di cui all'art. 53 del d. lgs. n. 446/97, tentando di ricondurre la decadenza dalla convenzione con A.SER, disposta per i mancati riversamenti di somme dovute al Comune, alla cancellazione dall'albo di Tributi Italia in quanto, a sua volta, conseguenza di mancati riversamenti di somme dovute (a numerosi comuni). Nei ricorsi in appello si evidenzia in particolare che l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria, ex art. 3, comma 3, cit. comporta la "persistenza" delle convenzioni stipulate tra le società e gli enti locali, vigenti immediatamente prima della cancellazione dell'albo, e consente di non applicare l'art. 11, comma 3, del d. m. n. 289/00, secondo cui "la cancellazione dall'albo comporta la decadenza da tutte le gestioni". L'art. 3, comma 3, dev'essere letto anche alla luce della "ratio" della legge Marzano la quale, mediante l'amministrazione straordinaria, persegue, con finalità di conservazione del patrimonio produttivo dell'impresa sottoposta alla procedura, la ristrutturazione della impresa stessa mediante la prosecuzione, la riattivazione o la riconversione delle attività imprenditoriali. In questa prospettiva la persistenza delle convenzioni "de quibus", che formano parte integrante dell'attività di impresa delle "società di riscossione delle entrate degli enti locali", è essenziale per conseguire la ristrutturazione della impresa. Alla luce della interpretazione normativa sopra esposta le appellanti hanno evidenziato l'illegittimità del provvedimento impugnato in primo grado e delle sentenze del TAR del Lazio. Il Comune –si osserva nei ricorsi in appello- avrebbe provveduto sul presupposto, erroneo, della "mancata persistenza" della convenzione 30.3.2000 tra A.SER e Comune. Senonchè, la disposta decadenza dalla convenzione troverebbe la propria giustificazione proprio nel mancato riversamento delle somme dovute al Comune, vale a dire nella stessa ragione che ha determinato il provvedimento di cancellazione di Tributi Italia dall'albo, "conseguenza" della disposta decadenza e adottato a causa di inadempimenti di obblighi contrattuali consistiti in mancati riversamenti a numerosi comuni, alle scadenze contrattuali, di

ingenti somme incassate da Tributi Italia. Secondo le appellanti, inoltre, non si applicherebbero le deroghe previste dal legislatore non trovando, il provvedimento di decadenza, la sua ragione giustificatrice, lo si ripete, “in cause diverse dalla cancellazione della società dall’Albo”. Di qui, in conclusione, la “persistenza” della convenzione tra Comune e A.SER a seguito della entrata in vigore del citato art. 3, comma 3 e dell’ammissione di A.SER alla procedura di amministrazione straordinaria, la conseguente illegittimità del provvedimento impugnato in primo grado e la necessità di riformare le sentenze del TAR.

5.-Il Comune si è costituito in entrambi i ricorsi e, in via preliminare e di rito, ha ribadito la inammissibilità dei ricorsi in primo grado. Nel merito, il Comune ha controdedotto in modo ampio evidenziando la infondatezza degli appelli proposti, che sono stati trattenuti in decisione all’udienza del 20.12.2011.

6.- I ricorsi in appello –che vanno riuniti, per evidenti ragioni di connessione soggettiva e oggettiva, per essere decisi con un’unica pronuncia- sono infondati e devono essere respinti.

Diversamente da quanto sostengono le parti appellanti il Comune, nel dichiarare l'intervenuta decadenza dalla convenzione del 30.3.2000 con A.SER, non ha fatto altro che avvalersi della clausola risolutiva espressa di cui all'art. 8, comma 1, lettere a) e b), della convenzione medesima, il quale prevede la decadenza del contratto a) per mancato versamento delle somme dovute per due rate consecutive e b) per continuate irregolarità o reiterati abusi commessi nella conduzione del servizio. Correttamente, pertanto, il TAR ha giudicato infondati i ricorsi in quanto la decadenza dalla convenzione dichiarata dal Comune resistente non è avvenuta a causa della cancellazione dall'albo di cui all'articolo 53 del decreto n. 447 del 1997; non è stata una conseguenza della cancellazione, ma è stata causata dalle inadempienze continuate di A.SER e di Tributi Italia ai danni del Comune che, come detto, hanno provocato l'attivazione della clausola risolutiva espressa a suo

