

TAR Campania – Salerno, Sezione Prima, Sentenza n. 637 del 7 aprile 2025

Appalti pubblici – Settori speciali – Obbligo di suddivisione in lotti – Non applicabile – Non soggetto a onere motivazionale ex art. 58 del Codice

Pubblicato il 07/04/2025

N. 00637/2025 REG.PROV.COLL.

N. 01050/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1050 del 2024, proposto da Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale (...);

contro

(...) S.r.l., non costituito in giudizio;

(...) S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio fisico eletto presso lo studio (...);

(...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...) S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio fisico eletto presso lo studio (...);

per l'annullamento

- 1) del bando e disciplinare di gara, pubblicato in data 2 febbraio 2024, relativo alla gara pubblica per l'affidamento del “servizio di stampa, imbustamento e recapito delle fatture del Servizio Idrico Integrato” (CIG ...);
- 2) del capitolato d'appalto relativo alla gara pubblica per l'affidamento del “servizio di stampa, imbustamento e recapito delle fatture del Servizio Idrico Integrato” (CIG ...);
- 3) di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorché non conosciuto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di (...) S.p.A., di (...) e di (...) S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 aprile 2025 la dott.ssa Rosa Anna Capozzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con atto notificato il 25 giugno 2024 e depositato il successivo 26 giugno 2024, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha proposto ricorso *ex* articolo 21-*bis* legge n. 287/1990 per l'annullamento del bando e disciplinare di gara, pubblicato in data 2 febbraio 2024, relativo alla gara pubblica per l'affidamento del “servizio di stampa, imbustamento e recapito delle fatture del Servizio Idrico Integrato”, bandita da (...), in qualità di stazione appaltante, e avente quale amministrazione aggiudicatrice la società (...), gestore idrico integrato nell'area del (...), nonché del relativo capitolato d'appalto.

1.1. A sostegno del ricorso ha articolato i seguenti motivi: *Violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato. Violazione e falsa applicazione dei principi di libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione di cui agli articoli 1, 3, 10 e 58 del*

d.lgs. n. 36/2023. violazione degli 49 e 56 del TFUE. Violazione degli articoli 41 e 117 della Costituzione Italiana. Illegittimità del bando nella parte in cui prevede un unico lotto per l'erogazione del servizio oggetto di gara.

1.2. Si è costituita l'(...) e la (...) S.p.A. che hanno resistito al ricorso, chiedendone il rigetto.

1.3. All'esito della pubblica udienza del 6 novembre 2024, il Tribunale, con ordinanza n. 2105/2024, preso atto che l'(...) aveva depositato, in data 16 ottobre 2024, la Determina Dirigenziale del 2 settembre 2024 della (...) di aggiudicazione dell'affidamento del servizio oggetto del bando impugnato in favore del RTI (...)/(...), ha disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i soggetti che compongono il RTI aggiudicatario, ossia (...) S.p.A., quale mandante, e (...) S.p.A., come capogruppo.

1.4. In data 18 dicembre 2024 si è, quindi, costituita (...) S.p.A., in proprio e quale mandataria del raggruppamento con la mandante (...) S.p.A., che ha eccepito, con successiva memoria *ex* articolo 73 cod. proc. amm., l'inammissibilità del ricorso per omessa impugnazione della presupposta Determinazione Dirigenziale n. 30.902 del 21 dicembre 2023, con la quale la (...) S.p.A. ha adottato la decisione di contrarre per l'avvio della procedura di affidamento, e, comunque, l'infondatezza del ricorso.

1.5. Alla pubblica udienza del 2 aprile 2025, previa discussione delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Preliminarmente va dichiarata l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità sollevata dalla controinteressata (...) S.p.A. per la omessa impugnativa della determina a contrarre, giacché questa costituisce - secondo pacifico orientamento giurisprudenziale - atto endoprocedimentale, privo, pertanto, dell'efficacia lesiva che sola radica l'interesse a ricorrere, quale condizione dell'azione necessaria ai fini della corretta instaurazione del giudizio amministrativo ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 39 cod. proc. amm. e 100 cod. proc. civ.

3. Il ricorso è, tuttavia, infondato.

4. In diritto va richiamata la disciplina dettata dal Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36) sulla suddivisione in lotti, contenuta nell'articolo 58 che la prevede come regola - comma 1 - *«per garantire la effettiva partecipazione delle micro, delle piccole e delle medie imprese, anche di prossimità»*, stabilendo, al comma 2, un onere di motivazione in capo alle stazioni appaltanti in caso di mancata suddivisione dell'appalto in lotti, *«tenendo conto dei principi europei sulla promozione di condizioni di concorrenza paritarie per le piccole e medie imprese»*.

4.1. Sennonché detta norma, come è stato eccepito anche dalla stazione appaltante, non si applica ai settori speciali. Infatti, ai sensi dell'articolo 141, comma 3, lettera e), del richiamato d.lgs. n. 36/2023, alle stazioni appaltanti che svolgano attività nei settori speciali di cui al Libro III, qual è il settore idrico, ai sensi dell'articolo 148, nonché alle procedure di affidamento di contratti che siano alle prime funzionalmente strumentali, si applicano, nell'ambito delle disposizioni del Libro II, Parte II, del Codice dei Contratti pubblici di cui agli articoli 57, 60 e 61, con esclusione, dunque, del citato articolo 58.

4.2. Alla stregua di quanto innanzi esposto, in ragione della natura strumentale del servizio di stampa, imbustamento e recapito delle fatture - peraltro, a sua volta rientrante nei settori speciali, trattandosi di “servizi postali” – rispetto alla gestione del servizio idrico integrato, quale attività rientrante dell'ambito dei settori speciali, ai sensi dell'articolo 148, alla gara per cui è lite non è applicabile l'articolo 58, con la conseguenza che l'obbligo di una motivazione “rafforzata” - che, come richiesto dal citato articolo, tenga conto “dei principi europei sulla promozione di condizioni di concorrenza paritarie per le piccole e medie imprese” - non può ritenersi sussistente nella specie in capo alla stazione appaltante.

4.3. Come si legge nella Relazione al Codice dei contratti pubblici, infatti, *«il comma 5 dell'articolo 141, recepisce puntualmente l'articolo 65, par. 1 della Direttiva 2014/25/UE e mira a superare (per quanto riguarda la questione della suddivisione in lotti) un caso di “gold*

plating” che si è determinato con la redazione del decreto legislativo n. 50 del 2016 (articolo 51). In particolare: - mentre per i settori “ordinari”, la Dir. 2014/24/UE, articolo 46 fissa il principio del c.d. “apply or explain” (imponendo un’adeguata motivazione per il caso di mancata suddivisione in lotti); - al contrario, per i settori speciali tale obbligo di specifica motivazione non è previsto dall’articolo 65 della Dir. 2014/25/UE, che mira evidentemente a lasciare maggiore autonomia decisionale alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti. Quindi, la scelta operata nel 2016 di estendere il richiamato obbligo di motivazione anche per gli affidamenti nei settori speciali rappresenta un caso di “gold plating”. Pertanto, nella logica dell’autoconclusività che caratterizza il Libro III del codice e al fine di superare le limitazioni non giustificate dal diritto dell’Unione europea, si è deciso di rimuovere l’obbligo di motivazione aggravata in tema di suddivisione in lotti per i settori speciali».

4.4. La giurisprudenza ha interpretato tale normativa nel senso che essa non si limita a prevedere una mera “possibilità” per le stazioni appaltanti di decidere se procedere con l'affidamento frazionato, o meno «*ma - ed è questa la novità del nuovo Codice) consente che, con specifico riguardo ai settori speciali, la valutazione della stazione appaltante in merito alla ridetta suddivisione sia "semplificata", essendo sufficiente che in tale valutazione questa tenga conto solo delle "esigenze del settore speciale" cui afferisce l'appalto e non anche delle esigenze partecipative e di accesso al mercato delle PMI, come invece pretende l'articolo 58, più volte menzionato. Fra l'interesse alla efficacia ed efficienza del servizio afferente il peculiare settore speciale e l'accesso alla procedura comparativa preordinata al suo affidamento delle piccole e medie imprese, il bilanciamento risulta già anticipato a livello legislativo: la peculiarità del servizio afferente uno dei settori speciali, in termini di pubblica utilità, strategicità e rilevanza dell'interesse destinatario dello stesso, determina che il frazionamento in lotti possa essere opzionato solo le volte in cui essa sia comunque funzionale ed asservito alle esigenze del settore prima che a quelle di mercato. E tanto anche avendo riguardo al principio del risultato, scolpito dall'articolo 2 del Codice dei contratti, rispetto al quale la scelta di bilanciamento serbata dal legislatore all'articolo 141, comma 5, del d.lgs n. 36/2023 risulta coerente» (cfr. da ultimo T.A.R. Lazio, Roma, sez. IV, 14 febbraio 2025, n. 3300).*

5. Applicando le suesposte coordinate normative giurisprudenziali al caso in esame, nel bando si legge, quanto alla suddivisione in lotti che *«L'appalto è costituito da un unico lotto in quanto, per le caratteristiche del servizio e le particolari modalità esecutive delle prestazioni, si rende necessaria una gestione unitaria ed omogenea da parte di un solo operatore economico»* e, nella determina a contrarre, nella quale il bando trova la sua prima motivazione, viene giustificata la scelta di strutturare l'intero affidamento su un unico lotto, premettendo che i servizi di stampa, imbustamento e recapito della fatture presentano forti criticità relative *«all'integrazione delle attività costituenti l'intero processo, considerata la presenza di diversi modelli operativi per la trasmissione e la ricezione del flusso dati in fase di stampa degli invii, nonché di molteplici standard di imbustamento per la meccanizzazione delle successive attività di predisposizione e smistamento dei plichi da avviare al recapito, oltre alla disponibilità sul mercato di varie tecniche di tracciatura e rendicontazione degli esiti di consegna; alla gestione del servizio su zone di territorio molto ampie, con punti di recapito diffusamente distribuiti e a scarsa densità abitativa»* e specificando che, *«alla luce delle criticità del servizio in premessa richiamate, al fine di evitare a questa Stazione Appaltante l'adozione contemporanea e il coordinamento di diversi modelli di invio dati a più soggetti stampatori, di organizzazione delle attività di consegna dei plichi da avviare al recapito in più hub, di integrare con gestionale aziendale più sistemi informatici di rendicontazione degli esiti di consegna - è tuttavia garantita l'operatività da parte di più soggetti a condizione che l'espletamento delle prestazioni sia eseguito in favore dell'affidatario e non della Stazione Appaltante in forza di contratti continuativi di cooperazione, servizio o fornitura sottoscritti in epoca anteriore alla indizione della procedura finalizzata all'aggiudicazione dell'appalto»*.

5.1. In altri termini, si tratta di motivazione esterna all'atto, con la quale la stazione appaltante ha esplicitato le ragioni di pubblico interesse che hanno indotto ad avviare una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento di un determinato contratto, individuando gli elementi essenziali del contratto ed evidenziando le ragioni della strutturazione dell'affidamento su un unico lotto.

5.2. Peraltro, anche la riconosciuta possibilità da parte del bando e Disciplinare di

gara di ricorso al subappalto, nonché di partecipazione in forma di raggruppamenti temporanei di imprese, costituiscono adeguati strumenti per favorire la partecipazione degli operatori di minori dimensione alla procedura, nonostante la strutturazione a lotto unico.

6. Il Collegio ritiene, quindi, evidente, che nel caso all'esame, le ragioni della scelta di strutturare l'affidamento su un unico lotto si evincono pienamente dalla determinazione di indizione della gara e che la relativa motivazione deve considerarsi ragionevole, proporzionata e logica, tenuto conto delle criticità del servizio da affidare, sia in considerazione della presenza di diversi modelli operativi sul mercato, sia della peculiarità del territorio, particolarmente esteso ma a scarsa densità abitativa (limitato all'area del (...), nell'ambito del quale nessun Comune è capoluogo di provincia o città metropolitana, come risulta dall'elenco dei Comuni allegato al Capitolato d'Appalto).

7. In definitiva, il richiamo alle peculiarità del servizio, nei termini sopra specificati, deve ritenersi soddisfacente di quella valutazione delle esigenze del settore speciale richiesta alla stazione appaltante dall'articolo 141, comma 5.

8. In conclusione il ricorso è infondato e va rigettato.

9. Le spese possono essere equamente compensate, in considerazione della peculiarità della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 2 aprile 2025 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Anna Saporito, Primo Referendario

Rosa Anna Capozzi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Rosa Anna Capozzi

IL PRESIDENTE

Salvatore Mezzacapo

IL SEGRETARIO