



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 9561 del 2011, proposto da:
Soget S.p.A. - Societa' Gestione Entrate e Tributi, rappresentata e difesa dagli avv.
Angelo Clarizia, Luigi Cecinato, Sergio Della Rocca, con domicilio eletto presso
l'avv. Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde N.2;

contro

Comune di Taranto, rappresentato e difeso dagli avv. Alberto Zito, Maria Casiello,
con domicilio eletto presso Alberto Zito in Roma, via del Vignola, 11;

nei confronti di

Emmegi s.r.l. in proprio e quale mandante della costituenda Ati, con Equitalia Sud
s.p.a., già Equitalia Polis s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Ernesto Sticchi
Damiani, Giuseppe Misserini, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in
Roma, via Bocca di Leone 78 (St.Bdl);

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. PUGLIA - SEZ. STACCATA DI LECCE:
SEZIONE III n. 02057/2011, resa tra le parti, concernente REVOCA

AGGIUDICAZIONE PROVVISORIA DELLA PROCEDURA DI
AFFIDAMENTO DEI SERVIZI IN MATERIA DI ACCERTAMENTO,
LIQUIDAZIONE E RISCOSSIONE DI TRIBUTI, ENTRATE
PATRIMONIALI E SANZIONI PECUNIARIE - RIS. DANNO

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Taranto e di Emmegi s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 maggio 2012 il Cons. Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Clarizia, Della Rocca, Casiello, Zito, Sticchi Damiani, Misserini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Soget s.p.a. – Società gestione entrate e tributi partecipava alla procedura di affidamento dei servizi di riscossione volontaria, accertamento e liquidazione della TARSU e riscossione coattiva di tutte le entrate patrimoniali, delle sanzioni amministrative e del codice della strada, indetta dal Comune di Taranto con bando pubblicato in data 20 agosto 2008, successivamente rettificato il 7 ottobre 2010, e termine per la presentazione delle offerte al 15 novembre 2010, risultandone aggiudicataria provvisoria.

Tuttavia, con determina n. 178 del 14 settembre 2011 del Servizio Appalti e Contratti l'amministrazione disponeva la revoca di detto provvedimento, facendo riferimento delle vicende inerenti al precedente rapporto fra la società aggiudicataria e il Comune di Oria inerente analogo servizio, ritenute tali da incidere sui suoi requisiti di partecipazione. Quindi, con determinazione

immediatamente successiva (n. 179 del 15 settembre 2011), procedeva all'aggiudicazione della gara in favore della seconda graduata Emmegi s.r.l.

Avverso tali atti, nonché quelli presupposti e consequenziali, insorgeva davanti al TAR Puglia – sez. staccata di Lecce, la Soget, chiedendone l'annullamento ed instando per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, per il subentro nello stesso e per il risarcimento dei danni.

Nel contraddittorio con l'amministrazione aggiudicatrice e la controinteressata, la quale proponeva anche ricorso incidentale con cui contestava l'ammissione alla gara della ricorrente principale, il TAR adito esaminava l'impugnativa di quest'ultima rigettandola, conseguentemente dichiarando improcedibile il ricorso incidentale.

Secondo il Giudice di primo grado, il Comune di Taranto aveva legittimamente revocato l'aggiudicazione provvisoria alla Soget, essendosi accertata, in relazione alle vicende del servizio svolto per conto del Comune di Oria, la sussistenza di errori gravi commessi dalla ricorrente prevista dall'art. 38, comma 1, lett. f), d.lgs. n. 163 del 2006.

Appella la sentenza la Soget la quale ripropone tutte le censure e le domande svolte in primo grado.

Si sono costituite in resistenza il Comune di Taranto e la Emmegi, quest'ultima con appello incidentale contenente i motivi di cui al ricorso incidentale di primo grado.

