TAR Lazio Roma Sez. II 10/05/2016 n. 5470

Accertamento e riscossione - Attività di supporto alla gestione delle entrate - Iscrizione all'albo nazionale

«Se l'attività richiesta al fornitore è di mero supporto all'attività dell'amministrazione locale non si può imporre come requisito per la partecipazione alla gara l'iscrizione all'albo dei concessionari. La decisione ha comportato l'annullamento del bando consip/mepa che era stato aperto mesi fa solo a favore degli iscritti all'albo».

(Omissis)

FATTO

Espone la società odierna ricorrente di aver partecipato alla procedura selettiva relativa ai «Servizi di accertamento e riscossione dei tributi», finalizzata alla abilitazione di fornitori per la categoria: servizi di supporto all'accertamento e alla riscossione in forma diretta per gli enti locali per la partecipazione al mercato elettronico della pubblica amministrazione, indetta dalla centrale unica di committenza CONSIP, con riferimento alla quale è richiesto che i partecipanti siano soggetti affidatari delle attività di cui all'art. 52 comma 5 lettera b) D.Lgs. n. 446/97.

Non essendo la ricorrente iscritta all'Albo ministeriale dei concessionari di cui all'art. 243 del D.Lgs. n. 163 del 2006 e non essendo, quindi, in possesso del richiesto requisito, la stessa, nel contestare tale clausola con specifica informativa precontenziosa, non avendo potuto inoltrare la domanda di abilitazione in ragione dell'impostazione telematica della stessa, ha presentato la propria domanda via pec, alla quale l'Amministrazione ha dato negativo riscontro stante l'obbligatorietà del requisito richiesto.

Avverso gli atti che disciplinano la gara e le note di risposta alle proprie istanze, deduce parte ricorrente i seguenti motivi di censura:

1 – In via preliminare sulla legittimazione a ricorrere.

Sostiene parte ricorrente la sussistenza della propria legittimazione a ricorrere venendo in rilievo una clausola del bando avente portata escludente.

2 – Violazione del principio pro-concorrenziale. Violazione e falsa applicazione degli artt. 41, 42, 44 e 37 del D.Lgs. n. 163 del 2006, dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, nonché di quello di massima partecipazione alle gare pubbliche. Violazione e falsa applicazione degli artt. 44 e 49 della

Direttiva 2004/18/CE. Violazione degli artt. 52 e 53 del D.Lgs. n. 446 del 1997. Violazione dell'art. 180 del TUEL. Eccesso di potere per illogicità manifesta. Irragionevolezza. Contraddittorietà.

Contesta parte ricorrente la richiesta del requisito, ai fini della partecipazione alla procedura di abilitazione, dell'iscrizione all'albo dei concessionari ex art. 53 del D.Lgs. n. 446 del 1997 in quanto vessatoria, irrazionale e sproporzionata, nonché preclusiva della partecipazione alla selezione in modo non coerente con le finalità della stessa.

In particolare, sostiene parte ricorrente che il contestato requisito di partecipazione non troverebbe giustificazione alla luce dell'oggetto della gara, riferito non all'affidamento in concessione di funzioni di accertamento e riscossione dei tributi comunali, bensì il mero servizio di supporto alle suddette funzioni, che restano nella competenza degli stessi enti locali e non vengono trasferite al soggetto affidatario della commessa, richiamando al riguardo pertinenti precedenti giurisprudenziali.

2.1 – Sulla nota di riscontro all'informativa precontenziosa e sulla pec del 20 gennaio 2016.

Irragionevolezza e violazione di legge sotto molteplici profili.

Contesta parte ricorrente le note di riscontro alle proprie istanze in quanto aventi contenuto confermativo delle denunciate illegittimità del bando.

2.2 – Contraddittorietà sotto altro profilo.

Sostiene parte ricorrente la contraddittorietà della previsione del requisito di iscrizione all'albo pur non rivolgendosi il servizio ad enti che hanno optato per la cessione in concessione di determinati servizi.

2.3 – Irragionevolezza e violazione del principio pro-concorrenziale sotto altro profilo.

Sostiene parte ricorrente che la previsione del contestato requisito avrebbe l'effetto di restringere il mercato a solo favore degli iscritti all'albo dei concessionari, riservando ad essi un mercato in esclusiva.

3 – Sull'impossibilità di modificare l'istanza di partecipazione. Violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.

Afferma parte ricorrente come il modello telematico predisposto per la presentazione della domanda di abilitazione non consentisse di apportare modifiche, con conseguente impossibilità di perfezionare la propria domanda.

Chiede quindi parte ricorrente l'annullamento dei gravati atti.

Si è costituita in resistenza la CONSIP eccependo, innanzitutto, l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, sostenendo che il mancato possesso del requisito previsto avrebbe dovuto essere fatta

valere in sede di impugnazione del provvedimento di diniego all'abilitazione, atteso che la mancanza del requisito non impediva la partecipazione alla procedura selettiva, ma unicamente l'abilitazione in favore di chi ne fosse privo, essendo un presupposto previsto specificamente dal bando.

La resistente Amministrazione ha inoltre dedotto l'infondatezza delle censure ricorsuali evidenziando che i servizi oggetto di gara si riferiscono all'insieme delle attività dirette all'accertamento e alla riscossione dei tributi degli enti locali (con esclusione della sola attività di incasso delle somme che resta di competenza dell'ente locale) e che l'art. 52, comma 5, del d.lgs. n. 446/1997 pone l'iscrizione all'Albo di cui all'articolo 53, comma 1, del medesimo decreto legislativo quale presupposto essenziale per l'esecuzione delle attività di accertamento e di riscossione dei tributi, quali quelle previste nel bando, richiamando, altresì, la discrezionalità di cui gode l'Amministrazione di introdurre, nella lex specialis della gara d'appalto che intende indire, disposizioni atte a limitare la platea dei concorrenti onde consentire la partecipazione alla gara stessa di soggetti particolarmente qualificati, specie per ciò che attiene al possesso di requisiti di capacità tecnica e finanziaria, tutte le volte in cui tale scelta non sia eccessivamente quanto irragionevolmente limitativa della concorrenza.

Ha spiegato intervento ad opponendum la ANACAP – Associazione Nazionale Concessionari degli Enti Locali – difendendo, con articolate argomentazioni, la legittimità dei gravati atti, evidenziando in particolare, le finalità perseguite con la previsione del requisito dell'iscrizione all'Albo dei concessionari.

La società ricorrente, con memoria successivamente depositata, ha replicato a quanto ex adverso sostenuto, insistendo nelle proprie deduzioni.

Anche la CONSIP ha depositato ulteriore memoria di replica.

Alla pubblica udienza del 6 aprile 2016 il ricorso è stato chiamato e, sentiti i difensori delle parti presenti, trattenuto per la decisione, come da verbale.

DIRITTO

1 - Con il ricorso in esame la società ricorrente, operatore del settore del supporto alle attività riscossive tributarie ex extratributarie degli enti locali, impugna il bando di gara, indetta dalla CONSIP, per l'affidamento di «Servizi di accertamento e riscossione dei tributi», «abilitazione di fornitori per la categoria: servizi di supporto all'accertamento e alla riscossione in forma diretta per gli enti locali per la partecipazione al mercato elettronico della pubblica amministrazione, di cui all'art. 328, comma 1, del D.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207», nella parte in cui, tra i requisiti per l'abilitazione del fornitore, richiede di

«essere un soggetto affidatario delle attività di cui all'art. 52 comma 5 lettera b) D.Lgs. n. 446/97», e nella parte in cui individua le modalità di presentazione delle domande di abilitazione a mezzo format on web, cioè formato pdf non modificabile, in tal modo obbligando il concorrente a dichiarare di essere iscritto all'albo dei concessionari di cui all'art 53 del d.lgs. n. 446/1997.

2 – In via preliminare, ritiene il Collegio che non possa essere accolta l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla Consip.

Si deve, infatti, rammentare che la Corte di Giustizia della UE nella sentenza 12 febbraio 2014 in C-230/02 ha chiarito che nell'ipotesi in cui un'impresa non abbia presentato un'offerta a causa della presenza di specifiche clausole nella lex specialis di gara che asserisce discriminatorie, le quali le avrebbero impedito di fornire l'insieme delle prestazioni richieste, essa avrebbe il diritto di presentare un ricorso direttamente avverso tali specifiche clausole prima ancora che si concluda il procedimento di aggiudicazione dell'appalto pubblico interessato. Infatti, da un lato, sarebbe eccessivo esigere che un'impresa che asserisce di essere lesa da clausole discriminatorie contenute nei documenti relativi al bando di gara, prima di poter utilizzare le procedure di ricorso previste dalla direttiva 89/665 contro tali specifiche, presenti un'offerta nell'ambito del procedimento di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi, quando le probabilità che le venga aggiudicato tale appalto sarebbero nulle a causa dell'esistenza delle dette specifiche, risultando chiaramente dal testo dell'art. 2, n. 1, lett. b), della direttiva 89/665 che le procedure di ricorso, che gli Stati membri devono organizzare in conformità a tale direttiva, devono consentire in particolare di annullare le decisioni illegittime, compresa la soppressione delle specificazioni tecniche, economiche o finanziarie discriminatorie.

Ad un'impresa dev'essere pertanto consentito di presentare un ricorso direttamente avverso tali specifiche clausole discriminatorie senza attendere la conclusione del procedimento di aggiudicazione dell'appalto. In conformità a tali principi una consolidata giurisprudenza del Giudice amministrativo (ex multis, Cons. Stato, Sez. III, 7 marzo 2016, n. 921) riconosce la possibilità e l'onere dell'immediata impugnazione del bando di una gara pubblica nei casi di contestazione di clausole che siano ex se ostative all'ammissione dell'interessato o impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale, dovendo le rimanenti clausole ritenute lesive essere impugnate insieme con l'atto di approvazione della graduatoria definitiva, che definisce la procedura concorsuale e identifica in

concreto il soggetto leso dal provvedimento, rendendo attuale e concreta la lesione della situazione soggettiva. Sulla scorta di tali considerazioni è stato quindi ritenuta l'immediata lesività delle clausole del bando che richiedono tra i requisiti per l'abilitazione del fornitore di «essere un soggetto affidatario delle attività di cui all'art. 52 comma 5 lettera b) D.Lgs. n. 446/97», nonché di presentare le domande di abilitazione a mezzo format on web, perché la società ricorrente non è iscritta nell'albo di cui all'articolo 53, comma 1, del decreto legislativo n. 446 del 1997 e, quindi si è dovuta arrestare al momento della presentazione della domanda di abilitazione a mezzo del format on web, che obbliga a dichiarare di essere iscritti all'albo concessionari, non potendo modificare il format e non potendo rendere una falsa dichiarazione sull'iscrizione all'albo.

Pertanto nessun rilievo assume, ai fini del riscontro dell'interesse ad agire, la circostanza che la società ricorrente non abbia presentato la domanda di partecipazione alla procedura selettiva in questione, essendo impugnata una clausola immediatamente preclusiva della possibilità stessa di presentare tale domanda non consentendo, le concrete modalità di presentazione della domanda, la possibilità di inoltrare la stessa senza rendere una falsa dichiarazione in ordine al possesso del requisito richiesto.

3 – Delibata l'ammissibilità del ricorso, la decisione in ordine alla controversia in esame impone di preliminarmente procedere ad una breve ricognizione in ordine alla materia inerente l'accertamento e la riscossione dei tributi locali, al fine di meglio delineare l'oggetto del servizio di cui alla gara in esame, costituente necessario parametro di riferimento per la valutazione della legittimità della previsione del requisito, ai fini dell'abilitazione alla fornitura del servizio, dell'iscrizione all'Albo dei concessionari.

