

ORIGINALE

N. 2170/2015  
REG.PROV.COLL.  
N. 00021/2015 REG.RIC.

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE  
DELLA LOMBARDIA - MILANO  
ASSOLTO PAGAMENTO PER  
EX ART. 235 D.P.R. 118/02



*M.S.G.*  
*Ferrario*

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 Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 21 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Aste On Line S.n.c. di De Benetti Andrea e Vidale Davide, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Anna Laura Ferrario, con domicilio eletto presso la Segreteria del TAR Lombardia in Milano, Via Corridoni, 39;

*contro*

Camera di Commercio Industria Artigianato Agricoltura di Milano, rappresentata e difesa dagli avv. Fabio Todarello, Giuseppe Fuda, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, p.zza Velasca, 4;

Ministero della Giustizia - Tribunale di Milano, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso i cui uffici domicilia in Milano, Via Freguglia, 1;

*nei confronti di*

Digicamere S.C.A.R.L., Edicom Finance S.r.l., non costituiti;

*per la dichiarazione di nullità, nonché per l'annullamento*

*previa sospensione*

1) quanto al ricorso principale:

a) del bando della procedura aperta, base d'asta 6.478.183,49, indetta dalla Camera di Commercio per assegnare il "Servizio di gestione della pubblicità degli avvisi d'asta del Tribunale di Milano e supporto all'informatizzazione", in G.U.R.I. 26 novembre 2014 e G.U.C.E.;

b) della disciplina generale per le gare con piattaforma Sintel ;

c) della disciplina specifica di partecipazione alla procedura aperta ;

d) del capitolato tecnico della procedura aperta;

e) degli schemi di contratto per i tre lotti individuati;

f) della "Convenzione in essere con il Tribunale di Milano sottoscritta il 5/09/2014 volta ad assicurare alcuni servizi a favore dei giudici e professionisti delegati al fine di consentire e/o agevolare le procedure esecutive del tribunale milanese", nota solo per la menzione così fattane in doc. 5 pag. 3 e doc. 6, pag. 4, art. 2, oltre agli atti di estremi ignoti con i quali detta convenzione sia stata approvata dal Tribunale milanese o dal Ministero della Giustizia, nonché degli atti -citati a pag. 3 del doc. 5 - con cui "Il capitolato tecnico " sarebbe " stato condiviso e approvato dalle Sezioni del tribunale interessate ai servizi in oggetto";

g) di ogni altro atto presupposto e connesso, anche non noto, inclusi gli atti - citati a pag.3 del doc. 5 (deliberazione a contrarre "n. 172 del 28/07/2014" di ignoto organo camerale; bando "approvato con determinazione del Segretario generale n. 1209/2014 del 14/11/2014": atti di approvazione degli atti indicati e di tutti gli allegati agli atti impugnati stessi.

2) quanto al ricorso per motivi aggiunti, depositato in data 31 marzo 2015:

h) della deliberazione della Giunta della Camera di Commercio n. 172/2014 recante l'avvio della procedura aperta per l'affidamento dei servizi di gestione della pubblicità degli avvisi d'asta e delle attività propedeutiche all'avvio del processo civile telematico;

i) della deliberazione della Camera di Commercio n. 171/2014 recante l'approvazione della Convenzione con il Tribunale di Milano per l'affidamento del servizio relativo alla gestione delle procedure concorsuali, al processo civile telematico e per la manutenzione del sito internet del Tribunale (anni 2015-2016);

l) della già indicata convenzione sulla collaborazione tra il Tribunale di Milano e la Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Milano, con relativi allegati;

m) di ogni atto connesso.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Camera di Commercio Industria Artigianato Agricoltura di Milano e di Tribunale di Milano Sezione I e di Ministero della Giustizia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 maggio 2015 il dott. Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO



Con il ricorso principale e il successivo ricorso per motivi aggiunti, Aste On Line S.n.c. di De Benetti Andrea e Vidale Davide ha chiesto la dichiarazione di nullità della convenzione impugnata, nonché l'annullamento degli altri provvedimenti indicati in epigrafe, deducendone l'illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere, sotto diversi profili.

Si sono costituite in giudizio le parti resistenti, eccependo l'inammissibilità e, comunque, l'infondatezza del ricorso avversario.

Le parti costituite hanno prodotto memorie e documenti.

Con ordinanza depositata in data 23 gennaio 2015, il Tribunale ha accolto la domanda cautelare contenuta nel ricorso, fissando l'udienza per la trattazione del merito, ex art. 55, comma 10, c.p.a..

All'udienza del 21 maggio 2015, la causa è stata trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

1) Dalle allegazioni delle parti e dalla documentazione prodotta in giudizio risulta che: A) il Tribunale di Milano e la Camera di Commercio Industria Artigianato Agricoltura di Milano (d'ora in poi anche CCIAA) hanno stipulato un atto denominato "Convenzione sulla collaborazione tra Tribunale di Milano e la Camera di Commercio Industria Artigianato Agricoltura di Milano", sottoscritta digitalmente dai rispettivi Presidenti, i cui effetti si producono dal giorno 01.01.2015 e sino alla data del 31.12.2016, con previsione della possibilità di rinnovo alla scadenza e con attribuzione a ciascuna delle parti del diritto di recedere con un preavviso di tre mesi e senza alcun indennizzo; B) l'art. 1 della convenzione precisa che le attività a carico della Camera di Commercio di Milano ed i relativi adempimenti sono indicate in dettaglio "negli addendum della



presente convenzione di cui fanno parte integrante; gli addendum allegati alla presente convenzione sono: a. Affidamento della gestione del servizio informativo su fallimenti e concordati e supporto al Processo Civile Telematica (PCT); b. Affidamento della gestione della pubblicità legale delle aste degli immobili; c. Manutenzione e gestione del sito internet del Tribunale di Milano”; C) l’art. 2 della convenzione, dopo aver precisato che la Camera di Commercio di Milano svolgerà i servizi descritti negli allegati senza alcun onere per l’amministrazione giudiziaria, precisa che gli oneri derivanti dallo svolgimento di tali servizi saranno coperti “mediante le entrate previste negli addendum stessi”, fermo restando che la Camera di Commercio di Milano “continuerà ad affidarsi alla sua tecnostruttura Digicamere s.c.a.r.l. che dispone di tutte le tecnologie e le competenze necessarie, per farsi carico dei servizi in addendum, garantendo elevati standard qualitativi, ottemperando al d. lgs. 231/01 relativo alla responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, applicando un apposito modello organizzativo e operando in accordo a quanto richiesto dalla vigente normativa sugli appalti”. Nel contempo, si prevede che il Tribunale di Milano metterà a disposizione della Camera di Commercio di Milano almeno tre locali ad uso ufficio in forma gratuita, che saranno utilizzati da personale della sua società consortile Digicamere s.c.a.r.l. per lo svolgimento delle attività. Il materiale e la strumentazione saranno a carico della Camera di Commercio di Milano... che, per il tramite di Digicamere s.c.a.r.l., metterà a disposizione personale qualificato che opererà sotto la propria responsabilità e coordinamento, in stretto raccordo con gli Uffici Giudiziari. Digicamere s.c.a.r.l. si assume tutte le responsabilità, nessuna esclusa,



circa l'operato delle risorse messe a disposizione e si impegna ad assolvere a tutti gli impegni, nonché al rispetto di tutte le leggi sul diritto del lavoro. La Camera di Commercio di Milano si riserva di proporre al Tribunale di Milano di apportare ai processi le modifiche che riterrà opportune per il miglioramento dell'organizzazione, il contenimento dei costi, la razionalizzazione e semplificazione delle procedure, nonché l'apertura alla concorrenza e al mercato - tramite apposite procedure ad evidenza pubblica - di parte dei servizi a favore delle procedure giudiziarie"; D) quanto al contenuto degli allegati, vale precisare che il primo concerne l'affidamento alla Camera di Commercio di Milano, che fornirà il servizio richiesto tramite la sua società partecipata Digicamere s.c.a.r.l., "della gestione del servizio informativo su fallimenti e concordati (cartella del fallimento), esecuzioni, digitalizzazione e supporto al processo civile telematico (pct)"; il secondo riguarda l'affidamento del servizio di "manutenzione e gestione del sito internet del Tribunale di Milano", con la previsione che la Camera di Commercio di Milano "fornirà il servizio di hosting ed il servizio di gestione del nuovo sito web del Tribunale tramite la sua società partecipata Digicamere s.c.a.r.l., mettendo a disposizione l'infrastruttura informatica necessaria", il terzo concerne l'affidamento del servizio di "gestione della pubblicità delle aste" e, anche in questo caso, si precisa che "la Camera di Commercio di Milano, tramite la propria Società consortile Digicamere s.c.a.r.l., curerà, per conto del Tribunale di Milano, la pubblicità delle aste sui siti internet, sui quotidiani nazionali, sulle altre testate giornalistiche, nonché tramite servizi di "Geomarketing" e "Video Tour" in ottemperanza a quanto disposto dai Giudici delegati e dai Giudici delle esecuzioni"; E) con particolare



riferimento al servizio di “gestione della pubblicità delle aste”, il terzo allegato esplicita che: a) per la gestione della pubblicità delle aste il Tribunale di Milano si avvale dal luglio 2011 del supporto della Camera di Commercio di Milano, che fornisce il servizio tramite la sua società consortile Digicamere s.c.a.r.l., per la pubblicazione degli annunci delle aste immobiliari su: o il portale del Tribunale di Milano o un portale nazionale autorizzato dal Ministero ai sensi degli art. 3 e 4 del D.M. 31/10/2006 e s.m.i. o un altro eventuale portale nazionale autorizzato dal Ministero e collegato ad uno dei quotidiani di cui ai successivi punti come richiesto dai Giudici nelle ordinanze; o il quotidiano "Corriere della Sera-Edizione Regionale Lombardia"; o il quotidiano "La Repubblica- Edizione Regionale Lombardia"; o il quotidiano "II Giorno"- Edizione Regionale Lombardia, o il Freepress "Metro", o il "Sole240re" e sulla "Repubblica" nazionale a richiesta per i beni di valore superiore a € 200.000,00; b) che per la gestione della pubblicità delle aste immobiliari i giudici del Tribunale di Milano ritengono utile utilizzare, in aggiunta ai servizi di pubblicità sulle testate giornalistiche e sui siti web autorizzati, o un servizio di “Geomarketing” (il servizio consiste nella spedizione postale, imbustata e indirizzata, del flyer contenente le informazioni relative alla vendita all’asta alle persone che abitano intorno all’immobile e a persone che rispondono a criteri di selezione di carattere statistico/commerciale; un servizio analogo risulta già utilizzato dal Tribunale e, per la sua efficacia, negli ultimi due anni è stato progressivamente esteso alla quasi totalità degli immobili messi all'asta) o un servizio di “Video Tour” (il servizio permette di visionare gli esterni e gli interni di un immobile all'asta direttamente sul web; un servizio analogo, risulta già utilizzato dal Tribunale di

Milano per alcuni dei beni di valore superiore a € 100.000); c) che per l'insieme delle ragioni esposte nella premessa della convenzione risulta preferibile che l'intera gestione continui ad essere curata da un soggetto pubblico come la Camera di Commercio di Milano, a fronte della disponibilità dalla stessa manifestata nell'ambito dello sviluppo dei rapporti di collaborazione tra i due enti; d) sul piano economico si prevede che "la Camera di Commercio di Milano intende coprire i costi di gestione del servizio sulla base di un sistema tariffario formalmente determinato e pubblicato annualmente con esclusione di qualunque onere per l'amministrazione giudiziaria e per sé stessa, con la precisazione che per il servizio di pubblicità sui siti internet e sulle testate cartacee sarà richiesto alle procedure concorsuali e ai creditori procedenti nelle esecuzioni ordinarie di attenersi alle condizioni e alle tariffe determinate dalla Camera di Commercio di Milano per la copertura dei costi. Inoltre, si stabilisce che le tariffe stabilite dovranno essere pagate entro il termine di giorni trenta dall'invio delle richieste di pagamento (preventivi o fatture), e comunque prima della pubblicazione, unitamente alle spese da sostenere verso gli editori e i gestori dei servizi promozionali in esecuzione a disposizioni dei giudici delegati o dei Giudici delle esecuzioni, salvo i casi in cui la spesa della pubblicità è anticipata dall'Erario. "La CCIAA, in considerazione dell'essenzialità del servizio rispetto al buon esito delle aste e delle richieste palesate dal Tribunale in tale ambito, si riserva di assicurare comunque il servizio di pubblicità e procedere alla pubblicazione anche in mancanza dell'avvenuto pagamento da parte di curatori e professionisti delegati entro il termine suddetto a condizione che nelle ordinanze che dispongono l'apertura delle procedure venga assicurata adeguata

copertura anche agli oneri derivanti dalla pubblicità legale (e servizi aggiuntivi) in considerazione della natura prevedibile del credito nonché del privilegio che lo assiste. In ogni caso la CCIAA non procederà alla pubblicazione qualora non risultino ancora corrisposte neppure le tariffe per l'asta che ha preceduto quella oggetto di pubblicazione"; F) con determinazione n. 171, datata 28.07.2014, la Giunta della Camera di Commercio di Milano approvava la suindicata convenzione stipulata con il Tribunale di Milano per l'affidamento del servizio relativo alla gestione delle procedure concorsuali, al processo civile telematico e per la manutenzione del sito Internet del Tribunale. La delibera specifica che: a) quanto all' "affidamento della gestione della pubblicità legale delle aste giudiziarie" il servizio è attualmente svolto da una società specializzata selezionata dalla Camera di Milano mediante apposita gara pubblica ed è supportato, in alcuni aspetti operativi – es. interfaccia con le testate giornalistiche e con le relative agenzie pubblicitarie – da Digicamere scarl; b) quanto all' "affidamento della manutenzione e gestione del sito Internet del Tribunale di Milano", si precisa che è svolto da Digicamere scarl; c) quanto all'affidamento della "gestione del servizio informativo su fallimenti e concordati – cd. "cartella del fallimento" – esecuzioni, digitalizzazione e supporto al PCT – processo civile telematico", si specifica che i servizi sono svolti da Digicamere scarl; G) con determinazione n. 172 datata 28.07.2014, la Camera di Commercio di Milano deliberava l'avvio di una procedura aperta per l'affidamento del servizio di gestione della pubblicità degli avvisi d'asta e delle attività propedeutiche all'avvio del processo civile telematico; H) con bando di gara, pubblicato sulla GUUE in data 21.11.2014 e sulla GURI in data 26.11.2014, la



