



Comune di Avellino

I Settore - Segreteria Generale

Prot. N. 14064 /Seg
Del 16/03/15

Spett.le ing. Attilio Ortenzi
Legale Rappresentante Assoservizi S.r.l.
Indirizzo pec: assoservizi@pec.it

Oggetto: COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO DI REVOCA/ANNULLAMENTO DELLE DELIBERAZIONI DI GIUNTA COMUNALE N.83 DEL 13/03/2014, N.90 DEL 21/03/2014 E N.187 DEL 13/06/2014 AVENTE AD OGGETTO L'IMPLEMENTAZIONE ATTIVITÀ DI ACCERTAMENTO E DI RISCOSSIONE DEI TRIBUTI LOCALI E DI FRONT OFFICE PER I CONTRIBUENTI TRAMITE AFFIDAMENTO ALLA ASSOSERVIZI S.R.L. DELLA CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI ACCERTAMENTO, LIQUIDAZIONE, RISCOSSIONE E RECUPERO COATTIVO DEI TRIBUTI COMUNALI DI CUI AL CONTRATTO REP 5318 DEL 8/5/2014. DIFFIDA A SOSPENDERE L'ATTIVITÀ.

IL SEGRETARIO GENERALE

Premesso:

- che a seguito di Deliberazione di G.C. n. 444 del 27/12/2011, il Comune di Avellino indiceva procedura ad evidenza pubblica per la gestione del servizio di accertamento, liquidazione, riscossione e recupero coattivo della tassa di occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP), dell'imposta comunale sulla pubblicità, del diritto sulle pubbliche affissioni, dei canoni di locazione delle unità immobiliari E.R.P.;
- che la suddetta gara veniva aggiudicata alla società Assoservizi – società a supporto della pubblica amministrazione S.r.l. che sottoscriveva il relativo contratto con il Comune in data 19/07/2013, registrato con rep. 5244;
- che con deliberazione n. 83 del 13/03/2014, la Giunta Comunale ha preso atto della proposta tecnico-economica per la gestione delle residue attività correlate ai tributi ICI/IMU e TARSU/TARES e per il potenziamento della fase di front-office TARSU/TARES, presentata dalla società Assoservizi con nota 12307 del 07/03/2014, integrata con nota 12963 del 11/03/2014 e, conseguentemente, ha disposto l'estensione del contratto in essere con Assoservizi, richiamando le previsioni dell'art. 19 del Capitolato d'Oneri allegato al contratto, che prevedeva la facoltà dell'Amministrazione Comunale di richiedere prestazioni aggiuntive o estensioni di altri servizi per il conseguimento del pubblico interesse in materia di entrate, concordandone i termini e le condizioni contrattuali;

- che con successiva deliberazione n. 90 del 21/03/2014, la Giunta Comunale, rettificando un errore materiale della precedente deliberazione, ha fissato la durata dell'affidamento temporaneo ad Assoservizi in anni uno con scadenza il 31/3/2015, dando mandato al Dirigente del Settore Finanze e Tributi "di predisporre immediatamente il bando di gara per l'affidamento dei servizi di cui in delibera";

- che l'estensione dell'atto concessorio è stata disciplinata dal contratto rep 5318 del 8/5/2014, il cui art. 11 ha previsto, tra gli obblighi della società concessionaria, quello di "indicare, ai sensi di quanto previsto dall'art. 74 del d.lgs 507/93 e dall'art. 11, co. 4, del d.lgs n. 504 del 1992, un funzionario responsabile preposto alla sottoscrizione ed alla notifica degli atti di accertamento, per il quale dovrà avvenire formale nomina del Comune di Avellino con apposita delibera...";

L'estensione dell'atto concessorio è stata disciplinata dal contratto rep.5318 dell'8/5/2014 e dal protocollo del 29.05.2014 di integrazione all'art.12 del contratto in merito alla nomina del funzionario responsabile dei tributi oggetto della concessione.

- che con deliberazione n. 187 del 13/06/2014, la Giunta Comunale ha preso atto della nomina, da parte del concessionario Assoservizi, dell'ing. Attilio Orteni quale funzionario responsabile dei tributi gestiti in concessione, precisando che allo stesso "sono attribuiti la funzione ed i poteri per l'esercizio di ogni attività organizzativa e gestionale relativa ai tributi.....e che sottoscrive in autonomia ogni richiesta, avviso, e provvedimento relativo";

Considerato:

- che in data 5/2/2015, nelle more dell'esecuzione del servizio in concessione, nel corso di una seduta della II^a Commissione consiliare, è emerso che, in epoca antecedente all'estensione del servizio da parte del Comune di Avellino, il Comune di Genzano di Roma, con delibera di G.C. n. 58 del 26.2.2014 e successivi provvedimenti dirigenziali, aveva disposto la risoluzione del contratto sottoscritto con Assoservizi, avente anch'esso ad oggetto la riscossione dei tributi comunali, per intervenuta decadenza della concessionaria dall'atto di affidamento, in ragione dei gravi errori commessi nell'esercizio dell'attività, consistenti nella emissione, firma e notifica di n. 2972 avvisi di accertamento impositivi dei tributi, nonostante dette attività non fossero state delegate alla concessionaria ma riservate, per contratto, alla potestà del Comune, con conseguente nullità degli avvisi di accertamento emessi e notificati ai contribuenti;

- che da verifiche effettuate in relazione alla suddetta vicenda è emerso che sui provvedimenti di decadenza dall'affidamento si è pronunciato, in sede di giudizio cautelare, il TAR Lazio Roma, Sez. II Bis, che, con ordinanza n. 2573 del 5.6.2014, ha respinto l'istanza incidentale di sospensione avanzata da Assoservizi, considerando persuasive le deduzioni dell'Amministrazione *"in ordine ai contestati inadempimenti della Società istante, in relazione alla gestione del servizio per cui è causa e con particolare riguardo al permanere in capo all'Amministrazione della distinta fase della liquidazione del tributo"*;

- che su analoga omissione della soc. Assoservizi si già è pronunciato il TAR Campania Napoli, Sez. II, con sentenza 10.12.2014, n. 6507, resa sul ricorso proposto da una società partecipante alla gara, indetta dal Comune di Quarto, per l'affidamento in concessione della gestione, accertamento e riscossione di taluni tributi comunali;

- che con la suddetta sentenza, in particolare, il TAR ha annullato l'aggiudicazione della gara in favore di Assoservizi, sulla base delle seguenti considerazioni (corroborate da analogo precedente del Consiglio di Stato: Sez. III, 5/3/2014, n. 2289, opportunamente citato):

- “l'art. 38, I comma, lett. f) del DLgs 163/2006 impone al concorrente, a pena di esclusione, la dichiarazione di pregresse risoluzioni contrattuali anche se relative ad affidamenti effettuati da altre stazioni, spettando in ogni caso all'Amministrazione di valutare la gravità e la pertinenza dell'errore professionale, con esclusione di qualsiasi intermediazione del concorrente stesso (cfr., da ultimo, CdS, III, 5.3.2014 n. 2289)”;
- “la prevista causa di esclusione non presuppone l'accertamento in sede giurisdizionale del comportamento riprovevole tenuto dall'aspirante concorrente nel corso di un pregresso rapporto contrattuale intercorso con altra Amministrazione, essendo sufficiente la valutazione che la predetta Amministrazione abbia fatto, in sede per l'appunto amministrativa, del comportamento tenuto dal soggetto che chiede di partecipare alla nuova procedura selettiva”;
- “dunque, nel caso specifico la ditta aggiudicataria avrebbe dovuto dichiarare di essere incorsa in una risoluzione di appalto con altra Amministrazione pubblica per inadempienze contrattuali, onde consentire al Comune di Quarto di pronunciarsi in concreto su quel precedente e stabilire se le circostanze all'origine dello stesso fossero tali da escluderne l'affidabilità”;
- “talchè l'omessa dichiarazione delle inadempienze, anche di una sola di esse, in cui il concorrente sia incorso, comporta, indipendentemente da ogni giudizio sulla loro gravità, la sua esclusione dalla gara, senza che sia consentito alla stazione appaltante disporre la regolarizzazione o l'integrazione, non trattandosi di irregolarità, vizio o dimenticanza di carattere puramente formale”;

RILEVATO:

che in data 18 febbraio pervenivano all'ente via Pec le osservazioni al verbale della commissione trasparenza del 5.02.2015 presentate da Assoservizi s.r.l.;

che a seguito della trasmissione delle predette osservazioni da parte di Assoservizi s.r.l. il sottoscritto richiedeva chiarimenti al dirigente delle finanze del Comune di Avellino dr. Gianluigi Marotta con nota prot. N.2879 del 18.02.2015 in merito alla procedura relativa all'affidamento in estensione dei tributi maggiori alla Società Assoservizi S.r.l.

