



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 20 del 2018, proposto da

Step – Servizi e tecnologie enti pubblici S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Pasquale Cerbo, Giuseppe Guastamacchia, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Elisabetta Burla, in Trieste, via del Coroneo n. 41/2;

contro

Comune di Marano Lagunare, rappresentato e difeso dall'avv. Pietro Mussato, elettivamente domiciliato presso la Segreteria Generale del T.A.R., in Trieste, piazza Unità d'Italia n. 7;

Unione Territoriale Intercomunale Riviera della Bassa Friulana, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- del bando di gara per lo «affidamento in concessione del servizio di accertamento e di riscossione dell'imposta di pubblicità, dei diritti sulle pubbliche affissioni e della tassa per l'occupazione di suoli e aree pubbliche–triennio 2018-2020» nel Comune di Marano Lagunare, pubblicato il 20 dicembre 2017,

- della determina della Responsabile del Servizio tributi dell'Unione Territoriale intercomunale Riviera della Bassa friulana 19 dicembre 2017, n. 278,

- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, ivi espressamente compresi, la determina della medesima Responsabile del Servizio Tributi 13 dicembre 2017, n. 275,

recante il bando originario e la delibera del Consiglio comunale di Marano Lagunare 16 novembre 2017, n. 33, avente ad oggetto «concessione del servizio di accertamento, liquidazione e riscossione dell'imposta pubblicità, dei diritti sulle pubbliche affissioni e della TOSAP»,

- per quanto occorrer possa, dei chiarimenti resi sempre dalla Responsabile del servizio tributi su richiesta di STEP.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Marano Lagunare;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 marzo 2018 la dott.ssa Alessandra Tagliasacchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. Il Comune di Marano Lagunare, tramite l'Unione Territoriale di appartenenza, ha bandito una gara, con procedura aperta, per l'affidamento in concessione del servizio di accertamento e riscossione dell'imposta di pubblicità, dei diritti sulle pubbliche affissioni e della tassa per l'occupazione di suoli e aree pubbliche nel triennio 2018-2020.

1.2. Per quanto qui di interesse, la lex specialis di gara fissa quale requisito di partecipazione di ordine generale l'assenza di sospensioni dall'Albo nazionale dei concessionari di cui all'articolo 53 D.Lgs. n. 446/1997 nei tre anni antecedenti alla pubblicazione del bando di gara.

2.1. Avverso la suvvista previsione, in quanto per essa immediatamente escludente, insorge la società Step – Servizi e tecnologie enti pubblici S.r.l. (nel prosieguo, solo Step S.r.l.), chiedendone l'annullamento per un duplice ordine di motivi.

2.2. Con il primo motivo di ricorso, rubricato "Violazione di legge per errata applicazione dell'art. 80 d.lgs. 50/2016. Violazione di legge per errata applicazione dell'art. 12, comma 3, d.m. Ministero finanze 11 settembre 2000, n. 289; incompetenza assoluta. Eccesso di potere per sviamento", la società ricorrente si duole:

- del fatto che l'Amministrazione abbia introdotto un requisito di partecipazione di carattere generale non codificato dall'articolo 80 D.Lgs. n. 50/2016,
- che tale requisito finisca per attribuire efficacia alla sospensione anche oltre la durata della sospensione medesima,
- e che tale requisito persegua una finalità (i.e., assicurarsi che le somme incassate saranno effettivamente riversate dal concessionario all'Ente concedente) eccedente gli scopi dei requisiti generali.

2.3. Con il secondo motivo di ricorso, epigrafato "Eccesso di potere per violazione dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza; violazione del principio del favor participationis. Eccesso di potere per contraddittorietà fra atti e per travisamento dei fatti", la società ricorrente sostiene che il requisito in questione sia del tutto sproporzionato e irragionevole, tenuto conto:

- che il concedente è un Comune con meno di 2.000 abitanti per cui la riscossione nel triennio non dovrebbe superare i 100.000,00 Euro,
- che il capitale interamente versato dei concessionari iscritti all'Albo non può essere inferiore a €. 1.000.000,00 (quello della ricorrente è pari a €. 5.000.000,00),
- che la rilevanza delle iscrizioni nel casellario ANAC ha minor durata (2 anni contro i 3 anni stabiliti in bando di gara),
- che lo scopo che l'Amministrazione intende perseguire è già garantito dalla prestazione di una cauzione e dal fatto che i contribuenti pagano direttamente sui conti intestati al Comune, senza intermediazione del concessionario,
- che l'esclusione dalla gara opera qualunque sia la causa e qualunque sia la durata della sospensione dall'Albo dei concessionari, anche laddove questa non sia definitiva (come nel caso della ricorrente per la quale la sospensione è ancora sub iudice), e senza che assuma rilievo l'eventuale attività successivamente posta in essere dal concessionario per porre rimedio all'evento che ha determinato la sospensione.

3.1. Resiste con controricorso il Comune, con memoria di stile.

3.2. Non si è, invece, costituita in giudizio la UTI, pure evocata.

4. Le parti costituite hanno poi depositato ulteriori scritti difensivi.

5. Alla pubblica udienza del 7 marzo 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

6. Preliminarmente, il Collegio, in accoglimento dell'eccezione sollevata oralmente dalla difesa di Step S.r.l., espunge dal fascicolo d'ufficio la memoria depositata dal Comune resistente in data 19 febbraio 2018, in quanto tardiva rispetto al termine fissato dal combinato disposto degli articoli 73 e 119, comma 2, Codice proc. amm..

In effetti, secondo quanto risulta a sistema, la suddetta memoria è stata depositata alle ore 18.06 del giorno di scadenza dell'incombente.

Sennonché, ai sensi dell'articolo 4, comma 4, dell'Allegato 2 al Codice di rito, i termini che per esigenze di difesa devono essere calcolati a ritroso rispetto all'udienza (come per l'appunto quello che qui viene in rilievo) scadono alle ore 12.00.

Peraltro, detti termini sono perentori, in quanto espressione di un precetto di ordine pubblico processuale posto a presidio del contraddittorio e dell'ordinato lavoro del giudice (così, C.d.S., Sez. III[^], sentenza n. 4545/2013), insuscettibili come tali di essere derogati in forza di un diverso accordo tra le parti (cfr., C.d.S., Sez. IV[^], sentenza n. 916/2013), né tanto meno dall'avvenuta accettazione, esplicita o implicita, del contraddittorio ad opera dell'altra parte.

Dunque, la memoria dell'Amministrazione risulta tardiva e non può essere presa in considerazione ai fini della decisione della presente causa.

7.1. Si può, quindi, passare alla disamina nel merito del ricorso.

7.2. Al riguardo il Collegio ritiene che, non difformemente a quanto affermato in relazione agli appalti, di per sé non sia precluso alle Amministrazioni richiedere il possesso di ulteriori requisiti di qualificazione per partecipare alla gara, purché questi siano conformi non solo ai principi relativi al corretto andamento del procedimento amministrativo (economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza), ma anche ai principi sanciti dai Trattati istitutivi dell'Unione Europea e/o elaborati in sede giurisdizionale dalla Corte di Giustizia, segnatamente quelli di libera concorrenza, di parità di trattamento e non discriminazione, di proporzionalità (cfr., T.A.R. Campania – Napoli, Sez. V[^], sentenza n. 4219/2017).

Ed è solo ai fini della verifica della ragionevolezza e della proporzionalità dei requisiti richiesti che è ammesso il sindacato del Giudice amministrativo sulla scelta discrezionale operata in sede di *lex specialis* dalla Amministrazione stessa.

7.3.1. Orbene, come condivisibilmente messo in luce dalla difesa di Step S.r.l. nel secondo motivo di ricorso, la clausola della *lex specialis* che qui si esamina è totalmente dissonante rispetto al suvvisto duplice parametro di legittimità.

7.3.2. Il ragionamento deve necessariamente muovere dal dato normativo.

Ebbene, il D.M. n. 289/2000 (recante il Regolamento relativo all'Albo dei concessionari di cui all'articolo 53 D.Lgs. n. 446/1997) lega la sospensione dall'Albo dei concessionari al verificarsi di quattro diverse ipotesi, ovverosia il mancato pagamento della tassa di concessione governativa, il ritardo nell'esibizione della documentazione richiesta, la commissione di irregolarità cd. minori nella prestazione del servizio, la sottoposizione a giudizio per determinati reati di legali rappresentati o soci (articolo 12).

A differenza della decadenza, la quale determina la cessazione immediata di qualunque servizio in essere (articolo 14), la sospensione dall'Albo comporta soltanto l'impossibilità di partecipare a nuove gare, mantenendo tuttavia in essere le concessioni già assegnate. Dunque, di per sé la sospensione non è impeditiva del pieno e corretto svolgimento dell'attività di accertamento e riscossione di entrate pubbliche.

Peraltro, l'incapacità di partecipare alle gare dura fino a quando dura la sospensione: diversamente, del resto, la previsione del bando di gara che qui si esamina sarebbe inutile. Nessun ulteriore effetto viene riconnesso dal Regolamento alla sospensione.

7.3.3. In questo quadro normativo, appare in effetti eccessivamente e ingiustificatamente limitativa della concorrenza il richiedere che il concorrente non abbia subito un provvedimento di sospensione dall'Albo dei concessionari negli ultimi tre anni.

Ovviamente, qui si sta discutendo di provvedimenti di sospensione che hanno già esaurito i propri effetti, perché, se l'operatore economico è ancora sospeso, esso non può partecipare alla gara per espressa previsione regolamentare.

Ora, i requisiti di partecipazione servono a garantire all'Amministrazione che bandisce la gara di aver contratto con un soggetto in grado di pienamente adempiere al contratto, di rendere correttamente la prestazione oggetto della concessione o dell'appalto (cfr., T.A.R. Lazio – Roma, Sez. II[^], sentenza n. 1769/2018).

Sennonché, come visto, la sospensione dall'Albo dei concessionari sanziona le mancanze meno gravi, essendo prevista per quelle più gravi la decadenza. Al contempo, il

concessionario sospeso può e deve continuare a rendere la prestazione oggetto della concessione.

Di talché, dedurre in astratto e in linea generale dalla semplice sospensione dall'Albo la non idoneità dell'operatore a essere un adeguato contraente dell'Amministrazione si appalesa conclusione del tutto irragionevole.

7.3.4. Questo non significa che la sospensione non assuma nessuna valenza ai fini del giudizio di affidabilità del concorrente. Ma si tratta di una valutazione che deve essere svolta in concreto, caso per caso, avuto riguardo alla durata della sospensione, alle ragioni per le quali è stata comminata, alla condotta di riparazione spontaneamente messa in campo dal concessionario sospeso per rimediare all'evento che ha determinato la sospensione.

8.1. In conclusione, il ricorso è fondato e viene accolto.

Per l'effetto la legge di gara è annullata nella parte in cui pone quale requisito di partecipazione il non aver subito provvedimenti di sospensione dall'Albo dei concessionari di cui all'articolo 53 D.Lgs. n. 446/1997 negli ultimi tre anni.

8.2. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate a favore della società ricorrente nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia - Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione.

Condanna il Comune resistente a rifondere alla società ricorrente le spese di giudizio, che liquida in complessivi Euro 2.000,00, oltre ad accessori di legge.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 7 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Manuela Sinigoi, Consigliere

Alessandra Tagliasacchi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Alessandra Tagliasacchi

IL PRESIDENTE
Oria Settesoldi

IL SEGRETARIO