

N. 04792/2023REG.PROV.COLL.

N. 09337/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9337 del 2022, proposto da Comune di Piedimonte Matese, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Gianni Maria Saracco, Teodolinda Stocchetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Studi e Servizi alle Imprese S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuliano Fonderico, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso Vittorio Emanuele II n. 173;

nei confronti

Aerarium P.A. S.r.l., non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 07359/2022, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Studi e Servizi alle Imprese S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 marzo 2023 il Cons. Massimo Santini e dato atto della richiesta di passaggio in decisione senza la preventiva discussione, ai sensi del Protocollo d'intesa del 10 gennaio 2023, da parte degli avvocati Saracco e Fonderico;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Si premette in punto di fatto che:

1.1. La Delibera della Giunta comunale di Piedimonte Matese n. 25 del 17 dicembre 2021, in funzione di atto di indirizzo all'ufficio finanziario, “tenuto conto della grave situazione della grave situazione finanziaria dell'ente, conseguente, soprattutto, alla mancata riscossione dei tributi”, invitava ad adottare “una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, *con un solo operatore economico*, ai sensi della normativa vigente ed entro l'importo massimo previsto per l'affidamento dei servizi per euro 139 mila”. Tra i compiti del suddetto operatore economico “unico” dovevano rientrare sia la “riscossione ordinaria” [cfr. lettera j) dell'atto di indirizzo] sia la “riscossione coattiva” [cfr. lettera k) dell'atto medesimo];

1.2. Nel frattempo l'amministrazione comunale risolveva nel mese di gennaio 2022, con Studi e Servizi alle Imprese S.r.l. (odierna appellata, d'ora in avanti SSI), il

contratto di appalto per la gestione e la riscossione dei tributi comunali sino a quel momento in essere. Motivo della risoluzione: mancato raggiungimento obiettivi della riscossione.

1.3. Successivamente:

1.3.1. Con determinazione dirigenziale n. 97 del 23 febbraio 2022, in dichiarata attuazione del citato atto di indirizzo n. 25 del 2021, si disponeva di procedere all'affidamento del “servizio di supporto alla gestione dei tributi comunali tramite trattativa diretta” ai sensi dell’art. 36, comma 2, lettera a) del decreto legislativo n. 50 del 2016. Ciò “RITENUTO che il servizio di supporto all’Ufficio Tributi debba essere affidato velocemente, al fine di garantire una efficiente riscossione dei tributi nell’attuale contesto di precaria dotazione organica”;

1.3.2. Con determinazione n. 118 del 25 febbraio 2022, sempre in dichiarata attuazione del citato atto di indirizzo n. 25 del 2021, si disponeva altresì di procedere all'affidamento del “servizio di supporto alla riscossione dei tributi comunali tramite trattativa diretta: Ciò “RITENUTO che il servizio di riscossione coattiva dei tributi debba essere affidato velocemente, al fine di garantire una efficiente riscossione degli stessi nell’attuale contesto di precaria dotazione organica”;

1.4. Inoltre:

1.4.1. Con determinazione dirigenziale n. 169 del 22.03.2022 veniva disposto l'affidamento della “Attività di supporto alla *gestione* dei tributi comunali” [affidamento diretto per mesi 4, ai sensi del citato art. 36, comma 2, lett. a) del d.lgs. 50/2016, poi prorogati a mesi 19] in favore della società AERARIUM;

1.4.2. Con determinazione dirigenziale n. 179 del 25 marzo 2022 veniva poi disposto l'affidamento del servizio di supporto alla *riscossione* dei tributi comunali alla società

PUBBLIALIFANA (anche in questo caso, originario affidamento di 4 mesi poi prorogati a 19);

1.5. Pertanto, in estrema sintesi: pur a fronte di un ben preciso atto di indirizzo della giunta comunale (citata delibera n. 25 del 17 dicembre 2021) il quale contemplava un “soggetto unico” per il supporto alla gestione di tutti i tributi comunali e per tutte le relative fasi (ivi ricomprese la riscossione volontaria e quella coattiva) venivano in sostanza stipulati due diversi contratti di appalto (entrambi sotto la soglia dei 139 mila euro, soglia questa utile per “non andare a gara”): il primo con Aerarium per il supporto alla *gestione dei tributi*; il secondo con Pubblialifana per il supporto alla *riscossione coattiva* dei tributi stessi.

