



**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 127 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da

A.E G. Riscossioni S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Borioni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Luigi Ceci n.21;

***contro***

Comune di Melito di Napoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Raffaello Capunzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Centrale di Committenza (C.D.C.) Tra i Comune di Melito di Napoli, Mugnano di Napoli, Villaricca e Monte di Procida non costituito in giudizio;

***nei confronti***

Gamma Tributi S.r.l. non costituito in giudizio;

Municipia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore,

rappresentato e difeso dagli avvocati Raffaele Ferola, Stefano Vinti, Angelo Buongiorno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del Verbale di gara n 2 del 13 dicembre 2019 – comunicato il 17 dicembre 2019 - , relativo alla procedura aperta indetta dalla Centrale di Committenza resistente avente ad oggetto l' “appalto del servizio di supporto alla riscossione ordinaria dell’IMU, della TARI e della TASI, di ricerca dell’evasione erariale, di accertamento, verifica e riscossione coattiva di IMU, TIA, TARES, TARI, TASI e del servizio di accertamento e riscossione volontaria e coattiva delle entrate minori (affissioni pubblicità TOSAP) - CIG: 7834339D0D”, nella parte in cui il Rup e la Commissione di gara e Giudicatrice ha disposto l’esclusione la ricorrente dalla gara per l’assenza del requisito di iscrizione all’ “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 cui all’art. 53, comma 1, D.Lgs, 15 dicembre 1997, n. 446 e ha ritenuto di dover procedere alla segnalazione al Casellario informatico dell’ANAC per dichiarazione non veritiera;

- della Determinazione Dirigenziale n. 585 del 16 dicembre 2019 - comunicata in data 17 dicembre 2019 - adottata dal Comune di Melito di Napoli, con la quale è stato approvato il verbale di gara n. 2 del 13 dicembre 2019, disposta la definitiva esclusione della AeG Riscossioni s.r.l. e comunicato il Verbale di gara n 2 del 13 dicembre 2019;

- ove occorrer possa, del bando/disciplinare di gara ove possa essere interpretato in senso ostativo all’accoglimento del presente ricorso nella parte in cui, al § VI.2, lett. A.2, prevede, tra i requisiti di partecipazione alla gara, “A.2) Iscrizione all’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 (art. 53 del D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446 e s.m.i.)”;

- ove occorrer possa, del Capitolato Speciale d’oneri ove possa essere interpretato in senso ostativo all’accoglimento del presente ricorso nella parte in cui, all’art. 5.1.2, prevede, tra i requisiti di partecipazione alla gara, “Iscrizione all’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 (art. 53 del D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446 e s.m.i.)”;

- ove occorre possa, di tutti gli atti della procedura di gara n 7273312 (Bando/disciplinare, CSA, tutti gli atti di gara) indetta dalla Centrale di Committenza resistente avente ad oggetto l’ “appalto del servizio di supporto alla riscossione ordinaria dell’IMU, della TARI e della TASI, di ricerca dell’evasione erariale, di accertamento, verifica e riscossione coattiva di IMU, TIA, TARES, TARI, TASI e del servizio di accertamento e riscossione volontaria e coattiva delle entrate minori (affissioni pubblicità TOSAP) - CIG: 7834339D0D” nonché della Determinazione a contrarre n. 788 del 03/12/2018 il Responsabile p.t. del I Settore con la quale sono stati approvati gli elaborati tecnici per l’affidamento dell’appalto di servizi in oggetto ed indetta la relativa gara;

- della segnalazione su Modello B fatta dalla S.A. all’ANAC della disposta esclusione ai fini dell’avvio del procedimento sanzionatorio e di segnalazione al Casellario informatico dell’ANAC per dichiarazione non veritiera comunicata alla ricorrente con nota del 27 dicembre 2019;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali ancorché non noti al ricorrente, ed in particolare, tra questi, ove medio tempore intervenuto, del provvedimento di aggiudicazione provvisoria e/o definitiva nonché del relativo contratto, ove stipulato;

Per quanto riguarda i motivi aggiunti, presentati da A.E G. RISCOSSIONI S.P.A. il 21\1\2020 :

- della Determinazione Dirigenziale n 6 del 3 gennaio 2020 e dei relativi Verbali di gara allegati – comunicata il 17 gennaio 2020 – con la quale il Comune di Melito di Napoli ha approvato i verbali di gara della Commissione di gara n. 1 del 11/9/2019, n. 2, n. 3 e n. 4 del 13/12/2019 e n. 5 del 23/12/2019 ed ha aggiudicato alla ditta “RTI Costituendo Municipia SPA (capogruppo) con sede a Trento via A.Olivetti n.7 P.IVA: 01973900838 e Gamma Tributi srl (mandante) con sede in Battipaglia (SA) P.IVA: 02842830651 per l’importo di € 1.511.092,16 oltre Iva al 22% l’ “appalto del servizio di supporto alla riscossione ordinaria dell’IMU, della TARI e della TASI, di ricerca dell’evasione erariale, di accertamento, verifica e riscossione coattiva di IMU, TIA, TARES, TARI, TASI e del servizio di accertamento e riscossione volontaria e coattiva delle entrate minori (affissioni pubblicità TOSAP) - CIG: 7834339D0D” ;

- dei Verbali della Commissione di gara n. 1 del 11/9/2019, n. 2, n. 3 e n. 4 del 13/12/2019 e n. 5 del 23/12/2019 relativi alla predetta procedura allegati alla Determinazione – e delle valutazioni tutte in esse contenute - ed in particolare il Verbale n. 5 del 23/12/2019 “con il quale la Commissione di gara propone di aggiudicare il servizio di “Supporto alla riscossione ordinaria dell’Imu-della Tari e della Tasi e del servizio di accertamento e riscossione volontaria e coattiva alla ditta “RTI Costituendo Municipia SPA/Gamma Tributi srl che ha conseguito il punteggio più alto pari a 92.64 punti, non anomala e che ha offerto un ribasso percentuale pari al 11,13% dell’importo posto a base di gara quantificato in € 1.511.092,16 oltre Iva al 22%”;

