

Pubblicato il 31/01/2017

N. 00027/2017REG.PROV.COLL.

N. 00425/2016 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

in sede giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 425 del 2016, proposto dal Consorzio Stabile Olimpo, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato **Massimiliano Mangano**, con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Nunzio Morello 40;

contro

Comune di Messina, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Falzea, con domicilio eletto presso l'avv. Loris Mantia in Palermo, via La Farina 3;

nei confronti di

Poste Italiane s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Filippetto e Angela Diolosà, con domicilio eletto presso l'ufficio legale di Poste Italiane in Palermo, via Epicarmo 3;

Sapidata s.p.a. non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SICILIA - SEZ. STACCATA DI CATANIA, Sez. III, n. 401/2016, resa tra le parti, concernente appalto - affidamento del servizio di data entry, postalizzazione e notifica di atti sanzionatori amministrativi derivanti dall'attività del Corpo di Polizia municipale.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Messina e di Poste Italiane s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 dicembre 2016 il Cons. Nicola Gaviano e uditi per le parti gli avvocati M. Mangano, I. Mantia su delega di P. Falzea, e S. Castellese su delega di M. Filippetto e di A. Diolosà;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 Il Consorzio Stabile Olimpo con ricorso al T.A.R. per la Sicilia – Sezione di Catania ritualmente notificato e depositato il 16 aprile 2015 premetteva di operare nel mercato dei servizi di recapito e notifica, avendo per oggetto sociale la partecipazione, in nome proprio ma per conto di tutti i consorziati, alle gare pubbliche indette per l'affidamento di appalti pubblici e/o concessioni, indette sul territorio nazionale, del servizio di gestione e notificazione degli atti degli enti territoriali di Polizia municipale e concernenti le violazioni del Codice della strada.

Lo stesso Consorzio esponeva che il Comune di Messina - Corpo di Polizia Municipale con bando pubblicato sulla G.U.R.S. n. 11 del 13 marzo 2015 aveva indetto una gara, ai sensi degli artt. 3, comma 37, e 55, del d.lgs. n. 163 del 2006, per l'affidamento dei servizi di *“data entry, postalizzazione e notifica degli atti sanzionatori amministrativi derivanti dall'attività del Corpo di Polizia Municipale e degli Ausiliari del Traffico del Comune di Messina”*.

La gara aveva previsto un importo a base d'asta pari a Euro 4.422.000,00, comprensivo di spese postali, per lo svolgimento del servizio per 36 mesi, e l'aggiudicazione mediante il criterio del prezzo più basso, applicato e offerto su ogni atto inserito (*data entry*) c/o lavorato (postalizzazione).

All'art. 4 del capitolato speciale nell'indicare le caratteristiche del servizio era specificato che la ditta aggiudicataria avrebbe dovuto consegnare gli atti per la notifica al Servizio Postale Nazionale (Poste Italiane S.p.a.).

Orbene, la ricorrente deduceva che, in virtù delle clausole della *lex specialis* relative alla consegna degli atti al Servizio Postale Nazionale per l'attività di notifica e ri-notifica degli atti sanzionatori di competenza della Polizia Municipale comunale, il bando di gara e tutti gli allegati, che venivano impugnati unitamente al disciplinare e al capitolato speciale, sarebbero stati illegittimi.

La previsione della consegna degli atti a Poste Italiane, in particolare, si sarebbe tradotta in un affidamento diretto a quest'ultima del servizio nella fase di notifica, servizio che invece il Comune avrebbe dovuto sottoporre a procedura competitiva.

Argomentava infatti il Consorzio che l'art. 201, comma 3, del Codice della Strada (*“Notifica delle violazioni”*) prevede che alla notificazione può provvedersi sia a mezzo dei messi comunali o di un funzionario dell'Amministrazione che ha accertato la violazione, con le modalità previste dal codice di procedura civile, sia a mezzo posta, secondo le norme sulle notificazioni mediante il servizio postale. E ricordava, in proposito, che il Consiglio di G.A. della Regione Siciliana aveva già chiarito (con la sentenza 16 dicembre 2013 n. 941) che la maggiore o minore economicità dell'una o dell'altra modalità deve essere valutata dalla Stazione appaltante in sede di esame comparativo della vantaggiosità delle offerte formulate dai concorrenti, con la conseguenza che condizione di legittimità del bando di gara di settore è che esso non operi una pregiudiziale e immotivata opzione definitiva per l'una o per l'altra modalità di effettuazione delle notificazioni.

