



**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 il Piemonte**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 459 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Poste Italiane s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Filippetto, Andrea Sandulli, Flavia Speranza, Aristide Police con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Patrizia Salis in Torino, via Alfieri 10;

***contro***

Comune di Torino, Area appalti ed economato, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Susanna Tuccari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Municipia s.p.a., Mail Espress Poste Private s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentate e difese dagli avvocati Stefano Vinti, Manuela Teoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to Stefano Cresta in Torino, via Principi

D'Acaja, 47;

*per l'annullamento,*

per quanto riguarda il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti presentati da Poste italiane s.p.a. il 23 maggio 2019:

- dell'aggiudicazione disposta in favore dell'a.t.i. controinteressata, con ogni conseguenza anche in relazione al subentro da parte della ricorrente, nonché per l'accoglimento della domanda di accesso agli atti ex articolo 116, comma 2, c.p.a.;

per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Municipia s.p.a. il 31 maggio 2019:

- dei verbali di gara dell'11 gennaio 2019, del 23 gennaio 2019, del 20 febbraio 2019 e del 27 marzo 2019 nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione dalla gara del r.t.i. guidato da Poste italiane s.p.a.;

- dei verbali di gara delle sedute riservate, allo stato non conosciuti, ivi compreso l'allegato A al verbale della seduta riservata del 19 febbraio 2019 nella parte in cui la commissione ha valutato ed attribuito i punteggi relativi all'offerta tecnica del r.t.i. Poste italiane s.p.a.;

- dei verbali di gara contenenti la valutazione delle offerte economiche, ivi compresi quelli relativi alla verifica di congruità, nella parte in cui la commissione ha attribuito i punteggi all'offerta economica del r.t.i. Poste italiane s.p.a. e ha collocato la medesima offerta al secondo posto della graduatoria concorsuale, senza disporre l'esclusione dalla gara;

- degli eventuali atti inerenti la verifica sul possesso dei requisiti del r.t.i. Poste italiane s.p.a., allo stato non conosciuti;

- del provvedimento di aggiudicazione, limitatamente alla parte in cui ha approvato la graduatoria e i precedenti atti, confermando la collocazione del r.t.i. Poste italiane s.p.a. al secondo posto della graduatoria concorsuale, anziché disporre l'esclusione;

- di ogni altro atto connesso e consequenziale con cui è stata ammessa in gara,

valutata e collocata in graduatoria l'offerta del r.t.i. Poste italiane s.p.a..

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Poste Italiane s.p.a. l'11 luglio 2019 :

per l'annullamento dell'aggiudicazione disposta in favore della RTI controinteressato e della nota della città di Torino del 20 maggio 2019;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Poste Italiane s.p.a. il 21 novembre 2019:

per l'annullamento dell'aggiudicazione disposta in favore del RTI controinteressato.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Torino, di Municipia s.p.a. e di Mail Express Poste Private s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza, svoltasi da remoto, del giorno 10 giugno 2020 la dott.ssa Paola Malanetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

La società Poste Italiane s.p.a. ha impugnato la determinazione dirigenziale con la quale il Comune di Torino ha aggiudicato al raggruppamento controinteressato, avente quale mandataria Municipia s.p.a., il servizio di supporto logistico e gestione delle procedure sanzionatorie di competenza della Polizia Municipale per la durata di 5 anni, con opzione di prosecuzione per ulteriori 4, ed un valore a base d'asta, per il primo quinquennio, di €14.895.000,00.

La ricorrente partecipava alla gara quale mandataria di RTI e così pure la Municipia s.p.a., controinteressata; l'RTI rappresentato da Municipia s.p.a. risultava aggiudicatario, avendo ottenuto il massimo punteggio per l'offerta economica (30 punti), a fronte di un bassissimo punteggio della ricorrente (0,231 punti), in quanto quest'ultima aveva proposto un ribasso estremamente contenuto,

compreso tra lo 0,5 e l'1% della base d'asta.

Complessivamente l'aggiudicataria conseguiva il punteggio di 82,25 mentre la ricorrente il punteggio di 65,62, essendo per contro la ricorrente risultata migliore sotto il profilo dell'offerta tecnica.

La ricorrente ha quindi impugnato l'esito della gara lamentando:

1-2) la violazione e falsa applicazione degli articoli 83 e 85, 32 del d.lgs. n. 50/2016; la violazione e falsa applicazione della *lex specialis*; la violazione di legge, eccesso di potere, illogicità manifesta e difetto di istruttoria, violazione della *par condicio* e certezza dell'azione amministrativa. Sostiene parte ricorrente che i concorrenti fossero obbligati, a pena di esclusione, a dichiarare al momento dell'offerta di avere presentato la domanda per ottenere la licenza individuale speciale per l'erogazione del servizio di notifica a mezzo posta; in ogni caso, dovendosi considerare la presentazione di tale domanda un requisito di partecipazione del quale l'aggiudicataria era priva, non avrebbe dovuto essere pronunciata aggiudicazione nei suoi confronti.

Con primo atto di motivi aggiunti depositato in data 23.5.2019 la ricorrente deduceva le seguenti ulteriori censure:

3) violazione e falsa applicazione dell'art. 83 co. 9 del d.lgs. n. 50/2016; violazione e falsa applicazione della *lex specialis*; eccesso di potere; illogicità manifesta; in data 14.1.2019 la stazione appaltante avrebbe attivato nei confronti dell'aggiudicataria il soccorso istruttorio, finalizzandolo tuttavia alla sanatoria della mancanza dei requisiti di partecipazione, iniziativa illegittima;

4) violazione degli artt. 48 e 83 del d.lgs. n. 50/2016; violazione della *lex specialis* di gara, difetto di istruttoria eccesso di potere; la normativa in tema di RTI impone che la mandataria svolga le prestazioni di servizi e forniture indicati come principali, anche in termini economici; nel caso di specie il capitolato indicherebbe il "servizio notifiche" come principale e, scorrendo le giustificazioni dei prezzi presentate dall'aggiudicataria, risulterebbe che la mandante dell'RTI, Mail Express Poste Private s.r.l., svolgerebbe attività di notificazione per un insieme di costi pari a €

5.228.515,00, a fronte di costi documentati dalla mandataria per € 5.189.891,40, dunque inferiori;

5) eccesso di potere nella valutazione dell'offerta tecnica dell'R.T.I. controinteressata. Travisamento dei fatti, palese illogicità, manifesta irragionevolezza, difetto di istruttoria, violazione dell'art. 5 d.lgs. n. 50/2016, violazione dell'art. 6 della *lex specialis*; dalle giustificazioni rese dall'aggiudicataria nel corso del giudizio di anomalia si evince che la stessa ha proposto lo svolgimento del servizio notifiche avvalendosi di 30 messi notificatori; a fronte di tale proposta, dalla relazione istruttoria dei commissari di gara, si evince che è stato valutato l'impiego di 20 messi sul territorio comunale e 30 sulla restante parte del territorio nazionale, ritenendola per altro scarsamente sufficiente. Dunque la commissione avrebbe basato il proprio giudizio su un dato errato (50 addetti) e peraltro, anche così, sarebbe pervenuta ad una valutazione al limite del punteggio minimo di ammissibilità previsto dal capitolato;

6) violazione del principio generale di immodificabilità dell'offerta, violazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 50/2016; ove poi la parte avesse inteso variare il numero delle dotazioni umane e strumentali offerte *ab origine* si configurerebbe una inammissibile modifica dell'offerta tecnica;

7) eccesso di potere, palese illogicità, manifesta irragionevolezza, difetto di istruttoria, violazione artt. 95 e 97 del d.lgs. n. 50/2016; violazione art. 6 *lex specialis*; la commissione avrebbe indicato come ragionevolmente necessario un aumento della dotazione delle risorse per l'esecuzione del contratto, evenienza che non renderebbe possibile l'attuale valutazione della sostenibilità dell'offerta dell'aggiudicataria.

Da ultimo parte ricorrente ha formulato istanza di accesso agli atti ai sensi dell'art. 116 co. 2 c.p.a.

Con atto di ricorso incidentale depositato in data 31.5.2019 la controinteressata Municipia s.p.a. ha contestato l'ammissione in gara dell'RTI con mandataria Poste

Italiane s.p.a. lamentando:

1-2) la violazione e falsa applicazione della *lex specialis* e dell'allegato DGUE; la violazione e falsa applicazione dell'art. 80 co. 5 lett. c) ed f bis) e 80 co. 6 del d.lgs. n. 50/2016; la violazione delle linee guida n. 6 dell'ANAC, la violazione del principio di massima concorrenza e *par condicio*, la violazione dell'art. 97 Cost., l'eccesso di potere, difetto di istruttoria e carenza di motivazione; la ricorrente avrebbe reso una falsa dichiarazione relativamente a gravi illeciti professionali, in quanto avrebbe omesso di dichiarare una sanzione definitiva inflittale dall'Antitrust per abuso di posizione dominante; ugualmente avrebbe omesso di dichiarare una risoluzione contrattuale disposta nei suoi confronti dalla Solori s.p.r. in data 16.8.2016 nonché ulteriori risoluzioni di cui è stata protagonista la mandante dell'RTI, Postel;

3) violazione e falsa applicazione degli artt. 95 e 97 del d.lgs. n. 50/2016; violazione del disciplinare di gara nella parte in cui vieta offerte superiori alla base d'asta; violazione della normativa in tema di anomalia dell'offerta; difetto di motivazione circa la congruità dell'offerta dell'aggiudicataria; violazione del principio di *par condicio competitorum*; eccesso di potere; sviluppando il costo della manodopera dichiarato dalla ricorrente in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta se ne ricaverebbe un costo della sola manodopera ampiamente superiore alla base d'asta.

Anche la controinteressata formulava istanza di accesso agli atti ai sensi dell'art. 116 co.2 c.p.a.

Si costituivano la controinteressata e il Comune di Torino, contestando in fatto e diritto gli assunti di cui al ricorso introduttivo.

Le parti hanno reciprocamente eccepito la tardività dei motivi di ricorso principale e incidentale in tanto in quanto volti a contestare la sussistenza in capo alle concorrenti di requisiti di ammissione alla gara; posto infatti che, per la presente gara, troverebbe applicazione l'art. 120 co. 2 bis del c.p.a. e che la stazione appaltante ha pubblicato sul proprio profilo di committente, in data 11.1.2019,

l'elenco degli operatori economici ammessi, il termine per proporre impugnativa in relazione alle ammissioni dovrebbe farsi decorrere da tale momento, con conseguente tardività di tutte le censure dedotte in relazione a tale fase procedimentale.

Con ordinanza n. 251/2019 del 21.6.2019 l'istanza cautelare è stata respinta.

Con atto di ricorso per motivi aggiunti depositato in data 11.7.2019 la ricorrente ha ulteriormente dedotto:

8) eccesso di potere nella valutazione dell'offerta tecnica dell'RTI controinteressato, travisamento dei fatti, palese illogicità; manifesta irragionevolezza, difetto di istruttoria, violazione dell'art. 95 del d.lgs. n. 50/2016 e dell'art. 6 della *lex specialis*; all'esito della richiesta di chiarimenti da parte della stazione appaltante la ricorrente dichiarava di voler utilizzare il servizio universale delle poste per quelle notifiche da effettuarsi a mezzo posta in aree ove il recapito risulterebbe antieconomico, nonché di volersi avvalere di una rete di agenzie in *franchising*, dichiarazione che tuttavia non troverebbe riscontro nell'offerta, dalla quale non emerge alcuna dichiarazione di subappalto; ancora la parte non avrebbe valorizzato l'incidenza economica di tale tipologia di prestazioni;

9) violazione e falsa applicazione dell'art. 83 co. 9 del d.lgs. n. 50/2016; eccesso di potere; illogicità manifesta, violazione e falsa applicazione degli artt. 32 e 83 del d.lgs. n. 50/2016; violazione e falsa applicazione della *lex specialis* e dei principi di *par condicio*, certezza e celerità dell'azione amministrativa, difetto di istruttoria; dalla documentazione acquisita emergerebbe che la ricorrente non era in possesso della licenza speciale prevista per le notifiche al momento dell'aggiudicazione; in data successiva all'aggiudicazione avrebbe anche rinunciato alla domanda di licenza che nelle more aveva presentato, così facendo venire meno un requisito di partecipazione; una nuova domanda (relativa alle regioni Marche ed Abruzzo) interveniva solo in data 2.5.2019 mentre, quanto alla regione Piemonte, la licenza interveniva in data 20.5.2019, un mese dopo l'aggiudicazione.

Con ordinanza n. 5151/2019 del 10.10.2019 del Consiglio di Stato sez. V l'appello cautelare veniva respinto.

Con atto di motivi aggiunti depositato in data 21.11.2019 la ricorrente deduceva una ulteriore censura:

10) violazione e falsa applicazione degli artt. 83 co. 9 e 32 del d.lgs. n. 50/2016, violazione della *par condicio*, certezza e celerità della procedura, eccesso di potere, illogicità, contraddittorietà, difetto di istruttoria; dalle interlocuzioni tra l'aggiudicataria Mail Express e il MISE nell'ambito del procedimento di rilascio della licenza speciale risulta che il Ministero competente evidenziava come la società non disponesse di un numero di addetti congruo, secondo le indicazioni Agcom, per conseguire una autorizzazione di carattere nazionale; la mancanza del sufficiente numero di addetti si tradurrebbe nuovamente in una carenza di requisito di ammissione.

Le parti hanno depositato memorie, note di udienza e chiesto la discussione orale della causa che è avvenuta da remoto.

All'udienza del 9.6.2019 la causa è passata in decisione.

## DIRITTO

Nessuna delle parti ha ulteriormente insistito sulle istanze di accesso formulate con gli atti introduttivi; si deve dunque ritenere che con le successive acquisizioni documentali e i depositi di parte intervenuti in corso di giudizio le esigenze di acquisizione documentale siano state interamente soddisfatte.

Preliminarmente sono state formulate, contro tutte le parti, eccezioni preliminari di tardività inerenti le censure volte a contestare la reciproca ammissione in gara dei due concorrenti, eccezioni che si analizzano congiuntamente per identità delle questioni.

La gara è stata bandita in data 20.9.2018 e l'elenco degli ammessi (i soli due raggruppamenti oggi in giudizio) è stato pubblicato sul profilo della stazione appaltante in data 11.1.2019 (cfr. doc. 42 del Comune di Torino).



La normativa all'epoca vigente, art. 120 co. 2 bis d.lgs. n. 104/2010, imponeva la contestazione dei provvedimenti di ammissione in gara nei trenta giorni decorrenti dalla pubblicazione sul profilo del committente.

Il comma in questione è stato abrogato dall'art. 1 co. 22 del d.l. n. 32/2019, convertito con modificazioni nella l. 14 giugno 2019, n. 55, con la precisazione, di cui al comma 23 del medesimo articolo, che le disposizioni del comma 22, ivi compresa dunque l'abrogazione, si applicano ai processi iniziati dopo la data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto stesso. La legge di conversione è entrata in vigore il giorno successivo alla sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, intervenuta in data 17.6.2019, dunque il 18.6.2019. Il ricorso è stato depositato in data 13.5.2019, dunque, per il presente giudizio, l'art. 120 co. 2 bis deve ritenersi applicabile.

La sua interpretazione deve tenere tuttavia conto dell'intenso dibattito giurisprudenziale sviluppatosi in materia.

La previsione di decadenza ha superato il vaglio della Corte costituzionale, che si è pronunciata con sentenza n. 271/2019, nonché della Corte di giustizia dell'Unione europea, pronunciata con la sentenza CGUE, sez. IV, 14.2.2019, in causa C-54/18. Il giudice europeo prima e la Corte Costituzionale poi hanno, in sintesi, negato che la previsione di decadenza integrasse una lesione di sostanziali prerogative difensive a condizione che ai concorrenti onerati dell'impugnativa fosse dato conoscere le effettive ragioni poste a fondamento dei provvedimenti di ammissione ed esclusione censurati. In particolare si legge nella pronuncia della Corte di giustizia che l'art. 120 co 2 bis del d.lgs. n. 104/2010 non contrastava con le direttive 89/665/CEE e 2014/23/UE nella parte in cui imponeva un onere di impugnazione a pena di decadenza dalla pubblicazione/comunicazione dei provvedimenti di esclusione "a condizione che i provvedimenti in tal modo comunicati siano accompagnati da una relazione dei motivi pertinenti tale da garantire che detti interessati siano venuti o potessero venire a conoscenza della violazione del diritto dell'Unione dagli stessi lamentata".

Tale precisazione risulta, nel presente giudizio, dirimente per tutte le censure in cui si contestano aspetti inerenti l'ammissione dei concorrenti; non si evince infatti dal documento pubblicato dalla stazione appaltante e prodotto in giudizio che tale pubblicazione fosse accompagnata da alcuna relazione o dalla ostensione della documentazione amministrativa, sicchè, posto che le censure articolate attengono tutte e profili di dettaglio delle offerte, non pare al collegio che possa in questa sede invocarsi qualsivoglia decadenza ai sensi dell'art. 120 co. 2 bis, e ciò anche a prescindere dalla diversa e specifica posizione del ricorrente incidentale che, secondo parte della giurisprudenza, ben potrebbe comunque far valere ragioni di esclusione del ricorrente a scopo difensivo-riconvenzionale anche una volta esaurito il termine dettato dall'art. 120 co. 2 bis (in tal senso ad esempio TAR Liguria, n. 129/2019).

Le eccezioni di tardività devono quindi essere respinte.

Infine stante la presenza in gara di due soli concorrenti, ciascuno dei quali invoca l'esclusione dell'altro, non è condivisibile la tesi di parte controinteressata secondo cui si imporrebbe un'analisi preliminare del ricorso incidentale con effetti escludenti della ricorrente; in verità la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia, a partire dalla nota sentenza Fastweb, ha di fatto imposto, in vicende come quella per cui è causa, una analisi preliminare del ricorso principale riconoscendo tutela anche all'interesse all'azzeramento e riedizione dell'intera procedura.

Si muove quindi dal vaglio delle tesi di parte ricorrente.

Parte controinteressata ha censurato la discutibile scelta della ricorrente di proporre ben cinque serie di motivi aggiunti in una sorta di "inseguimento" dei documenti di volta in volta ottenuti in disponibilità con multiple richieste di accesso; pare al collegio, nel presente caso, non rilevante valutare se sia o meno legittimo da parte di un concorrente parcellizzare istanze ed acquisizioni documentali, così procrastinando i tempi e termini per le censure (valutazione che implicherebbe una analisi in fatto, caso per caso, della sussistenza o meno di una oggettiva possibilità

per la ricorrente di ottenere la documentazione in unica soluzione), posto che tutte le censure proposte dalla ricorrente si ritengono comunque infondate.

Con il primo e secondo motivo di ricorso, se pur con diversa prospettazione, parte ricorrente di fatto sostiene un unico assunto: la presentazione della domanda per conseguire la licenza individuale speciale per l'erogazione del servizio di notifica a mezzo posta prevista dalla legge n. 205/2017 doveva essere già intervenuta per ogni concorrente sin dall'atto di presentazione della propria offerta. La tesi non corrisponde al dettato della legge di gara ed è piuttosto frutto di una rilettura della stessa ad uso e consumo della ricorrente che, in verità, sin dall'inizio della procedura ha tentato di indurre la stazione appaltante, anche tramite una suggestiva richiesta di chiarimenti e contestazioni già nel corso del procedimento, ad avallare una lettura restrittiva e non concorrenziale della legge di gara.

Recita l'art. 4.3.9 del capitolato speciale che, nell'istanza di ammissione, dovrà essere inserita dichiarazione di "essere in possesso della licenza per lo svolgimento dei servizi di cui all'art. 890/82 e s.m.i., ovvero di essere in possesso dei requisiti di cui al "regolamento in materia di rilascio delle licenza per svolgere il servizio di notificazione a mezzo posta di atti giudiziari e comunicazioni connesse" approvato con la deliberazione AGCOM n. 77/2018 e di impegnarsi a presentare domanda per la licenza suddetta, non appena il nuovo regolamento sarà attuato. In caso di RTI o consorzi, questa dichiarazione potrà riguardare soltanto l'impresa o le imprese che prendono in carico lo svolgimento del servizio di cui al submodulo 3.2 previsto all'art. 2 del presente capitolato."

Ancora, in risposta al quesito n. 18, la stazione appaltante ha precisato, a chiarimento della legge di gara e coerentemente con la stessa, che la presentazione della domanda doveva intendersi quale requisito per l'affidamento del servizio ed entrata a regime dello stesso, specificando che: "il conseguimento della licenza a sua volta sarà presupposto di effettivo avvio del servizio che dovrà avere inizio, a termini di cronoprogramma, a partire dal quinto mese successivo alla stipula del contratto, o di avvio anticipato dell'esecuzione, nel caso in cui questa venga

adottata. In caso di mancato conseguimento della licenza almeno regionale, mancando il presupposto per l'effettuazione di una parte del servizio, si procederà alla risoluzione del contratto con le conseguenti sanzioni contrattuali.”

Deve precisarsi che il d.lgs. n. 261/99, attuativo della direttiva 97/67/Ce che disciplina lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali, prevedeva l'affidamento in esclusiva al fornitore del servizio universale dei servizi inerenti le notificazioni e comunicazioni a mezzo posta degli atti giudiziari e delle notificazioni delle violazioni previste dal codice della strada; siffatta riserva è caduta ad opera della legge n. 124/2017, legge annuale per il mercato e la concorrenza, art. 1 co. 57 lett. b) che, contestualmente, alla lett. c) ha modificato l'art. 5 del d.lgs. n. 261/99 per disciplinare il conseguimento delle licenze individuali rilasciate ai privati dal Ministero dello sviluppo economico per la gestione dei servizi postali non più riservati.

In particolare il nuovo art. 5 co. 2 del d.lgs. n. 261/99 prevede che il rilascio della licenza individuale possa, per ragioni di qualità del servizio, prevedere l'imposizione di specifici obblighi di servizio o di contribuzione nonché, per quanto in particolare concerne le notificazioni, obblighi di sicurezza, qualità, continuità e disponibilità nell'esecuzione del servizio stesso. Ai sensi dell'art. 1 co. 58 della legge n. 4.8.2017 n. 124 si prevedeva che, entro 90 giorni dall'entrata in vigore della legge stessa, l'Autorità nazionale di regolamentazione designata (Autorità per le garanzie nelle comunicazioni in forza dell'art. 21 del d.l. n. 201/2011) determinasse con proprio provvedimento i requisiti ed obblighi per conseguire le licenze individuali per i servizi di notificazione e i requisiti di affidabilità, professionalità e onorabilità di coloro che si candidano a svolgerli.

In attuazione di tali disposizioni l'AGCOM ha emanato la deliberazione 20 febbraio 2018 n. 77/18/CONS; sempre in relazione ai requisiti prescritti ed alle procedure necessarie per il rilascio delle licenze individuali speciali è stato adottato, in ulteriore attuazione della delibera AGCOM, il D.M. 19 luglio 2018, pubblicato

in Gazzetta Ufficiale solo in data 7.9.2018.

Ancora, tanto le delibera AGCOM che il successivo decreto ministeriale, prevedono ulteriori atti attuativi della materia in forma di linee guida elaborate dal Ministero della giustizia (inerenti al corso di formazione obbligatorio per gli addetti alla consegna e recapito di cui alla licenza individuale speciale); ancora, in virtù di sopraggiunte modifiche normative introdotte dalla legge n. 145/2018, anche le disposizioni regolamentari AGCOM sono state aggiornate dalla delibera n. 55/19/CONS, pubblicata il 14.5.2019, e contenente il regolamento relativo alla modulistica da utilizzare obbligatoriamente nella attività di notifica e da presentare in allegato alla domanda di Licenza Speciale.

Dal complesso quadro normativo si evince che una liberalizzazione introdotta dal legislatore ad agosto 2017 ha visto il relativo quadro di disciplina assestarsi, con percorso alquanto tortuoso, solo a maggio 2019.

Il bando della gara per cui è causa è stato pubblicato in data 5.10.2018, a ridosso della pubblicazione in gazzetta ufficiale del D.M. 19 luglio 2018 (che si ricorda è intervenuta nel mese di settembre) e per altro in un contesto in cui era *in fieri* l'organizzazione dei corsi di formazione obbligatori per gli addetti al recapito ed in evoluzione l'obbligatoria modulistica.

In tale contesto, onde favorire l'apertura alla concorrenza che il legislatore aveva teoricamente scelto sin dall'agosto 2017, il bando ha espressamente posto quale requisito di partecipazione in alternativa il possesso della prescritta licenza o, comunque, la dichiarazione di possedere i requisiti previsti per svolgere il servizio dalla deliberazione dell'AGCOM n. 77/2018, prendendo atto anche che il regolamento richiedeva ulteriore attuazione, nonchè la dichiarazione di impegno ad attivarsi per ottenere la licenza individuale speciale, fermo il rispetto dei tempi del cronoprogramma contrattuale.

La scelta è evidentemente pro concorrenziale (si noti che la gara ha visto due soli concorrenti in RTI, di cui uno con mandataria Poste Italiane s.p.a., dunque il pregresso monopolista del servizio) a mira, del tutto ragionevolmente, a non offrire

una ulteriore occasione di procrastinare una situazione di monopolio, in fattivo contrasto con la normativa vigente, a fronte di un affidamento destinato in prospettiva ad una durata potenziale di ben nove anni.

Né è condivisibile la ricostruzione tutta teorica offerta da Poste italiane s.p.a. secondo la quale i nuovi operatori del mercato ben avrebbero potuto chiedere e conseguire la licenza speciale in tempo rispetto al bando di gara, e ciò sia perché la tesi contrasta *de plano* con la ben più ragionevole scelta effettuata dalla stazione appaltante, sia per l'evidente irragionevolezza degli incombenti che una simile impostazione avrebbe addossato a soggetti che, in un quadro normativo in divenire e di sostanziale incertezza, avrebbero dovuto per di più confrontarsi in gara verosimilmente con l'*incumbent* storico del mercato. D'altro canto la stessa ricorrente, per suffragare la propria tesi, presenta un elenco di operatori privati che, al momento del bando, avevano già ottenuto alcune licenze speciali; persino dall'elenco prodotto dalla ricorrente si evince che, teoricamente, a quel momento vi era sul mercato un solo altro soggetto, oltre alle Poste, dotato di licenza per operare in Piemonte. Si aggiunga, infine, che, come osservato dall'amministrazione, la scelta della stazione appaltante appare ragionevole anche considerando che, data la possibilità di organizzare il servizio notificazioni privato su base regionale, è più che ragionevole che un operatore pur dotato dei requisiti sostanziali per accedere al servizio si attivi per ottenerlo in una data regione solo dopo aver conseguito una aggiudicazione che oggettivamente rende per lui quella licenza utile.

Ne consegue che tanto le legge di gara quanto il chiarimento reso dalla stazione appaltante vanno nell'univoca direzione di una apertura del mercato, coerente con il quadro normativo e secondo un ragionevole principio di proporzionalità.

Inoltre il rinvio che il bando effettua alla dichiarazione di possedere i requisiti di cui alla delibera AGCOM n. 77/18/CONS non può che essere interpretato, considerato il senso pro concorrenziale della previsione, in modo coerente e proporzionato all'oggetto della gara.

La gara ha pacificamente ad oggetto l'elaborazione e recapito delle violazioni del codice della strada; risulta evidente, dalla complessità del bando, che la parte più significativa del servizio è la gestione telematica dell'intero sistema (che spazia dalla gestione di impianti per i varchi ZTL alla gestione autovelox e semafori intelligenti, alla elaborazione e predisposizione telematica degli atti, alla loro archiviazione, alla gestione solleciti e ricorsi, alla gestione del portale utenti multiservizi, ecc); ovviamente il servizio prevede anche il recapito, che per altro sul territorio di Torino deve avvenire prioritariamente a mezzo messo e, fuori da tale territorio, prioritariamente a mezzo PEC, in una gara dove palesemente si punta sulla complessiva digitalizzazione del servizio.

Il dimensionamento del servizio era presuntivo e non poteva che essere tale, non essendo dato sapere a priori quante contravvenzioni e nei confronti di chi verranno accertate; è infatti specificato negli atti di gara che l'importo a base d'asta è presunto, essendo il servizio remunerato in ragione delle prestazioni effettivamente richieste ed erogate mentre l'art. 3 co. 3.2 del capitolato precisa che il servizio consiste in "prestazioni modulari unitarie caratterizzate da elevata variabilità nei volumi totali, con struttura del contratto di tipo aperto ed a misura". Per agevolare i concorrenti nella predisposizione dell'offerta sono poi stati forniti, in risposta ai quesiti 1 e 2 del 17.10.2018, dati storici circa le destinazioni delle notifiche (cfr. doc. 4 di Poste italiane s.p.a. depositato in data 17.10.2018); da tale documento si evince che "l'80% circa delle spedizioni è diretta a comuni dell'area metropolitana, il 10% a comuni delle aree metropolitane di Milano e Genova e il restante 10% verso altre destinazioni"; la stessa stazione appaltante si è premurata di precisare ulteriormente che siffatti volumi sono destinati a subire significative variazioni in ragione della progressiva introduzione della notificazione a mezzo PEC e delle modalità digitali di verbalizzazione e consegna di preavviso.

Come correttamente osservato dal comune anche nelle proprie difese, dunque, lo storico potrebbe non essere attendibile, perché l'evoluzione in senso digitale dei servizi potrebbe, già di per sé ed a parità di dati, portare ad una prevalenza

dell'impiego degli strumenti telematici rispetto al cartaceo.

In tale complesso contesto il rinvio alla deliberazione AGCOM n. 77/2018 viene letto, nel chiarimento reso dalla stazione appaltante, in corretta coerenza con l'oggetto del contratto. Pertanto i requisiti che il concorrente doveva dichiarare sono quelli previsti per l'abilitazione a svolgere la sola attività di notificazione delle violazioni del codice della strada (art. 3. co. 2 lett. b) della delibera AGCOM), non avendo alcun senso richiedere ad esempio la licenza per la notificazione anche di atti giudiziari in un appalto che non prevede siffatta tipologia di servizio, e possono legittimamente essere regionali (potendo la licenza, secondo la delibera AGCOM, avere un ambito nazionale o uno regionale), tenuto conto della natura del servizio e della concentrazione relativa delle prestazioni che risulta dagli atti di gara, il tutto purché evidentemente il concorrente sia, in sede esecutiva, in condizioni di rispettare le caratteristiche del servizio; il concorrente doveva dunque impegnarsi a presentare la domanda per il conseguimento della licenza individuale, sempre in coerenza con le esigenze di esecuzione del servizio.

In definitiva la legge di gara richiedeva che il concorrente dichiarasse di possedere i requisiti prescritti dalla delibera AGCOM nn. 77/2018 al fine delle notificazione delle sanzioni del codice della strada e che si impegnasse a chiedere la prescritta licenza speciale con una estensione territoriale quantomeno adeguata alla tipologia di servizio; l'aggiudicataria ha reso la dichiarazione.

La licenza doveva poi essere conseguita prima dell'inizio dell'esecuzione del servizio prevista entro cinque mesi della stipulazione del contratto o della consegna anticipata del servizio, considerato che del cronoprogramma di cui all'allegato 1.1 del capitolato (doc. 6.2 del Comune di Torino) si evince che l'avvio del servizio era previsto, appunto, dal sesto mese dall'inizio dell'attività.

L'aggiudicataria ha conseguito licenza individuale speciale n. 9/2019 per operare in Piemonte, Marche e Abruzzo il 13.6.2019 (cfr. licenza speciale Mail Express sub. doc. 17 di parte controinteressata e nota MISE di rettifica della data di rilascio sub.



doc. 22 di parte ricorrente) e l'esecuzione anticipata del servizio è stata disposta a decorrere dall'1.7.2019 (cfr. doc. 2 Poste italiane depositato in data 18.2.2020).

La controinteressata ha anche prodotto sub. doc. 30 una comunicazione del MISE, da cui si evince una estensione anche per il Lazio della licenza n. 9/2019; la comunicazione reca la data 3.3.2020.

In sostanza l'aggiudicataria è stata in condizione di produrre la prescritta licenza individuale speciale nei tempi richiesti per l'inizio esecuzione del servizio; la società poi, evidentemente, può nel tempo ragionevolmente espandere la propria attività e quindi le licenze di cui è titolare, a beneficio anche della complessiva esecuzione del servizio.

In definitiva il primo e secondo motivo di ricorso devono essere respinti in quanto forzano la lettura del testo di gara e dello stesso senso della gara, qualificando come requisiti di partecipazione quelli che in verità, a ragion veduta e per motivi pro concorrenziali, sono stati inseriti quali requisiti di esecuzione che possono anche, nel corso del rapporto, essere ragionevolmente incrementati per meglio corrispondere agli impegni assunti, fermo restando che l'aggiudicataria, avendo conseguito la prima autorizzazione in particolare per il Piemonte in tempi compatibili con il cronoprogramma di implementazione del servizio, ha rispettato gli impegni assunti con l'offerta.

Alla luce della complessa ricostruzione sin qui esposta si desume già anche l'infondatezza dei motivi aggiunti 9 e 10, che nuovamente si fondano sull'errata, ancorchè parzialmente diversa, tesi che il possesso della licenza speciale individuale fosse comunque requisito da conseguire prima ed a prescindere dall'esecuzione del servizio e in particolare al momento dell'aggiudicazione, tesi già ampiamente sconfessata. Ancora la ricorrente specula sulle vicende relative alle procedure istruttorie condotte dal MISE nei confronti dell'aggiudicataria (peraltro talvolta invocando requisiti, quali la fideiussione, prescritti per la notificazione di atti giudiziari, non per le contravvenzioni) per il rilascio della licenza individuale speciale; a nulla tuttavia rileva l'andamento di questi procedimenti o il fatto che la

Mail Express avesse dapprima richiesto una licenza nazionale e poi modificato la propria istanza ottenendo, come visto, licenze regionali.

Resta il dato insuperabile che, al momento di entrata a regime del servizio, la società era in possesso di adeguati titoli abilitativi come richiesto dal bando, in ragionevole e proporzionato dimensionamento rispetto all'oggetto del servizio e come dichiarato in gara.

I motivi 1, 2, 9 e 10 devono quindi essere complessivamente respinti.

Con il motivo n. 3 si sostiene che, con la comunicazione del 14.1.2019 indirizzata all'aggiudicataria e denominata "soccorso istruttorio", la stazione appaltante avrebbe consentito all'ATI composta da Municipia s.p.a. e Mail Express s.r.l. di sanare la carenza di un requisito di partecipazione.

Deve premettersi che, come in verità già visto, già nel corso della gara Poste italiane s.p.a. ha mosso numerose contestazioni alla partecipazione dell'ATI Municipia - Mail Express in relazione alla presunta carenza della licenza individuale speciale; posto che la controinteressata aveva comunque, conformemente al bando, dichiarato il possesso dei requisiti di cui alla delibera AGCOM ed a fronte delle contestazioni dell'altra concorrente la stazione appaltante ha inteso approfondire le ragioni per le quali Mail Express Poste Private s.r.l. non avesse ancora attivato il procedimento per il conseguimento della licenza individuale (cfr. doc. 2 depositato con i motivi aggiunti del 23.5.2019 da parte ricorrente). In data 18.1.2019 la concorrente rinnovava la propria dichiarazione di possesso dei requisiti per l'ottenimento della licenza individuale speciale (dichiarazione già presente negli atti di gara) e la corredeva di analitiche giustificazioni circa la tempistica di attuazione del sistema di liberalizzazione e le ragioni di incertezza normativa del settore ancora sussistenti, nonché le proprie interlocuzioni con il MISE (cfr. doc. 9 di parte controinteressata). In definitiva, sotto la denominazione "soccorso istruttorio", la stazione appaltante, verosimilmente indotta anche e proprio dalle contestazioni della ricorrente, ha approfondito le ragioni e lo stato del

procedimento di conseguimento della licenza individuale da parte di Mail Express senza rilevare alcuna criticità. Nessuna integrazione di (in questo caso, come ampiamente detto, insussistenti) requisiti di partecipazione è stata autorizzata o indotta.

La censura deve essere respinta.

Con il quarto motivo di ricorso si contesta che l'aggiudicataria abbia partecipato in ATI verticale, strutturata in termini asseritamente non coerenti con le prescrizioni del bando e di legge.

Deve premettersi, vista l'equivocità sul punto delle difese di parte resistente e controinteressata, che risulta documentalmente dall'offerta dell'aggiudicataria che la stessa ha inteso partecipare alla gara in ATI verticale. Il doc. 14 di parte ricorrente è infatti "l'impegno alla costituzione del raggruppamento temporaneo di imprese" presentato in gara dalle concorrenti Municipia e Mail Express e, a p. 2 dello stesso, si legge: "si specifica, in ossequio all'art. 48 del d.lgs. n. 50/2016, che l'attività verrà eseguita dal Raggruppamento Temporaneo di Imprese, *di tipo verticale*, e che le ripartizioni dell'attività all'interno del RTI stesso risultano essere le seguenti...". Vero è che nelle istanze di partecipazione presentate rispettivamente da Mail Express Poste Private s.r.l. e Municipia, il costituendo raggruppamento temporaneo di imprese viene indicato come composto da Municipia s.p.a. in qualità di capogruppo mandataria e Mail Express Poste Private s.r.l. in qualità di mandante senza ulteriori specificazioni (cfr. docc. 9 e 11 di parte Comune di Torino) ma resta l'inequivoca indicazione resa nell'impegno alla costituzione dell'RTI.

Trattandosi di manifestazione di volontà negoziale pare al collegio che non possa subire ortopedie, fatta salva l'interpretazione alla luce dei complessivi atti e documenti di gara, cui si procede.

Infatti ritiene il collegio che, dal complesso degli atti di gara, da siffatta composizione dell'RTI non discenda alcun effetto escludente della concorrente.

Innanzitutto, in astratto, era legittimo che i concorrenti concepissero una partecipazione in RTI verticale, in quanto il capitolato speciale all'art. 1.2

prevedeva una “prestazione principale” composta da “servizio notifiche, servizi di programmazione di software per l’elaborazione moduli, servizi di programmazione di software di gestione di sistemi, pacchetti software e sistemi di informazione”, aggiungendo “le ulteriori prestazioni richieste sono accessorie a quella principale; trova applicazione l’art. 48 co 2. ..del d.lgs. n. 50/2016”

Come appare subito evidente il capitolato non individua in modo chiaro quali fossero le prestazioni accessorie da scorporare in un eventuale RTI verticale.

La non cristallina redazione della legge di gara prosegue, se si ha riguardo al successivo punto 1.3, nel descrivere la struttura del contratto con una elencazione di cinque moduli:

1. “gestionale accertamenti”, che prevede collegamenti software ed interfacciamento con i terminali del personale ausiliario, i portali ZTL, i misuratori di velocità fissi e mobili ecc ;
2. “gestione verbali”, che nuovamente comprende la disponibilità di un software per la gestione della procedura;
3. “gestione servizio notifiche”, che prevede la notificazione a mezzo PEC, posta, messo comunale e l’interfaccia con le banche dati dell’amministrazione;
4. “realizzazione e manutenzione gestionale di un portale utente multiservizi”;
5. “gestione dell’archiviazione cartacea ed elettronica e procedure di interconnessione”.

Risulta immediatamente evidente che non vi è alcuna corrispondenza tra la previa indicazione di prestazioni “principali” ed “accessorie” e la successiva individuazione dei “moduli” in cui si struttura il contratto; non solo ma, avendo riguardo all’oggetto dei singoli moduli, tutti comprendono almeno una parte di programmazione software ovvero elaborazione e gestione di dati che il capitolato complessivamente ascrive alle prestazioni principali. Tantomeno nei singoli moduli ci si ricorda di chiarire quali potrebbero essere le prestazioni accessorie e scorporabili.

In siffatto quadro l'RTI aggiudicatario ha dichiarato che la capogruppo Municipia s.p.a. svolgerà tutte le attività dei moduli 1, 2, 4 e 5 e le attività relative a predisposizione di PEC e lavorazioni accessorie del modulo 3; Mail Express s.r.l., mandante, ha invece dichiarato di svolgere tutte le attività del modulo 3, ad eccezione della materiale predisposizione di PEC e lavorazioni accessorie.

In sostanza Municipia s.p.a. svolge l'attività di carattere digitale/telematico (che è il cuore del servizio), Mail Express s.r.l., per la specificità del possesso delle licenze individuali per le notificazioni, la parte di recapito delle contravvenzioni.

Ritiene il collegio che l'offerta e le caratteristiche delle prestazioni non possano che essere riguardate alla luce del complesso degli atti di gara; non solo ma la obiettiva ambiguità del bando nel riparto tra prestazioni principali e accessorie (teoricamente contemplate ma praticamente non individuate) non può che imporre una lettura alla luce del preminente criterio del *favor participationis*.

Ora l'RTI verticale si caratterizza per due necessari presupposti: l'autorizzazione della legge di gara (presente nel caso di specie, ancorchè maldestramente) e la differenziazione dei requisiti di qualificazione (che nel caso di specie emerge, in quanto solo la mandante possiede la licenza individuale speciale). Nella specifica gara, tuttavia, la distinzione tra diversi RTI, proprio per le notificazioni, si attenua perché, come visto, l'art. 4.3.9 del capitolato chiariva che "in caso di RTI" (comunque composto, dunque teoricamente sia orizzontale che verticale) la dichiarazione relativa al possesso dei requisiti per conseguire la licenza individuale speciale poteva riguardare solo "il soggetto che si prende in carico l'esecuzione del servizio". Ne consegue che, da un lato, lo stesso bando autorizzava il possesso del requisito in capo al solo esecutore materiale della prestazioni (e ciò, in ipotesi, anche in caso di RTI orizzontale), dall'altro che evidentemente la legge di gara assumeva come ragionevole la possibilità che tale prestazione fosse concentrata in capo ad un solo componente l'RTI, autorizzando così i concorrenti a prospettare lo scorporo in RTI verticale.

Si aggiunga che, nell'RTI verticale, la mandataria conserva la responsabilità

solidale per i compiti della mandante; nel caso si specie l'RTI aggiudicatario è composto da due soli soggetti con il che, per la prestazione di cui si discute, tutti i concorrenti dell'RTI aggiudicataria di fatto assumono una responsabilità solidale verso la stazione appaltante, salvo che solo uno ha il requisito tecnico di esecuzione, soluzione che, dato il tenore della legge di gara, come visto, avrebbe potuto portare ad identico risultato pratico anche in caso di RTI orizzontale, qualora come esecutore delle notifiche fosse stata indicata la sola Mail Express Poste Private s.r.l.

In definitiva il non lineare tenore della legge di gara, unitamente al principio del *favor participationis* ed alla obiettiva potenziale equivalenza delle condizioni offerte per la specifica prestazione da una eventuale RTI orizzontale composto dagli stessi due soggetti, portano ad escludere che la scelta di qualificarsi "RTI verticale" che si rinviene nei documenti dell'aggiudicataria possa in qualsivoglia caso procurarne l'esclusione dalla gara.

Ancora la ricorrente evidenzia come la normativa presupponga che, per gli appalti di servizi, in caso di RTI verticale, la mandataria esegua le prestazioni indicate come principali "anche in termini economici". Premesso che, come già visto, la mandataria si assume di fatto l'esecuzione di quasi tutti i moduli in cui il contratto è articolato, esclusa solo una parte del modulo 3, la tesi di parte ricorrente viene supportata con una analisi dei giustificativi di costo presentati dall'aggiudicataria nel corso del giudizio di anomalia; muovendo dalla sola analisi dai costi si evidenzia che la mandante avrebbe giustificato costi in importi superiori alla mandataria. Come correttamente eccepito dalle controparti i costi non sono i ricavi e la scelta di questo unico parametro per stabilire quale sia la prestazione prevalente in termini economici appare piuttosto strumentale ai fini della ricorrente che non coerente con la struttura della gara e la *ratio legis*; ancora, e come correttamente osservato, mentre i costi di implementazione dell'intero sistema digitale (a carico della mandataria) sono certamente fissi, i costi delle singole

prestazioni di recapito sono, come già visto, del tutto ipotetici e variabili, dipendendo dal concreto andamento del servizio.

Anche il quarto motivo di ricorso deve essere respinto.

Con il quinto motivo di ricorso si sostiene che la commissione giudicatrice avrebbe errato nella valutazione dell'offerta tecnica avendola apprezzata, dal punto di vista dell'organizzazione, considerando la prestanza di 20 messi per il territorio di Torino e 30 addetti per il restante territorio mentre, nelle giustificazioni rese sempre nel giudizio di anomalia, la concorrente avrebbe in verità indicato solo la presenza di 30 addetti; ne conseguirebbe, da un lato, una valutazione della commissione errata in fatto e, dall'altro, una carenza del servizio dell'aggiudicataria, per altro rilevata anche da un componente della commissione e non compiutamente valorizzata nel giudizio finale; in alternativa, con il sesto motivo di ricorso, si sostiene che, ove dovesse ritersi che l'offerta fosse stata formulata in ragione di 20 addetti in Torino e 30 fuori Torino, vi sarebbe stata, in sede di giustificazione dell'anomalia, una inammissibile modifica dell'offerta.

Anche in tal caso la tesi di parte ricorrente pare piuttosto il frutto di una parziale e talvolta distorta ricostruzione dei documenti di gara.

Pacificamente l'offerta dell'aggiudicataria ha previsto 4 risorse addette a font office/back office, 20 addetti alla notifica nella città di Torino e 30 addetti alla notifica *ex lege* 890/82; la giustificazioni rese riguardano invece 34 addetti "FTE" (ossia *full time equivalent*), essendo state tarate sul complessivo numero di ore dedicate alla prestazione e non sul numero dei soggetti coinvolti (tanto si legge esplicitamente a p. 4 delle giustificazioni dell'RTI Municipia sub. doc. 27.3 del Comune di Torino). L'adeguatezza del numero di ore (e non di persone) offerte rispetto al numero di recapiti che si stima di dover effettuare è stata poi esplicitata dall'aggiudicataria, sempre nel corso delle giustificazioni, alla luce dei parametri dettati dalle pertinenti delibere ANAC.

Pertanto non corrisponde a realtà in fatto che l'aggiudicataria abbia giustificato un numero di "addetti" diverso da quello oggetto dell'offerta e/o che la commissione

abbia svolto le sue valutazioni sulla scorta di un errore di fatto.

Quanto all'adeguatezza della struttura organizzativa prospettata dall'aggiudicataria, premesso che il punteggio conseguito per l'offerta tecnica è stato superiore per Poste italiane s.p.a. , l'aggiudicataria ha anche giustificato le proprie scelte alla luce di parametri elaborati dall'ANAC; per altro la ricorrente strumentalizza alcune affermazioni di un singolo componente la commissione di gara (le cui valutazioni necessariamente si sintetizzano nel giudizio complessivo, come detto comunque non elevato) e pretende di demandare al giudice amministrativo un inammissibile sindacato di merito su giudizi di valore che solo alla commissione competono.

Ne risulta l'infondatezza dei motivi cinque e sei.

Con il settimo motivo di ricorso si torna a paventare, del tutto genericamente, che, posto che la commissione avrebbe indicato la necessità che l'aggiudicataria rafforzi la propria struttura esecutiva, sarebbe impossibile valutare la sostenibilità dell'offerta. La parte torna a confondere il giudizio non lusinghiero di un singolo commissario (peraltro in un contesto in cui, si ribadisce, l'offerta tecnica dell'aggiudicataria, che ha conseguito l'aggiudicazione principalmente per avere effettuato una offerta concorrenziale sul piano economico, ha conseguito il minimo del punteggio previsto e necessario per l'organizzazione) invocando una inammissibile rivalutazione di merito in questa sede; quanto alla sostenibilità, che pacificamente deve essere vagliata in termini complessivi e la cui censura presuppone la chiara individuazione di una significativa incidenza dei costi eventualmente omessi o sottostimati, il motivo di ricorso è vago e non prospetta neppure di quanto, in tesi, secondo la ricorrente l'offerta sarebbe sottostimata. L'impostazione scelta è tanto più censurabile in un contesto in cui è stata condotta una analitica valutazione di sostenibilità dell'offerta, di cui sono in atti i documenti, e sui quali la ricorrente non prende alcun tipo di posizione specifica. La censura deve quindi essere respinta.

Infine, con l'ottavo motivo di ricorso, si torna ad un inammissibile vaglio di merito



delle soluzioni organizzative proposte a fini esecutivi dall'aggiudicataria; in sede di verifica dell'offerta l'aggiudicataria ha chiarito che, per le notifiche da effettuarsi in aree per le quali il numero di recapiti previsti e prevedibili è estremamente ridotto, la concorrente potrà, come ammesso dalla legge di gara (allegato 1 c punto 2.2. del capitolato), entro certi limitati ambiti, avvalersi del servizio postale universale ovvero appoggiarsi ad una rete di operatori con i quali risulta collegata in *franchising* per le aree territoriali per le quali non beneficia direttamente di licenza per il recapito. Sostiene parte ricorrente che tale descrizione del servizio, da un lato, prospetterebbe un subappalto, mai dichiarato nell'offerta, e, dall'altro, implicherebbe comunque costi non rappresentati dalla concorrente e tali da incidere sulla sostenibilità dell'offerta. Muovendo da quest'ultima affermazione, come già il precedente motivo e per le stesse ragioni, la censura è priva di minimi elementi di concretezza per essere qualificata quale effettiva contestazione di anomalia dell'offerta. Occorre ribadire infatti che la prospettazione di questa modalità di servizio è stata inserita dall'aggiudicataria con riferimento a recapiti limitati nel numero (e neppure chiaramente prevedibili *ex ante*), che in pratica si collocano ai margini del cuore dell'attività.

Quanto poi al subappalto, esso non è stato prospettato in gara e non si evince dalla lettura dei documenti dell'offerta; la ricorrente attribuisce all'organizzazione in *franchising* indicata dall'aggiudicataria quale specifica e possibile modalità organizzativa una inesistente qualifica di subappalto. Ribadito che si tratta di un segmento di servizio con il quale verranno eseguite notifiche eventuali e residuali che non siano nel territorio di Torino, non siano nelle regioni in cui l'aggiudicataria ha licenza o acquisirà ulteriore licenza ad operare in proprio, non possano eseguirsi a mezzo PEC e neppure con il servizio postale universale per superamento dei limiti ammessi dal bando, dunque marginale, l'aggiudicataria si è impegnata ad eseguire il servizio secondo modalità e tempi previsti dal capitolato e tali modalità e tempi dovrà in sede esecutiva necessariamente rispettare; per lo specifico profilo in contestazione la concorrente ha dato una spiegazione plausibile di appoggio ad una

struttura organizzata per attività saltuarie ed eventuali; la stazione appaltante, vista la scarsa incidenza della prestazione nell'economia generale della gara, ha ragionevolmente ritenuto di non procedere con ulteriori approfondimenti. Si evince comunque dal documento 21 di parte controinteressata che, nel procedimento di rilascio delle licenze individuali instaurato al MISE, l'aggiudicataria ha rappresentato che Mail Express Poste Private s.r.l. è il *franchisor* di una rete di affiliazione commerciale nazionale che conta un numero diffuso di affiliati che operano sotto le medesime insegne e con reciproche clausole di esclusiva; inoltre il modello prospettato corrisponde anche ad un modello organizzativo descritto e previsto dall'AGCOM nella delibera n. 77/18/Cons come fisiologico nel sistema del recapito postale. Resta evidentemente vero, sul piano meramente esecutivo, che l'aggiudicataria dovrà garantire l'esecuzione del servizio come da offerta ma la sua concreta strutturazione, tenuto conto anche della durata e variabilità dello stesso e della sua possibile evoluzione, avendo comunque la concorrente rappresentato una soluzione plausibile in relazione ad un singolo aspetto, non può certo ridondare in un vizio di composizione dell'offerta tale da comportare l'esclusione del concorrente, come auspicato in ricorso.

Anche l'ottavo motivo deve quindi essere respinto.

Già si è detto dell'infondatezza dei motivi nono e decimo.

Il ricorso e i successivi motivi aggiunti devono dunque essere interamente respinti.

L'infondatezza delle censure dedotte da parte ricorrente comporta la carenza di interesse della controinteressata al vaglio del ricorso incidentale.

La spese, viste le problematiche della legge di gara, vengono compensate nei confronti del Comune di Torino; seguono la soccombenza nei confronti della controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

respinge il ricorso principale e i successivi ricorsi per motivi aggiunti;  
dichiara improcedibile il ricorso incidentale;  
condanna parte ricorrente a rifondere a parte controinteressata le spese di lite,  
liquidate in €5000,00 oltre IVA, CPA e rimborso spese generali 15%;  
compensa le spese di lite nei confronti del Comune di Torino.  
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.  
Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2020 con  
l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Paola Malanetto, Consigliere, Estensore

Flavia Riso, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Paola Malanetto**

**IL PRESIDENTE**  
**Vincenzo Salamone**

**IL SEGRETARIO**