

Publicato il 22/09/2021

N. 01377/2021 REG.PROV.COLL.
N. 01144/2021 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 per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1144 del 2021, proposto da
-OMISSIS- s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e
difesa dagli avvocati Luca A. Lanzalone, Carlo Catarisano e Gino Benvenuto,
con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dall'avvocato Mary Capriglia, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della Determinazione del Dirigente del Settore Polizia Municipale del
Comune di -OMISSIS- (BR) n. -OMISSIS- del 12 luglio 2021 avente ad
oggetto, fra l'altro, l'esclusione di -OMISSIS- S.R.L. dalla procedura di gara
per l'affidamento in concessione della "Gestione delle aree pubbliche
destinate alla sosta non custodita a pagamento mediante l'utilizzo di
parcometri elettronici per la disciplina e l'esazione delle tariffe" indetta dal

Comune di -OMISSIS- (BR) con “Bando di gara mediante procedura aperta” del 29 marzo 2021 – CIG -OMISSIS-, comunicata il 13 luglio 2021;
- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale ancorché non conosciuto, ove lesivo degli interessi della ricorrente, ivi incluso il verbale della seduta riservata della Commissione di gara n. 4 dell'8 giugno 2021, approvato con la determinazione n. -OMISSIS- del 12 luglio 2021, nella parte in cui ha proposto l'esclusione dalla gara di -OMISSIS- S.R.L., per le ragioni illustrate nel medesimo verbale, comunicato anch'esso il 13 luglio 2021;
e per la condanna ai sensi e per gli effetti degli articoli 30, 121, 122 e 124 c.p.a., al risarcimento del danno ingiusto patito dalla ricorrente in conseguenza dell'illegittimità degli atti e dei provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 settembre 2021 il dott. Andrea Vitucci e uditi per le parti i difensori avv.ti C. Catarisano e G. Benvenuto per la ricorrente e avv. M. Capriglia per la P.A.;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) La ricorrente -OMISSIS- s.r.l. si duole dell'esclusione, giusta determinazione n. -OMISSIS- del 12 luglio 2021 (doc. 1 ricorso) e presupposto verbale della Commissione di gara dell'8 giugno 2021 (doc. 3 ricorso), dalla gara bandita dal Comune di -OMISSIS- per la gestione delle aree pubbliche destinate alla sosta non custodita a pagamento mediante l'utilizzo di parcometri elettronici per la disciplina e l'esazione delle tariffe (CIG -OMISSIS-).

2) L'esclusione è stata disposta, come si legge nella cit. determina -OMISSIS- del 12 luglio 2021, perché il concorso delle circostanze segnalate nel verbale

della Commissione di gara dell'8.6.2021, cioè *“commissione di un illecito amministrativo finalizzato a percepire fondi pubblici non dovuti, unitamente all'accertamento – ancorché non definitivo – di un debito tributario, di non indifferente entità scaturente dall'aver portato in detrazione costi non riconoscibili ovvero crediti di imposta non ammissibili”*, denota *“una complessiva scarsa affidabilità professionale dell'O.E., nonché grave violazione delle norme tributarie”*.

3) Nel verbale della Commissione di gara dell'8.6.2021, si legge che:

- a) il debito tributario (per complessivi euro 15.0000), *“ancorché non definitivo, supera certamente l'importo di 5.000 euro che la prima parte del comma 4 dell'art. 80 D. Lgs. n. 50/2016 indica quale soglia di gravità della violazione tributaria. Per altro verso, la presentazione della domanda di accertamento con adesione non realizza alcuno dei presupposti previsti nel prosieguo della norma al fine di impedire un potenziale effetto espulsivo (l'aver pagato e l'essersi impegnati in modo vincolante a pagare le imposte...). Anzi, la presentazione dell'accertamento con adesione (ha) l'effetto prospettico di determinare definitivamente il debito tributario, riducendo (unicamente) l'importo delle sanzioni?”*;

- b) *“la società ha indebitamente percepito € 1.416,87. Trattandosi di importo inferiore alla soglia di € 3.999,96 che il comma 2 dell'art. 316-ter c.p. prevede quale limite alla realizzazione di un illecito penale, successivamente alla notifica del verbale la società (e gli altri obbligati in solido) hanno estinto la violazione mediante restituzione della somma indebitamente percetta e pagamento della sanzione amministrativa. La violazione commessa è idonea a porre in dubbio l'integrità e l'affidabilità del concorrente ai sensi della lett. c) del comma 5 del medesimo art. 80, atteso che denota la non convinta adesione dell'O.E. ai valori fondanti l'ordinamento e del vivere civile, a cui presidio sono appunto poste le più gravi sanzioni criminali: la circostanza che quest'ultima non sia stata applicata non ha rilievo, in quanto l'illecito penale non è stato integrato unicamente in ragione della tenuità dell'importo indebitamente percepito... resta invece integro il disvalore della condotta in sé...”*.

4) L'impugnata esclusione poggia quindi su due ragioni:

- a) la ritenuta esistenza di un grave debito tributario non definitivamente accertato *ex art.* 80, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016, come modificato dall'art. 8, comma 5, lett. b), del D.L. n. 76/2020 (convertito con modifiche in L. n. 120/2020);

- b) la ritenuta esistenza di un grave illecito professionale *ex art.* 80, comma 5, lett. c) del medesimo D. Lgs. n. 50/2016, in ragione dell'illecita percezione di un finanziamento pubblico non dovuto per € 1.416,87, sanzionato come illecito amministrativo e con la restituzione dello stesso finanziamento.

5) Con decreto n. 474 del 30 luglio 2021, questo Tribunale ha accolto la domanda di misure cautelari monocratiche e ha fissato, per la trattazione collegiale, la camera di consiglio del 15 settembre 2021.

6) Quindi, alla predetta camera di consiglio, la causa è stata trattenuta in decisione, previo avviso della possibile adozione della presente sentenza in forma semplificata.

7) Il ricorso (con cui si deduce, con unico articolato motivo, violazione e falsa applicazione dell'art. 80, commi 4 e 5, lett. c) del D. Lgs. n. 50/2016 e dei paragrafi 6 e 7 delle Linee Guida ANAC n. 6, violazione dell'art. 83, comma 9, del D. Lgs. n. 50/2016, violazione dei considerando 101 e 102 della Direttiva Europea 24/2014, violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara in tema di soccorso istruttorio e di contraddittorio, violazione dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, di libera concorrenza, *par condicio* e non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, difetto di istruttoria e di motivazione), è fondato, per quanto di seguito si osserva.

8) Risulta dagli atti che il debito tributario non è ancora stato accertato, essendovi solo un Processo Verbale di Constatazione (PVC) della Guardia di Finanza, che ha pacificamente natura endoprocedimentale (v. C.d.S., 2 aprile 2020, n. 2245). Non conduce a conclusioni diverse il fatto che la ricorrente abbia presentato domanda di accertamento con adesione a seguito del cit. PVC (v. doc. 8 ricorso), in quanto, ai sensi dell'art. 6, comma 1, D. Lgs. n.

218/1997, “1. Il contribuente nei cui confronti sono stati effettuati accessi, ispezioni o verifiche ai sensi degli articoli 33 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e 52 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, può chiedere all'ufficio, con apposita istanza in carta libera, la formulazione della proposta di accertamento ai fini dell'eventuale definizione”. Non risultando ancora pervenuti riscontri da parte dell'Ente impositore, è evidente che l'obbligazione tributaria non è ancora sorta.

9) Viene quindi meno la causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 4, D. Lgs. n. 50/2016.

10) Con riferimento all'illecito amministrativo di cui all'art. 316-ter, comma 2, c.p., la P.A. ha ritenuto che lo stesso configurasse un grave illecito professionale, senza tuttavia fornire alcuna motivazione al riguardo (al di là del pleonastico riferimento ai valori fondanti del vivere civile e al disvalore della condotta in sé, in quanto giudizio già espresso a monte dal Legislatore), a dispetto, peraltro, di quanto la stessa P.A. aveva espressamente indicato nel disciplinare di gara, in cui, al § 3.1, si era impegnata a una “ponderata valutazione discrezionale” in ordine alla affidabilità del concorrente.

11) Viene quindi meno anche la causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. “c”, D. Lgs. n. 50/2016.

12) Il ricorso va quindi accolto e, per l'effetto, va annullata l'esclusione della ricorrente dalla gara di che trattasi.

13) Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia di Lecce, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'esclusione disposta dal Comune di -OMISSIS- nei confronti di -OMISSIS- s.r.l. in relazione alla gara di cui alla presente controversia.

Condanna il Comune di -OMISSIS- al pagamento, in favore di parte ricorrente, delle spese di lite, che si liquidano in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le parti e i soggetti comunque citati nel presente provvedimento.

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 15 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Antonella Mangia, Presidente

Andrea Vitucci, Referendario, Estensore

Nino Dello Preite, Referendario

L'ESTENSORE
Andrea Vitucci

IL PRESIDENTE
Antonella Mangia

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.