

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna
(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 111 del 2012, proposto da:

A.I.P.A. - Agenzia Italiana per le Pubbliche Amministrazioni s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Marco Napoli, Maurizio Zoppolato e Fabio Dani, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Bologna, piazza Aldrovandi n. 3;

contro

-Comune di Misano Adriatico, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Morri, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Roberto Manservigi, in Bologna, via Santo Stefano 16;

-Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna, presso i cui Uffici in Bologna, via Guido Reni n. 4, è domiciliato "ex lege";

nei confronti di

Geat s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Alessandro Totti e Piero Monea, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Bologna, piazza Trento Trieste n.4;

per l'annullamento, previa sospensiva

a)della deliberazione n.108 del 21 dicembre 2011, con la quale il consiglio comunale di Misano Adriatico ha disposto, in assenza di qualunque procedura di gara, l'affidamento del servizio di accertamento e riscossione dell'imposta di pubblicità e dei diritti sulle pubbliche affissioni, della tassa occupazioni spazi ed aree pubbliche e della tassa smaltimento rifiuti giornaliera alla società strumentale G.E.A.T. s.p.a.; b) dello schema di contratto tra il Comune e la GEAT, allegato alla medesima deliberazione consiliare n.108/2011; e, ove occorrer possa: c)dello Statuto della GEAT s.p.a. ove fosse interpretato nel senso di consentire alla stessa società l'assunzione diretta di qualsivoglia servizio da ognuno dei propri enti locali azionisti; d)della nota del Ministero dell'Economia e delle Finanze in data 14/11/2011, richiamata nella deliberazione consiliare n.108/2011.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del comune di Misano Adriatico e del Ministero dell'Economia e delle Finanze;

Visto, altresì, l'atto di costituzione in giudizio di G.E.A.T. s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Vista l'istanza cautelare presentata dalla ricorrente e vista, altresì l'ordinanza di questa Sezione n. 130 del 2/3/2012, di accoglimento della stessa, sul presupposto dell'esigenza di esaminare adeguatamente le questioni evidenziate nel ricorso mediante sollecita definizione della causa nel merito, ex art. 55, comma 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 aprile 2012, il dott. Umberto Giovannini e uditi, per le parti, i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente gravame, A.I.P.A. – Agenzia Italiana per le Pubbliche Amministrazioni s.p.a., nella sua qualità di concessionaria “uscente” del servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità, dei diritti sulle pubbliche affissioni, della T.O.S.A.P. e della T.A.R.S.U.G. per il comune di Misano Adriatico, ha impugnato i seguenti atti, chiedendone l'annullamento: a) deliberazione n.108 del 21 dicembre 2011, con la quale il consiglio comunale di Misano Adriatico ha disposto, in assenza di procedura di gara, l'affidamento del servizio di accertamento e riscossione dell'imposta di pubblicità e dei diritti sulle pubbliche affissioni, della tassa occupazioni spazi ed aree pubbliche e della tassa smaltimento rifiuti giornaliera alla società strumentale G.E.A.T. s.p.a.; b) lo schema di contratto tra il Comune e la GEAT, allegato alla medesima deliberazione consiliare n.108/2011; e, qualora occorra: c) lo Statuto della GEAT s.p.a., se interpretato nel senso di consentire alla stessa società l'assunzione diretta di qualsivoglia servizio da ognuno dei propri enti locali azionisti; d) nota del Ministero dell'Economia e delle Finanze in data 14/11/2011, richiamata nella gravata deliberazione consiliare.

La ricorrente svolge inoltre azione diretta ad ottenere il risarcimento dei danni subiti a causa degli illegittimi atti impugnati; pretesa, questa, da soddisfarsi prioritariamente in forma specifica o, in subordine, per equivalente monetario.

A.I.P.A. deduce, a sostegno dell'impugnativa, motivi in diritto rilevanti:

1) violazione art. 7, comma 2, lett. GG-ter e GG-quater del D.L. n. 70 del 2011; dell'art. 52 D. Lgs. n. 446 del 1997, oltre che eccesso di potere sotto diversi profili.