che a seguito della risposta prot. N.9419 del 19.02.2015 a firma del Dr. Marotta ai predetti chiarimenti e a successive verifiche operate sugli atti dell'ente e presso il Comune di Genzano di Roma è stato quindi accertato:

- 1) che la procedura seguita dall'ente al fine di addivenire all'implementazione delle attività di accertamento e riscossione dei tributi locali e di front office evidenzia vari aspetti critici sotto il profilo della legittimità;
- 2) che gli aspetti di maggiore criticità possono riassumersi nei seguenti: il riferimento all'ipotesi prevista dall'art.57 comma 2 del 163/2006, quale presupposto per procedere all'estensione del contratto principale, non è calzante al caso in oggetto in quanto: a) risulta che non si è proceduto ad effettuare una procedura negoziata, ma un affidamento diretto; b) il valore economico dell'estensione va ben oltre il 50% del valore economico del contratto

- principale rideterminato; c) La procedura dell'art.57 per servizi complementari non può trovare applicazione per sanare errori della stazione appaltante.
- 3) che dalla scansione temporale dei provvedimenti emessi dal Comune di Genzano di Roma e dal Comune di Avellino, all'atto della sottoscrizione del Contratto di estensione rep. N.5318 del 8.05.2014, alla Società Assoservizi s.r.l. era ben nota la circostanza della risoluzione del contratto di concessione dei tributi ICI – IMU Tares per decadenza deliberata dalla Giunta comunale di Genzano di Roma in data 26.02.2014, quindi ben oltre due mesi dalla sottoscrizione del sopraccitato contratto;
 - 4) che il dirigente del settore finanze dr. Marotta Gianluigi all'atto del procedimento di estensione dell'affidamento disposto dal Comune di Avellino in favore di Assoservizi non ha richiesto le dichiarazioni di cui all'art.38 del D.lgs n.163/2006 e che lo stesso non era a conoscenza della decadenza operata dal Comune di Genzano di Roma come dallo stesso dichiarato nella nota prot.9419 del 19.02.2015, ma che la Società Assoservizi nelle sue osservazioni al verbale della commissione trasparenza afferma *“di aver comunicato agli uffici e trasmesso direttamente la documentazione relativa all'intervenuta decadenza dall'affidamento disposta nei suoi confronti dal Comune di Genzano di Roma”*;
 - 5) che peraltro, a quanto è dato sapere, la condotta tenuta da Assoservizi nel rapporto contrattuale con il Comune di Genzano di Roma ha assunto profili di gravità tali da determinare l'avvio di un procedimento penale a carico dei rappresentanti della società, circostanza questa che rende ancor più necessaria una determinazione dell'Amministrazione comunale che elimini la possibilità che, anche nei confronti di questo Comune, possano essere perpetrate violazioni dei principi di lealtà e affidabilità contrattuale e professionale a cui devono essere improntati i rapporti dei concessionari di pubblici servizi con le pubbliche amministrazioni;

Dato atto:

- che il Sindaco del Comune di Avellino con nota prot. n. 2015_3S del 20 febbraio 2015 ha richiesto al sottoscritto di relazionare sull'intera vicenda Assoservizi;

- che il sottoscritto con nota riservata prot. n.9465/RIS del 23.02.2015 ha rappresentato al Sindaco l'esistenza di validi motivi per avviare un procedimento di annullamento in autotutela delle deliberazioni di giunta comunale n.83 e n.90 del 2014 sia per le criticità rilevate nella procedura di implementazione del contratto originario di Assoservizi e per la mancanza del requisito di capacità a contrarre della Assoservizi all'atto della sottoscrizione del contratto rep. n.5318 del 8.05.2014;

-alla luce delle conclusioni cui giunge la relazione riservata la Giunta Comunale, con delibera n.48 del 23.02.2015, ha dato mandato al Segretario Generale, quale garante della legittimità dell'azione amministrativa del Comune di adottare gli atti ritenuti necessari e di assumere ogni ulteriore determinazione a tutela del Comune;

Rilevato:

- che riguardo la procedura di estensione del contratto principale sussistono vari aspetti critici sotto il profilo della legittimità.

- che "che un profilo di criticità, come si e' detto, riguarda il riferimento all'ipotesi prevista dall'art.57 comma 2 del 163/2006, quale presupposto per procedere all'estensione del contratto principale".

Rilevato altresì:

- che l'art. 38 del DLgs. n. 163/2006 stabilisce, alla lett. f), che sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti *“che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante”*;
- che l'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006 impone altresì ai potenziali contraenti della Pubblica Amministrazione di dichiarare, a pena di esclusione, di non trovarsi in una delle condizioni elencate dalla norma;
- che agli atti del procedimento di estensione dell'affidamento disposto dal Comune di Avellino in favore di Assoservizi non risultano comunicazioni della società in relazione all'intervenuta decadenza dall'affidamento disposta nei suoi confronti dal Comune di Genzano di Roma;
- che il TAR Campania- Napoli, Sez. II, con sentenza 10.12.2014, n. 6507, resa sul ricorso proposto da una società partecipante alla gara, indetta dal Comune di Quarto, in cui la società Assoservizi, era risultata vincitrice dell'affidamento in concessione della gestione, accertamento e riscossione di taluni tributi comunali, dichiara che in tale ipotesi si tratta di *“adempimento doveroso” imposto dalla norma*, che non è suscettibile di rimedi;
- che, nel caso di specie, Assoservizi avrebbe dunque dovuto comunicare al Comune di Avellino la propria decadenza dal contratto di concessione stipulato con il Comune di Genzano di Roma per gravi errori nell'esercizio dell'attività;
- che all'atto della sottoscrizione del contratto rep. n.5318 del 8.05.2014 la Società Assoservizi s.r.l. risultava mancante di un requisito di capacità ai sensi dell'art. 38 del d.lgs n.163/2006 al fine di poter validamente contrarre con la Pubblica amministrazione;

Ritenuto pertanto:

- di dover avviare, alla luce delle motivazioni sopra richiamate e sulla base delle circostanze emerse, il procedimento per l'adozione dei provvedimenti di revoca/annullamento in autotutela delle delibere di Giunta Comunale nn. 83 e 90 del 2014, con cui è stato esteso l'affidamento del servizio in concessione alla Assoservizi S.r.l. ad oggetto l'implementazione delle attività di accertamento e riscossione dei tributi locali e di front office per i contribuenti e la deliberazione di giunta comunale n. 187/2014, con cui il Comune ha preso atto della nomina dell'ing. Attilio Ortenzi a funzionario responsabile dei tributi;
- di richiedere alla Società Assoservizi s.r.l., in persona del suo legale rappresentante, di contro dedurre entro 15 giorni dalla ricezione della presente
- di dover intimare, nelle more della conclusione del provvedimento di revoca/annullamento dei provvedimenti richiamati, la sospensione delle attività rientranti nel contratto rep. n.5318 del 8.05.2014;

Visti:

- gli artt. 21-quinquies e 21-nonies, co. I, della Legge n. 241/1990 e s.m.i.

- gli artt. 7 e ss. della legge n. 241/90

COMUNICA

che la scrivente Amministrazione è orientata ad adottare formale provvedimento:

- di revoca/annullamento in autotutela delle delibere di Giunta Comunale n. 83 del 13/03/2014, n. 90 del 21/03/2014 e n. 187 del 13/06/2014 per le motivazioni sopra richiamate quali atti presupposti al contratto rep. n.5318 dell'8.05.2014 con il quale alla Società Assoservizi veniva affidata la concessione del servizio di accertamento, liquidazione, riscossione e recupero coattivo dei tributi comunali IMU - ICI e Tares/Tarsu;

Entro il termine ritenuto congruo di **15 giorni** dalla ricezione della presente, la società potrà presentare osservazioni scritte sui punti sopra indicati e su quello che la Società riterrà utile menzionare corredate da idonea documentazione.

Trascorso infruttuosamente il termine indicato si provvederà ad emanare i provvedimenti sopra specificati.

DIFFIDA

La Assoservizi S.r.l., nelle more della conclusione del procedimento, dal proseguire la gestione del servizio, intimandole pertanto di sospendere l'attività di accertamento, liquidazione, riscossione e recupero coattivo dei tributi svolta in nome e per conto del Comune di Avellino.

Il presente provvedimento sarà pubblicato sul sito web del Comune di Avellino www.comune.avellino.it.

IL SEGRETARIO GENERALE

Dott. Riccardo Feola

