

Sull'illegittimità di una previsione richiesta in un bando di gara per l'affidamento dei servizi di parcheggi pubblici a pagamento senza custodia, in quanto sproporzionata rispetto all'importo della gara e alla natura del servizio.

E' illegittima la previsione, quale requisito di ammissione ad una gara indetta da un comune per l'affidamento dei servizi di parcheggi pubblici a pagamento senza custodia e di pulizia dei bagni pubblici nel territorio comunale, dell'iscrizione all'Albo previsto dall'art. 53 del d.l.vo 15 dicembre 1997, n. 446, cioè all'Albo dei soggetti abilitati alle attività di liquidazione ed accertamento dei tributi e delle entrate delle province e dei comuni istituito presso il ministero dell'economia e delle finanze. La suddetta previsione è ingiustificata e si traduce pertanto in una indebita limitazione dei potenziali concorrenti, con conseguente illegittimità per eccesso di potere. Ed infatti il servizio oggetto di gara non si riferisce all'accertamento, liquidazione o riscossione di entrate comunali né di tipo tributario né di altro tipo, l'unica entrata comunale implicata dall'affidamento consiste nella somma che l'impresa aggiudicataria sarà tenuta a pagare al comune quale corrispettivo dell'affidamento; al contrario i proventi ritratti dalla gestione dei parcheggi costituiscono un ricavo dell'aggiudicataria che di tali proventi si appropria. In sostanza è una attività che esula da quella svolta dai soggetti iscritti all'Albo in questione che - per la sua particolare delicatezza e connessione con una delle fondamentali potestà pubbliche (l'imposizione di prestazioni patrimoniali) - è assoggettata a penetrante controllo da parte dell'amministrazione statale oltre che alla previsione per i soggetti che la svolgono di requisiti di capacità finanziaria, tecnica e di professionalità e onorabilità che appaiono del tutto sproporzionati all'importo della gara in questione e alla natura del servizio.

Materia: appalti / appalti pubblici di servizi

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di Latina (Sezione Prima)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 651 del 2007, proposto da SIS Segnaletica industriale stradale s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Fabrizio Giovagnoni e Corrado de Simone, presso il cui studio in Latina, viale dello Statuto n. 24, è elettivamente domiciliata;

contro

il comune di Fiuggi, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Donatella Maria Ceccarelli, elettivamente domiciliato presso la segreteria della sezione in Latina, viale A. Doria n. 4;

nei confronti di

SAP s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Filippo Lubrano e Benedetta Lubrano, elettivamente domiciliata in Latina, presso lo studio dell'avvocato Lorenzo Tasciotti Ceccano in viale dello Statuto n. 13;

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione

a) quanto al ricorso originario, del bando di gara per l'affidamento dei "servizi di parcheggi pubblici a pagamento senza custodia e di pulizia dei bagni pubblici nel territorio del comune di Fiuggi", del capitolato e del disciplinare di gara, nella parte in cui prescrivono quale requisito di ammissione alla

procedura la iscrizione all'Albo dei soggetti abilitati alle attività di liquidazione ed accertamento dei tributi e delle entrate delle province e dei comuni istituito presso il ministero dell'economia e delle finanze;

b) quanto ai motivi aggiunti depositati il 26 luglio 2007, del verbale datato 4 luglio 2007 con cui la commissione di gara ha escluso la ricorrente dalla partecipazione alla procedura;

c) quanto ai motivi aggiunti depositati il 8 ottobre 2007, della determina n. 61 del 16 luglio 2007, recante affidamento provvisorio alla controinteressata del servizio;

d) di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e /o consequenziale;
e per la condanna del comune al risarcimento dei danni.

Visto il ricorso, i relativi allegati e i motivi aggiunti;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata e di SAP s.p.a.;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla udienza pubblica del 7 dicembre 2007 il Consigliere Davide Soricelli; uditi altresì per le parti gli avvocati de Simone, Ceccarelli e Filippo Lubrano;

FATTO

1. Con l'originario ricorso la società Segnaletica industriale stradale (d'ora in poi SIS) ha impugnato il bando della gara, coi relativi allegati, indetta dal comune di Fiuggi per l'affidamento dei "servizi di parcheggi pubblici a pagamento senza custodia e di pulizia dei bagni pubblici nel territorio del comune di Fiuggi".

La ricorrente denuncia l'illegittimità della previsione, quale requisito di ammissione alla procedura, della iscrizione all'Albo previsto dall'articolo 53 del d.lg. 15 dicembre 1997, n. 446, cioè all'Albo dei soggetti abilitati alle attività di liquidazione ed accertamento dei tributi e delle entrate delle province e dei comuni istituito presso il ministero dell'economia e delle finanze.

In estrema sintesi la tesi della ricorrente è che la previsione di questo requisito, di cui essa è priva, non trova alcuna giustificazione nell'oggetto del servizio da affidare e si traduce pertanto in una incongrua limitazione della concorrenza (a danno oltretutto dello stesso interesse pubblico alla maggior partecipazione possibile alle gare) nei confronti di imprese che svolgono attività di gestione di parcheggi e aree di sosta e che non sono iscritte all'albo citato.

2. Benchè la ricorrente fosse priva del requisito prescritto essa faceva comunque domanda di ammissione alla procedura.

La commissione di gara in data 4 luglio 2007 adottava quindi una determinazione di non ammissione che era impugnata con motivi aggiunti depositati in segreteria in data 26 luglio 2007.

Seguivano ulteriori motivi aggiunti depositati il 8 ottobre 2007 con cui la SIS ha impugnato la determinazione n. 61 del 16 luglio 2007 con cui il comune di Fiuggi ha affidato provvisoriamente (nelle more della stipula del contratto) alla società SAP - aggiudicataria all'esito della procedura - la gestione dei servizi oggetto di gara.

3. Si sono costituiti in giudizio per resistere al ricorso e ai motivi aggiunti il comune di Fiuggi e la SAP s.p.a..

DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Il Collegio condivide infatti la tesi della ricorrente secondo cui la previsione del requisito della iscrizione all'Albo dei soggetti abilitati alle attività di liquidazione ed accertamento dei tributi e delle entrate delle province e dei comuni da parte del bando è ingiustificata e si traduce pertanto in una indebita limitazione dei potenziali concorrenti, con conseguente illegittimità per eccesso di potere.

Ed infatti il servizio oggetto di affidamento non comporta la liquidazione né l'accertamento di entrate comunali; come efficacemente evidenziato dalla ricorrente, l'unica entrata comunale implicata dall'affidamento consiste nella somma che l'impresa aggiudicataria sarà tenuta a pagare al comune quale corrispettivo dell'affidamento; al contrario i proventi ritratti dalla gestione dei parcheggi (in pratica quanto gli automobilisti pagheranno in corrispondenza dell'uso degli spazi di parcheggio) costituiscono

un ricavo dell'aggiudicataria che di tali proventi si appropria (e che in ragione di ciò sono soggetti a I.V.A., anche se quest'ultimo elemento non sarebbe comunque decisivo ai fini della loro qualificazione).

Condivisibile è dunque l'assunto della società ricorrente secondo cui il servizio oggetto di gara non si riferisce all'accertamento, liquidazione o riscossione di entrate comunali né di tipo tributario né di altro tipo. In sostanza è una attività che esula da quella svolta dai soggetti iscritti all'Albo in questione che - per la sua particolare delicatezza e connessione con una delle fondamentali potestà pubbliche (l'imposizione di prestazioni patrimoniali) - è assoggettata a penetrante controllo da parte dell'amministrazione statale oltre che alla previsione per i soggetti che la svolgono di requisiti di capacità finanziaria, tecnica e di professionalità e onorabilità che appaiono del tutto sproporzionati all'importo della gara in questione e alla natura del servizio (solo per fare un esempio il capitale sociale minimo richiesto alle società iscrivibili all'albo è pari a 775.000 euro, cioè a oltre 75 volte l'importo annuale posto a base di gara).

3. Né risultano persuasive le argomentazioni con cui il comune di Fiuggi e l'aggiudicataria hanno giustificato la previsione del requisito in contestazione da parte del regolamento di gara.

Si tratta infatti di argomentazioni che muovono dall'assunto - di cui tuttavia non è data alcuna persuasiva dimostrazione - che l'attività oggetto di servizio implichi "maneggio della pecunia pubblica", laddove "l'esazione della sosta" e "i proventi ritratti dal pagamento delle tariffe di sosta da parte degli utenti" non si riferiscono a entrate pubbliche ma a entrate dell'affidatario che confluiscono nel suo conto economico e a cui si contrappongono gli oneri che il medesimo affidatario sostiene (che consistono nel canone da versare al comune a dai costi di organizzazione e gestione del servizio di parcheggio e del servizio di pulizia dei bagni pubblici). In altri termini le argomentazioni difensive danno per dimostrato ciò che invece dovrebbero dimostrare e cioè che l'attività svolta dal gestore del servizio in contestazione implichi maneggio di denaro pubblico.

Né le conclusioni raggiunte sono smentite dal rilievo - su cui comprensibilmente hanno insistito i resistenti - che l'affidatario collabora all'attività di repressione delle violazioni degli obblighi di sosta, attraverso il servizio - da esso organizzato - degli ausiliari del traffico; gli ausiliari del traffico, infatti, a norma di capitolato, si limitano ad accertare la violazione, emettendo i relativi avvisi, copia dei quali è rimessa al comando di polizia municipale che provvede ad ogni altro adempimento successivo; anche sotto questo aspetto dunque non v'è attività di accertamento o di liquidazione di entrate pubbliche dato che queste ultime non sono poste in essere dall'affidatario ma dall'organizzazione comunale, come conferma la espressa previsione del capitolato che riserva al comune gli importi riscossi a titolo di sanzione, espressamente negando all'affidatario qualsiasi diritto su tali somme.

Né la previsione del requisito in contestazione potrebbe essere legittimata dal rilievo che - poiché gli ausiliari del traffico sono incaricati dall'accertamento delle violazioni - essi (e quindi l'affidatario del servizio da cui dipendono) eserciterebbero potestà pubbliche con conseguente giustificazione dell'iscrizione all'Albo e dei particolari requisiti finanziari, tecnici, etc. ... che tale iscrizione presuppone; in questo modo sarebbe violata una elementare esigenza di proporzionalità dato che - anche ad ammettere che gli ausiliari del traffico esercitino potestà pubbliche (o meglio collaborino a tale esercizio) - ciò comunque avviene - oltre che da parte di soggetti in possesso dei requisiti previsti dalla normativa vigente (possesso verificato dallo stesso comune) - nel contesto organizzativo non dell'affidatario ma del comando di polizia municipale che comunque vigila sull'attività degli ausiliari (si veda il decreto depositato il 4 ottobre 2007 dalla SAP con cui il Sindaco di Fiuggi ha conferito le funzioni di ausiliari del traffico ai soggetti indicati dalla stessa SAP). In altri termini l'esercizio da parte degli ausiliari del traffico dipendenti dall'aggiudicatario di potestà pubbliche è "circondato" da "cautele normative" diverse dalla iscrizione all'albo dei soggetti abilitati alla riscossione delle entrate pubbliche dell'impresa da cui dipendono e consistenti nella "investitura" delle funzioni da parte dell'amministrazione, previa verifica dell'assenza di precedenti penali e previo adeguato periodo di formazione (si veda su quest'ultimo aspetto la circolare del ministero dell'interno n. 300/A/26467/110/26 del 25 settembre 1997), e nella riserva in favore "degli uffici o dei comandi a ciò preposti" della "procedura sanzionatoria amministrativa e dell'organizzazione del relativo servizio"

(articolo 17, comma 132 della legge 15 maggio 1997, n. 127 e articolo 68 della legge 23 dicembre 1999, n. 488).

4. Il ricorso deve dunque essere accolto con annullamento in parte qua del bando di gara; tale annullamento comporta la automatica caducazione di tutti gli atti della procedura e dell'aggiudicazione alla controinteressata, oltre alla inefficacia del contratto stipulato tra quest'ultima e il comune, che sarà quindi obbligato a rinnovare la gara. In questa prospettiva le successive impugnazioni proposte con motivi aggiunti non erano necessarie stante l'effetto cd. caducante che consegue all'annullamento del bando di gara; ne consegue inoltre che deve essere respinta la domanda di risarcimento dei danni, poiché la rinnovazione della gara ha portata pienamente satisfattiva dell'interesse della ricorrente. Sussistono giusti motivi per compensare interamente tra le parti le spese della presente fase processuale.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione staccata di Latina, definitivamente pronunciandosi sul ricorso in epigrafe, lo accoglie, come da motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 07/12/2007 con l'intervento dei signori:

Santino Scudeller, Presidente FF

Davide Soricelli, Consigliere, Estensore

Giuseppe Rotondo, Primo Referendario

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 07/01/2008

(da www.dirittodeiservizipubblici.it)