L'affidamento diretto a G.E.A.T. s.p.a. del servizio di riscossione "spontanea" delle suddette imposte comunali è illegittimo, in quanto è fondato su un'errata interpretazione e applicazione dell'art. 7, comma 2, lett. gg-ter e gg-quater del D.L. n. 70 del 2011, conv. con modificazioni dalla L. n. 106 del 2011. Già nel testo del decreto legge, la previsione della norma secondo la quale "I comuni effettuano la riscossione spontanea delle proprie entrate ...anche tributarie", non esclude in alcun modo che il servizio sia affidato tramite gara pubblica. Tale conclusione risulta poi confermata "per tabulas" dalla legge di conversione che limita alla riscossione "coattiva" la possibilità per i Comuni di riscuotere direttamente le proprie entrate anche tributarie.

2) Violazione dell'art. 7, comma 2, lettere gg-ter e gg-quater D.L. n. 70 del 2011 e degli artt. 52 e 53 del D. Lgs. n. 446 del 1997; violazione degli artt. 18, 49, 56 e 106 del trattato CE, nonché della dirett. CE 18/2004 e 123/2006,; violazione dei principi generali in materia di gare pubbliche e di buon andamento della P.A.. E' irrazionale la posizione del Comune che, sul punto, ha ritenuto di conformarsi alla tesi del Ministero dell'Economia e delle Finanze, secondo cui la nuova normativa imporrebbe ai Comuni italiani di riscuotere direttamente i tributi locali soggetti a riscossione spontanea, con conseguente irragionevole cancellazione di tutto il sistema previgente, imperniato sulla possibilità di scelta di riscossione dei tributi locali o tramite concessionario (previa gara pubblica) o con affidamento del servizio a società interamente a capitale pubblico o, ancora, con affidamento società a capitale misto (previa gara per la scelta del socio privato). In verità, non vi è stata alcuna abrogazione del suddetto sistema, rimanendo la possibilità di scelta per gli Enti Locali, fissata dall'art. 52 del D. Lgs. n. 446 del 1997.

E' evidente che, anche dopo l'entrata in vigore del D.L. n. 70 del 2011, la gestione del suddetto servizio mediante "società a capitale interamente pubblico" costituisce solamente uno dei quattro strumenti alternativi con i quali il Comune può affidare a terzi, anche disgiuntamente, l'accertamento e la riscossione dei tributi. Peraltro, la tesi dell'amministrazione si pone in contrasto con gli artt. 18, 49 e 56 del Trattato CE, posti a protezione della libertà di stabilimento e di circolazione delle merci e dei servizi, nonché del successivo art. 106 del Trattato, ove vieta, nei confronti delle imprese pubbliche, alcuna misura contraria alle norme previste trattati. Siffatta interpretazione della nuova normativa risulta inoltre in contrasto con le suddette direttive CE dirette a impedire normative discriminatorie degli Stati membri in riferimento alla cittadinanza o lesive del principio di concorrenzialità.

3) Violazione art. 52 D. Lgs. n. 446 del 1997; dell'art. 97 Cost, dell'art. 30 D. Lgs. n. 163 del 2006; dei principi generali in materia di pubblici contratti; violazione delle citate norme del trattato CE e delle citate direttive CE; eccesso di potere sotto diversi profili.

L'affidamento dei servizi in esame in favore di G.E.A.T. s.p.a. è illegittimo perché manca del tutto un rapporto tra l'ente comunale e la società pubblica che possa qualificarsi di "controllo analogo", vale a dire l'esercizio, da parte dell'ente sulla società, di un controllo analogo a quello dallo stesso esercitato sui propri servizi, come esplicitamente è richiesto dall'art. 52, comma 5, lett. b) del D. Lgs. n. 446 del 1997.

Per quanto concerne, poi, l'ulteriore ipotesi, qui ricorrente, di affidamento in house c.d. "congiunto" (tra più comuni), si osserva che le più recenti pronunce della Corte di Giustizia hanno ritenuto sussistente il suddetto requisito solo a condizione dell'accertata presenza di norme statutarie tali da mettere gli enti azionisti in grado di esercitare un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti della società. Nella specie, invece, non si rileva l'esistenza – nello statuto di GEAT s.p.a – di disposizioni aventi tale tenore ed efficacia, limitandosi gli artt. 17 e 19 a stabilire che l'assemblea dei soci deliberi "sulle materie previste dalla legge" e che essa possa autorizzare gli amministratori ad effettuare acquisti o alienazioni di immobili, beni mobili registrati e partecipazioni societarie, nonché a stipulare contratti di locazione immobiliare, di lavoro per l'assunzione di dirigenti, di mutuo o per la concessione di prestiti bancari. L'assemblea non detiene alcun potere di veto nei confronti del Consiglio di Amministrazione, anche in relazione ad iniziative o decisioni che si pongano in contrasto con gli interessi degli enti locali soci.

L'amministrazione comunale di Misano Adriatico, costituitasi in giudizio, ritenendo infondate tutte le sopra evidenziate censure, chiede la reiezione del ricorso.

Si è inoltre costituita in giudizio GEAT s.p.a., anch'essa chiedendo la reiezione del gravame, per infondatezza dello stesso.

Alla pubblica udienza del 19 aprile 2012, la causa è stata chiamata e, quindi, è stata trattenuta per la decisione come da verbale.

Il Tribunale osserva che il ricorso non merita accoglimento.

In primo luogo, è infondato il primo mezzo d'impugnazione, con il quale A.I.P.A. s.p.a. ritiene illegittima la deliberazione del Consiglio comunale di Misano Adriatico di affidamento in house alla propria società strumentale GEAT s.p.a del servizio di accertamento e riscossione volontaria di alcuni tributi locali per asserita violazione dell'art. 7, comma 2, lett. gg ter e gg quater del D. L. n. 70 del 2011.

La disposizione in parola, infatti, nel testo originario in vigore al momento del suddetto affidamento in house, stabiliva appunto che i Comuni provvedessero alla riscossione spontanea delle proprie entrate o tramite proprio personale e strutture o mediante affidamento a società strumentali con capitale interamente pubblico; con

esclusione, pertanto, dell'ulteriore modalità di affidamento del servizio a terzi previo espletamento di gara pubblica.

A conferma della correttezza di tale interpretazione del testo originario della norma, si annovera la nota del Ministero dell'Economia e delle Finanze n. 19194 del 14/11/2011, con la quale si afferma che essa "...comporta, quindi, l'effetto di abrogare implicitamente e limitatamente ai soli comuni, le disposizioni contenute nell'art. 52 del D. Lgs. n. 446 del 1997, nella parte in cui consente l'affidamento della riscossione spontanea delle entrate degli enti locali. Una siffatta interpretazione della disposizione in commento appare rafforzata dal fatto che il legislatore si è preoccupato di disciplinare dettagliatamente le modalità di effettuazione della riscossione coattiva delle entrate comunali, statuendo, ai numeri 1) e 2) del comma 2, dell'art. 7 del D.L. n. 70 del 2011, che tale attività può essere effettuata mediante la procedura dell'ingiunzione fiscale...nel caso di gestione diretta o di affidamento alle società a capitale interamente pubblico di cui all'art. 52, comma 5, lett. b) numero 3) del D. Lgs. n. 446 del 1997; nel caso di affidamento esterno ai sensi dello stesso comma dell'art. 52, deve essere utilizzato esclusivamente lo strumento dell'ingiunzione fiscale".

Il Collegio ritiene, pertanto legittimo il contestato affidamento a GEAT del servizio, in quanto coerente con la specifica normativa settoriale a quel momento vigente, che, nel prevedere una chiara limitazione all'affidamento del servizio di riscossione alle società private concessionarie e ai poteri da queste esercitati, appare diretta, oltre che a semplificare e rendere meno gravosa per il contribuente, sotto il profilo finanziario, l'operazione di riscossione dei tributi locali, anche a finalità di contenimento della spesa pubblica degli enti locali.

Vero è, come rileva la ricorrente, che detta disposizione è stata modificata, in sede di conversione del decreto legge, nel senso che l'affidamento esterno del servizio è stato precluso solo riguardo alla c.d. riscossione "coattiva", con la conseguenza che la riscossione c.d. "spontanea" rimane tuttora disciplinata dall'art. 52 del D. Lgs. n. 446 del 1997, che prevede, oltre all'affidamento in house allo stesso Comune o a società strumentale a capitale interamente pubblico, anche altre modalità prevedenti l'indizione di gara pubblica preordinata alla scelta o della società privata concessionaria del servizio o del socio privato di una costituenda società a capitale misto.

il Collegio, tuttavia, ritiene che nella peculiare fattispecie in esame, l'originario testo della norma contenuto nel decreto legge, sia comunque idoneo ad integrare valido supporto motivazionale alla scelta (che in quel momento costituiva un obbligo, essendo contenuta in un decreto legge) del Comune di procedere all'affidamento del servizio a una società pubblica, senza previa indizione di una gara per l'individuazione o del concessionario o del socio privato. Da qui la legittimità della deliberazione comunale impugnata sia in riferimento agli oneri motivazionali previsti dal citato art. 52 del D. Lgs. n. 446 del 1997 nelle ipotesi di affidamento in house del

servizio in parola, sia riguardo al testo definitivo della norma, come risultante dalla legge di conversione.

Con il secondo mezzo la ricorrente ritiene, in concreto, che il comune di Misano Adriatico, quale socio della società strumentale GEAT s.p.a. e tenuto conto delle norme statutarie di questa società, non possa esercitare sulla stessa un “controllo analogo” a quello direttamente esercitato sui servizi gestiti direttamente dall’amministrazione comunale.

Il Collegio ritiene che dette argomentazioni non possano essere condivise, soprattutto in relazione al fatto che dalla lettura dello Statuto GEAT emerge con nettezza la sussistenza, in capo ai Comuni soci, di effettivi poteri in grado di limitare in modo determinante i poteri degli organi di gestione e amministrazione della società.

Nel dettaglio, si rileva che l’art. 4 dello Statuto, nel prevedere che l’esclusivo oggetto sociale di GEAT sia unicamente la gestione di servizi strumentali a favore degli enti locali soci, soddisfa l’esigenza che la società strumentale non abbia e/o acquisisca una vocazione commerciale che ne renderebbe più difficoltoso il controllo da parte dell’ente pubblico socio; analoghe finalità risultano assolute anche dall’art. 18, ove è attribuita agli enti locali soci la nomina dei membri del Consiglio di Amministrazione. L’art. 6, a sua volta, nell’esigere che la totalità del capitale sia pubblica, garantisce, sotto diverso profilo, il mantenimento delle finalità pubblicistiche per le quali è stata costituita la società strumentale.

Al fine di garantire la sussistenza di un “controllo analogo” da parte degli enti territoriali soci, l’art. 19 dello Statuto prevede che il Consiglio di Amministrazione debba relazionare trimestralmente l’assemblea dei soci “...sullo stato di attuazione degli obiettivi strategici nonché sull’andamento della gestione ordinaria e straordinaria della Società.”. Infine, ulteriore disposizione che prevede forme incisive di controllo dei soci sul Consiglio di amministrazione è quella contenuta nell’art. 23 bis, ove l’istituzione del “Coordinamento dei soci”, conferisce a tale organo diversi incisivi poteri in merito alla definizione delle strategie sociali, allo stato di attuazione degli obiettivi e allo stato della qualità del servizio, nonché di controllo, anche ispettivo, sulla gestione aziendale e sul bilancio.

Il Collegio ritiene, pertanto, sulla base degli elementi evidenziati e delle considerazioni sopra svolte, che lo statuto di GEAT s.p.a. contenga norme che prevedono, da parte degli enti territoriali soci rispetto al consiglio di amministrazione della stessa società, forme di “controllo analogo” a quelle esercitate nelle attività di servizi espletate direttamente, con conseguente infondatezza del relativo mezzo d’impugnazione.

Parimenti è da respingere l’ulteriore censura, con la quale A.I.P.A. s.p.a. ritiene che, nel caso di specie, il c.d. “controllo analogo” non possa comunque essere esercitato

dal comune di Misano Adriatico, vista la limitata partecipazione di questo Comune al capitale sociale di GEAT s.p.a..

Il Collegio deve rilevare in proposito, sul punto condividendo appieno un autorevole indirizzo giurisprudenziale, che è legittimo l'affidamento diretto del servizio a società strumentale da parte di un Comune socio di minoranza della società, qualora il necessario controllo analogo sulla stessa sia esercitato congiuntamente da parte delle amministrazioni locali socie per la totalità del capitale sociale (v. Cons. stato, sez. V, 29/12/2009 n. 8970).

Per le suesposte ragioni, il ricorso è respinto.

Il Collegio ritiene, tuttavia, in considerazione della novità delle questioni esaminate e della natura interpretativa della controversia, che sussistano giusti motivi per compensare, tra le parti, le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia – Romagna, Bologna (Sezione Seconda),

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio del giorno 19 aprile 2012, con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Bruno Lelli, Consigliere

Umberto Giovannini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/05/2012

IL SEGRETARIO

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