Respinta l'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza, all'udienza dell'8 maggio 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

In ragione della riemersione in questo giudizio d'appello dell'intero *thema decidendum* ed in applicazione dei principi stabiliti sulla tassonomia delle questioni dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato nella sentenza 7 aprile 2011, n.

4, il Collegio reputa di poter esaminare i motivi dell'appello principale con cui si censura la determinazione di revoca dell'aggiudicazione provvisoria, dovendosi confermare il giudizio di evidente infondatezza degli stessi già espresso dal Giudice di primo grado.

Il TAR ha condiviso l'operato della stazione appaltante e ritenuto che l'atto di ritiro gravato sia correttamente motivato sul presupposto che nell'esercizio dell'attività professionale prestata presso il Comune di Oria in un servizio analogo la Soget fosse incorsa in errori gravi risultanti dalla delibera giunta di detta amministrazione n. 165 del 1° ottobre 2010 e, soprattutto, dall'atto di transazione intercorso in pari data fra le parti. Ciò in particolare – secondo il Giudice di primo grado – sarebbe comprovato da quest'ultimo atto, atteso che in esso, a fronte delle specifiche contestazioni di inadempienza contrattuale formulate dall'amministrazione appaltante, la Soget, rinunciando all'opzione di tutelare le proprie ragioni in sede giudiziaria, si risolveva nel senso di corrispondere alla prima la somma di euro 112.496,17 per il mancato gettito derivato al Comune dalle proprie inadempienze. Secondo il TAR, inoltre, gli errori gravi risultanti dagli atti acquisiti dal Comune di Taranto hanno rilievo ai fini dell'applicazione dell'art. 38, comma 1, lett. f), cod. contr. pubbl., a prescindere dall'intervenuta revoca della risoluzione unilaterale in seguito alla stipula del negozio transattivo, rendendo legittima la determinazione n. 178 del 14 settembre 2011.

Viene dunque in rilievo nella fattispecie oggetto di causa l'interpretazione del disposto contenuto nell'art. 38, comma 1, lett. f), cit., di cui ha fatto applicazione il Comune odierno appellato nella revoca dell'aggiudicazione provvisoria impugnata dalla Soget.

Giova allora osservare in diritto che questa Sezione ha ancora di recente affermato che ai fini dell'applicazione della ridetta disposizione del codice dei contratti pubblici non è necessario un accertamento della responsabilità del contraente per

l'inadempimento in relazione ad un precedente rapporto contrattuale, quale sarebbe richiesto per l'esercizio di un potere sanzionatorio, ma è sufficiente una motivata valutazione dell'amministrazione in ordine alla grave negligenza o malafede nell'esercizio delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara, che abbia fatto venir meno la fiducia nell'impresa (sent. 22 febbraio 2011, n. 1107). Nella citata pronuncia si è anche chiarito che il potere di esclusione ai sensi della disposizione in esame ha natura discrezionale ed è soggetto pertanto al sindacato del giudice amministrativo nei soli limiti della manifesta illogicità, irrazionalità o errore sui fatti.

Inoltre Sezione ha espresso il principio secondo cui l'esclusione per grave negligenza non presuppone il definitivo accertamento di tale comportamento, essendo sufficiente la valutazione fatta dalla stessa Amministrazione con il richiamo *per relationem* all'atto con cui, in altro rapporto contrattuale di appalto, aveva provveduto alla risoluzione per inadempimenti contrattuali (sent. 21 gennaio 2011, n. 409; nello stesso senso: sent. 27 gennaio 2010, n. 296).

Tanto premesso in diritto si osserva, in fatto, che la revoca impugnata è pienamente rispettosa dei principi espressi dalle pronunce sopra richiamate.

In essa si richiamano innanzitutto gli atti con cui il Comune di Oria ha risolto il contratto d'appalto per il servizio di accertamento e riscossione ICI e TARSU con la Soget e cioè: la delibera giuntale n. 10 del 22 gennaio 2010, la delibera consiliare n. 1 del 2 febbraio 2010 e la determinazione del servizio ragioneria n. 609/76 dell'8 giugno 2010, sulla base dei quali atti *“sono emerse delle irregolarità e degli inadempimenti nella esecuzione delle prestazioni contrattuali espletate dalla SOGET spa, tali da determinare la risoluzione dello stesso contratto con la predetta SOGET spa, seppur definitiva, successivamente, con atto di transazione...”*.

Con riguardo a quest'ultimo, nella determinazione in esame si sostiene che esso sia stato stipulato dall'odierna appellante al solo scopo *“di evitare le lungaggini e le spese*

connesse alla definizione del giudizio, restando ferme tutte le irregolarità e le inadempienze riscontrate nell'espletamento del servizio affidato e riconosciute dallo stesso Ente così come riportato nello stesso atto di transazione". Ciò in ragione del riconoscimento da parte della Soget al Comune di Oria *"di un congruo indennizzo"*.

La motivazione del provvedimento di revoca si fonda su una corretta lettura degli atti richiamati e relativi al servizio svolto per conto del Comune di Oria.

Nella delibera giuntale n. 10 del 22 gennaio 2010, con cui si è incaricato il responsabile del settore affari legali di promuovere azione giudiziale nei confronti della Soget al fine della risoluzione del contratto d'appalto si dà atto di varie inadempienze di quest'ultima nell'esecuzione di detto contratto ed in particolare della mancata elaborazione degli atti di accertamento TARSU relativi all'anno di imposta 2003; della notifica degli atti di accertamento di detta imposta e dell'ICI per gli anni successivi senza consentire la previa verifica da parte del responsabile del procedimento; della presenza di errori ed omissioni negli atti impositivi notificati relativi; del mancato o errato computo nella quantificazione di interessi e sanzioni.

Analoghe inadempienze sono contestate nella determinazione n. 609/76 con il quale il responsabile del servizio ha dichiarato di avvalersi della clausola risolutiva espressa contenuta nel contratto d'appalto.

In quest'ultimo atto si precisa che a causa della mancata notifica degli atti di accertamento per l'anno di imposta 2003 il Comune è incorso nella relativa decadenza, con conseguente danno erariale. Si riferisce inoltre delle proteste dei contribuenti a causa dell'emissione di accertamenti nei confronti di persone decedute o *"che non hanno tenuto conto degli atti traslativi della proprietà; nei confronti di persone in regola con i versamenti o con gli obblighi dichiarativi"* e del mancato controllo ad opera del responsabile del procedimento degli atti impositivi, nonché del mancato

inserimento delle sanzioni e dell'errato calcolo degli interessi sugli avvisi TARSU 2004.

In tale determinazione vi è anche un'analitica confutazione delle controdeduzioni presentate dall'appaltatrice del servizio.

Si stigmatizzano in particolare i ritardi nella migrazione informatica delle banche dati dell'ente appaltante e l'assenza di istruzioni operative per l'utilizzo dei programmi applicativi dell'appaltatrice; si bollano inoltre come *“pretestuose ed offensive”* le argomentazioni difensive volte a giustificare il mancato invio degli accertamenti per l'anno 2003 in forza di indicazioni in tal senso degli uffici comunali: *“al contrario di quanto affermato, il funzionario invitata la SOGET s.p.a. solo ed esclusivamente a voler notificare i provvedimenti di liquidazione relativi all'ICI 2004 entro il 31/3/2009 e all'ICI 2005 entro il 30/4/2009, tenuto conto della ricezione da parte dei contribuenti dei provvedimenti ICI 2003; nulla si riferiva, peraltro, in ordine alla TARSU 2003 il cui accertamento risulta ad oggi omesso e decaduto”*. Ancora, con riguardo al mancato inserimento delle sanzioni TARSU per l'anno 2004: *“a dir poco malevola risulta l'extrapolazione fatta di una parte del testo della nota succitata del 24/2/2009 n. 3468 al fine di giustificare il mancato inserimento delle sanzioni per omessa dichiarazione, su tutti gli avvisi di accertamento TARSU 2004, come imposto dagli artt. 16 e 17 d.lgs. 472/97, atteso che quel passaggio si riferisce esclusivamente agli accertamenti TARSU 2007 a seguito dell'adozione, a partire da quell'anno, da parte dell'Ente della riscossione diretta”*.

