

REPUBBLICA ITALIANA

N. 4957/08 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 7384 REG:RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione
ha pronunciato la seguente

ANNO 2007

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 7384/2007, proposto dal comune di Copertino, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocato Fabrizio Lofoco ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Viale G. Mazzini, n. 6.

CONTRO

Servizi Locali S.p.A., in persona del legale rappresentante, rappresenta e difesa dall'Avv. Pietro Massaro ed elettivamente domiciliata in Roma, Via Cola di Rienzo, 271, presso lo studio dell'Avv. Lenoci.

Future Service s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'Avvocato Prof. Raffaele Bifulco ed elettivamente domiciliata presso il suo studio, in Roma, Via Friggeri, n. 96.

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Staccata di Lecce, Seconda Sezione, 1 agosto 2007 n. 3027.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata;

Esaminate le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 11 marzo 2008, il Consigliere Marco Lipari;

Udito l'avv. Lofoco come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

1. La sentenza impugnata, pronunciata in forma semplificata, ha in parte dichiarato improcedibile e in parte accolto il ricorso proposto dalla società Servizi Locali, per l'annullamento delle deliberazioni n. 81 del 19 aprile 2007 e n. 98 in data 11 maggio 2007, con cui la Giunta Comunale del Comune di Copertino, aveva conferito alla ditta FUTURE SERVICE srl l'incarico professionale, per la fornitura del software nonché dell'attività di assistenza e supporto a potenziamento dell'Ufficio Tributi.

2. Il comune contesta la sentenza di primo grado. La società Future Service s.r.l. propone un appello incidentale autonomo, con cui chiede la reiezione dell'originario ricorso. La Servizi Locali S.p.A. resiste ad entrambi gli appelli.

DIRITTO

1. È opportuno riassumere i fatti rilevanti nel presente giudizio.

Il comune di Copertino, con deliberazione del consiglio comunale n. 76 del 28 dicembre 2006, stabiliva di scegliere la forma organizzativa della gestione diretta delle attività di riscossione dei tributi comunali (ICI e TARSU).

Con delibera della giunta municipale n. 81 del 19 aprile 2007, il comune affidava direttamente alla società Future Service s.r.l. l'incarico relativo alla fornitura del software, nonché all'assistenza, supporto e potenziamento dell'Ufficio Tributi.

Con delibera n. 98 in data 11 maggio 2007, a modifica e integrazione della precedente delibera n. 81, il comune decideva di "affidare le attività connesse alla riscossione ICI e TARSU alla Future Service S.r.l."

2. La Servizi Locali S.p.A., impresa operante nel settore della gestione dei tributi locali, ha impugnato le due delibere della Giunta Municipale, mediante il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado e i connessi motivi aggiunti.

La controinteressata Future Service ha proposto un ricorso incidentale, volto a contestare la legittimazione della ricorrente, a suo dire sprovvista del requisito soggettivo della regolarità contributiva.

La sentenza del tribunale ha:

- dichiarato improcedibile il ricorso avverso la delibera n. 81;
- accolto il ricorso avverso la delibera n. 98;
- dichiarato inammissibile il ricorso incidentale.

L'amministrazione comunale e la Future Service appellano la sentenza del tribunale, sviluppando argomenti difensivi analoghi.

3. In linea preliminare, l'appellata espone che, con deliberazioni n. 261 del 6 dicembre 2007 e n. 1256 del 5 dicembre 2007, l'amministrazione comunale ha revocato le delibere impugnate in primo grado e ha indetto la gara per la fornitura dei software per la gestione dei tributi ICI e TARSU. Questa circostanza determinerebbe, a suo dire, l'improcedibilità degli appelli.

L'assunto è privo di pregio. I nuovi atti risultano collegati all'attuazione della sentenza di annullamento pronunciata dal tribunale e, pertanto, non fanno venir meno l'interesse all'accertamento della legittimità delle delibere impugnate.

È appena il caso di osservare, poi, che, se le nuove delibere fossero considerate come autonomi atti di autotutela, diventerebbe improcedibile il ricorso di primo grado, con il conseguente annullamento senza rinvio della sentenza appellata.

4. Con un primo gruppo di censure, gli appellanti sostengono che la pronuncia abbia valutato erroneamente il rapporto tra i due provvedimenti adottati dalla giunta municipale di Copertino. A loro dire, la delibera n. 98 non ha sostituito, ma solo modificato ed integrato, la precedente delibera n. 81. Ne consegue l'erroneità della pronuncia di improcedibilità dell'originario ricorso.

La tesi degli appellanti non è condivisibile. Il tribunale ha correttamente rilevato, sia pure con una motivazione alquanto sintetica, che la nuova determinazione n. 98 ha sostanzialmente rinnovato l'assetto di interessi riguardanti l'organizzazione dell'attività di riscossione dei tributi comunali e le connesse funzioni di supporto.

Il contenuto della delibera n. 81 non è completamente superato, ma, per la parte "confermata", è essenzialmente confluito nel successivo atto della Giunta.

Pertanto, la dichiarazione di improcedibilità del tribunale, per sopravvenuta carenza di interesse, deve essere correttamente riferita alla sola parte dispositiva della delibera n. 81, non modificata dal nuovo atto.

5. Con un secondo ordine di motivi, gli appellanti sostengono l'inammissibilità dell'originario ricorso, in quanto la ricorrente, a loro dire priva del requisito della regolarità contributiva (come dimostrato dal DURC allegato), non avrebbe potuto conseguire l'affidamento dell'incarico in contestazione.

Pertanto è illegittima la determinazione (implicita) del comune di Copertino, che ha omesso di dichiarare l'esclusione della Servizi Locali da qualsiasi procedura contrattuale di affidamento. Tale atto di esclusione avrebbe dovuto essere adottato in seguito alla proposta formulata dalla società, in epoca anteriore all'adozione dei provvedimenti impugnati in primo grado.

L'appellata eccepisce l'inammissibilità del ricorso incidentale, ora riproposto in appello: esso si rivolgerebbe – irrivalentemente - non contro un provvedimento formale del comune di Copertino, bensì contro una mera inerzia dell'amministrazione.

Al riguardo, la sentenza appellata ha dichiarato "inammissibile" il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata, ma, in concreto, nell'ambito di un'articolata motivazione, lo ha respinto nel merito.

Il Collegio osserva che le deduzioni svolte in primo grado dalla Future Service, seppure prospettate attraverso le forme tipiche del ricorso incidentale, devono essere correttamente qualificate come difese, od eccezioni, dirette a dimostrare l'inammissibilità del ricorso principale, per difetto di interesse o di legittimazione della società ricorrente.

Pertanto, le indicate deduzioni difensive sono rituali, anche in assenza di un esplicito provvedimento del comune. Qualificate come eccezioni o mere difese, queste deduzioni possono essere legittimamente articolate o riproposte in appello, anche dall'amministrazione.

Nel merito, la tesi degli appellanti è priva di fondamento.

Secondo i due appelli, il DURC della Servizi Locali dimostrerebbe che, all'epoca di adozione dei provvedimenti impugnati in primo grado, la società ricorrente fosse priva del prescritto requisito della regolarità contributiva.

Il Collegio osserva che, in relazione all'oggetto del presente giudizio e al tipo di carenza soggettiva imputata al ricorrente, tale circostanza, seppure fosse compiutamente dimostrata, non determinerebbe conseguenze decisive in ordine alla legittimazione e all'interesse al ricorso.

Infatti, con il ricorso di primo grado, la società interessata ha contestato, in radice, la decisione dell'amministrazione di affidare i servizi riguardanti al gestione dei tributi comunali senza gara e, comunque, senza adeguato confronto concorrenziale. In tal modo, la società ricorrente ha fatto valere l'interesse strumentale all'annullamento dell'affidamento diretto e al conseguente svolgimento di una gara aperta, eventualmente nelle forme semplificate dell'affidamento in economia, previa indagine di mercato.

In tale contesto, non era necessario dimostrare di possedere concretamente, in quel momento, tutti i requisiti generali e speciali per l'affidamento del servizio. Tale dimostrazione si renderà indispensabile, eventualmente, solo nell'ambito della nuova procedura concorrenziale di affidamento.

Infatti, occorre distinguere le varie condizioni soggettive di partecipazione previste dalla normativa in materia di affidamento dei contratti pubblici. Alcune di esse concernono la stessa identificazione dell'impresa, in relazione al settore merceologico considerato. Altri requisiti, invece, riguardano un particolare stato temporaneo dell'impresa stessa, che può variare nel tempo.

In tale seconda categoria si colloca il requisito della regolarità contributiva. Esso assume rilievo nel momento in cui si svolge, in concreto, la procedura di gara. Pertanto, gli eventuali inadempimenti degli obblighi contributivi e previdenziali, eventualmente esistenti al momento dell'adozione dei provvedimenti impugnati in primo grado, non appaiono, di per sé, preclusivi della partecipazione alla successiva gara. La società interessata ha la concreta possibilità di regolarizzare, per tempo, la propria posizione, allegando, in sede di gara, un idoneo DURC, attestante le condizioni soggettive dell'impresa.

Non si può trascurare, del resto, che l'appellata ha prodotto un DURC datato 13 giugno 2007, il quale attesta l'assenza delle asserite irregolarità contributive.

6. Gli appellanti, poi, contestano la decisione del tribunale, il quale ha ritenuto sussistente la violazione dell'articolo 125, comma 11, del codice degli appalti, il quale prevede che *“Per servizi o forniture di importo pari o superiore a ventimila euro e fino alle soglie di cui al comma 9, l'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante”*.

A dire degli appellanti, nel caso di specie, sussistevano tutte le condizioni per l'affidamento diretto, senza svolgimento di confronto concorrenziale con altre imprese.

7. Sotto un primo aspetto, gli appellanti deducono che il valore del servizio fosse, sia pure di poco, inferiore al limite dei ventimila euro.

La tesi non è condivisibile.

Il compenso per l'incarico in questione risulta così determinato: "euro 0.94 per bollettino ICI, euro 0,85 per ogni bollettino TARSU, compenso fisso di euro 5.000,00 per ogni annualità oggetto di accertamento ed un aggio del 12% sugli importi riscossi sino ad euro 160.000 per anno di imposta oggetto di accertamento, mentre per le somme eccedenti Euro 160.000, annui l'aggio riconosciuto alla società sarà del 22%".

Il compenso non è determinato in modo fisso e meccanismo, ma deriva da alcune variabili, collegate all'attività svolta. Vi è dunque, un margine significativo di incertezza relativo alla concreta misura del compenso.

Tuttavia, ai soli fini della individuazione del valore minimo del contratto, è sufficiente stabilire se il meccanismo di calcolo adottato possa condurre, o meno, al superamento delle prescritte soglie, a nulla rilevando il concreto grado di probabilità di tale evenienza.

Nel caso di specie, il contratto prevede espressamente che l'aggio sulle somme riscosse è pari al 12%, fino al limite di

160.000 euro, mentre diventa del 22% per le somme eccedenti tale misura.

Solo per questa voce, quindi, il contratto contempla puntualmente la possibilità di un compenso pari 19.200 euro, se la riscossione giunge fino a 160.000 euro: non si tratta di un'evenienza improbabile, considerando che lo stesso atto fa riferimento anche alla possibilità di una riscossione superiore.

A tale somma, poi, vanno aggiunti almeno 5.000 euro per ogni annualità oggetto di accertamento, nonché le somme rapportate alle attività di "bollettazione" riferite a ciascun tributo.

Il valore stimato del servizio, quindi, supera certamente il tetto dei 20.000 euro, a nulla rilevando la circostanza che, in concreto, la riscossione potrebbe riguardare una cifra inferiore.

8. Sotto altro profilo, ancora, gli appellanti sostengono che, in concreto, sussistessero tutte le condizioni di urgenza necessarie per procedere all'affidamento diretto, senza confronto concorrenziale.

L'assunto non è condivisibile.

Secondo l'articolo 125, comma 10, del codice dei contratti pubblici, "il ricorso all'acquisizione in economia è altresì consentito nelle seguenti ipotesi: a) risoluzione di un precedente rapporto contrattuale, o in danno del contraente inadempiente, quando ciò sia ritenuto necessario o conveniente per conseguire la prestazione nel termine previsto dal contratto; b) necessità di completare le prestazioni di un contratto in corso, ivi non

previste, se non sia possibile imporne l'esecuzione nell'ambito del contratto medesimo; c) prestazioni periodiche di servizi, forniture, a seguito della scadenza dei relativi contratti, nelle more dello svolgimento delle ordinarie procedure di scelta del contraente, nella misura strettamente necessaria; d) urgenza, determinata da eventi oggettivamente imprevedibili, al fine di scongiurare situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e salute pubblica, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale.”

La circostanza che una legge statale abbia anticipato le scadenze delle attività di riscossione dei tributi comunali non è idonea a determinare deroghe od eccezioni al principio del confronto concorrenziale, perché non rientra in alcuna delle ipotesi contemplate dal codice.

9. Gli appellanti affermano, ancora, di avere effettuato un adeguato confronto concorrenziale, dimostrato dalla circostanza che numerose società avevano fatto pervenire le loro offerte di gestione del servizio.

L'assunto è infondato. Gli appellanti fanno riferimento ad alcune proposte formulate, su loro autonoma iniziativa, da imprese operanti nel settore della riscossione dei tributi locali. Ma il confronto concorrenziale contemplato dal codice dei contratti deve riferirsi, puntualmente, alla specifica iniziativa contrattuale avviata dall'amministrazione, poiché, altrimenti,

risulterebbe violato il principio di trasparenza e di parità delle condizioni.

In ogni caso, poi, l'amministrazione avrebbe dovuto dare conto delle diverse offerte presentate e valutate, indicando le ragioni della scelta nella motivazione del provvedimento di affidamento.

10. Gli appellanti sostengono, poi, che gli incarichi oggetto dei provvedimenti impugnati in primo grado non rientrerebbero nel raggio di applicazione del codice dei contratti pubblici.

La tesi è priva di pregio.

È indiscutibile che si tratti di attività connessa all'espletamento di servizi effettuati nell'interesse dell'amministrazione. Pertanto, devono trovare piena applicazione le regole, di derivazione comunitaria e nazionale, concernenti l'affidamento dei servizi, dei lavori e delle forniture.

11. In definitiva, quindi, l'appello principale e l'appello incidentale autonomo devono essere respinti.

12. Le spese possono essere compensate.

PER QUESTI MOTIVI

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello, compensando le spese;

ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 11
marzo 2008, con l'intervento dei signori:

CLAUDIO MARCHITIELLO - Presidente

MARCO LIPARI - Consigliere Estensore

MARZIO BRANCA - Consigliere

NICOLA RUSSO - Consigliere

MICHELE CORRADINO - Consigliere

L'estensore Il Presidente

f.to Marco Lipari

f.to Claudio Marchitello

Il Segretario

f.to Cinzia Giglio

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/10/08

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

P. IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi