

Come calcolare la soglia limite per l'affidamento diretto di cui all'articolo 125, comma 11 del codice dei contratti qualora il compenso di un servizio non possa essere calcolato in modo fisso e meccanico? Se una legge fa anticipare i termini per l'esecuzione di un determinato servizio, può legittimamente affermarsi che esistano quindi tutte le condizioni di urgenza, di cui all'articolo 125, comma 10, necessarie per procedere all'affidamento diretto, senza confronto concorrenziale.? E' legittimo che una Stazione Appaltante affermi di avere effettuato un adeguato confronto concorrenziale, dimostrato dalla circostanza che numerose società avevano fatto pervenire le loro offerte di gestione del servizio?

Il compenso per l'incarico in questione risulta così determinato: "euro 0.94 per bollettino ICI, euro 0,85 per ogni bollettino TARSU, compenso fisso di euro 5.000,00 per ogni annualità oggetto di accertamento ed un aggio del 12% sugli importi riscossi sino ad euro 160.000 per anno di imposta oggetto di accertamento, mentre per le somme eccedenti Euro 160.000, annui l'aggio riconosciuto alla società sarà del 22%"._Il compenso non è determinato in modo fisso e meccanismo, ma deriva da alcune variabili, collegate all'attività svolta. Vi è dunque, un margine significativo di incertezza relativo alla concreta misura del compenso. **Tuttavia, ai soli fini della individuazione del valore minimo del contratto, è sufficiente stabilire se il meccanismo di calcolo adottato possa condurre, o meno, al superamento delle prescritte soglie, a nulla rilevando il concreto grado di probabilità di tale evenienza.**_ La circostanza che una legge statale abbia anticipato le scadenze delle attività di riscossione dei tributi comunali non è idonea a determinare deroghe od eccezioni al principio del confronto concorrenziale, perché non rientra in alcuna delle ipotesi contemplate dal codice_ poiché la stazione appaltante fa riferimento ad alcune proposte formulate, su loro autonoma iniziativa, da imprese operanti nel settore della riscossione dei tributi locali, non si può affermare che ci sia adoperati per tutelare la concorrenza in quanto il confronto concorrenziale contemplato dal codice dei contratti deve riferirsi, puntualmente, alla specifica iniziativa contrattuale avviata dall'amministrazione, poiché, altrimenti, risulterebbe violato il principio di trasparenza e di parità delle condizioni. _In ogni caso, poi, l'amministrazione avrebbe dovuto dare conto delle diverse offerte presentate e valutate, indicando le ragioni della scelta nella motivazione del provvedimento di affidamento.

Merita di essere segnalata la decisione numero 4956 dell' 8 ottobre 2008 emessa dal Consiglio di Stato

7. Gli appellanti, poi, contestano la decisione del tribunale, il quale ha ritenuto sussistente la violazione dell'articolo 125, comma 11, del codice degli appalti, il quale prevede che "Per servizi o forniture di importo pari o superiore a ventimila euro e fino alle soglie di cui al comma 9, l'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante".

A dire degli appellanti, nel caso di specie, sussistevano tutte le condizioni per l'affidamento diretto, senza svolgimento di confronto concorrenziale con altre imprese.

8. Sotto un primo aspetto, gli appellanti deducono che il valore del servizio fosse, sia pure di poco, inferiore al limite dei ventimila euro.

La tesi non è condivisibile.

Il compenso per l'incarico in questione risulta così determinato: "euro 0.94 per bollettino ICI, euro 0,85 per ogni bollettino TARSU, compenso fisso di euro 5.000,00 per ogni annualità oggetto di accertamento ed un aggio del 12% sugli importi riscossi sino ad euro 160.000 per anno di imposta oggetto di accertamento, mentre per le somme eccedenti Euro 160.000, annui l'aggio riconosciuto alla società sarà del 22%".

Il compenso non è determinato in modo fisso e meccanismo, ma deriva da alcune variabili, collegate all'attività svolta. Vi è dunque, un margine significativo di incertezza relativo alla concreta misura del compenso.

Tuttavia, ai soli fini della individuazione del valore minimo del contratto, è sufficiente stabilire se il meccanismo di calcolo adottato possa condurre, o meno, al superamento delle prescritte soglie, a nulla rilevando il concreto grado di probabilità di tale evenienza.

Nel caso di specie, il contratto prevede espressamente che l'aggio sulle somme riscosse è pari al 12%, fino al limite di 160.000 euro, mentre diventa del 22% per le somme eccedenti tale misura.

Solo per questa voce, quindi, il contratto contempla puntualmente la possibilità di un compenso pari 19.200 euro, se la riscossione giunge fino a 160.000 euro: non si tratta di un'evenienza improbabile, considerando che lo stesso atto fa riferimento anche alla possibilità di una riscossione superiore.

A tale somma, poi, vanno aggiunti almeno 5.000 euro per ogni annualità oggetto di accertamento, nonché le somme rapportate alle attività di "bollettazione" riferite a ciascun tributo.

Il valore stimato del servizio, quindi, supera certamente il tetto dei 20.000 euro, a nulla rilevando la circostanza che, in concreto, la riscossione potrebbe riguardare una cifra inferiore.

Ed ancora

Secondo l'articolo 125, comma 10, del codice dei contratti pubblici, "il ricorso all'acquisizione in economia è altresì consentito nelle seguenti ipotesi: a) risoluzione di un precedente rapporto contrattuale, o in danno del contraente inadempiente, quando ciò sia ritenuto necessario o conveniente per conseguire la prestazione nel termine previsto dal contratto; b) necessità di completare le prestazioni di un contratto in corso, ivi non previste, se non sia possibile imporre l'esecuzione nell'ambito del contratto medesimo; c) prestazioni periodiche di servizi, forniture, a seguito della scadenza dei relativi contratti, nelle more dello svolgimento delle ordinarie procedure di scelta del contraente, nella misura strettamente necessaria; d) urgenza, determinata da eventi oggettivamente imprevedibili, al fine di scongiurare situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e salute pubblica, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale."

La circostanza che una legge statale abbia anticipato le scadenze delle attività di riscossione dei tributi comunali non è idonea a determinare deroghe od eccezioni al principio del confronto concorrenziale, perché non rientra in alcuna delle ipotesi contemplate dal codice.

A cura di Sonia Lazzini

N. 4956/08 REG.DEC.

N. 7383 REG:RIC.

ANNO 2007

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale
Quinta Sezione

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 7383/2007, proposto dal comune di Copertino, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocato Fabrizio Lofoco ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Viale G. Mazzini, n. 6.

CONTRO

ALFA Lecce S.p.A., in persona del legale rappresentante, rappresenta e difesa dall'Avv. Carlo Mignone ed elettivamente domiciliata in Roma, Via Cola di Rienzo, 271, presso lo studio dell'Avv. Lenoci.

BETA Service s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'Avvocato Prof. Raffaele Bifulco ed elettivamente domiciliata presso il suo studio, in Roma, Via Friggeri, n. 96.

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Staccata di Lecce, Seconda Sezione, 1 agosto 2007 n. 3043.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata;

Esaminate le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 11 marzo 2008, il Consigliere Marco Lipari;

Uditi gli avv.ti Lofoco e Sasso, quest'ultimo per delega di Mignone come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

1. La sentenza impugnata, pronunciata in forma semplificata, ha in parte dichiarato improcedibile e in parte accolto il ricorso proposto dalla società ALFA Lecce, per l'annullamento delle deliberazioni n. 81 del 19 aprile 2007 e n. 98 in data 11 maggio 2007, con cui la Giunta Comunale del Comune di Copertino, aveva conferito alla ditta BETA SERVICE srl l'incarico professionale, per la fornitura del software nonché dell'attività di assistenza e supporto a potenziamento dell'Ufficio Tributi.

2. Il comune contesta la sentenza di primo grado. La società BETA Service s.r.l. propone un appello incidentale autonomo, con cui chiede la reiezione dell'originario ricorso. La ALFA Lecce S.p.A. si è costituita in giudizio, per resistere ad entrambi gli appelli.

DIRITTO

1. In linea preliminare, ALFA Lecce s.p.a. fa presente che l'appello non le è stato notificato. Tale circostanza è dimostrata dal fatto che l'appello, per un'evidente svista, risulta formalmente proposto nei confronti di altro soggetto, estraneo alla presente controversia.

Peraltro, la mancanza della prescritta notifica non influisce sulla procedibilità dell'appello.

L'atto di impugnazione principale è stato tempestivamente notificato a BETA Service. Pertanto la costituzione spontanea di ALFA Lecce sana il riconosciuto difetto di contraddittorio.

In ogni caso, poi, l'appello incidentale proposto da BETA Service è stato ritualmente notificato anche ad ALFA.

2. È opportuno riassumere i fatti rilevanti nel presente giudizio.

Il comune di Copertino, con deliberazione del consiglio comunale n. 76 del 28 dicembre 2006, stabiliva di scegliere la forma organizzativa della gestione diretta delle attività di riscossione dei tributi comunali (ICI e TARSU).

Con delibera della giunta municipale n. 81 del 19 aprile 2007, il comune affidava direttamente alla società BETA Service s.r.l. l'incarico relativo alla fornitura del software, nonché all'assistenza, supporto e potenziamento dell'Ufficio Tributi.

Con delibera n. 98 in data 11 maggio 2007, a modifica e integrazione della precedente delibera n. 81, il comune decideva di "affidare le attività connesse alla riscossione ICI e TARSU alla BETA Service S.r.l."

3. La ALFA Lecce S.p.A., impresa operante nel settore della gestione dei tributi locali, ha impugnato le due delibere della Giunta Municipale.

La sentenza del tribunale ha accolto il ricorso avverso la delibera n. 98;

L'amministrazione comunale e la BETA Service appellano la sentenza del tribunale, sviluppando argomenti difensivi analoghi.

4. In linea preliminare, l'appellata espone che, con deliberazioni n. 261 del 6 dicembre 2007 e n. 1256 del 5 dicembre 2007, l'amministrazione comunale ha revocato le delibere impuginate in primo grado e ha indetto la gara per la fornitura dei software per la gestione dei tributi ICI e TARSU. Questa circostanza determinerebbe, a suo dire, l'improcedibilità degli appelli.

L'assunto è privo di pregio. I nuovi atti risultano collegati all'attuazione della sentenza di annullamento pronunciata dal tribunale e, pertanto, non fanno venir meno l'interesse all'accertamento della legittimità delle delibere impuginate.

È appena il caso di osservare che, se le nuove delibere fossero considerate come autonomi atti di autotutela, diventerebbe improcedibile il ricorso di primo grado, con il conseguente annullamento senza rinvio della sentenza appellata.

5. Con un primo gruppo di censure, gli appellanti sostengono che la pronuncia abbia valutato erroneamente il rapporto tra i due provvedimenti adottati dalla giunta municipale di Copertino. A loro dire, la delibera n. 98 non ha sostituito, ma solo modificato ed integrato, la precedente delibera n. 81. Ne consegue l'erroneità della pronuncia di improcedibilità dell'originario ricorso.

La tesi degli appellanti non è condivisibile. Il tribunale ha correttamente rilevato, sia pure con una motivazione alquanto sintetica, che la nuova determinazione n. 98 ha sostanzialmente rinnovato l'assetto di interessi riguardanti l'organizzazione dell'attività di riscossione dei tributi comunali e le connesse funzioni di supporto.

Il contenuto della delibera n. 81 non è completamente superato, ma, per la parte "confermata", è essenzialmente confluito nel successivo atto della Giunta.

Pertanto, la dichiarazione di improcedibilità del tribunale, per sopravvenuta carenza di interesse, deve essere correttamente riferita alla sola parte dispositiva della delibera n. 81, non modificata dal nuovo atto.

6. Con un secondo ordine di motivi, gli appellanti sostengono l'inammissibilità dell'originario ricorso, in quanto la ricorrente non avrebbe potuto conseguire l'affidamento dell'incarico in contestazione, in virtù della previsione dell'articolo 3, commi 25 e 25-bis del decreto legge 30 settembre 2005, n. 203.

Le norme citate prevedono la seguente disciplina: *“25. Fino al 31 dicembre 2010, in mancanza di trasferimento effettuato ai sensi del comma 24 e di diversa determinazione dell'ente creditore, le attività di cui allo stesso comma 24 sono gestite dalla Riscossione S.p.a. o dalle società dalla stessa partecipate ai sensi del comma 7, fermo il rispetto di procedure di gara ad evidenza pubblica. Fino alla stessa data possono essere prorogati i contratti in corso tra gli enti locali e le società iscritte all'albo di cui all'articolo 53, comma 1, del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446.*

25-bis. Salvo quanto previsto al comma 25, le società di cui al comma 24, lettera a), la Riscossione S.p.a. e le società da quest'ultima partecipate possono svolgere l'attività di riscossione delle entrate degli enti pubblici territoriali soltanto a seguito di affidamento mediante procedure ad evidenza pubblica e dal 1° gennaio 2011. Le altre attività di cui al comma 4, lettera b), numero 1), relativamente agli enti pubblici territoriali, possono essere svolte da Riscossione S.p.a. e dalle società da quest'ultima partecipate a decorrere dal 1° gennaio 2011, e nel rispetto di procedure di gara ad evidenza pubblica”.

La tesi degli appellanti non è fondata, perché il ricorso di ALFA mira, comunque, a contestare anche i provvedimenti concernenti l'affidamento a BETA Service dell'attività di mero supporto allo svolgimento diretto dell'attività di riscossione dei tributi locali.

7. Gli appellanti, poi, contestano la decisione del tribunale, il quale ha ritenuto sussistente la violazione dell'articolo 125, comma 11, del codice degli appalti, il quale prevede che *“Per servizi o forniture di importo pari o superiore a ventimila euro e fino alle soglie di cui al comma 9, l'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante”.*

A dire degli appellanti, nel caso di specie, sussistevano tutte le condizioni per l'affidamento diretto, senza svolgimento di confronto concorrenziale con altre imprese.

8. Sotto un primo aspetto, gli appellanti deducono che il valore del servizio fosse, sia pure di poco, inferiore al limite dei ventimila euro.

La tesi non è condivisibile.

Il compenso per l'incarico in questione risulta così determinato: "euro 0,94 per bollettino ICI, euro 0,85 per ogni bollettino TARSU, compenso fisso di euro 5.000,00 per ogni annualità oggetto di accertamento ed un aggio del 12% sugli importi riscossi sino ad euro 160.000 per anno di imposta oggetto di accertamento, mentre per le somme eccedenti Euro 160.000, annui l'aggio riconosciuto alla società sarà del 22%”.

Il compenso non è determinato in modo fisso e meccanismo, ma deriva da alcune variabili, collegate all'attività svolta. Vi è dunque, un margine significativo di incertezza relativo alla concreta misura del compenso.

Tuttavia, ai soli fini della individuazione del valore minimo del contratto, è sufficiente stabilire se il meccanismo di calcolo adottato possa condurre, o meno, al superamento delle prescritte soglie, a nulla rilevando il concreto grado di probabilità di tale evenienza.

Nel caso di specie, il contratto prevede espressamente che l'aggio sulle somme riscosse è pari al 12%, fino al limite di 160.000 euro, mentre diventa del 22% per le somme eccedenti tale misura.

Solo per questa voce, quindi, il contratto contempla puntualmente la possibilità di un compenso pari 19.200 euro, se la riscossione giunge fino a 160.000 euro: non si tratta di un'evenienza improbabile, considerando che lo stesso atto fa riferimento anche alla possibilità di una riscossione superiore.

A tale somma, poi, vanno aggiunti almeno 5.000 euro per ogni annualità oggetto di accertamento, nonché le somme rapportate alle attività di "bollettazione" riferite a ciascun tributo.

Il valore stimato del servizio, quindi, supera certamente il tetto dei 20.000 euro, a nulla rilevando la circostanza che, in concreto, la riscossione potrebbe riguardare una cifra inferiore.

9. Sotto altro profilo, ancora, gli appellanti sostengono che, in concreto, sussistessero tutte le condizioni di urgenza necessarie per procedere all'affidamento diretto, senza confronto concorrenziale.

L'assunto non è condivisibile.

Secondo l'articolo 125, comma 10, del codice dei contratti pubblici, "il ricorso all'acquisizione in economia è altresì consentito nelle seguenti ipotesi: a) risoluzione di un precedente rapporto contrattuale, o in danno del contraente inadempiente, quando ciò sia ritenuto necessario o conveniente per conseguire la prestazione nel termine previsto dal contratto; b) necessità di completare le prestazioni di un contratto in corso, ivi non previste, se non sia possibile imporne l'esecuzione nell'ambito del contratto medesimo; c) prestazioni periodiche di servizi, forniture, a seguito della scadenza dei relativi contratti, nelle more dello svolgimento delle ordinarie procedure di scelta del contraente, nella misura strettamente necessaria; d) urgenza, determinata da eventi oggettivamente imprevedibili, al fine di scongiurare situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e salute pubblica, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale."

La circostanza che una legge statale abbia anticipato le scadenze delle attività di riscossione dei tributi comunali non è idonea a determinare deroghe od eccezioni al principio del confronto concorrenziale, perché non rientra in alcuna delle ipotesi contemplate dal codice.

10. Gli appellanti affermano, ancora, di avere effettuato un adeguato confronto concorrenziale, dimostrato dalla circostanza che numerose società avevano fatto pervenire le loro offerte di gestione del servizio.

L'assunto è infondato. Gli appellanti fanno riferimento ad alcune proposte formulate, su loro autonoma iniziativa, da imprese operanti nel settore della riscossione dei tributi locali. Ma il confronto concorrenziale contemplato dal codice dei contratti deve riferirsi, puntualmente, alla specifica iniziativa contrattuale avviata dall'amministrazione, poiché, altrimenti, risulterebbe violato il principio di trasparenza e di parità delle condizioni.

In ogni caso, poi, l'amministrazione avrebbe dovuto dare conto delle diverse offerte presentate e valutate, indicando le ragioni della scelta nella motivazione del provvedimento di affidamento.

11. Gli appellanti sostengono, poi, che gli incarichi oggetto dei provvedimenti impugnati in primo grado non rientrerebbero nel raggio di applicazione del codice dei contratti pubblici.

La tesi è priva di pregio.

È indiscutibile che si tratti di attività connessa all'espletamento di servizi effettuati nell'interesse dell'amministrazione. Pertanto, devono trovare piena applicazione le regole, di derivazione comunitaria e nazionale, concernenti l'affidamento dei servizi, dei lavori e delle forniture.

12. In definitiva, quindi, l'appello principale e l'appello incidentale autonomo devono essere respinti.

13. Le spese possono essere compensate.

PER QUESTI MOTIVI

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello, compensando le spese;

ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 11 marzo 2008, con l'intervento dei signori:

CLAUDIO MARCHITIELLO, Presidente

MARCO LIPARI, Consigliere Estensore

MARZIO BRANCA, Consigliere

NICOLA RUSSO, Consigliere

MICHELE CORRADINO, Consigliere

L'estensore
f.to Marco Lipari

Il Presidente
f.to Claudio Marchitello

Il Segretario
f.to Cinzia Giglio

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 08/10/08

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

P. IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi

