

Deliberazione n. 98 Adunanza del 21 novembre 2012

Fascicolo n. 1871/2011

Oggetto : Deliberazione della Giunta Comunale del 21/12/2011, n. 164, Rinegoziazione Condizioni Contrattuali - Rapporti in essere con società Rag. Luigi e Gerolamo Colombo di Rag. Luigi e Colombo S.r.l.

Stazione appaltante : Città di Gambolò (PV)

Esponente : Gruppo Consigliare di minoranza del Partito Democratico

Il Consiglio

Visto il decreto legislativo n. 163/2006 e s.m.i.;

Vista la relazione della Direzione generale vigilanza lavori, servizi e forniture

Considerato in fatto

E' pervenuta a questa Autorità una segnalazione, da parte di consiglieri di minoranza, relativa a presunte violazioni della normativa in materia di appalti derivanti da quanto previsto nella Delibera della Giunta Comunale di Gambolò n. 164 del 21 dicembre 2011, relativa all'affidamento in oggetto.

Nella premessa alla citata Delibera si indica che per effetto del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, in fase di conversione al momento dell'emanazione della stessa, viene prevista "la reintroduzione della tassazione dell'abitazione principale, un nuovo assetto organizzativo dell'imposizione e conseguenti nuovi carichi di lavoro agli Uffici Comunali"; che l'art. 1 del D.L. 27 maggio 2008, n. 93, convertito con modifiche dalla L. 24 luglio 2008, n. 126 era prevista la rinegoziazione delle condizioni contrattuali in corso e che, per effetto di tale norma, la Giunta Municipale si era riservata di affidare ulteriori servizi ai sensi dell'art. 10 della L. 28 dicembre 2001, n. 448 al termine della trattativa in corso con il Concessionario.

Il Concessionario, la società Rag. Luigi e Gerolamo Colombo di Rag. Luigi Colombo e C. s.r.l. (di seguito Rag. Colombo), gestiva al momento della Delibera della Giunta Comunale i seguenti servizi:

a) collaborazione e consulenza per il controllo delle dichiarazioni ICI e predisposizione degli atti propedeutici al recupero dell'evasione ed elusione dell'imposta;

b) collaborazione per la gestione di una serie di servizi inerenti sempre l'ICI;

c) gestione in concessione del servizio di riscossione e accertamento dell'imposta comunale sulla pubblicità e diritti sulle pubbliche affissioni e la TOSAP (tassa occupazione spazi aree pubbliche).

Nella Delibera si prevede il prolungamento degli affidamenti in essere scadenti nel 2013 al 31 dicembre 2022; la revisione, in senso migliorativo per la Città di Gambolò, delle condizioni contrattuali; di affidare alla società Rag. Colombo le attività di supporto alla gestione dell'imposta municipale propria; di affidare sempre alla medesima società i servizi di accertamento e riscossione dei tributi dell'Imposta municipale secondaria prevista, a decorrere dal 2014, dall'art. 11 del Decreto Legislativo 14 marzo 2011, n. 23. L'imposta municipale secondaria andrà a sostituire la tassa per l'occupazione di spazi e aree pubbliche, il canone di occupazione di spazi ed aree pubbliche, l'imposta comunale sulla pubblicità e i diritti sulle pubbliche affissioni, il canone per l'autorizzazione all'installazione dei mezzi pubblicitari.

Nella medesima delibera è anche indicato che il concessionario ha dichiarato "il proprio impegno a presentare al Comune proposta e progetto per l'individuazione, realizzazione e gestione di 100 stalli di sosta tariffati ai sensi del codice della strada e relativa offerta che preveda la gestione del servizio di riscossione della tariffa nelle predette aree di sosta con onere a carico della stessa dell'acquisto e dell'installazione dei parchimetri e della realizzazione della segnaletica orizzontale con l'assunzione part-time a carico della stessa ditta di un "Ausiliare del traffico" per il controllo nel territorio del Comune di Gambolò e il versamento dell'importo una tantum di € 10.000,00, quale contributo per l'organizzazione di un evento da parte del Comune, per la quale offerta il comune si riserva".

