

N. 05169/2014REG.PROV.COLL.

N. 05689/2014 REG.RIC.

N. 05710/2014 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5689 del 2014, proposto da:
Poste Italiane s.p.a. in persona del legale rappresentante in carica,
rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Filippetto, Daniela Corbi,
Alessandra Agnello, con domicilio eletto presso Poste Italiane -
direzione affari legali in Roma, viale Europa, 175;

contro

Rotomail Italia s.p.a. in persona del legale rappresentante in carica,
rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Munari e Claudio
Bonora, con domicilio eletto presso l'avvocato Federico Sorrentino
in Roma, Lungotevere delle Navi, 30;

nei confronti di

Ccse - Cassa conguaglio per il settore elettrico;

sul ricorso numero di registro generale 5710 del 2014, proposto da:
Cassa conguaglio settore elettrico in persona del legale
rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'Avvocatura
generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Rotomail Italia s.p.a. in persona del legale rappresentante in carica,
rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Munari e Claudio
Bonora, con domicilio eletto presso l'avvocato Federico Sorrentino
in Roma, Lungotevere delle Navi, 30;

nei confronti di

Poste Italiane s.p.a. in persona del legale rappresentante in carica,
rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Filippetto, Daniela Corbi,
Alessandra Agnello, con domicilio eletto presso Poste Italiane-
direzione affari legali in Roma, viale Europa, 175;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. Lazio - Roma: Sezione III n. 3206/2014,
resa tra le parti, concernente affidamento servizio postalizzazione per
l'invio delle missive relative alle agevolazioni tariffarie per gli utenti in
stato di disagio fisico;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle parti rispettivamente
intimate;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 settembre 2014 il consigliere Roberta Vigotti e uditi per le parti gli avvocati Filippetto, Corbi, Munari e l'avvocato dello Stato Tortora;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

La società Poste Italiane e la Cassa conguaglio settore elettrico (Ccse) chiedono, con separati atti d'appello (dei quali va disposta la riunione, ai sensi dell'art. 96 cod. proc. amm.), la riforma della sentenza, in epigrafe indicata, con la quale il Tribunale amministrativo del Lazio ha accolto il ricorso presentato dalla società Rotomail Italia avverso il bando della gara indetta da Ccse per l'affidamento del servizio di imbustamento e recapito delle missive relative alle agevolazioni tariffarie per gli utenti in stato di disagio, nonché avverso i relativi capitolato d'oneri e disciplinare di gara.

I) Con il ricorso di primo grado la società Rotomail, attiva nel settore interessato dalla procedura di gara, ha censurato la scelta, operata dalla stazione appaltante, di abbinare in un unico lotto le operazioni di preparazione (imbustamento) delle missive e di recapito, in tal modo impedendo, di fatto, la partecipazione degli operatori di piccole e medie dimensioni, viceversa potenziali concorrenti ove la gara fosse stata articolata in lotti distinti.

La sentenza impugnata ha rilevato che, sebbene la scelta di comprendere in un unico lotto o di suddividere in lotti distinti l'esecuzione di un complesso di prestazioni da conferire mediante

pubblica gara ricada nella discrezionalità dell'Amministrazione appaltante, tuttavia la scelta non è sottratta al sindacato del giudice, e si rivela, nel caso di specie, illegittima perché determina una ingiustificata limitazione alla partecipazione degli operatori attivi esclusivamente a monte delle attività di recapito. L'accorpamento di prestazioni disomogenee, secondo il Tar, è perciò illegittimo e irrazionale in considerazione degli effetti limitativi in ordine alla partecipazione di possibili concorrenti, laddove la suddivisione in lotti separati avrebbe consentito la presenza in gara anche della società ricorrente.

Sia Poste Italiane, sia la Cassa conguaglio hanno contestato la sentenza nel merito; Poste Italiane ha ribadito l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di legittimazione della società ricorrente, che non ha presentato domanda di partecipazione alla gara.

II) All'odierna pubblica udienza il Collegio ha sottoposto alle parti, ai sensi dell'art. 73 comma 3 cod. proc. amm., la questione della possibile inammissibilità del ricorso di primo grado sotto profili non del tutto coincidenti con quelli sollevati dall'appellante Poste Italiane. La società Rotomail, invero, ha agito in giudizio per contestare la mancata suddivisione del servizio posto in gara in due diversi lotti, l'uno dedicato alle operazioni preliminari al recapito, e l'altro al recapito agli utenti, nell'evidente presupposto che l'unificazione disposta dalla stazione appaltante arrechi pregiudizio al proprio

interesse di imprenditore attivo solo nel primo settore.

Nella suddetta prospettiva il Tar ha ritenuto illegittima la contrazione delle possibilità di partecipazione per gli operatori del settore della preparazione, costretti, a tal fine, a consorziarsi con un recapitista.

Tale presupposto, e tale prospettiva, peraltro, non corrispondono alla realtà della situazione soggettiva della società ricorrente, che, secondo le risultanze della visura presso la Camera di commercio di Milano, depositata in atti, comprende nel proprio oggetto sociale non solo la stampa e l'imbustamento delle missive, ma anche "il recapito della corrispondenza a domicilio per proprio conto".

Questo essendo il raggio della capacità imprenditoriale della ricorrente, è evidente che l'accorpamento dell'oggetto della gara non ne pregiudica l'interesse, dal momento che sia le attività a monte, sia il recapito entrano, quali attività integrate, nel suo oggetto sociale: in altre parole, la società Rotomail rientrava tra i soggetti in grado di presentare l'offerta per l'appalto, anch'esso integrato, posto in gara in unico lotto. Nessun interesse sostiene, perciò, la domanda posta in giudizio, che si concreta, come si è detto, nella pretesa alla scorporo dell'appalto in due lotti.

III) La rilevata carenza di interesse al ricorso, sotto il profilo considerato, è la conseguenza della portata non escludente del bando, che, nel porre a gara l'attività integrata di preparazione e recapito, si rivolge a soggetti in grado di assolvere l'intero servizio, quale è, secondo le risultanze di causa, e come si è più volte

puntualizzato, la società ricorrente in primo grado. Ed è appena il caso di aggiungere che ulteriori considerazioni, circa il volume di affari e/o la capacità economica necessari, secondo il bando, alla partecipazione, sono del tutto ininfluenti alla definizione della pretesa dedotta in giudizio come specificata dal primo giudice e come ribadita dalla società appellata, pretesa attinente, come pure si è detto, alla mancata suddivisione dell'appalto in lotti distinti. Sicché, l'accoglimento da parte del Tar della censura relativa all'imposizione della fideiussione bancaria, che sarebbe svantaggiosa per le imprese che operano nel settore del recapito, è anch'esso evidentemente errato, sia perché in contrasto con le precedenti argomentazioni svolte in sentenza che attribuiscono alla ricorrente l'attività a monte del recapito, sia perché l'impresa stessa accomuna nel proprio oggetto e la preparazione e il recapito.

IV) Alle conclusioni di cui sopra non vale sottolineare le condizioni economiche alle quali era subordinata la partecipazione alla gara, dal momento che le argomentazioni relative al fatturato per servizi analoghi non hanno costituito oggetto della sentenza in esame, non impugnata, sul punto, con appello incidentale, e in considerazione del fatto che la legge di gara consentiva la partecipazione delle imprese in forma associata, ovvero mediante avvalimento. Inoltre (ed è considerazione decisiva), la contestazione delle specifiche clausole della gara avrebbe postulato la presentazione della domanda di partecipazione da parte della ricorrente, poiché l'immediata

impugnazione del bando sussiste solo nei limitati casi in cui l'interessato intenda denunciare la stessa decisione dell'amministrazione di avviare la procedura selettiva, oppure ritenga di censurare i criteri che precludono, in radice, la partecipazione alla procedura (cfr. Consiglio Stato, Ad. plen. 7 gennaio 2014, n. 9), ma non quando le clausole ritenute lesive non siano ostative alla partecipazione. Nella fattispecie in esame, lo stesso requisito indicato nell'art. 3, lettera a) del capitolato d'oneri (grado di copertura territoriale assicurato per la consegna delle missive), che la società ricorrente in primo grado individua in particolare a prova della contestata portata escludente, costituisce in realtà uno dei criteri per l'attribuzione del punteggio tecnico ai sensi del punto 9.2 del disciplinare di gara, e non rientra tra i requisiti soggettivi di partecipazione alla selezione, invece elencati nel punto 2 del disciplinare, per i quali valgono le considerazioni già svolte.

V) In conclusione, la sentenza impugnata merita la riforma chiesta con gli appelli, e il ricorso di primo grado deve essere dichiarato inammissibile.

Le spese del giudizio possono, in considerazione della vicenda processuale nei due gradi del giudizio, essere compensate tra le parti anche per questo secondo grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli in epigrafe indicati, li

riunisce e, in riforma della sentenza impugnata, dichiara inammissibile il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 30 settembre 2014, con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Meschino, Presidente FF

Sergio De Felice, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere, Estensore

Carlo Mosca, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/10/2014

IL SEGRETARIO

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