Il Consorzio lamentava, altresì, la minore economicità della scelta operata dall'Amministrazione comunale, essendo le tariffe postali notevolmente superiori al costo che il servizio farebbe segnare utilizzando la modalità di notifica in ambito infracommunale "a mani" a mezzo di messo.

Resistevano al ricorso il Comune di Messina e la società Poste Italiane, sollevando eccezioni in rito e difendendo, nel merito, la legittimità degli atti impugnati.

La domanda cautelare proposta unitamente al ricorso veniva respinta con ordinanza cautelare del 13 maggio 2015, confermata –pur con altra motivazione- in appello.

Il Comune di Messina comunicava indi alla ricorrente che con determinazione dirigenziale n. 123 del 9 luglio 2015 l'appalto era stato aggiudicato definitivamente alla SAPIDATA s.p.a.. Sicché il Consorzio estendeva la propria impugnativa a tale aggiudicazione definitiva mediante atto di motivi aggiunti, affidato alle medesime censure già svolte mediante il ricorso introduttivo ed al vizio d'illegittimità derivata.

La parte ricorrente richiedeva altresì, in applicazione dei principi affermati in tema di contributo unificato con la sentenza della Corte di giustizia U.E. del 6 ottobre 2015, che il Tribunale la dispensasse dal pagamento del contributo unificato per i detti motivi aggiunti, ovvero, in subordine, dichiarasse che il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti avevano identità di oggetto o, comunque, che i secondi non ampliavano in modo considerevole l'oggetto della controversia instaurata con il primo.

2 All'esito del giudizio di primo grado il Tribunale adito con la sentenza n. 401/2016 in epigrafe dichiarava inammissibile il gravame.

Il T.A.R. infatti, pur respingendo l'eccezione di difetto di legittimazione attiva e carenza d'interesse del Consorzio per non avere esso partecipato alla gara, accoglieva invece quella, attribuita alla soc. Poste Italiane, secondo la quale la ricorrente non avrebbe formulato censure in ordine alla scelta compiuta dal Comune di affidarsi, per la notifica delle sanzioni, al fornitore del servizio postale universale. L'Amministrazione risultava avere effettuato la propria scelta, tra i vari sistemi di notificazione delle sanzioni amministrative, a favore della notifica mediante il servizio postale, con la propria determinazione n. 175 del 31 dicembre 2014, ma quest'ultima sarebbe rimasta inoppugnata.

Il Tribunale dichiarava inammissibili anche le domande avanzate dal Consorzio in tema di contributo unificato, osservando in sintesi:

- che la competenza a determinare la debenza e la quantificazione del contributo spettava alla Segreteria generale del Tribunale, e questo anche ai fini dell'applicazione dei principi enunciati dalla Corte di Giustizia UE;
- che le contestazioni mosse da parte ricorrente all'operato impositivo dell'organo amministrativo preposto all'accertamento del contributo rivestivano natura tributaria, rientrando quindi nella cognizione riservata al giudice tributario.

3 Seguiva avverso tale sentenza la proposizione del presente appello da parte del soccombente Consorzio, che riproponeva le proprie tesi, prospettazioni e doglianze, e sottoponeva a critica gli argomenti con cui il Tribunale aveva accolto l'eccezione in rito avversaria (segnalando, tra l'altro, che la suddetta ragione d'inammissibilità del ricorso era stata, in realtà, sostanzialmente rilevata dal T.A.R. d'ufficio ma senza osservare il disposto dell'art. 73, comma 3, C.P.A.: il Consorzio dichiarava però di rinunciare espressamente di avvalersi della circostanza quale motivo d'appello).

Resistevano all'impugnativa del Consorzio anche nel nuovo grado di giudizio l'Amministrazione e Poste Italiane, che richiamavano le proprie precedenti eccezioni e difese e deducevano l'infondatezza dell'appello, del quale domandavano il rigetto.

L'appellante con successiva memoria riprendeva, per converso, i propri argomenti e controdeduceva alle obiezioni avversarie insistendo per l'accoglimento dell'appello.

Poste Italiane depositava infine uno scritto di replica.

Alla pubblica udienza del 14 dicembre 2016 la causa è stata trattenuta in decisione.

4 Il Consiglio deve preliminarmente dare atto che la sentenza di primo grado in epigrafe non ha formato oggetto d'appello nella parte in cui il T.A.R. ha respinto l'eccezione di difetto di legittimazione attiva e di carenza d'interesse basata sulla mancata partecipazione del Consorzio alla gara.