1.6. SSI, invocando la violazione del principio della pubblica gara, ricorreva allora avverso l'affidamento ad AERARIUM del servizio di supporto alla gestione dei tributi comunali (ossia il primo dei due citati contratti di appalto) dinanzi al TAR Campania il quale accoglieva il gravame sulla base delle seguenti considerazioni:

1.6.1. Innanzitutto rigettava l'eccezione di inammissibilità per difetto di interesse in quanto la precedente risoluzione contrattuale (cfr. 1.2.), in caso di successiva gara per l'affidamento del servizio stesso non avrebbe potuto comportare esclusione automatica dalla gara stessa di SSI ma soltanto una valutazione discrezionale, ad opera della SA, circa la concreta inaffidabilità di tale soggetto;

1.6.2. Nel merito rilevava una sovrapposizione tra i due contratti con particolare riguardo al profilo della “riscossione” dei tributi (presente effettivamente in entrambe le attività), così riscontrando una elusione dell'art. 35 del codice dei contratti: il Comune avrebbe in altre parole artificiosamente frazionato la commessa onde evitare le lungaggini di una pubblica gara.

2. La sentenza del TAR Campania formava oggetto di appello per i motivi di seguito indicati:

2.1. Erroneità nella parte in cui il giudice di primo grado non avrebbe considerato, in caso di indizione di una pubblica gara, la manifesta impossibilità di aggiudicare il servizio a SSI, e ciò in ragione della avvenuta risoluzione del precedente contratto, in capo alla medesima società, da parte della stessa amministrazione comunale. Ciò che avrebbe determinato – nella prospettiva della difesa di parte appellante – la sicura esclusione dalla eventuale gara di SSI;

2.2. Erroneità nella parte in cui è stato rilevato un “artificioso frazionamento” della commessa onde poter evitare la procedura di pubblica gara. La suddetta violazione dell’art. 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 non sussisterebbe dal momento che, mentre la commessa “supporto alla gestione dei tributi” riguarda la sola riscossione ordinaria o volontaria, la seconda commessa “supporto alla riscossione coattiva” sarebbe per l’appunto concentrata unicamente su quest’ultima. Pertanto non vi sarebbe “sovrapposizione” ma, piuttosto, mera “continuità temporale” tra le due tipologie di attività;

2.3. Erroneità nella parte in cui è stato calcolato in modo inesatto il valore dei due appalti e, in particolare, la remunerazione mensile del servizio di “riscossione coattiva”;

2.4. Erroneità nella parte in cui è stata disposta l’inefficacia del contratto *medio tempore* stipulato, il quale scaturirebbe al contrario dalla adozione di una procedura legittima (affidamento diretto e non a seguito di pubblica gara).

3. Si costituiva in giudizio l’appellata società SSI (ricorrente in primo grado) mediante articolate controdeduzioni che, più avanti, formeranno oggetto di specifica trattazione.

4. Alla pubblica udienza del 23 marzo 2023 la causa veniva infine trattenuta in decisione.

05. Tutto ciò premesso l'appello è infondato per le ragioni di seguito indicate:

5. Quanto al primo motivo di appello sussiste l'interesse da parte di SSI a gravare le due determinazioni a contrarre. Afferma al riguardo la difesa di parte appellante che l'interesse a ricorrere difetterebbe sotto due profili concorrenti: in primo luogo, in quanto la risoluzione contrattuale disposta dalla appellante amministrazione comunale avrebbe in ogni caso impedito, ancor prima dell'aggiudicazione, la partecipazione ad una gara pubblica se del caso indetta dalla amministrazione stessa; in secondo luogo dal momento che, facendo ricorso all'affidamento diretto del servizio, l'appellante amministrazione comunale avrebbe comunque dovuto fare applicazione del criterio di rotazione, e tanto con conseguente automatica esclusione di SSI in quanto ultimo affidatario del medesimo servizio.

