



.....OMISSIS.....

Oggetto

Servizio riscossione crediti – convenzione- Richiesta parere.

FUNZ CONS 50/2022

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 15 giugno 2022, acquisita al prot. Aut. n. 46485, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 7 dicembre 2018, come modificato con delibera n. 654 del 22 settembre 2021 si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 5 ottobre 2022, ha approvato le seguenti considerazioni.

Preliminarmente si rappresenta che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d'appalto o di concessione, fatto salvo l'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del Regolamento approvato con delibera n. 160/2022.

Con riferimento all'oggetto della richiesta di parere, relativo alla possibilità per l'ente locale di procedere ad affidamento diretto del servizio di riscossione crediti all'Agenzia dell'Entrate-Riscossione, si rappresenta in primo luogo, quale indicazione di carattere generale che il predetto servizio, quale appalto pubblico ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. ss), del d.lgs. 50/2016, deve essere affidato a terzi con procedure ad evidenza pubblica, secondo le previsioni del Codice.

In relazione ai servizi sopra indicati, tuttavia, per quanto di interesse in questa sede, è intervenuto l'art. 2 del d.l. 193/2016 ("Disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili"), conv. in l. n. 225/2016 (come sostituito dall'art. 35, comma 1, lett. b), del d.l. 50/2017 conv. in l. n. 96/2017 e successivamente modificato dall'art. 5, comma 6, D.L.146/2021 conv. in l.n. 215/2021), il quale ha disposto che «A decorrere dal 1° luglio 2017, le amministrazioni locali di cui all'articolo 1, comma 3, possono deliberare di affidare al soggetto preposto alla riscossione nazionale le attività di riscossione, spontanea e coattiva, delle entrate tributarie o patrimoniali proprie».

Ai sensi della disposizione citata, pertanto, le amministrazioni locali possono affidare direttamente al soggetto preposto alla riscossione nazionale, Agenzia dell'Entrate-Riscossione (art. 1, comma 3 del d.l. citato), i servizi "di riscossione, spontanea e coattiva, delle entrate tributarie o patrimoniali proprie".

Come osservato dal MIMS in relazione alla disposizione dell'art. 2 del d.l. 193/2016, sopra richiamata, «in questo caso si tratta di un avalimento *ex lege* di un soggetto pubblico ovvero Agenzia dell'Entrate-Riscossione ... da parte di amministrazioni locali, mentre le condizioni di servizio sono determinate dal d.p.r. n. 602/1973. Pertanto non ricorrono i presupposti né dell'appalto né della concessione, come risultano dalle definizioni di cui all'art. 3, comma 1, lett. ii) e vv). I comuni in sintesi, ottemperano alla riscossione mediante i propri uffici oppure mediante

l'avvalimento *ex lege* come nel caso prospettato, oppure, infine, ricorrendo a soggetti privati. Solo in quest'ultimo caso l'affidamento avviene con gara e ricade nell'ambito di applicazione del d.lgs. 50/2016 ...» (parere MIMS n. 395/2018).

In merito all'art. 2, comma 2, del d.l. 193/2016 è intervenuta altresì la giurisprudenza amministrativa, al fine di stabilire se la norma presenti profili di contrasto con la disciplina comunitaria in materia di contratti pubblici.

A tal riguardo è stato quindi osservato che «quanto al lamentato contrasto dell'art. 2, comma 2, del decreto legge n. 193/2016 con i principi comunitari di tutela della concorrenza e di affidamento concorrenziale dei servizi pubblici, si osserva che né nelle disposizioni del TFUE né nel testo delle direttive n.ri 23, 24 e 25 del 2014 è rinvenibile un indicatore di preferenza in favore del ricorso al libero mercato, cioè in favore di un modello gestionale dei servizi pubblici esternalizzato, risultando viceversa equiordinato a quest'ultimo, e rimesso essenzialmente alla scelta discrezionale dell'ente pubblico titolare del servizio, il modello gestionale internalizzato, realizzabile attraverso la gestione in economia della stessa amministrazione o la gestione societaria in house. Lo stesso art. 106 del TFUE, ... ammette in effetti che le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale – cui potrebbe essere al limite assimilata l'ADER in qualità di ente pubblico economico investito per legge delle attività di riscossione delle entrate tributarie – possano operare in ambiti non totalmente concorrenziali, quando ciò sia reso necessario dal perseguimento dei loro fini istituzionali. Pertanto, ragionando nell'ottica comunitaria e facendo tesoro del quadro di riferimento ultimamente delineato dalle citate direttive del 2014, si può ben affermare che, in materia di affidamento dei servizi pubblici, il principio di concorrenza trova temperamento nel principio di gestione internalizzata, visto come modalità alternativa di espletamento del servizio e non come eccezione. Ne discende che non può individuarsi in capo all'art. 2, comma 2, del decreto legge n. 193/2016 – che consente agli enti locali di ricorrere ad una particolare forma di gestione internalizzata del servizio di riscossione, appunto delegata ad altro ente avente tale compito istituzionale e facente parte del sistema allargato della pubblica amministrazione – alcun possibile profilo di incompatibilità con il diritto comunitario in relazione agli ambiti di indagine sottoposti all'attenzione di questo giudice» (TAR Campania, Napoli, n. 4002/2019).

È stato aggiunto a quanto sopra che «parimenti, la dedotta incostituzionalità dell'art. 2, comma 2, del decreto legge n. 193/2016, sebbene rilevante, si presenta manifestamente infondata, giacché non appare ipotizzabile alcuna concreta lesione dei principi di uguaglianza e di libera iniziativa economica, né tantomeno delle prerogative organizzative e gestionali delle autonomie locali. Invero, l'affidamento diretto all'ADER del servizio di riscossione, da un lato, risponde alle finalità di utilità generale che consentono, in conformità all'art. 43 della Costituzione, la riserva a favore di enti pubblici di determinate attività economiche che si riferiscono a servizi pubblici essenziali, con correlativo arretramento del libero e paritario dispiegarsi dell'iniziativa economica privata, e, dall'altro, essendo facoltativo e non obbligatorio, è rimesso all'opzione discrezionale dell'ente locale, con conseguente inidoneità ad intaccare la sfera di autonomia gestionale di quest'ultimo» (TAR Campania, Napoli, n. 4002/2019).

Le considerazioni sopra illustrate in ordine alle previsioni dell'art. 2, comma 2, del d.l. 193/2016, sono state confermate dal Consiglio di Stato, il quale ha avuto modo di evidenziare che «né nelle disposizioni del TFUE, né nel testo delle direttive di cui ai nr. 23, 24 e 25 del 2014 è rinvenibile un indicatore di preferenza in favore del ricorso all'affidamento del servizio di cui si tratta ad operatori privati, ovvero, in favore di un modello gestionale dei servizi pubblici esternalizzato. La scelta è invero rimessa alle strategie organizzative dell'ente pubblico titolare del servizio, che può liberamente optare per la gestione diretta dello stesso ("in economia" o tramite il ricorso all'*in house*

providing – ex multis Cons. Stato, V, 18 luglio 2017, n. 3554), ovvero per il suo affidamento a terzi, secondo le regole della concorrenza di mercato. Analogamente va escluso il contrasto con l'art. 43 Cost., dovendosi concordare con il primo giudice in ordine al fatto che l'affidamento diretto all'ADER del servizio di riscossione risponde – da un lato – a finalità di utilità generale che consentono, in conformità proprio all'art. 43 della Cost., la riserva a favore di enti pubblici di determinate attività economiche che si riferiscono a servizi pubblici essenziali; dall'altro, essendo facoltativo e non obbligatorio, tale affidamento è necessariamente rimesso all'opzione discrezionale dell'ente locale ed alla sua autonomia gestionale» (Consiglio di Stato, sez. V, n. 4135/2020).

Alla luce di quanto sopra, pertanto, gli enti locali possono svolgere il servizio di riscossione mediante i propri uffici, oppure mediante affidamento a terzi selezionati con procedure ad evidenza pubblica ai sensi del d.lgs. 50/2016 o ancora avvalendosi del soggetto preposto alla riscossione nazionale ai sensi dell'art. 2, comma 2, del d.l. 193/2016 conv. in l.n. 225/2016, nel senso sopra indicato.

Sulla base delle considerazioni che precedono, si rimette, pertanto, a codesta stazione appaltante ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente l'11 ottobre 2022