Pubblicato il 15/11/2023

N. 00935/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00477/2023 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 477 del 2023, proposto da

FINTEL ENGINEERING s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Gabriele Bicego, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Noventa Padovana, via Panà, 56 B;

contro

Comune di Sanremo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanni Nuvoloni e Giuseppe Luppino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della determinazione dirigenziale del Settore Corpo di Polizia Municipale - Protezione Civile del Comune di Sanremo n. 2826 del 28 giugno 2023 e del relativo avviso di avvio della procedura negoziata senza bando per l'affidamento dei servizi legali di supporto al recupero coattivo delle sanzioni pecuniarie per verbali di violazione e ordinanze ingiunzione elevati dal Corpo di Polizia Locale del Comune di Sanremo;

- della lettera di invito in data 30 giugno 2023 e del capitolato speciale (allegato A alla lettera di invito);
- di ogni altro atto presupposto, antecedente, consequenziale e comunque connesso;

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Sanremo;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 novembre 2023 il dott. Davide Miniussi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La ricorrente, società iscritta all'albo dei soggetti abilitati all'accertamento e alla riscossione delle entrate degli enti locali di cui all'articolo 53, d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, ha impugnato la determinazione dirigenziale del Settore Corpo di Polizia Municipale - Protezione Civile (gestione emergenze) del Comune di Sanremo indicata in epigrafe (oltre al relativo avviso di avvio della procedura e alla precedente determinazione, prot. n. 4108 del 3 novembre 2022, relativa all'indagine di mercato volta ad individuare gli operatori da invitare alla procedura, nonché al relativo avviso di manifestazione di interesse) con cui è stata indetta la procedura negoziata senza bando ai sensi dell'art. 63, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (d'ora innanzi, "Codice") per l'affidamento dei servizi legali di supporto al recupero coattivo delle sanzioni pecuniarie per verbali di violazione e ordinanze ingiunzione elevati dal Corpo di Polizia Locale di Sanremo.

2. Il ricorso è articolato nei seguenti tre motivi.

I. *Violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e ss. del* R.D. *n. 639/1910; degli artt. 52 e 53 del D. Lgs. 446/1997, dell'art. 1, comma 792 della* L. *160/2019 e del D.P.R. n. 602/19. Eccesso di potere per illogicità manifesta, carenza dei presupposti, sviamento. Violazione del principio di massima partecipazione alle pubbliche gare.*

Si deduce l'illegittimità della clausola del provvedimento impugnato che ammette a partecipare alla procedura relativa all'affidamento dei servizi legali di supporto al recupero coattivo delle sanzioni pecuniarie gli iscritti all'albo degli avvocati (e nessun altro), laddove:

- l'attività di accertamento e riscossione dei tributi e di tutte le entrate è per legge riservata (dall'art. 52, d.lgs. n. 446/1997), tra gli altri (operatori stabiliti in altri Stati membri dell'Unione europea, società miste e società *in house*), ai soggetti iscritti all'albo degli affidatari dei servizi di riscossione di cui all'art. 53, d.lgs. n. 446/1997 (ai quali peraltro la partecipazione alla procedura in questione è preclusa);

- le funzioni e le attività di supporto propedeutiche all'accertamento e alla riscossione delle entrate degli enti locali (e delle società da essi partecipate) sono riservate, per effetto di quanto stabilito dall'art. 1, co. 805 della legge 27 dicembre 2019, n. 160 (legge di bilancio 2020), ai soggetti iscritti nella sezione separata del suddetto albo (i relativi criteri per l'iscrizione sono stati stabiliti con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 13 aprile 2022, n. 10), come peraltro stabilito da questa stessa Sezione con ordinanza n. 79 del 9 maggio 2023.

II. *Violazione dell'art. 30, comma 1 e 83, comma 2, del D. Lgs. 50/2016; Violazione del principio di ragionevolezza e proporzionalità e dei principi di libera concorrenza, non discriminazione e massima partecipazione alle pubbliche gare; Illogicità e incongruenza manifeste.*

Si deduce l'irragionevolezza dell'art. 6 della lettera di invito nella parte in cui determina i criteri di valutazione dell'offerta tecnica prevedendo l'attribuzione fino a n. 10 punti per l'esperienza maturata nell'attività di redazione di atti di ingiunzione fiscale nel periodo eccedente i tre anni necessari per l'ammissione alla gara e fino a n. 20 punti per il numero di pignoramenti iscritti nel 2022, nonostante il servizio riguardi soprattutto la redazione degli atti relativi all'ingiunzione fiscale (per cui il punteggio massimo previsto è di soli n. 10 punti) e solo in minima parte il supporto nell'ambito di procedure esecutive

promosse dinanzi all'autorità giudiziaria (per cui il punteggio massimo è pari al doppio, ossia n. 20 punti). Detti requisiti, dunque, non sarebbero attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, con conseguente violazione dell'art. 83 del Codice.

III. *Violazione dell'art. 30, comma 1; 83, comma 2 e dell'All. XVII, parte I, lett. c), e parte II, lett. a), punto ii) del D. Lgs. 50/2016 e eccesso di potere incongruenza e difetto di motivazione.*

Il combinato disposto delle previsioni relative ai requisiti di capacità economico-finanziaria (importo minimo di fatturato realizzato, complessivamente, nel triennio 2019/2021: euro 130 mila) e a quelli di capacità tecnico-professionale (svolgimento di servizi del tipo di quelli oggetto della procedura nel triennio 2020/2022) comporta un'ampiezza del periodo di riferimento per il possesso dei requisiti pari a quattro anni (dal 2019 al 2022), in assenza di motivazione sul punto, con conseguente asserita violazione dell'Allegato XVII del Codice, che consente di attribuire rilevanza solo agli ultimi tre esercizi (per la capacità economica) e agli ultimi tre anni (per la capacità tecnica) precedenti la pubblicazione del bando.

3. Il Comune di Sanremo si è costituito in giudizio, eccependo l'inammissibilità del ricorso per omessa tempestiva impugnazione della determina prot. n. 4108 del 3 novembre 2022 e per difetto di interesse, nonché contestando nel merito la fondatezza del primo motivo di ricorso, in ragione della limitazione della riserva all'attività di riscossione dei crediti di natura tributaria, cui sono estranee le entrate derivanti dall'irrogazione di sanzioni amministrative (oggetto della procedura *de qua*), e dell'inoperatività della stessa riserva rispetto all'attività di supporto alla riscossione (riscossione che il Comune continuerebbe a gestire in proprio).

4. Con ordinanza n. 220 del 16 agosto 2023 è stata confermata la sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato già disposta con decreto monocratico n. 192 del 28 luglio 2023.

5. In vista dell'udienza di discussione, le parti hanno depositato memorie e relative repliche. In data 18 ottobre 2023 la ricorrente ha depositato istanza di accesso ai sensi dell'art. 116, co. 2 cod. proc. amm., chiedendo l'esibizione di due verbali della commissione di gara.

All'udienza del 3 novembre 2023 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, il Collegio reputa infondate le eccezioni di inammissibilità formulate dal Comune di Sanremo.

1.1. Per quanto concerne l'eccepita inammissibilità per mancata tempestiva impugnazione della determina dirigenziale prot. n. 4108 del 3 novembre 2022 (comunque gravata con il ricorso in decisione), il Collegio condivide l'orientamento della giurisprudenza, che è consolidato nel senso di escludere la sussistenza di un onere di impugnazione con riferimento all'avviso di avvio della consultazione del mercato, trattandosi di una fase caratterizzata dall'instaurazione di un dialogo informale con gli operatori di settore finalizzato ad acquisire informazioni ritenute necessarie al successivo svolgimento di una procedura di gara, cui potrebbe non seguire la scelta di una procedura limitativa della concorrenza o, *a fortiori*, la decisione di introdurre determinati requisiti soggettivi di partecipazione, ben potendo la P.A. successivamente determinarsi nel senso della più ampia apertura al mercato (decidendo di pubblicare un bando o, pur persistendo nella scelta della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando, non introducendo i requisiti soggettivi di partecipazione in origine contemplati) (Cons. St., sez. V, 11 ottobre 2022, n. 8687; 20 novembre 2022, n. 7329).

1.2. Quanto alla dedotta inammissibilità per difetto di interesse al ricorso, sul rilievo per cui un avvocato ha manifestato l'interesse a partecipare alla procedura dichiarando di avvalersi dell'odierna ricorrente in ordine ai requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale e, sebbene invitato, non ha partecipato alla procedura, è sufficiente rilevare come l'interesse al ricorso consista nel caso di specie nella partecipazione alla gara dell'odierna

ricorrente in qualità di operatore concorrente e non di mera ausiliaria. Né le circostanze di fatto da ultimo delineate rilevano rispetto alla tempestività dell'impugnazione, posto che, come detto, rispetto all'avviso relativo all'avvio della consultazione di mercato non era configurabile alcun onere di impugnazione, con conseguente irrilevanza della conoscenza di detto avviso (desumibile, nella prospettiva dell'Amministrazione resistente, dalla disponibilità, da parte dell'odierna ricorrente, dell'invito alla procedura comunicato all'avvocato avvalente) ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione.

1.3. Il ricorso è dunque ammissibile.

2. Venendo all'esame nel merito dei motivi di ricorso, il Collegio ritiene che sia fondato il primo motivo.

La determinazione impugnata ha ad oggetto "*l'affidamento del servizio di supporto al recupero coattivo delle sanzioni pecuniarie per verbali di violazione e ordinanze ingiunzione elevati dal Corpo di Polizia Municipale di Sanremo*". Il servizio oggetto di affidamento, dunque, si caratterizza per due elementi:

- da un lato, trattasi del supporto alla riscossione, e non del servizio di riscossione (di cui rimane titolare il Comune affidante);

- dall'altro, per quanto concerne la natura delle somme riscosse, il servizio comprende soltanto le sanzioni pecuniarie irrogate con verbale della polizia municipale o riscosse con ordinanza-ingiunzione.

Sotto questo profilo, sono pertinenti le controdeduzioni svolte dal Comune resistente, sebbene le conseguenze che se ne traggono non siano coerenti con le premesse. Infatti, così delimitato, sotto il profilo dell'attività (supporto alla riscossione) e della natura delle somme oggetto di riscossione (sanzioni amministrative pecuniarie), il servizio oggetto di affidamento, il Collegio rileva come le dette caratteristiche non escludano lo stesso dalla riserva di attività desumibile dalla vigente normativa.

Da un lato, infatti, sebbene il Comune, nell'esercizio della sua autonomia organizzativa, abbia stabilito di mantenere la gestione diretta dell'attività di

riscossione (non affidandola ad un concessionario) e di limitarsi ad affidare a terzi il servizio di supporto alla stessa, anche l'attività di supporto alla riscossione è attività riservata, come desumibile dall'art. 1, co. 805 della legge n. 160/2019 che prevede, per i soggetti che svolgono esclusivamente le funzioni e le attività di supporto propedeutiche all'accertamento e alla riscossione delle entrate degli enti locali, l'iscrizione obbligatoria in sezione separata dell'albo di cui all'art. 53, d.lgs. n. 446/1997. Ciò in continuità con il già richiamato precedente di questa Sezione (ordinanza n. 79 del 9 maggio 2023).

Dall'altro, il riferimento (contenuto nel menzionato art. 1, co. 805) alle "entrate" quale oggetto dell'attività di riscossione cui è propedeutica l'attività di supporto di cui si discute è evidentemente riferito (come si desume dalle norme in materia di armonizzazione degli schemi di bilancio degli enti locali e, in particolare, per quanto qui rileva, dall'allegato 13/2 al d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118) a tutte le entrate di natura autoritativa degli enti locali, ossia non soltanto alle entrate correnti di natura tributaria (di cui al Titolo I dell'entrata), ma altresì alle entrate extratributarie che possono essere oggetto di attività di riscossione, quali (per quanto rileva in questa sede) le entrate derivanti dall'irrogazione di sanzioni amministrative (che confluiscono nel Titolo III dell'entrata).

In sintesi, dunque, né la natura di supporto (alla riscossione) dell'attività oggetto del servizio *de quo*, né l'oggetto (sanzioni amministrative pecuniarie) della riscossione cui l'attività in parola è propedeutica escludono che detta attività rientri nella riserva sopra descritta. Sussiste, pertanto, la denunciata violazione di legge, limitatamente alle attività descritte dal capitolato che non rientrano in quelle riservate agli avvocati.

3. Il secondo e il terzo motivo sono inammissibili per difetto di interesse, in quanto deducono l'illegittimità (il secondo) dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica e (il terzo) dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale, clausole tutte, quelle di cui si denuncia l'illegittimità,

prive di autonoma capacità lesiva dell'interesse del ricorrente, non trattandosi (nel primo caso) di clausole escludenti o (nel secondo caso) comunque tali da impedire la formulazione di un'offerta valida o attendibile, non avendo la ricorrente allegato, né tantomeno dimostrato, che le clausole attinenti ai requisiti soggettivi di partecipazione hanno impedito alla stessa l'utile presentazione dell'offerta e, dunque, in sostanza, la partecipazione della stessa alla gara (*ex multis*, Cons. St., sez. V, 20 ottobre 2021, n. 7053).

Il terzo motivo è comunque infondato nel merito, dal momento che il triennio di riferimento deve essere individuato separatamente per ciascuno dei due tipi di requisiti, non comprendendosi per quale ragione la valutazione dovrebbe essere unitaria, sovrapponendo i due trienni per poi dedurne l'illegittimità del combinato disposto delle due clausole.

4. Alla fondatezza del primo motivo conseguono l'accoglimento del ricorso e l'annullamento dei provvedimenti impugnati. L'esito del giudizio esime il Collegio dal pronunciarsi sull'istanza di accesso formulata dalla ricorrente ai sensi dell'art. 116, co. 2 cod. proc. amm.

5. In ragione della novità della questione trattata e della natura del precedente della Sezione (trattasi di ordinanza cautelare e, pertanto, fondata su una valutazione *prima facie* in ordine alla fondatezza dei motivi di ricorso e della ricostruzione normativa prospettata) il Collegio ritiene di compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Liliana Felleti, Referendario

Davide Miniussi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Davide Miniussi

IL PRESIDENTE
Giuseppe Caruso

IL SEGRETARIO