5.1. Con riguardo al primo profilo si rammenta che la norma di riferimento (art. 80, comma 5, lettera c-ter, del decreto legislativo n. 50 del 2016) così dispone:

“Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, qualora:

...

c-ter) l'operatore economico abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento ovvero la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili; su tali circostanze la stazione appaltante motiva anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa”.

5.1.1. In merito alla sussistenza di un potere discrezionale e non vincolato circa le valutazioni che la stazione appaltante deve effettuare in presenza di un concorrente

che abbia in precedenza subito una o più risoluzioni contrattuali con altre pubbliche amministrazioni (ma anche con la stessa SA, non risultando da una lettura delle disposizioni codicistiche alcuna distinzione di tipo soggettivo in tal senso) così si è espressa la pacifica giurisprudenza di questo Consiglio di Stato:

- *“La garanzia per i concorrenti, al fine di evitare che il rilievo sostanzialista dell'inadempimento al di là della qualificazione della risoluzione o scioglimento del precedente contratto, trasmodi in arbitrio dell'amministrazione aggiudicatrice, risiede nell'obbligo di motivazione in capo alla stazione appaltante, che è formalmente rispettato se l'atto reca l'esternazione del percorso logico-giuridico seguito dall'amministrazione per giungere alla decisione adottata e il destinatario sia in grado di comprendere le ragioni di quest'ultimo e, conseguentemente, di utilmente accedere alla tutela giurisdizionale (così, Cons. Stato, sez. V, 21 luglio 2020, n. 4668; sez. V, n. 2922 del 2021)”* (Cons. Stato, sez. IV, 5 settembre 2022, n. 7709);

- *“La giurisprudenza ha chiarito che la stazione appaltante può disporre l'esclusione di un concorrente ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c – ter) a condizione che dia conto di un pregresso episodio di inadempimento che abbia comportato le conseguenze indicate dalla disposizione normativa (ovvero l'adozione di un provvedimento di risoluzione per inadempimento di un contratto d'appalto, anche da parte della medesima stazione appaltante, cfr. Cons. Stato, sez. V, 30 dicembre 2020, n. 8506), che essa reputi grave e sufficientemente ravvicinato nel tempo e dal quale tragga ragioni sintomatiche di inaffidabilità dell'impresa”* (Cons. Stato, sez. III, 22 dicembre 2020, n. 8236).

L'obbligo di motivazione in capo alla stazione appaltante è formalmente rispettato se l'atto reca l'esternazione del percorso logico-giuridico seguito dall'amministrazione per giungere alla decisione adottata e il destinatario sia in grado di comprenderne le ragioni e, conseguentemente, di utilmente accedere alla tutela giurisdizionale (così, Cons. Stato, sez. V, 21 luglio 2020, n. 4668).

Non è invece richiesto che la motivazione del provvedimento di esclusione sia articolata in punti separati, ciascuno dei quali dedicato ad uno specifico aspetto di rilievo della pregressa vicenda, e così alla sua “gravità”, al “tempo trascorso dalla violazione” e, infine all’ “inaffidabilità” dell’operatore, purchè emerga che ciascuno di tali profili siano stati considerati dalla stazione appaltante (Cons. Stato, sez. III, 1 giugno 2021, n. 4201; V, 12 aprile 2021, n. 2922), e men che meno che la stazione appaltante affronti e respinga punto per punto le argomentazioni esposte dal privato a giustificazione della sua condotta (ovvero, in sostanza, replichi a ciò che egli abbia addotto per dirsi incolpevole), a condizione che si comprenda dal tenore del provvedimento che l’amministrazione abbia reputato direttamente riferibile a sua colpa (del concorrente) la risoluzione disposta” (Cons. Stato, sez. V, 9 giugno 2022, n. 4712)

- rilevante la “modifica dell’art. 80, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016, con l’aggiunta della lettera c-ter) che, appunto, presupponendo il potere discrezionale ... impone alla Stazione appaltante di motivare in riferimento all’esercizio della propria discrezionalità nell’adottare il provvedimento di esclusione. Siffatto potere discrezionale presuppone comunque la precedente adozione di un provvedimento di risoluzione contrattuale per inadempimento, cui riferire la successiva esclusione per le relative carenze esecutive ai sensi dell’art. 80, comma 5, lett. c-ter” (Cons. Stato, sez. V, 21 luglio 2021, n. 5486);

- “la stazione appaltante può disporre l’esclusione di un operatore concorrente ai sensi dell’art. 80, comma 5, lett. c - ter) a condizione che dia conto di un pregresso episodio di inadempimento che abbia comportato le descritte conseguenze (anche nei suoi confronti, cfr. Cons. Stato, sez. V, 30 dicembre 2020, n. 8506), che essa reputi grave e sufficientemente ravvicinato nel tempo e dal quale tragga ragioni sintomatiche di inaffidabilità dell’impresa (cfr. Cons. Stato, sez. III, 22 dicembre 2020, n. 8236 secondo cui: “Trattasi, all’evidenza, di una fattispecie escludente ad applicazione non automatica (né, per tale ragione, i relativi presupposti applicativi sono acclarabili autonomamente dal giudice), in quanto presupponente lo svolgimento di apposite

valutazioni della stazione appaltante, estese anche "al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa": ne discende che non è il mero accertamento del provvedimento sanzionatorio aliunde adottato (sotto forma di risoluzione per inadempimento, condanna risarcitoria o altra "sanzione comparabile") a far scattare la sanzione espulsiva, in quanto, sebbene lo stesso sia astrattamente atto a veicolare "significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto", queste sono a loro volta autonomamente valutabili dall'Amministrazione ai fini dell'esercizio del potere escludente dalla specifica gara." (Cons. Stato, sez. V, 12 aprile 2021, n. 2922);

5.1.2. Ne consegue da quanto ampiamente riportato che la valutazione di inaffidabilità dell'operatore economico, in ragione di precedenti inadempimenti dai quali siano conseguiti provvedimenti di risoluzione, costituisce senza dubbio espressione di apprezzamento discrezionale – e giammai vincolato od automatico – ad opera della stazione appaltante.

5.1.3. In una complementare prospettiva, poi, va osservato come nella specie la difesa di parte appellante pretenda da questo giudice un giudizio prognostico, circa la sicura esclusione dalla gara di SSI, che inevitabilmente finirebbe per porsi in aperto contrasto con l'art. 34, comma 2, c.p.a. il quale, in ossequio all'elementare principio di separazione dei poteri, espressamente vieta al GA di pronunciarsi su poteri non ancora esercitati dalla PA.

5.1.4. Né a tal fine potrebbe assumere rilievo la circostanza che la risoluzione sarebbe stata disposta dalla stessa amministrazione che avrebbe poi dovuto bandire la gara, e ciò nella assorbente considerazione secondo cui una simile distinzione, fondata su elementi di natura soggettiva, non risulta in alcun modo autorizzata né tanto meno contemplata dalla citata normativa di riferimento.

5.1.5. Ne deriva da quanto sinora detto che, come correttamente evidenziato dalla difesa di SSI, anche a un'impresa che si è vista risolvere il contratto non è dunque

precluso ripresentare la propria offerta/domanda di partecipazione alla successiva procedura indetta dall'amministrazione. Spetterà allora all'amministrazione dimostrare "con mezzi adeguati", che non potranno ridursi unicamente al fatto storico della risoluzione, che l'impresa sia da considerare inaffidabile. L'impresa stessa potrà dal canto suo difendersi dall'eventuale causa di esclusione a prescindere dalle vicende della precedente risoluzione. In questi stessi termini, soltanto in caso di accoglimento dell'azione SSI guadagnerebbe la possibilità giuridica di presentare la propria offerta/domanda di partecipazione e vedersela valutata dall'Amministrazione.

5.2. Con riguardo invece alla lamentata carenza di interesse in quanto l'amministrazione avrebbe comunque dovuto fare applicazione del principio di rotazione, si osserva che quest'ultimo meccanismo si innesca nel momento in cui si ricorra all'affidamento diretto la cui possibilità, nel caso di specie, è invece radicalmente esclusa o comunque posta in aperta discussione proprio attraverso la formulazione del ricorso di primo grado.

5.3. Dalle considerazioni sopra complessivamente svolte deriva la chiara sussistenza di un certo interesse a ricorrere, in capo alla odierna appellata SSI, e dunque il rigetto del primo motivo di appello.

6. Quanto al secondo motivo di appello osserva il collegio che:

6.1. Innanzitutto, l'atto di indirizzo di cui alla citata delibera di giunta comunale n. 25 del 17 dicembre 2021 (che costituisce atto di indirizzo unico da cui hanno tratto origine le due diverse procedure contrattuali) espressamente prevede che sia la riscossione ordinaria sia la riscossione coattiva (ossia le attività rispettivamente destinate alle due trattative private in discussione) avrebbero dovuto essere condensate in un unico soggetto. Del resto, quel tipo di servizio era stato sino ad

allora affidato ad un unico soggetto il quale era chiamato ad occuparsi di gestione dei tributi e di relativa riscossione (ordinaria e coattiva);

6.2. Come già visto, un simile indirizzo politico iniziale (riscossione ordinaria e coattiva gestita da un solo soggetto) è stato poi diversamente declinato (senza alcuna motivazione al riguardo, come si avrà modo di appurare) in due distinti servizi: “supporto alla gestione dei tributi” e “supporto alla riscossione coattiva”;

6.3. Dunque il frazionamento v'è obiettivamente stato, anche soltanto sulla base di una mera osservazione empirica dei fatti amministrativi sequenzialmente e temporalmente rilevabili, trovando a questo punto applicazione l'art. 35, comma 6, del decreto legislativo n. 50 del 2016, il quale dispone che «un appalto non può essere frazionato allo scopo di evitare l'applicazione delle norme del presente codice tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustificano»: in altre parole, il frazionamento costituisce soluzione in ipotesi percorribile ma a condizione di rendere una adeguata motivazione giustificatrice del frazionamento stesso;

6.4. Tanto doverosamente premesso, nella fattispecie controversa le successive determinazioni a contrarre (relative ossia ai due servizi qui in discussione e puntualmente declinate al paragrafo 1.3. della presente decisione) non contengono alcuna esternazione delle ragioni idonee a giustificare il frazionamento dell'appalto su base oggettiva e temporale, limitandosi a rappresentare la necessità di garantire la mera continuità e velocità del servizio. Queste in particolare le motivazioni rispettivamente apportate nelle due citate determinazioni a contrarre: “RITENUTO che il servizio di supporto all'Ufficio Tributi debba essere affidato velocemente, al fine di garantire una efficiente riscossione dei tributi nell'attuale contesto di precaria dotazione organica”; “RITENUTO che il servizio di riscossione coattiva dei tributi debba essere affidato velocemente, al fine di garantire una efficiente riscossione degli

stessi nell'attuale contesto di precaria dotazione organica". Motivazioni, queste, che si rivelano comunque insufficienti onde suffragare la scelta di scindere in due segmenti di attività il ridetto servizio di gestione dei tributi comunali. Soprattutto non vengono enucleate, con inevitabili ricadute anche in termini di coerenza dell'azione amministrativa, le ragioni per cui si è deciso di transitare da un modello "a soggetto unico" ad un modello "a due soggetti";

6.5. A tale ultimo riguardo, poi, con le difese in questa sede formulate l'appellante amministrazione comunale afferma che i due contratti sarebbero rispettivamente dedicati alla riscossione ordinaria e alla riscossione coattiva. Più in particolare, la scissione tra la riscossione ordinaria e quella coattiva risponderebbe a criteri di maggiore efficienza amministrativa, il che costituisce tuttavia una ipotesi di integrazione postuma della motivazione come tale inammissibile in quanto introdotta, per la prima volta, solamente nel corso del presente giudizio: di qui la sua concreta inutilizzabilità;

6.6. Stante la conclamata assenza, in concreto, di un certo substrato motivazionale legato alla esigenza di scindere in due segmenti il servizio di supporto alla gestione, trova allora applicazione quel dato orientamento secondo cui: *"In assenza di motivazione sulle ragioni del frazionamento, l'artificiosità del medesimo può essere dimostrata in via indiziaria"* (Cons. Stato, sez. V, 27 luglio 2021, n. 5561);

6.7. In siffatta direzione, gli indizi sono qui agevolmente rilevabili sia sulla base della *sequenza storica* degli avvenimenti come sopra descritti (ossia la ridetta immotivata transizione da un modello "a soggetto unico" ad un modello "a due soggetti" attraverso due distinti affidamenti peraltro gestiti "in parallelo", almeno in termini temporali) sia sul piano *oggettivo* ossia del tipo di attività da svolgere nell'ambito dei due servizi affidati.

6.8. A quest'ultimo proposito (piano *oggettivo*) va condotta una attenta analisi dei due rispettivi capitolati di gara.

Ebbene con il primo di essi, ossia il Capitolato Supporto Ufficio Tributi (doc. 10 della produzione documentale in primo grado del 12 aprile 2022) si prevede in particolare che:

“Attività di supporto all'ufficio tributi del Comune al fine di *riscuotere*, senza alcun ulteriore costo da parte dell'Ente, tutti i tributi e le entrate patrimoniali, di qualsivoglia natura, secondo la normativa vigente e i regolamenti dell'Ente. L'*attività di riscossione* includerà ogni e qualsivoglia servizio connesso e complementare.

A titolo meramente esemplificato, fermo restando che lo scopo del contratto è quello di garantire la *riscossione* dei tributi e delle entrate patrimoniali”.

Dal canto suo, il Capitolato supporto riscossione coattiva tributi (doc. 10 della produzione documentale in primo grado del 12 aprile 2022) così prevede:

“Oggetto delle attività da prevedere nel contratto

Riscossione coattiva dei tributi e delle altre entrate patrimoniali (ivi compreso quelle relative a sanzioni, multe e oneri) ...

L'attività dovrà ricomprendere ogni e qualsivoglia predisposizione di atti, attività materiale e operativa, servizio connesso o complementare, ivi compreso il supporto legale e l'incarico ai professionisti nel caso di instaurazione di un contenzioso con il contribuente”.

Ad un attento esame dei due capitolati emerge allora che:

a) la commessa “supporto gestione tributi”, sulla base di una piana interpretazione di tipo letterale, comprende tutta l'attività di riscossione senza distinzione alcuna tra riscossione ordinaria e coattiva (distinzione questa peraltro surrettiziamente introdotta soltanto in occasione del presente giudizio). Ciò è piuttosto evidente

laddove si parla di “riscuotere ... tutti i tributi” ed ancora, più in generale, di “attività di riscossione”;

b) la commessa “supporto riscossione coattiva” comprende solo quest’ultimo tipo di attività;

c) dunque la sovrapposizione sussiste o, se si preferisce, la commessa “riscossione coattiva” costituisce un *sottoinsieme* della prima commessa “supporto gestione” la quale – giova ripetere – contiene nella sua disciplina formulazioni idonee a ricomprendere, per il loro tenore letterale, sia la riscossione ordinaria sia quella per l’appunto coattiva. Dunque vi sarebbe quanto meno una *relazione di continenza* tra le due attività, ossia della “riscossione coattiva” rispetto alla più ampia “gestione dei tributi” (nel cui ambito disciplinare, va ancora una volta osservato, si opera indistintamente rinvio a tutta l’attività di riscossione senza riferimento alcuno alla sola riscossione ordinaria o volontaria).

6.9. Ad un più approfondito esame dei due capitolati, pertanto, e in particolare di quello relativo alla attività di supporto alla gestione dei tributi, non emerge in alcun modo che l’attività di riscossione cui sarebbe preposta l’affidataria del servizio (nel caso di specie, AERARIUM) sarebbe limitata alla sola riscossione ordinaria o volontaria e non anche a quella coattiva.

Dunque la sovrapposizione, o meglio una certa *relazione di continenza*, incontrovertibilmente sussiste nel caso di cui si controverte tra i due contratti di appalto.

6.10. A ciò si aggiunga che è tutt’altro che dimostrabile che una simile distinzione possa dare luogo a maggiore efficienza, atteso che la gestione della riscossione coattiva necessita giocoforza delle fasi ad essa preliminare (accertamento, riscossione volontaria). Pertanto se una collaborazione tra uffici dello stesso ente si

rivela spesso difficile, si immagini cosa possa significare questo allorché la collaborazione investa due diversi soggetti societari (le “sacche di inefficienza” che l’amministrazione vorrebbe evitare si rivelerebbero al contrario superiori di quelle attuali);

6.11. Ad ogni modo resta il fatto che l’inequivoco indirizzo politico iniziale (riscossione ordinaria e coattiva affidata un unico soggetto) è stato poi di fatto platealmente disatteso dai competenti uffici – e con evidente contraddittorietà dell’azione amministrativa, peraltro – i quali hanno provveduto ad affidare due diverse commesse, a trattativa privata, senza tuttavia indicare le ragioni di tale diversa scelta (due soggetti invece che uno, ossia frazionamento dell’appalto).