In tale direzione giova rammentare che l'art. 52 del d.lgs. n. 446/1997 - nel disciplinare la potestà regolamentare generale delle province e dei comuni in materia di entrate proprie, anche tributarie - al comma 5 dispone che i predetti enti locali possono deliberare di «affidare a terzi, anche disgiuntamente, l'accertamento e la riscossione dei tributi e di tutte le entrate», fermo restando che le relative attività devono essere affidate «nel rispetto della normativa dell'Unione europea e delle procedure vigenti in materia di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali" e che l'affidamento deve avvenire in favore di soggetti rientranti nelle categorie indicate nello stesso comma 5, che comprende anche «i soggetti iscritti nell'albo di cui all'articolo 53, comma 1» del medesimo decreto legislativo.

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». Il successivo art. 6 disciplina i requisiti finanziari prevedendo, al comma 1, che «per l'iscrizione nell'albo sono richieste le seguenti misure minime di capitale interamente versato: a) settecentosettantacinquemila euro, per l'effettuazione, anche disgiuntamente, delle attività di liquidazione e di accertamento dei tributi e quelle di riscossione dei tributi e delle altre entrate nei comuni fino a 10.000 abitanti, con un numero di comuni contemporaneamente gestiti che, in ogni caso, non superino complessivamente i 100.000 abitanti; b) duemilionicinquecentottantatremila euro, per l'effettuazione, anche disgiuntamente, delle attività di liquidazione e di accertamento dei tributi e quelle di riscossione dei tributi e di altre entrate delle province e dei comuni».

Poste tali premesse, il Collegio ritiene che la domanda di annullamento, in parte qua, del bando impugnato, meriti di essere accolta nei termini di seguito indicati.

Innanzitutto giova evidenziare che, secondo la prevalente giurisprudenza (Cons. Stato, Sez. V, 20 aprile 2015, n. 1999; id., 24 marzo 2014, n. 1421), anche di questa Sezione (T.A.R. Lazio Roma, Sez. II, 4 giugno 2015, n. 7863), l'iscrizione nell'albo di cui all'articolo 53, comma 1, del decreto legislativo n. 446 del 1997 trova la propria ratio nel maneggio del denaro di pertinenza dell'ente pubblico che contraddistingue la posizione dell'agente o concessionario della riscossione delle entrate. In particolare nella sentenza del Consiglio di Stato n. 1421 del 2014 è stato affermato che "poiché il servizio posto a gara non comporta per l'appaltatore il 'materiale introito (...) delle somme dovute all'ente, ai sensi dell'art. 180 t.u.e.l., 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. n. 446/1997, trattandosi di un requisito evidentemente sproporzionato e non congruente con l'oggetto del contratto posto a gara. Tale sproporzione emerge in particolare dal disposto dell'art. 52 del citato d.lgs. n. 446/1997, il quale impone di ricorrere ai predetti concessionari 'qualora sia deliberato di affidare a terzi, anche disgiuntamente, l'accertamento e la riscossione dei tributi e di tutte le entrate' (comma 2, lett. b, n. 1).

Ne consegue che, alla stregua della norma da ultimo richiamata, in tanto si giustifica il requisito in questione e le inerenti garanzie di affidabilità patrimoniale, in quanto oggetto dell'affidamento sia il maneggio del denaro di pertinenza dell'ente pubblico che contraddistingue la posizione dell'agente (o concessionario) della riscossione delle entrate. ... Gli assunti della società appellante sono inoltre condivisibili anche nella parte in cui questa segnala il contrasto con le libertà economiche comunitarie che l'imposizione di requisiti quale quello previsto per la gara in contestazione determinano, per via dell'ingiustificata restrizione della platea dei relativi partecipi.

Come in effetti statuito dalla Corte di Giustizia Ue nella citata sentenza 10 maggio 2012, in C-357/10 e C-359/10, l'applicazione generalizzata ad ogni tipologia di gara, a prescindere dall'importo del contratto, del requisito di capitale minimo necessario per l'iscrizione all'albo dei concessionari, costituisce una misura sproporzionata rispetto al pur legittimo obiettivo perseguito dall'amministrazione di tutelarsi rispetto all'inadempimento del privato affidatario, poiché quest'ultimo può essere realizzato senza arbitrarie barriere di ingresso, semplicemente modulando i requisiti di capacità tecnica e finanziaria «in funzione del valore dei contratti di cui essa è effettivamente titolare» (§ 44 della sentenza della Corte di Giustizia). Il principio affermato dal giudice europeo è a fortiori

applicabile al caso oggetto del presente giudizio, visto che a differenza di quello esaminato in detta pronuncia, non viene in rilievo una concessione del servizio di riscossione delle imposte ma, come visto sopra, un contratto di appalto di attività ad esso meramente prodromiche e strumentali.

Inoltre la più recente giurisprudenza (T.A.R. Puglia Bari, Sez. I, 24 marzo 2016, n. 424), al fine di definire l'ambito di applicazione della disposizione dell'art. 53, comma 3, del d.lgs. n. 446/1997, ha precisato la distinzione tra l'affidamento delle attività di riscossione in senso stretto delle entrate (tributarie e non) degli enti locali (per la quale è richiesta l'iscrizione al suddetto albo) e l'affidamento delle attività di supporto alla gestione, accertamento e riscossione delle predette entrate, evidenziando che qualora l'oggetto dell'appalto sia costituito dall'attività di supporto alla gestione, accertamento e riscossione delle entrate tributarie degli enti locali, e non già dall'affidamento di una concessione del servizio di gestione, accertamento e riscossione di imposte e tasse locali, «non viene in rilievo l'attribuzione di funzioni pubbliche», mentre si configura una mera attività di supporto alla gestione, accertamento e riscossione quando «il controllo e la responsabilità su tutte le attività di accertamento e riscossione rimane in capo alla stazione appaltante, attraverso l'utilizzo di modelli da questa predisposti, nonché attraverso il controllo e l'assunzione di responsabilità da parte del funzionario responsabile del Comune su tutte le attività svolte dall'aggiudicataria».

L'attività puramente strumentale/propedeutica/preordinata alla liquidazione, all'accertamento ed alla riscossione costituisce dunque attività diversa dalla riscossione in senso stretto, in quanto non comportante la delega al privato della potestà pubblicistica (connessa alla riscossione di somme per conto dell'Ente) e l'eventuale previsione, contenuta nella lex specialis, della obbligatoria iscrizione all'Albo con riferimento alla attività di mero supporto darebbe luogo ad illegittimità della stessa disciplina di gara per evidente sproporzione.

In termini analoghi si è recentemente espressa l'ANAC nel parere di precontenzioso n. 90 del 27 maggio 2015 (relativo all'affidamento dell'attività di creazione di un sistema informativo territoriale a supporto delle attività tributarie ed attività di accertamento e riscossione delle elusioni/evasioni dei tributi comunali), ove è stato affermato quanto segue: A) «in relazione alla primo profilo di contestazione, ovvero alla mancata previsione del requisito dell'iscrizione all'albo dei soggetti riscossori, la posizione consolidata di questa Autorità, nonché della giurisprudenza amministrativa ritiene che la previsione di tale requisito sia necessaria solo per l'affidamento dei servizi di liquidazione, accertamento

e riscossione dei tributi e non anche in caso di attività di mero supporto ad esse, in cui il potere tributario resta di pertinenza del comune (cfr. parere n. 170 del 23 ottobre 2013; Consiglio di Stato, sentenza n. 1999 del 20 aprile 2015) »; B) risulta pertanto corretta, «la scelta dell'amministrazione di non richiedere il predetto requisito ai fini della partecipazione alla gara, in quanto, come sostenuto dal Comune, le prestazioni contrattuali non attengono all'attività di riscossione e non attribuiscono all'affidatario funzioni pubblicistiche, bensì consistono in un'attività di supporto all'accertamento e al recupero dei tributi, restando in capo all'ente locale la titolarità degli atti e la riscossione delle entrate derivanti dal servizio, oltre ai poteri di vigilanza e controllo dell'attività e all'emanazione di direttive comunali».