Con riferimento al capo appena detto la sentenza del Tribunale risulta, pertanto, diventata definitiva per carenza d'impugnazione.

5 Tanto premesso, il Consiglio è dell'avviso, in difformità dal *decisum* di prime cure, che il ricorso di primo grado non solo sia ammissibile, ma anche, nei termini che verranno esposti, fondato nel merito.

6 La declaratoria d'inammissibilità emessa dal Tribunale non resiste alle critiche che le vengono mosse con il presente appello.

Il primo Giudice ha ritenuto che il Comune, tra i vari sistemi di notificazione delle sanzioni amministrative, abbia fatto la propria scelta per l'opzione della notifica a mezzo del servizio postale, e segnatamente in favore del fornitore del servizio postale universale, con la determinazione n. 175 del 2014, provvedimento che però il Consorzio avrebbe lasciato inoppugnato.

A sostegno di questa decisione la difesa di Poste Italiane argomenta che il provvedimento appena citato, che altro non è se non la determinazione a contrarre prevista dall'art. 11, comma 2, del d.lgs. n. 163/2006, avrebbe avuto nello specifico un'efficacia, per così dire, bidirezionale, nel senso che, oltre a possedere un'efficacia interna quale atto d'impulso del successivo affidamento, avrebbe al tempo stesso prodotto anche un'efficacia esterna quale momento di scelta dell'affidamento alla stessa Poste Italiane della notifica degli atti.

La difesa del Consorzio ha tuttavia inoppugnabilmente opposto sin dal proprio atto di appello (pag. 21), e sviluppato in memoria, l'argomento che il testo della determina n. 175/2014 non esprimeva, in realtà, alcuna espressa e autonoma scelta del Comune di affidarsi, per la notifica delle sanzioni in questione, al fornitore del servizio postale universale. Tale provvedimento, infatti, pur operando un richiamo alla prossimità della scadenza della convenzione in corso con Poste Italiane per il "*Servizio Integrato Notifica*", enunciava solo l'intenzione dell'Amministrazione di indire una gara d'appalto ad evidenza pubblica, con procedura aperta, per l'affidamento "*di un servizio di data entry, postalizzazione e notifiche degli atti sanzionatori amministrativi derivanti dall'attività del Corpo di Polizia Municipale e degli ausiliari del traffico del Comune di Messina*", e lasciava così anzi intendere che anche il servizio di notificazione sarebbe stato incluso nell'oggetto della gara.

Di conseguenza, l'assunto della "bidirezionalità" dell'efficacia dell'atto n. 175/2014 riceve smentita dal suo stesso tenore testuale, che non cagionava *ex se* alcuna lesione degli interessi del Consorzio.

La conclusione che non vi fosse un onere di specifico gravame avverso la determina appena citata trova poi conferma nell'insegnamento giurisprudenziale sulla non impugnabilità della determinazione a contrarre.

Segnatamente, il Consiglio di Stato ha recentemente ricordato che:

- la delibera (o determina) a contrarre è l'atto con il quale la Stazione appaltante manifesta la propria volontà di stipulare un contratto;
- la stessa costituisce un "*atto amministrativo di tipo programmatico con efficacia interna, rilevante solo ai fini del procedimento formativo della volontà del committente pubblico avendo come unico destinatario l'organo rappresentativo, legittimato ad esprimere all'esterno la volontà dell'Ente*";
- essa, avendo rilevanza meramente interna, "*non deve essere impugnata per pacifica e diuturna giurisprudenza*";

- l'art. 11 del d.lgs. n. 163/2006 corrobora quest'impostazione stabilendo, al secondo comma, che "*prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le amministrazioni pubbliche decretano o determinano di contrarre, in conformità ai propri ordinamenti ...*";

- è il bando di gara "*l'atto amministrativo di natura generale a rilevanza esterna, con il quale la stazione appaltante rende conoscibile la propria determinazione di addvenire alla conclusione del contratto*": "*ed è, dunque, quello, l'atto impugnabile*" (Sez. V, 9 marzo 2015, n. 1

177).

In definitiva, nella fattispecie la clausola a favore di Poste Italiane invisa al Consorzio, ossia quella della necessità di consegna alla prima degli atti sanzionatori per l'attività di notifica e ri-notifica, ha trovato espressione nella sola *lex specialis* di gara, che il Consorzio ha puntualmente quanto inequivocabilmente impugnato.

Da qui l'inconsistenza della ragione d'inammissibilità del ricorso rilevata invece dal T.A.R..

