

### SERVIZI DI SUPPORTO ALLA RISCOSSIONE DIRETTA DELLE ENTRATE DEGLI ENTI LOCALI

La riscossione delle entrate degli enti locali è un'attività tipicamente pubblicistica e ciò indipendentemente dalla "natura" alla stessa attribuibile. Come noto, infatti, circa la sua natura giuridica, sono emerse nel tempo opinioni controverse, essendo a volte inquadrata come "funzione pubblica" o "esercizio di funzioni pubbliche", altre volte come "servizio pubblico locale", altre ancora come "servizio strumentale"<sup>1</sup>.

Bene è segnalare che la giurisprudenza comunitaria ha ritenuto applicabile all'attività di riscossione la "direttiva servizi" n. 2006/123.<sup>2</sup>

A prescindere dalla natura attribuibile alla suindicata attività, l'affidamento a soggetti terzi impone il rispetto dei principi della disciplina vigente in materia di servizi pubblici locali, a cui lo stesso art. 52 del D.lgs. n. 446/1997 si rimette.

Come noto, la suindicata disposizione normativa, riconosce un generale potere regolamentare di "province" e "comuni" (Enti locali in senso stretto) con riguardo alle rispettive entrate, tributarie e non, (salvo alcuni limiti ed aspetti riservati alla legge statale) ed in particolare con riferimento alle scelte di suddetti Enti in merito ai modelli di gestione delle attività di accertamento, liquidazione e riscossione.

Accanto alle singole disposizioni normative inerenti le singole entrate, l'art. 52 del suindicato decreto si pone pertanto come norma di carattere generale .

Con riferimento all'accertamento e alla riscossione, il comma 5, lettera (b), del citato art. 52, come modificato dal comma 224 dell'art. 1 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Finanziaria 2008), permette agli enti locali di affidare lo svolgimento delle predette attività nel rispetto della normativa dell'Unione europea e delle procedure vigenti in materia di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali a:

- 1) i soggetti iscritti nell'albo di cui all'articolo 53, comma 1;
- 2) gli operatori degli Stati membri stabiliti in un Paese dell'Unione europea che esercitano le menzionate attività, i quali devono presentare una certificazione rilasciata dalla competente autorità del loro Stato di stabilimento dalla quale deve risultare la sussistenza di requisiti equivalenti a quelli previsti dalla normativa italiana di settore;
- 3) la società a capitale interamente pubblico, di cui all'articolo 113, comma 5, lettera c), del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, mediante convenzione, a condizione: che l'ente titolare del capitale sociale eserciti sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi; che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente che la controlla; che svolga la propria attività solo nell'ambito territoriale di pertinenza dell'ente che la controlla;
- 4) le società di cui all'articolo 113, comma 5, lettera b), del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 267 del 2000, iscritte nell'albo di cui all'articolo 53, comma 1, del presente decreto, i cui soci privati siano scelti, nel rispetto della disciplina e dei principi comunitari, tra i soggetti di cui ai numeri 1) e 2) della presente lettera, a condizione che l'affidamento dei servizi di accertamento e di riscossione dei tributi e delle entrate avvenga sulla base di procedure ad evidenza pubblica;

<sup>1</sup> Per la giurisprudenza maggioritaria si tratta di un servizio pubblico locale (Consiglio di Stato 5461/11, 236/06, 5318/05; Tar Brescia 827/11; Tar Catania 621/10; Tar Napoli 1458/08); per l'Antitrust e altra giurisprudenza è un'attività meramente strumentale (AS580, 581 e 596/09; Tar Toscana 377/11, Corte dei Conti Toscana 15/11); per l'Anci si tratta invece di una pubblica funzione (nota del 13 settembre 2010).

<sup>2</sup> V. conclusioni avvocato generale Ue del 16 novembre 2011 e sentenza della Corte Giustizia Ue del 10 maggio 2012.

Trattandosi pertanto di attività in cui viene esercitato un potere pubblico, la riscossione può essere effettuata dall'ente in proprio o tramite affidamento in "concessione" anche a mezzo di società c.d. *in house*<sup>3</sup>, ricorrendone i presupposti, o a soggetti terzi. Tali ultimi, come richiesto, devono però necessariamente essere iscritti 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 D.Lgs. 446/1997. La *ratio* di tale scelta dell'ordinamento è da rinvenirsi nel fatto che l'iscrizione a tale albo assicura all'ente affidante che il terzo sia in possesso di determinati requisiti tecnici, finanziari e morali, nonché l'assenza di cause di incompatibilità. In questo senso, l'orientamento della giurisprudenza amministrativa più recente chiarisce anche i legami tra le disposizioni in materia del D.Lgs. 446/1997 ed il D.M. 11 settembre 2000, n. 289 (Regolamento attuativo): "*L'art. 53 del d.lgs. n. 446/1997 - nel prevedere l'istituzione, presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze, dell'apposito "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" - al comma 3 dispone che con appositi regolamenti ministeriali "tenuto conto delle esigenze di trasparenza e di tutela del pubblico interesse, sentita la conferenza Stato-città, sono definiti le condizioni ed i requisiti per l'iscrizione nell'albo, al fine di assicurare il possesso di adeguati requisiti tecnici e finanziari, la sussistenza di sufficienti requisiti morali e l'assenza di cause di incompatibilità da parte degli iscritti, ed emanate disposizioni in ordine alla composizione, al funzionamento e alla durata in carica dei componenti della commissione di cui al comma 2, alla tenuta dell'albo, alle modalità per l'iscrizione e la verifica dei presupposti per la sospensione e la cancellazione dall'albo nonché ai casi di revoca e decadenza della gestione".*

In attuazione di tale disposizione è stato adottato, tra l'altro, il D.M. 11 settembre 2000, n. 289, recante il "regolamento relativo all'albo dei soggetti 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". L'art. 3, comma 1, di tale regolamento dispone che "*l'iscrizione nell'albo è subordinata al riconoscimento da parte della commissione, di cui all'articolo 53, comma 2, del decreto legislativo n. 446 del 1997, nei confronti dei legali rappresentanti e dei soci delle società dei prescritti requisiti di onorabilità, di professionalità e dell'assenza di cause di incompatibilità; nonché, nei confronti delle società, dell'idoneità finanziaria, tecnica ed organizzativa alla gestione delle attività di liquidazione e di accertamento dei tributi e di quelle di riscossione dei tributi e di altre entrate delle province e dei comuni*"<sup>4</sup>.

Come ben si evince anche dall'esame delle suindicate posizioni, la richiesta dell'iscrizione all'albo dei concessionari è quindi legata in modo univoco all'esercizio di facoltà tipicamente pubblicistiche, anche "delegate", a seguito di procedure di affidamento in "concessione" dell'attività di riscossione.

Come noto, l'elemento peculiare della concessione dell'attività di riscossione, nell'ambito del trasferimento al privato delle facoltà pubblicistiche, è l'introito diretto delle somme da parte del concessionario, come oggi previsto dall'articolo 7, comma 2, lettera gg-septies) del DI 70/2011 con conv. in L. n. 106/2011 e s.m.i.

Ed è proprio la presenza di tale elemento peculiare ad essere la linea di discriminazione più significativa in merito alla differenza tra la modalità di gestione dell'attività di riscossione in "concessione" e quella propriamente svolta a mezzo di meri "appalti" di servizi di supporto.

Alla luce anche delle più recenti pronunce giurisprudenziali, non solo pare oltremodo legittimo il ricorso da parte degli Enti locali a tali forme di mero supporto esterno, ma altresì pare essere stato rimarcato come i soggetti terzi, privati, in quanto meri appaltatori di servizi non necessitano dell'iscrizione all'albo ministeriale di cui al più volte citato art. 53 del D.Lgs. 446/1997.

Il Consiglio di Stato, già in una nota pronuncia del 2014, rimarcava che "*poichè il servizio posto a gara non comporta per l'appaltatore il "materiale introito delle somme dovute all'ente" (...), deve ritenersi fondata la censura di illegittimità della clausola del disciplinare che impone l'iscrizione nell'albo nazionale dei concessionari della riscossione ex art. 53 d.lgs. 446/1997, trattandosi di un requisito evidentemente sproporzionato e non congruente con l'oggetto del contratto posto a gara*"<sup>5</sup>. Successivamente il TAR Lazio, nella già menzionata sentenza n. 5470/2016, precisava che

<sup>3</sup> Sulla nozione di "società in house" si veda: *Caringella F.*, Compendio di Diritto Amministrativo, pgg. 745 - 764

<sup>4</sup> Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sentenza n. 5470 del 10 maggio 2016.

<sup>5</sup> Consiglio di Stato, sentenza n. 1421 del 24 marzo 2014.

*"l'iscrizione all'albo di cui all'art. 53, comma 1, Dlgs 446/1997 trova la propria ratio nel **maneggio di denaro di pertinenza dell'ente pubblico** che contraddistingue la posizione dell'agente o concessionario di riscossione delle entrate".*

I principi di diritto emergono chiaramente dalle pronunce riportate: laddove vi è gestione materiale delle somme dovute all'ente, l'attività è da qualificarsi come pubblica. In tal caso, trattandosi di esercizio di poteri tipicamente riservati alla pubblica amministrazione, per l'affidamento dell'attività è necessario che il terzo affidatario sia in possesso di determinate qualità, riassunte nel requisito di iscrizione all'albo di cui all'art. 53 D.Lgs. 446/1997.

Il concetto è ulteriormente ribadito nella più recente sentenza del **Consiglio di Stato n. 380/2017**, intervenuta in un procedimento nel quale veniva sollevata un'unica questione di diritto, consistente nello stabilire se fosse o meno necessaria, rispetto alla gara oggetto del giudizio, ossia l'iscrizione all'albo di cui all'art. 53, d.lgs 446/97. Su tale questione, la Corte si è così espressa: *"Risulta dirimente la circostanza 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 (...). **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. (...) 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, perchè irragionevole e sproporzionata**"<sup>6</sup>.*

Il maneggio di denaro pubblico è certo un argomento cui l'ordinamento sta prestando particolare attenzione negli ultimi anni. La giurisprudenza, come dimostrato dalle sentenze riportate, collega tale elemento allo svolgimento di attività pubblicistica, tanto da subordinare la necessità del requisito dell'iscrizione all'albo dei concessionari all'eventualità di gestione materiale del denaro destinato all'ente. Sul piano normativo, il legislatore vincola sempre di più il materiale introito delle somme dovute all'ente alla gestione diretta dell'ente stesso. La riprova di quanto detto si rinviene nel nuovo art. 2 bis del Decreto Legge 193/2016 come conv. in L. 225/2016 e s.m.i., che tanto scompiglio ha creato nella sua prima formulazione tra gli operatori del settore e che impone il riversamento diretto sul conto di tesoreria dell'Ente dei pagamenti spontanei delle entrate tributarie e non.

Pertanto, se il requisito dell'iscrizione all'albo di cui all'art. 53 D.Lgs. 446/1997 è strettamente collegato allo svolgimento di attività pubblicistica, laddove il servizio prestato in favore dell'Ente sia di mero supporto a tale attività pubblicistica e non anche in sua sostituzione, allora il requisito dell'iscrizione all'albo dei concessionari certo non pare necessario.

Restando le facoltà pubblicistiche in mano all'ente pubblico, l'ordinamento non avverte la necessità di richiedere un grado elevato di affidabilità nei terzi cui l'attività di mero supporto viene appaltata. Pertanto, l'esercizio del supporto all'attività di riscossione potrà sicuramente essere svolta certo da tutti i soggetti di cui all'art. 53 D.Lgs 446/1997, ma anche da soggetti privati con standard di affidabilità presunta, finanziaria *in primis*, meno elevata.

L'affidamento dei servizi strumentali, di supporto, è certo pertanto differente dall'affidamento della concessione della riscossione delle entrate, ma altrettanto legittimo.

Tali sono i servizi erogati da soggetti esterni a supporto dell'esercizio di funzioni amministrative di natura pubblicistica, delle quali resta titolare l'ente di riferimento e con i quali la stessa amministrazione provvede all'esercizio dei suoi compiti istituzionali.<sup>7</sup>

Le regole per l'affidamento dei citati servizi devono essere rinvenute nelle ordinarie procedure previste dal codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. n. 50/2016 e non propriamente nell'art. 52 del D.lgs. n. 446/1997 più volte citato.<sup>8</sup>

Tali servizi di supporto consistono in attività meramente prodromiche all'esercizio di funzioni pubbliche di cui l'Ente conserva la piena ed esclusiva titolarità. Rispetto a tali attività e così in relazione ai possibili bandi di gara pubblica per il loro affidamento, il requisito di iscrizione all'Albo ministeriale di cui all'art. 53 del D.lgs. n. 446/1997 pare oltremodo non giustificato e del tutto sproporzionato, anche in contrasto con i principi di libertà economica sancito a livello comunitario, di fatto comportando un'ingiustificata restrizione della platea dei possibili partecipanti.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Consiglio di Stato, sentenza n. 380 del 31 gennaio 2017.

<sup>7</sup> V. C.d.S., sentenza n. 3766/2009

<sup>8</sup> V. C.d.S., sentenza n. 4452/2011

<sup>9</sup> Corte di Giustizia Ue, sentenza 10/5/2012, in C-357/10 e C-359/10

A riprova di quanto sostenuto si rimanda alle note vicende inerenti la pubblicazione sul portale del MEPA del bando *CONSIP " Servizi di accertamento e riscossione dei tributi"* relativo all'ambito merceologico: *"Servizi di supporto all'accertamento e alla riscossione in forma diretta per gli Enti Locali"*.

Con le note sentenze nn. 4649/2016 e 5470/2016 del 6/04/2016 il T.A.R. il Lazio provvedeva infatti a disporre l'annullamento parziale del Bando nella parte relativa al punto 3), lettera a 5), che tra i requisiti per l'abilitazione del fornitore richiedeva di "essere un soggetto affidatario delle attività di cui all'art. 52, comma 5 lettera b) D.Lgs. n. 446/97".

Ad oggi tale bando, con scadenza al 15/07/2017, è stato riattivato con l'eliminazione del suindicato requisito, tra quelli richiesti, a riprova di quanto oggi si ritiene essere l'orientamento consolidato sul punto.

Avv. Maurizio Borin