

N. 01240/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00349/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 349 del 2014, proposto da:

Sarida S.r.l., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Filippo Martinez e Davide Moscuza, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, Corso di Porta Vittoria, 28;

contro

Comune di Como, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Antonietta Marciano e Chiara Piatti, con domicilio eletto in Milano, presso la Segreteria del Tribunale;

nei confronti di

Eurodata S.r.l., Euten S.r.l.; non costituite in giudizio

per l'annullamento

del provvedimento n. 1867 del 12.12.2013 del Comune di Como, di aggiudicazione definitiva del "servizio di gestione delle sanzioni amministrative relative alle violazioni alle norme del codice della strada e regolamenti comunali a carico dei veicoli e/o cittadini stranieri e recupero dei crediti internazionali", in favore del r.t.i. composto dalle società Eurodata S.r.l. ed Euten S.r.l.

ove occorra, della *lex specialis* di gara (bando, capitolato speciale e disciplinare di gara) nella parte in cui non prevede, tra i requisiti di partecipazione, l'iscrizione all'Albo Nazionale dei soggetti abilitati alla riscossione delle entrate e dei tributi per gli Enti Locali istituito ai sensi dell'art. 53 del D.Lgs. n. 446/97, nonché dei chiarimenti resi dall'ente in risposta ai quesiti nn. 1 e 18;

della nota del Comune di Como prot. 953/2014, del 10.1.2014, di rigetto dell'istanza di autotutela ex art. 243 bis D.Lgs. n. 163/2006, inviata dalla ricorrente in data 30.12.2013;

e per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato nelle more;

nonché per la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento del danno in forma specifica, attraverso l'aggiudicazione in via definitiva della gara alla ricorrente, ed il conseguente affidamento del contratto de quo, con riserva di agire per il risarcimento per equivalente monetario ai sensi e nei termini di cui all'art. 30, c. 5 c.p.a.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 aprile 2014 il dott. Mauro Gatti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente ricorso si deduce la violazione dell'art. 52 c. 5 del D.Lgs. n. 447/97 da parte della *lex specialis* della procedura in epigrafe impugnata, avente ad oggetto l'affidamento del "servizio di gestione delle sanzioni amministrative relative alle violazioni alle norme del codice della strada e regolamenti comunali, a carico dei veicoli e/o cittadini stranieri, e recupero crediti internazionali", la quale avrebbe indebitamente consentito la partecipazione alla stessa da parte di soggetti non iscritti all'Albo di cui alla predetta norma, tra cui l'aggiudicataria controinteressata.

I) In via preliminare, la difesa comunale deduce l'inammissibilità e la tardività del ricorso, che avrebbe dovuto essere notificato entro il termine di decadenza decorrente dalla pubblicazione della *lex specialis*, o quanto meno dalle risposte fornite dalla stazione appaltante ai quesiti nn. 1 e 18.

Ritiene il Collegio che le predette eccezioni siano infondate, atteso che la comunicazione ex art. 79 c. 5 D.Lgs. n. 163/06 è stata effettuata in data 19.12.2013, a fronte della notifica del ricorso avvenuta in data 17.1.2014, e pertanto nel rispetto del termine di trenta giorni, previsto dall'art. 120 c.p.a.

Per giurisprudenza consolidata, l'onere di tempestiva impugnativa del bando è infatti configurabile solo in relazione a clausole immediatamente escludenti, aventi ad oggetto requisiti di partecipazione alla procedura selettiva che l'impresa concorrente o aspirante tale non possiede *ex ante* (C.S., Sez. V, 24.10.2013 n. 5155). Nel caso di specie, la *lex specialis* viene invece censurata poiché non richiede un determinato requisito, invece nella disponibilità della ricorrente. Ogni questione concernenti i requisiti soggettivi dei partecipanti, diversa da quella relativa alle clausole impeditive della partecipazione, deve tuttavia essere proposta in sede di impugnazione dell'atto di aggiudicazione (C.S., Sez. III, 13.1.2011 n. 2463), come correttamente avvenuto nel caso di specie.

Malgrado le clausole impuginate, la ricorrente ha infatti potuto regolarmente partecipare alla procedura, di cui avrebbe peraltro potuto anche divenire aggiudicataria, nel caso in cui avesse offerto un prezzo migliore di quello della controinteressata, da cui consegue la mancanza di un interesse concreto ed attuale a censurare gli atti di ammissione degli altri concorrenti, dovendosi pertanto rigettare anche l'eccezione formulata dalla difesa della stazione appaltante nella propria memoria finale, volta a censurare la mancata impugnazione delle dette ammissioni.

II) Nel merito, il ricorso è fondato.

Secondo la norma che si assume violata, "qualora sia deliberato di affidare a terzi, anche disgiuntamente, l'accertamento e la riscossione dei tributi e di tutte le entrate, le relative attività sono affidate, nel rispetto della normativa dell'Unione europea e delle procedure vigenti in materia di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali, a soggetti iscritti nell'albo di cui all'articolo 53, comma 1" del citato D.Lgs. n. 446/97.

Osserva il Collegio che la giurisprudenza ha già avuto modo di pronunciarsi sulla portata di detta normativa, ritenendo che la stessa vada obbligatoriamente applicata a casi analoghi a quello per cui è causa. In particolare, C.S., Sez. V, 3.10.2005 n. 5271, premesso che il detto art. 52 c. 5 si riferisce a "tutte le fonti delle entrate locali", e pertanto non solo a quelle di natura tributaria, ha espressamente affermato che "riscossione e obbligo di versamento costituiscono fasi del procedimento di gestione dell'entrata dell'Ente Locale", da cui consegue l'applicazione della disciplina dettata da tale articolo anche ai casi, come quello di specie, di "pagamento spontaneo delle contravvenzioni". La detta sentenza del Consiglio di Stato ha inoltre espressamente affermato che la richiesta, tra i requisiti di partecipazione, dell'iscrizione all'Albo di cui al citato art. 53 non viola i principi generali in materia di concorrenza nelle gare pubbliche, essendo pertanto compatibile con il diritto comunitario.

Da quanto precede deriva che qualora un soggetto privato gestisca un procedimento di "riscossione", il medesimo debba essere necessariamente iscritto all'Albo previsto dal citato art. 53, e ciò anche quando, come nella fattispecie di che trattasi, il pagamento possa avere luogo solo in via spontanea, e non coattiva (T.A.R. Toscana, 16.7.2012 n. 1329,

T.A.R. Campania, Napoli, 24.11.2004 n. 17907).

La semplice lettura della *lex specialis* conferma inequivocabilmente la necessità che l'aggiudicatario dell'appalto impugnato dovesse essere iscritto nel predetto Albo, atteso che il suo oggetto comprendeva, tra l'altro, la "notifica e riscossione delle sanzioni" (art. 1), i cui pagamenti sarebbero avvenuti sul conto corrente dello stesso appaltatore (art. 4.6).

In contrario, infine, non sono invece pertinenti i richiami giurisprudenziali operati dalla difesa della stazione appaltante (C.S. Sez. V, 23.12.2008 n. 6534, T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 28.4.2010 n. 1511), atteso che i medesimi non si riferiscono a fattispecie analoghe a quella per cui è causa, riguardando invece l'affidamento di servizi di parcheggi pubblici a pagamento senza custodia.

III) In conseguenza dell'accoglimento del presente ricorso non può che derivare l'esclusione della controinteressata dalla procedura di che trattasi, di cui diverrà conseguentemente aggiudicataria la ricorrente, in precedenza seconda classificata.

La difesa della stazione appaltante sostiene in contrario che dall'accoglimento del ricorso deriverebbe invece l'annullamento della gara, e non l'aggiudicazione in favore di Sarida, in quanto altri potenziali affidatari avrebbero potuto essere indotti a non partecipare alla procedura stessa, in conseguenza dell'illegittima mancata previsione del requisito contestato, dovendo pertanto rigettarsi la domanda di risarcimento in forma specifica.

Ritiene tuttavia il Collegio che tale ordine di considerazioni non possa essere condiviso, non essendo stata impedita ai soggetti iscritti nell'albo dei riscossori la partecipazione alla gara e non potendosi indagare le ragioni della loro mancata partecipazione.

L'annullamento dell'aggiudicazione disposta in favore della controinteressata, unico provvedimento concretamente lesivo, non comporta pertanto il travolgimento dell'intera procedura, ma semplicemente la rimozione del segmento che ha compreso il patrimonio giuridico della ricorrente, il quale sarà reintegrato in forma specifica, mediante la sua collocazione al primo posto della graduatoria e il conseguente affidamento del servizio.

Il ricorso e la domanda di risarcimento in forma specifica vanno conclusivamente accolti.

Sussistono tuttavia giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio, in considerazione delle peculiarità della vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate, salvo il rimborso del contributo unificato in favore della ricorrente

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Elena Quadri, Consigliere

Mauro Gatti, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **13/05/2014**

IL SEGRETARIO

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