

Parere n.170 del 23/10/2013

PREC 111/2013/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lett. n), D.lvo n. 163/2006 (prot. n. 33731/13/AGC/PREC), avanzata dall'Unione Comuni Sorgenti del Biferno – Appalto per “Attività di supporto dei servizi finanziari e tributari, tecnici e amministrativi dei comuni di Campochiaro, Colle d'Anchise, San Massimo e Spinete ” - Importo a base d'asta euro 136.125,00 –

Iscrizione agli Albi di cui agli artt. 1, L. n. 12 del 1979 (Consulenti del lavoro) e 53 d.lgs. n. 446 del 1997 (per l'accertamento e la riscossione delle entrate degli enti locali) non richiesta dalla stazione appaltante. Legittimità.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 3 aprile 2013 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lett. n), D.lvo n. 163/2006 (prot. n. 33731/13/AGC/PREC), avanzata dalla Stazione Appaltante “Unione Comuni Sorgenti del Biferno” in relazione all'appalto di servizi per “Attività di supporto dei servizi finanziari e tributari, tecnici e amministrativi dei comuni di Campochiaro, Colle d'Anchise, San Massimo e Spinete ” (importo a base d'asta euro 136.125,00). L'appalto in questione ha ad oggetto, tra l'altro:

- a)** l'attività di “Supporto nelle attività di registrazione ai fini IVA, Mod. 770, stipendi, compensi e indennità ai dipendenti dell'Ente e predisposizione delle relative certificazioni”
- b)** nonché l'attività di “Supporto nella predisposizione degli elenchi e delle liste di carico da consegnare all'Ente per la successiva emissione dei ruoli ordinari e/o coattivi dei tributi comunali e delle entrate patrimoniali diverse”; “Supporto nel controllo incrociato fra i dati contenuti nelle denunce ed i versamenti effettuati, al fine di verificare il corretto adempimento degli obblighi di denuncia e di versamento previsti dalla normativa vigente dei tributi e delle entrate patrimoniali degli Enti” e, anche, “Supporto nella predisposizione degli avvisi di accertamento in rettifica o d'ufficio per l'attività di recupero dei tributi evasi con applicazione delle relative sanzioni” (così art. 1, Capitolato d'oneri).

Per quanto di immediato interesse, in ordine all'oggetto ed alle modalità di prestazione dei servizi, giova precisare che il Capitolato d'oneri prevede espressamente che:

- “Le attività di supporto innanzi richiamate deve essere assicurata mediante l'impiego dei software gestionali in dotazione dei singoli Enti, sotto la direzione ed il coordinamento dei Responsabili dei singoli servizi” (così art. 1, in fine);
- l'aggiudicataria “dovrà attenersi alle indicazioni dell'ente osservando ogni prescrizione che sarà data nel corso del rapporto ed ottemperare ad eventuali richieste” e “dovrà garantire la presenza presso le sedi istituzionali nelle ore di apertura degli stessi al pubblico e, comunque, ogni qualvolta ritenuto necessario dall'Amministrazione” (così art. 5).

In relazione alle attività sopra specificamente indicate, la S.A. - a seguito di una serie di osservazioni scritte pervenute dalla controinteressata Ditta GA FIRM, partecipante alla gara (giusta nota del 5 marzo 2013, allegata all'istanza) – chiede di conoscere il parere di questa Autorità in ordine alla legittimità della scelta di non richiedere, nel bando prima e nella valutazione delle offerte poi, il requisito essenziale ed ineliminabile dell'iscrizione agli Albi di cui all'art. 1, L. n. 12 del 1979 (Consulenti del lavoro, per l'attività sub a) e di cui all'art. 53 D.lvo n. 446 del 1997 (per l'accertamento e la riscossione delle entrate degli enti locali, per l'attività sub b).

A seguito dell'istanza e della conseguente apertura della procedura di cui all'art. 6, comma 7, lett. n), D.lvo n. 163/2006, la S.A. ha fatto pervenire all'Autorità - con nota n. 168 del 4 giugno 2013 - una serie di deduzioni scritte a sostegno della legittimità della propria determinazione di non richiedere nel bando di gara le suddette iscrizioni in capo al soggetto offerente.

Ritenuto in diritto

In via preliminare, giova riportare i dati di diritto rilevanti per la soluzione della questione posta all'esame dell'Autorità.

