



CITTA' DI TRINITAPOLI

Provincia di Barletta Andria Trani

VI SETTORE

Spett.le
ANACAP
Via Cicerone n. 28 – Scala C/Int. n. 3
00193 – Roma
Pec: certificata@pec.anacap.it

Alla c.a. Preg.mo Presidente
Avv. Pietro di Benedetto

E p.c.

All' A.N.A.C.
Pec: protocollo@pec.anticorruzione.it

Alla Procura della Corte dei Conti della Puglia
Pec: puglia.procura@corteconticert.it

AL SIG. SINDACO

AL SEGRETARIO GENERALE

Oggetto: segnalazione ANACAP in relazione alla procedura di gara indetta dal Comune di Trinitapoli per l'affidamento del "Servizio di gestione delle entrate tributarie ed extra-tributarie del Comune di Trinitapoli, comprensivo di fornitura di un sistema informativo integrato, presidio tecnico presso l'Ufficio Tributi, servizi specifici di supporto specialistico, operativo ed amministrativo, assistenza tecnica, conduzione operativa, gestione e manutenzione": RISCONTRO.

Con riferimento alla procedura in oggetto, conclusasi con l'aggiudicazione dell'appalto in favore della società "Golem Plus s.r.l.", esaminato il contenuto della nota ANACAP e degli atti di gara, nonché le disposizioni normative che regolano la materia ed i principi giurisprudenziali in relazione alla stessa enunciati, si osserva quanto segue.

1. - L'ANACAP deduce anzitutto l'illegittimità degli atti di gara per asserita violazione della "vigente normativa", assumendo che "l'affidamento a terzi delle attività di supporto e/o propedeutiche all'accertamento ed alla riscossione delle entrate degli enti locali deve avvenire in favore di soggetti iscritti obbligatoriamente in separata sezione dell'Albo di cui all'art. 53 del D.Lgs. n.446/97", prevista dalla Legge di Bilancio 2020.

Gli Enti Locali, come noto, hanno piena autonomia in materia di gestione delle proprie entrate. L'accertamento dei tributi può essere effettuato dall'ente locale ovvero possono essere affidati a terzi l'accertamento e la riscossione dei tributi e di tutte le entrate. In questo caso, le relative attività sono affidate ai soggetti iscritti nell'albo di cui all'articolo 53, comma 1, D.Lgs. n. 446/97.

L'art. 53, comma 1, D.Lgs. n. 446/1997, infatti, nell'ambito del riordino della disciplina dei tributi locali, ha disposto la istituzione di un albo per l'accertamento e riscossione delle entrate degli enti locali

stabilendo che: “presso il Ministero delle finanze è istituito l'albo dei soggetti privati abilitati ad effettuare attività di liquidazione e di accertamento dei tributi e quelle di riscossione dei tributi e di altre entrate delle province e dei comuni”.

Di recente, l'art. 1, comma 805, L. 27.12.2019 n.160 (c.d. Legge di Bilancio 2020), in vigore dall'1.1.2020, ha stabilito che: “con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, secondo le procedure di cui all'articolo 53 del decreto legislativo n. 446 del 1997, d'intesa con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, sono stabilite le disposizioni generali in ordine alla definizione dei criteri di iscrizione obbligatoria in sezione separata dell'albo di cui al medesimo articolo 53 per i soggetti che svolgono esclusivamente le funzioni e le attività di supporto propedeutico all'accertamento e alla riscossione delle entrate degli enti locali e delle società da essi partecipate”.

Mentre con la prima disposizione è stato istituito l'albo nel quale, come noto, devono essere iscritti i soggetti ai quali gli enti locali intendono affidare lo svolgimento delle attività di liquidazione, accertamento e riscossione delle entrate degli enti locali, con la Legge di Bilancio 2020 è prevista l'istituzione, a cura del Ministero dell'Economia e delle Finanze, di una sezione separata dell'albo di cui all'art. 53 cit. alla quale dovranno iscriversi i soggetti che svolgono le distinte “funzioni e attività di supporto propedeutico” all'accertamento e alla riscossione delle entrate degli enti locali.

Prima di tutto bisogna rilevare che non si comprende la rilevanza e l'applicabilità di tale disposizione rispetto alla procedura di affidamento oggetto di Vs. doglianze, atteso che:

- come ribadito, non è mai stata volontà dell'Ente (né dell'organo politico, né tantomeno di quello gestionale), delegare a soggetti terzi, l'attività diretta di accertamento, riscossione ordinaria e coattiva dei tributi locali, né tantomeno la formazione e l'adozione formale di atti amministrativi, poiché ritenuto non confacente alle esigenze del Comune di Trinitapoli;
- la società aggiudicataria “Golem Plus S.r.l.” (Codice ATECO prevalente 62.01.00 “Produzione di software non connesso all'edilizia”), non è operatore economico che svolge esclusivamente le funzioni e le attività di supporto propedeutico all'accertamento e alla riscossione delle entrate degli enti locali e delle società da essi partecipate, così come anche rilevabile dall'oggetto sociale della visura camerale della medesima.

In secondo luogo bisogna evidenziare che l'istituzione della sezione separata dovrà avvenire con Decreto del MEF da adottare entro 180 giorni dall'entrata in vigore della Legge di Bilancio 2020, vale a dire dal 1.1.2020.

Il predetto termine di 180 giorni non è ancora spirato, e, per quanto consta, il MEF non ha ancora adottato il decreto di cui all'art.1, comma 805, con la conseguenza che ad oggi la sezione separata per i soggetti che svolgono funzioni ed attività di supporto non è ancora stata istituita.

Come sopra esposto, si ritengono infondate e non applicabili le contestazioni sollevate dalla Vs. Spett.le Associazione in merito alla presunta violazione del precetto di cui all' art. 1, comma 805, della L. n. 160/2019, per non pertinenza dello stesso alla fattispecie del pubblico incanto in argomento. *A fortiori*, non v'è necessità alcuna, da parte dell'Ente, di sollevare l'eventuale eccezione fondata sul *c.d.* principio giuridico *tempus regit actum*, atteso che, come ribadito, non era già all'epoca dell'indizione della gara in argomento, e, non lo è neanche adesso, intenzione della scrivente stazione appaltante, delegare a soggetti esterni, l'attività diretta di accertamento e di riscossione ordinaria e coattiva dei tributi locali, né tantomeno, l'adozione formale dei relativi atti amministrativi, bensì un servizio professionale di solo supporto con l'ausilio di una serie di sistemi e piattaforme informatiche per lo scopo, dove:

- a) Il Comune di Trinitapoli mantiene la piena titolarità, direzione e controllo di tutti i processi per cui sono richiesti i servizi di supporto ed i sistemi informatici di cui alla procedura di affidamento in argomento.
- b) Il Comune di Trinitapoli è titolare della programmazione, autorizzazione e monitoraggio di ogni specifico task progettuale, con particolare riferimento all'attività di accertamento e di recupero dell'evasione dei tributi locali.

- c) La titolarità della potestà impositiva inerente e la responsabilità procedimentale di tutte le attività e dei procedimenti di riscossione (ordinaria e coattiva) restano in capo al Comune di Trinitapoli, allo scopo di avere un controllo pieno e diretto del servizio affidato, ivi compresa la materiale gestione delle riscossioni su appositi conti correnti intestati all'Ente medesimo, l'esclusiva proprietà di tutte le relative banche dati popolate nel corso della durata dell'appalto (comprese le copie di backup ed ogni eventuale ulteriore copia delle stesse ovunque presente ed esistente, indipendentemente dalla loro ubicazione fisica e logica).
- d) I proventi derivante dalla riscossione delle entrate di competenza comunale, confluiscono direttamente su conti correnti intestati al Comune di Trinitapoli ed esclusivamente dedicati allo scopo.

Infine, per ciò che qui rileva, fermo restando le motivazioni sopra esposte, solo per eccesso di zelo occorre pure richiamare l'art. 11 delle Preleggi alla cui stregua come noto *"la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo"*.

Orbene, alla luce delle previsioni richiamate manifesta è l'infondatezza della segnalazione ANACAP in ordine all'asserita illegittimità degli atti di gara per mancata previsione del requisito della iscrizione nella separata sezione dell'albo di cui all'art. 53 D.Lgs n. 446/1997 in quanto:

- a) il bando di gara è stato pubblicato in data 23.9.2019, con la conseguenza che alla procedura non è applicabile, anche *ex art.11* delle Preleggi, la disposizione di cui all'art. 1, comma 805, L. n. 160 del 27.12.2019 (Legge di Bilancio 2020);
- b) non è ancora stata istituita la separata sezione dell'albo prevista dall'art. 1, comma 805 cit., destinata esclusivamente ai soggetti che intendano svolgere le funzioni e le attività di supporto a quelle di accertamento e riscossione delle entrate locali.

Il rilievo dell'ANACAP è, pertanto, manifestamente infondato e a ben vedere sorprende, in quanto, oltre ad essere in contrasto e non pertinente con l'oggetto della gara, si pone in contrasto con le più elementari norme in tema di applicazione delle leggi, in materia di accertamento e riscossione delle entrate degli enti locali, nonché in quelle di affidamento dei contratti pubblici, dal momento che l'Associazione segnalante deduce l'illegittimità degli atti di gara per la mancata iscrizione ad un albo non ancora esistente ed in virtù di una norma entrata in vigore tre mesi dopo la pubblicazione del bando.

Infine, le doglianze sollevate dall'ANACAP nella summenzionata nota, in merito al conformarsi dell'oggetto sostanziale della procedura di affidamento in argomento quale attività di accertamento e riscossione da affidarsi esclusivamente ad operatori economici iscritti all'Albo di cui all'art. 53 del D. Lgs. n. 446/1997, non appaiono condivisibili, in quanto risultano affette da un'interpretazione travisata e distorta *in limine* della *lex specialis* di gara e del Capitolato Tecnico, per i seguenti motivi:

- a) Nel Capitolato Tecnico, all' art. 1 *"Premessa"*, viene stabilito espressamente ed in maniera incontrovertibile, tale da non lasciare dubbio alcuno, quale sia la fattispecie contrattuale essenziale del pubblico incanto di cui trattasi (*"Si precisa che il contratto oggetto di questo affidamento, si configura come un servizio di alto supporto tecnico-operativo specialistico, alla complessiva attività di gestione dei tributi del Comune di Trinitapoli (BT), che resterà sotto il pieno controllo, governo, gestione diretta e responsabilità dell'Ente Appaltante"*). Ciò rappresenta l'espressione della volontà consapevole della stazione appaltante e su preciso atto di indirizzo in merito tramite Delibera del C.C. n. 47 del 30.07.2019, di dotarsi, nell'ambito della *c.d.* discrezionalità mista (amministrativa e tecnica) alla stessa attribuitole - *ex lege* - di un servizio di esclusivo supporto ed affiancamento alla complessiva attività di gestione dei tributi locali - nella formula di un contratto passivo (l'appalto) e non di uno attivo (la concessione, con trasferimento del *c.d.* *"rischio operativo"* in capo al concessionario, *ex artt.* 164 e ss. del D. Lgs. n. 50/2016 e s.m.i.) - la cui responsabilità, di forma e di sostanza, sarebbe rimasta in capo all' Ente medesimo.
- b) L'estrapolazione testuale degli artt. 6, 7 ed 8 del Capitolato Tecnico da Voi siffatta, è parziale e decontestualizzata, atteso che, in ciascuno dei contestati articoli, è ripetutamente ribadito ed evidenziato che trattasi - come illustrato nel precedente punto "a)" - di sola attività di supporto ed affiancamento all'Ufficio Tributi dell'Ente, comprendente (in modalità di ausilio) le attività, di cui se ne è data elencazione assoluta ed in pura sequenza, nella Vs. di cui all'oggetto.
- c) Secondo il *c.d. in claris non fit interpretatio*, si riporta parte testuale riposto all'inizio dell'art. 6 del Capitolato Tecnico, ossia *"L'adozione formale degli atti amministrativi derivanti dalle attività previste nella presente"*

procedura di gara sono a carico del Responsabile comunale afferente al settore della gestione delle entrate tributarie”, coerentemente ed in linea con quanto riportato nel precedente punto “a”).

- d) Analogamente, emblematica e coerente con l'intera legge di gara e con tutto fin qui illustrato, è poi l'identificazione dei codici CPV del pubblico incanto in argomento, riportati all'interno dell'art. 6 del Disciplinare di Gara e cioè:
- 72000000-5: Servizi informatici: consulenza, sviluppo di software, Internet e supporto
 - 79220000-2: Servizi fiscali
- (e non, 79940000-5: Servizi di organismi di riscossione)

Per queste motivazioni, il Comune di Trinitapoli ritiene infondate ed inapplicabili le contestazioni sollevate dalla Vs. Spett.le Associazione, in merito alla presunta violazione del precetto di cui all'art. 53 del D. Lgs. n. 446/1997, che, anzi, se fosse stato previsto quale requisito di partecipazione - di carattere escludente - alla procedura di affidamento de quo, avrebbe operato una immotivata ed ingiustificata restrizione della concorrenza e discriminazione del mercato. Invero, al contrario, molteplici sono stati i concorrenti partecipanti, c.d. concessionari, iscritti anche al citato albo di cui all' art. 53 del D. Lgs. n. 446/1997, in un regime di più ampia partecipazione.

* * *

2. - L'ANACAP nel proseguire, dopo aver asserito che la società aggiudicataria non essendo iscritta all'albo non avrebbe titolo per gestire un servizio che comporta la “formazione di atti amministrativi e l'espletamento di funzioni eminentemente pubblicistiche”, sostiene l'irrelevanza del fatto che la gara sia stata indetta prima dell'entrata in vigore della Legge di Bilancio perché “il requisito dell'iscrizione all'albo di cui all'art. 53 D. Lgs. n.446/1997 doveva essere già previsto nel bando” in ragione delle prestazioni richieste che, a suo avviso, andrebbero oltre l'attività di supporto e si connoterebbero come attività di accertamento e riscossione delle entrate.

Nel tentativo di sostenere tale ultimo assunto l'ANACAP richiama, tra le molteplici, solo alcune delle attività previste dal capitolato.

Il rilievo in esame è manifestamente infondato, dal momento che, diversamente da quanto vorrebbe lasciar intendere l'ANACAP attraverso ad un richiamo parziale ed erroneo della *lex specialis*, dall'esame di quest'ultima non vi è dubbio che nella fattispecie *de qua* siamo in cospetto dell'affidamento di **attività di supporto** all'accertamento ed alla riscossione delle entrate degli enti locali che, in quanto tali, **non richiedono neanche l'iscrizione all'albo di cui all'art. 53 cit.** da parte dell'affidatario.

La lex specialis.

Nel disciplinare di gara, dopo la descrizione dell'oggetto dell'appalto si precisa espressamente che: “il contratto oggetto di questo affidamento, si configura come un servizio di supporto tecnico-operativo specialistico, alla complessiva attività di gestione dei Tributi del Comune di Trinitapoli (BT), che resterà sotto il pieno controllo, governo, gestione diretta e responsabilità dell'Ente Appaltante” (cfr. art. 5).

L'art. 10.1 del Disciplinare individua i seguenti criteri di valutazione dell'offerta tecnica:

- A. Caratteristiche del Sistema Informativo Tributario proposto;
- B. Servizi di supporto e strumentali;
- C. Supporto alla gestione diretta dei tributi maggiori ed extra tributari;
- D. Supporto alla gestione diretta dei tributi minori;
- E. Supporto Normativo;
- F. Formazione del personale;
- G. Servizi di assistenza, conduzione operativa, gestione e manutenzione del Sistema Informativo Tributario;
- H. Gestione Documentazione e delle informazioni tecniche del servizio;
- I. Organizzazione del Servizio e Tempistiche;

L. Certificazioni ai sensi dell'art. 87 e 95 c.6 del D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii.;

M. Servizi aggiuntivi ed innovativi.

L'art.1 del Capitolato tecnico chiarisce nuovamente che: "si precisa che il contratto oggetto di questo affidamento, si configura come un servizio di alto supporto tecnico-operativo specialistico, alla complessiva attività di gestione dei tributi del Comune di Trinitapoli (BT), che resterà sotto il pieno controllo, governo, gestione diretta e responsabilità dell'Ente Appaltante".

L'art. 3 del Capitolato "fornisce una descrizione sintetica complessiva dei servizi oggetto di affidamento, riassumibili nelle seguenti macro-attività:

1. Fornitura/Messa a disposizione di un sistema informatico integrato (che in sede di esecuzione del contratto dovrà essere conforme al complessivo quadro normativo di riferimento relativo ai beni e servizi informatici acquisiti dalle PA in quel momento in vigore), tale da consentire all'Ente, di proseguire nell'attività di ottimizzazione e riorganizzazione del servizio tributi.

2. Presenza in modalità di presidio on-site, di personale tecnico altamente qualificato (rif. par. § 13), per le attività di assistenza, conduzione operativa, gestione e manutenzione dei sistemi informatici tributari, rivolte sia al personale dell'Ufficio Tributi, sia agli altri uffici interessati "ratione materiae" e per supportare l'Ente nella gestione in forma diretta, delle entrate tributarie maggiori, minori e di quelle extra-tributarie.

3. Servizi di supporto e strumentali.

4. Supporto per la gestione in forma diretta, da parte dell'Ente, delle entrate tributarie maggiori (IMU, TASI, TARI) ed extra-tributarie (lampade votive).

5. Supporto per la gestione in forma diretta, da parte dell'Ente, delle entrate tributarie minori (Imposta sulla Pubblicità, Pubbliche Affissioni, recupero evasione, rettifiche ed accertamenti di ufficio, gestione ICP e COSAP).

6. Supporto all'attività di accertamento da parte dell'Ente.

7. Supporto all'attività di accertamento erariale e contributivo da parte dell'Ente.

8. Supporto normativo specialistico in materia tributaria.

9. Formazione del personale dell'Ufficio Tributi al corretto utilizzo di tutte le procedure applicative per la gestione informatizzata dei tributi.

10. Servizi di assistenza tecnica/operativa/informativa rivolti nei confronti del personale dell'Ente, relativi alle piattaforme informatiche per la gestione dei tributi.

11. Servizi di conduzione operativa, gestione e manutenzione correttiva ed adeguativa delle piattaforme informatiche per la gestione dei tributi".

12. Gestione di tutta la documentazione di configurazione e delle informazioni tecniche del Sistema Informatico Tributario".

L'art. 4 del Capitolato tecnico stabilisce che: "... Tutte le riscossioni saranno fatte confluire direttamente nelle casse dell'ENTE su appositi conti correnti dedicati come definite dalle norme legislative in essere.

Il Comune mantiene la titolarità, la direzione ed il controllo di tutti i processi per cui sono richiesti tali servizi. Pertanto, il controllo e la responsabilità su tutte le attività sono in capo all'Ente attraverso il controllo e l'assunzione di responsabilità da parte del Responsabile comunale afferente all'ufficio tributi.

Si precisa che a carico dell'aggiudicatario non è richiesta alcuna attività di maneggio di denaro pubblico ed infatti i versamenti operati dai contribuenti verranno effettuati esclusivamente sui conti correnti intestati al Comune rispetto ai quali l'impresa aggiudicataria avrà accesso al solo scopo di estrarre i files per la contabilizzazione e la rendicontazione delle somme riscosse. Trattasi di attività strumentali all'accertamento ed alla gestione ordinaria e rendicontazioni delle entrate comunali."

L'art. 6 del Capitolato prevede che: "... L'adozione formale degli atti amministrativi derivanti dalle attività previste nella presente procedura di gara sono a carico del Responsabile comunale afferente al settore della gestione delle entrate tributarie. ... Inoltre, la Ditta aggiudicataria dovrà garantire, tutti i servizi

strumentali alla gestione diretta da parte dell'Ente, delle entrate tributarie ed extra tributarie, quali a titolo esemplificativo e non esaustivo:...".

Ed ancora, l'art. 7 del Capitolato recita: "Nei sotto-paragrafi seguenti si descrivono in dettaglio le **attività di supporto** di cui dovrà occuparsi la Ditta aggiudicataria, **afferenti la gestione diretta, da parte dell'Ente, delle entrate tributarie maggiori ed extra-tributarie.** ...";

Si vedano ancora le seguenti disposizioni: "... L'emissione del ruolo coattivo rimane di esclusiva titolarità del Comune ..." (art. 7.1).

"Si dovrà supportare l'Ufficio Tributi nella gestione della TARI e dovranno prevedersi, secondo le modalità concordate con l'Amministrazione, le seguenti attività (implementando costantemente le piattaforme applicative): ... L'emissione del ruolo coattivo rimane di esclusiva titolarità del Comune ..." (art. 7.2).

Si dovrà supportare gli uffici comunali nella gestione delle lampade votive e si dovranno prevedere, secondo le modalità concordate con l'Amministrazione le seguenti attività: " (art. 7.3).

Nei sotto-paragrafi seguenti si descrivono in dettaglio le attività di supporto di cui dovrà occuparsi la Ditta aggiudicataria, **afferenti la gestione diretta, da parte dell'Ente, delle entrate tributarie minori**..." (art. 8).

La Ditta aggiudicataria dovrà supportare l'Ente al fine di attuare il programma di recupero dell'evasione, con le eventuali integrazioni e/o modifiche richieste dall'Amministrazione e concordandone con la stessa modalità e tempi di realizzazione. (art. 8.3).

La Ditta aggiudicataria dovrà supportare l'Ente affinché lo stesso gestisca in forma diretta, la ICP (Imposta Comunale sulla Pubblicità) e la COSAP (Canone per le Occupazioni di Spazi ed Aree Pubbliche); tali attività si articolano nei servizi descritti nei sotto-paragrafi successivi. (art. 8.4).

Alla luce del chiaro tenore della *lex specialis*, dianzi riassunto, nel caso che ci occupa l'affidamento ha per oggetto senza dubbio **attività di supporto** alla gestione dei tributi e delle entrate locali.

E ciò non solo se si ha riguardo alle singole attività da affidare descritte come tali (sia in generale, "supporto tecnico operativo specialistico" che nel dettaglio) dalla *lex specialis*, sopra riportate, ma anche e soprattutto se si considera la decisiva circostanza che, come chiarito a più riprese dal Comune di Trinitapoli negli atti di gara, **rimane in capo al medesimo** "la titolarità, la direzione ed il controllo di tutti i processi per cui sono richiesti tali servizi. Pertanto, il controllo e la responsabilità su tutte le attività sono in capo all'Ente attraverso il controllo e l'assunzione di responsabilità da parte del Responsabile comunale afferente all'ufficio tributi".

Per espressa, chiara e reiterata previsione della *lex specialis* nella specie **non vi è l'attribuzione in capo all'affidatario di poteri pubblicistici**, che rimangono quindi in capo all'Ente comunale, unitamente alla direzione, controllo, gestione diretta (anche attraverso l'adozione dei relativi provvedimenti amministrativi) e responsabilità delle attività affidate.

Del resto, non può trascurarsi l'altrettanto dirimente circostanza che l'appalto ha per oggetto la fornitura e gestione di un "Sistema Informatico Tributario" attraverso il quale si esplica l'attività di supporto alla "gestione diretta" delle entrate da parte del Comune.

La giurisprudenza amministrativa e l'orientamento dell'ANAC.

Con i principi enunciati *in subiecta* materia, la giurisprudenza amministrativa da un lato ha chiarito che l'iscrizione all'albo di cui all'art. 53 cit. occorre soltanto per la concessione dei servizi di accertamento e riscossione delle entrate locali, mentre **non è necessaria** per l'espletamento dei servizi di supporto e propedeutici alla predetta attività; dall'altro, ha individuato quali sono gli elementi che connotano l'attività di accertamento e riscossione delle entrate rispetto a quella di supporto alla stessa.

A conclusioni analoghe a quelle del Giudice amministrativo, come si dirà, è giunta l'ANAC.

In particolare, delibando analoga questione si è affermato che "l'oggetto dell'appalto per cui è causa è l'attività di supporto alla gestione, accertamento e riscossione delle entrate tributarie, non anche l'affidamento di una concessione del servizio di gestione, accertamento e riscossione di imposte e tasse locali."

In particolare, dalla *lex specialis* si evince che il controllo e la responsabilità su tutte le attività di accertamento e riscossione rimane in capo alla stazione appaltante

Del resto, il capitolato prevede un corrispettivo fisso (art. 3), non correlato ai tributi locali accertati e riscossi. ...

Non vi è, quindi, per effetto dell'aggiudicazione dell'appalto de quo, alcuna attribuzione all'aggiudicatario di funzioni pubblicistiche, né alcun maneggio di denaro pubblico.

Le sopraindicate circostanze consentono di dare risposta negativa alla questione se sia necessaria, come requisito di partecipazione alla gara, l'iscrizione all'albo di cui agli artt. 52 e 53 d.lgs. n. 446 del 1997.

In tal senso va richiamata la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (cfr., in particolare, Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2014, n. 1421), che ha chiarito che il requisito di cui agli artt. 52 e 53 d.lgs. n. 446 del 1997 (e la inerente garanzia di affidabilità patrimoniale che esso sottende), in tanto si giustifica, in quanto oggetto dell'affidamento sia il maneggio del denaro di pertinenza dell'ente pubblico che contraddistingue la posizione dell'agente (o concessionario) della riscossione delle entrate. La sentenza citata ha chiarito che, mancando l'attribuzione del maneggio del denaro pubblico, il requisito in questione non solo non è necessario, ma la sua eventuale previsione da parte del bando, risulterebbe illegittima, perché irragionevole e sproporzionata" (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 31.1.2017 n. 380).

Ed ancora: "La causa può pertanto essere decisa con un sintetico riferimento alla costante giurisprudenza amministrativa relativa alla tematica della iscrizione all'Albo ex art. 53 dlgs n. 446/1997.

Invero, l'oggetto dell'appalto per cui è causa (v. bando) è l'attività di supporto alla gestione, accertamento e riscossione delle entrate tributarie (ICI, IMU, TARSU, IUC, TOSAP, ICP e DPA), non già l'affidamento di una concessione del servizio di gestione, accertamento e riscossione di imposte e tasse locali.

Pertanto, non viene in rilievo l'attribuzione di funzioni pubbliche.

In tal senso depone anche il capitolato (cfr. art. 1, commi 1 e 2) ove si prevede che il Comune ha inteso affidare tutte le attività di supporto ed inoltre mantiene la titolarità, la direzione ed il controllo di tutti i processi per cui sono richiesti i servizi di supporto.

Dalla attenta lettura della *lex specialis* si evince chiaramente che il controllo e la responsabilità su tutte le attività di accertamento e riscossione rimane in capo alla stazione appaltante, ... nonché attraverso il controllo e l'assunzione di responsabilità da parte del funzionario responsabile del Comune su tutte le attività svolte dall'aggiudicataria.

Inoltre, il capitolato contempla un corrispettivo fisso (art. 3) e quindi non correlato ai tributi locali accertati e riscossi.

La giurisprudenza amministrativa ha, infatti, costantemente escluso la necessità del requisito dell'iscrizione all'Albo nel caso in cui non viene in rilievo una concessione del servizio di riscossione e quindi il materiale introito di somme dovute all'ente (cfr. Cons. Stato n. 1421/2014; Cons. Stato n. 2456/2010; Cons. Stato n. 1878/2006; e T.A.R. Lazio, Roma n. 938/2016).

L'attività puramente strumentale / propedeutica / preordinata alla liquidazione, all'accertamento ed alla riscossione costituisce attività diversa dalla riscossione in senso stretto, **in quanto non comportante la delega al privato della potestà pubblicistica** (connessa alla riscossione di somme per conto dell'Ente), **attività per la quale non è richiesta l'iscrizione all'Albo ex art. 53 dlgs n. 446/1997** (come appunto avvenuto nel caso di specie).

All'opposto, l'eventuale previsione, contenuta nella *lex specialis*, della obbligatoria iscrizione all'Albo con riferimento alla attività di mero supporto darebbe luogo ad illegittimità della stessa disciplina di gara per evidente sproporzione (cfr. giurisprudenza citata).

Ne consegue che correttamente la legge di gara nella fattispecie in esame non ha richiesto detto requisito" (cfr. TAR Puglia, Bari, 24.3.2016 n. 424, confermata da Cons. Stato n. 380/2017 cit.).

Anche l'ANAC, con **Parere n. 90 del 27.5.2015**, ha affermato che "È legittima la *lex specialis* che non richiede, ai fini della partecipazione alla procedura di gara, l'iscrizione all'albo dei soggetti abilitati ad effettuare attività di liquidazione e di accertamento dei tributi e di quelle di riscossione dei tributi e di altre entrate delle province e dei comuni di cui all'articolo 53 del d.lgs. n. 446/1997, in considerazione della natura delle prestazioni contrattuali poste a base di gara, che attengono al mero supporto all'attività di accertamento e recupero crediti, senza alcuna attribuzione di potestà pubblicistica".

A tale conclusione l'ANAC è giunta nel parere citato sulla base delle seguenti considerazioni: *“in relazione alla primo profilo di contestazione, ovvero alla mancata previsione del requisito dell'iscrizione all'albo dei soggetti riscossori, la posizione consolidata di questa Autorità, nonché della giurisprudenza amministrativa ritiene che la previsione di tale requisito sia necessaria solo per l'affidamento dei servizi di liquidazione, accertamento e riscossione dei tributi e non anche in caso di attività di mero supporto ad esse, in cui il potere tributario resta di pertinenza del comune (cfr. parere n. 170 del 23 ottobre 2013 Consiglio di Stato, sentenza n. 1999 del 20 aprile 2015);*

RITENUTA corretta, pertanto, nel caso di specie, la scelta dell'amministrazione di non richiedere il predetto requisito ai fini della partecipazione alla gara, in quanto, come sostenuto dal Comune, le prestazioni contrattuali non attengono all'attività di riscossione e non attribuiscono all'affidatario funzioni pubblicistiche, bensì consistono in un'attività di supporto all'accertamento e al recupero dei tributi, restando in capo all'ente locale la titolarità degli atti e la riscossione delle entrate derivanti dal servizio, oltre ai poteri di vigilanza e controllo dell'attività e all'emanazione di direttive comunali”.

Alla luce dei principi richiamati, la distinzione tra l'affidamento delle attività di accertamento e riscossione in senso stretto delle entrate (tributarie e non) degli enti locali (per la quale è richiesta l'iscrizione al suddetto albo) e l'affidamento delle attività di supporto alla gestione, accertamento e riscossione delle predette entrate (per le quali non è necessaria l'iscrizione all'albo ex art. 53), poggia sulla circostanza che nell'affidamento dei servizi di supporto, esattamente come nel caso che ci occupa:

- non vi è attribuzione di funzioni pubbliche in capo all'aggiudicatario;
- restano in capo all'Ente locale la titolarità degli atti, la loro adozione, i poteri di vigilanza e controllo dell'intera attività, nonché la responsabilità della stessa;
- non vi è maneggio di denaro pubblico da parte dell'aggiudicatario;
- l'appalto ha per oggetto la fornitura e gestione di un “Sistema Informatico Tributario” attraverso il quale si esplica l'attività di supporto alla “gestione diretta” delle entrate da parte del Comune.

Ed è proprio il caso che ci occupa, stante il chiaro tenore della *lex specialis* sopra riportato, nella quale il Comune di Trinitapoli ha inteso rimarcare a più riprese, oltre che la natura di attività di supporto di quelle da affidare, la permanenza in capo al medesimo dei poteri pubblicistici, vale a dire della **titolarità, direzione, controllo e responsabilità “su tutte le attività” oggetto di affidamento.**

Rispetto a tutto ciò a nulla vale il tentativo dell'ANACAP di estrapolare, tra le numerose attività, soltanto alcune delle prestazioni, giacché quelle citate, oltre a configurare attività di supporto vere e proprie, rientrano comunque nel “supporto alla gestione diretta da parte dell'ente” delle entrate, come precisato rispetto a ciascuna nel capitolato.

Deve aggiungersi che si tratta di principi, quelli innanzi richiamati, pacifici e consolidati **di cui l'ANACAP è perfettamente a conoscenza avendo le proprie associate contribuito alla loro formazione.**

Invero, l'ANACAP attraverso le proprie associate ha sollevato numerose volte questione analoga a quella di cui si discute, sebbene con esito negativo.

Con la **sentenza n. 380/2017** citata il **Consiglio di Stato** ha respinto il ricorso proposto da una associata ANACAP (Abaco s.p.a., compresa nell'elenco delle associate pubblicato sul sito web dell'associazione), peraltro difesa dallo stesso Presidente dell'ANACAP che ha sottoscritto la segnalazione in esame, come si evince dalla lettura del testo integrale della pronuncia.

Anche il **parere ANAC n. 90/2015** è stato reso su istanza – respinta - di altra associata ANACAP, che, peraltro, ha partecipato alla gara espletata dal Comune di Trinitapoli.

In definitiva, nel caso che ci occupa, trattandosi senza dubbio, per tutto quanto esposto, di affidamento di servizi di **supporto** alle attività di accertamento e riscossione delle entrate locali, **non occorre che l'affidatario sia iscritto all'albo di cui all'art. 53, né ancor prima che tale requisito dovesse esser già previsto nel bando, come infondatamente ritenuto dalla ANACAP.**

Al contrario, qualora fosse stata prescritta dal Comune di Trinitapoli l'iscrizione all'albo di cui all'art. 53 saremmo stati in cospetto di un requisito che, come affermato in giurisprudenza, “*non solo non è necessario, ma la sua eventuale previsione da parte del bando risulterebbe illegittima perché irragionevole e sproporzionata*” (cfr. *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. V, n.380/2017).

* * *

3. Con riferimento agli ulteriori rilievi contenuti nella segnalazione ANACAP si osserva quanto segue.

3.1. - Fuori centro si rivela, anzitutto, il richiamo al principio secondo cui i requisiti tecnici dovrebbero essere attuali ed immanenti in tutto il corso dell'esecuzione dell'appalto, dal momento che il requisito di cui si discute (iscrizione all'albo) non era previsto dalla lex specialis.

3.2. - L'ANACAP non specifica, poi, quali sarebbero le "ragioni di opportunità" per le quali il Comune di Trinitapoli, una volta pubblicata la Legge di Bilancio 2020 con la previsione della separata sezione dell'Albo (ancora non istituita), avrebbe dovuto "sospendere" le operazioni di una gara in corso, indetta 3 mesi prima.

In proposito valga osservare da un lato che nessun effetto sospensivo delle gare in corso è stato previsto dalla Legge di Bilancio, dall'altro che l'interesse pubblico allo svolgimento dell'attività dell'accertamento e riscossione delle entrate locali esclude in radice che si dovesse sospendere la procedura, tanto più a fronte di una novella legislativa la cui attuazione è rimessa all'adozione successiva di decreto ministeriale.

Infine, si evidenzia che secondo pacifico orientamento le regole della *lex specialis* "vincolano rigidamente l'operato dell'amministrazione pubblica, obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità, in ragione sia dei principi dell'affidamento e di tutela della par condicio, sia del più generale principio che vieta la disapplicazione del bando, quale atto con cui l'amministrazione si è originariamente autovincolata nell'esercizio delle potestà commesse alla conduzione della procedura selettiva (in termini, tra le tante, Cons. Stato, IV, 19 febbraio 2019, n. 1148)", con la conseguenza che in nessun caso il Comune avrebbe potuto sospendere, integrare, modificare la *lex specialis* al fine di introdurre un requisito non previsto originariamente.

3.3. - Desta stupore il rilievo da parte della ANACAP della "mancata previsione nel bando e nel disciplinare di un qualsivoglia requisito professionale e finanziario da parte delle imprese partecipanti".

Una più attenta lettura della *lex specialis* avrebbe dovuto indurre l'Associazione segnalante a desistere dal sollevare tale infondato rilievo, dal momento che il disciplinare di gara all'art. 12, cui il bando sul punto rinvia, in conformità agli artt. 80 e 83 D.Lgs. n. 50/2016, prescriveva specificamente e a pena di esclusione i requisiti di partecipazione che ciascun concorrente avrebbe dovuto possedere, distinguendoli in:

- A. "**Requisiti di ordine generale e idoneità professionale**" (iscrizione al registro CCIAA per attività di impresa /oggetto sociale identico o analogo a quello di gara; possesso preferenza bancaria attestante la solidarietà economica e finanziaria del concorrente, ecc.);
- B. "**Capacità economica e finanziaria**" (fatturato globale e fatturato specifico);
- C. "**Capacità tecnica e professionale**" (erogazione servizi analoghi).

Di qui l'irrelevanza del richiamo al capitale sociale dell'aggiudicataria che, operato al chiaro fine di suggestionare il lettore, tradisce l'evidente confusione tra i requisiti di partecipazione prescritti dal codice dei contratti e i distinti requisiti di iscrizione all'albo di cui all'art 53 citato.

Si riporta di seguito l'estrapolazione puntuale dei requisiti – attinenti e proporzionali all'oggetto dell'affidamento - di ordine generale ed idoneità professionale, di capacità economica e finanziaria e di capacità tecnica e professionale, previsti – a pena di esclusione – dall' art. 12 del Disciplinare di Gara (i requisiti riportati fanno riferimento esclusivamente ad operatori economici singoli; l'art. 12.1 riporta invece le modalità di possesso di detti requisiti in caso di operatori economici con idoneità plurisoggettiva):

- A) "**Requisiti di ordine generale e idoneità professionale [art. 80, art. 83, comma 1, lettera a) e comma 3 del D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii.]**:"

1 - Iscrizione al Registro C.C.I.A.A. per attività di impresa/oggetto sociale identico (o analogo) al servizio oggetto del presente affidamento o nel registro per le commissioni provinciali per l'artigianato o presso i competenti ordini professionali (deve essere chiaramente ed inequivocabilmente desumibile dall'oggetto sociale e/o dalle attività svolte, come stabilito dalla sentenza del Tar Trentino Alto Adige Trento - n. 96 - 25.06.2019). Per le Ditte con sede in uno Stato straniero, iscrizione in uno dei registri professionali o commerciali istituiti nello Stato di appartenenza di cui all'allegato XVI del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii.). Per le società cooperative e per i Consorzi di cooperative è inoltre richiesta l'iscrizione nell'Albo delle Società cooperative (D.M. 23 giugno 2004), mentre per le cooperative sociali è richiesta anche l'iscrizione all'Albo regionale (con indicazione del numero e della data d'iscrizione).

2 - *Insussistenza delle cause e delle condizioni di esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento, previste dall'art. 80 del D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii. ed insussistenza, ai sensi della normativa vigente, di ulteriori cause e/o condizioni ostative e/o interdittive a contrarre con la Pubblica Amministrazione.*

3 - *Ai sensi dell'art. 53 comma 16-ter del D. Lgs. 165/2001 e ss.mm.ii., mancato affidamento nell'ultimo triennio, di contratti di lavoro subordinato o autonomo e comunque, di incarichi a dipendenti del Comune di Trinitapoli (Bt), in servizio o cessati dal servizio negli ultimi tre anni, che esercitano o hanno esercitato per conto dell'Ente, poteri autoritativi o negoziali nei confronti della società dichiarante.*

4 - *Possesso di almeno una idonea dichiarazione/referenza bancaria, rilasciata da primario Istituto di Credito operante negli stati membri della UE o intermediari autorizzati ai sensi della L. n. 1 settembre 1993, n. 385, che attesti la solidità economica e finanziaria dell'operatore economico concorrente.*

B) Capacità economica e finanziaria [art. 83, commi 1 lettera b), 4 e 5] del D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii.:

1 - *Fatturato globale nel corso degli ultimi tre esercizi finanziari chiusi alla data di pubblicazione della presente procedura (ovvero 2016-2017-2018) di importo complessivo non inferiore al doppio dell'importo triennale a base d'asta (ossia € 780.000,00 I.V.A. esclusa);*

2 - *Fatturato specifico nel corso degli ultimi tre esercizi finanziari chiusi alla data di pubblicazione della presente procedura (ovvero 2016-2017-2018), relativo a servizi analoghi, erogati a favore di altre Pubbliche Amministrazioni, per un importo complessivo pari almeno all'importo triennale a base d'asta (ossia € 390.000,00 I.V.A. esclusa).*

NB. *Per servizi analoghi si intendono cumulativamente almeno tutte le seguenti attività:*

- ✓ *gestione delle entrate tributarie attraverso uno o più sistemi/piattaforme informatizzati deputati allo scopo;*
- ✓ *servizi di conduzione operativa, gestione e manutenzione di tali sistemi/piattaforme informatizzati deputati allo scopo;*
- ✓ *servizi di help desk ed assistenza rivolti agli utenti in merito ai sistemi/piattaforme informatizzati deputati allo scopo;*
- ✓ *servizi di supporto specialistico in materia tributaria erogati on-site e/o in remoto.*

NB. *Per le imprese costituite da meno di 3 anni, i requisiti di cui ai punti **B1** e **B2** devono essere rapportati al periodo di attività, con la formula: (fatturato richiesto): 3 x (anni di attività).*

C) Capacità tecnica e professionale [art. 83, comma 1, lettera c) e comma 6 del D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii.]:

1 - *Aver erogato e gestito positivamente negli ultimi 36 mesi, oppure avere in corso di erogazione alla data di presentazione dell'offerta, a favore di soggetti pubblici, almeno n.2 servizi analoghi*

NB. *Per servizi analoghi si intendono cumulativamente almeno tutte le seguenti attività:*

- ✓ *gestione delle entrate tributarie attraverso uno o più sistemi/piattaforme informatizzati deputati allo scopo;*
- ✓ *servizi di conduzione operativa, gestione e manutenzione di tali sistemi/piattaforme informatizzati deputati allo scopo;*
- ✓ *servizi di help desk ed assistenza rivolti agli utenti in merito ai sistemi/piattaforme informatizzati deputati allo scopo;*
- ✓ *servizi di supporto specialistico in materia tributaria erogati on-site e/o in remoto."*

E, difatti, la società aggiudicataria (che è una P.M.I.), poiché in possesso di tutti i requisiti di ordine generale ed idoneità professionale di cui alla precedente lettera "A)", ma non di quelli di capacità economica e finanziaria di cui alla precedente lettere "B)" e di quelli di capacità tecnica e professionale di cui alla precedente lettere "C)", ha fatto legittimamente ricorso all'istituto dell'avvalimento - nelle modalità previste dall' art. 89 del D. Lgs. n. 50/2016 e s.m.i. - per poter soddisfare detti requisiti di partecipazione, richiesti - ribadendosi - a pena di esclusione; avvalimento di cui inoltre, se ne è data espressa evidenza, anche nella contestata Determina di aggiudicazione n. interno 08/2020 del 15.04.2020, pubblicata sull'Albo Pretorio On-

line dell'Ente con Reg. Gen. n. 306/2020 del 15.04.2020, nella quale, tra l'altro, si dava atto dell'esito positivo di tutte le verifiche - *ex lege* - effettuate sia sulla ditta aggiudicataria che sulle ditte ausiliarie, indispensabili per l'aggiudicazione medesima, *ex art. 32 commi 5 e 7 del D. Lgs. n. 50/2016 e s.m.i.*)

Detto istituto (nelle due forme del *c.d. "avalimento di garanzia" ed "avalimento tecnico-operativo"*), unitamente a quello della partecipazione in forme raggruppate - sia costituende che costituite - è fondato sui principi di parità di trattamento, non discriminazione e *favor participationis*, al fine di consentire la più ampia partecipazione alle procedure di affidamento pubbliche anche - e soprattutto - da parte di operatori economici che non siano in grado di soddisfare singolarmente i requisiti di partecipazione afferenti la capacità economica-finanziaria e quelli di capacità tecnica-professionale, evitando in tal modo una indubbia restrizione della concorrenza ai soli soggetti giuridici che - *de facto* - siano in grado di soddisfare i predetti requisiti singolarmente.

4. - Per completezza, deve aggiungersi che si nutrono fondate perplessità in ordine alla sussistenza della legittimazione e/o dell'interesse in capo all'ANACAP a sollevare i rilievi in ordine alla presunta illegittimità degli atti di gara di cui alla segnalazione.

Nell'elenco delle imprese associate pubblicato sul sito web dell'ANACAP compare tra le altre anche una propria associata, la quale, come risulta dagli atti di gara, ha partecipato alla procedura indetta dal Comune di Trinitapoli di cui si discute.

L'ANACAP, attraverso la propria associata, era verosimilmente a conoscenza fin dalla pubblicazione del bando della mancata previsione nello stesso del requisito dell'iscrizione all'albo di cui all'art. 53 cit..

La propria associata, a sua volta, ha partecipato alla procedura senza contestare la *lex specialis* sotto tale profilo, così prestando acquiescenza alla stessa.

* * *

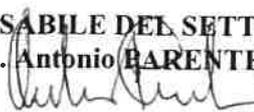
Rebus sic stantibus, la scrivente stazione appaltante, non ravvisa alcun profilo di illegittimità, né nella modalità di svolgimento del procedimento di gara, né tantomeno nella formazione e nell'adozione di tutti gli atti presupposti, annessi, connessi, conseguenti e collegati che possano giustificare e motivare l'annullamento in autotutela (*ex art. 21-nonies della L. n. 241/1990 e s.m.i.*) della procedura concorsuale in argomento ed il conseguente rinnovamento del procedimento di gara medesimo.

L'Ente ritiene dunque completamente soddisfatti i generali principi sull'affidamento dei contratti pubblici, previsti dall' art. 30, comma 1, del D. Lgs. n. 50/2016 e s.m.i., ovvero sia di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità oltre a quelli di legalità, buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione come sancito dall' art. 97 Cost.

Per tutto quanto esposto, si ritiene assolutamente legittimo l'operato del Comune di Trinitapoli e manifestamente infondati i rilievi di cui alla segnalazione dell'ANACAP.

Nel rimanere a disposizione per ogni ulteriore chiarimento, si porgono cordiali saluti.

IL RESPONSABILE DEL SETTORE TRIBUTI
Dott. Antonio BARENTE



COMUNE DI TRINITAPOLI (COD. IPA C_B915) PROT paitenza N.0008465 DEL 18-06-2020

Ill.mo Sig. Sindaco del Comune di Trinitapoli

a mezzo pec protocollo@pec.vivitrinitapoli.info

Alla ANAC -Autorità Nazionale Anticorruzione

a mezzo pec protocollo@pec.anticorruzione.it

Alla Procura della Corte dei Conti della Puglia

a mezzo pec puglia.procura@corteconticert.it

Va preliminarmente precisato che la scrivente associazione, cui aderiscono le società iscritte all'albo previsto dall'art. 53 del D.Lgs n.446/97, affidatarie dei servizi di accertamento e riscossione delle entrate degli enti locali, è un soggetto collettivo, portatore di un interesse diffuso per la cui tutela è legittimata ad esercitare le relative azioni in ogni sede istituzionale e giudiziale.

Dato il carattere plurisoggettivo e sovraindividuale dell'interesse tutelato, le iniziative e le attività dell'Associazione prescindono dagli interessi individuali delle singole aziende, ancorché aderenti, nonché dal loro status nell'ambito di qualsivoglia situazione giuridica. In ragione di quanto sopra mentre sono del tutto fuori luogo le perplessità espresse "*in ordine alla sussistenza della legittimazione e/o dell'interesse in capo all'ANACAP in ordine alla presunta illegittimità degli atti di gara*", è del tutto irrilevante che nel corso di quest'ultima una impresa partecipante non abbia fatto eccepire la sussistenza di elementi che viziavano quel particolare procedimento ad evidenza pubblica.

Ciò premesso, nell'esercizio della funzione sopra citata, riscontriamo la nota di codesto Ente del 18 u.s. prot.n. 0008465, tentando di dare un ordine sistematico alle questioni sollevate.

Vi è un primo profilo da approfondire all'esito delle deduzioni di codesto Ente. Dato il tenore delle norme contenute nel disciplinare di gara - che sono state sinteticamente richiamate nella nota ANACAP del 4 maggio 2020 - per una corretta indagine in merito alla legittimità del procedimento, l'esame deve incentrarsi sull'oggetto della gara, per verificare se fosse d'obbligo prevedere

e richiedere il requisito dell'iscrizione all'albo ex art. 53 del D.Lgs n.446/97 in capo alle imprese partecipanti.

Codesto Ente, dopo aver richiamato un parere dell'ANAC, espresso su una fattispecie sostanzialmente diversa da quella in esame (si trattava di mera attività di supporto) e una parte della giurisprudenza pronunciata sul tema, insiste nell'affermare che le attività indicate nella predetta nota ed elencate nel capitolato d'oneri siano ascrivibili a quelle definite di supporto. A contestare tale affermazione è sufficiente rileggere le parti già indicate del capitolato dalle quali si evince che l'appalto bandito dal Comune di Trinitapoli, le modalità di svolgimento, i criteri di aggiudicazione si connotano come un mero espediente per eludere la normativa vigente e non solo sotto il profilo della qualificazione per i soggetti che svolgono determinate attività con palese attribuzione di funzioni pubbliche.

Chi scrive non ignora la giurisprudenza (solo in parte) richiamata da codesto Ente e, quindi, l'apparente conflitto di giudicati che sul tema si è in precedenza verificato, ma ritiene che il giudizio sulla natura dell'appalto vada espresso non in maniera generica, ma con riferimento alle attività delegate al privato, ragione per la quale gli approdi giurisprudenziali vanno in primo luogo considerati alla luce delle specifiche caratteristiche dei bandi di gara.

E' di tutta evidenza che non può qualificarsi attività di supporto quella richiamata dagli art. 6,7 e 8 del Capitolato. E' l'intera impostazione dell'appalto che, nella sostanza, a tacere delle reiterazioni sulla titolarità del servizio, confina l'attività del funzionario dell'Ente a quella di un semplice sottoscrittore di atti amministrativi predisposti da terzi, estromettendolo da ogni effettivo compito di gestione delle entrate pubbliche.

Di particolare chiarezza è il più recente intervento della giurisprudenza sul punto.

Il TAR Campania, Sez. II, con sentenza dell'8 maggio 2020 ha affrontato il tema attraverso una ricognizione della giurisprudenza espressasi sull'argomento e parzialmente richiamata da codesto Ente, giungendo alla conclusione per la quale, data la natura concessoria del rapporto, l'affidamento del servizio asseritamente definito "di supporto" configura una concessione per la quale è indispensabile il requisito dell'iscrizione al più volte citato albo. Per evidenti ragioni di economia espositiva eviteremo di riportare

i passaggi della richiamata pronuncia che, però, alleghiamo per una più completa analisi del contenuto.

Il secondo profilo da esaminare è quello riguardante la operatività dell'affidamento a soggetto sprovvisto della qualificazione fissata dalla sopravvenuta disposizione ex art.1, comma 807 della Legge 27/12/2020 n. 160.

Vi sono ragioni per sostenere che, fino a quando il DM citato dalla sopravvenuta norma e richiamato nella nota che si riscontra, non verrà emanato, le società che svolgono attività propedeutiche non possono partecipare alle gare le quali devono prevedere nel rispetto della sopravvenuta normativa, *“l’iscrizione obbligatoria in sezione separata dell’Albo di cui al medesimo articolo 53”* (comma 805)

Tale posizione interpretativa, oltre che dalla portata lessicale della norma, è supportata da un precedente.

Il Decreto Legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 istituì, all’articolo 53, l’attuale Albo dei soggetti privati abilitati ad effettuare attività di liquidazione e di accertamento dei tributi e quelle di riscossione dei tributi e di altre entrate delle province e dei comuni, che venne disciplinato, però, solo con DM dell’11 dicembre 2000, n. 289, a ben tre anni dalla sua istituzione. Tale statuizione, di per sé, avrebbe impedito ai soggetti iscritti al vecchio Albo di cui all’art. 32 del D.Lgs. n. 507/1993 di partecipare alle gare indette nelle more tra l’entrata in vigore del citato art. 53 del Dlgs n.446 e l’istituzione del nuovo Albo.

In quella circostanza, però, il Legislatore intervenne con una norma transitoria ovvero con l’art. 15 del D.Lgs. 10 aprile 1998, n. 137 secondo il quale: *“15. 1. Nel comma 3 dell’articolo 53 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, concernente l’albo per l’accertamento e la riscossione delle entrate degli enti locali, è aggiunto infine il seguente periodo: «Per i soggetti affidatari di servizi di liquidazione, accertamento e riscossione di tributi e altre entrate degli enti locali, che svolgano i predetti servizi almeno dal 1° gennaio 1997, può essere stabilito un periodo transitorio, non superiore a due anni, per l’adeguamento alle condizioni e ai requisiti per l’iscrizione nell’albo suddetto.»*

Non è prevista nella Legge di Bilancio 2020, che ha istituito la sezione separata dell’Albo e ha previsto nuove misure minime di capitale sociale, alcuna disposizione transitoria diretta a disciplinare il periodo intermedio tra

la previsione legislativa introduttiva dell'obbligo e la emanazione del D.M. che definisce i criteri per l'iscrizione.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, si può ragionevolmente affermare che le società che svolgono attività propedeutiche possono partecipare alle gare indette dalle Amministrazioni locali solo quando saranno iscritte alla suddetta sezione separata dell'albo.

Detto quanto sopra, appare del tutto condivisibile la obiezione secondo la quale alla procedura di gara non potesse essere applicata una disciplina legislativa intervenuta successivamente alla pubblicazione del bando. Non è questo, però, il rilievo sollevato; quest'ultimo prendeva spunto da altra considerazione, ovvero dal fatto che l'aggiudicazione è intervenuta nella vigenza della normativa richiamata (determina n.8 del 15.04.2020) e dal fatto che il requisito dell'iscrizione all'albo deve sussistere nel corso di esecuzione del contratto quale ineludibile condizione di legittimità degli atti formati dal soggetto affidatario. Il mancato possesso in capo alla impresa aggiudicataria dei requisiti previsti dalla norma sopravvenuta, avrebbe dovuto determinare codesto Ente a non procedere all'approvazione dell'aggiudicazione.

A tal proposito *“va rammentato che costituisce orientamento consolidato quello per cui i requisiti generali e speciali devono esse posseduti dai candidati non solo alla data di scadenza del termine per la presentazione della richiesta di partecipazione alla procedura di affidamento, ma anche per tutta la durata della procedura stessa fino all'aggiudicazione dello stesso, senza soluzione di continuità ed alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo dell'esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità”* (Cons. Stato, Sez. V, 17.04.2020 n.2443; Cons. St., Sez. III, 21.01.2019 n. 498; Id. 29.12.1917 n. 6135).

Merita una risposta, infine, lo stupore manifestato da codesto Ente suscitato dalla iniziativa della scrivente, nonché il giudizio espresso secondo il quale il richiamo al capitale sociale dell'aggiudicataria sarebbe *“operato al chiaro fine di suggestionare il lettore”*. Invero, se la finalità fosse stata quella di suscitare stupore, o meglio clamore, non sarebbe stato utile fermarsi a denunciare la scarsa patrimonialità dell'impresa aggiudicataria, che ha un capitale sociale di 10.000 euro (dei quali solo 2.500 versati) a fronte di un appalto di oltre 800.000,00 euro, ma sarebbe stata denunciata fin da allora la opacità dell'intero procedimento a causa dell'evidente contrasto con i principi di proporzionalità e ragionevolezza.

Nella procedura di gara in esame non vi è alcun bilanciamento tra l'offerta tecnica e quella economica e ciò **ha annullato il confronto concorrenziale tra le offerte economiche.**

Il Consiglio di Stato si è più volte pronunciato sul tema, affermando che *“nell'ambito delle gare da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è necessario che nell'assegnazione dei punteggi venga utilizzato tutto il potenziale differenziale previsto per il prezzo, al fine di evitare uno svuotamento di efficacia sostanziale della componente economica dell'offerta”* (Cons, V, 28.08.2017 n. 4081; St., sez. IV, 10.04.2020 n. 2356).

Nel caso in esame l'attribuzione dei punteggi ha sterilizzato le differenze fatte registrare tra i ribassi offerti, realizzando un non corretto esercizio della discrezionalità di cui godono le stazioni appaltanti. La conseguenza di tale criterio irragionevole è stata quella di aggiudicare la gara all'impresa che ha offerto il ribasso, che prestava le minori garanzie e che è, per giunta, partecipata da una società off-shore avente sede a Malta.

La fondatezza dei suesposti rilievi e la loro severità non possono che consigliare a codesto Ente l'adozione di un provvedimento di revoca in autotutela, con la indizione di una nuova procedura di gara.

ANACAP
Il Presidente 