tempo stipulata tra le parti in sede di convenzione avente a oggetto la gestione e la riscossione dei tributi locali. Condivisibilmente la difesa comunale rileva che le appellanti cadono in errore nel cercare di ricondurre, in virtù della “ben nota proprietà transitiva” (pag. 17 ss. mem. costituz. P. A.) , la decadenza della convenzione con A.SER alla cancellazione di Tributi Italia dall'albo in quanto causata da inadempimenti continuati e gravi consistiti in mancati riversamenti al Comune di ingenti somme per tributi riscossi. La decadenza dalla convenzione disposta dal Comune di Pomezia prescinde –come ha esattamente rilevato la difesa comunale- dalla intervenuta cancellazione di Tributi Italia dall'albo (anche perché, come puntualizzato dal TAR, la decadenza è anteriore alla cancellazione dall'albo) , trovando invece la sua causa immediata e diretta nelle inadempienze commesse da A.SER e da Tributi Italia ai danni dell'Ente e consistite nell'omesso riversamento di tributi comunali riscossi. Detto altrimenti, non assume alcun rilievo la circostanza secondo cui entrambi i provvedimenti –cancellazione dall'albo e decadenza dalla convenzione- sono stati determinati dalla medesima causa, vale a dire da persistenti e notevoli ritardi, da parte della società concessionaria, nel riversamento di somme, in favore del Comune, rispetto ai termini contrattuali. Le appellanti compiono un “salto logico ingiustificato” (v. mem. P. A.) nel sostenere che la decadenza dalla convenzione è stata disposta a causa della cancellazione della concessionaria Tributi Italia dall'albo, e ciò sull'assunto che i mancati riversamenti delle somme dovute all'Amministrazione comunale hanno costituito il presupposto tanto per la decadenza dalla convenzione quanto per l'emanazione del provvedimento di cancellazione. Appare forse utile rimarcare che la condotta della concessionaria ha determinato, sotto il profilo privatistico, vale a dire nei rapporti con il Comune di Pomezia, un inadempimento tale da giustificare l'adozione, da parte dell'Amministrazione, di un provvedimento di decadenza mentre, sotto l'aspetto pubblicistico, la cancellazione dall'albo di Tributi Italia è stata determinata

dai mancati riversamenti delle somme incassate nei riguardi di “numerosi comuni” . Nessuna corrispondenza, pertanto, sussiste tra i due provvedimenti, e ciò essenzialmente per la diversità del soggetto emanante e delle finalità perseguite.

La normativa invocata dalle appellanti –vale a dire l’art. 3, comma 3, del d. l. n. 40/10, conv. in l. n. 39/04- consente, con l’ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria, di far salve solo le convenzioni decadute a causa della cancellazione dall’albo delle società di riscossione, ma non le convenzioni risolte, revocate o decadute per motivi differenti dalla cancellazione in parola (“Sono comunque fatte salve le disdette, le revoche o le risoluzioni degli affidamenti o delle convenzioni già intervenute, o che interverranno nel corso della procedura, per cause diverse dalla cancellazione delle medesime società dall’albo di cui al citato articolo 53 del decreto legislativo n. 446 del 1997...” : così, testualmente, il comma 3 cit.). Ma è proprio quest’ultima l’ipotesi nella quale si ricade nel caso in esame poiché, come correttamente osservato dal TAR e ribadito dalla difesa del Comune appellato, la decadenza è stata disposta per causa diversa dalla cancellazione di Tributi Italia dall’albo di cui all’art. 53 del decreto n. 447/97: di qui, la inapplicabilità dell’art. 3, comma 3, alla fattispecie e la non sostenibilità della tesi della “persistenza” della convenzione tra Comune e A.SER , il che toglie fondamento alle richieste di riforma delle sentenze e di annullamento del bando.

D’altra parte, una diversa interpretazione del citato art. 3, comma 3, che facesse salve –ossia che facesse rivivere- le convenzioni anche in ipotesi di risoluzioni avvenute per ragioni diverse dalla cancellazione dall’albo potrebbe far dubitare della legittimità costituzionale della norma stessa in riferimento agli articoli 118 e 119 Cost. , con riguardo al principio di autonomia finanziaria dei comuni sancito dalla Costituzione.

Un’ultima notazione riguarda il rilievo delle appellanti secondo cui il TAR sarebbe caduto in errore nell’affermare, a pag. 3 delle sentenze, che la determinazione di

decadenza n. 34 del 2009 non risulta impugnata. A questo proposito, a parte che sul ricorso promosso avverso la decadenza la seconda sezione del TAR del Lazio , con la sentenza n. 247 del 2010, ha dichiarato inammissibili le censure mosse in via diretta contro la decadenza suindicata, mentre il Tribunale di Roma, con ord. 10.12.2010, ha giudicato legittima la disposta decadenza dalla convenzione tra Comune e A.SER (v. mem. cost. P. A. , pag. 22), appare risolutivo osservare che le appellanti non spiegano quale sia l'incidenza effettiva di questa –pur inesatta- affermazione del TAR ai fini del decidere.

In conclusione, gli appelli –riuniti- vanno respinti e, per l'effetto, le sentenze di primo grado vanno confermate.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, previa riunione degli stessi li respinge e, per l'effetto, conferma le sentenze impuginate.

Condanna le appellanti a rimborsare al Comune appellato le spese e gli onorari della controversia, che si liquidano nella misura di € 3.000,00 a carico di Tributi Italia in A. S. e di € 3.000,00 a carico di A.SER s.r.l. in A. S. .

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 20 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Aldo Scola, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/04/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)