



AvvocatiAmministrativisti.it

[Home](#)[Struttura](#)[Attività](#)[Dottrina](#)[TAR Latina](#)[Altre Corti](#)

TAR Latina > Giurisprudenza > Sentenza 87/2004

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

SEZIONE STACCATA DI LATINA

composto dai Magistrati

-Dott. Franco BIANCHI - Presidente
-Dott. Elia ORCIUOLO - Consigliere relatore
-Dott. Sandro AURELI - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n.1321 del 2003, integrato con atto contenente motivi aggiunti, proposto dalla Società A. SRL con sede in Aprilia e dalla Società P.(a) SpA con sede in Manduria, in persona dei rispettivi legali rappresentanti Dott. M.I. e Sig. M.O., difese e rappresentate dagli Avv. A.C. ed A.B., con domicilio *ex lege* presso la Segreteria di questo Tribunale;

contro

COMUNE DI APRILIA, in persona del Sindaco, rappresentato e difeso dagli Avv. M.S., M.R., E.L.F. e L.P., con domicilio eletto in Latina, Via Monti n.13;

per l'annullamento previa sospensione

della deliberazione consiliare n.56 del 18 dicembre 2003, in tema di decadenza dalla conduzione del servizio di gestione delle entrate comunali;

per la condanna

al risarcimento del danno, in forma specifica o per equivalente;

con intervento *ad adiuvandum*

della Società P.(b) SpA con sede in Lonato, in persona del legale rappresentante Dott. G.P., difesa e rappresentata dall'Avv. Mario Racco, con domicilio *ex lege* presso la Segreteria di questo Tribunale.

Visto il ricorso con i relativi allegati.
Vista la costituzione in giudizio dell'intimato Comune di Aprilia.
Visto l'atto di intervento *ad adiuvandum* della Società P..
Visti i provvedimenti cautelari emessi.
Visto l'atto contenente motivi aggiunti.
Viste le memorie prodotte.
Visti gli atti tutti di causa.

Relatore il Consigliere Dott. Elia Orciuolo.

Uditi, alla pubblica udienza del 20 febbraio 2004: gli Avv. A.C. ed A.B. per la Società ricorrente; gli Avv. E.L.F., M.S., M.R. e L.P. per il Comune di Aprilia; l'Avv. M.R. per la Società P..

Ritenuto e considerato quanto segue.

IN FATTO:

Con ricorso notificato il 19 dicembre 2003, depositato nello stesso giorno, la Società A. Srl e la Società P.(a) Spa hanno impugnato, unitamente agli atti connessi, la deliberazione in epigrafe (n.56 del 18 dicembre 2003) con cui il Consiglio Comunale di Aprilia ha dichiarato decaduta la predetta A. dalla conduzione del servizio di gestione delle entrate comunali; decadenza pronunciata, ai sensi dell'art.8 della convenzione intervenuta fra le parti in data 6 agosto 1999, *per mancato versamento delle somme dovute per più rate consecutive e per continue irregolarità e reiterati abusi*.

La ricorrente A. è società a partecipazione pubblica maggioritaria, costituita, ai sensi dell'art.22, comma 3, lett. [e], della legge 8 giugno 1990, n.142, per la gestione delle entrate tributarie e patrimoniali dei Comuni, fra i quali rientra quello di Aprilia, facenti parte della compagine sociale; la Spa P.(a) è la società rappresentante comune di soci privati.

Le ricorrenti, dopo avere tratteggiato i difficili rapporti intercorsi con il Comune in sede di esecuzione della predetta convenzione, rapporti che hanno dato luogo alla attivazione, ad iniziativa dell'A., di una procedura arbitrale in tema di calcolo dell'aggio sulle riscossioni, ed all'avvio, da parte del Comune, di un procedimento per la rimozione in via di autotutela dei provvedimenti a suo tempo assunti per la individuazione del socio privato della società A. e per l'adozione degli atti conseguenti, hanno dedotto la illegittimità degli atti ora impugnati, per incompetenza del Consiglio Comunale, per omissione dell'avviso di avvio del procedimento, per difetto di presupposti, per ingiustizia manifesta.

Le ricorrenti hanno quindi concluso chiedendo l'annullamento degli stessi atti impugnati, previa sospensione anche mediante l'adozione di provvedimento presidenziale contenente misure cautelari provvisorie; con ogni conseguenza.

Il Comune di Aprilia si è costituito ed ha contrastato il ricorso eccependo il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e deducendo, nel merito, la infondatezza del ricorso; con conclusione di rigetto e vittoria di spese.

Con atto notificato il 3 gennaio 2004, depositato il successivo 5 gennaio, ha proposto intervento *ad adiuvandum* la Spa P.(b), uno dei soci privati dell'A., chiedendo l'accoglimento del ricorso e, all'occorrenza, previa conversione dell'atto di intervento in autonomo ricorso, l'annullamento della impugnata deliberazione n. 56 del 2003.

Con decreto presidenziale (n.910 del 20 dicembre 2003) è stata respinta la domanda cautelare tenuto conto della previsione della clausola compromissoria contenuta nell'art.9 della convenzione.

Ma, con successiva ordinanza collegiale (n.7 del 9 gennaio 2004), la domanda cautelare è stata accolta.

Con atto notificato il 19 gennaio 2004, depositato il successivo 20 gennaio, le ricorrenti hanno proposto motivi aggiunti e motivi ulteriori, in particolare analiticamente contrastando la relazione, allegata alla impugnata deliberazione n.56 del 2003, redatta dal responsabile dei servizi finanziari del Comune di Aprilia e posta a motivazione della stessa deliberazione.

Indi, alla pubblica udienza del 20 febbraio 2004, fissata d'urgenza ai sensi dell'art.23-bis della legge 6 dicembre 1971, n.1034, come integrata con la legge 21 luglio 2000, n.205, previa ampia ed articolata discussione, il ricorso è stato ritenuto per la decisione.

IN DIRITTO:

Va ritenuta la giurisdizione del giudice amministrativo.

Il Comune di Aprilia ha dichiarato la decadenza della ricorrente dalla conduzione del servizio, avvalendosi del disposto di cui all'art.8 della convenzione intercorsa fra esso Comune e l'A. in data 6 agosto 1999.

Detto art.8 prevede che la società *incorrerà nella decadenza del contratto* nella ricorrenza di talune fattispecie.

Ipotesi del genere, in prima approssimazione, può apparire riconducibile alla civilistica clausola risolutiva espressa, per cui potrebbe ritenersi il Comune essersi avvalso di una facoltà di scioglimento del contratto; con conseguente attribuzione della controversia alla cognizione del collegio arbitrale, ai sensi dell'art.9 della convenzione, che prevede la clausola compromissoria in ordine, fra l'altro, proprio all'ipotesi di scioglimento del contratto.

In realtà, non trattasi di clausola risolutiva espressa.

E invero.

Nell'art.8 cit. si prevede la decadenza del contratto.

Ma non si rinviene, nella disciplina (civilistica) contrattuale, la fattispecie legale della decadenza del contratto, dato che i contratti sono assoggettabili a scioglimento per mutuo consenso o per le cause ammesse dalla legge (art.1372 del codice civile); ed è noto che i contratti possono essere nulli, o annullabili, o rescindibili, o risolubili.

Cosicché, già il termine (decadenza) utilizzato nella convenzione non induce a ritenere trattarsi di ipotesi di scioglimento regolata dalle norme civilistiche.

Inoltre, e decisamente, il Consiglio Comunale, con la impugnata deliberazione, ha dichiarato la ricorrente decaduta *dalla conduzione del servizio*; la ha cioè estromessa da quest'ultimo.

E l'estromissione implica l'esercizio di un potere autoritativo.

Non si tratta, cioè, di un mero scioglimento del contratto, a cui deve conseguire la definizione dei rapporti patrimoniali fra le parti, da deferire, in caso di disaccordo, alla cognizione del previsto (dal citato art.9) collegio arbitrale.

Si tratta, invece, della esclusione della ricorrente dal servizio che le era stato affidato.

E' di evidenza che estromissione siffatta incide, immediatamente e totalmente, sul rapporto contrattuale in essere; ciò, tuttavia, costituisce conseguenza della estromissione, non causa giuridica di essa.

Non sembra inutile, a chiarimento, richiamare i rapporti che solitamente intercorrono fra concessione amministrativa e contratto accessivo ad essa.

Se l'eventuale scioglimento del contratto non influisce sulla concessione, salvo a renderla temporaneamente inefficace quanto a taluni effetti e fino alla stipulazione di un nuovo contratto, non altrettanto avviene in caso di ritiro della concessione; in tal caso il contratto accessivo diventa definitivamente inoperante, non potendo sussistere nella sua pienezza ed autonomamente un contratto del genere, che nasce con l'indefettibile presupposto di una concessione.

Ma il ritiro della concessione costituisce atto autoritativo, con cui la pubblica amministrazione esprime la propria potestà di perseguire, in via autoritativa appunto e non consensuale, un certo interesse pubblico.

Cosicché non è, evidentemente, luogo a parlare di possibilità, in caso del genere, di compromissione della controversia in arbitri.

Nella specie, pertanto, la decadenza pronunciata, attenendo, in via principale, alla estromissione dal servizio, non ricade, quanto alla conseguente controversia insorta, sotto l'impero della previsione arbitrale di cui all'art.9 della convenzione, ma soggiace alla normale giurisdizione del giudice amministrativo.

Ed è irrilevante che il Comune abbia precisato di applicare l'art.8 della convenzione, relativo specificamente al contratto.

Gli atti giuridici, invero, vanno interpretati, in caso di dubbio, con riferimento, piuttosto che alle norme richiamate, al potere concretamente esercitato.

E, nel caso, dubbia essendo la previsione di cui all'art.8 cit., il potere dal Comune esercitato deve intendersi consistere nel potere autoritativo sopra detto.

Tanto precisato in ordine alla giurisdizione, è nel merito da osservare che il ricorso si presenta infondato.

E invero.

Il provvedimento di decadenza in discussione è stato adottato, ai sensi del citato art.8 della convenzione, per due distinte ragioni, e cioè: (a) per mancato versamento delle somme dovute per più rate consecutive; (b) per continue irregolarità e reiterati abusi.

Tali ragioni, tenuto conto della previsione di cui allo stesso art.8, sono fra loro indipendenti; inoltre, ciascuna di esse determina la *decadenza del contratto*; come emerge considerando che ognuna è contenuta sotto una lettera diversa (lettera [a] la prima ragione, lettera [b] la seconda).

Con la conseguenza che, giusta i principi, l'accertamento della sussistenza di una sola di dette ragioni è idoneo a conservare la legittimità del provvedimento impugnato, irrilevante presentandosi l'ulteriore eventuale accertamento della sussistenza della ragione rimanente.

E' anche da precisare che, affinché possa operare la prima ragione, non necessita che il Comune segua una particolare procedura; mentre, affinché possa operare la seconda, occorre che il Comune, entro dieci giorni dal verificarsi delle irregolarità o degli abusi, faccia di tanto oggetto di specifica contestazione scritta.

Differenza, questa, che emerge senz'altro osservandosi che la previsione della contestazione è contenuta nella (sola) lettera [b], concernente le irregolarità e gli abusi; nulla invece è detto nell'ambito della lettera [a], relativa al mancato versamento delle somme.

Orbene, quanto alla prima delle ragioni (mancato versamento di somme) addotte dal Comune, va osservato quanto segue.

Con nota n.24550 del 10 giugno 2003 il Comune di Aprilia contestò alla Società ricorrente, nell'ambito di una serie di contestazioni mosse, l'arbitrario conteggio, con conseguente trattenuta, dell'aggio (nella misura a suo tempo convenuta del 30% sulle riscossioni) *su tutti i versamenti effettuati dai cittadini in favore dei concessionari incompetenti*.

Tale trattenuta ammonta, con riferimento agli anni 2001, 2002 e 2003, ad euro 1.044.464,81.

Con la stessa nota l'A. venne invitata ad interrompere il comportamento inadempiente e a versare al Comune le somme dovute, oltre che a far pervenire le proprie controdeduzioni, con riserva di provvedimenti.

E' di evidenza che il mancato versamento di tale consistente somma – che, giusta quanto specificato dal Comune nella stessa nota (cfr.pag.3 di quest'ultima), ammonta ad euro 564.859,66 per il 2001, ad euro 445.268,84 per il 2002, ad euro 34.336,31 per il 2003 – concreta l'ipotesi del mancato versamento delle somme dovute per più rate consecutive; tale comportamento, infatti, si è protratto nell'arco di circa tre anni, ed è noto che i versamenti dei contribuenti non sono concentrati in un limitatissimo periodo dell'anno, ma avvengono nel corso dell'intero anno, cosicché non necessita eventualmente indagare se le predette omissioni di versamento siano avvenute in un solo trimestre di ciascun anno (il versamento alla tesoreria comunale dovendo avvenire, ad opera dell'A., a scadenze trimestrali, giusta l'art.4 della convenzione) o se, come invece è ragionevole ritenere anche in mancanza di diversa deduzione sul punto, siano avvenute per ogni trimestre dell'intero periodo pluriennale preso in considerazione, così emergendo l'inadempienza per più rate consecutive.

Su tale questione l'A., con nota del 13 giugno 2003, precisò, per quanto qui occorre, che era da ritenere sussistente una correlazione fra obbligo della società di versare al Comune un minimo garantito annuale e affidamento in esclusiva, alla stessa società, dell'intera gestione relativa a talune entrate comunali; cosicché, qualora, come avvenuto, una parte di dette entrate non fosse stata riscossa, per fatto non

riconducibile all'A., da quest'ultima, ma fosse comunque pervenuta al Comune, la stessa A. sarebbe stata legittimata a conteggiare tali entrate al fine della determinazione dell'aggio spettante; ch , ove cos  non fosse, verrebbe meno la correlazione e verrebbe meno anche l'obbligo del minimo garantito.

Cosic   l'A. ha contrastato la contestazione comunale, ritenendo corretto il proprio comportamento.

In realt , il comportamento dell'A. si rivela arbitrario.

La correlazione fra minimo garantito ed esclusiva di talune entrate comunali fa indubbiamente parte delle valutazioni imprenditoriali a suo tempo svolte al fine della assunzione del servizio di riscossione delle entrate.

Peraltro, ove, per qualunque evenienza, non escluso un ipotetico comportamento del Comune, venisse messa in discussione l'esclusiva della riscossione, l'A. avrebbe la possibilit , nella ritenuta irregolarit  del comportamento del Comune o di altro eventuale soggetto, di rivolgersi alla autorit  competente (giudice, collegio arbitrale, o altra autorit ) per far cessare il comportamento o per farsi riconoscere comunque l'aggio su somme da essa non rimosse; oltre che, all'occorrenza, per pretendere il risarcimento degli eventuali danni subiti.

Non potrebbe, invece, conteggiare autonomamente tale aggio e trattenerlo dalle somme dovute al Comune.

La convenzione, infatti, non prevede un conteggio del genere, ma prevede un *aggio sulla riscossione complessiva a qualsiasi titolo conseguita con esclusione di ogni altro corrispettivo*; prevede inoltre che *l'ammontare delle riscossioni effettuate al netto dell'aggio deve essere versato alla Tesoreria Comunale a scadenze trimestrali anticipate* (cfr.art.4 della convenzione);   inequivoco, cio , tenuto conto che le riscossioni, al netto, vanno poi versate alla tesoreria comunale, che l'aggio va, dall'A., conteggiato sulle riscossioni operate da essa stessa.

Per cui il conteggio, da parte dell'A., dell'aggio anche sulle somme rimosse da terzi, non deriva direttamente da quanto previsto dalla convenzione, bens  potrebbe derivare da una interpretazione della stessa convenzione operata da soggetto a tanto competente.

Ci  comporta che l'A., operando nel modo dal Comune contestato,   venuta meno all'obbligo di versare trimestralmente tutto quanto dovuto (e cio  l'ammontare delle riscossioni da essa effettuate, al netto dell'aggio); inoltre, prescindendo dalle possibili statuizioni della competente autorit , ha esercitato direttamente le ragioni che riteneva le spettassero.

Il che non   consentito dai principi del diritto, i quali prescrivono che i diritti vantati da un soggetto nei confronti di altro vengano fatti valere ricorrendo alla competente autorit , giudiziaria o non, ma non mediante autotutela, salvi i casi espressamente previsti dalla legge.

E, con riferimento alla fattispecie, non si rinviene previsione di legge che legittimi l'operato dell'A..

N  potrebbe ritenersi che l'A. si sia in definitiva avvalsa del principio, di cui all'art.1460, secondo cui *inadimplenti non est adimplendum*.

Nel caso, infatti, giusta la convenzione, il servizio di gestione in esclusiva delle entrate comunali (il che costituisce il vantaggio per il Comune) ha come corrispettivo (per l'A.) un aggio sulle riscossioni.

Cosic  , un eventuale comportamento del Comune, ove dall'A. ritenuto censurabile perch  metterebbe in crisi la caratteristica del servizio (e cio  l'esclusiva) e pertanto l'ammontare complessivo dell'aggio sul quale l'A. ha fatto affidamento e che ad essa spetterebbe in caso di riscossione da parte sua, non pu  legittimare l'A. a conseguire comunque quel certo aggio, perch  l'aggio   cio  che l'A. deve ricevere, per cui, se il Comune, in qualche maniera, non consente all'A. di ricevere cio  che asseritamente a questa spetta, l'A., trattenendo comunque somme non sue, ma del Comune e che essa detiene, non reagisce mediante un proprio inadempimento, ma si appropria di un bene altrui.

Consegue da quanto detto che l'A. ha violato l'art.8, lett.[a], della convenzione, cosic   legittimamente il Comune, in applicazione di detta norma, ha dichiarato la impugnata decadenza.

Fondata rivelandosi la ragione, dal Comune addotta, test  esaminata, non necessita, in applicazione del principio sopra richiamato, trattare anche dell'ulteriore, ed autonoma, ragione, consistente nelle irregolarit  e negli abusi che l'A. avrebbe commesso.

Quand'anche infatti tale ulteriore ragione venisse riconosciuta insussistente, o difettosa nella procedura seguita, la deliberazione consiliare in discussione non ne risentirebbe, in quanto la sua legittimità resterebbe ferma per la ritenuta fondatezza della prima ragione.

Tanto detto, si rivelano infondate la terza, la quarta, la quinta, la sesta e la settima censura del ricorso introduttivo e le altre di cui all'atto contenente motivi aggiunti, con le quali variamente si contesta la sussistenza del presupposto per l'applicazione dell'art.8 della convenzione e si contesta che sarebbe mancata una previa diffida.

Quanto, infatti, alla dedotta insussistenza del presupposto, si è visto che tale presupposto, invece, sussiste, non avendo l'A. versato al Comune somme, di cui essa aveva la detenzione, relative a più rate trimestrali consecutive.

E, a tal proposito, va chiarito che il mancato versamento delle somme dovute per più rate consecutive non può intendersi come mancato versamento di dette rate nella loro interezza, sufficiente essendo piuttosto, per potersi pronunciare la decadenza, che i versamenti avvengano parzialmente.

Giusta i principi, infatti, l'adempimento di una obbligazione, per potersi considerare compiuto, non può essere parziale, tanto che, ai sensi dell'art.1181 del codice civile, il creditore può, solitamente, rifiutare un adempimento parziale anche in caso di divisibilità della prestazione.

E' irrilevante, quindi, che le rate a cui il Comune si è riferito nella sopra citata nota del 10 giugno 2003 siano state a suo tempo corrisposte soltanto in parte; il mancato versamento di esse va comunque ritenuto.

Né il mancato compiuto versamento è avvenuto per meri errori di calcolo e per entità non significative.

Il comportamento dell'A., infatti, è stato l'esito di una convinzione della stessa, e per somme, come visto sopra, di rilievo.

Quanto, poi, alla dedotta omissione di apposita diffida, si è visto sopra che, per l'inadempimento di cui all'art.8, lett.[a], della convenzione, non necessita specifica contestazione, la quale, comunque, è avvenuta, con la nota comunale, sopra citata, del 10 giugno 2003.

Restano da esaminare la prima e la seconda censura del ricorso introduttivo.

Con la prima è dedotta incompetenza, nella considerazione che l'atto impugnato avrebbe dovuto essere adottato dal dirigente.

E' in contrario da osservare che, spettando al consiglio comunale deliberare in ordine alla concessione di pubblici servizi (art.42, secondo comma, lett.[e], del DLvo 18 agosto 2000 n.267), spetta altresì allo stesso adottare, in proposito, il c.d. *contrarius actus*.

E, nel caso, è indubbio che trattasi di pubblico servizio (cfr., per quanto occorre, Cass.SS.UU. 8 agosto 1990 n.8058, in tema di affidamento ad una società privata della riscossione della tassa di occupazione di suolo pubblico; *adde* Cons.Stato, V, 19 gennaio 1998 n.84, in tema di affidamento del servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità).

Con la seconda censura, ultima da esaminare, è dedotta violazione dell'art.7 della legge 7 agosto 1990 n.241, per omissione dell'avviso di avvio del procedimento conclusosi con l'impugnata deliberazione.

La censura non è fondata, l'avviso di avvio del procedimento essendo riconoscibile senz'altro nella sopra citata nota comunale del 10 giugno 2003, con la quale, oltre alla contestazione sulla inadempienza in argomento, venne citato l'art.8 della convenzione e venne fatta riserva della adozione di provvedimenti.

E' di evidenza che la citazione dell'art.8 della convenzione, che prevede la possibilità della *decadenza del contratto*, rendeva inequivocamente edotta la ricorrente A. della procedura in corso.

Giusta i principi, del resto, la funzione dell'avviso di procedimento può essere utilmente svolta da qualsivoglia atto con cui il soggetto interessato sia messo al corrente del procedimento in corso e possa, di conseguenza, dispiegare gli opportuni interventi a tutela delle proprie ragioni (cfr., per quanto occorre, Cons.Stato, V, 30 dicembre 1998, n.1968).

Come avvenuto nel caso, in cui l'A., a seguito della nota comunale del 10 giugno 2003, è intervenuta

tutelando le proprie ragioni con la sua nota del 13 giugno 2003.

Il ricorso, conclusivamente, va respinto.

Quanto alle spese, si ravvisa la sussistenza di motivi per disporre fra le parti la integrale compensazione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sezione staccata di Latina, definitivamente pronunciando:

- RESPINGE il ricorso in epigrafe, proposto dalla Srl A. e dalla Spa P.(a) contro il COMUNE DI APRILIA, con intervento *ad adiuvandum* della SpA P.(b);
- COMPENSA fra le parti le spese del giudizio;
- ORDINA che la presente sentenza sia eseguita dalla Autorità Amministrativa.

Così deciso in Latina, nelle camere di consiglio del 20 e del 25 febbraio 2004.