7 Si rivelano prive di fondamento anche le altre eccezioni d'inammissibilità sollevate avverso l'impugnativa consortile.

7a E' il caso, in particolare, dell'eccezione comunale sulla non lesività *ex se* della *lex specialis* impugnata.

Il Comune torna in appello a dedurre che mancherebbero i presupposti per un'immediata impugnativa del bando di gara, "*riguardando la doglianza del ricorrente una semplice modalità di svolgimento del servizio oggetto di appalto e non anche una previsione preclusiva della possibilità di partecipare alla gara*".

In contrario si può però rilevare già a tutta prima: da un lato, che il Consorzio ha esteso la propria impugnativa anche all'aggiudicazione finale dell'appalto; dall'altro, che l'onere d'impugnazione immediata non è circoscritto alle sole clausole impeditive della partecipazione. E sotto questo secondo profilo è decisivo notare come già la sentenza impugnata abbia chiarito "*che la regola secondo la quale in materia di gara pubblica la legittimazione al ricorso è correlata ad una posizione differenziata conseguente alla partecipazione alla stessa subisce alcune deroghe, tra le quali l'ipotesi in cui parte ricorrente contrasti in radice la scelta della stazione appaltante di indire la gara ovvero dell'operatore economico di settore che contesti l'affidamento diretto dell'appalto (fattispecie del tutto assimilabile al caso in questione, ove si contesta l'affidamento diretto al fornitore del servizio postale universale di un segmento del servizio andato in gara, la fase di notificazione degli atti sanzionatori).*"

La riproposizione dell'eccezione in esame sarebbe dovuta quindi avvenire con la proposizione di un appello incidentale, e non già con una semplice memoria. Ne consegue che la stessa, anch'essa già definitivamente respinta, non può essere più presa in considerazione.

7b Parimenti privo di pregio è il rilievo comunale che la legittimità del bando sarebbe indipendente da quella della sua clausola favorevole a Poste Italiane.

Al riguardo l'Amministrazione lamenta, più in dettaglio, che il Consorzio avrebbe inammissibilmente impugnato "*la mancata indizione di una gara*": laddove però l'oggetto più immediato della presente impugnativa è costituito, semmai, dal concreto affidamento diretto a Poste Italiane di una parte dell'appalto in discussione, così come definito a monte dalla determinazione a contrattare n. 175/2014 ("*di data entry, postalizzazione e notifiche*"), ossia dal conferimento del servizio delle notificazioni.

Il Comune deduce, inoltre, che, "*ammesso e non concesso che la scelta di avvalersi di Poste Italiane per il servizio di notifica ... sia illegittima, ciò non inficia in alcun modo il bando di gara oggetto di impugnazione. Nulla vieta in ogni caso all'Amministrazione di procedere in un momento successivo, con altra gara, all'affidamento del servizio di notifica*".

Nemmeno questa eccezione è però persuasiva.

Le doglianze di merito formulate dalla ricorrente, concernendo, in particolare, un difetto d'istruttoria e di motivazione nell'impostazione stessa della gara, e precisamente nella scelta comunale di sottrarre a questa la componente, oltre tutto centrale, costituita dalle attività di notifica, non potrebbero non riverberare i loro effetti sulla procedura nel suo insieme: e questo già per la semplice quanto assorbente ragione che la stessa era stata concepita sin dall'origine quale gara avente organicamente a oggetto il "*servizio di data entry, postalizzazione e notifiche degli atti sanzionatori amministrativi derivanti dall'attività del Corpo di Polizia Municipale e degli ausiliari del traffico del Comune di Messina*", così essendo stato identificato l'oggetto dell'appalto anche dal bando, dal disciplinare e dal capitolato speciale di gara.

D'altra parte, pare evidente che una volta giudicata illegittima, in accoglimento delle critiche del Consorzio, la decisione comunale di affidare *a priori* a Poste Italiane il servizio di notifica, la gara in questione dovrebbe essere rinnovata al fine di acquisire sul mercato offerte commisurate alla corrispondente maggiore estensione del possibile affidamento.

8a Passando alla disamina del merito di causa, il Consiglio deve subito rammentare di avere già espresso (C.G.A., Sez. giurisd., 16 dicembre 2013, n. 941), sulla materia oggetto del contendere, il principio per cui, poiché l'art. 201, comma 3, del Codice della strada (d.lgs. n. 285/1992) consente di effettuare la notificazione delle violazioni con una pluralità di modalità, il bando di gara per l'affidamento del servizio di gestione delle procedure sanzionatorie relative ad infrazioni dello stesso Codice non può legittimamente obbligare i concorrenti a servirsi per l'effettuazione di tutte le notifiche del servizio postale, o, quantomeno, non può farlo senza un'adequata motivazione.

Nell'occasione, più analiticamente, il Consiglio ha accolto deduzioni del tutto simili a quelle che il Consorzio svolge anche nella presente vicenda, in forza delle seguenti argomentazioni.

"Questo Consiglio si è già pronunciato, con sentenza 2 marzo 2009, n. 96, su una vicenda del tutto analoga a quella odierna: si trattava, in quel caso, dell'appalto del servizio di "gestione degli atti sanzionatori della polizia municipale del Comune di Palermo" e del relativo capitolato speciale d'appalto, che era stato impugnato dallo stesso Consorzio qui appellante, e per gli stessi motivi.

In quel caso ... si procedette "alla regolazione delle spese del doppio grado del giudizio... in base al principio della soccombenza virtuale", affermandosi che essa gravasse "sul Comune di Palermo, che nell'adozione degli atti impugnati in prime cure e poi revocati ha pretermesso di considerare che la norma cui avrebbe dovuto fare prioritario riferimento è costituita dall'art. 203, comma 3 (rectius: 201, comma 3), del codice della strada, approvato con D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, a tenore del quale "alla notificazione si provvede a mezzo degli organi indicati nell'art. 12, dei messi comunali o di un funzionario dell'amministrazione che ha accertato la violazione, con le modalità previste dal codice di procedura civile, ovvero a mezzo della posta, secondo le norme sulle notificazioni a mezzo del servizio postale"".

Da tale proprio orientamento questo Consiglio non ritiene vi sia ragione alcuna per discostarsi.

Ed invero, la norma fondamentale cui deve farsi riferimento è, nella vicenda in esame, proprio l'art. 201, comma 3, del Codice della strada - il quale, per la materia di cui qui trattasi, è speciale e prevalente anche rispetto all'art. 10 della legge 3 agosto 1999, n. 265: che peraltro, come risulta dal relativo comma 2, concerne non già le notificazioni effettuate dai comuni, bensì quelle richieste da altre amministrazioni ai messi comunali - e non invece l'art. 4 del D.Lgs. 22 luglio 1999, n. 261.

Quest'ultimo, infatti, disciplina una tematica sostanzialmente diversa, ossia l'affidamento "in via esclusiva al fornitore del servizio universale" (cioè a Poste italiane, anziché agli altri soggetti che gestiscono lo stesso servizi in ambiti particolari una volta superata l'originaria situazione di monopolio) della notificazione di atti

a mezzo posta, tanto se effettuata ai sensi della legge 20 novembre 1982, n. 890, quanto se effettuata (la notificazione a mezzo posta) ai sensi dell'articolo 201 del Codice della strada.

Ma, evidentemente, tale art. 4 nulla dice in ordine alla facoltà di scelta, prevista dal comma 3 del cit. art. 201, della modalità di esecuzione della notificazione, che può effettuarsi a mezzo degli agenti di cui all'art. 12, ovvero a mezzo dei messi o funzionari comunali, ovvero infine a mezzo posta: solo a valle di una scelta operata in quest'ultimo senso, viene in rilievo la previsione del cit. art. 4.

Qui, invece, si tratta di vagliare la legittimità di un bando di gara che preveda l'obbligo di effettuare tutte le notifiche a mezzo posta, sicché in questo scrutinio l'art. 4 è palesemente inconferente.

Orbene, a fronte di una pluralità di modalità con cui la norma di riferimento (art. 201, cit.) consente di effettuare la notificazione delle violazioni stradali, il bando di gara qui impugnato non poteva legittimamente obbligare i concorrenti a servirsi unicamente del servizio postale per l'effettuazione di tutte le notifiche - o, quantomeno, non avrebbe potuto farlo senza un'adeguata motivazione, ove ciò possa eventualmente ammettersi - ma avrebbe dovuto rimettere ai concorrenti, in alternativa all'opzione per il servizio postale, di avvalersi di ogni altra modalità di effettuazione della notifica consentita dalla legge (nella specie, per le notificazioni intracomunali, quella a mezzo di un messo all'uopo autorizzato): in guisa di preconstituire le condizioni per la massima riduzione del costo del servizio, nell'interesse non solo dell'amministrazione comunale appaltante (sicché non coglie nel segno la difesa secondo cui il costo della notificazione sarebbe irrilevante, perché interamente scaricato sul contravventore destinatario di essa), ma anche della collettività e, in ultima analisi, dello stesso trasgressore (cui la sanzione applicabile è quella prevista dal Codice della strada, non incrementabile ad libitum da parte della stazione appaltante il servizio in questione).

Assume l'appellante che le notifiche a mezzo messo comunale (tale in sostanza potendo diventare il dipendente dell'aggiudicatario che sia autorizzato dal Sindaco) costino mediamente circa la metà di quelle effettuate a mezzo del servizio postale: sebbene tale assunto sia stato in buona parte documentato, non è questa la sede in cui ciò vada accertato, perché la maggiore o minore economicità dell'una o dell'altra modalità deve essere valutata dalla stazione appaltante in sede di esame comparativo della vantaggiosità delle offerte formulate dai concorrenti. Ma, proprio per questo, preconditione di legittimità del bando di gara è che esso non operi una pregiudiziale ed immotivata opzione definitiva per l'una o per l'altra modalità di effettuazione delle notificazioni, tra quelle consentite dalla legge, perché in tal modo si limita il confronto concorrenziale tra le offerte che gli operatori del settore, anche in funzione delle proprie peculiari professionalità ed attitudini, sarebbero in grado di offrire.

In conclusione, il bando e il disciplinare qui impugnati sono illegittimi, proprio in quanto obbligano i concorrenti a formulare un'offerta necessariamente vincolata all'utilizzo del servizio postale quale unica modalità consentita per ogni tipo di notificazione."

8b Il Consiglio ritiene di confermare l'impostazione così delineata, non essendo state offerte ragioni sufficienti a indurlo a discostarsene.

8c Viene *in primis* obiettato che il Consorzio non avrebbe formulato alcuna censura contro la scelta dell'Amministrazione comunale di avvalersi di Poste Italiane per l'attività di notificazione. In contrario è però agevole constatare che la ricorrente si è invece inequivocabilmente doluta dell'illegittimità dell'affidamento diretto del servizio di notifica operato dal Comune a favore della società appellata, lamentando appunto che l'Amministrazione avrebbe dovuto sottoporre anche tale affidamento a una procedura competitiva di evidenza pubblica, cui il Consorzio aveva interesse a partecipare per le notificazioni da effettuare entro il territorio comunale offrendo l'esecuzione dei servizi di notifica a mezzo di messo (cfr. l'appello nelle pagg. 4 e 5, e il ricorso di primo grado alle pagg. 4 e 6).

8d Entrambe le appellate deducono, inoltre, che la scelta tra le modalità di notificazione offerte dall'art. 201 del Codice della strada non compete al gestore del servizio ma alla singola Amministrazione interessata, l'unica in grado di valutare e ponderare gli interessi pubblici in gioco (economicità, ma anche efficienza del servizio).

Il Collegio non ha difficoltà a convenire che quando il legislatore ha introdotto il ventaglio di forme alternative di notificazione appena richiamato ha inteso affidare la relativa scelta essenzialmente all'Amministrazione interessata.

Altrettanto logico, però, è che una simile scelta amministrativa, pur potendo ben essere compiuta anche a monte dell'accesso al mercato diretto all'individuazione del fornitore del complesso dei servizi desiderati, debba essere operata come una scelta consapevole, istruita e adeguatamente motivata (in relazione all'economicità, ma anche all'affidabilità del servizio e a ogni altro aspetto rilevante). Tanto è vero che questo Consiglio, con la sua già ricordata decisione n. 941/2013, trovatosi in concreto, anche allora, dinanzi a una *"pregiudiziale ed immotivata opzione definitiva"* per una delle modalità di effettuazione delle notificazioni consentite dalla legge, ha osservato appunto che l'Amministrazione non avrebbe potuto, *"senza un'adeguata motivazione"*, obbligare i concorrenti a servirsi unicamente del servizio postale per l'effettuazione di tutte le notifiche (*"precondizione di legittimità del bando di gara è che esso non operi una pregiudiziale ed immotivata opzione definitiva per l'una o per l'altra modalità di effettuazione delle notificazioni"*).

In linea con il ricordato precedente deve confermarsi, inoltre, che in difetto di una motivata scelta amministrativa a monte tra le modalità di notificazione, la relativa scelta non potrebbe essere compiuta che a valle del confronto concorrenziale tra le offerte degli operatori del settore, lasciati liberi di avvalersi, in alternativa all'opzione per il servizio postale, di ogni altra modalità di notifica ammessa dalla legge.

8e Le appellate si sono inoltre diffuse sui rischi d'invalidità delle notificazioni, qualora vi fossero indiscriminatamente ammessi dei comuni operatori privati.

Il Collegio è convinto, come si è già anticipato, che anche questo aspetto possa -e debba- essere oggetto di valutazione ai fini di una responsabile scelta tra le opzioni ammesse dall'art. 201 Codice della strada. Si tratta però di una valutazione che compete all'Amministrazione (come del resto quella sulla maggiore o minore economicità dell'una o dell'altra modalità di notifica), che deve compierla in maniera istruita e motivata. Sicché in assenza di tanto non può essere consentito ai legali di parte di ovviare alle relative omissioni istruttorie e di motivazione sottoponendo il tema, *per saltum*, direttamente al Giudice.

Solo per completezza si fa quindi notare che le appellate, nell'esposizione dei rischi d'invalidità che sarebbero insiti nell'impostazione patrocinata dall'appellante, impropriamente hanno fatto riferimento alla giurisprudenza riguardante le notificazioni a mezzo del servizio postale, atteso che il modello operativo patrocinato dal Consorzio è quello, ben diverso, della notificazione a mano a mezzo di messo.

Quanto a quest'ultima impostazione, le stesse appellate nel metterne in dubbio l'affidabilità hanno fatto riferimento solo a poche e risalenti pronunce di Giudici di Pace, che come tali non potrebbero certo reputarsi alla stregua di un orientamento giurisprudenziale consolidato (cfr. il controricorso del Comune, pag. 14).

8f Le appellate si sono richiamate, inoltre, alla specifica posizione che Poste Italiane riveste quale fornitore del servizio postale universale, e alle conseguenze che da ciò discenderebbero.

L'ambito riservato al fornitore del servizio universale, come le parti tutte hanno ricordato, è definito dall'art. 4 del d.lgs. n. 261/1999 (come sostituito dal d.lgs. n. 58/2011) nei seguenti termini:

"Per esigenze di ordine pubblico, sono affidati in via esclusiva al fornitore del servizio universale:

a) i servizi inerenti le notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari di cui alla legge 20 novembre 1982, n. 890, e successive modificazioni;

b) i servizi inerenti le notificazioni a mezzo posta di cui all'articolo 201 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285."

Ciò posto, il Collegio non ravvisa nella titolarità del servizio universale elementi sufficienti a giustificare l'affidamento diretto che nella vicenda è stato concesso a Poste Italiane.

Questo Consiglio, invero, nella propria citata decisione n. 941/2013 ha già avuto modo di osservare: che la norma fondamentale cui ci si deve riferire in casi simili è l'art. 201, comma 3, del Codice della strada, e non l'art. 4 del d.lgs. n. 261/1999; che questo secondo disciplina l'affidamento esclusivo al fornitore del servizio universale della notificazione di atti a mezzo posta, tanto se effettuata ai sensi della legge 20 novembre 1982, n. 890, quanto se effettuata ai sensi dell'articolo 201 del C.d.s.; che il predetto art. 4 nulla dice in ordine alla facoltà di scelta, prevista dal citato art. 201, della modalità di esecuzione della notificazione (che può effettuarsi a mezzo degli agenti di cui all'art. 12, ovvero a mezzo dei messi o funzionari comunali, ovvero infine a mezzo posta), e, pertanto, solo a valle di una scelta operata in quest'ultimo senso la previsione del cit. art. 4 potrebbe venire in rilievo; che, infine, poiché qui si tratta di vagliare la legittimità di un bando di gara che preveda l'obbligo di effettuare tutte le notifiche a mezzo posta, nel relativo scrutinio l'art. 4 si dimostra inconferente.

Non guasta ribadire, inoltre, che il Consorzio ricorrente, lungi dal volersi proporre quale esecutore di notificazioni a mezzo posta entro l'ambito riservato alla società appellata, patrocina il diverso modello operativo della notificazione a mano a mezzo di messo.

8g Va altresì rammentato che la gara in controversia è stata indetta per i servizi di *data entry*, postalizzazione e notifiche non solo rispetto agli atti sanzionatori amministrativi relativi alle violazioni del Codice della strada, ma anche per quelli *"relativi a tutte le violazioni previste dalle vigenti normative, di natura non penale, ... comunque di competenza della Polizia Municipale"* (art. 1 del Capitolato). Il richiamo all'ambito di esclusiva ex art. 4 d.lgs. cit. non vale però a giustificare l'affidamento diretto attribuito a Poste Italiane nemmeno con riferimento a questo secondo genere di atti sanzionatori, il quale nell'art. 4 non trova alcuno specifico riscontro, diversamente da quanto rilevabile per le notificazioni a mezzo posta di cui all'art. 201 del C.d.s.; né è stato dimostrato che la relativa materia possa ricadere, per giunta in blocco, nella fenomenologia della *"notificazione di atti giudiziari di cui alla legge 20 novembre 1982, n. 890, e successive modificazioni"*.

