



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 393 del 2017, proposto dalla Sarida S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Daniele Granara e Ardo Arzeni e con domicilio stabilito ex lege presso la Segreteria del T.A.R., in Venezia, Cannaregio, nn. 2277/2278

contro

Comune di Peschiera del Garda, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Francesca Segna e con domicilio eletto presso lo studio della stessa, in Venezia, S. Marco, n. 3480

nei confronti di

S.T.E.P. – Servizi e Tecnologie Enti Pubblici S.r.l., non costituita in giudizio

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- del provvedimento sconosciuto del Comune di Peschiera del Garda di ammissione della S.T.E.P. S.r.l. alla procedura di gara indetta con determinazione

della C.U.C. n. 12 del 3 novembre 2016, concernente l'affidamento in concessione del servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulle pubblicità e dei diritti sulle pubbliche affissioni per il periodo 1° aprile 2017 – 31 marzo 2023;

- delle determinazioni di cui al verbale di gara del 16 febbraio 2017, comunicato alla Sarida S.r.l. in data 2 marzo 2017;
- della sconosciuta determinazione del Comune di Peschiera del Garda recante l'approvazione del verbale di gara sottoscritto in data 16 febbraio 2017 e, per l'effetto, l'aggiudicazione alla S.T.E.P. S.r.l. del servizio per cui è causa;
- della nota a firma del responsabile della Centrale Unica di Committenza del Comune di Peschiera del Garda prot. n. 23643 del 24 febbraio 2017, recante la comunicazione di aggiudicazione, ex art. 76 del d.lgs. n. 50/2016, alla S.T.E.P. S.r.l. del servizio per cui è causa;
- di ogni altro atto preparatorio, presupposto, inerente, conseguente e/o comunque connesso, e più in specie, per quanto occorrer possa:
- della nota a firma del Responsabile della C.U.C. del Comune di Peschiera del Garda prot. n. 5610 del 22 marzo 2017, avente ad oggetto la richiesta di accesso ai documenti della gara.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati, presentata in via incidentale dalla ricorrente;

Viste la memoria di costituzione e difensiva e la documentazione del Comune di Peschiera del Garda;

Vista l'ordinanza n. 198/2017 del 20 aprile 2017, con cui è stata respinta l'istanza cautelare;

Viste le memorie conclusive e gli ulteriori documenti delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Nominato relatore nella Camera di consiglio del 7 giugno 2017 il dott. Pietro De Berardinis;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, del d.lgs. n. 104/2010 (c.p.a.);

Visto, altresì, l'art. 120, comma 2-bis, c.p.a.

Considerato che con il ricorso in epigrafe la Sarida S.r.l. impugna – unitamente agli atti presupposti e connessi parimenti in epigrafe – il provvedimento di ammissione della S.T.E.P. S.r.l. alla gara per l'affidamento in concessione del servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulle pubblicità e dei diritti sulle pubbliche affissioni per il periodo 1° aprile 2017 – 31 marzo 2023, indetta dalla C.U.C. di Peschiera del Garda – Fumane con determinazione n. 12 del 3 novembre 2016;

Considerato che la Sarida S.r.l. impugna, altresì, il provvedimento di aggiudicazione della gara alla S.T.E.P. S.r.l.;

Considerato che a supporto del gravame la società deduce i seguenti motivi:

- violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1, comma 67, della l. n. 266/2005, in relazione alla violazione e/o falsa applicazione della deliberazione dell'A.N.A.C. n. 163 del 22 dicembre 2015, eccesso di potere per difetto assoluto di presupposto, travisamento, sviamento di potere, perplessità, violazione dei principi di imparzialità, trasparenza, buon andamento e pubblicità dell'azione della P.A. di cui all'art. 97 Cost., in quanto la S.T.E.P. S.r.l. avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara di cui si discute, per avere la stessa omesso di pagare il contributo previsto in favore dell'Autorità di Vigilanza (A.V.C.P., ora A.N.A.C.) dalla normativa surriferita;

- violazione e falsa applicazione degli artt. 29 e 76 del d.lgs. n. 50/2016 in relazione alla violazione e/o falsa applicazione dell'art. 120, comma 2-bis, c.p.a., eccesso di potere per difetto assoluto di presupposto, sviamento di potere, travisamento,

perplessità, violazione dei principi di imparzialità, trasparenza, buon andamento e pubblicità dell'azione della P.A. di cui all'art. 97 Cost., per avere il Comune di Peschiera del Garda omesso di pubblicare e/o comunicare alla ricorrente l'ammissione della S.T.E.P. S.r.l. alla procedura di gara;

- violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1, comma 67, della l. n. 266/2005, in relazione alla violazione e/o falsa applicazione della deliberazione dell'A.N.A.C. n. 163 del 22 dicembre 2015 ed in relazione alla violazione e/o falsa applicazione dell'art. 6 della l. n. 241/1990, eccesso di potere per difetto assoluto di presupposto e di istruttoria, travisamento, sviamento di potere, perplessità, violazione dei principi di imparzialità, trasparenza, buon andamento e pubblicità dell'azione della P.A. di cui all'art. 97 Cost., poiché la P.A. già all'atto dell'ammissione della S.T.E.P. S.r.l. alla gara avrebbe dovuto accorgersi della mancanza dei requisiti in capo a detta società, per non avere questa provveduto al versamento del contributo all'A.N.A.C., mentre se tale verifica fosse stata eseguita, la S.T.E.P. S.r.l. avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara, con conseguente aggiudicazione di questa alla Sarida S.r.l.;

