

N. 478/2011 Reg. Prov. Coll. N. 1035 Reg. Ric. ANNO 2010 REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1035 del 2010, proposto da:

T. Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Giancarlo Viglione, con domicilio - per legge- presso Segreteria T.A.R. Sardegna in Cagliari, via Sassari N. 17;

contro

COMUNE DI ORUNE, rappresentato e difeso dagli avv. Marcello Mereu e Antonello Rossi, con domicilio eletto presso Antonello Rossi in Cagliari, via Andrea Galassi N. 2;

per l'annullamento

del "bando pubblico di gara relativo all'affidamento in concessione dei Tributi Comunali ICI-TARSU/TIA- ICP- DPA", pubblicato il 31.8.2010 e firmato dal Responsabile del Comune di Orune;

nonché di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale.

Visto il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Orune;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2011 il Consigliere dott. Grazia Flaim e uditi per le parti i difensori Puddu, in sostituzione, e Rossi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di Orune, con delibera della giunta municipale n. 26 del 16 marzo 2006 affidò il

Servizio riscossione tributi comunali: decadenza e persistenza

Scritto da Alessandra Vindigni
Giovedì 09 Giugno 2011 18:51 -

servizio di "accertamento, liquidazione e riscossione ordinaria e coattiva delle entrate comunali tributarie, extratributarie" alla S. spa - ora T. spa (modifica della denominazione sociale nel 20 novembre 2008) - .

Nel febbraio 2010 la T. notificava atto di introduzione di giudizio arbitrale al comune, sostenendo di vantare pretese economiche per crediti da "aggio" nonché per "mancata revisione prezzi"; veniva anche richiesta la "rinegoziazione della convenzione" a causa della sopravvenuta soppressione legislativa dell'imposta ICI sulla prima casa, con alterazione della corrispettività del rapporto.

Peraltro, a seguito di numerosi e reiterati inadempimenti compiuti dalla società - e ampiamente dimostrati in giudizio (docc. 5- 6- 8- 9- 13- 14) con la produzione della relativa corrispondenza intervenuta (fin dal 23.10.2007; 18.2.2008; 13.3.2009 ove si contestava specificamente il mancato versamento degli acconti ed il mancato versamento delle somme rimosse, con preannuncio di attivazione della procedura di decadenza; 9.4.2009; 26.2.2010) - , il Responsabile del servizio finanziario del comune, con nota del 29 marzo 2010, evidenziava una molteplicità di violazioni dell'accordo contrattuale, idonee a determinare la "decadenza" per colpa e/o comunque la "risoluzione" di diritto del rapporto (a prescindere dal pendente giudizio sulla cancellazione della società dall' Albo ministeriale dei concessionari riscossione tributi e altre entrate delle Province e Comuni) .

In particolare veniva rilevato (nella contestazione del 29.3 2010) un credito netto del Comune di Orune, nei confronti della società ricorrente, pari ad euro 119.820,49.

In data 22- 29.4.2010 la T. comunicava al Comune l'avvenuto deposito della domanda di concordato preventivo innanzi al Tribunale di Roma (avviata il 18.3.2010, come da certificazione rilasciata dalla Sez. Fallimentare il 13.4.2010)

Con successiva nota del 3 maggio 2010 n. 1621 il Responsabile del servizio finanziario inviava alla T. formale comunicazione di avvio del procedimento per la "risoluzione del contratto", per inadempimento, ribadendo le gravi violazioni dell'accordo contrattuale (mancato versamento di quanto riscosso e interruzione del servizio) , alle quali andava ad aggiungersi- anche- la (nel frattempo) intervenuta cancellazione dall'Albo delle imprese concessionarie (pronunziata dalla Commissione ministeriale deputata, al termine del relativo procedimento - sollecitato dai moltissimi Comuni creditori di cospicue somme- il 9.12.2009) .

La società, a seguito dell'avvio del procedimento di risoluzione da parte del comune di Orune (del 3 maggio 2010) , non presentava controdeduzioni.

Con successiva delibera della giunta municipale n. 47 del 3 giugno 2010 La Giunta municipale di Orune deliberava quindi la "risoluzione" del contratto per una pluralità di constatati gravi inadempimenti, in particolare per:

- il mancato trasferimento all'ente comunale di notevoli somme già rimosse;
- il non curato incasso di oltre il 50% dei ruoli dal 2005 al 2008;

Servizio riscossione tributi comunali: decadenza e persistenza

Scritto da Alessandra Vindigni
Giovedì 09 Giugno 2011 18:51 -

- l'interruzione del servizio;
- l'intervenuta cancellazione della società dall'albo delle imprese concessionarie;
- altri secondari profili (cfr. provvedimento di risoluzione) .