- della nota pec del 17 gennaio 2020, con la quale il Comune di Melito di Napoli ha comunicato, ai sensi dell’art 76, comma 5, lett a), D.Lgs. n 50/2016, che “con determina n 6 del 3 gennaio 2020, l’appalto è stato aggiudicato alla costituenda RTI Municipia S.p.A. Gamma Tributi S.r.l.”, Determina che con detta comunicazione era estesa alla ricorrente;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali ancorché non noti al ricorrente, ed in particolare, tra questi, ove medio tempore intervenuto, del provvedimento di aggiudicazione provvisoria e/o definitiva nonché del relativo contratto, ove stipulato;

#### PER LA DECLARATORIA

del diritto della ricorrente ad essere ammessa alle successive fasi di gara nonché di subentro nell'aggiudicazione nelle more eventualmente intervenuta e nell'esecuzione del servizio nonché di inefficacia del contratto di affidamento, se stipulato nelle more, e per l'adozione dei provvedimenti di cui agli artt. 121, 122 e 123 c.p.a.

#### PER LA CONDANNA

al risarcimento dei danni ingiusti patiti dalla ricorrente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Melito di Napoli e di Municipia S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 aprile 2020 la dott.ssa Maria Laura Maddalena e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 84, comma 5, c.p.a. del d.l. n. 18/2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe, ritualmente notificato in data 14 gennaio 2020, parte ricorrente impugna il provvedimento di esclusione, disposto nei suoi confronti, dalla gara avente ad oggetto l' "appalto del servizio di supporto alla riscossione ordinaria dell'IMU, della TARI e della TASI, di ricerca dell'evasione erariale, di accertamento, verifica e riscossione coattiva di IMU, TIA, TARES, TARI, TASI e del servizio di accertamento e riscossione volontaria e coattiva delle entrate minori (affissioni pubblicità TOSAP) - CIG: 7834339D0D".

L'impugnata esclusione è stata disposta per l'assenza, in capo alla ricorrente, del requisito di iscrizione all'“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 cui all'art. 53, comma 1, D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446. La stazione appaltante ha quindi ritenuto di dover procedere alla segnalazione al Casellario informatico dell'ANAC per dichiarazione non veritiera.

2. Espone, in punto di fatto, parte ricorrente che con Determinazione a contrarre n. 788 del 3 dicembre 2018, il Responsabile del I Settore del Comune di Melito di Napoli (NA) approvava gli elaborati tecnici e indicava la suddetta gara, mediante procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 del D. Lgs n.50/2016, con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

2.1. Il paragrafo VI.2) del bando/disciplinare, nel prevedere i requisiti soggettivi di partecipazione, prevedeva, oltre alla iscrizione al registro delle imprese della C.C.I.A.A. (lett. A.1), anche il possesso dell'“Iscrizione all'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 (art. 53 del D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446 e s.m.i.)” (lett. A.2).

Analoga previsione era contenuta nell'art 5.1.2, del Capitolato Speciale d'Oneri.

2.2. La A. e G. RISCOSSIONI S.p.A. - società conferitaria giusto atto pubblico del 11 dicembre 2018, Rep. 81525 dell'intero complesso aziendale della società A. e G. S.r.l., già iscritta all'Albo di cui all'art. 53 del D.Lgs. 446/97 sub n 93 di iscrizione -, in data 26 aprile 2019, partecipava alla gara e dichiarava: “l'iscrizione al n. 93 dell'Albo dei soggetti privati abilitati ad effettuare attività di liquidazione, di accertamento dei tributi e quelle di riscossione dei tributi e delle altre entrate delle Province e dei Comuni istituito presso il Ministero

dell'Economia e delle Finanze ai sensi dell'art. 53 del D. Lgs. 15/12/1997 n°446 e relativo Regolamento approvato con D.M. 11/09/2000, n.289, ed ha capitale sociale interamente versato pari ad € 10.000.0000,00...”.

2.3. Essa rendeva, inoltre, dichiarazione aggiuntiva che “la società A.EG. Riscossioni S.r.l. è subentrata nella titolarità del complesso aziendale già di proprietà della società “A.EG. S.r.l.”.

Secondo la prospettazione di parte ricorrente, in conseguenza del suddetto conferimento, essa avrebbe ricevuto, con il complesso aziendale, tutte le dotazioni materiali, immateriali e di risorse umane, nonché i requisiti di idoneità professionale, capacità economica e finanziaria e di capacità tecnica già in capo alla società conferente, senza alcuna modificazione soggettiva ed oggettiva, poiché la società conferitaria aveva anche il medesimo organo amministrativo della società conferente.

3. In occasione della seduta del 13 dicembre 2019, come da Verbale di gara n 2, la Commissione di gara disponeva l'esclusione della A. e G. RISCOSSIONI S.p.A. in quanto, effettuate le verifiche sulla iscrizione all'Albo dei concorrenti, era apparso che “al n 93 risulta iscritta la società AeG S.r.l. e non la società AeG Riscossioni con partita Iva differente e la società risulta addirittura cancellata come fatto rilevare in sede di gara”.

La S.A. adottava quindi la Determinazione Dirigenziale n. 585 del 16 dicembre 2019, in questa sede impugnata con il ricorso originario.

4. La ricorrente riferisce anche che già un anno prima, in data 18 dicembre 2018, aveva presentato istanza di iscrizione all'Albo, costituito presso il MEF, ai sensi dell'art. 53, comma 1, D.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, al fine di recuperare l'iscrizione a suddetto Albo già posseduta dalla conferente AeG S.r.l., iscritta al numero 93.

Il MEF chiedeva che, ai fini del recupero della iscrizione all'Albo, la AeG presentasse a sua volta una domanda di cancellazione dall'Albo, proprio perché l'azienda era conferita nella AeG RISCOSSIONI.

4.1. Pertanto, la A.eG. S.r.l., in data 16 gennaio 2019, presentava richiesta di cancellazione “volontaria” dal predetto Albo, al fine di consentire il recupero dell’iscrizione e dunque la iscrizione all’Albo della conferitaria A.eG. RISCOSSIONI, precisando che l’istanza di cancellazione era condizionata alla contestuale iscrizione della nuova società, frutto dell’operazione di conferimento.

4.2. Nella seduta del 26 giugno 2019, la Commissione dell’Albo negava l’iscrizione della società AeG Riscossioni e al contempo accoglieva la istanza volontaria di cancellazione dall’Albo della AeG S.r.l.

4.3. La AeG Riscossioni e la AeG impugnavano avanti il TAR Lazio i suddetti atti. In sede cautelare, l’istanza veniva in primo grado respinta e in appello accolta ai fini di una sollecita fissazione del merito. La causa non risulta ancora fissata per il merito.

5. Tanto premesso, parte ricorrente deduce, nell’atto di ricorso, le seguenti doglianze:

1. VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 52 E 53 DEL D. LGS. N. 446 DEL 1997 CON RIGUARDO ALLA VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI LIBERA CONCORRENZA. ECCESSO E SVIAMENTO DI POTERE. ILLEGITTIMITA’ DELLA LEX SPECIALIS PER SPROPORZIONE ED IRRAGIONEVOLEZZA. NULLITA’ DELLA LEX SPECIALIS PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI TASSATIVITA’ DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE E VIOLAZIONE DELL’ART 83, COMMA 8, D.LGS. N 50/2016. VIOLAZIONE DELL’ART 180 DEL D.LGS. N. 267/2000. TRAVISAMENTO DEI FATTI, ERRATA MOTIVAZIONE E DIFETTO DI ISTRUTTORIA. VIOLAZIONE DELL’ART 3 DELLA LEGGE N 241/1990.

5.1. La clausola in base alla quale è stata disposta l’esclusione impugnata sarebbe nulla per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, in quanto la pretesa della *lex specialis* della iscrizione all’Albo di cui all’art. 53 citato costituirebbe una violazione dei principi di libera



concorrenza, essendo sproporzionata, irragionevole e discriminatoria rispetto all'oggetto dell'attività posta in gara.

Sul punto il Consiglio di Stato ha chiarito che, mancando l'attribuzione del maneggio del denaro pubblico, il requisito in questione non solo non sarebbe necessario, ma la sua eventuale previsione da parte del bando, risulterebbe illegittima, perché irragionevole e sproporzionata (sentenza del 31/01/2017, n. 380 v. inoltre T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 10/05/2016, n. 5470). In termini analoghi si è espressa anche l'ANAC. .

5.2. L'oggetto dell'appalto indetto dal Comune di Melito sarebbe un'attività di supporto alla gestione, accertamento e riscossione delle entrate tributarie e, comunque, un rapporto di appalto di servizi e non un affidamento di concessione, dovendosi ribadire che la giurisprudenza sopra citata ha chiarito che, in caso di appalto di servizi di supporto e/o in generale di rapporto non costituente una concessione, la S.A. non possa imporre ai concorrenti il requisito della iscrizione all'Albo di cui al D.lgs. n 446/97 (prescrivibile solo in caso di concessione).

A riprova di ciò, la ricorrente sottolinea che dal Capitolato d'Oneri si evince che non vi è alcuna attribuzione all'aggiudicatario di funzioni che comportino maneggio di denaro pubblico. Il servizio posto a gara richiederebbe all'appaltatore adempimenti meramente prodromici e strumentali rispetto all'attività di riscossione (intesa ai sensi dell'art 180 Tuel quale materiale incasso), che nel caso di specie resta in capo al Comune, a mezzo di conti dedicati intestati direttamente alla stessa Amministrazione.

5.3. La clausola, inoltre, sarebbe illegittima per sproporzione del requisito richiesto e non congruenza dello stesso con l'oggetto del contratto posto a gara, anche alla luce del fatto che il bando/disciplinare prevede anche ulteriori requisiti di "capacità economico finanziaria" e tecnico organizzativa".

5.4. Sottolinea infine la ricorrente, a proposito della mancata tempestiva impugnazione del bando, che la clausola è da ritenersi nulla e che comunque essa ha potuto ritenere di non essere iscritta solo nel luglio 2019 e, quindi, solo da quel momento la clausola di bando oggi impugnata si sarebbe rivelata concretamente ed attualmente lesiva.

2. VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 52 E 53 DEL D. LGS. N. 446 DEL 1997. VIOLAZIONE DELLA LEX SPECIALIS E DEL D.LGS. N 50/2016 IN TEMA DI SOCCORSO ISTRUTTORIO E DI TASSATIVITA' DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE. VIOLAZIONE DEL "PRINCIPIO DI CONTINUITA' TRA AVENTE CAUSA E DANTE CAUSA IN IPOTESI DI CONFERIMENTO DI AZIENDA". ECCESSO E SVIAMENTO DI POTERE. TRAVISAMENTO DEI FATTI. ERRATA MOTIVAZIONE E DIFETTO DI ISTRUTTORIA. VIOLAZIONE DELL'ART 3 DELLA LEGGE N 241/1990.

5.5. Il conferimento di azienda avrebbe comportato il trasferimento dei requisiti per partecipare alle gare di appalto, oltre la titolarità di quelle posizioni soggettive di titolarità di autorizzazioni amministrative e/o iscrizioni. Nelle more della conclusione del procedimento di recupero di una iscrizione ad un Albo (che implica l'iscrizione della nuova impresa e la contestuale cancellazione del precedente soggetto), il soggetto che può intervenire alle gare di appalto è il conferitario destinatario della nuova iscrizione, nonostante la perdurante esistenza di tale iscrizione in capo al soggetto in via di cancellazione.

La ricorrente dunque non avrebbe reso alcuna falsa dichiarazione, atteso che quando ha reso la domanda di partecipazione ha reso dichiarazioni fedeli e corrispondenti al vero. Pertanto, il provvedimento di esclusione motivato in punto di falsa dichiarazione sarebbe illegittimo.

5.6. Infine, il provvedimento di esclusione sarebbe illegittimo anche per carenza di istruttoria, carente e mancata motivazione. Infatti, se il Comune

avesse correttamente operato l'istruttoria, acquisendo tutti gli elementi necessari alla corretta decisione, avrebbe preso atto delle circostanze sopra descritte con riguardo: alla illegittimità (rectius nullità) della clausola in questione; alla pendenza del procedimento presso il MEF di recupero della iscrizione e all'accoglimento della tutela cautelare, in appello, in relazione al provvedimento di diniego adottato successivamente dal MEF; alla circostanza che la ricorrente era comunque in possesso di tutti gli altri requisiti richiesti dal bando, riferibili alla "Capacità economico finanziaria" e alla "Capacità tecnica professionale". In sostanza, dunque, l'amministrazione avrebbe violato il principio del soccorso istruttorio.

5.7. La ricorrente chiede a questo giudice anche il risarcimento del danno in forma specifica, mediante riammissione alla gara e/o per equivalente (danno emergente, lucro cessante, danno da perdita di occasioni contrattuali, danno curricolare).

6. Con il ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione alla controinteressata, Municipia s.p.a. e ha chiesto il subentro nel servizio, deducendo in via derivata le medesime censure di cui al ricorso.

Nel ribadire e specificare la richiesta di risarcimento del danno, qualificandolo come danno da perdita di chance e curricolare, ha provveduto a fornire elementi per la sua quantificazione.

Il comune si è costituito e ha depositato una memoria chiedendo il rigetto del ricorso perché infondato.

All'udienza camerale del 28.1.2020, l'istanza cautelare è stata respinta.

6.1. La controinteressata, aggiudicataria, ha depositato, in data 30.1.2020, una memoria nella quale ha sottolineato che la previsione nel capitolato di un aggio per i soli importi effettivamente incassati (o accertati) comporta che l'attività oggetto di gara non sia di mero supporto – come vorrebbe sostenere parte ricorrente – ma si tratti di un vero e proprio servizio di riscossione e/o accertamento dei tributi e che pertanto la previsione, tra i

requisiti speciali, di iscrizione all'Albo di cui art. 53, comma 1, D.Lgs. n. 446/1997, non solo non si rileva illegittima, sproporzionata o irragionevole, ma sia del tutto doverosa e giustificata. Sostiene inoltre la controinteressata che il Bando che il Capitolato nel definire l'oggetto dell'appalto parlano (anche!) di "servizio di supporto alla riscossione" ma non solo. Il paragrafo che descrive l'oggetto dell'appalto recita per intero "Servizio di supporto alla riscossione ordinaria dell'IMU, della TARI e della TASI, di ricerca dell'evasione erariale, di accertamento, verifica e riscossione coattiva di IMU, TIA, TARES, TARI, TASI e del servizio di accertamento e riscossione volontaria e coattiva delle entrate minori".

Oggetto della concessione è quindi un complesso di servizi tra cui figura anche, (ma non solo), quello di supporto all'attività di riscossione.

Inoltre, la controinteressata ha sottolineato che la normativa comunitaria, secondo quanto affermato dalla Corte di giustizia, in effetti, si pone in contrasto solamente con l'aver previsto per le società l'obbligo di un capitale minimo per poter essere iscritte all'Albo di cui all'art. 53 del D.Lgs. n. 446/1997 (in quanto la normativa italiana esige già una serie di requisiti di capacità tecnica e finanziaria nel Bando di gara) e non con la richiesta del requisito di iscrizione stessa, come vorrebbe far credere parte ricorrente.

Infine, l'attività di accertamento e riscossione può essere affidata sia mediante una concessione che mediante un appalto. (cfr. Comunicato del Presidente ANAC del 22 dicembre 2015).

6.2. Quanto al secondo motivo, secondo la controinteressata, ai fini della legittimità dell'esclusione sarebbe irrilevante la buona fede o meno della ricorrente; ciò che interessa è verificare la presenza in capo agli operatori economici di tutti i requisiti richiesti nel Bando e nel Disciplinare, per tutta la durata della procedura.

Del resto, anche a voler ritenere che la società ricorrente fosse in buona fede e abbia appreso di non essere iscritta all'Albo solo con il

provvedimento di rigetto del MEF di giugno 2019, vige il principio di continuità del possesso dei requisiti, per tutta la durata della procedura di gara.

7. Con memoria, depositata in data 3 aprile 2020, parte ricorrente ha insistito ad affermare che, nel caso di specie, al di là del *nomen iuris* utilizzato a pagina 4 e 5 del CSA, l'oggetto dell'appalto indetto dal Comune di Melito è nella sostanza un contratto di appalto di servizi e non un affidamento di concessione, non essendo ravvisabile quella attribuzione della funzione pubblica tipica della riscossione (come definita dall'art 180 del TUEL) e cioè il maneggio del pubblico danaro, che, nel settore che ci occupa, consente di richiedere la iscrizione all'Albo in parola.

7.1. Il comune di Melito ha depositato una memoria di replica in data 14 aprile 2020, eccependo l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione di causa immediatamente escludente del bando.

7.2. Parte ricorrente ha depositato brevi note ai sensi dell'art. 84, comma 5, d.l. 18/2020, per contestare la tardività della memoria di replica depositata dal comune, senza aver precedentemente depositato alcuna memoria conclusionale, atteso che il deposito avrebbe dovuto essere effettuato entro il 10 aprile 2020, chiedendone lo stralcio. Secondo parte ricorrente, inoltre, la tardiva memoria di replica depositata dal comune non si limita a sviluppare considerazioni di risposta alle deduzioni contenute nella memoria conclusionale della AEG del 3 aprile 2020, ma si è tradotta in una elusione del termine per il deposito delle memorie conclusive. Anche sotto questo profilo essa dovrebbe essere stralciata. Inoltre, in tal modo il comune avrebbe impedito alla ricorrente di replicare a sua volta in modo compiuto ed esauriente nel rispetto del contraddittorio.

Anche della memoria di replica depositata dalla controinteressata il 3 aprile 2020, parte ricorrente eccepisce l'inammissibilità, sottolineando che il contenuto della suddetta memoria avrebbe dovuto trovare posto nella memoria conclusionale, non tempestivamente depositata.

La ricorrente ha inoltre controdedotto circa le eccezioni di tardività della impugnazione della clausola escludente, sottolineando di aver chiesto dichiararsi la nullità di detta clausola e sostenendo che comunque essa doveva ritenersi effettivamente lesiva solo con l'adozione del provvedimento applicativo o comunque con la comunicazione da parte del MEF del rigetto della domanda di iscrizione. Nel merito, ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

8. La causa, all'odierna udienza, è stata trattenuta in decisione.

8.1. Il ricorso ed i relativi motivi aggiunti sono infondati e pertanto essi devono essere respinti, così come le conseguenti domande risarcitorie.

8.2. La questione oggetto del presente giudizio è, in sintesi, stabilire se l'“appalto del servizio di supporto alla riscossione ordinaria dell'IMU, della TARI e della TASI, di ricerca dell'evasione erariale, di accertamento, verifica e riscossione coattiva di IMU, TIA, TARES, TARI, TASI e del servizio di accertamento e riscossione volontaria e coattiva delle entrate minori (affissioni pubblicità TOSAP)”, bandito dal comune resistente, sia qualificabile come avente ad oggetto una prestazione di servizi di mero supporto alla gestione, accertamento e riscossione delle entrate tributarie e, comunque, un rapporto di appalto di servizi, ovvero configuri anche un affidamento di concessione per lo svolgimento delle funzioni di accertamento e riscossione. Infatti, secondo la prospettazione di parte ricorrente, che richiama sul punto recente giurisprudenza amministrativa, nel caso si trattasse di appalto di servizi di mero supporto, la previsione a pena di esclusione del requisito della iscrizione all' “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 cui all'art. 53, comma 1, D.lgs., 15 dicembre 1997, n. 446, sarebbe da ritenersi una clausola nulla e pertanto l' esclusione disposta nei suoi confronti sarebbe da ritenersi illegittima.

La prospettazione di parte ricorrente, che muove dalla asserita nullità ex art. 83, comma 8, d.lgs. n 50/2016, e l'infondatezza nel merito delle doglienze dedotte, rendono superflua ogni valutazione circa le eccezioni di inammissibilità per tardiva impugnazione del bando, prospettate dalle parti resistente e controinteressata, e circa la loro ritualità, contestata dalla ricorrente nell'ultima memoria.

8.3. Con il primo motivo di ricorso, la ricorrente pone a fondamento della sua tesi, della natura di mero appalto di servizi di supporto alle attività di accertamento e riscossione, l'assenza in capo all'impresa affidataria dell'appalto del requisito del maneggio di danaro pubblico, in quanto, ai sensi dell'art. 9 del capitolato "Canali di incasso", "L'impresa affidataria per tutte le attività di accertamento a qualsiasi titolo e di riscossione coattiva dovrà avvalersi di distinti conti correnti intestati al Comune di Melito di Napoli per ogni singolo tributo".

Sostiene sul punto al ricorrente che l'art 180 del D.lgs. n 267/2000, di contro, chiarisce in modo inequivoco che la "riscossione" in senso tecnico ".. consiste nel materiale introito da parte del tesoriere o di altri eventuali incaricati della riscossione delle somme dovute all'ente..", riscossione che andrebbe esclusa nel caso di specie, atteso che sarà il Comune a ricevere il materiale introito della entrata senza alcun maneggio di danaro pubblico da parte dell'appaltatore.

Pertanto, mancando il requisito del maneggio di pubblico denaro, l'attività oggetto della gara dovrebbe qualificarsi come mera attività di supporto alla gestione dei servizi di accertamento e riscossione.

8.4. La tesi di parte ricorrente non può essere condivisa.

Occorre premettere che, a differenza di quanto previsto per le entrate statale che hanno come unico concessionario l'Agenzia della riscossione, gli enti locali, ai sensi dell'art. 52 del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446 hanno piena autonomia in materia della gestione delle proprie entrate. Infatti, l'accertamento dei tributi può essere effettuato dall'ente locale

(anche nelle forme associate) ovvero possono essere affidati a terzi, anche disgiuntamente, l'accertamento e la riscossione dei tributi e di tutte le entrate. In questo caso, le relative attività sono affidate, nel rispetto della normativa dell'Unione europea e delle procedure vigenti in materia di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali, ai soggetti iscritti nell'albo di cui all'articolo 53, comma 1, oppure a società in house, a totale capitale pubblico, mediante convenzione, oppure a società a capitale misto pubblico privato, iscritte all'albo di cui all'art. 53, con procedura di evidenza pubblica.

Venendo al caso in esame, va, in primo luogo rilevato, che la giurisprudenza ha chiarito che la distinzione tra "l'affidamento delle attività di 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, poggia sulla circostanza che nell'affidamento di meri servizi di supporto "non viene in rilievo l'attribuzione di funzioni pubbliche", e inoltre "il controllo e la responsabilità su tutte le attività di accertamento e riscossione rimane in capo alla stazione appaltante, attraverso l'utilizzo di modelli da questa predisposti, nonché attraverso il controllo e l'assunzione di responsabilità da parte del funzionario responsabile del Comune su tutte le attività svolte dall'aggiudicataria" (cfr. tra le altre, T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 24 marzo 2016, n. 424; Tar Lazio Roma, sez. II, 21 aprile 2016, n. 4649).

Venendo al caso in esame, va subito evidenziato che il Capitolato, all'art. 1, descrive l'oggetto dell'appalto in esame con riferimento a varie attività: "l'accertamento, verifica e riscossione di IMU, TIA, TARES, TARI, TASI, e di tutte le entrate accertabili e non prescritte fino alla scadenza contrattuale"; "il servizio di ricerca dell'evasione erariale"; "il servizio di supporto alla riscossione ordinaria dell'IMU, della TASI e della TASI; il



servizio di accertamento e riscossione volontaria e coattiva delle entrate minori.

Dunque, come rilevato dalla controinteressata, solo una delle varie attività oggetto dell'appalto costituisce "il servizio di supporto alla riscossione ordinaria dell'IMU, della TARI e della TASI".

Negli altri casi cui il Capitolato fa riferimento, ad eccezione della attività di ricerca dell'evasione erariale, si tratta invece di vera e propria attività di accertamento e riscossione coattiva.

Va infatti rilevato, ad esempio, che nel Capitolato si menziona, per le attività di riscossione coattiva, come attività minima, la "produzione e notifica delle ingiunzioni fiscali ex regio decreto n. 636/1910; cura delle procedure coattive successive alla ingiunzione fiscale e/o ad altro titolo esecutivo (fermi amministrativi, trascrizioni ipotecarie, pignoramento presso terzi, ecc.), fino a discarico delle partite inesigibili. Postalizzazione dei provvedimenti connessi e consequenziali alla adozione delle procedure coattive. Rendicontazione degli incassi. Gestione del contenzioso e costituzione in giudizio, innanzi alle competenti sedi giurisdizionali, con obbligo di presenza in fase di dibattimento."

Si tratta evidentemente di un'attività di riscossione coattiva vera e propria, posta in essere mediante il ricorso alla produzione e notifica delle ingiunzioni fiscali ed RD 339/1910, in vece del comune, e con obbligo di rendiconto.

Anche per quanto riguarda l'attività di accertamento, il Capitolato menziona tre i compiti dell'appaltatore quello di emissione e invio degli avvisi di accertamento con relativi bollettini postali e di rendicontazione dei pagamenti pervenuti sul c/c del comune. Si tratta quindi della integrale attività di accertamento, non solo del supporto ad essa.

Dunque, dalla disamina dei compiti affidati dal Capitolato all'appaltatore emerge l'affidamento di attività caratterizzate dall'esercizio di funzioni pubbliche (il potere di ingiunzione fiscale) svolte in autonomia rispetto ai

funzionari del comune, tenuti solo ed effettuare i necessari controlli, dovendo l'appaltatore adempiere solo ad un obbligo di rendiconto nei confronti del comune.

8.5. In questo quadro, la circostanza che i versamenti dei contribuenti debbano essere effettuati su conti correnti del comune e non della società affidataria del servizio, non appare una circostanza dirimente al fine di escludere la natura concessoria del rapporto.

Il carattere del maneggio del denaro pubblico, infatti, per le ragioni che si diranno, non può ritenersi elemento imprescindibile dell'attività di accertamento e riscossione tributi, in presenza di altri elementi che depongono per la sussistenza dell'esercizio di funzioni pubbliche, come avviene nel caso di specie.

Nei paragrafi che seguono, si illustreranno dunque le ragioni perché il Collegio ritiene di non aderire all'orientamento giurisprudenziale invocato da parte ricorrente.

8.6. La sentenza del Consiglio di Stato n. 380/ 2017, richiamata da parte ricorrente, unitamente alla ulteriore giurisprudenza richiamata dalla stessa pronuncia (Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2014, n. 1421) sostiene invero 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.”

Tali approdi giurisprudenziali, tuttavia, vanno in primo luogo considerati alla luce delle specifiche caratteristiche dei bandi di gara nelle diverse fattispecie oggetto delle suddette pronunce e in secondo luogo deve tersi

conto –a fini ermeneutici - delle recenti novità normative, che hanno introdotto significativi mutamenti nella disciplina della riscossione delle entrate da parte dei soggetti concessionari.

8.7. Quanto al primo profilo, non può non sottolinearsi che, nel caso deciso dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 380/2017, gli elementi posti a sostegno della natura di appalto di servizi di mero supporto e non di affidamento di concessione di riscossione risiedevano non solo nella previsione di conti dedicati intestati direttamente alla stessa Amministrazione, ma anche nella previsione di un compenso fisso e nella circostanza che “ il controllo e la responsabilità su tutte le attività di accertamento e riscossione rimane in capo alla stazione appaltante”.

Inoltre, nel caso della sentenza del Consiglio di Stato n. 1421/2014, avente ad oggetto una controversia concernente l'affidamento di un “servizio gestionale degli atti sanzionatori amministrativi relativi al codice della strada e alle rimanenti violazioni amministrative di competenza del comando di polizia municipale”, il bando in esame prevedeva che compito dell'appaltatore era in sostanza quello “di provvedere all'attività preparatoria inerente la formazione dei ruoli dei trasgressori, sgravando conseguentemente la polizia municipale” ma senza che questi risultassero giuridicamente imputabili all'appaltatore. Al contrario, il ruolo predisposto dall'appaltatore doveva essere controllato dalla polizia municipale, alla quale competeva anche l'apposizione del visto di esecutorietà, ed inviato “al soggetto preposto per legge su indicazione del Comando di Polizia Municipale”. Inoltre, l'appaltatore non era tenuto a curare i pagamenti volontari, ed in particolare a ricevere questi ultimi direttamente dai privati nei cui confronti siano stati emessi atti di accertamento di violazioni del codice della strada. Non vi era pertanto il “materiale introito (...) delle somme dovute all'ente”, ai sensi dell'art. 180 t.u.e.l..

8.8. Alla luce di quanto sopra esposto, appaiono evidenti, in fatto, le differenze tra le due fattispecie decise nei precedenti del Consiglio di Stato

sopra richiamati e il caso oggetto del presente giudizio, in cui l'appaltatore risulta tenuto – come si è rilevato nel punto 8. 4. – per la riscossione coattiva, alla “produzione e notifica delle ingiunzioni fiscali ex regio decreto n. 636/1910; cura delle procedure coattive successive alla ingiunzione fiscale e/o ad altro titolo esecutivo (fermi amministrativi, trascrizioni ipotecarie, pignoramento presso terzi, ecc.), fino a scarico delle partite inesigibili.” e in cui è previsto in capo all'affidatario un obbligo di rendiconto e la percezione di un aggio sugli introiti. Inoltre, l'appaltatore è tenuto, per la riscossione volontaria all'emissione e invio degli avvisi di accertamento con relativi bollettini postali e di rendicontazione dei pagamenti pervenuti sul c/c del comune.

In sostanza, nel caso oggetto del presente giudizio, le attività di accertamento e riscossione sono tutte effettuate dall'appaltatore, salvo che i versamenti devono essere effettuati su conti intestati al comune.

In definitiva, l'unico elemento che accomuna le fattispecie sopra menzionate e quella in esame è la circostanza dell'assenza del materiale introito delle somme dovute all'ente in capo all'appaltatore.

8.9. La giurisprudenza sopra richiamata (T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 10 maggio 2016, n. 5470; T.A.R. Lazio Roma, Sez. II, 4 giugno 2015, n. 7863; Consiglio di Stato, Sez. V, 20 aprile 2015, n. 1999; Consiglio di Stato 24 marzo 2014, n. 1421) precisa invero che l'iscrizione all'albo di cui all'articolo 53, comma 1, del decreto legislativo n. 446 del 1997 "trova la propria ratio nel maneggio del denaro di pertinenza dell'ente pubblico che contraddistingue la posizione dell'agente o concessionario della riscossione delle entrate".

Questa ricostruzione fa leva sulla lettera dell'art. 180, comma 1, del Testo unico degli enti locali, secondo cui: “1. La riscossione costituisce la successiva fase del procedimento dell'entrata, che consiste nel materiale introito da parte del tesoriere o di altri eventuali incaricati della riscossione delle somme dovute all'ente.”

Senonché l'evoluzione normativa ha portato sempre più a limitare il materiale introito del denaro da parte dei concessionari, favorendo invece i versamenti direttamente nelle casse del comune.

Infatti, per quanto riguarda la riscossione spontanea, l'articolo 2-bis del Dl n. 193/2016, nell'intento di tutelare gli enti locali dai fenomeni di distrazione di somme da parte di soggetti privati, ha stabilito che, a decorrere dal 1° ottobre 2017 (come previsto dal Dl n. 244/2016), il versamento spontaneo delle entrate tributarie dei Comuni e degli altri enti locali deve essere effettuato direttamente sul conto corrente di tesoreria dell'ente impositore, o mediante il sistema dei versamenti unitari di cui all'articolo 17 del D.lgs. n. 241/1997, o attraverso gli strumenti di pagamento elettronici resi disponibili dagli enti impositori.

Inoltre, il comma 788, dell'art.1, della legge di Bilancio 2020, ha integrato l'articolo 53 del d.lgs. n. 446 del 1997, prevedendo espressamente che tutte le somme a qualsiasi titolo riscosse appartenenti agli enti locali affluiscano direttamente alla tesoreria dell'ente. Dunque, anche per la riscossione coattiva, come già per la riscossione spontanea, i versamenti devono confluire direttamente su un conto intestato al comune e non possono più essere oggetto di materiale introito da parte dei concessionari della riscossione (ad eccezione delle società pubbliche, in house, affidatarie della concessione).

Pertanto, secondo la disciplina vigente, entrata in vigore a decorrere dal 1.1.2020, i concessionari privati non possono più maneggiare denaro pubblico e riscuotere le entrate degli enti territoriali, non solo quelle derivanti da versamenti spontanei o volontari, ma anche quelle recuperate in seguito alle attività di accertamento e riscossione coattiva.

Gli enti locali, ai soli fini di consentire ai soggetti affidatari dei servizi di riscossione la verifica e la rendicontazione dei versamenti dei contribuenti, devono garantire ai concessionari l'accesso ai conti correnti intestati ad essi e dedicati alla riscossione dei tributi degli enti locali oggetto degli

affidamenti, nonché l'accesso agli ulteriori canali di pagamento disponibili.

Di conseguenza, si prevede che i contratti in corso alla data del 1° gennaio 2020, stipulati con i predetti affidatari dei servizi di riscossione dei tributi degli enti locali, devono essere adeguati entro il 31 dicembre 2020 alle disposizioni concernenti la riforma della riscossione in commento.

8.10. Nonostante la riforma della riscossione degli enti locali introdotta dalla legge di bilancio 2020 non sia evidentemente applicabile *ratione temporis* alla procedura in esame, essendo il bando stato pubblicato prima della sua entrata in vigore, gli spunti derivanti, a livello ermeneutico, da essa e dalla disciplina del 2016, relativa alla riscossione spontanea, inducono ad una rimeditazione del tradizionale orientamento secondo cui elemento essenziale del rapporto concessorio di riscossione sarebbe il maneggio del pubblico denaro.

Tale profilo, infatti, non appare più dirimente nell'attualità e anzi deve riconoscersi che nell'ordinamento giuridico si è recentemente consolidata una opposta prospettiva, secondo cui i versamenti debbono essere sempre effettuati direttamente presso la tesoreria dell'ente locale, su conti intestati all'ente creditore, fermo restando che deve essere garantita al concessionario la possibilità, al fine di verificare e rendicontare i versamenti, di accedere ai conti correnti dedicati alla riscossione delle entrate che formano oggetto degli affidamenti o, comunque, agli altri canali di pagamento istituiti dall'amministrazione pubblica.

In questo quadro, dunque, il Collegio ritiene che la nozione di riscossione non richieda più che vi sia il materiale introito delle somme dovute all'ente e che pertanto tale dato non possa più essere considerato come elemento discriminante per stabilire se vi sia un affidamento di servizi di supporto di gestione o un affidamento di concessione di accertamento e riscossione, dovendosi invece valorizzare altri elementi distintivi.

Peraltro, si aggiunge per completezza, che la stessa riforma della legge di bilancio 2020 ha previsto l'istituzione di una sezione speciale nell'albo dei concessionari della riscossione, cui dovranno obbligatoriamente iscriversi i soggetti che svolgono le funzioni e le attività di supporto propedeutiche all'accertamento e alla riscossione delle entrate locali. Dunque, in prospettiva, anche per i servizi di mero supporto occorrerà una apposita iscrizione ad una sezione speciale dell'Albo.

In definitiva, dunque, l'appalto in esame appare perfettamente coerente con le novità normative sopra descritte, dal momento che esso prevede che i pagamenti dei contribuenti debbano essere effettuati unicamente su conti dedicati dell'ente pubblico, riservando tuttavia tutta la restante attività di accertamento e riscossione, anche coattiva, mediante lo strumento della ingiunzione fiscale, comportante spendita dei poteri pubblici, al concessionario privato, il quale poi dovrà rendere conto al comune dei versamenti che siano stati effettuati e otterrà come remunerazione per la propria attività un aggio sulle somme riscosse.

8.11. In conclusione, alla luce di quanto detto, il primo motivo di ricorso deve essere disatteso, anche con riferimento al profilo di illegittimità per sproporzione del requisito richiesto, dedotto alla luce del fatto che il bando/disciplinare prevede anche ulteriori requisiti di "capacità economico finanziaria" e tecnico organizzativa". Infatti, come si è detto in precedenza, in caso di affidamento a terzi, la natura concessoria del rapporto comporta, proprio in base all'art. 52, comma 5, del D. Lgs. 446/97, l'obbligo di iscrizione all'albo ai sensi dell'art. 53 del D. Lgs. n. 446/97.

8.12. Anche l'ulteriore profilo di doglianza di cui al primo motivo di ricorso, concernente l'asserita carenza di istruttoria e motivazione e violazione del principio del soccorso istruttorio, deve essere respinto. L'amministrazione ha infatti compiutamente verificato l'insussistenza del requisito richiesto dal bando in capo alla ricorrente, tenendo conto del provvedimento adottato dal MEF nel giugno 2019.

Inoltre, tale provvedimento non risulta cautelatamente sospeso dal Consiglio di Stato, in quanto in sede di appello cautelare è stata unicamente disposta la sollecita fissazione del merito.

Gli ulteriori aspetti di presunta carenza di istruttoria non paiono infine rilevanti, non essendovi, per quanto detto sopra, l'asserita nullità della clausola in questione.

9. Anche il secondo motivo di ricorso è infondato.

A prescindere da ogni altra considerazione, è infatti indubbio che nella seduta del 26 giugno 2019, la Commissione dell'Albo abbia negato l'iscrizione della società AeG Riscossioni e al contempo abbia accolto la istanza volontaria di cancellazione dall'Albo della AeG S.r.l.. In questo quadro, tenuto conto del principio della necessaria continuità nel possesso dei requisiti di gara, l'esclusione della ricorrente è comunque correttamente motivata sulla base della insussistenza del requisito posto a pena di esclusione.

La circostanza che la ricorrente sia società conferitaria, giusto atto pubblico del 11 dicembre 2018, Rep. 81525, dell'intero complesso aziendale della società A. e G. S.r.l., già iscritta all'Albo di cui all'art. 53 del D.lgs. 446/97 sub n 93 di iscrizione, non appare quindi in alcun modo dirimente.

10. Il ricorso, in conclusione, deve essere respinto.

Ne consegue anche l'infondatezza del ricorso per motivi aggiunti, avente ad oggetto doglianze di illegittimità in via derivata, nonché della conseguenziale domanda risarcitoria.

Le spese possono essere compensate, sussistendo giusti motivi, in considerazione dei precedenti giurisprudenziali di segno contrario.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, con i



relativi motivi aggiunti, li respinge entrambi e respinge la domanda risarcitoria.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 21 aprile 2020, tenutasi in modalità di collegamento da remoto ai sensi dell'art. 84, comma 6, del d.l. n. 18/2020 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Maria Laura Maddalena, Consigliere, Estensore

Germana Lo Sapia, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Maria Laura Maddalena**

**IL PRESIDENTE**  
**Paolo Corciulo**

**IL SEGRETARIO**