**N. 02209/2012 REG.PROV.COLL.**

**N. 00519/2012 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**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 519 del 2012, proposto da Ce.R.In. s.r.l., rappresentata e difesa dall’avv. Raffaele Capaldi, con domicilio eletto presso l’avv. Silvia Maggio in Bari, via Cairoli, 7;

*contro*

Comune di Sant’Agata di Puglia, rappresentato e difeso dall’avv. Giacomo Mescia, con domicilio eletto presso l’avv. Vincenzo Resta in Bari, via Piccinni, 210;

*per l’annullamento,*

*previa sospensione dell’efficacia,*

- del provvedimento di esclusione dalla gara per la riscossione volontaria e coattiva e attività di liquidazione e accertamento delle entrate tributarie, patrimoniali e di altre entrate dell’Ente per 5 anni dall’1.1.2012, contenuto nella determina n. 26 del 15.2.2012 del responsabile del settore economico finanziario, comunicata il 27.2.2012 a causa del mancato versamento dell’anticipazione netta prevista al momento della stipula del contratto;

- nonché dell’art. 5, commi 2 e 4 del capitolato approvato con determina del responsabile del settore economico finanziario n. 94 del 27.10.2011;

- degli ulteriori atti presupposti, connessi e consequenziali;

e per la condanna del Comune di Sant’Agata di Puglia alla penalità di cui all’art. 123 cod. proc. amm., nonché al risarcimento del danno in forma specifica ovvero per equivalente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Comune di Sant’Agata di Puglia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Francesco Cocomile e udito nell’udienza pubblica del giorno 7 novembre 2012 per il Comune di Sant’Agata di Puglia il difensore avv. Giuseppe Mescia, su delega dell’avv. Giacomo Mescia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Il Comune di Sant’Agata di Puglia con deliberazione della Giunta comunale n. 164 del 28.9.2011, integrata dalla deliberazione n. 184 del 25.10.2011, demandava al responsabile del settore economico finanziario l’incarico di procedere a indire una gara a evidenza pubblica per la selezione dei concessionari della riscossione delle diverse entrate comunali.

Il dirigente comunale con determina n. 94 del 27.10.2011 approvava il bando-disciplinare di gara ed il capitolato relativo alla gara per la riscossione volontaria e coattiva e attività di liquidazione e accertamento delle entrate tributarie, patrimoniali e di altre entrate dell’Ente per cinque anni.

Secondo l’art. 5, comma 2 del capitolato il concessionario aggiudicatario della gara è tenuto a versare, a pena di esclusione, un’anticipazione netta sul riversamento delle riscossioni volontarie dell’ICI, Tarsu, Tosap di €. 1.200.000,00.

Ai sensi dell’art. 5, comma 3 del capitolato detto importo dovrà essere versato alla Tesoreria comunale contestualmente alla stipula del contratto.

Inoltre, in forza dell’art. 5, comma 4 del capitolato il concessionario aggiudicatario tratterrà la suddetta somma anticipata in due rate annuali (anni 2012 e 2013).

L’odierna ricorrente Ce.R.In. risultava essere l’unica concorrente a partecipare alla gara che si aggiudicava.

Con nota del 15 dicembre 2011 la stessa Ce.R.In. evidenziava alla Amministrazione che nelle more, con decreto legge n. 201/2011 convertito nella legge n. 214/2011 l’ICI era stata sostituita dalla nuova imposta IMU (da pagarsi con delega in banca tramite il modello F/24 e non più al concessionario) e che il concessionario veniva privato della facoltà di riscossione e, quindi, di compensazione prevista dall’art. 5, comma 4 del capitolato per rientrare dall’anticipazione.

La Ce.R.In. chiedeva, pertanto, una rimodulazione della clausola del capitolato.

Tale richiesta, tuttavia, non veniva considerata dall’Amministrazione comunale che invitava la istante alla sottoscrizione del contratto entro un termine perentorio.

Decorso detto termine, il Comune procedeva alla esclusione della società con la gravata determinazione dirigenziale n. 26 del 15.2.2012.

La ricorrente Ce.R.In. impugnava la suddetta determinazione dirigenziale n. 26/2012 e l’art. 5, commi 2 e 4 del capitolato, chiedendo, altresì, la condanna del Comune al pagamento della penalità di cui all’art. 123 cod. proc. amm., nonché al risarcimento del danno in forma specifica ovvero per equivalente.

Deduceva un unico motivo così sinteticamente riassumibile:

- illegittimità del provvedimento impugnato di esclusione, nonché dell’art. 5, commi 2 e 4 del capitolato, per violazione del sopravvenuto art. 13 decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, che ha istituito l’IMU con versamento in banca privando i concessionari del potere di riscossione diretta, nonché per eccesso di potere per travisamento dei fatti, manifesta illogicità e irragionevolezza, errata interpretazione delle predetta norma, ingiustizia manifesta: secondo la prospettazione di parte ricorrente si sarebbe in presenza di una illegittimità sopravvenuta del gravato provvedimento e della clausola del capitolato per violazione dell’art. 13 decreto legge n. 201/2011 istitutivo dell’IMU con versamento diretto in banca, privando il concessionario del potere di riscossione diretta (vigente l’ICI non operava il versamento diretto in banca ed il concessionario, conseguentemente, avrebbe avuto tutto l’interesse a partecipare ad una gara del tipo di quella oggetto del presente giudizio); l’introduzione dell’IMU, la quale impedisce al concessionario di riscuotere direttamente, avrebbe determinato l’illegittimità sopravvenuta della legge di gara, con la consequenziale nullità del gravato provvedimento di esclusione; il contestato provvedimento di esclusione, inoltre, non avrebbe tenuto conto dell’art. 19 del capitolato in forza del quale in ipotesi di sopravvenienze legislative (come accaduto nel caso di specie) sarebbe comunque prevista la rinegoziazione mediante accordo fra le parti.

Si costituiva l’Amministrazione comunale, resistendo al gravame.

Ciò premesso in punto di fatto, ritiene questo Collegio che il ricorso sia infondato.

Invero, la Ce.R.In. non ha ottemperato agli impegni assunti in sede di gara ed alla conseguente stipula del contratto.

In conseguenza di ciò la stessa è stata legittimamente esclusa dalla gara.

Non è, infatti, possibile eccepire l’illegittimità sopravvenuta di un provvedimento amministrativo (ovvero del capitolato di una gara d’appalto), in quanto è principio giurisprudenziale consolidato quello secondo cui la legittimità del provvedimento deve essere apprezzata con riferimento alla stato di fatto e di diritto esistente al momento della sua emanazione (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 21 agosto 2012, n. 4583).

Ne deriva che sono irrilevanti eventuali sopravvenienze normative produttive dell’abrogazione della disciplina che aveva legittimato l’adozione del provvedimento.

Peraltro, nel caso di specie la gara aveva ad oggetto la riscossione, la liquidazione e l’accertamento non solo dell’ICI, ma che di altre imposte ed entrate locali, essendo l’ICI soltanto una delle entrate, peraltro di portata residuale rispetto all’oggetto della procedura.

Pertanto, l’esigenza del servizio di riscossione permane per tali imposte ed entrate locali diverse dall’ICI.

In ogni caso, pur non potendo incamerare più l’ICI (divenuta nel frattempo IMU), al concessionario viene comunque garantita una rimessa diretta non inferiore ad €. 700.000,00 annui (circostanza non oggetto di specifica contestazione da parte della società ricorrente).

Inoltre, viene garantito allo stesso concessionario il diretto ed immediato incameramento del previsto aggio di riscossione volontaria.

Né la stazione appaltante ha in alcun modo disconosciuto il diritto della società aggiudicataria ad ottenere il previsto rimborso della somma anticipata in due rate annuali (anni 2012 e 2013) di importo pari ad €. 600.000,00 cadauna come previsto dall’art. 5, comma 4 del capitolato.

Anche nell’ipotesi denegata in cui le somme direttamente riscosse dal concessionario non siano di entità tale da garantire l’integrale rimborso della somma annua di €. 600.000,00 (peraltro solo per gli anni 2012 e 2013) o comunque l’integrale pagamento dell’aggio dovuto per l’espletamento del servizio di riscossione volontaria, il Comune di Sant’Agata di Puglia si è obbligato a provvedere all’integrale soddisfacimento del residuo credito eventualmente vantato dal concessionario proprio mediante le somme direttamente incamerate a titolo di IMU.

Infine, va rimarcato che le somme introitate (e cioè il previsto gettito dell’IMU) sarà verosimilmente superiore a quello della soppressa ICI.

Pertanto, l’aggio percentuale che spetterà al concessionario, nella misura percentuale offerta in sede di gara, risulterà notevolmente incrementato.

Dalle considerazioni espresse in precedenza discende la reiezione del ricorso.

Essendo stata riscontrata la legittimità dei provvedimenti gravati, non può trovare accoglimento la domanda risarcitoria azionata dalla società ricorrente.

Né può essere condannata la stazione appaltante al pagamento della penalità di cui all’art. 123 cod. proc. amm.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sez. I, definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente Ce.R.In. s.r.l. al pagamento delle spese di giudizio in favore del Comune di Sant’Agata di Puglia, liquidate in complessivi €. 5.000,00, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2012 con l’intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Savio Picone, Primo Referendario

Francesco Cocomile, Referendario, Estensore

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/12/2012

IL SEGRETARIO

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