Avverso la risoluzione non sono sorti contenziosi.

I) Il Comune deliberava quindi, successivamente alla pronunciata risoluzione, un (primo) bando per l'affidamento in concessione dei tributi comunali Ici- Tarsu- TIA- Icp- Dpa con deliberazione della giunta comunale n. 48 del 2010. Seguiva la determinazione esecutiva del responsabile del servizio n. 168 del 4 giugno 2010 (bando) .

In tale procedura l'unica partecipante Equitalia veniva esclusa - il 24/6/2010- .

II) Conseguentemente con un (secondo) bando la giunta comunale "rideliberava" l'affidamento del servizio in concessione dei tributi comunali, con delibera della giunta comunale n. 63 del 26 agosto 2010. Tale decisione è sostanzialmente confermativa della precedente (primo bando) , con riapprovazione del capitolato. Seguiva la determinazione esecutiva del responsabile servizio n. 246 del 26 agosto 2010 di approvazione del bando.

Il nuovo (secondo) bando, per la concessione/gestione triennale del servizio riscossione tributi, reca la data del 27 agosto 2010, con una (iniziale) scadenza fissata per la presentazione delle offerte al 20.9.2010. Questo (secondo) bando è stato pubblicato:

- all'albo comunale dal 27 agosto al 20 settembre 2010;
- e sul sito Internet del comune di Orune il 31 agosto 2010.

Il termine per la presentazione delle offerte veniva fissato al 20 settembre 2010.

Successivamente seguivano due "errata corrige" del bando (cfr. certificato dirigenziale del 17.11.10 depositato in giudizio al doc. 2 del fascicolo Comune) , e precisamente:

- determinazione del 2.9.2010 n. 3453, pubblicata all'albo comunale nonché nei siti istituzionali della Regione e del Comune (il 2 e 3.9.2010) , invariata la scadenza;
- determinazione dell' 8.9.2010 n. 258, pubblicata all'albo pretorio il 9.9.10, con posticipo di 10 gg. del termine per la presentazione delle offerte al 30.9.2010 (atto pubblicato anch'esso nei siti istituzionali di Regione e Comune il 9.9.10) .

La Commissione (con verbale n. 1) ha disposto, l'11.10.2010 l'aggiudicazione provvisoria in favore di Step (dopo aver escluso l'altro partecipante - Equitalia- , per carenza di

qualificazione) .

Nel frattempo - il 18 giugno 2010- la società ricorrente T. è stata ammessa all'Amministrazione straordinaria, ex articolo 3, comma 3, del decreto- legge n. 347/2003 convertito nella legge n. 39/2004 (cfr. provv. ministeriale dep. al n. 6 del fascicolo ricorrente) , con nomina del Commissario Straordinario.

Si evidenzia, fin d'ora, che con la norma sopravvenuta DECRETO- LEGGE 25 marzo 2010 n. 40 convertito in legge 22 maggio 2010 n. 73 è stato istituito il diritto di "persistenza" di convenzioni per determinate società concessionarie che sono state "cancellate" dall'Albo ministeriale, con la definizione di una peculiare e articolata disciplina di "diritto ex lege alla persistenza", salve però determinate ipotesi stabilite dallo stesso legislatore (cfr. art. 3 3° comma del d.l. 40/2010 come convertito dalla L. 73/2010) .

Con ricorso consegnato per la notifica del 15 novembre 2010 e depositato il successivo 26.11, la ricorrente ha impugnato il bando (il secondo) del 27 agosto 2010, formulando le seguenti censure:

violazione e falsa applicazione dell'articolo 3, comma 3, del decreto- legge 40/2010 convertito con modificazione nella legge 73/2010 - diritto alla "persistenza" delle convenzioni vigenti prima del provvedimento di cancellazione, relativamente alle società ammesse alla procedura di cui alla legge Marzano (cioè in Amministrazione straordinaria) .