Considerato che la proroga dei contratti in essere per un periodo di nove anni, l'estensione dell'attività di riscossione a tributi non originariamente ricompresi nel perimetro originario di affidamento all'attuale concessionario e la paventata possibilità di affidare allo stesso, senza alcuna procedura ad evidenza pubblica, la gestione dei parcheggi a pagamento, con nota del 29 agosto 2012, è stato avviato un procedimento istruttorio nei confronti della Città di Gambolò.

In data 19 settembre 2012 è pervenuta la risposta della Città di Gambolò. A giudizio della rispondente la rinegoziazione delle condizioni esistenti per il servizio di riscossione tributi era un atto dovuto, al fine di evitare un contenzioso che avrebbe visto l'amministrazione sicuramente

soccombente. In particolare, la Città di Gambolò ricorda come, per effetto dell'art. 1 del D.L. 93/2008, l'unità immobiliare adibita ad abitazione principale del soggetto passivo è stata esclusa dall'imposta comunale sugli immobili e, pertanto, le entrate derivanti sono diminuite notevolmente. In sede di conversione del decreto legge, il legislatore ha introdotto la possibilità di rinegoziare le condizioni contrattuali per gli affidamenti in essere.

Secondo la Città di Gambolò, la giurisprudenza amministrativa ha affermato che anche le attività propedeutiche all'emissione e alla produzione degli avvisi di accertamento rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 1 del DL 93/2008, senza però fornire evidenze specifiche; inoltre, citando la Sentenza del Tar di Latina del 30 marzo 2012, n. 252, è possibile attribuire al concessionario oltre ad imposte ulteriori anche la medesima imposta per un numero maggiore di anni.

Per quanto riguarda il servizio di gestione dei parcheggi, nella risposta alla richiesta di informazioni è affermato che "il Comune non ha ancora esaminato la proposta né adottato provvedimenti in merito".

Dalla documentazione prodotta è emerso inoltre che:

a) la società Rag. Colombo, già titolare della concessione per il servizio di accertamento e riscossione della tassa di occupazione di spazi ed aree pubbliche e dell'imposta comunale sulla pubblicità e diritto sulle pubbliche affissioni per il periodo 01.07.1998 - 30.06.2004, con Delibera della Giunta Comunale n. 144 del 18.12.2003, senza alcuna procedura di evidenza pubblica, vedeva rinnovata la concessione per un periodo di ulteriori 9 anni. "L'importo contrattuale presunto, sulla base del minimo annuo garantito e rapportato alla durata della Concessione, viene stabilito in Euro 315.000";

b) il suddetto concessionario con nota del 12.02.2004, integrata l'11.03.2004 per gli aspetti economici, proponeva al Comune di prestare attività di collaborazione e consulenza per il controllo delle dichiarazioni ICI e per la predisposizione degli atti propedeutici alla liquidazione e all'accertamento dell'imposta comunale sugli immobili. Con delibera della Giunta Comunale dell'11.03.2004, n. 33, l'offerta veniva accettata, per un periodo di nove anni, per un importo contrattuale annuo presunto pari a 88.314,12 euro, in quanto alcune voci del compenso potevano variare in ragione dell'attività svolta. In ogni caso, l'articolo 9 del contratto sottoscritto in data 06.05.2004 prevede: "Qualora nuove disposizioni legislative o regolamentari modificative dell'attuale assetto strutturale dell'imposta determinassero diminuzioni del gettito d'imposta superiori al 10% i corrispettivi saranno aumentati della stessa misura percentuale della diminuzione di gettito d'imposta determinato dalle modifiche legislative o regolamentari".

c) con successiva deliberazione della Giunta Comunale n. 217 del 23.12.2004, il Comune di Gambolò ha affidato, avvalendosi della previsione contenuta nell'art. 10, comma 2, della L. 488/2001, l'attività di collaborazione tributaria al concessionario di cui sopra, consistente nelle seguenti attività: i) supporto per l'istituzione di uno sportello telematico per il ricevimento dei cittadini (back office); ii) predisposizione per l'invio ad ogni contribuente di una comunicazione contenente la situazione degli immobili così come presente in banca dati; iii) supporto al Comune per l'acquisizione dei bollettini di versamento e loro controllo. Per tale attività è previsto un compenso fisso pari a 110 mila euro per l'anno 2005, a crescere fino a 160 mila euro a partire dal 2008. La durata del contratto è pari a 9 anni.

