

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2337 del 2011, proposto da:
Sapidata s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv.
Antonio Pazzaglia, con domicilio eletto presso la Segreteria T.A.R. in Firenze, via Ricasoli,
n. 40;

contro

il Comune di Lucca, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Denis De
Sanctis, con domicilio eletto presso l'avv. Denis De Sanctis in Firenze, via Lamarmora, n.
53;

per l'annullamento

- del bando di gara pubblicato dal Comune di Lucca sulla GURI 5A Serie Speciale Contratti Pubblici n. 137 del 21.11.2011 avente ad oggetto la "procedura aperta per l'affidamento del servizio gestionale degli atti sanzionatori amministrativi relativi al codice della strada e alle rimanenti violazioni amministrative di competenza del Comando di Polizia Municipale";
- del relativo capitolato speciale d'appalto e del disciplinare;
- di ogni altro atto presupposto, conseguente e comunque connesso con quelli impugnati ivi compresa la risposta alla richiesta di chiarimenti e preavviso di ricorso pubblicata sul sito istituzionale dell'Ente priva di data nonchè degli atti di aggiudicazione, qualora intervenuti, oltre che per la declaratoria di inefficacia dell'eventuale contratto medio tempore stipulato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Lucca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 giugno 2012 il dott. Riccardo Giani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - Con l'atto introduttivo del giudizio la società ricorrente, specializzata nell'attività di supporto alla gestione delle procedure sanzionatorie del Codice della Strada, impugnando, capitolato speciale e disciplinare della gara indetta dal Comune di Lucca per l'affidamento del servizio gestionale degli atti sanzionatori amministrativi al Codice della Strada, contestando la clausola del disciplinare che richiede come requisito di ammissione la iscrizione all'Albo nazionale dei concessionari dei tributi istituito presso il Ministero dell'Economia. In fatto la ricorrente precisa di non aver presentato domanda di partecipazione alla gara per non essere riuscita a procurarsi il requisito in parola neppure a mezzo dell'istituto dell'avvalimento.

2 - In punto di diritto la ricorrente formula nei confronti degli atti gravati la seguente unica censura: "Violazione dell'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006. Violazione dell'art. 49 TFUE sulla libertà di stabilimento. Violazione e falsa applicazione dell'art. 53 del d.lgs. 446 del 1997 e della disciplina in materia di libera prestazione dei servizi. Eccesso di potere per contraddittorietà tra più atti. Sviamento". La ricorrente evidenzia che l'oggetto dell'appalto non ha in alcun modo attinenza con la procedura di riscossione e non prevede l'attribuzione all'appaltatore di funzioni pubblicistiche, il che esclude la logicità e proporzionalità del requisito di partecipazione richiesto, anche perché la riscossione delle entrate del Comune di Lucca, ivi comprese le sanzioni amministrative, è

oggetto di apposita convenzione dell'ente con la Cassa di Risparmio di Lucca, Pisa e Livorno.

3 - Si è costituito in giudizio, per resistere al ricorso, il Comune di Lucca, che ha altresì formulato censure di inammissibilità del gravame, per mancata impugnazione di atto presupposto (il Regolamento comunale sulle entrate) e per mancanza di interesse ad agire (non essendo quello contestato requisito escludente).

4 - La Sezione, con ordinanza n. 60 del 2012, ha respinto la domanda incidentale di sospensione; la pronuncia cautelare è stata però riformata dal Consiglio di Stato, Sezione V, con l'ordinanza n. 1281 del 2012, sia pure al solo fine della fissazione da parte del giudice di primo grado dell'udienza di merito.

5 - Chiamata la causa alla pubblica udienza del giorno 27 giugno 2012, e sentiti i difensori comparsi come da verbale, la stessa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

6 - Devono essere preliminarmente scrutinate le eccezioni processuali dell'Amministrazione resistente.

6.1 - In primo luogo il Comune di Lucca eccepisce la inammissibilità del gravame per mancata impugnazione del "Regolamento generale per la disciplina delle entrate comunali" del Comune di Lucca, che sarebbe atto presupposto rispetto a quelli di indizione della gara qui gravati.

L'eccezione è infondata.

Al riguardo appare decisivo il rilievo che la natura di atto presupposto del Regolamento generale sulle entrate rispetto agli atti di indizione della gara è tutt'altro che scontata. Tale atto regolamentare non risulta citato nelle determinazioni a contrattare del 30 settembre 2011 né nel bando di gara e comunque è negli atti di indizione della procedura che la stazione appaltante fissa i requisiti di partecipazione alla selezione, per cui appare eccessivamente rigorosa e sproporzionata la richiesta di declaratoria di inammissibilità della impugnazione avanzata.

6.2 – In secondo luogo il Comune di Lucca eccepisce la inammissibilità della impugnazione per carenza d'interesse, sul rilievo che la clausola degli atti di indizione della gara gravata non sarebbe immediatamente escludente e quindi non potrebbe essere fatta oggetto di immediata impugnazione da parte di soggetto che non ha partecipato alla selezione e che se ne dice impedito.

L'eccezione è infondata.

Parte ricorrente contesta la clausola del disciplinare di gara che limita la partecipazione alla selezione agli operatori economici in possesso del requisito della iscrizione all'Albo nazionale dei soggetti privati abilitati ad effettuare attività di liquidazione, accertamento e riscossione dei tributi e di altre entrate di province e comuni istituito presso il Ministero dell'Economia ai sensi dell'art. 53 del d.lgs. n. 446 del 1997. La società ricorrente, operatore economico specializzato nel settore del supporto alle procedure sanzionatorie al Codice della Strada e priva di tale iscrizione, a causa di detta clausola si vede inibita la partecipazione alla selezione, essendo del tutto evidente che in applicazione delle medesima alla sua eventuale domanda di partecipazione non potrebbe che seguirne l'esclusione dalla selezione. Essa aveva quindi non solo interesse, ma un preciso onere di immediata impugnazione della previsione di gara che le precludeva la partecipazione al confronto concorrenziale, ove ritenuta illegittima. Né il suo interesse al gravame può dirsi venir meno a causa della indicazione fornita dalla stazione appaltante circa la possibilità di utilizzare lo strumento dell'avvalimento per fornirsi del requisito medesimo. Non può infatti teorizzarsi la sussistenza di un onere degli operatori economici di utilizzare lo strumento dell'avvalimento, che è solo una facoltà che, come tale, non può quindi far venir meno l'interesse a contestare un presupposto partecipativo ritenuto illegittimo.

7 – Nel merito la ricorrente contesta la clausola del disciplinare di gara che richiede, quale requisito di partecipazione alla selezione, l'iscrizione all'Albo dei concessionari della riscossione, clausola che ritiene illegittima in quanto sproporzionata rispetto all'oggetto della selezione (gestione degli atti sanzionatori emessi ai sensi del Codice della Strada)

anche alla luce della circostanza che la procedura di riscossione non coinvolge in alcun modo l'appaltatore di cui alla presente selezione, disponendo l'Amministrazione di altro soggetto con tale funzione.

La censura è infondata.

L'assunto di parte ricorrente, che la porta a ritenere sproporzionato e illegittimo il richiamato requisito di partecipazione alla selezione, è che nella specie sarebbe estraneo all'oggetto della stessa ogni profilo di accertamento, liquidazione e riscossione dei tributi e di altre entrate dell'ente, trattandosi di un servizio di mera gestione di incombenze amministrative senza alcuna attribuzione di potestà pubblicistiche. Tale assunto non convince e risulta smentito dalle caratteristiche del servizio come risultanti dal capitolato speciale d'appalto versato in atti (doc. 4 della resistente). L'art. 2 del richiamato capitolato descrive minuziosamente il servizio da svolgere. È vero che in tale descrizione risultano quantitativamente prevalenti aspetti di mera gestione amministrativa (inserimento dati, controllo indirizzi, imbustamento e spedizione atti ecc.), ma da essa risultano anche funzioni che attengono alla gestione dei pagamenti spontanei e alla predisposizione dei ruoli, in tal modo ponendo le premesse per la successiva esecuzione forzata. In tal senso appare tutt'altro che eccessivo o sproporzionato il requisito di gara, stante la comprensibile necessità dell'ente pubblico di avere le massime garanzie da parte degli operatori privati che vengono a svolgere importanti compiti di collaborazione con lo svolgimento di delicate funzioni di rilevanza pubblicistica.

8 – Alla luce dei rilievi che precedono il ricorso deve essere respinto, con spese a carico della parte ricorrente, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore del Comune di Lucca, liquidate in € 3.000,00 oltre accessori di legge.

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