Si è costituito in giudizio il Comune di Orune sostenendo:

A) tardività nell'impugnazione (30 gg., ex nuovo codice p.a.) del bando pubblicato il 31.8.2010 nel sito comunale;

B) inammissibilità per carenza di interesse (sotto un duplice profilo) , sia in quanto la società avrebbe impugnato solo il bando e non anche la precedente "risoluzione" contrattuale pronunciata il 3.6.2010; sia in quanto la società non ha comunque partecipato alla gara (e il bando non ne precludeva la sua partecipazione) ;

C) difetto di giurisdizione, in quanto l'accertamento della "persistenza" della convenzione esorbita dalla giurisdizione del g.a., in quanto non vi sarebbe esercizio di un "potere amministrativo" posto che il profilo dell'eventuale inerebbe all' "esecuzione" del precedente contratto, rispetto al quale il g.a. non ha giurisdizione;

D) incompetenza, in considerazione della apposta clausola arbitrale nel contratto (già attivata il 23.2.2010 da T. per ottenere ulteriori compensi e rinegoziazione) ;

E) infondatezza nel merito del ricorso in quanto la norma invocata (art. 3 3^ comma del DL 25

Servizio riscossione tributi comunali: decadenza e persistenza

Scritto da Alessandra Vindigni
Giovedì 09 Giugno 2011 18:51 -

marzo 2010 n. 40 convertito in legge 22 maggio 2010, n. 73) prevede sì la "persistenza" delle convenzioni vigenti con gli enti locali immediatamente prima della data di cancellazione dall'albo vigenti, ma prevede anche specifiche ipotesi derogatorie, in quanto è stato espressamente stabilito che restano "ferme in ogni caso le riaggiudicazioni eventualmente effettuate nel frattempo con gara", e "sono comunque fatte salve le disdette, le revoche o le risoluzioni degli affidamenti o delle convenzioni già intervenute, o che intervengono nel corso della procedura, dalla cancellazione delle medesime società dall'albo di cui al citato articolo 53 del decreto legislativo n. 446 del 1997".

E nel caso di specie erano state riscontrate innumerevoli e gravi violazioni/inadempimenti contrattuale (oltre al dato oggettivo dell'avvenuta cancellazione dall'Albo), prima fra tutte il mancato trasferimento di notevoli somme riscosse dalla società e non versate al Comune di Orune.

Alla Camera di Consiglio del 9.12.2010 la causa è stata rinviata al merito.

All'udienza del 26.1.2011 la causa è stata spedita in decisione.

DIRITTO

GIURISDIZIONE

Preliminarmente va ricordato che il profilo della giurisdizione in materia di risoluzione/decadenza delle convenzioni/contratto in materia di servizio riscossioni tributi comunale è già stato affrontato da questo giudice con la sentenza n. 185 del 17.2.2010 (su ricorso di T. c/ Comune di Mamoiada), rispetto alla quale il Consiglio di Stato ha ritenuto di ribadire il principio con l'ordinanza della V sez. n. 2257 del 21.5.2010 che ha confermato l'esecutività della sentenza di primo grado).

Opportuno richiamo all'orientamento viene esplicitato dal Collegio in considerazione del contesto nel quale va inquadrata la presente controversia, in cui, peraltro, non viene impugnata la risoluzione contrattuale. La risoluzione/decadenza costituisce il "presupposto" dell'avvenuta emanazione dei 2 bandi di gara da parte dell'Amministrazione comunale per il nuovo affidamento del servizio di riscossione, rispetto al quale invece la società ricorrente sostiene che sarebbe sorto il diritto alla "persistenza"

ex
DL 40/2010.

Il profilo della giurisdizione "ritorna" dunque - in relazione all'eccezione sollevata dalla difesa del Comune -

Analogo ragionamento (già compiuto in riferimento alla definizione/chiusura del rapporto, in relazione alla decadenza/risoluzione) va svolto nell'analisi dell'eventuale diritto alla "persistenza" introdotta "

ex lege
", nel 2010, unitamente alle - anch'esse- ivi previste ipotesi derogatorie.

La questione, ancorché dibattuta in giurisprudenza in ordine all'ampiezza della sfera di giurisdizione in questa specifica materia, va definita in favore della giurisdizione del giudice amministrativo.

Trattasi di controversia inerente rapporti concernenti diritti soggettivi, ma nell'ambito di un rapporto di "concessione di servizio pubblico" (concessione/contratto) e - come tale - rientra nella giurisdizione "esclusiva" del giudice amministrativo (eccetto per i canoni e corrispettivi).

Inizialmente la materia era disciplinata dall'art. 5 della L Tar 1034/1971; successivamente riformulata con l'art. 33 del D. Lgs. 80/1998 (che ha fornito, da un lato un ampio

genus

di giurisdizione esclusiva in materia di "pubblici servizi" e, dall'altro ha espunto dall'art. 5 il riferimento alle concessioni di servizi pubblici. La materia è ora disciplinata dall'art. 133 lettera c) del codice del processo amministrativo, sempre in termini di giurisdizione "esclusiva" relativamente a:

Si evidenzia che con la sentenza del 6 luglio 2004 n. 204 la Corte costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 103 cost., dell'art. 33, comma 1, del decreto legislativo n. 80 del 1998, come sostituito dall'art. 7 lett. a), della legge n. 205 del 2000, nella parte in cui prevedeva che fossero devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo "tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli" anziché "le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla P.A. o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge n. 241 del 1990, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore".

In materia di decadenza della concessione si è espresso, poi, chiaramente il Consiglio di Stato con la pronuncia della sez. V dell' 11 dicembre 2008 n. 6159 (che annulla TAR Calabria-Catanzaro Il 11.11.2004 n. 2083, che aveva optato invece per la giurisdizione civile), affermando la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo per una controversia in materia di "decadenza" dalla concessione avente per oggetto l'accertamento e la riscossione dei tributi e delle altre entrate comunali.

Anche altra precedente sentenza dello stesso Consiglio Stato, sez. V, del 27 gennaio 2006 n. 236 ha analogamente sostenuto appartenere, - anche dopo la sentenza della Corte cost. 6 luglio 2004 n. 204- alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - ai sensi degli art. 33 comma 2 e 35 d.lg. 31 marzo 1998 n. 80- la controversia fra il gestore di pubblico servizio di riscossione dei tributi e l'amministrazione avente ad oggetto la "risoluzione per inadempimento" della convenzione in atto e la pretesa dell'ente locale al risarcimento dei danni sofferti per mancata riscossione dell'ICI. Sul punto il C.S. ha confermato la sentenza impugnata del Tar Molise n. 213 del 15 aprile 2004 che affermava, anch'essa, la giurisdizione del giudice amministrativo, sulla scorta del disposto dell'art. 33, comma 2, del d. lgs. 31 marzo 1998, n. 80, trattandosi di controversia tra un gestore di pubblico servizio di riscossione dei tributi e

Servizio riscossione tributi comunali: decadenza e persistenza

Scritto da Alessandra Vindigni
Giovedì 09 Giugno 2011 18:51 -

l'amministrazione pubblica (il difforme giudizio fra Tar e CS verteva invece, nel merito, relativamente alle opposte conclusioni in ordine alla dimostrazione dei ritardi ed all' "importanza" dell'inadempimento della concessionaria: per il Consiglio di Stato, in quel caso, non risultava dimostrato, nei fatti, un inadempimento della impresa concessionaria tale da giustificare la pronuncia di risoluzione della convenzione) .

In materia si era espresso anche il T.A.R. Lazio Latina, 26 febbraio 2004, n. 87, affermando la giurisdizione amministrativa la controversia in materia di decadenza da inadempimento - per mancato versamento delle somme dovute per più rate consecutive e per continuate irregolarità e reiterati abusi- , evidenziando (sotto diverso aspetto) il profilo di "atto autoritativo" della pronuncia di decadenza, qualificandolo come atto non meramente paritetico.

La materia rientra quindi nella giurisdizione del giudice amministrativo, in riferimento al rapporto (concessione di pubblico servizio) e- come tale- appartiene al G.A. sia per il profilo della decadenza/risoluzione (profilo qui non impugnato) , sia per l'analisi del riscontro del diritto alla persistenza della convenzione/contratto previgente (oggetto di eccezione da parte della difesa del Comune) .

RITO.

Le tre eccezioni di rito sollevate dalla difesa del Comune vanno entrambe respinte.

L' eccezione di irricevibilità (impugnazione bando entro il termine ridotto
ex

art. 120 5[^] comma CPA) va respinta, in quanto:

- il bando è antecedente (approvazione/pubblicazione del bando - agosto/settembre 2010-) rispetto all'entrata in vigore del nuovo codice (16.9.10) ;

- in ogni caso l'art. 120 5[^] comma pone il termine di 30 gg. per l'impugnazione del bando quando questo viene pubblicato in G.U. (richiamo all'art. 66 comma 8[^] del Codice contratti 163/2006) e non rispetto alla pubblicazione all'Albo pretorio o nel sito istituzionale; in subordine l'art. 120 8[°] comma fa riferimento ("in ogni altro caso") alla "piena conoscenza" (cfr. ultima parte del 5[°] comma art. 120 c.p.a.) ;

- la norma "speciale" (30 gg.) , quale modalità di conoscenza "legale" utile contempla dunque solo il "

dies a quo

" decorrente dalla pubblicazione in G.U. del bando: l' art. 120 5[^] comma c.p.a. infatti rinvia, per il termine breve dell'impugnazione dei bandi, allo specifico adempimento previsto all'art. 66 comma 8[^] del codice dei contratti 163/2006; in subordine rileva la piena conoscenza (senza attribuzione di rilevanza ad ipotesi "intermedie" di pubblicazione compiute con altre forme;

- rispetto al termine "ordinario" (combinato disposto artt. 29 e 41 2[^] comma del cpa) di 60 gg.

dalla conoscenza legale (pubblicazione Albo pretorio

ex

art. 124 TU ee.ll. 267/2000, dal 27.8.al 20.9.10) il ricorso è tempestivo (essendo stato notificato il 15.11.2010) ;

- la concessione di servizio, ex art. 30 del Codice contratti (eccetto per parte IV - artt.da 239 a 246 riferita al Contenzioso- e per l'art. 143 comma 7) , non è soggetta alle norme del 163/2006;

*

Anche l'eccezione di inammissibilità, per carenza di interesse, non può essere accolta in quanto - se fosse fondata la richiesta del diritto di "persistenza" della convenzione- la ricorrente avrebbe interesse ad impugnare il bando, non essendo tenuta a partecipare alla selezione indetta nel presupposto dell'intervenuta risoluzione del contratto/concessione.

La questione giuridica posta è proprio quella della sussistenza o meno del diritto alla persistenza posta "

ex lege

" anche dopo l'intervenuta e pronunciata (legittima) risoluzione del contratto/concessione previgente. Questione che verrà trattata nel successivo capo della sentenza riservato al Merito.

**

Infine, per l'eccezione di incompetenza (in favore del Collegio arbitrale) , va evidenziato che:

- la clausola che sarebbe stata apposta alla concessione/contratto non è stata prodotta in giudizio da nessuna delle parti in causa né sotto forma di "schema" di convenzione - che doveva figurare allegato alla delibera della GM 26/2006 di affidamento della concessione del servizio- , né sotto forma di contratto stipulato;

- la clausola del 2006, comunque, non può incidere sulla controversia in esame, ben radicata innanzi al G.A., in quanto l'analisi della "persistenza" o meno della convenzione implica una valutazione della P.a. in ordine alla "gravità" delle cause della risoluzione già pronunciata, ai fini dell'eventuale mantenimento del rapporto risolto;

- l'analisi dei presupposti indicati dalla sopravvenuta nuova norma (DL 40/2010) non si pone solo in termini di "pariteticità", coinvolgendo anche profili ed aspetti - non automatici- specificamente valutativi in riferimento alla compatibilità del (eventuale) mantenimento del rapporto nonostante la risoluzione pronunciata e la cancellazione intervenuta;

- tale specifico e peculiare potere di valutazione (analisi del riconoscimento della "persistenza") essendo stato introdotto successivamente (con il DL del 2010) , alla stipulazione della clausola compromissoria non poteva rientrare nella volontà delle parti (nel 2006) e, come tale, non può essere ricompreso di diritto (per effetto di automatismi giuridici insussistenti) in quella originaria manifestazione di volontà contrattuale di attribuzione della "sfera di controversie" (limitata alla interpretazione di quel contratto, così come stipulato) e non ad

aspetti ulteriori definiti "ex novo" dal legislatore in epoca successiva;

- tali profili non possono farsi rientrare nella competenza arbitrale

ex

art. 12 CPA (e prima della sua entrata in vigore

ex

art. 6 della L. 205/2000) , in base a clausola compromissoria stipulata antecedentemente;

Trattasi di un tipico caso di potere nel quale si intrecciano posizioni "miste" di diritto soggettivo e di interesse legittimo, e come tale non attribuibile agli arbitri.

Inoltre, vi è un altro profilo da considerare, come il T.A.R. Abruzzo Pescara, sez. I, 25 maggio 2010 n. 533 ha affermato, in quanto "Tutte le controversie che traggono origine da una convenzione urbanistica sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, senza che in merito possa assumere rilievo l'esistenza di una clausola compromissoria, in quanto tale clausola deve essere ritenuta come non apposta, stante il divieto di attribuire ad arbitri la decisione di controversie relative a materie devolute alla giurisdizione amministrativa esclusiva; tale divieto è stato, infatti, oggi abolito dal comma 2 dell'art. 6, l. 21 luglio 2000 n. 205, ma solo relativamente alle controversie in ordine alle procedure di lavori, servizi e forniture e non a tutte le controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo."

Sussiste cioè, come ribadito anche da Cassazione civile, sez. un. , 29 aprile 2009, n. 9952, "il divieto di attribuire ad arbitri la decisione di controversie relative a materie devolute alla giurisdizione amministrativa esclusiva. Tale divieto è stato abolito dall'art. 6 l. n. 205 del 2000, ma limitatamente alle cause relative a e comunque senza effetto retroattivo sanante di eventuali clausole pattuite in precedenza."

MERITO.

Con provvedimento del 9 dicembre 2009 la Commissione per la tenuta dell'Albo operante presso il Ministero dell'economia delle finanze, ha deliberato, a conclusione del procedimento ministeriale attivato e richiesto dalle Amministrazioni locali creditrici di ingenti somme, la cancellazione dall'Albo ministeriale della società ricorrente T. spa, riconoscendo la gravità delle contestazioni dei moltissimi Comuni (134) denuncianti. In particolare la cancellazione è stata disposta a causa:

* del mancato trasferimento ai Comuni di notevoli somme riscosse per l'importo complessivo di circa euro 89 milioni di euro, tra le varie amministrazioni coinvolte,

* nonché dell'acclarata situazione di diffusa inadempienza e di gravi irregolarità gestionali.

La cancellazione della società ricorrente è stata pronunciata in applicazione dell'articolo 53 del

Servizio riscossione tributi comunali: decadenza e persistenza

Scritto da Alessandra Vindigni
Giovedì 09 Giugno 2011 18:51 -

decreto legislativo 15 dicembre 1997 n. 446 nonché dell'articolo 11 comma 2 lettera d) del D. M. 11 settembre 2000 n. 289.

Il provvedimento della Commissione di cancellazione è stato impugnato da T. al Tar del Lazio con ricorso n. 10906/2010, poi deciso con sentenza di rigetto n. 1009/2010.

La società T. presentava appello al Consiglio di Stato:

- la domanda cautelare di sospensione della sentenza è stata accolta con ordinanza della sezione IV del 24 febbraio 2010 n. 916;

- ma il ricorso è stato respinto con sentenza n. 8687 del 9.12.2010.

Nelle more, con provvedimento del Ministro dello sviluppo economico del 18 giugno 2010 la T. è stata ammessa alle procedure di Amministrazione straordinaria ex articolo 3, comma 3, del decreto- legge n. 347/2003 convertito nella legge n. 39/2004 (c.d. Legge Marzano), con nomina del Commissario Straordinario nella persona del dottor Luca Voglino.

Successivamente con sentenza n. 312 del 27 luglio 2010 il Tribunale di Roma dichiarava lo stato di insolvenza della T. spa in Amministrazione straordinaria.

Nel corso del 2010 - marzo/giugno- (prima contestazione 29 marzo; avvio del procedimento 3 maggio; delibera di risoluzione della GM del 3 giugno) il contratto/convenzione affidato nel marzo 2006 (cfr. delibera di rinegoziazione di convenzione in corso n. 26 del 16.3.2006 alla S. spa) è stato risolto sia per gravi e specifiche inadempienze nel rapporto contrattuale, sia per l'intervenuta cancellazione dall'Albo ministeriale.

In sostanza T., con il ricorso oggi in esame, ha impugnato il (secondo bando) sostenendo che:

- * il (secondo) bando sarebbe stato emanato dal Comune di Orune sul presupposto, ritenuto erroneo, del mancato riconoscimento del diritto "persistenza" dell'affidamento del servizio di riscossione (di cui alla originaria delibera 26/2006) ;
- * il Comune, non avendo provveduto a riaggiudicare il servizio prima dell'ammissione di T. all'Amministrazione straordinaria, avrebbe dovuto conservare il rapporto con T., in applicazione dell'art. 3 del sopravvenuto DL 25 marzo 2010 n. 40 convertito in legge 22 maggio 2010 n. 73;
- * il provvedimento di risoluzione adottato dalla giunta comunale (47/2010) non troverebbe la sua motivazione in dalla cancellazione della società dall'albo, elemento che invece sarebbe l'unico ed esclusivo presupposto della risoluzione/decadenza contrattuale.

Il Collegio evidenzia i seguenti elementi:

A) il primo bando non è stato impugnato; il secondo è sostanzialmente confermativo del primo (e si è reso necessario solo in quanto l'unico partecipante alla prima procedura era stato escluso) ;

B) la risoluzione non è stata (né in questa, né in altre sedi) impugnata; rispetto a tale provvedimento di cessazione del rapporto di concessione di pubblico servizio questo giudice ha già affermato (in altra controversia, avente come parte la stessa ricorrente, ma altra Amministrazione comunale) la sussistente giurisdizione del G.A. (cfr. sentenza Tar Sardegna n. 185 del 17.2.2010 T. c/ Comune di Mamoiada; e in ordine a tale causa il C.S.; sez. V, ha confermato esplicitamente la giurisdizione del G.A. con ordinanza n. 2257 del 21.5.2010, con esecutività, nelle more dell'appello, della sentenza di primo grado impugnata) ;

C) la norma del D.L. del 2010 che pone il diritto di "persistenza" ex lege delle convenzioni previgenti in favore di talune società cancellate dall'Albo (art. 3 comma 3° del DECRETO-LEGGE 25 marzo 2010 n. 40 convertito, con modificazioni, nella LEGGE 22 maggio 2010, n. 73 recante "Disposizioni urgenti tributarie e finanziarie..") presuppone la risoluzione e dispone non solo una regola - la persistenza delle convenzioni previgenti- , ma anche una serie di deroghe, anch'esse "
ex lege
" applicabili.

Esaminiamo nel dettaglio la recente norma nazionale, che è intervenuta "in corso" di procedimento di risoluzione/decadenza (prima contestazione del 13.3.2009; a seguire le altre - già menzionate nella parte in fatto- , in particolare quella del 29 marzo 2010; risoluzione finale e conclusiva del 3 giugno 2010) deliberata dal Comune di Orune.

L'art. 3 comma 3[^] dispone:

"In caso di crisi di società di riscossione delle entrate degli enti locali, le società che, singolarmente ovvero appartenendo ad un medesimo gruppo di imprese, hanno esercitato le funzioni di cui all'articolo 52 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, e successive modificazioni, e che , con deliberazione ancorche' non dotata di definitività, dall'albo di cui all'articolo 53 del predetto decreto legislativo n. 446 del 1997 ai sensi dell'articolo 11 del decreto del Ministro delle finanze 11 settembre 2000, n. 289, , su domanda della società ovvero della società capogruppo, alle procedure di cui al decreto- legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39. Sono altresì a tali procedure, anche in assenza di domanda, le predette società per le quali venga dichiarato dal tribunale lo stato di insolvenza. In tali casi il commissario e' nominato dal Ministro dello sviluppo economico, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze. L'ammissione alle procedure, fino all'esaurimento delle stesse, nei riguardi delle predette società delle di cui al citato articolo 53 del decreto legislativo n. 446 del 1997, le riaggiudicazioni eventualmente

effettuate nel frattempo con gara, nonché dei poteri, anche di riscossione, di cui le predette società disponevano anteriormente alla medesima data di cancellazione. Sono degli affidamenti o delle convenzioni già intervenute, o che interverranno nel corso della procedura, delle medesime società dall'albo di cui al citato articolo 53 del decreto legislativo n. 446 del 1997. Su istanza degli enti locali, creditori di somme dovute in adempimento delle predette convenzioni, il commissario può certificare, secondo modalità e termini di attuazione stabiliti con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, se il relativo credito sia certo, liquido ed esigibile, anche al fine di consentire all'ente locale la cessione pro soluto a favore di banche o intermediari finanziari riconosciuti dalla legislazione vigente. Con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministero dell'interno, possono essere corrispondentemente ridefiniti..... I regolamenti emanati in attuazione dell'articolo 53, comma 3, del decreto legislativo n. 446 del 1997 sono aggiornati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto prevedendo, fra l'altro, i requisiti per l'iscrizione all'albo di cui al medesimo articolo, in particolare quelli tecnico-finanziari, di onorabilità, professionalità e di assenza di cause di incompatibilità, che sono disciplinati graduandoli in funzione delle dimensioni e della natura, pubblica o privata, del soggetto che chiede l'iscrizione, del numero degli enti locali per conto dei quali il medesimo soggetto, singolarmente ovvero in gruppo di imprese, svolge le funzioni di cui all'articolo 52 del medesimo decreto legislativo n. 446 del 1997, nonché dell'eventuale sospensione, cancellazione o decadenza dall'albo in precedenza disposta nei riguardi di tale soggetto. Gli amministratori delle società ammesse, secondo le disposizioni di cui al presente comma, alle procedure di cui al decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39, non possono esercitare le funzioni di amministratore e di revisore di società di riscossione di tributi per un periodo di dieci anni".

In sostanza, per quanto qui interessa, la recente normativa prevede:

- * il diritto di persistenza per le convenzioni vigenti ante cancellazione, per le società poi ammesse all'Amministrazione straordinaria;
- * ferme in ogni caso le riaggiudicazioni eventualmente effettuate nel frattempo con gara;
- * e comunque fatte salve le degli affidamenti o delle convenzioni già intervenute, o che interverranno nel corso della procedura, per delle medesime società dall'albo.

A prescindere dall'intervenuta risoluzione del rapporto è sorto
ex lege

un diritto di persistenza azionabile, ma solo in determinate ipotesi ben evidenziate dal legislatore.

E' stata, dunque, definita dal legislatore una disciplina generale "
ex lege

", con creazione di un "diritto alla persistenza" in favore di talune società (che sono state cancellate dall'Albo) e con risoluzione del rapporto; ma tale diritto di persistenza non è stato configurato in modo "assoluto", essendo state previste - dallo stesso legislatore - , anche una serie di ipotesi derogatorie, con la definizione di una rosa di specifiche ipotesi di "salvezza".

Servizio riscossione tributi comunali: decadenza e persistenza

Scritto da Alessandra Vindigni
Giovedì 09 Giugno 2011 18:51 -

In particolare trattasi di (eccezioni alla persistenza) nelle seguenti due ipotesi:

- i nuovi affidamenti compiuti con gara;
- le decadenze/risoluzioni pronunciate (o che interverranno nel corso della procedura) dagli enti locali per "cause diverse" dalla cancellazione.

La norma è dunque chiara nel riconoscere l'insussistenza del diritto alla persistenza della convenzione previgente qualora l'ente locale abbia pronunciato (o debba pronunciare) la risoluzione del contratto/convenzione per "cause diverse" dall'intervenuta cancellazione dall'Albo.

E nel caso di specie (Comune di Orune) la "causa" della risoluzione nasceva da "gravi inadempimenti" commessi dalla società - debitamente oggetto di contestazione- nell'ambito del rapporto contrattuale/convenzionale stipulato con il Comune di Orune, che avevano legittimato (già da soli) la risoluzione del rapporto.

La circostanza che la società fosse stata "anche" cancellata dall'Albo rappresentava solo un fattore "ulteriore", e non quello rappresentativo della causa principe scatenante la decisione di troncare il rapporto di concessione di servizio in essere.

Sotto tale profilo non può condividersi la tesi sostenuta dalla società ricorrente che la cancellazione dall'Albo fosse in realtà, nel caso di specie, l'unica causa di risoluzione del rapporto.

Tale tesi sarebbe fondata solo ove la decadenza/risoluzione fosse stata pronunciata nei confronti di una società concessionaria - cancellata dall'Albo- che non avesse anche commesso nel singolo rapporto contrattuale con l'ente locale inadempienze "gravi" tali da giustificare la risoluzione. Solo in questo caso la "persistenza" sarebbe applicabile ed efficace, proprio in considerazione dello specifico parametro posto dalla stessa norma.

In definitiva la persistenza va riconosciuta solo in caso di risoluzione pronunciata a causa della - mera- cancellazione della società dall'albo, e non anche per quello che sono le inadempienze gravi.

In definitiva il ricorso va respinto.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge

Condanna la società ricorrente al pagamento di euro 10.000 (diecimila) , in favore del Comune

Servizio riscossione tributi comunali: decadenza e persistenza

Scritto da Alessandra Vindigni
Giovedì 09 Giugno 2011 18:51 -

di Orune per spese ed onorari di giudizio.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Aldo Ravalli

L'ESTENSORE

Grazia Flaim

IL CONSIGLIERE

Alessandro Maggio

Depositata in Segreteria il 12 maggio 2011

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