Poiché nella documentazione inviata non risultano presenti elementi su come si è determinata l'eventuale perdita per il concessionario a seguito delle modifiche introdotte per l'imposta comunale sugli immobili con il D.L. 93/2008, né erano presenti elementi per avere contezza della presunta trattativa con la società Rag. Colombo, in data 24.09.2012 è stata inviata una richiesta di integrazione documentale.

In data 08/10/2012 è pervenuta la risposta del Comune di Gambolò, con quattro lettere intercorse tra il Comune e l'affidatario dei servizi di riscossione, a far data dal 02/12/2010. Nelle lettere è anche indicata la richiesta da parte del Comune di Gambolò di quotare la gestione dei parcheggi. In particolare, in una lettera del 13/04/2011 è indicato che: "con la presente si informa le Spett.le Ditta in indirizzo che questa Amministrazione Comunale potrebbe essere disposta a valutare l'opportunità di rinegoziare i contratti in essere subordinandola alle seguenti condizioni:

- individuazione di 100 stalli per parcheggi a pagamento ...".

Nella risposta alla richiesta di informazioni è anche indicato che: "Inoltre, preso atto delle maggiori attività che la dirompente modifica legislativa del 2008 ha comportato per la Rag. Colombo, in particolare:

- modifica di tutti i softwares di gestione;

- trasmigrazione dei dati contenuti nella banca dati;

- esame delle complesse disposizioni legislative (non tutte le cd. prima abitazione sono escluse) e verifica delle disposizioni regolamentari per determinare l'effettivo ambito di esclusione;

- bonifica della banca dati dei soggetti per cui trova applicazione l'esclusione;
- modifica dei c.d. preavvisi di pagamento in base all'incrocio delle banche dati;
- differenziazione delle posizioni in base alla titolarità semplice o plurima degli immobili;
- etc...

e del fatto che il Comune, a fronte della perdita di gettito, nel corso degli anni (2008-2011) ha ricevuto trasferimenti erariali aggiuntivi, la società Rag. Colombo avrebbe comunque potuto agire nei confronti del Comune anche per ingiustificato arricchimento; in tal modo il Comune sarebbe stato esposto ad un contenzioso in cui sarebbe risultato sicuramente soccombente”.

Ritenuto in diritto

In via preliminare si osserva che, poiché l'affidamento della gestione dei parcheggi a favore delle società Rag. Colombo non si è ancora verificato, si ritiene che tale problematica non possa costituire allo stato oggetto di ulteriori accertamenti istruttori. Tuttavia, appare opportuno richiamare la Città di Gambolò all'obbligo di affidare la concessione di tale servizio secondo le modalità previste dalle Direttive comunitarie e dal Codice dei contratti, garantendo la possibilità di partecipare alle procedure di selezione a tutte le imprese eventualmente interessate, anche perché la gestione dei parcheggi è un'attività ben diversa da quella della riscossione di imposte.

Per quanto concerne le procedure da seguire e le forme di pubblicità da adottare, si ricorda che l'Autorità, con specifico riferimento alla concessione di parcheggi ha già avuto occasione di osservare: “Come è noto, ai sensi dell'art. 29, commi 1, invece, “il calcolo del valore stimato degli appalti pubblici e delle concessioni di lavori o servizi pubblici è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'IVA, valutato dalle stazioni appaltanti. Questo calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di opzione o rinnovo del contratto”. Per le concessioni in particolare, nella nozione di “importo totale pagabile” è sicuramente da ricomprendere il flusso dei corrispettivi pagati dagli utenti per i servizi in concessione. Infatti, così come nella stessa nozione è ricompreso il corrispettivo pagato dalla stazione appaltante nel caso di appalto, qualora si tratti di una concessione, non essendovi un prezzo pagato dalla stazione appaltante, ma solo quello versato dagli utenti, sarà quest'ultimo a costituire parte integrante dell'“importo totale pagabile” di cui è fatta menzione nella norma sopra citata” (Deliberazione dell'Autorità del 25.02.2010, n. 9 e Deliberazione dell'Autorità del 20.06.2012, n. 61).

Passando alla problematica relativa al rinnovo degli affidamenti per la riscossione dei tributi a favore della società Rag. Colombo appare opportuno richiamare alcune considerazioni sulla portata delle norme contenute nell'art. 10, comma 2, della L. 448/2001, e dell'art. 1, comma 7-bis, del D.L. 93/2008, ciò al fine di valutare se tali norme erano applicabili ai rinnovi deliberati dalla Giunta Comunale di Gambolò, sia per l'oggetto che per le condizioni contrattuali contenute negli stessi.

In via preliminare si ricorda che l'Autorità ha già avuto modo di affermare che: “In tema di rinnovo o proroga dei contratti pubblici di appalto non vi è alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti, ma vige il principio che, salvo espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa comunitaria, l'amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, effettuare una nuova gara” (Deliberazione dell'Autorità del 06.10.2011, n. 86). Le due norme richiamate dal Comune di Gambolò rappresentano due deroghe al divieto del rinnovo dei contratti pubblici.

L'art. 10, comma 2, della Legge n. 448/2001 prevede che: “I comuni che abbiano in corso di esecuzione rapporti di concessione del servizio di accertamento e di riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità e dei diritti sulle pubbliche affissioni possono avvalersi, previa rinegoziazione dei contratti in essere, dei titolari dei medesimi rapporti anche per la riscossione di altre entrate comunali e per le relative attività propedeutiche, connesse o complementari”. La norma è inserita in un articolo intitolato “Modificazioni all'imposta sulle insegne di esercizio” è persegue l'evidente obiettivo di compensare i concessionari attivi in quel momento per i minori ricavi derivanti dall'esenzione dall'imposta per le insegne di dimensioni inferiori ai 5 mq.

L'art. 1, comma 7-bis, del D.L. 93/2008, prevedeva che: “I comuni che abbiano in corso di esecuzione rapporti di concessione del servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sugli immobili possono rinegoziare i contratti in essere, ai fini dell'accertamento e della riscossione di altre entrate, compatibilmente con la disciplina comunitaria in materia di prestazione di servizi”. Anche questa norma introduceva una misura temporanea volta alla compensazione dei minori introiti derivanti per i “concessionari” del servizio di riscossione dell'imposta comunale sugli immobili, derivanti dall'esenzione prevista per l'abitazione principale. La norma è stata abrogata dal D.L. 201/2011, così come convertito dalla L. 214/2011, a far data dal 1° gennaio 2012. Il decreto legge, in realtà, nella sua formulazione originaria, prevedeva l'abrogazione immediata della norma.

Entrambe le norme hanno un evidente carattere transitorio, come si evince chiaramente dal richiamo

ai contratti "in corso di esecuzione", e prevedono delle deroghe alla disciplina sull'evidenza pubblica per la rinegoziazione delle condizioni contrattuali a favore dei concessionari della riscossione di talune imposte, la cui operatività potrebbe risultare compromessa dalla modifica, ex-lege, di talune imposte. Trattandosi di una deroga al Codice dei contratti, la relativa applicazione è soggetta ad una stretta interpretazione.

Pertanto, affinché un soggetto possa beneficiare della deroga prevista nelle due norme, rinegoziando le condizioni contrattuali in essere o ottenendo la concessione per la riscossione di ulteriori tributi, occorre che lo stesso sia il concessionario per l'accertamento e la riscossione dell'imposta mutata per l'intervento legislativo cui la norma si riferisce e che i suoi proventi siano ridotti per effetto della normativa citata. La possibilità di rinegoziazione vale, quindi, esclusivamente per i contratti in essere e non può estendersi ai contratti sottoscritti successivamente alla modifica normativa. La rinegoziazione, inoltre, serve esclusivamente a restaurare la perdita subita e non può costituire un modo surrettizio per effettuare affidamenti di servizi senza evidenza pubblica, ponendosi in caso contrario in palese contrasto con i principi comunitari in materia di prestazione di servizi, esplicitati nell'art. 2 del D.Lgs. 163/2006.

Si deve, infine, osservare che la possibilità di rinegoziazione introdotta dal D.L. 93/2008, per le modifiche allora introdotte per l'ICI, non si applica a quelle relative all'Imu, come si evince dall'esplicita abrogazione di tale norma. L'Imu rappresenta un nuovo tributo e non può essere considerato una rivisitazione della vecchia Ici. Pertanto, eventuali affidamenti relativi ad attività quali la rendicontazione ai fini Imu deve necessariamente avvenire con procedure ad evidenza pubblica, non potendosi estendere tali servizi a quelli eventualmente svolti da un affidatario ai fini Ici.¹

Tutto ciò premesso, si osserva che le rinegoziazioni e i rinnovi operati dal Comune di Gambolò, che hanno determinato anche il conferimento di nuove funzioni alla società Rag. Colombo appaiono eccedere quanto previsto dalle due norme derogatorie al Codice dei contratti e si pongono in palese violazione con la necessità di evidenza pubblica per l'affidamento di appalti e concessioni. Sebbene i 3 contratti sottoscritti, nel periodo 2003-2004, sembrano sollevare elevati dubbi circa la loro compatibilità con la disciplina prevista per i contratti pubblici (in considerazione che gli affidamenti sono avvenuti senza alcuna procedura di evidenza pubblica, solo in un caso si è richiamata l'esenzione prevista dall'art. 10.2 della L. 448/2001, per un affidamento di importo notevolmente superiore a quello previsto per la concessione del servizio di accertamento e riscossione dell'imposta sulla pubblicità e, quindi, notevolmente superiore ai mancati ricavi introdotte dalla modifica normativa per tale imposta, della durata eccessiva degli affidamenti), l'attenzione si concentra sul contenuto della Delibera della Giunta Comunale di Gambolò n. 164/2011.

Innanzitutto si osserva che il richiamo operato nella Delibera all'art. 10.2 della L. 448/2001 appare improprio, in quanto, per le ragioni precedentemente richiamate circa la transitorietà della norma, gli effetti della stessa si sono esauriti al più con gli affidamenti a vantaggio del precedente concessionario. Vero è che, a differenza di quanto avvenuto per l'art. 1.7-bis del D.L. 93/2008, la richiamata norma non è stata oggetto di abrogazione esplicita da parte del legislatore, tuttavia il contenuto letterale della stessa non può lasciare dubbi circa il fatto che la deroga all'evidenza pubblica è limitata esclusivamente ai contratti in essere al momento dell'introduzione delle modifiche normative per l'accertamento e la riscossione dell'imposta sulla pubblicità. Pertanto, ogni eventuale affidamento effettuato richiamando tale norma appare oggi illegittimo ed in palese violazione con i principi di trasparenza, concorrenza e par condicio.

Per quanto riguarda, invece, la possibilità di applicare al caso di specie la deroga contenuta nel DL 93/2008 si osserva, in primo luogo, che difetta in capo alla società Rag. Colombo, il requisito soggettivo previsto per la possibilità di deroga. Tale società, infatti, non ha mai svolto il ruolo di concessionario per l'accertamento e la riscossione dell'imposta comunale sugli immobili; per tale imposta ha ottenuto, tramite due contratti, l'affidamento di alcuni servizi accessori, senza che da queste attività derivassero i rischi specifici insiti nella concessione, né le relative forme di remunerazione.

Ma anche a voler accertare la tesi sostenuta dal Comune di Gambolò circa l'applicabilità della norma anche ai soggetti che svolgono attività propedeutiche per la gestione dell'imposta, sembra difettare il secondo requisito per l'esenzione dalla normativa generale sull'evidenza pubblica. Infatti, l'affidatario, per come sono stati costruiti i contratti, non risulta aver subito conseguenze negative, in termini economici, dall'introduzione della normativa di riforma dell'imposta comunale sugli immobili contenuta nel DL 93/2008. Infatti, dei due contratti in esame, uno prevede un compenso fisso e, quindi, per certi versi, indipendente dall'attività svolta, l'altro un meccanismo automatico che ritorsa i proventi eventualmente persi per effetto di modifiche normative. In altri termini, il meccanismo di compensazione era già contenuto nei contratti sottoscritti, senza bisogno di procedere ad eventuali rinegoziazioni delle condizioni contrattuali. Né nel carteggio intercorso tra il Comune di Gambolò e la società Rag. Colombo né nelle note inviate dal Comune appaiono quantificazioni del danno subito dall'eliminazione dell'Ici sulla abitazione principale che possano giustificare un trattamento così benevolo a favore del precedente affidatario.

Infine, si deve rilevare che non appaiono conformi con le disposizioni del Codice dei contratti neppure i conferimenti, sempre senza alcuna procedura ad evidenza pubblica, alla società Rag. Colombo delle attività di supporto alla gestione dell'imposta municipale propria e dei servizi di accertamento e riscossione dei tributi dell'Imposta municipale secondaria, a decorrere dal 2014. Si tratta, infatti, di imposte, per volontà del legislatore, totalmente distinte da quelle precedenti, per le quali l'eventuale affidamento di servizi di ausilio all'amministrazione può avvenire esclusivamente a seguito di una nuova gara ad evidenza pubblica, come dimostra l'assenza di previsioni specifiche quali quelle contenute nelle due discipline derogatorie ampiamente esaminate in precedenza (anzi in un caso tale indicazione è stata espressamente abrogata).

Il Consiglio

- ritiene che il rinnovo degli affidamenti in essere disposto dal Comune di Gambolò a favore della società Rag. Luigi e Gerolamo Colombo di Rag. Luigi Colombo & C. s.r.l. dei servizi di riscossione delle imposte non siano conformi con le previsioni contenute nel Codice dei contratti;
- ritiene che, nel caso di specie, non siano applicabili le previsioni di cui all'art. 10 della L. 280 dicembre 2001, n. 448, per la deroga al divieto di rinnovo, in quanto si tratta di una norma transitoria, per la quale la deroga si riferisce unicamente ai contratti in corso al momento della sua emanazione e non a quelli stipulati successivamente, qualora ricorrano le condizioni ivi previste;
- ritiene che, nel caso di specie, non siano applicabili le previsioni di cui all'art. 1 del D.L. 27 maggio 2008, n. 93, convertito con modifiche dalla L. 24 luglio 2008, n. 126, per la deroga al divieto di rinnovo, in quanto difetta in capo alla società Rag. Luigi e Gerolamo Colombo di Rag. Luigi Colombo & C. s.r.l. la natura di concessionario per le attività di riscossione e accertamento dell'imposta comunale sugli immobili. Inoltre, non è stato dimostrato né che la suddetta società abbia subito perdite economiche dalle modifiche introdotte nel 2008 in merito a tale imposta, né, tanto meno, che tali perdite siano tali da giustificare un rinnovo per un periodo di nove anni e l'estensione a nuovi servizi rispetto a quelli originariamente affidati.

Dà mandato alla Direzione Generale Vigilanza Lavori, Servizi e Forniture affinché comunichi la presente deliberazione al Comune di Gambolò, richiedendo allo stesso di indicare entro 30 giorni dal ricevimento della presente le eventuali iniziative che intenda adottare al riguardo., nonché al segnalante.

Il Consigliere Relatore: Alfredo Meocci

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 29 novembre 2012

Il Segretario: Maria Esposito

¹ Poiché l'Imu, a differenza di altre imposte pre-esistenti, può essere pagata esclusivamente mediante il modello F24, sembra doversi escludere che a tale imposta possa applicarsi il medesimo regime concessorio utilizzato per l'accertamento e la riscossione delle imposte esistenti.