

Pubblicato il 22/07/2019

N. 04002/2019 REG.PROV.COLL.
N. 01354/2019 REG.RIC.



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 della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1354 del 2019, proposto da SO.GE.R.T. S.p.A., rappresentata e difesa dall'Avv. Marcello Russo, con domicilio digitale presso la PEC Registri Giustizia del suo difensore;

contro

COMUNE DI QUALIANO, rappresentato e difeso dall'Avv. Giuseppe Ferrara, con domicilio digitale presso la PEC Registri Giustizia del suo difensore;

nei confronti

- ADER (Agenzia delle Entrate-Riscossione), rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, presso la quale è domiciliata per legge in Napoli alla Via A. Diaz n. 11;
- RISCOSSIONE SICILIA S.p.A., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

a) della delibera del Consiglio Comunale di Qualiano n. 3 del 22 febbraio 2019, recante l'affidamento diretto all'ADER del servizio di riscossione coattiva del ruolo TARI 2016;

b) di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso, parimenti lesivo;
e per l'accertamento
del diritto della società ricorrente ad eseguire il servizio di riscossione coattiva del ruolo TARI 2016.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'amministrazione resistente e dell'agenzia controinteressata;

Viste le memorie difensive;

Vista l'ordinanza n. 620 del 17 aprile 2019, con cui è stata respinta l'istanza cautelare;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 c.p.a. sulla redazione della sentenza in forma semplificata nel rito appalti;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 maggio 2019 il dott. Carlo Dell'Olio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Premesso che:

- la società ricorrente, concessionaria in regime di proroga pluriennale del servizio di riscossione delle entrate tributarie e patrimoniali del Comune di Qualiano, impugna la delibera del Consiglio Comunale n. 3 del 22 febbraio 2019, con cui si è statuito di affidare in via diretta all'ADER il servizio di riscossione coattiva del ruolo TARI 2016;

- tale provvedimento trova sostegno nel combinato disposto degli artt. 1, comma 3, e 2, comma 2, del decreto legge n. 193/2016, convertito nella legge n. 225/2016, ai sensi del quale con decorrenza dal 1° luglio 2017 le amministrazioni locali possono deliberare di affidare all'ADER, in alternativa alle modalità ordinarie di gestione, le attività di riscossione, spontanea e coattiva, delle entrate tributarie o patrimoniali proprie;

- alla domanda di annullamento è acclusa l'istanza di accertamento del diritto in epigrafe indicata;

Rilevato che:

- quanto alle questioni preliminari, ferma restando la giurisdizione esclusiva di questo Tribunale trattandosi di controversia afferente all'affidamento di un pubblico servizio (cfr. art. 133, lett. e), punto 1), c.p.a.), il Collegio ritiene di non soffermarsi sullo scrutinio delle eccezioni di rito opposte dalla difesa comunale, giacché il ricorso si presenta complessivamente infondato;

- quanto al merito, le censure attoree possono essere così riassunte: a) la delibera di affidamento diretto all'ADER si pone in contrasto con la delibera di Giunta Comunale n. 91 del 13 aprile 2016 e con la determinazione dirigenziale applicativa della stessa n. 28 del 24 giugno 2016, che ha affidato alla società ricorrente, fino alla scadenza del periodo di proroga (coincidente con l'individuazione del nuovo soggetto concessionario del servizio di riscossione), l'intera attività di riscossione, spontanea e coattiva, del ruolo TARI 2016; b) ove mai la delibera consiliare n. 3/2019 avesse carattere risolutivo dell'affidamento effettuato mediante i succitati provvedimenti, essa sarebbe illegittima non solo per violazione dei principi del contrarius actus e di separazione tra funzioni dirigenziali e di indirizzo, ma anche per aver disatteso le garanzie procedurali di cui al combinato disposto degli artt. 7 della legge n. 241/1990 e 176, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016; c) la gravata delibera è affetta da difetto di motivazione e di istruttoria, non recando alcuna comparazione, quanto alla riscossione coattiva della TARI 2016, tra i vantaggi discendenti dal prosieguo del modello gestionale in corso e quelli ritraibili dal nuovo affidamento all'ADER, né valorizzando adeguatamente i risultati gestionali conseguiti dalla ricorrente nell'ambito della riscossione volontaria del tributo; d) il nuovo affidamento all'ADER non è legato a limiti temporali, in violazione dell'obbligo di stabilire la durata della concessione sancito dall'art. 168 del d.lgs. n. 50/2016; e) l'affidamento diretto all'ADER, previsto dall'art. 2, comma 2, del decreto legge n. 193/2016, collide con il principio

comunitario di tutela della concorrenza, applicabile ex art. 106 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) anche alle “imprese incaricate di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale”, nonché con il correlato principio di affidamento concorrenziale – mediante ricorso preferenziale al libero mercato – della gestione dei servizi pubblici, a cui risultano informate le stesse direttive comunitarie in materia di appalti e concessioni n.ri 23, 24 e 25 del 2014; f) la suddetta normativa in materia di affidamento diretto è anche costituzionalmente illegittima per violazione degli artt. 3, 5, 41 e 116 della Costituzione, in quanto lesiva “dei principi di uguaglianza e di libera iniziativa economica nonché delle prerogative organizzative e gestionali delle autonomie locali”;

Considerato che le prefate doglianze non meritano di essere condivise per le ragioni di seguito esplicitate (secondo l'ordine di esposizione di cui sopra):

aa) non è ravvisabile alcun contrasto tra il provvedimento di affidamento diretto all'ADER, da un lato, e la delibera giuntale n. 91/2016 e la determinazione applicativa n. 28/2016, dall'altro, giacché alla data di emanazione della delibera consiliare n. 3/2019 (22 febbraio 2019) il servizio di riscossione coattiva dei tributi comunali, inclusa la TARI 2016, non poteva più intendersi radicato in capo alla gestione SOGERT in forza della portata dispositiva ritraibile dalla delibera giuntale n. 265 del 29 novembre 2018 e dal pedissequo atto applicativo di cui alla nota dirigenziale prot. n. 17489 del 4 dicembre 2018, che arrestava a tale ultima data la proroga del servizio di riscossione coattiva delle entrate comunali (ad eccezione del ruolo IMU 2011, esigibile dalla concessionaria fino a tutto il 2018). Ne discende che gli invocati provvedimenti comunali del 2016 sono stati superati nel 2018 da altrettanti provvedimenti comunali di segno contrario, rimasti peraltro inoppugnati, che hanno fatto perdere alla SOGERT, tra l'altro, la gestione del servizio di riscossione coattiva della TARI 2016, con la conseguenza che correttamente la delibera consiliare n. 3/2019 è intervenuta ad individuare il nuovo affidatario di tale gestione;

bb) quanto sopra esposto esclude che la delibera consiliare n. 3/2019 possa aver comportato, oltre al nuovo affidamento, effetti risolutivi del rapporto concessorio in proroga, effetti viceversa riconducibili ai succitati provvedimenti comunali del 2018. Ne deriva la totale irrilevanza delle prospettate violazioni di principi dell'attività amministrativa e di garanzie procedurali;

cc) la circostanza che la gravata delibera consiliare non abbia avuto portata risolutoria e si sia limitata all'individuazione del nuovo soggetto affidatario della riscossione coattiva del ruolo TARI 2016, esclude, altresì, che possa ipoteticamente configurarsi un difetto di comparazione tra un modello gestionale in corso, ormai da considerare esaurito in forza di precedenti manifestazioni provvedimentali, ed uno da avviare su differenti presupposti normativi. In definitiva, manca il primo elemento di comparazione, venuto meno per effetto di separate determinazioni amministrative;

dd) il nuovo affidamento all'ADER, contrariamente a quanto opinato dalla ricorrente, ha carattere transitorio e rinviene il suo limite temporale nell'avvenuto espletamento della procedura di gara finalizzata all'assegnazione, in via ordinaria e definitiva, del servizio di riscossione spontanea e coattiva dei ruoli delle entrate comunali (cfr. pag. 5, quart'ultimo capoverso, della proposta approvata e fatta propria dalla delibera consiliare n. 3/2019): pertanto, conformemente all'art. 168 del d.lgs. n. 50/2016, non introduce un sistema concessorio di durata indefinita;

ee) quanto al lamentato contrasto dell'art. 2, comma 2, del decreto legge n. 193/2016 con i principi comunitari di tutela della concorrenza e di affidamento concorrenziale dei servizi pubblici, si osserva che né nelle disposizioni del TFUE né nel testo delle direttive n.ri 23, 24 e 25 del 2014 è rinvenibile un indicatore di preferenza in favore del ricorso al libero mercato, cioè in favore di un modello gestionale dei servizi pubblici esternalizzato, risultando viceversa equiordinato a quest'ultimo, e rimesso essenzialmente alla scelta discrezionale dell'ente pubblico titolare del servizio, il modello

gestionale internalizzato, realizzabile attraverso la gestione in economia della stessa amministrazione o la gestione societaria in house. Lo stesso art. 106 del TFUE, invocato dalla ricorrente, ammette in effetti che le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale – cui potrebbe essere al limite assimilata l'ADER in qualità di ente pubblico economico investito per legge delle attività di riscossione delle entrate tributarie – possano operare in ambiti non totalmente concorrenziali, quando ciò sia reso necessario dal perseguimento dei loro fini istituzionali. Pertanto, ragionando nell'ottica comunitaria e facendo tesoro del quadro di riferimento ultimamente delineato dalle citate direttive del 2014, si può ben affermare che, in materia di affidamento dei servizi pubblici, il principio di concorrenza trova temperamento nel principio di gestione internalizzata, visto come modalità alternativa di espletamento del servizio e non come eccezione. Ne discende che non può individuarsi in capo all'art. 2, comma 2, del decreto legge n. 193/2016 – che consente agli enti locali di ricorrere ad una particolare forma di gestione internalizzata del servizio di riscossione, appunto delegata ad altro ente avente tale compito istituzionale e facente parte del sistema allargato della pubblica amministrazione – alcun possibile profilo di incompatibilità con il diritto comunitario in relazione agli ambiti di indagine sottoposti all'attenzione di questo giudice;

ff) parimenti, la dedotta incostituzionalità dell'art. 2, comma 2, del decreto legge n. 193/2016, sebbene rilevante, si presenta manifestamente infondata, giacché non appare ipotizzabile alcuna concreta lesione dei principi di uguaglianza e di libera iniziativa economica, né tantomeno delle prerogative organizzative e gestionali delle autonomie locali. Invero, l'affidamento diretto all'ADER del servizio di riscossione, da un lato, risponde alle finalità di utilità generale che consentono, in conformità all'art. 43 della Costituzione, la riserva a favore di enti pubblici di determinate attività economiche che si riferiscono a servizi pubblici essenziali, con correlativo arretramento del libero e paritario dispiegarsi dell'iniziativa economica privata, e, dall'altro,

essendo facoltativo e non obbligatorio, è rimesso all'opzione discrezionale dell'ente locale, con conseguente inidoneità ad intaccare la sfera di autonomia gestionale di quest'ultimo;

Considerato, altresì, che:

- con memoria difensiva depositata il 6 maggio 2019, parte ricorrente formula una nuova censura, con cui prospetta il contrasto della gravata delibera consiliare anche con la nota del responsabile del Servizio Finanze e Tributi del 14 gennaio 2019 (rectius del 16 gennaio 2019, prot. n. 592);

- ebbene, la prefata censura è inammissibile essendo stata introdotta con un mero atto difensivo non notificato alle controparti, in dispregio delle regole del contraddittorio processuale. Invero, nel processo amministrativo sono inammissibili le censure dedotte in memoria non notificata alla controparte sia nell'ipotesi in cui risultino completamente nuove e non ricollegabili ad argomentazioni espresse nel corpo del ricorso sia quando, pur richiamandosi ad un motivo già ritualmente dedotto, introducano elementi sostanzialmente nuovi, ovvero in origine non indicati, con conseguente violazione del termine decadenziale e del principio del contraddittorio, essendo affidato alla memoria difensiva il solo compito di una mera illustrazione esplicativa dei precedenti motivi di gravame, senza possibilità di ampliare il thema decidendum (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 26 marzo 2013 n. 1715);

Ritenuto, in conclusione, che:

- resistendo il provvedimento impugnato a tutte le censure prospettate, la domanda di annullamento dello stesso deve essere rigettata per infondatezza;

- analoga sorte subisce la connessa domanda di accertamento del diritto ad eseguire il servizio di riscossione coattiva del ruolo TARI 2016, non essendosi profilata l'illegittimità dell'affidamento diretto disposto in favore dell'ADER;

- pertanto, il ricorso deve essere in toto respinto, mentre sussistono giusti e particolari motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese processuali, attesa la novità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (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 Napoli nelle camere di consiglio dei giorni 21 maggio 2019 e 18 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Carlo Dell'Olio, Consigliere, Estensore

Germana Lo Sapia, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Carlo Dell'Olio

IL PRESIDENTE
Giancarlo Pennetti

IL SEGRETARIO