



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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3687 del 2009, proposto da:
Poste Italiane Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

contro

De Leoni Informatica Srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Anzisi, con domicilio eletto presso Studio Stranati in Roma, via Pomponio Leto, 2;

nei confronti di

Comune di Casoria;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE I n. 00813/2009,
resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO SERVIZIO ELABORAZIONE
INFORMATICA E NOTIFICAZIONE VERBALI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2011 il Cons. Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati Clarizia e Anzisi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso di prime cure De Leoni Informatica s.r.l., dopo avere premesso di essere stata sino al 31.12.2007 concessionaria della gestione dei servizi informatici e dei verbali relativi alle contravvenzioni stradali del Comune di Casoria, impugnava la determinazione dirigenziale n. 124 del 7 novembre 2007, seguita dalla convenzione stipulata tra l'amministrazione comunale e la società Poste Italiane in data 20 novembre 2007, con cui Comune di Casoria aveva affidato a Poste Italiane s.p.a. la gestione del servizio di elaborazione informatica e di notificazione dei verbali relativi alle sanzioni amministrative previste dal codice della strada. La ricorrente lamentava, in particolare, il mancato rispetto, da parte dell'amministrazione comunale, dei principi di derivazione comunitaria applicabili agli appalti pubblici, con precipuo riguardo a quelli di non discriminazione, di pubblicità, di trasparenza e di *par condicio*.

Con la sentenza appellata i Primi Giudici hanno accolto il ricorso.

Poste Italiane s.p.a. appella contestando gli argomenti posti a sostegno del *decisum*.

Resiste la De Leoni Informatica s.r.l. che propone appello incidentale subordinato al fine di contestare il capo della sentenza che ha escluso la qualificazione dell'appalto in esame quale appalto di valore superiore alla soglia di rilievo comunitario.

Le parti hanno affidato al deposito di apposite memorie l'ulteriore illustrazione delle rispettive tesi difensive.

All'udienza del 5 luglio 2011 la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. L'appello è infondato.

2.1. Si deve premettere, in punto di fatto, che con il provvedimento impugnato l'amministrazione comunale si è risolta ad "affidare all'Ente Poste Italiane il

servizio di elaborazione informatica e notificazione dei verbali relativi alle sanzioni amministrative alle norme del nuovo Codice della Strada” e di “effettuare l’attività di notificazione ai sensi della legge 20 novembre 1982 n. 890 anche mediante l’utilizzo di sistemi telematici”. Nel preambolo, l’affidamento è motivato nei seguenti termini: *“Considerato che le modifiche introdotte dal decreto legge 14 marzo 2005, convertito con legge 14 maggio 2005 n. 80, da un lato, consentono l’utilizzo di soluzioni tecnologiche che semplificano gli adempimenti inerenti la notificazione a mezzo posta e, dall’altro, garantiscono maggiormente sia il controllo costante della relativa procedura, che il suo perfezionamento; Considerato che Poste Italiane Spa è concessionario del servizio postale universale e, in base alla normativa richiamata, unico fornitore del servizio riservato nel quale rientra la notificazione degli atti amministrativi e comunicazioni connesse; Ritenuto necessario non causare l’interruzione del servizio e provvedere alla stipula di una convenzione con Poste Italiane a cui affidare il servizio di che trattasi”*.

Nella convenzione stipulata il 20 novembre 2007 tra il Comune e la società Poste Italiane, le parti premettono che il Comune aveva manifestato l’esigenza di affidare a terzi il servizio *de quo* “per liberare dalle funzioni amministrative personale della Polizia Municipale da impiegare nei servizi operativi e per raggiungere *standard* di maggiore efficacia ed efficienza nella gestione degli atti contravvenzionali”. Si puntualizza, inoltre, che il Comune intende dare in affidamento anche i servizi “complementari ed accessori all’espletamento del servizio di notificazione degli atti amministrativi inerenti la violazione del Codice della Strada in quanto volti a garantire la interazione dei sistemi informatici di Poste da un lato e del Comune dall’altro ed evitare l’eventuale interruzione del servizio e la sospensione dell’attività”.

L’oggetto dell’affidamento è descritto nell’art. 3 della convenzione e comprende:

- la fornitura di *hardware*, di *software* e di stampati (più precisamente di un “sistema informatico gestionale di tutta la banca dati dell’Ufficio Contravvenzioni, completo di tutte le applicazioni relative alle sanzioni accessorie”, con installazione, aggiornamento e manutenzione del *software* e formazione ed assistenza on-line; di bollettari di accertamento predisposti per la lettura ottica; di apparati informatici per la rilevazione dei verbali non contestati)
- la gestione completa delle notifiche, articolata nelle fasi di: stampa dei verbali su modulistica personalizzata completa di bollettino premarcato; imbustamento dell’atto; postalizzazione tramite raccomandata con avviso di ricevimento, notifica e rendicontazione elettronica degli esiti della notifica;
- l’archiviazione elettronica delle immagini dei verbali di accertamento inviati, dei bollettini e dei documenti collegati;
- l’archiviazione elettronica e fisica (in apposite scatole numerate) degli avvisi di ricevimento;
- l’incasso dei pagamenti tramite bollettino su apposito conto corrente postale on-line del Comune e la rendicontazione elettronica dei pagamenti eseguiti;
- l’archiviazione elettronica e fisica dei bollettini;
- attività connesse alla rinotifica dei verbali non notificati per contravventori emigrati o sconosciuti, consistente nell’acquisizione da parte della società Poste Italiane, ove possibile, delle informazioni anagrafiche presso i comuni di residenza dei destinatari dei verbali e nella ristampa dei verbali per la loro rinotifica tramite il servizio postale o tramite messo comunale del Comune di residenza;
- la stampa e l’invio di lettere pre ruolo e la normalizzazione del ruolo.

Le condizioni economiche dei servizi affidati alla società Poste Italiane sono indicate nell’art. 6 della convenzione, dove il compenso per singolo invio (variabile in funzione del numero annuo di atti effettivamente spediti) è

disaggregato in tre voci di prezzo, ciascuna riferita ad un gruppo dei servizi indicati all'art. 3 cit.: la prima delle voci comprende la “gestione completa delle notifiche” e l’ “incasso e rendicontazione dei pagamenti effettuati dai destinatari delle notifiche”; la seconda, le attività di archiviazione degli avvisi di ricevimento e dei bollettini; la terza, le restanti attività e la fornitura dell'hardware (palmari e stampanti), mentre per la installazione e formazione all'uso del software è previsto un “contributo” forfetario di € 700,00.

2.2. Tali essendo le coordinate fattuali della vicenda che occupa, la Sezione reputa che l'affidamento diretto, derogatorio rispetto ai principio dell'ordinamento comunitario e nazionale, che impongono alle amministrazioni pubbliche il ricorso a procedure di evidenza pubbliche informate a logiche concorrenziali, non trovi fondamento nelle norme richiamate dall'appellante, ossia l'art. 19, comma 2, e l'art., 57, comma 5, lettera a) del codice dei contratti pubblici.

Prima di esaminare le problematiche connesse all'applicabilità di tali norme, si deve premettere che le disposizioni che derogano alla regola della procedura di evidenza pubblica, in quanto eccezionali rispetto ai principi che informano la materia, sono di stretta interpretazione. Ne deriva la necessità di una valutazione rigorosa e puntuale circa la ricorrenza dei presupposti che giustificano la sottrazione dell'affidamento alla regola del confronto competitivo.

2.2.1. La deroga alla regola dell'evidenza pubblica non trova, in primo luogo, adeguato sostegno nel disposto dell'art. 19, comma 2, del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, richiamato dalla determinazione impugnata.

La norma dispone che il codice dei contratti pubblici “*non si applica agli appalti pubblici di servizi aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore ad un'altra amministrazione aggiudicatrice o ad un'associazione o consorzio di amministrazioni aggiudicatrici, in base ad un*

diritto esclusivo di cui esse beneficiano in virtù di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative pubblicate, purché tali disposizioni siano compatibili con il trattato”.

In sostanza, la disposizione sottrae alle disposizioni in materia di appalti pubblici i soli affidamenti disposti in base ad un diritto esclusivo di cui l'aggiudicatario dispone.

Osserva la Sezione che, in disparte la questione della qualificabilità di Poste Italiane e s.p.a. come amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatario, non ricorre nel caso di specie il presupposto oggettivo previsto dalla norma, ossia l'aver l'appalto ad oggetto l'esercizio di un diritto esclusivo di cui l'aggiudicatario sia titolare per effetto di una disposizione nazionale compatibile con il quadro comunitario.

Non è contestato, al riguardo, che alla società Poste Italiane sia riservata *ex lege* la notificazione degli atti a mezzo del servizio postale in quanto concessionaria del servizio postale universale, ai sensi dell'art. 23, co. 2, del d.lgs. 22 luglio 1999, n. 261, e del d.m. 17 aprile 2000, comprensivo degli “invii raccomandati attinenti alle procedure amministrative e giudiziarie” (art. 4, co. 5, d.lgs. 261/99 cit.).

Tali diritti esclusivi coprono, tuttavia, solo una parte del complesso dei servizi affidati dal Comune di Casoria a Poste Italiane. Esorbitano, infatti, dal raggio di azione di tali diritti esclusivi i servizi, pure oggetto dell'affidamento, relativi alla fornitura di *software* e *hardware* e delle attività di archiviazione ed alla parte della “gestione completa delle notifiche”, che comprende attività (quali la stampa dei verbali su modulistica personalizzata completa di bollettino premarcato e l'imbustamento dell'atto) che si collocano in un momento sia logicamente che cronologicamente anteriore a quello in cui l'invio postale è preso in consegna dal fornitore del servizio. In particolare, esulano dal fuoco della predetta riserva di legge anche l'acquisizione da parte di Poste Italiane, nel

caso di notificazioni non andate a buon fine, di informazioni anagrafiche presso i Comuni di residenza sui destinatari dei verbali e la ristampa dei verbali per la rinotifica tramite il servizio postale o tramite messo comunale del Comune di residenza, nonché le attività connesse ai ruoli che pure sono dedotte in convenzione.

In definitiva l'affidamento diretto non trova fondamento giuridico nella normativa in esame, da interpretare alla stregua dei canoni restrittivi di cui si è detto, in quanto una sua componente significativa comprende anche servizi estranei alle attività riservate alla società affidataria. Si deve soggiungere, per un verso, che l'amministrazione non dà adeguatamente conto della non separabilità di detti servizi complementari dalla gestione delle attività riservate a Poste Italiane; e, per altro verso, che, a conferma della possibilità di una gestione disgiunta si pone la significativa considerazione che, almeno per buona parte, dette attività sono state in passato svolte, per conto della stessa amministrazione, dalla società ricorrente in primo grado senza che tale opzione gestionale abbia dare adito a problemi o disfunzioni.

2.2.2. La Sezione reputa che l'affidamento diretto non risulti giustificato neanche dal richiamo all'art. 57, co. 5 lett. a), d.lgs. 163/06.

La norma invocata, inserita nel corpo dell'articolo che disciplina i casi di affidamento mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando di gara, dispone quanto segue: *“Nei contratti pubblici relativi a lavori e negli appalti pubblici relativi a servizi, la procedura del presente articolo è, inoltre, consentita: a) per i lavori o i servizi complementari, non compresi nel progetto iniziale né nel contratto iniziale, che, a seguito di una circostanza imprevista, sono divenuti necessari all'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto del progetto o del contratto iniziale, purché aggiudicati all'operatore economico che presta tale servizio o esegue tale opera, nel rispetto delle seguenti condizioni:*

a.1) tali lavori o servizi complementari non possono essere separati, sotto il profilo tecnico o economico, dal contratto iniziale, senza recare gravi inconvenienti alla stazione appaltante, ovvero pur essendo separabili dall'esecuzione del contratto iniziale, sono strettamente necessari al suo perfezionamento;

a.2) il valore complessivo stimato dei contratti aggiudicati per lavori o servizi complementari non supera il cinquanta per cento dell'importo del contratto iniziale”.

La disposizione richiede il concorso di entrambe le condizioni.

La Sezione osserva che le censure svolte dall'appellante non meritino accoglimento alla stregua delle considerazioni che seguono:

-la determinazione impugnata non reca alcun riferimento alla disposizione in esame ed alla sussistenza dei presupposti legittimanti cumulativamente richiesti dalla disposizione medesima;

-non risulta quindi, soddisfatta la prescrizione dell'art. 57, comma 1, del codice dei contratti pubblici, che impone alla stazione appaltante di dare conto, nella delibera o determina a contrarre, delle ragioni che giustificano il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara;

- gli atti impugnati, in particolare, non contengono alcun riferimento a “circostanze impreviste” che abbiano reso necessario affidare alle Poste Italiane le predette attività ulteriori rispetto a quelle di notifica a mezzo invio raccomandato;

-il richiamo all'esigenza di evitare l'interruzione del servizio e di garantire l'interazione dei sistemi informatici di Poste da un lato e del Comune dall'altro, evoca una necessità ipotetica e generica non corroborata dalla specificazione concreta delle ragioni, collegate a circostanze impreviste, ostanti ad una gestione separata dei servizi complementari;

-detta deficienza motivazionale è aggravata dalla mancata considerazione della circostanza della precedente gestione separata sia stata assicurata, senza dare adito a documentate disfunzioni, proprio dalla ricorrente originaria;

- l'appellante non risulta avere dimostrato, neanche in corso di giudizio, le ragioni per cui le attività aggiuntive affidate a Poste Italiane s.p.a. non sarebbero separabili da quelle a questa riservate "senza recare gravi inconvenienti alla stazione appaltante", ovvero, pur essendo separabili, sarebbero "strettamente necessarie" al loro perfezionamento,

-non risulta dimostrata neanche l'accessorietà economica di detti servizi complementari richiesta dal citato disposto dell'art. 57, comma 5, lett. a2, del codice dei contratti pubblici;

-la regola del ricorso alla procedura di evidenza pubblica viene in rilievo, secondo pacifiche coordinate interpretative, anche per le procedure sotto-soglia, con conseguente irrilevanza della questione, posta dall'appello incidentale, della qualificazione dell'affidamento in esame come appalto di valore inferiore, o meno, alla soglia comunitaria.

3. Le considerazioni che precedono impongono la reiezione dell'appello principale e la conseguente improcedibilità dell'appello incidentale subordinato. Le spese seguono la regola della soccombenza e sono liquidate nella misura in dispositivo specificata.

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'improcedibilità dell'appello incidentale.

Condanna l'appellante principale al pagamento, in favore della De Leoni Informatica s.r.l., delle spese relative al presente grado di giudizio, che liquida nella misura di 5.000//00 (cinquemila//00) euro.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere, Estensore

Eugenio Mele, Consigliere

Adolfo Metro, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/07/2011

IL SEGRETARIO

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