A fronte di tali analitiche contestazioni non giova alla Soget appellarsi all'atto di transazione ed alla conseguente revoca della determinazione di risoluzione del contratto d'appello.

Nell'atto transattivo sono infatti ribadite le contestazioni di inadempienza di cui ai precedenti atti, sopra esaminati così come il giudizio del Comune di infondatezza delle controdeduzioni dell'appaltatrice ed a fronte di ciò si dà atto che quest'ultima *“è disposta a rifondere l'Ente per il mancato gettito derivante dalla omissione dell'applicazione*

delle sanzioni sugli avvisi di accertamento TARSU 2004 nonché dalla mancata predisposizione dell'accertamento per omessa denuncia TARSU 2003". Quindi è espressamente stabilito l'obbligo della Soget di versare la somma di € 112.496,17 per i titoli di cui sopra.

Non vi è pertanto dubbio che la società, pur rimanendo formalmente nella proprie posizioni di contrasto (peraltro in modo generico) delle altrui contestazioni, abbia finito per riconoscere la fondatezza di queste ultime, attraverso la stipula di un atto transattivo contenente una rinuncia incondizionata e pressoché totale delle proprie pretese.

Sulla base di ciò non si vede come possano muoversi censure all'operato del Comune di Taranto nell'addivenire alla revoca dell'aggiudicazione provvisoria di analogo servizio, visto che il presupposto di cui al citato art. 38, comma 1, lett. f), d.lgs. n. 163/2006 è risultato ampiamente comprovato dall'istruttoria esperita attraverso l'acquisizione documentale degli atti relativi a quest'ultimo ed esternato in modo adeguato nella motivazione della ridetta revoca.

Per giunta, nel presente appello è la stessa Soget ad ammettere in primo luogo di avere errato il conteggio degli interessi sugli avvisi TARSU, salvo asserire che gli stessi gioverebbero all'ente impositore (pag. 14 dell'atto di appello), del tutto infondatamente visto che tale errore costituisce fonte di possibile contenzioso con il contribuente.

Sempre nel presente gravame non vi è contestazione in ordine all'omissione della notifica entro il termine decadenziale di legge degli avvisi TARSU per l'anno di imposta 2003 (pag. 13).

Per il resto, si imputano i ritardi e le omissioni contestate dal Comune di Oria a pretesi errori e mancanze di quest'ultimo nella fornitura dei dati e degli strumenti informatici necessari, ma tuttavia tale deduzione, mai formulata nella fase stragiudiziale culminata con la stipula della transazione, non risulta suffragata da prove.

In forza di tutto quanto sopra l'appello principale deve essere respinto senza l'esame degli ulteriori motivi e conseguente declaratoria di improcedibilità dell'appello incidentale, in quanto la Soget risulta essere stata legittimamente esclusa dalla procedura di affidamento oggetto di controversia, per cui la sentenza di primo grado va integralmente confermata.

Il regolamento delle spese è determinato dalla soccombenza. La relativa liquidazione è operata in dispositivo, tenuto conto del diverso impegno defensionale profuso dalle parti appellate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, respinge l'appello principale e dichiara improcedibile l'appello incidentale, confermando per l'effetto la sentenza appellata.

Condanna la società appellante a rifondere alle parti appellate le spese del presente grado di giudizio, liquidate in € 4.000,00 a favore del Comune di Taranto ed € 6.000,00 a favore delle società controinteressate, oltre agli accessori di legge per entrambe.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Marzio Branca, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Carlo Schilardi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/05/2012

IL SEGRETARIO

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