6.12. Nei termini suddetti anche il secondo motivo di appello deve dunque essere rigettato.

7. Con il terzo motivo di appello si contesta, nella sostanza, un errore materiale del giudice di primo grado che tuttavia non muta il risultato finale: ed infatti, il calcolo dell’importo contrattuale per i due contratti congiuntamente considerati darebbe comunque luogo al superamento della soglia minima prevista onde poter affidare a trattativa privata le due rispettive commesse. Più in particolare:

- Quanto al contratto per il supporto alla gestione tributi, affidato a Aerarium, la determina a contrarre prevedeva un importo contrattuale per 4 mesi pari a 28.304,00 euro, corrispondente a 23.200,00 euro al netto dell’IVA. Per ciascuna mensilità si trattava dunque di 5.800,00 euro che, moltiplicati per le 19 mensilità previste, portano a un importo complessivo di euro 110.200,00, come correttamente indicato dalla sentenza e non altrimenti contestato dalla difesa di parte appellante;
- Quanto al contratto per il supporto alla riscossione, affidato a Pubblialifana, la determina a contrarre prevedeva un importo contrattuale per 4 mesi pari a 20.740,00

euro, corrispondente a 17.000 euro al netto dell'IVA. Per ciascuna mensilità si trattava dunque di 4.250,00 euro che, moltiplicati per le 19 mensilità previste, portano a un importo complessivo di euro 80.750,00. Qui la sentenza reca in effetti un minimo errore di calcolo, laddove considera un corrispettivo mensile di 4.500,00 euro anziché di 4.250,00 euro. L'errore, come si vedrà, è in ogni caso privo di conseguenze;

- La somma dei due valori sopra riportati arriva già a euro 190.950,00. Per tale parte è vero che la sentenza ha riportato le cifre anche in questo caso con un mero errore materiale – ove si scrive «Il corrispettivo sommato dei due servizi senza considerare l'aggio già supera la soglia dei 139.000 euro ($110.200 + 58.500 = 168.700$)», anziché la cifra di 58.500 euro si sarebbe dovuta infatti indicare quella di 85.500,00, *rectius* di 80.750,00 – ma si tratta con tutta evidenza di un errore a favore dell'appellante che, in ogni caso, non potrebbe utilmente incidere sul superamento della soglia dei 139.000 euro, superamento che in ogni caso si registra.

Da quanto detto consegue l'inutilità di affrontare anche il tema dell'aggio (il quale potrebbe soltanto determinare un aumento e giammai una diminuzione della somma già ricalcolata e qui pacificamente risultante) e dunque il rigetto altresì di tale specifico motivo di appello.

8. Con il quarto motivo di appello si contesta infine la statuizione di inefficacia del contratto in quanto non sussisterebbero i presupposti di legge ossia la illegittimità della procedura adottata dal Comune. Motivo questo ampiamente superato proprio dalla constatazione, qui ampiamente effettuata, circa la illegittimità dell'operato della amministrazione comunale da cui non potrebbe che discendere, per effetto dell'art. 121 c.p.a., la contestata inefficacia del contratto *medio tempore* stipulato con AERARIUM, e tanto proprio in considerazione della gravità delle violazioni in

questa sede accertate (elusione regole pubblica gara). Anche tale motivo deve pertanto essere rigettato.

9. In conclusione l'appello deve essere rigettato, con conseguente conferma della sentenza di primo grado.

10. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la parte appellante alla rifusione delle spese di lite, da quantificare nella complessiva somma di euro 3.000 (tremila/00), oltre IVA e CPA nonché al rimborso del contributo unificato e da corrispondere in favore dell'appellata SSI.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Massimo Santini

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO