

N. 03954/2015REG.PROV.COLL.

N. 02050/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2050 del 2015, proposto da:
Alias Informatica s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Peppino Mariano, con domicilio eletto presso Peppino Mariano in Roma, Via G. Pierluigi da Palestrina, n. 55;

contro

Unione dei Comuni Adige Guà, in nome del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv. Mario Ettore Verino e Giovanni Trivellato, con domicilio eletto presso Mario Ettore Verino in Roma, Via Barnaba Tortolini n. 13;

nei confronti di

Accatre s.r.l.;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. VENETO, SEZIONE I, n. 01458/2014, resa tra le parti, concernente avvio di procedure per l'acquisizione di servizi informatici mediante ricorso a confronto concorrenziale nell'ambito del mercato elettronico.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Unione dei Comuni Adige Guà;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2015 il Cons. Oreste Mario Caputo e uditi per le parti gli avvocati Peppino Mariano e Mario Ettore Verino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Alias Informatica s.r.l., società operante nel settore delle forniture di beni e servizi informatici, ha impugnato gli atti aventi ad oggetto la procedura indetta dall'Unione dei Comuni di Guà "per l'acquisizione di servizi informatici mediante ricorso a confronto concorrenziale nell'ambito del mercato elettronico"; procedura conclusasi con la determinazione n. 89 del 1° luglio 2014, di aggiudicazione ad Accatre s.r.l..

Esponeva, in narrativa del gravame, di essere venuta a conoscenza della procedura concorrenziale soltanto il 27.06.2014, in coincidenza con la pubblicazione sull'albo pretorio degli atti d'indizione della gara, allorché il termine per la presentazione delle offerte, individuato nel giorno 24.06.2014, era oramai spirato.

Sicché lamentava la ricorrente che le sarebbe stato di fatto preclusa la possibilità di partecipare alla gara sì da violare l'interesse pubblico alla massima partecipazione.

Si costituivano in giudizio l'Unione dei Comuni Adige Guà e la società controinteressata, aggiudicataria, eccependo la tardività e l'inammissibilità del gravame, instando nel merito per la sua infondatezza.

Il Tar Veneto, sez. I, chiamato a conoscere la domanda incidentale di tutela cautelare, riteneva, con sentenza in forma semplificata, *in limine* infondate le eccezioni d'irricevibilità e inammissibilità, e respingeva il ricorso sul rilievo che la stazione appaltante aveva osservato i principi di trasparenza, rotazione e parità di trattamento che governano l'affidamento mediante cottimo fiduciario, disciplinato dall'art. 125, commi 11 e 12, d.lgs. n. 163 del 2006, nel quale era ricompresa la procedura selettiva in esame.

Avverso la sentenza appella Alias Informatica s.r.l..

Resiste l'Unione dei Comuni Adige Guà che, a sua volta, spiega appello incidentale, ed eccepisce l'irricevibilità del ricorso di primo grado per tardività e la sua inammissibilità per carenza di interesse ad agire. La stessa, preliminarmente, eccepisce anche l'irricevibilità dell'appello principale a causa della mancata notifica presso il corretto domicilio della controinteressata Accatre s.r.l..

L'appello principale è infondato.

Con i due motivi d'appello che, per omogeneità d'argomenti possono essere trattati unitariamente, l'appellante deduce l'*error in iudicando* in cui sarebbe incorso il Tar nell'applicare l'art. 125, comma 11, d.lgs. n. 163/2006 che, correttamente interpretato alla luce dei principi di trasparenza e concorrenza, imporrebbe la massima partecipazione alla gara di tutti gli operatori del mercato sì da presupporre la tempestiva pubblicazione degli atti d'indizione della procedura concorrenziale.

Il motivo è infondato.

Va premesso che, in ragione del valore (199.500,00 euro) e dell'oggetto dell'appalto (fornitura servizi informatici) dell'appalto, legittimamente la stazione appaltante ha fatto ricorso per l'acquisizione dei servizi informatici al cottimo fiduciario disciplinato dall'art. 125, comma 9, d.lgs. n. 163/2006.

Anche il Regolamento per l'esecuzione in economia dei lavori e servizi di cui s'è dotata l'Unione dei Comuni Adige Guà, sul punto riproduttivo della norma del codice dei contratti richiamata, consentiva il ricorso al cottimo fiduciario senza che, va sottolineato, sia stato impugnato dalla società ricorrente.

Aggiungasi, per definire la cornice normativa entro cui va iscritta la vicenda dedotta in giudizio, che, con determinazione n. 78 del 10.06.2014, atto prodromico della procedura, la stazione appaltante deliberava di procedere nell'ambito del mercato elettronico (nell'acronimo: MePa) ai sensi dell'art. 328 d.P.R. n. 207/2010, inviando la richiesta d'offerta a sette società, selezionate all'interno degli elenchi presenti nel mercato elettronico gestito da Consip.

La procedura d'acquisto MePA tipizza il procedimento laddove, per quanto qui più rileva, prescrive all'art. 332 d.P.R. n. 207/2010, che "i soggetti da consultare, nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione e parità di trattamento, ai sensi dell'articolo 125, comma 11, del codice, sono individuati sulla base di indagini di mercato, ovvero tramite elenchi aperti di operatori economici...".

Vale a dire che la procedura per l'affidamento dell'appalto, avente ad oggetto un contratto di servizi informatici ricompreso nella piattaforma MePa, s'è uniformata ad un doppio regime: quanto alla disciplina applicabile, a quella prevista per il cottimo fiduciario secondo il regolamento interno, riproduttivo della norma di legge; quanto invece ai soggetti abilitati da invitare alla gara, alla piattaforma dei servizi elettronici.

Sicché, ai sensi dell'art. 332 d.P.R. n. 207/2010, potevano aspirare a divenire aggiudicatari solo gli operatori economici inclusi negli elenchi gestiti dalla Consip.

Procedura che – va sottolineato – in forza del comma 450 della l. n. 296 del 2006 (Legge Finanziaria 2007), come modificato dall'art. 7, comma 2, d.l. n. 52/2012, è divenuta obbligatoria, con la conseguenza che, nell'ambito dei contratti aventi ad oggetto servizi relativi al mercato elettronico, la stazione appaltante era vincolata ad osservare la disciplina dettata dagli artt. 331 e 332 del Regolamento attuativo del codice dei contratti.

Pertanto, solo le imprese ricomprese negli elenchi gestiti dalla Consip, fra le quali non è indicata la società appellante, potevano essere consultate ed aspirare a divenire aggiudicatarie del contratto.

Sicché, contrariamente a quanto supposto nei motivi d'appello, non è affatto ipotizzabile un diritto alla partecipazione esteso a tutti gli operatori del mercato che avrebbe come indefettibile presupposto la pubblicazione di tutti gli atti di gara del cottimo fiduciario.

Affermazioni che collidono frontalmente con la disciplina che governa la procedura seguita dalla stazione appaltante.

Sotto il primo profilo, lungi dal postulare la sussistenza di un diritto alla partecipazione di quanti operano nel mercato elettronico, la normativa applicata circoscrive le imprese da invitare a quelle inserite negli elenchi Consip, fra le quali – ripetes – non è inclusa l'appellante. Per l'altro, quanto al regime della pubblicità, in ragione del principio di strumentalità delle forme al tipo di procedura, supplisce ai sensi dell'art. 331 d.P.R. n. 207/2010 la disciplina MePa, laddove prevede il necessario utilizzo degli elenchi di operatori già definiti da Consip, gestore del mercato.

Conclusione che offre il destro per affrontare il motivo d'appello incentrato sull'illegittimità della previsione che circoscrive la partecipazione alla selezione ai (soli) fornitori operanti nella provincia di Verona.

La previsione confliggerebbe, secondo l'appellante, con la disciplina nazionale, di scaturigine comunitaria, ostativa all'esclusione delle imprese, aventi titolo ad aspirare all'affidamento dei contratti, non aventi la sede o non operanti nell'ambito di un determinato territorio.

Il motivo è infondato.

È l'oggetto stesso del servizio da effettuarsi in favore della pluralità dei comuni aderenti all'unione, articolato nell'installazione del software, nella formazione del personale tecnico ed infine nell'assistenza continuativa del sistema informatico, che ha ragionevolmente indotto la stazione appaltante a privilegiare nell'ambito della piattaforma informatica, del Me Pa, che prevede la possibilità di selezionare gli operatori su base regionale o provinciale, le imprese in grado di offrire tempestivamente le prestazioni richieste.

In definitiva la scelta di selezionare i sette operatori da invitarsi – fra la schiera numericamente indefinita delle ditte operanti nel mercato – su base provinciale risponde ad un'oggettiva esigenza contrattuale del tutto consona al valore del contratto ed al cottimo fiduciario, sì da non prestare il fianco a finalità elusive della concorrenza.

La radicale infondatezza del ricorso consente, ai sensi dell'art. 95, comma 5, c.p.a., di prescindere sia dall'esame dell'eccezione d'inammissibilità dell'appello per mancata notifica al controinteressato appellato – dal momento che l'avvenuta notifica nei confronti dell'amministrazione appellata comporterebbe, ex art. 95, comma 3, c.p.a., l'integrazione del contraddittorio – che dalla richiesta della società appellante, formulata in udienza, di concessione della rimessione nei termini per errore scusabile.

Dall'infondatezza del ricorso consegue altresì l'improcedibilità dell'appello incidentale per difetto sopravvenuto d'interesse.

Le spese di lite del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, respinge l'appello principale e dichiara l'appello incidentale improcedibile per difetto sopravvenuto di interesse.

Condanna Alias Informatica s.r.l. al pagamento delle spese di lite del presente grado di giudizio, in favore dell'Unione dei Comuni Adige Guà, che si liquidano in complessivi 3.000,00 (tremila) euro, oltre diritti ed accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/08/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)