

Affinché sussistano i presupposti dell'impellente urgenza che giustifichino il ricorso alla trattativa privata (intesa come individuazione non concorrenziale del privato contraente) è necessario che nessun addebito su eventuali ritardi di attivazione possa essere imputato a comportamenti dell'amministrazione aggiudicatrice ovvero tale forma di appalto non viene ammessa allorché l'urgenza che la giustificherebbe si deve far risalire ad inerzia o responsabilità della stessa P.A.

Relativamente alla dimostrazione del possesso delle "capacità operative" paragonabili a quelle dell'impresa prescelta, si deve porre in rilievo che tale possesso non va comprovato al fine del riconoscimento della legittimazione ad impugnare la soluzione organizzativa adottata, ma in sede di successiva partecipazione alla gara e per riportarne l'aggiudicazione

Il Consiglio di Stato, con la decisione numero 5996 del 27 ottobre 2005 sottolinea che:

- √ <Per gli appalti il cui valore di stima tocca la soglia comunitaria, l'art. 7, comma 2, lett. d), del d. lgs. 17 marzo 1995, n. 157, in materia di appalti di servizi, consente il ricorso alla trattativa privata senza previa pubblicazione di un bando, per "impellente urgenza", ma purché si tratti di circostanze non imputabili all'amministrazione aggiudicatrice. Lo stesso principio è espresso nell'art. 13 del d. lgs. 17 marzo 1995, n. 158, nell'art. 9 del d. lgs. 24 luglio 1992, n. 358, negli artt. 20 e 24 della l. 11 febbraio 1994, n. 109. Si tratta, perciò, di un principio generale della normativa contrattualistica pubblica di recepimento delle direttive comunitarie.
- √ Ed è anche da mettere in rilievo che, in genere, la trattativa privata si pone in tendenziale contrasto con i fondamentali canoni dell'efficienza, efficacia e trasparenza dell'attività della P.A., così come con il principio comunitario della concorrenza, sicché deve essere oggettivamente riconoscibile e giuridicamente qualificata l'urgenza che può consentire il ricorso a questo tipo, "non concorrenziale", di individuazione del privato contraente>

A cura di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO: 2004

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n.r.g. 11455 del 2004, proposto dal Comune di Savona, rappresentato e difeso dall'avv. Corrado Mauceri e con lo stesso elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Diego Vaiano in Roma, lungotevere Marzio, n. 3,

contro

la s.r.l. **** ITALIA, rappresentata e difesa dall'avv. Pietro di Benedetto e presso il suo studio elettivamente domiciliata in Roma, via Conte Verde, n. 15,

e nei confronti

di s.p.a. ****, non costituita nel giudizio d'appello,

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria, Sezione II, n. 1551, pubblicata il 18 novembre 2004 e notificata il 6 dicembre 2004.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte sopra indicata;
Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;
Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art. 23-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dall'art. 4 della legge 21 luglio 2000, n. 205;

Designato relatore, alla pubblica udienza del 10 maggio 2005, il consigliere Giuseppe Farina ed udito, altresì, l'avvocato Pietro Di Benedetto;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

1. Il ricorso n. 11455 del 2004 è proposto dal Comune di Savona per l'annullamento della sentenza del T.A.R. della Liguria, Sezione II, n. 1551 del 18 novembre 2004, notificata il 6 dicembre.

La decisione ha annullato la deliberazione del Consiglio comunale n. 60 del 10 novembre 2003, recante approvazione della convenzione con la s.p.a. **** per la riscossione di ICI e TARSU.

2. È stato dedotto un unico articolato motivo a critica della sentenza impugnata.

Con memoria del 4 maggio 2005 sono state ribadite le argomentazioni dell'appello.

3. L'intimata s.r.l. **** Italia si è costituita in giudizio il 25 gennaio 2005. Ha confutato, con memoria, gli argomenti del ricorso in appello.

4. Con provvedimento presidenziale del 4 gennaio 2005 è stata respinta la domanda di misure cautelari urgenti inaudita altera parte.

5. Nella camera di consiglio del 28 gennaio 2005, è stato chiesto l'abbinamento al merito dell'esame della domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza del Tribunale amministrativo regionale.

6. All'udienza del 10 maggio 2005, il ricorso è stato chiamato per la discussione e, poi, trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Il consiglio comunale di Savona ha deliberato (n. 60 del 10 novembre 2003) di affidare, a trattativa privata, alla s.p.a. controinteressata in primo grado, il servizio di accertamento e liquidazione dell'imposta comunale sugli immobili (I.C.I.) e della tassa per la raccolta dei rifiuti solidi urbani (TARSU).

Il servizio è stato circoscritto – v. l'ultima considerazione del provvedimento e l'art. 11 della convenzione poi stipulata – dalla data di sottoscrizione della convenzione stessa (21 novembre 2003) al 31 gennaio 2005, vale a dire per poco più di quattordici mesi.

1.1. La scelta in favore della società è stata giustificata nei termini che qui si sintetizzano:

a) perché essa era concessionaria del servizio di riscossione tributi nella provincia, e perciò anche delle due imposte suddette per il Comune;

b) perché aveva proposto di ampliare detto servizio per il Comune con le attività di accertamento e liquidazione dei tributi in parola;

c) perché era scaduto il contratto del Comune con altra impresa, avente per oggetto il supporto tecnico a dette attività di accertamento e di liquidazione, e queste attività incontravano difficoltà: c.1) a causa di inadeguatezze di personale del Comune; c.2) a causa di insufficiente svolgimento, da parte dell'impresa cessante, del compito di individuare irregolarità ed evasioni; c.3) a causa della prossimità della prescrizione – al 31 dicembre 2003 – del diritto di accertare ICI 1998 e TARSU

1999 e 2000; per impossibilità di notificare i numerosi avvisi d'accertamento, consegnati dal contraente uscente;

d) perché si considerava opportuno affidare al medesimo soggetto, che curava la riscossione, l'attività di accertamento;

e) perché era considerato sussistente, con tale impresa, "quel particolare rapporto fiduciario che costituisce supporto essenziale per l'affidamento" dell'accertamento;

f) perché la società prescelta è stata ritenuta in possesso delle strutture tecniche necessarie;

g) perché, infine, si sarebbero ottenute la predisposizione e l'integrazione delle "banche dati" comunali.

Era espressamente stabilito, nella deliberazione in esame, che si attribuiva il servizio "in via d'urgenza" ed "in via provvisoria", per il tempo sopra precisato.

1.2. Da una successiva lettera, posteriore all'affidamento del servizio, perché in data 7 giugno 2004, inviata all'impresa cessata, si rileva che questa aveva consegnato, il 18 settembre 2003, per la TAR SU n. 6006 "atti" e, in data successiva, n. 1087 "atti" (600 per TAR SU e 487 per ICI), ai quali era stato dato un seguito che aveva richiesto notevole impegno di vario genere degli uffici.

1.3. Il parere del segretario generale del Comune sulla legittimità della deliberazione è così espresso: "raccomandando la assoluta temporaneità della concessione e la tempestiva predisposizione delle procedure di gara pubblica".

2. Sull'impugnazione del provvedimento, prodotta dalla società ora resistente, il Tribunale amministrativo regionale:

2.1. ha riconosciuto che la ricorrente era legittimata ad agire, perché iscritta nell'albo istituito con l'art. 53 del d. lgs. 15 dicembre 1997, n. 446. Vale a dire, l'albo "dei soggetti privati abilitati ad effettuare attività di liquidazione ed accertamento dei tributi e quelle di riscossione dei tributi e di altre entrate delle provincie e dei comuni", così definito nel comma 1 dell'articolo citato;

2.2. ha riconosciuto fondamento alla censura di violazione dell'art. 52 del citato decreto legislativo n. 446 del 1997, "che impone l'adozione di un procedimento ad evidenza pubblica per la scelta del contraente". Così è stabilito nella sentenza;