Considerato che si è costituito in giudizio il Comune di Peschiera del Garda, versando in atti una memoria con documentazione sui fatti di causa e resistendo alle domande attoree. In particolare, il Comune ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione passiva e, comunque, la sua infondatezza;

Considerato che la S.T.E.P. S.r.l., pur evocata, non si è invece costituita in giudizio;
Considerato che l'istanza cautelare è stata respinta con ordinanza n. 198/17 del 20 aprile 2017, in forza dei dubbi sia circa la tempestività del ricorso (tenuto conto della disciplina ex art. 120, comma 2-bis, c.p.a.), sia circa l'applicabilità alla fattispecie in questione della condizione di ammissibilità dell'offerta stabilita dall'art. 1, comma 67, della l. n. 266/2005;

Considerato che in vista dell'udienza pubblica la ricorrente e il Comune hanno depositato memorie, replicando alle altrui argomentazioni ed insistendo nelle conclusioni già rassegnate: in particolare, la ricorrente ha insistito per la tempestività dell'impugnazione, sollevando in subordine questione di legittimità costituzionale dell'art. 120, comma 2-bis, c.p.a.;

Considerato che, in esito alla Camera di consiglio del 7 giugno 2017, la causa è stata trattenuta in decisione;

Ritenuta la sussistenza delle condizioni per la pronuncia di una sentenza in forma semplificata, ai sensi degli artt. 74 e 120, comma 10, c.p.a.;

Ritenuto, in particolare, di poter prescindere dall'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione passiva, proposta dalla difesa comunale, nonché dalla questione di tempestività del ricorso alla luce della disciplina dettata dall'art. 120, comma 2-bis, c.p.a., in ragione della manifesta infondatezza nel merito del ricorso medesimo;

Considerato, al riguardo, che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con decisione 27 aprile 2015, n. 5, ha affermato la possibilità che il giudice, in ossequio al superiore principio di economia dei mezzi processuali, in connessione con quello del rispetto della scarsità della risorsa – giustizia, derogando alla naturale rigidità dell'ordine di esame delle questioni, ritenga preferibile risolvere la lite rigettando il ricorso nel merito (o nel rito) in base ad una ben individuata ragione “più liquida” (cfr. parag. 5.3 e 9.3.4.3);

Considerato, in particolare, che nel merito le censure della ricorrente si incentrano, a ben guardare, tutte sulla stessa questione, cioè sul mancato versamento nella gara de qua, da parte della S.T.E.P. S.r.l., del contributo all'Autorità di Vigilanza (ora all'A.N.A.C.) di cui all'art. 1, comma 67, della l. n. 266/2005;

Considerato, tuttavia, che come già accennato in sede cautelare, l'art. 1, comma 67, della l. n. 266 cit. non è applicabile alla fattispecie all'esame, avente ad oggetto una

concessione di servizi, poiché la disposizione in parola pone il versamento del ridotto contributo come condizione di ammissibilità dell'offerta unicamente per gli appalti di opere pubbliche: la succitata condizione di ammissibilità non può, in difetto di espressa previsione di legge, estendersi alle concessioni di servizi, perché una simile estensione risulterebbe incompatibile con il principio di tassatività delle cause di esclusione dalla gara (v. art. 83, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016 ed in passato art. 46, comma 1-bis, del d.lgs. n. 163/2006);

Osservato, inoltre, che l'estensione alle concessioni di servizi della causa di esclusione dagli appalti pubblici consistente nel mancato versamento del contributo all'A.N.A.C. si porrebbe in contrasto, oltre che con la lettera della legge, con il principio generalissimo che non consente l'applicazione di una norma eccezionale fuori dai casi da essa espressamente contemplati;

Considerato, ancora, che anche ove si volesse sostenere la doverosità del versamento del contributo nel caso di specie e che, pertanto, la S.T.E.P. S.r.l. fosse tenuta a versarlo, ne deriverebbe non già l'esclusione di detta società per il mancato versamento del contributo, ma soltanto la fissazione alla società stessa di un termine per regolarizzare la propria posizione (così il recentissimo arresto della Corte Giust. UE, 2 giugno 2016, n. 27);

Considerato, infatti, che, in base all'ora vista pronuncia dei giudici comunitari, il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza ostano all'esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in seguito al mancato rispetto, da parte di tale operatore, dell'obbligo di pagamento di un contributo (nel caso di specie: il contributo all'AVCP) che (come nella vicenda qui in esame) non risulti espressamente dai documenti di gara o da norme di legge, bensì da una loro interpretazione (non condivisibile, per quanto sopra detto): infatti, in tali circostanze, i principi di parità di trattamento e di proporzionalità non ostano a che si consenta al citato operatore economico di

regolarizzare la propria posizione e di adempiere a tale obbligo entro un termine fissatogli dall'amministrazione aggiudicatrice;

Ritenuto in definitiva, alla luce di quanto si è esposto, di dover dichiarare il ricorso manifestamente infondato ai sensi dell'art. 74 c.p.a.;

Ritenuto, da ultimo, di dover tener ferma la liquidazione delle spese effettuata in sede cautelare con l'ordinanza n. 198/17 cit., che risulta di per sé sufficiente anche ai fini della liquidazione delle spese della fase di merito

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto – Sezione Prima (I[^]), così definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Tiene ferma la liquidazione delle spese già effettuata in fase cautelare, da ritenersi sufficiente anche con riguardo alle spese della fase di merito del giudizio.

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

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio del giorno 7 giugno 2017, con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Pietro De Berardinis, Consigliere, Estensore

Silvia Coppari, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Pietro De Berardinis

IL PRESIDENTE
Maurizio Nicolosi

IL SEGRETARIO