

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

SENT. N. 8867/04
R.G. N. 9992/02
R.G. N. 11082/02

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania 1^a Sezione - ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

Sui ricorsi riuniti:

Ricorso N. 9992/02 R.G. proposto da:

Costruzioni Dondi s.p.a. in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli Avvocati Alessandro Cinti e Raffaele Ferola ed elettivamente domiciliata in Napoli, via Partenope n. 1, presso lo studio dell'Avvocato Raffaele Ferola;

c o n t r o

Comune di Marcianise in persona del Sindaco p.t. rappresentato e difeso dall'Avvocato Domenico Santonastaso ed elettivamente domiciliato in Napoli, via Salvator Rosa n. 299, presso lo studio dell'Avvocato Maria Luisa Franzino;

per l'annullamento, previa sospensione

- della deliberazione di Giunta Comunale n. 366 del 23.7.2002 avente ad oggetto " *Servizio di riscossione dei proventi relativi al servizio idrico e delle attività connesse ed accessorie - Approvazione del Capitolato d'oneri*" ;
- della determinazione dirigenziale n. 123 del 26.7.2002 avente ad oggetto " *Affidamento del servizio di riscossione dei proventi relativi al servizio idrico e delle attività connesse ed accessorie - Indizione trattativa privata, approvazione elenco delle ditte da invitare, bando di gara e schema lettera d'invito*" ;
- di ogni altro atto presupposto, connesso ovvero consequenziale;

Ricorso N. 11082/02 R.G. proposto da:

Costruzioni Dondi s.p.a. in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli Avvocati Alessandro Cinti e Raffaele Ferola ed elettivamente domiciliata in Napoli, via Partenope n. 1, presso lo studio dell'Avvocato Raffaele Ferola;

c o n t r o

Comune di Marcianise in persona del Sindaco p.t. rappresentato e difeso dall'Avvocato Domenico Santonastaso ed elettivamente domiciliato in Napoli, via Salvator Rosa n. 299, presso lo studio dell'Avvocato Maria Luisa Franzino;

nonché nei confronti di

Ser. Fin. S.p.a. in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli Avvocati Michele Perrone e Luigi Rago e domiciliata presso la Segreteria del T.A.R. Campania;

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione

- del verbale di gara relativo all'esperimento della trattativa privata per l'affidamento del servizio di riscossione dei proventi relativi al servizio idrico e delle attività connesse ed accessorie posto in essere dal Comune di Marcianise;
- del verbale della Commissione di gara deputata alla verifica dell'anomalia dell'offerta presentata dalla Ser. Fin. s.p.a.;
- del provvedimento, non cognito, con cui è stato disposto l'affidamento alla controinteressata.

Visto i ricorsi con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Marcianise e della controinteressata Ser. Fin s.p.a.;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore per entrambi i ricorsi il Dott. Paolo Corciulo;

Uditi alla pubblica udienza del 25.2.2004 gli Avvocati di cui verbale di udienza;

Letto l'art. 52 R.D. 17.8.1907 N. 642;

Fatto

Il Comune di Marcianise, con deliberazione di Giunta n. 366 del 23.7.2002, approvava il capitolato d'oneri relativo al servizio di riscossione, anche coattiva, di arretrati proventi per il prestato servizio idrico e per le attività connesse ed accessorie rese nel periodo 1994/2001, nonchè di proventi afferenti il tratto di rete situato ad est dell'Autostrada del Sole (ambito territoriale nel quale vi erano 297 utenze), fino alla dismissione dello stesso, al verificarsi delle condizioni di cui agli artt. 14 e 15 della convenzione sottoscritta con il Consorzio Idrico "Terra di Lavoro", oppure fino all'effettiva operatività dell'ATO 2 Napoli-Volturno.

Nell'ambito dell'affidamento figurava, oltre alla riscossione delle predette entrate, anche la gestione, lettura e sostituzione di contatori, nuovi allacciamenti in rete relativamente alle 297 utenze situate ad est dell'Autosole, attività che assumeva, comunque, rilevanza accessoria rispetto al servizio di riscossione che costituiva di gran lunga l'oggetto principale del servizio.

Con successiva determinazione n. 123 del 26.7.2002 il Dirigente del competente Settore del Comune di Marcianise, provvedeva all'indizione della trattativa privata per l'affidamento del servizio ai sensi degli artt. 6 e 7 del D.Lgs. 17.3.1995 n. 157, approvando lo schema di lettera di invito ed il bando di gara, evidenziando che la Giunta aveva, con la richiamata deliberazione n. 366 del 23.7.2002, inteso richiedere che l'affidatario fosse iscritto nell'Albo di cui all'art. 53 del D.Lgs. n. 446/97.

Avverso tale determinazione, nonché contro la deliberazione di Giunta Comunale n. 336 del 23.7.2002 proponeva ricorso a questo Tribunale Amministrativo Regionale (rubricato al N. 9992/02 R.G.) la società Costruzioni Dondi s.p.a., chiedendone l'annullamento previa concessione di idonee misure cautelari.

Evidenziava la società ricorrente l'illegittimità degli atti impugnati nella parte in cui era stato previsto come condizione di partecipazione alla gara il possesso dell'iscrizione all'Albo di cui all'art. 53 del D.Lgs.n. 446/97, atteso che, non solo si trattava di un requisito relativo ad un soggetto potenzialmente idoneo a svolgere il diverso compito di Tesoriere Unico, ma che non aveva alcun rapporto con il reale oggetto del contratto, costituito da prestazioni propriamente riconducibili all'attività tecnica di lettura riparazione e sostituzione di contatori e nuovi allacciamenti alla rete idrica.

Inoltre, si contestava il sistema di determinazione del compenso per l'affidatario, in quanto, alla luce delle nuove disposizioni e dei principi di cui alla legge 5.1.1994 n. 36, non lo si poteva quantificare in termini di valori percentuali proporzionali agli incassi, dovendo il predetto corrispettivo piuttosto essere ancorato alle spese del servizio di gestione in quanto tale.

Infine, si evidenziava come l'Amministrazione resistente avesse accomunato, nell'ambito dell'attività di riscossione, crediti di diversa natura e segnatamente tributi e corrispettivi, con la conseguenza che, avendo i secondi un'incidenza di gran lunga superiore rispetto ai primi, non si riusciva a giustificare la necessità del possesso della sola iscrizione all'Albo di cui all'art. 53 del D.Lgs. n. 446/97, essendosi evitato altresì di richiedere ulteriori requisiti quali il fatturato globale dell'impresa e dei servizi identici nell'ultimo triennio di cui agli artt. 13 e 14 del D.Lgs. 17.3.1995 n. 157.

Si costituiva in giudizio il Comune di Marcianise che chiedeva il rigetto del ricorso.

In data 16.9.2002, intanto, si riuniva la Commissione di gara che, all'esito delle relative operazioni, procedeva a stilare la graduatoria, alla testa della quale figurava l'offerta della società Ser.Fin s.p.a.; quindi, dopo avere richiesto le giustificazioni di rito ai sensi dell'art. 25 del D.Lgs. 17.3.1995 n. 157 – atteso che la predetta offerta risultava anormalmente bassa - dopo averle ritenute plausibili, la Commissione redigeva la graduatoria finale, a cui seguiva il provvedimento di aggiudicazione definitiva adottato dal Dirigente del Settore competente del Comune di Marcianise con determinazione n. 156 del 4.11.2002.

Avverso le operazioni di gara, nonché contro il provvedimento di aggiudicazione definitiva proponeva ulteriore ricorso a questo Tribunale Amministrativo Regionale la società Costruzioni Dondi s.p.a. (rubricato al N. 11082/02 R.G.) chiedendone l'annullamento, previa concessione di idonee misure cautelari.

Il ricorso si articolava in un unico motivo di censura, consistente nell'invalidità derivata degli atti impugnati in conseguenza dell'illegittimità dei provvedimenti di indizione della gara de qua a suo tempo gravati con il ricorso N. 9992/02 R.G.

Anche in tale giudizio si costituiva in giudizio il Comune di Marcianise chiedendo il rigetto del ricorso, sollevando anche delle eccezioni di inammissibilità.

Si costituiva in giudizio anche la controinteressata società Ser.Fin s.p.a. che eccepiva l'inammmissibilità del ricorso e concludendo, comunque, per la sua infondatezza.

Alla camera di consiglio del 4.12.2002, con ordinanza n. 5474/02, il Tribunale respingeva le domande incidentali di sospensione, provvedimento confermato in sede di appello dalla V Sezione del Consiglio di Stato con ordinanza n. 193/03 del 21.1.2003.

Alla pubblica udienza del 25.2.2004, in vista della quale la difesa dell'Amministrazione depositava un memoria conclusionale, il Tribunale tratteneva entrambe le cause per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Si deve preliminarmente procedere alla riunione dei due giudizi, ai sensi dell'art. 52 R.D. 17.8.1907 n. 642, trattandosi di cause connesse sia sotto il profilo soggettivo, intercorrendo tra le stesse parti, che oggettivo, essendo la controversia afferente la medesima gara di appalto, ossia l'affidamento, mediante trattativa privata, del servizio di riscossione di proventi relativi al servizio idrico ed altre attività accessorie.

Con il primo motivo di ricorso la ricorrente ha lamentato l'illegittimità del bando di gara nella parte in cui aveva previsto, quale requisito di partecipazione, unicamente l'iscrizione nell'Albo di cui all'art. 53 del D.Lgs. n. 446/97, in quanto l'oggetto dell'affidamento era costituito anche da attività di carattere tecnico, quali la lettura, sostituzione e riparazione di contatori, nonché l'estendimento della rete idrica, con possibilità di nuovi allacciamenti, attività in ordine alle quali non era stato previsto nella *lex specialis* il possesso di nessun ulteriore requisito specifico ai sensi degli artt. 13 e 14 del D.Lgs. 17.3.1995 n. 157. Inoltre, riguardando l'attività di riscossione oggetto dell'affidamento due distinte tipologie di crediti, si osservava che, mentre per i proventi di epoca anteriore al 1994, attesa la loro natura tributaria, la competenza alla relativa riscossione poteva appartenere solo ad un soggetto gestore di Tesoreria Unica – non potendo quindi esservi affidamento in favore di terzi – per quelli di epoca successiva, trattandosi di un vero e proprio corrispettivo del servizio idrico, ai sensi dell'art. 13 della legge 5.1.1994 n. 36, non era necessario che fosse prevista alcuna iscrizione in Albi speciali, spettando la relativa esazione al gestore dell'attività.

Il motivo è infondato.

Oggetto specifico dell'intera censura è l'art. 5 del Capitolato d'Oneri, approvato con la deliberazione di Giunta n. 366 del 23.7.2002, che, nel definire le modalità di affidamento del servizio, ha riservato la partecipazione alla selezione alle sole aziende iscritte nell'Albo istituito presso il Ministero delle Finanze ai sensi dell'art. 53 del D.Lgs. n. 446/97, requisito il cui mancato possesso ha impedito alla ricorrente di essere invitata alla selezione.

Appare quindi necessario verificare in via preliminare se la previsione di tale requisito sia o meno legittima, onde accertare anche la sussistenza di un interesse in capo alla ricorrente in ordine agli altri profili di censura proposti afferenti la disciplina di gara ed il suo successivo svolgimento.

Infatti, ove la previsione dell'iscrizione all'Albo sia da ritenersi legittima limitatamente alle censure proposte, alla società ricorrente sarebbe risultata in ogni caso preclusa la

partecipazione alla gara, con conseguente inammissibilità di tutte gli ulteriori mezzi di gravame proposti.

Con riguardo, quindi, alla previsione di cui all'art. 53 del D.Lgs. 446/97, la società ricorrente ha dedotto che tale requisito sarebbe di per sé inconferente con l'oggetto dell'appalto ed in particolare con l'attività di riscossione delle entrate per il servizio idrico, atteso che, da un lato, le entrate fino al 1998, essendo di natura tributaria, avrebbero dovuto essere riscosse unicamente dal Tesoriere e non già da un soggetto terzo, mentre quelle di epoca successiva, assumendo natura di corrispettivo, ben avrebbero potuto essere esatte dal gestore del servizio idrico in quanto tale, senza che questi dovesse essere in possesso anche dell'iscrizione all'Albo di cui all'art. 53.

Il motivo è infondato.

Osserva il Collegio che l'art. 53 del D.Lgs. 15.12.1997 n. 446 ha istituito l'Albo dei soggetti privati abilitati ad effettuare attività di liquidazione e di accertamento dei tributi e quelle di riscossione dei tributi, nonché di altre entrate delle province e dei comuni.

Dalla lettura della norma in esame si evince in primo luogo che l'iscrizione all'Albo è condizione necessaria per l'esercizio dell'attività di riscossione, intesa nel senso proprio di abilitazione – e pertanto sottendente la sussistenza di specifici requisiti di idoneità tecnica - ed inoltre che la stessa è relativa ad entrate non solo tributarie, ma anche di altra natura, come del resto evidenziato pure dal Consiglio di Stato nel provvedimento reso in sede di appello cautelare nel presente giudizio.

Ne consegue, pertanto, che la previsione normativa del requisito dell'iscrizione all'Albo Speciale integri un vero e obbligo per le stazioni appaltanti di limitare la partecipazione a gare come quelle in questione solo a quelle imprese in possesso di tale requisito, il quale costituisce garanzia di affidabilità e capacità operativa assicurata attraverso proprio da una sorta di preselezione operata a monte attraverso l'iscrizione (T.A.R. Campania Napoli Sezione I 7.6.2001 n. 2638).

Né valga sostenere che per alcune entrate, assumendo le stesse natura tributaria, queste sarebbero state di spettanza esclusiva del Tesoriere.

Infatti, oltre a sussistere dubbi circa l'esistenza di uno specifico interesse a far valere tale profilo di dogliananza da parte della ricorrente che non ha allegato, né dimostrato di essere il Tesoriere dell'Amministrazione resistente, la censura muove dall'errato presupposto secondo cui l'attività di riscossione delle entrate di un ente pubblico appartenga alla competenza esclusiva del suo Tesoriere, mancando, inoltre, una specifica disposizione normativa che riservi espressamente a quest'ultimo non solo l'esazione dei tributi, ma, in via generale, proprio la riscossione di tutte le entrate dell'ente locale.

La norma di cui all'art. 209 del D.Lgs. 18.8.2000 n. 267, sebbene includa la riscossione delle entrate tra i compiti generali del Tesoriere, non impedisce che tale attività, da sola, o congiuntamente ad altre che siano del tutto estranee al servizio di tesoreria e funzionalmente collegate all'attività di percezione delle entrate de quibus - come

avviene nel caso di specie, ove vi è un ineludibile collegamento tra la riscossione ed i lavori di piccola manutenzione oggetto di affidamento nell'ambito del servizio idrico - possa essere affidata a soggetti diversi. In tal caso, essendosi al di fuori del servizio di tesoreria, ben potrà l'Amministrazione affidare tale attività di riscossione ad un soggetto terzo, individuato mediante procedimento ad evidenza pubblica, anche se, trattandosi comunque di attività di riscossione di entrate, opererà comunque la previsione di cui all'art. 53 del D.Lgs. 15.12.1997 n. 446 che impone l'iscrizione all'Albo speciale istituito presso il Ministero delle Finanze.

Va ancora considerato che nemmeno meritevole di accoglimento appare l'argomentazione proposta dalla società ricorrente relativa alla natura di corrispettivo delle entrate considerate quale tariffa per la prestazione del servizio idrico successivamente al 1998; infatti, anche in tal caso oggetto dell'affidamento resta pur sempre la riscossione di entrate direttamente nei confronti degli utenti, anche se di natura non tributaria, di talché appare senz'altro legittimo che anche per tale attività di esazione sia stato previsto il possesso del requisito dell'iscrizione all'Albo di cui all'art. 53 del D.Lgs. 15.12.1997 n. 446.

Deve quindi concludersi per il rigetto del primo motivo di ricorso.

Come si è già rilevato, essendo legittima la previsione della *lex specialis* di gara in riferimento al possesso dell'iscrizione all'Albo Speciale di cui all'art. 53 e non essendo la società ricorrente in possesso del predetto requisito, non potendo di conseguenza in alcun modo partecipare alla gara, le ulteriori censure proposte con il ricorso n. 11082/02 appaiono inammissibili per carenza di interesse, atteso che anche in ipotesi di loro fondatezza, una decisione eventualmente favorevole non apporterebbe alla Costruzioni Dondi s.p.a. alcuna concreta utilità.

Le spese seguono la soccombenza e sono regolate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania – Prima Sezione

- riuniti i ricorsi N. 9992/02 R.G. e N. 11082/02 R.G. ai sensi dell'art. 52 del R.D. 17.8.1907 n. 642,
- respinge li ricorso n. 9992/02 R.G. e dichiara inammissibile il ricorso n. 11082/02 R.G.;
- condanna la società ricorrente al pagamento delle spese processuali che si liquidano in €3.000,00 (tremila/00) in favore dell'Amministrazione resistente ed €2.000,00 (duemila/00) in favore della controinteressata.

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

Così deciso in Napoli nella Camera di Consiglio del 25.2.2004 dai Magistrati

Giancarlo Coraggio Presidente

Luigi Antonio Nappi Consigliere

Paolo Corciulo Referendario, estensore

Il Presidente L'Estensore