In punto di diritto, viene in rilievo:

- in relazione alle attività di cui al precedente punto **a)**, l'art. 1 L. 11 gennaio 1979, n. 12, che impone l'iscrizione all'albo delle categorie ivi indicate per "tutti gli adempimenti in materia di lavoro, previdenza ed assistenza sociale dei lavoratori dipendenti, quando non sono curati dal datore di lavoro, direttamente od a mezzo dei propri dipendenti"; la medesima norma prescrive poi una disciplina di dettaglio, ai commi 4 e 5, in ordine alle attività "di calcolo e stampa" ovvero anche "strumentali ed accessorie" che le Imprese artigiane, le piccole imprese ovvero anche le Imprese con oltre 250 dipendenti possono affidare a soggetti terzi, centri elaborazione dati, con l'assistenza comunque di uno o più soggetti iscritti agli Albi;

- in relazione alle attività di cui al precedente punto **b)**, l'art. 53 D.lvo 15 dicembre 1997, n. 446, che disciplina "l'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".

Sulla base di tali dati, la controinteressata Ditta GA FIRM, partecipante alla gara, con nota del 5 marzo 2013 ha osservato che – a suo dire – la S.A. avrebbe dovuto richiedere nel bando (e poi verificare), in capo alle offerenti, il possesso dei requisiti di iscrizione agli Albi per l'espletamento delle attività sopra menzionate ai punti a) e b).

La S.A. – di contro – ha reputato che, trattandosi di attività di mero "supporto", prive di autonomia gestionale e/o decisionale, da svolgersi sotto la direzione ed il coordinamento dei responsabili dei Servizi degli Enti interessati, non vi fosse tale necessità.

La posizione della S.A., ad avviso di questa Autorità, può condividersi.

In relazione alle attività di cui al punto a).

Come già precisato, oggetto dell'appalto sono attività di mero "Supporto nelle attività di registrazione ai fini IVA, Mod. 770, stipendi, compensi e indennità ai dipendenti dell'Ente e predisposizione delle relative certificazioni", da svolgersi "mediante l'impiego dei software gestionali in dotazione dei singoli Enti, sotto la direzione ed il coordinamento dei Responsabili dei singoli servizi", attenendosi "alle indicazioni dell'ente osservando ogni prescrizione che sarà data nel corso del rapporto" e garantendo "la presenza presso le sedi istituzionali nelle ore di apertura degli stessi al pubblico e, comunque, ogni qualvolta ritenuto necessario dall'Amministrazione". Ne discende che, nel caso, non pare si sia inteso propriamente affidare all'esterno la cura diretta degli adempimenti in materia di lavoro, previdenza ed assistenza dei lavoratori dipendenti, con autonomia decisionale e/o gestionale nell'attività di elaborazione e trasmissione dei dati, ai sensi dell'art. 1 L. 12/79; si è inteso invece appaltare un'attività di carattere meramente ausiliare ed esecutivo, di supporto, appunto, all'espletamento di tali adempimenti da parte dell'Ente datore di lavoro.

In questo senso, depone non solo l'oggetto dell'appalto – attività di "supporto nell'attività di registrazione" dei dati – ma anche le ricordate modalità di espletamento di tali attività, "sotto la direzione ed il coordinamento dei Responsabili dei singoli servizi", attenendosi "alle indicazioni dell'ente, osservando ogni prescrizione che sarà data nel corso del rapporto" e garantendo altresì "la presenza presso le sedi istituzionali nelle ore di apertura degli stessi al pubblico e, comunque, ogni qualvolta ritenuto necessario dall'Amministrazione".

Ciò, dovendo considerarsi che – a differenza di quella riservata per legge ai consulenti del lavoro – l'attività meramente esecutiva si caratterizza, come nel caso, proprio per il fatto che non richiede

un'attività di individuazione, interpretazione e applicazione di normativa complessa e/o di difficile coordinamento e viene svolta comunque sotto la direzione ed il controllo altrui (cfr. Cass. Pen. 20 dicembre 1999, n. 14354).

Ne discende che non trova applicazione l'art. 1, comma 1, L. 11 gennaio 1979, n. 12.

Inoltre, a parere di questa Autorità, non può trovare applicazione nemmeno la disciplina di cui all'art. 1, comma 5, L. 11 gennaio 1979, n. 12 –evocata dalla controinteressata – circa la necessità, comunque, di “assistenza”, da parte di soggetti iscritti all'albo, nell'attività istruttoria propedeutica agli adempimenti in questione e, dunque, nell'espletamento delle attività oggetto di appalto.

La previsione di cui all'art. 1, comma 5, L. 12 del 1979, infatti, riguarda il caso, diverso dal nostro, in cui le Imprese artigiane, le piccole imprese ovvero anche le Imprese con oltre 250 dipendenti intendano affidare gli adempimenti in questione a centri di assistenza fiscale ovvero le attività istruttorie - di “calcolo e stampa” ovvero anche “strumentali ed accessorie” - a Centri Elaborazione Dati (che devono necessariamente essere “assistiti” da soggetti iscritti all'Albo).

Ne discende che il caso in esame non rientra nel preciso ambito oggettivo e soggettivo della previsione normativa e non è consentito pertanto di estenderne l'applicazione al caso che ci occupa. Innanzitutto, come detto, già dal punto di vista oggettivo, nel caso che ci occupa non si è inteso affidare all'esterno l'attività di “elaborazione” dati, ma solo quella di “supporto nell'attività di registrazione”.

Inoltre, è del tutto evidente che la norma in questione si riferisce precisamente alle Imprese, artigiane, piccole o con più di 250 dipendenti, che intendano affidare a CED esterni tale attività di “elaborazione” dati.

Infine, non può nemmeno trascurarsi che tale disposizione di legge è comunque da intendersi di stretta interpretazione - in quanto delimita e restringe il campo della libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, di cui agli artt. 43 e 49 Tratt. CE - e, pertanto, non può trovare applicazione fuori dei casi espressamente disciplinati (cfr. Lavori Preparatori all'art. 5 ter, D.L. 15 febbraio 2007, n. 10, di modifica dell'art. 1, comma 5, L. 12/79, in attuazione di obblighi comunitari; nel caso, a seguito di messa in mora e procedura contenziosa comunitaria, causa C-365/06, proprio per l'eccessiva compressione dei suddetti principi di matrice comunitaria).

In relazione alle attività di cui al punto b).

Identica conclusione – circa la legittimità delle previsioni di gara da parte della S.A. - si impone anche per le attività di cui al punto b).

L'appalto in esame, infatti, prevede anche – tra le prestazioni – l'attività di “Supporto nella predisposizione degli elenchi e delle liste di carico da consegnare all'Ente per la successiva emissione dei ruoli ordinari e/o coattivi dei tributi comunali e delle entrate patrimoniali diverse”; “Supporto nel controllo incrociato fra i dati contenuti nelle denunce ed i versamenti effettuati, al fine di verificare il corretto adempimento degli obblighi di denuncia e di versamento previsti dalla normativa vigente dei tributi e delle entrate patrimoniali degli Enti” e, anche, “Supporto nella predisposizione degli avvisi di accertamento in rettifica o d'ufficio per l'attività di recupero dei tributi evasi con applicazione delle relative sanzioni” (così art. 1, Capitolato d'onori).

L'Autorità ha avuto modo di pronunciarsi sull'argomento, evidenziando che per tali attività di mero “supporto” – da svolgersi sempre sotto il controllo e la direzione dei responsabili dei Servizi degli Enti interessati, con l'utilizzo dei software gestionale degli Enti, osservandone indicazioni e prescrizioni e garantendo la presenza all'interno degli Uffici - deve ritenersi non necessario il requisito dell'iscrizione all' “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”, previsto dall'art. 53 D.lvo 15 dicembre 1997, n. 446 (Deliberazione n. 14 del 3 aprile 2008).

Tale iscrizione, infatti, è necessaria per il caso in cui venga affidato ad un soggetto privato l'espletamento dell'attività di accertamento, liquidazione e riscossione dei tributi, ma non può estendersi al caso – come il nostro – in cui venga appaltata esclusivamente l'attività di mero

supporto all'esercizio del potere tributario, che il Comune tuttavia mantenga nell'ambito del proprio diretto esercizio (cfr. Cons. St. 7 aprile 2006, n. 1878).

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'operato della S.A. appare legittimo e conforme alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori: Luciano Berarducci, Alfredo Meocci

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 19 novembre 2013

Il Segretario Maria Esposito