Camera di Commercio di Milano indiceva una gara aperta per l'affidamento del "servizio di gestione della pubblicità degli avvisi d'asta del Tribunale di Milano e delle attività propedeutiche all'avvio del processo civile telematico", da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e con valore a base d'asta di 6.478.183,49 euro. La gara è articolata in tre lotti, così suddivisi: a) lotto 1, relativo al "servizio di pubblicità delle aste del Tribunale di Milano e supporto all'informatizzazione e alla formazione delle procedure e all'avvio del processo civile telematico"; b) lotto 2, relativo ad attività di "geo-marketing: individuazione di gruppi di utenti cui inviare gli avvisi, estrazione nominativi, stampa e imbustamento", consistente nell'estrazione di nominativi da "data base", stampa, piega e imbustamento volantini; c) lotto 3) relativo ad attività di "geo-marketing: consegna flyers", consistente nel servizio di consegna, recapito e postalizzazione flyers; d) il disciplinare di gara specifica, nelle premesse, che "l'aggiudicazione dei lotti 2 e 3 è subordinata all'aggiudicazione del lotto 1", pertanto "in mancanza dell'aggiudicazione del lotto 1, la CCIAA si riserva di non aggiudicare ovvero di sospendere l'aggiudicazione per i lotti 2 e 3". Allo stesso modo, l'art. 1 ribadisce che l'aggiudicazione del lotto 2 è subordinata all'aggiudicazione del lotto 1 e che l'aggiudicazione del lotto 3 è subordinata all'aggiudicazione dei lotti 1 e 2. La descrizione dettagliata delle attività comprese in ciascun lotto è contenuta nel capitolato tecnico della procedura.

2) Le parti resistenti eccepiscono l'inammissibilità del ricorso, che non sarebbe supportato da un concreto interesse.

In particolare, si sostiene che la Convenzione stipulata tra la CCIAA di Milano e il Tribunale di Milano non incide sulla sfera giuridica della ricorrente e che, per quanto riguarda la contestazione degli atti indittivi della procedura bandita dalla CCIAA di Milano, non vi sono elementi preclusivi della partecipazione alla gara da parte della ricorrente stessa, che, pertanto, non potrebbe vantare alcun interesse alla loro immediata caducazione.

L'eccezione è infondata.

Dalla documentazione prodotta in giudizio emerge che la ricorrente è un'impresa specializzata nella pubblicità informatica delle procedure di vendita giudiziaria e nella prestazione dei relativi servizi accessori, tanto che è iscritta nell'apposto elenco, istituito presso la Corte d'Appello di Milano, delle società che gestiscono siti internet autorizzati alle aste immobiliari, essendo in possesso dei requisiti professionali previsti dagli artt. 3 e 4 del DM 31 ottobre 2006.

Si tratta, pertanto, di un'impresa sicuramente operante nel settore cui si riferisce la convenzione impugnata.

La convenzione è, per il suo oggettivo contenuto, l'atto in forza del quale la Camera di Commercio di Milano ha assunto il compito di curare, per conto del Tribunale di Milano, la pubblicità delle aste sui siti internet, sui quotidiani nazionali, sulle altre testate giornalistiche, nonché tramite servizi di "Geomarketing" e "Video Tour", tanto che, a seguito della sua stipulazione, la CCIAA ha bandito la gara contestata.

Ne deriva, che la legittimazione della CCIAA ad assumere le funzioni di stazione appaltante per l'aggiudicazione del particolare servizio deriva dalla Convenzione.

Ora, fermo restando che la valutazione delle condizioni dell'azione deve essere effettuata in astratto, ossia a prescindere dalla fondatezza delle domande proposte, è proprio l'oggetto e il contenuto della convenzione impugnata che ne evidenziano l'attitudine lesiva per la ricorrente.

In quanto imprenditore del settore, Aste On Line S.n.c. ha interesse a contestare direttamente la convenzione, perché, secondo le deduzioni formulate nel ricorso, tale atto determina un'illegittima restrizione della concorrenza attualmente esistente nel settore, tendendo all'individuazione di un operatore particolare cui demandare l'effettuazione della pubblicità in via preferenziale.

Quest'ultimo profilo emerge chiaramente dal testo della convenzione e dai relativi allegati, ove si specifica che l'obiettivo è quello di soddisfare, per la gestione della pubblicità delle aste immobiliari, l'esigenza espressa dai giudici del Tribunale di Milano di utilizzare, in aggiunta ai servizi di pubblicità sulle testate giornalistiche e sui siti web autorizzati, anche un servizio di "Geomarketing" o un servizio di "Video Tour"; inoltre, la convenzione esplicita che le parti contraenti ritengono "preferibile che l'intera gestione continui ad essere curata da un soggetto pubblico come la Camera di Commercio di Milano, a fronte della disponibilità dalla stessa manifestata nell'ambito dello sviluppo dei rapporti di collaborazione tra i due enti".

Ne deriva che la convenzione, per il contenuto e le finalità che presenta incide in concreto - e al di là della ovvia permanenza della discrezionalità giurisdizionale di ogni giudice dell'esecuzione rispetto alla definizione delle forme di pubblicità da utilizzare - sul mercato di riferimento.

Insomma, la convenzione riduce le possibilità per gli operatori del settore di svolgere la propria attività nelle stesse, preesistenti, condizioni di apertura del mercato e tanto basta per evidenziare l'interesse della ricorrente alla sua immediata contestazione.

Non solo, la ricorrente contesta in radice il fatto che il servizio possa essere oggetto di una convenzione tra amministrazioni, sicché censura la scelta in sé del modulo organizzativo individuato per la sua gestione, ritenendolo indebitamente restrittivo del mercato di riferimento e anche tale profilo conferma che è proprio la convenzione ad assumere un'immediata attitudine lesiva.

Quanto all'impugnazione degli atti indittivi della gara, va evidenziato, in primo luogo, che se ne lamenta l'illegittimità derivata dalla convenzione, sicché, una volta riconosciuto l'interesse ad impugnare quest'ultima, sussiste anche l'interesse alla contestazione degli atti ad essa consequenziali.

In ogni caso, la principale doglianza attiene alla suddivisione in lotti, ritenuta illegittima perché realizzata nonostante l'assenza di autonomia funzionale degli ultimi due, di fatto dipendenti dal primo, con conseguente previsione di requisiti di qualificazione esorbitanti proprio per il lotto 1, tali da precludere, in concreto, la partecipazione alla gara della ricorrente per tale lotto, fermo restando che, la stretta dipendenza tra la varie parti, esclude la possibilità di valutare la convenienza della partecipazione anche per gli ultimi due lotti.

Insomma, si contesta la previsione di un requisito, preesistente alla gara, la cui sussistenza non dipende dalla valutazione dell'offerta e, pertanto, secondo i consolidati principi giurisdizionali, sussiste l'interesse all'immediata impugnazione.



Sul punto la giurisprudenza evidenzia che sussiste l'onere di immediata impugnazione delle clausole del bando di gara che impediscono o rendono ingiustificatamente più difficoltosa, indistintamente per tutti i concorrenti, la partecipazione, così violando i principi cardine delle procedure ad evidenza pubblica, tra cui quelli della concorrenza e della par condicio dei concorrenti.

Deve essere riconosciuto carattere escludente non solo alle clausole che concernono i requisiti di partecipazione in senso stretto, ma anche a quelle che impongono ai fini della partecipazione oneri manifestamente incomprensibili o sproporzionati ovvero che impediscono o rendono impossibile il calcolo di convenienza tecnico o economico ovvero che prevedono condizioni negoziali eccessivamente onerose o obiettivamente non convenienti ovvero ancora che contengono gravi carenze circa i dati essenziali per la formulazione dell'offerta (ex multis, tra le più recenti, Consiglio di Stato, sez. V, 18 giugno 2015, n. 3104; Consiglio di Stato, sez. III, 2 febbraio 2015, n. 491; Consiglio di Stato, sez. III, 23 gennaio 2015, n. 293; Consiglio di Stato, sez. IV, 27 gennaio 2015, n. 361; Consiglio di Stato, sez. V, 27 ottobre 2014, n. 5282).

Né rileva la considerazione, pure svolta dalle parti resistenti, secondo la quale la ricorrente potrebbe partecipare in ATI o utilizzare l'istituto dell'avvalimento, al fine di dotarsi dei requisiti di cui non dispone.

Invero, al di là del fatto che l'utilizzo di simili istituti non è agevole e comporta dei costi, resta fermo che si tratta di strumenti giuridici finalizzati alla massima partecipazione alla gara, così da consentire la dilatazione della concorrenza in favore di imprese di piccole



dimensioni, di per sé prive dei requisiti di partecipazione, ma ciò rileva nel caso in cui si tratti di requisiti legittimamente configurati.

Viceversa, assumere che, a fronte della contestazione dell'illegittima suddivisione in lotti e della correlata previsione di requisiti esorbitanti, si potrebbe ovviare all'inconveniente utilizzando istituti pro-concorrenziali, significa eludere la ratio degli istituti stessi, che non è, evidentemente, quella di consentire alle stazioni appaltanti di introdurre requisiti esorbitanti, non correlati all'oggetto del contratto o suddivisioni in lotti illegittime.

Va, pertanto, ribadita l'infondatezza dell'eccezione in esame.

3) Deve essere esaminata con precedenza, nel rispetto della graduazione formulata dal ricorrente e per la priorità logica e giuridica che la contraddistingue, la domanda diretta all'accertamento della nullità della convenzione impugnata, domanda proposta tanto con il ricorso principale, quanto con il ricorso per motivi aggiunti.

In particolare, la ricorrente ritiene radicalmente nulla la convenzione, perché, da un lato, relativa ad un servizio che non potrebbe essere oggetto di accordo tra amministrazioni, dall'altro, diretta a trasferire in capo alla Camera di Commercio i poteri e le responsabilità di stazione appaltante rispetto ad un'attività strettamente connessa a quella giurisdizionale.

Si tratta di una domanda articolata, che presenta differenti profili di fatto e di diritto, sicché per la sua analisi è necessario lo sviluppo di successivi passaggi argomentativi, fermo restando che la nullità di un atto convenzionale è rilevabile d'ufficio, ex art. 1421 c.c..

3.1) La convenzione in esame ha ad oggetto, tra l'altro, l'affidamento della gestione della pubblicità delle aste correlate alle procedure

esecutive comprese nelle attività giurisdizionali del Tribunale di Milano.

Il servizio viene configurato come comprensivo della pubblicazione degli annunci delle aste su siti informatici, su quotidiani a diffusione nazionale, su altre testate giornalistiche, nonché di un servizio di "Geomarketing", consistente nella spedizione postale di un avviso contenente le informazioni relative alla vendita all'asta alle persone che abitano in prossimità dell'immobile e a persone che rispondono a criteri di selezione di carattere statistico e commerciale; infine, comprende un servizio di "Video Tour", che permette di visionare gli esterni e gli interni di un immobile all'asta direttamente su un sito informatico.

E' evidente che si tratta della concreta realizzazione della pubblicità degli avvisi relativi alle procedure esecutive, rimessa per la sua puntuale definizione alla determinazioni dell'autorità giurisdizionale competente, ex art. 490 c.p.c..

Non è dubitabile, quindi, che si tratti di un'attività strettamente correlata all'esercizio della funzione giurisdizionale in sede esecutiva e consistente nell'attuazione di specifiche determinazioni del giudice dell'esecuzione.

Sul piano strutturale la convenzione è riconducibile agli accordi tra pubbliche amministrazioni, previsti dall'art. 15 della legge 1990 n. 241, in forza del quale "le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune".

La norma, oltre a richiedere che gli accordi conclusi a fare data dal 30 giugno 2014 siano sottoscritti con firma digitale a pena di nullità,



prevede la riferibilità ad essi delle disposizioni previste dall'articolo 11, commi 2 e 3, della stessa legge n. 241/1990.

Pertanto: a) gli accordi debbono essere stipulati, a pena di nullità, per atto scritto, salvo che la legge disponga altrimenti; b) ad essi si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili; c) devono essere motivati ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 241/1990; d) se si tratta di accordi sostitutivi di provvedimenti, allora sono soggetti ai medesimi controlli previsti per questi ultimi.

Il richiamo ai principi civilistici in materia di obbligazioni e contratti ha immediata incidenza sulla causa delle convenzioni, che, svolgendosi tra enti pubblici, devono riflettere l'esigenza di soddisfare interessi comuni ai contraenti.

Il riferimento normativo ad attività di interesse comune non è formalistico, ma, in coerenza con il principio di legalità cui soggiacciono tutte le amministrazioni, si traduce nella necessità che la convenzione soddisfi gli interessi pubblici propri di ciascuna amministrazione ad essa aderente, nel senso che l'accordo deve essere funzionale alla concreta attuazione degli interessi pubblici di cui ciascuna amministrazione è portatrice in base alla legge.

Nel caso di specie, ciò che viene attuato e concretamente posto in essere per il tramite della convenzione è un insieme di attività, di stretta determinazione legale e giurisdizionale, funzionale alle procedure esecutive.

E' evidente, allora, che si tratta di un'attività almeno indirettamente riferibile al Tribunale di Milano, in quanto strumentale ad una funzione che istituzionalmente gli compete come organo giurisdizionale.

Vale precisare che, ai fini indicati, resta irrilevante la qualificazione del servizio, composto da molteplici attività, come servizio pubblico, secondo la prospettazione a volte utilizzata dalle parti resistenti negli scritti difensivi per ricondurre l'intera operazione alla nozione di concessione. Invero, tale qualificazione non incide sulla sostanza del problema, perché in ogni caso si tratta di stabilire, a monte, se il modulo convenzionale sia stato utilizzato per attività di interesse comune alle due amministrazioni.

Le attività comprese nel servizio indicato non sono riconducibili alle ordinarie attività amministrative, in senso proprio, svolte dai Tribunali e che si correlano alle normali esigenze del loro funzionamento, al fine di dotarsi degli strumenti e dei servizi necessari per il concreto svolgimento delle variegate attività, giurisdizionali e non giurisdizionali, che la legge gli attribuisce.

Non si tratta di accedere al mercato per reperire un servizio o una fornitura di cui il Tribunale deve dotarsi per il suo funzionamento, ma di utilizzare un modulo convenzionale per gestire un'attività che è disposta dall'organo giurisdizionale in sede esecutiva e che è rimessa, per la sua concreta attuazione, all'attivazione delle parti interessate, che reperiscono sul mercato – la cui esistenza è pacifica nel settore della pubblicità delle aste – gli operatori in grado di svolgere le operazioni necessarie.

Va, pertanto, ribadito che si tratta di un'attività almeno indirettamente riferibile al Tribunale.

3.2) Le parti resistenti ritengono che sussista anche un "interesse comune" della Camera di Commercio alla stipulazione della convenzione, richiamando la legge 29 dicembre 1993, n. 580 - come



successivamente modificata ed integrata - che reca la disciplina delle CCIAA.

La tesi non può essere condivisa.

L'art. 1 della legge 1993, n. 580, definisce espressamente le Camere di Commercio come enti pubblici dotati di autonomia funzionale, oltre che di potestà statutaria e regolamentare (ex art. 3 della legge), che svolgono, nell'ambito della circoscrizione territoriale di competenza, sulla base del principio di sussidiarietà di cui all'articolo 118 della Costituzione, funzioni di interesse generale per il sistema delle imprese, curandone lo sviluppo nell'ambito delle economie locali.

La norma è significativa, in quanto, pur nel contesto dell'ampia nozione di "funzioni di interesse generale per il sistema delle imprese", da un lato, contiene le attribuzioni delle Camere entro i limiti delle attività che consentono lo sviluppo del "sistema" delle imprese complessivamente inteso, dall'altro, correla le attribuzioni stesse al principio di sussidiarietà, che, nell'ampia accezione verticale ed orizzontale emergente dall'art. 118 Cost., implica il necessario rispetto dell'autonoma iniziativa dei singoli, operanti sul territorio proprio in relazione ad attività di interesse generale.

Questi criteri direttivi, di portata generale, valgono anche ai fini dell'interpretazione dell'art. 2 della legge, che reca una elencazione di attribuzioni specificamente demandate alle Camere di Commercio, stabilendo che svolgono, "nell'ambito della circoscrizione territoriale di competenza, funzioni di supporto e di promozione degli interessi generali delle imprese e delle economie locali, nonché, fatte salve le competenze attribuite dalla Costituzione e dalle leggi dello Stato alle amministrazioni statali, alle regioni, e agli enti locali, funzioni nelle



materie amministrative ed economiche relative al sistema delle imprese. Le camere di commercio, singolarmente o in forma associata, esercitano, inoltre, le funzioni ad esse delegate dallo Stato e dalle regioni, nonché i compiti derivanti da accordi o convenzioni internazionali, informando la loro azione al principio di sussidiarietà”.

La norma individua singoli compiti delle Camere relativi a: a) tenuta del registro delle imprese, del Repertorio economico amministrativo, ai sensi dell'articolo 8 della presente legge, e degli altri registri ed albi attribuiti alle camere di commercio dalla legge; b) promozione della semplificazione delle procedure per l'avvio e lo svolgimento di attività economiche; c) promozione del territorio e delle economie locali al fine di accrescerne la competitività, favorendo l'accesso al credito per le PMI anche attraverso il supporto ai consorzi fidi; d) realizzazione di osservatori dell'economia locale e diffusione di informazione economica; e) supporto all'internazionalizzazione per la promozione del sistema italiano delle imprese all'estero e la tutela del “Made in Italy”, raccordandosi, tra l'altro, con i programmi del Ministero dello sviluppo economico; f) promozione dell'innovazione e del trasferimento tecnologico per le imprese, anche attraverso la realizzazione di servizi e infrastrutture informatiche e telematiche; g) costituzione di commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori e utenti; h) predisposizione di contratti-tipo tra imprese, loro associazioni e associazioni di tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti; i) promozione di forme di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti; l) vigilanza e controllo sui prodotti e per la metrologia legale e rilascio dei certificati d'origine delle merci e, nel

rispetto delle competenze attribuite dalla legge ad altre pubbliche amministrazioni, il rilascio di attestazioni di libera vendita e commercializzazione dei prodotti sul territorio italiano o comunitario e di certificazioni dei poteri di firma, su atti e dichiarazioni, a valere all'estero, in conformità alle informazioni contenute nel registro delle imprese; m) raccolta degli usi e delle consuetudini; n) cooperazione con le istituzioni scolastiche e universitarie, in materia di alternanza scuola-lavoro e per l'orientamento al lavoro e alle professioni.

Inoltre, si precisa, da un lato, che “per il raggiungimento dei propri scopi, le camere di commercio promuovono, realizzano e gestiscono strutture ed infrastrutture di interesse economico generale a livello locale, regionale e nazionale, direttamente o mediante la partecipazione, secondo le norme del codice civile, con altri soggetti pubblici e privati, ad organismi anche associativi, ad enti, a consorzi e a società”, dall'altro, che “per la realizzazione di interventi a favore del sistema delle imprese e dell'economia, le camere di commercio e le loro unioni possono partecipare agli accordi di programma ai sensi dell'articolo 34 del citato decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267”.

3.3) Il quadro normativo richiamato non consente di ritenere che la convenzione abbia ad oggetto attività riferibili agli interessi di cui la Camera di Commercio è portatrice in base alla legge.

La norma prevede che le CCIAA svolgano di funzioni di supporto e di promozione degli interessi generali delle imprese e delle economie locali, nonché, funzioni nelle materie amministrative ed economiche relative al sistema delle imprese. Nel contempo, però, fa espressamente salve le competenze attribuite dalla Costituzione e dalle leggi dello Stato alle amministrazioni statali, alle regioni e agli enti locali.

L'assegnazione in convenzione alla Camera di Commercio di Milano di competenze relative alla gestione della pubblicità delle aste immobiliari non è riconducibile né ad una delle specifiche funzioni che la legge assegna alle CCIAA, né all'ambito generale delle funzioni di supporto, anche nelle materie amministrative ed economiche, al sistema delle imprese.

Piuttosto, la diretta assegnazione alla Camera di Commercio di attribuzioni in tema di pubblicità delle aste immobiliari, con previsione della partecipazione determinante di Digicamere s.c.a.r.l, si presta ad introdurre una limitazione per le imprese operanti nel settore in ordine alla possibilità di svolgere la propria attività, perché la convenzione individua soggetti di cui avvalersi in via preferenziale per l'attuazione della pubblicità e delle attività ad essa correlate.

Tale tipo di intervento non integra un supporto agli interessi generali delle imprese, né attiene ad una delle funzioni assegnate esplicitamente dalla legge alle Camere di Commercio.

Ecco, allora, che la convenzione non è diretta a disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune alle parti contraenti, come imposto dall'art. 15 della legge 1990 n. 241, atteso che la materiale esecuzione della pubblicità delle aste immobiliari attiene indirettamente alla funzione giurisdizionale del Tribunale in sede esecutiva e resta del tutto estranea alle attribuzioni e agli interessi di cui la Camera di Commercio è portatrice in base alla legge.

Ne deriva che nel caso concreto non sussiste una funzione che, per il suo scopo pratico, sia suscettibile di essere posta in convenzione, sicché risulta superato l'ambito di applicabilità dello strumento convenzionale.



In termini civilistici, ciò significa che la convenzione difetta sul piano causale ed è radicalmente nulla, ex art. 1418, comma 2, c.c., perché non è tesa alla soddisfazione di un interesse comune alle parti stipulanti, quale limite legale all'utilizzabilità del modulo convenzionale.

Quello ora descritto non è l'unico profilo per il quale la convenzione deve essere dichiarata nulla.

Il riferimento della legge 1993 n. 580 al supporto al sistema delle imprese, quale parametro di delimitazione delle competenze delle CCIAA, si accompagna ad un'esplicita clausola di salvaguardia per le funzioni assegnate dalla legge alle amministrazioni statali, sicché, muovendo da un'accezione ampia di amministrazione statale comprensiva dei Tribunali, in ragione delle attività amministrative che svolgono, resta fermo che l'attività cui si riferisce la convenzione è assegnata dalla legge ai Tribunali e non vi sono norme che ne consentano il trasferimento alle Camere di Commercio.

Nondimeno, dal complesso degli atti impugnati emerge chiaramente che, dopo la stipulazione della convenzione e sulla base di essa, la Camera di Commercio ha bandito la gara contestata dalla ricorrente.

Il fondamento della legittimazione della Camera di Commercio ad indire la gara viene rinvenuto, per il peculiare oggetto che la caratterizza, nella convenzione stessa, quale atto che ha trasferito dal Tribunale alla Camera di Commercio le attribuzioni relative all'individuazione dell'operatore commerciale destinato a svolgere attività riconducibili alla pubblicità delle aste immobiliari.

Anche gli atti processuali depositati dalle parti resistenti evidenziano che la scelta della Camera di Commercio di bandire una gara è dipesa e resa possibile dal contenuto della Convenzione.



Ciò significa che la Convenzione è diretta a spostare dal Tribunale alla Camera di Commercio le funzioni di stazione appaltante, che sono tali in senso tecnico, perché implicano l'esercizio di potere amministrativo, attraverso l'adozione di provvedimenti autoritativi, in vista della soddisfazione degli interessi pubblici sottesi all'individuazione del contraente della parte pubblica.

In ragione del particolare oggetto della convenzione, tali poteri non sono direttamente radicati, in base alla legge, in capo alla Camera di Commercio, sicché è proprio la Convenzione che li ha trasferiti ad essa con le correlate responsabilità.

Tuttavia, se anche si assume che si tratti di poteri riconducibili al Tribunale, in ragione del variegato e complesso di attribuzioni, giurisdizionali ed amministrative, di cui è investito (cfr. Tar Lombardia Brescia, sez. I, 10 novembre 2014, n. 1202), è evidente che il trasferimento della funzione di stazione appaltante nella materia de qua è possibile solo in quanto la legge lo consenta.

E' pacifico, infatti, che la delega di funzioni amministrative, configurabile nel caso di specie per le funzioni di stazione appaltante, incide sull'ordine legale delle competenze, sicché deve trovare fondamento in una norma di legge che la consenta.

Nulla di tutto ciò nel caso di specie, atteso che, rispetto alla pubblicità delle aste giudiziarie non vi sono norme che consentano al Tribunale di spostare su altri soggetti le funzioni amministrative ad esse inerenti, né, più in particolare, vi sono norme che, in tale contesto, consentano il trasferimento delle sole funzioni di stazione appaltante.

Ne deriva che, per il profilo in esame, la convenzione risulta illecita e, pertanto, nulla ex art. 1418 c.c., perché incide sull'ordine legale



delle competenze amministrative al di fuori di qualunque previsione normativa idonea a consentire il trasferimento delle funzioni di stazione appaltante nella materia de qua.

3.4) Le considerazioni sinora svolte trovano conferma nella giurisprudenza comunitaria.

Se si assume che la convenzione ha ad oggetto un servizio - inteso in senso ampio e indipendentemente dalla sua riconducibilità alla nozione di servizio pubblico - strumentale, almeno indirettamente allo svolgimento delle complesse funzioni, giurisdizionali ed amministrative, spettanti al Tribunale, allora si tratta di stabilire se tale servizio possa essere oggetto di una convenzione tra amministrazioni, idonea a sottrarlo, almeno in parte, alla concorrenza e al mercato.

Il problema sorge perché la convenzione contestata presenta un oggetto molto più ampio di quello della gara bandita dalla Camera di Commercio e, come già evidenziato, prevede la diretta attribuzione di molteplici attività direttamente alla Camera di Commercio e a Digicamere s.c.r.l.

Si tratta, allora, di stabilire se il diritto comunitario e, in particolare, la direttiva 2004/18, precluda la stipulazione, senza previa gara, di un contratto mediante il quale due amministrazioni pubbliche istituiscono tra loro una cooperazione come quella instaurata con la convenzione in esame.

La giurisprudenza comunitaria ha precisato, in sintesi, che il diritto comunitario osta ad una normativa nazionale che autorizzi la stipulazione, senza previa gara, di un contratto mediante il quale taluni enti pubblici istituiscono tra loro una cooperazione, nel caso in cui tale contratto non abbia il fine di garantire l'adempimento di una

funzione di servizio pubblico comune agli enti medesimi, non sia retto unicamente da considerazioni ed esigenze connesse al perseguimento di obiettivi d'interesse pubblico, oppure sia tale da porre un prestatore privato in una situazione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti (cfr. Corte di Giustizia Unione Europea, 19 dicembre 2012, nella causa C 159/11; Corte di Giustizia Unione Europea, 16 maggio 2013, nella causa C 564/11).

E' ininfluyente che l'oggetto della convenzione possa rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/18, o in quello delle norme fondamentali e dei principi generali del Trattato FUE, perché i criteri enunciati nella giurisprudenza della Corte per valutare se il previo svolgimento di una gara sia o no obbligatorio rilevano sia per l'interpretazione di tale direttiva, sia per l'interpretazione di dette norme e principi del Trattato FUE (cfr. oltre alla giurisprudenza appena citata anche Corte di Giustizia Unione Europea, 10 settembre 2009, nella causa C 573/07).

Si tratta proprio della situazione che si verifica nel caso di specie, giacché i servizi assegnati dalla convenzione rientrano nell'ambito di applicazione del diritto comunitario e non si sostanziano nell'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune agli enti sottoscrittori, sicché la loro esternalizzazione richiede il previo esperimento di una procedura ad evidenza pubblica, non seguita dal Tribunale nel caso di specie.

Ne deriva che anche la prospettiva comunitaria evidenzia che la convenzione stipulata tra il Tribunale di Milano e la Camera di Commercio di Milano ha ad oggetto attività e servizi non suscettibili di essere assegnati mediante moduli convenzionali.



Va, pertanto, ribadita la fondatezza della domanda proposta, con conseguente accertamento della nullità della convezione impugnata.

4) Sono fondate le domande di annullamento degli atti indittivi della gara bandita dalla Camera di Commercio, domande proposte sia con il ricorso principale, sia con il ricorso per motivi aggiunti, che, in ragione della stretta connessione che presentano, possono essere esaminati congiuntamente.

4.1) In primo luogo, è fondata la censura diretta a contestare l'illegittimità derivata degli atti di gara in ragione della nullità della convenzione.

Tra la convenzione, l'indizione della gara e la conseguente emanazione degli atti che compongono la *lex specialis* sussiste una relazione di presupposizione, atteso che, tanto la determinazione di indizione, quanto il bando recano un esplicito riferimento alla convenzione, alla cui attuazione è rivolta la gara.

Ne deriva che la nullità della convenzione vizia gli atti di indizione della gara e la relativa *lex specialis*, perché esclude in radice la sussistenza dei presupposti, fattuali e giuridici, di attivazione della particolare procedura ad evidenza pubblica.

Sotto altro profilo, va ribadito che, nel caso concreto, la convenzione è l'unico fondamento dell'esercizio da parte della Camera di Commercio delle funzioni di stazione appaltante, espresse attraverso l'adozione della deliberazione di indizione, del bando del disciplinare e del capitolato.

Pertanto, una volta accertata la nullità della convenzione, la Camera di Commercio risulta priva ab origine della legittimazione ad adottare gli atti di indizione e di regolazione della particolare procedura; tale

difetto di legittimazione vizia tutti gli atti della procedura e conduce al loro annullamento.

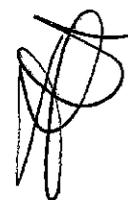
Va, pertanto, ribadita la fondatezza della censura di illegittimità derivata.

4.2) Con altro motivo, la ricorrente contesta sia la determinazione n. 172 datata 28.07.2014, con la quale la Camera di Commercio di Milano ha disposto l'avvio di una procedura aperta per l'affidamento del servizio di gestione della pubblicità degli avvisi d'asta e delle attività propedeutiche all'avvio del processo civile telematico, sia il bando di gara e gli altri documenti costitutivi della lex specialis, evidenziando come essi rechino un'illegittima suddivisione dell'appalto in 3 lotti, in quanto gli ultimi due sono privi di qualunque autonomia funzionale.

Ciò ha condotto, da un lato, all'illegittima previsione di requisiti di qualificazione molto onerosi per il lotto 1, tali da precludere l'utile partecipazione alla gara della ricorrente per tale lotto, dall'altro, a subordinare ogni utilità derivante dall'aggiudicazione degli altri due lotti alle vicende relative all'aggiudicazione del primo, in modo tale da impedire una ragionevole previsione sulla convenienza tecnica ed economica degli ultimi due lotti e, comunque, determinando una situazione negoziale obiettivamente non conveniente.

La censura è fondata.

Il codice degli appalti, in coerenza con la disciplina comunitaria, incentiva l'accesso alle gare delle piccole e medie imprese e, in tale contesto, con l'art. 2, comma 1 bis, impone alle stazioni appaltanti di "suddividere gli appalti in lotti funzionali", ove "possibile ed economicamente conveniente", precisando che nella determina a



contrarre le stazioni appaltanti indicano la motivazione circa la mancata suddivisione dell'appalto in lotti.

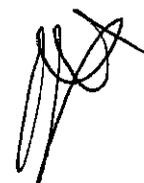
La norma, sempre al fine di favorire la partecipazione alle gare delle imprese di minori dimensioni e capacità, aggiunge che “i criteri di partecipazione alle gare devono essere tali da non escludere le piccole e medie imprese”.

Il dato normativo, confermato dalla giurisprudenza consolidata, evidenzia che la suddivisione in lotti non consiste in una mera ripartizione dell'appalto in porzioni, ma nell'enucleazione di parti dotate di autonomia funzionale rispetto agli interessi perseguiti dalla stazione appaltante.

L'autonomia funzionale dei singoli lotti esprime l'attitudine di ciascuno di essi a soddisfare, seppure in parte qua, l'interesse della stazione appaltante e ne implica la capacità di esprimere una propria, distinta, caratterizzazione sul piano economico e sul piano operativo.

In ogni caso, la libertà di frazionare l'opera o il servizio in più lotti non può tradursi nell'aggiramento di specifiche regole giuridiche o nell'elusione di fondamentali principi, sicché, ad esempio, è pacifico che, ai fini della verifica del valore del contratto e della sua collocazione al di sopra della soglia di rilevanza comunitaria, i vari lotti funzionali individuati dalla stazione appaltante devono essere considerati come parti di un oggetto unitario (cfr. sul punto, tra le altre, Consiglio di Stato, sez. VI, 18 marzo 2011, n. 1681; Corte di Giustizia Unione Europea, 21 febbraio 2008, in causa C-412/04).

Il citato art. 2, comma 1 bis, tende ad evitare la configurazione di appalti relativi ad importi troppo elevati, tali da privilegiare, in concreto, la partecipazione solo delle aziende di maggiori dimensioni e, pertanto, rende doverosa la enucleazione di lotti funzionali,



imponendo uno specifico onere motivazionale in caso di mancata suddivisione.

Proprio il riferimento a lotti funzionali esprime il concetto per cui il frazionamento non è una semplice operazione materiale, ma consiste nell'individuazione di singole parti dell'oggetto dell'appalto dotate di una propria funzionalità, fruibilità e fattibilità, indipendentemente dalla realizzazione delle altre parti.

Insomma, l'articolazione dell'appalto in più lotti deve garantire che ogni frazione abbia una propria funzionalità, che ne consenta l'utilizzazione compiuta, mentre è precluso il frazionamento quando le parti sono inserite in una prestazione che può assumere valore e utilità solo se unitariamente considerata (in argomento Consiglio di Stato, sez. VI, 12 settembre 2014, n. 4669; T.A.R Lazio Roma, sez. II, 08 maggio 2014, n. 4810; T.A.R Lombardia Milano, sez. IV, 18 marzo 2014, n. 694; fermo restando il carattere evidentemente non vincolante delle relative determinazioni, va ricordato che nello stesso senso si è espressa l'AVCP (ora ANAC), con parere n. 32 del 13 febbraio 2014 e con parere 13 settembre 2012 n. AG 18/12).

Nel caso di specie il principio dell'autonomia funzionale dei singoli lotti non è stato rispettato, sicché il frazionamento è stato effettuato in modo illegittimo.

Il bando di gara concerne l'affidamento del "servizio di gestione della pubblicità degli avvisi d'asta del Tribunale di Milano e delle attività propedeutiche all'avvio del processo civile telematico".

La *lex specialis* prevede, in coerenza con la determinazione di contrarre n. 172 del 28 luglio 2014, la suddivisione dell'appalto in tre lotti. Il lotto 1, relativo al "servizio di pubblicità delle aste del Tribunale di Milano e supporto all'informatizzazione e alla

formazione delle procedure e all'avvio del processo civile telematico", il lotto 2, relativo ad attività di "geo-marketing: individuazione di gruppi di utenti cui inviare gli avvisi, estrazione nominativi, stampa e imbustamento", nonché il lotto 3, relativo ad attività di "geo-marketing: consegna flyers".

Il capitolato specifica che il lotto 1, articolato in prestazione principale e prestazioni secondarie, comprende: a) la messa a disposizione, gestione e aggiornamento delle piattaforme fallimenti, esecuzioni e perizie; b) attività di supporto tecnico e formazione ai giudici e ai cancellieri del Tribunale, sia sui programmi ministeriali che sui software forniti dall'appaltatore; c) attività opzionale a richiesta consistente in giornate dedicate ad altre attività di assistenza; d) messa a disposizione di tutti i dati del Tribunale di Milano oggetto della fornitura in formato "Open data"; e) servizio di "help desk" fallimenti, esecuzioni e perizie.

Quanto al lotto 2, la lex specialis precisa che consiste in: a) attività di estrazione di nominativi e relativi indirizzi da data base; b) stampa a colori, piegatura e imbustamento dei flyers. Viceversa, il lotto 3 è costituito da un servizio di tipo postale, consistente nel prelievo delle buste indirizzate presso la sede del fornitore aggiudicatario del lotto 2 e recapito delle stesse ai destinatari, inclusa la comunicazione di avvenuta consegna dei "flyers".

L'analisi del contenuto degli ultimi due lotti ne evidenzia l'assenza di autonomia funzionale rispetto al lotto 1, in quanto le specifiche attività in cui essi consistono non presentano, di per sé, alcuna specifica utilità rispetto alle esigenze della stazione appaltante ed assumono rilevanza funzionale solo subordinatamente all'attivazione del servizio compreso nel lotto 1.

Del resto, il disciplinare di gara specifica, nelle premesse, che “l’aggiudicazione dei lotti 2 e 3 è subordinata all’aggiudicazione del lotto 1”, pertanto “in mancanza dell’aggiudicazione del lotto 1, la CCIAA si riserva di non aggiudicare ovvero di sospendere l’aggiudicazione per i lotti 2 e 3”.

Allo stesso modo, l’art. 1 del disciplinare ribadisce che l’aggiudicazione del lotto 2 è subordinata all’aggiudicazione del lotto 1 e che l’aggiudicazione del lotto 3 è subordinata all’aggiudicazione dei lotti 1 e 2.

La subordinazione del lotto 2 al lotto 1, nonché del lotto 3 agli altri due lotti, emerge anche dagli schemi di contratto allegati alla legge di gara.

Lo schema relativo al lotto 2 specifica che, qualora gli aggiudicatari dei lotti 2 e 3 siano diversi da quello del lotto 1, spetterà al fornitore del lotto 1 assumere il ruolo di coordinatore della prestazione di Geo-marketing complessivamente considerata, tanto che le concrete modalità operative degli altri due aggiudicatari, in caso di mancato accordo tra le parti stesse, saranno definite proprio dall’aggiudicatario del lotto 1.

Sempre lo schema di contratto precisa che i “servizi di individuazione ed estrazione degli elenchi, nonché i servizi di stampa, piega ed imbustamento avranno ad oggetto le sole aste indicate nei “flyers” predisposti dal fornitore del lotto 1”.

Analoghe disposizioni sono contenute nello schema di contratto relativo al lotto 3.

Ne deriva che non solo l’analisi del contenuto delle attività comprese nei tre lotti, ma anche le specifiche previsioni della lex specialis e delle clausole contenute negli schemi di contratto evidenziano la

mancanza di autonomia funzionale dei lotti 2 e 3, la cui funzionalità, fruibilità e fattibilità dipende dalla realizzazione delle attività comprese nel lotto 1.

Insomma, parafrasando la già citata giurisprudenza, l'oggettivo contenuto dei lotti e la relazione in cui essi sono posti dalla *lex specialis* evidenziano che, nel caso concreto, il frazionamento è stato illegittimamente effettuato, perché la seconda e la terza frazione sono inserite in una prestazione che può assumere valore e utilità solo se unitariamente considerata.

A ben vedere, la stessa situazione è riferibile al lotto 1, la cui esecuzione assume piena efficacia ed utilità solo se accompagnata dall'effettuazione delle prestazioni comprese negli altri due lotti.

Ne deriva che nel caso in esame non sussistono i presupposti oggettivi per la suddivisione dell'appalto nei lotti delineati dalla stazione appaltante, sicché il frazionamento emergente dalla *lex specialis* è illegittimo.

Va, pertanto, ribadita la fondatezza della censura in esame.

Parimenti, è fondata la correlata doglianza diretta ad evidenziare come l'illegittimo frazionamento abbia comportato la previsione di referenze esorbitanti per il lotto 1, tali da precludere l'utile partecipazione delle imprese medio piccole alla gara relativa a tale lotto, in palese violazione della ratio sottesa alle disposizioni che disciplinano il frazionamento.

Invero, l'art. 6 del capitolato prevede per la partecipazione al lotto 1, tra gli altri, anche un requisito consistente nell'aver fornito nell'ultimo triennio dalla data di presentazione dell'offerta, o avere in corso, uno o più contratti per la fornitura di servizi di gestione informatica, con la relativa assistenza, di almeno 5000 procedure

concorsuali ed esecutive con caratteristiche analoghe a quelle richieste dal capitolato, con la precisazione che, di queste 5000 procedure, almeno 1000 devono essere state gestite per un unico Tribunale.

La ricorrente evidenzia, senza ricevere alcuna concreta contestazione dalle parti resistenti, che si tratta di un requisito particolarmente oneroso per le imprese del settore, posseduto solo da pochi operatori di grandi dimensioni.

Requisito che assume, in ragione della mancanza di autonomia funzionale dei diversi lotti, un valore sostanzialmente discriminatorio, in quanto finisce col consentire alle imprese di minori dimensioni di partecipare alla gara solo per i lotti 2 e 3, che, però, stante la loro carenza di autonomia, sono sottoposti ad un'alea del tutto particolare, tale da rendere sostanzialmente antieconomica la loro aggiudicazione, poiché le vicende che, anche in sede esecutiva, possono travolgere il contratto relativo al lotto 1 si riverberano necessariamente sui contratti relativi ai lotti 2 e 3, indipendentemente da qualunque responsabilità dei relativi aggiudicatari.

Si tratta di una situazione conseguente all'anomalo ed illegittimo frazionamento contenuto nella lex specialis, che rende estremamente difficoltosa una ragionevole previsione sulla convenienza complessiva dell'aggiudicazione degli ultimi due lotti e comporta l'immediata lesività della lex specialis.

Del resto, ferma restando la discrezionalità tecnica di cui la stazione appaltante dispone in relazione al frazionamento dell'oggetto complessivo dell'appalto e l'esigenza dell'autonomia funzionale dei singoli lotti, è evidente che, qualora fossero stati enucleati più lotti, ricomprendendo in ciascuno una porzione delle attività complessive,

l'esigenza di ragionevole equilibrio nella definizione dei requisiti di partecipazione avrebbe portato a prevedere, per ciascun lotto, requisiti inferiori a quelli in concreto stabiliti per il lotto 1.

Va, pertanto, ribadita la fondatezza delle censure in esame.

5) Le censure sinora esaminate sono di carattere sostanziale e la loro fondatezza assume una portata pienamente soddisfattiva degli interessi della parte ricorrente, sicché, in applicazione del principio di economicità processuale e nel rispetto del principio della domanda, possono essere assorbite le ulteriori doglianze articolate nel ricorso principale e nel ricorso per motivi aggiunti (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Pl., 27 aprile 2015, n. 5).

6) In definitiva, il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti sono fondati e devono essere accolti, con conseguente accertamento della nullità della convenzione ed annullamento degli atti di gara impugnati.

Nondimeno, la particolare complessità delle questioni di fatto e di diritto sottese agli atti impugnati consente di ravvisare giusti motivi per compensare tra le parti le spese della lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta)

definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti e per l'effetto:

1) dichiara la nullità della convenzione, indicata in epigrafe, stipulata dal Tribunale di Milano e dalla Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Milano;

2) annulla gli atti di gara, indicati in epigrafe, adottati dalla Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Milano;

3) compensa tra le parti le spese della lite.

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

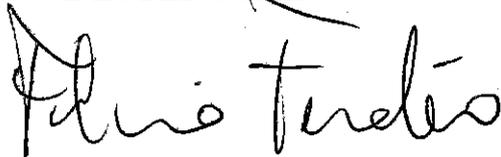
Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 21 maggio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

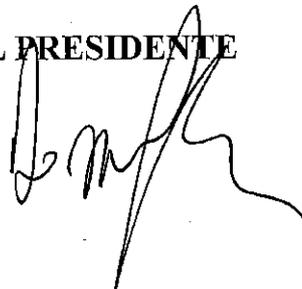
Elena Quadri, Consigliere

Fabrizio Fornataro, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**



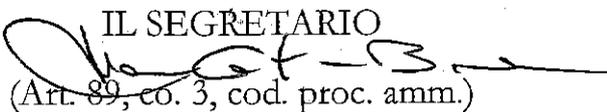
**IL PRESIDENTE**



DEPOSITATA IN SEGRETERIA

IL 15 OTT. 2015

**IL SEGRETARIO**



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