Sulla base di tali premesse, il Collegio osserva che il bando oggetto di impugnazione si riferisce ad una gara «per l'abilitazione di fornitori per la categoria: servizi di supporto all'accertamento e alla riscossione in forma diretta per gli enti locali per la partecipazione al mercato elettronico della pubblica amministrazione, di cui all'art. 328, comma 1, del D.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207» e che lo stesso bando, nel definire oggetto e ambito di applicazione della procedura selettiva, dispone che «Il presente Bando disciplina le procedure di Abilitazione e la permanenza dei Fornitori e dei Servizi da questi offerti al Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (di seguito anche Mercato Elettronico), istituito da Consip ai sensi dell'art. 328 del Regolamento di esecuzione del Codice dei Contratti Pubblici, relativamente alla seguente categoria: Servizi di supporto all'accertamento e riscossione in forma diretta per gli enti locali. Il conseguimento dell'Abilitazione consente la partecipazione del Fornitore al Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione, nell'ambito del quale i Punti Ordinanti dei Soggetti Aggiudicatori potranno compiere acquisti di valore inferiore alla soglia di rilievo comunitario, nel rispetto delle procedure previste dall'art. 328, comma 4 del Regolamento. Il presente Bando di Abilitazione al Mercato Elettronico riguarda esclusivamente le tipologie di Servizi indicate nel Capitolato Tecnico allegato».

L'allegato 1, recante il Capitolato Tecnico, a sua volta dispone, al punto 5.2.1, che «I servizi oggetto del presente Capitolato Tecnico riguardano le attività a supporto della riscossione in forma diretta per gli Enti Locali. In particolare, il supporto richiesto da ciascun Ente potrà riguardare una o più attività afferenti a una o più delle seguenti fasi: Riscossione ordinaria, Accertamento, Recupero stragiudiziale, Riscossione coattiva».

I termini di esecuzione del Servizio son indicati al punto 7.1 del Capitolato Tecnico, ove si prevede che «Il Fornitore è tenuto ad eseguire l'erogazione del servizio secondo le modalità richieste da Punto Ordinante. Per quanto concerne le condizioni e le modalità di erogazione dei servizi si rinvia in ogni caso al contenuto dell'Allegato Condizioni Generali di Contratto e delle eventuali condizioni particolari di Contratto in caso di RDO».

Il punto 7.2 (rubricato Servizi alla Pubblica Amministrazione) del Capitolato Tecnico dispone che «Per tutte le attività connesse con la gestione del Servizio, il Fornitore metterà a disposizione dei Punti Ordinanti: una casella di posta elettronica, un numero di fax dedicato, un numero di telefono attivo nella fascia oraria compresa tra le 8.30 e le 17.30 in tutti i gg. dell'anno lavorativi esclusi sabato, domeniche e festivi ed eventuali chiusure aziendali. Tale tipologia di servizi offerti alle amministrazioni è fruibile solo per le seguenti finalità: chiarimenti sulle modalità di ordine e di erogazione dei servizi; stato degli ordini in corso e dell'erogazione dei servizi. Sono comunque fatti salvi gli obblighi di informazione e comunicazione nei confronti di Consip, tra cui in particolare quelli relativi alla fase di esecuzione del Contratto».

Alla luce della disciplina posta dalla lex specialis, e dell'oggetto della selezione come ivi puntualmente delineato, il Collegio ritiene che le censure sollevate da parte ricorrente siano fondate, emergendo chiaramente dall'esame del Capitolato Tecnico che tra le prestazioni richieste agli operatori selezionati non è previsto il maneggio del denaro di pertinenza dell'ente locale.

Circostanza questa confermata dalla stessa CONSIP la quale, nel porre in rilievo che gli operatori selezionati saranno chiamati a svolgere, con riferimento alle diverse fasi di gestione delle entrate degli Enti locali (riscossione ordinaria, accertamento, recupero stragiudiziale e riscossione coattiva) importanti compiti di collaborazione e delicate funzioni di rilevanza pubblicistica, anche in considerazione della natura, della complessità e della riservatezza delle informazioni trattate, ammette che la procedura selettiva viene svolta a beneficio di enti che mantengono la gestione diretta delle attività di accertamento e riscossione delle proprie entrate, ma si avvalgono di soggetti esterni per quelle attività che necessitano di professionalità e organizzazione specifiche di cui l'Ente potrebbe non essere dotato, sicché risulta evidente che restano in capo all'ente locale 'la titolarità degli atti e la riscossione delle entrate derivanti dal servizio, oltre ai poteri di vigilanza e controllo dell'attività e all'emanazione di direttive comunali' di cui al citato parere dell'ANAC n. 90 del 27 maggio 2015.

Quanto precede trova inoltre conferma nel punto 7.1 del Capitolato Tecnico, ove si prevede che «Il Fornitore è tenuto ad eseguire l'erogazione del servizio secondo le modalità richieste da Punto Ordinante».

Deve quindi ritenersi che il servizio cui si riferisce la gara richiede al fornitore di rendere solo ed esclusivamente attività di supporto e che non è prevista alcuna attività di recupero affidata all'aggiudicatario, né alcuna amministrazione di denaro pubblico da parte di quest'ultimo, sicché risulta del tutto ingiustificata la clausola del bando che prevede, ai fini dell'abilitazione, l'iscrizione all'Albo dei concessionari, in tal modo limitando eccessivamente la concorrenza in favore degli operatori iscritti all'albo di cui all'art. 53 del d.lgs. n. 446/1997, specie in ragione dell'indiretto riferimento agli elevati requisiti finanziari previsti dall'art. 6 del D.M. 11 settembre 2000, n. 289.

Né giova alla CONSIP invocare il potere discrezionale delle stazioni appaltanti di fissare discrezionalmente i requisiti di partecipazione, dal momento che tale potere incontra necessariamente i limiti della ragionevolezza, della proporzionalità e del rispetto del principio della libera concorrenza, per scongiurare il rischio di determinare una eccessiva compressione della concorrenza, che nel caso in esame discende dalla suddetta clausola che limita la concorrenza in favore degli operatori iscritti all'albo dei concessionari di cui all'art. 53 del d.lgs. n. 446/1997.

Dall'annullamento parziale del bando - nella parte relativa al punto 3), lett. a5), che tra i requisiti per l'abilitazione del fornitore richiede di «essere un soggetto affidatario delle attività di cui all'art. 52, comma 5 lettera b) D.Lgs. 446/97» – discende, quale effetto conformativo della presente pronuncia, la necessità della CONSIP di prevedere, in relazione delle delicate funzioni di rilevanza pubblicistica a cui afferiscono i servizi di supporto in questione, una specifica disciplina sia in materia di requisiti di onorabilità, di professionalità e dell'assenza di cause di incompatibilità dei legali rappresentanti degli operatori economici, tenendo conto delle previsioni degli articoli 7, 9 e 10 del D.M. 11 settembre 2000, n. 289, sia in materia di requisiti di idoneità finanziaria, tecnica ed organizzativa degli operatori economici, tenendo conto dell'esigenza di non determinare una ingiustificata compressione della concorrenza.

Diverse considerazioni valgono per la domanda di annullamento del bando nella parte in cui individua le modalità di presentazione delle domande di abilitazione a mezzo format on web, cioè formato pdf non modificabile, perché tale modalità risulta evidentemente connaturata alla peculiare procedura

selettiva in questione, e non è di per sé illegittima, mentre il contenuto delle dichiarazioni da rendere e le note della Consip di riscontro alle istanze di parte ricorrente risentono, in via derivata, dei rilevati profili di illegittimità della lex specialis.

4- Le spese relative al presente giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza e devono essere poste a carico soltanto della CONSIP, perché il Ministero dell'Economia e delle Finanze è stato evocato in giudizio per mero tuziorismo e, pur essendosi costituito, non ha svolto attività difensive, e possono essere compensate nei confronti dell'interventore Anacap.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio Roma - Sezione Seconda definitivamente pronunciando sul ricorso N. 1105/2016 R.G., come in epigrafe proposto, così statuisce:

lo accoglie in parte e, per l'effetto, annulla l'impugnato bando nei limiti indicati in motivazione;

condanna la CONSIP al pagamento, in favore della parte ricorrente, delle spese del presente giudizio, che si liquidano in complessivi euro 2.000,00 (duemila/00), oltre i.v.a. e c.p.a. come per legge;

compensa le spese di giudizio nei confronti del Ministero dell'Economia e delle Finanze e dell'interventore Anacap.

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