2.3. ha rilevato che non si poteva applicare l'art. 57 del decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112, perché questa norma ha previsto che fino al 2004 il servizio di riscossione restasse affidato ai soggetti che, alla data del 1° luglio 1999, lo gestivano a titolo di concessionari, sicché non sussistevano i presupposti ivi contemplati. Infatti, la società scelta per la trattativa privata: a) non aveva capitale interamente detenuto dalla precedente concessionaria, b) non gestiva il servizio al 1° luglio 1999, c) subentrava in una attività diversa dalla riscossione, cui la norma invece dava proroga;

2.4. ha posto in evidenza, infine, che non sussistevano le circostanze speciali, addotte dal Comune per giustificare la deliberazione, considerata la data cui risale il contratto di servizio (7 ottobre 1999) ed il tempo occorrente per bandire una gara.

3. L'appello del Comune, nei termini in cui è proposto, non merita adesione.

4. In primo luogo, nell'ordine logico, deve essere disattesa la censura che nega l'interesse ad agire della società ricorrente in primo grado.

Il Comune appellante sostiene che vi erano "precise e plurime valutazioni di opportunità" alla base del provvedimento e che esse sono insindacabili in questa sede. Rileva, poi, che la società ha affermato di essere iscritta nell'apposito "albo dei concessionari", ma che non ha dimostrato di possedere "capacità operative e/o requisiti soggettivi paragonabili a quelli posseduti" dalla società scelta dal Comune.

Si deve però obiettare che lo scopo del ricorso non è stato, né era ammissibile che fosse diversamente, quello di mettere in discussione le valutazioni fatte nei riguardi del contraente privato del Comune, ma proprio quello di ottenere una pronuncia giurisdizionale che riconoscesse che un procedimento selettivo doveva essere seguito, nel caso di specie, sicché chiunque potesse partecipare ad esso era legittimato a far valere quest'obbligo della amministrazione. Nella specie, la legittimazione si desumeva agevolmente dall'iscrizione dell'impresa nell'albo dei soggetti privati che, per avvenuta dimostrazione dei loro requisiti, sono abilitati a svolgere i servizi di accertamento e liquidazione dei tributi per comuni e provincie (art. 53 del d. lgs. citato n. 446 del 1997). È sufficiente richiamare, in proposito, la giurisprudenza di questo Consiglio, che ha già più volte riconosciuto che la qualità di impresa operante nel settore, che ha per oggetto un certo servizio del quale intende avvalersi la P.A., è idonea a radicare l'interesse ad impugnare le determinazioni che riguardano le modalità di conferimento e di svolgimento del servizio stesso (Sez. V 31 dicembre 1998, n. 1996; Sez. IV 3 febbraio 2001, n. 399; Sez. VI 7 maggio 2001, n. 2541; Sez. V 22 luglio 2002, n. 4012).

In questo caso, con la contestazione della legittimità della soluzione adottata dalla pubblica amministrazione, chi ricorre agisce a tutela del suo interesse strumentale all'assegnazione del contratto con metodo concorrenziale.

Quanto, poi, alla dimostrazione del possesso delle "capacità operative" paragonabili a quelle dell'impresa prescelta, si deve, in contrario, porre in rilievo che tale possesso non va comprovato al fine del riconoscimento della legittimazione ad impugnare la soluzione organizzativa adottata, ma in sede di successiva partecipazione alla gara e per riportarne l'aggiudicazione.

5. Le residue diffuse critiche alla sentenza impugnata si possono compendiare nelle seguenti proposizioni:

5.1. non è vero che l'affidamento troverebbe fondamento nelle previsioni dell'art. 57 del d. lgs. n. 112 del 1999;

5.2. l'affidamento è limitato al 2004 e basato sui peculiari requisiti soggettivi della società contraente;

5.3. è stata affermata l'esigenza della gara, ma il T.A.R. non ha considerato il carattere contingente e limitato di tale affidamento. È erroneo ritenere che alla società uscente potesse, nonostante le sue inadempienze, essere affidato un ulteriore seppur breve servizio;

5.4. si era di fronte ad una situazione "emergenziale" di carattere "imprevisto ed imprevedibile", sicché sussisteva il requisito dell'urgenza. Gli ultimi adempimenti della società uscente, imperfetti e tardivi, non consentivano altra soluzione.

6.1. La tesi sub 5.1. è infondata in punto di fatto: il Tribunale amministrativo regionale non ha affatto affermato che la deliberazione in questione sarebbe illegittima per violazione dell'art. 57 del d. lgs. n. 112 del 1999.

Ha invece escluso che dell'art. 57 si potesse fare applicazione nel caso di specie: v. sopra al § 2.3.

Resta, di conseguenza, ferma la statuizione di violazione dell'art. 52, comma 5, lett. b), del d. lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, per niente contestata. Il che rende inammissibile ogni ulteriore e diversa censura di riforma della pronuncia di annullamento resa dal T.A.R.

6.2. Si può fare, tuttavia, un succinto esame di quelle censure, per rilevare che anche le altre considerazioni del primo giudice sono, su un piano sostanziale, da condividere.

Invero, l'amministrazione comunale non appare essersi trovata di fronte ad una situazione che esigeva urgenti interventi prima non prevedibili.

Il contratto venuto a scadere il 18 settembre 2003 era stato stipulato nell'ottobre del 1999 e seguiva ad una proroga o rinnovo di diciotto mesi concordati nel marzo del 2002. Quindi l'esigenza di reperire un nuovo concessionario del servizio di accertamento e liquidazione dei tributi risale unicamente a non tempestive attività o programmazioni della stessa amministrazione. Anche se la società uscente avesse adempiuto con precisione alle sue obbligazioni di fare, per la data di scadenza del contratto doveva essere pronto il subingresso o degli uffici del Comune o di altra impresa, chiamata a prestare il servizio. Certamente non poteva darsi soluzione di continuità nell'attività in discussione, che deve far quotidianamente fronte ad incombenti di varia natura e di varia entità connessi con le posizioni, in permanente divenire, dei contribuenti.

Va negato, perciò, che fossero insorte imprevedibili esigenze del servizio, con la conseguenza che non può riconoscersi legittimità al ricorso alla trattativa privata, secondo un principio ripetutamente affermato, allorché l'urgenza che la giustificerebbe si deve far risalire ad inerzia o responsabilità della stessa P.A.

Va ricordato, in proposito, che per gli appalti il cui valore di stima tocca la soglia comunitaria, l'art. 7, comma 2, lett. d), del d. lgs. 17 marzo 1995, n. 157, in materia di appalti di servizi, consente il ricorso alla trattativa privata senza previa pubblicazione di un bando, per "impellente urgenza", ma purché si tratti di circostanze non imputabili all'amministrazione aggiudicatrice. Lo stesso principio è espresso nell'art. 13 del d. lgs. 17 marzo 1995, n. 158, nell'art. 9 del d. lgs. 24 luglio 1992, n. 358, negli artt. 20 e 24 della l. 11 febbraio 1994, n. 109. Si tratta, perciò, di un principio generale della normativa contrattualistica pubblica di recepimento delle direttive comunitarie.

Ed è anche da mettere in rilievo che, in genere, la trattativa privata si pone in tendenziale contrasto con i fondamentali canoni dell'efficienza, efficacia e trasparenza dell'attività della P.A., così come con il principio comunitario della concorrenza, sicché deve essere oggettivamente riconoscibile e giuridicamente qualificata l'urgenza che può consentire il ricorso a questo tipo, "non concorrenziale", di individuazione del privato contraente.

7. La reiezione dell'appello comporta l'applicazione del principio della soccombenza, per le spese del grado a carico del Comune ricorrente.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) respinge l'appello n. 11455 del 2004.

Condanna il Comune appellante al pagamento, in favore della società resistente, delle spese del grado, che liquida in cinquemila euro.

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

Così deciso in Roma, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), nella camera di consiglio del 10 maggio 2005
DEPOSITATA IN SEGRETERIA Il 27 ottobre 2005