Per converso, la ricorrente ha ragionevolmente richiamato, in proposito, la norma generale dell'art. 14 (*"Contestazione e notificazione"*), comma 4, della legge n. 689/1981, a mente del quale *"In ogni caso la notificazione può essere effettuata, con le modalità previste dal codice di procedura civile, anche da un funzionario dell'amministrazione che ha accertato la violazione"*, e dunque, per regola generale, anche *"a mano"*. La giurisprudenza ha osservato, del resto, che all'espressione *"messicomunali"* indicata nell'art. 201 del d.lgs. n. 285/1992 deve attribuirsi il significato *"di soggetto investito delle funzioni di notificazione, specificamente, dal Comune, vuoi come dipendente dell'Amministrazione locale, vuoi anche come soggetto che svolge autonomamente le funzioni per le quali è stato nominato, vuoi anche quale soggetto messo a disposizione del Comune da altro operatore al quale, legittimamente, sia stato affidato il servizio, purché le funzioni siano attribuite direttamente ed immediatamente dal Comune"*, e che *"analoga considerazione deve essere fatta per ciò che concerne la disposizione contenuta nell'art. 10, comma 1, della legge 3 agosto 1999 n. 265"* (C.d.S., VI, 3 settembre 2003, n. 4906).

8h Più ampiamente, è d'altra parte pacifico che in tema di sanzioni amministrative, ivi comprese quelle relative alla disciplina della circolazione stradale, sia consentita dalla legge n. 689/1981, art. 14, comma 4, dalla legge n. 890/1982, art. 12, e, quindi, dal d.lgs. n. 285/1992, n. 201, la notifica della contestazione da

parte di un funzionario dell'Amministrazione che ha accertato la violazione, secondo il regime di cui alla legge n. 890/1982 (cfr. Cass. civ., Sez. I, 26 ottobre 2006, n. 23024).

E se l'art. 12 di quest'ultima legge dispone che *“Le norme sulla notificazione degli atti giudiziari a mezzo della posta sono applicabili alla notificazione degli atti adottati dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, da parte dell'ufficio che adotta l'atto stesso”*, l'art. 1 della stessa fonte impone di avvalersi del servizio postale per la notificazione degli atti in materia civile ed amministrativa solo quando questa debba *“eseguirsi fuori del comune ove ha sede l'ufficio”*.

9 Le deduzioni del Consorzio meritano accoglimento, infine, per quanto di ragione, anche con riferimento al tema della soggezione dei suoi motivi aggiunti di primo grado al contributo unificato.

9a Il T.A.R. ha affermato che *“la competenza a determinare la debenza e la quantificazione del tributo unificato spetta alla Segreteria Generale del Tribunale il quale deve valutare, anche alla luce del dictum della Corte di Giustizia sez. V sentenza 6 ottobre 2015, la sussistenza del presupposto impositivo consistente nell'ampliamento della domanda proposta con il ricorso per motivi aggiunti rispetto alla domanda proposta con il ricorso introduttivo regolarmente assoggettato a contributo unificato e quindi valutare l'assoggettabilità del ricorso per motivi aggiunti a ulteriore contributo”*.

Il Tribunale su queste premesse ha ritenuto che sfuggirebbe alla giurisdizione del Giudice amministrativo una pronuncia avente a oggetto, come richiesto a suo tempo in via principale dal Consorzio (senza però evocare in giudizio l'Amministrazione titolare della potestà impositiva), la sua dispensa dal pagamento del contributo unificato per i detti motivi aggiunti. E tanto sulla base di ragioni che in questo grado di giudizio sono rimaste prive di una puntuale confutazione.

9b Il Consorzio con il proprio appello ha soprattutto richiamato, *“pur ammettendo che la controversia sulla pretesa tributaria appartiene ad altro Giudice”*, la propria richiesta, articolata in via subordinata, che il Giudice adito accertasse almeno in via incidentale, nell'ambito del proprio governo delle spese complessive di giudizio, che il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti avevano identità di oggetto, o, comunque, che i secondi non ampliavano in modo considerevole l'oggetto della controversia già instaurata.

Osserva il Collegio che questa seconda richiesta, sorretta da un preciso interesse di parte dopo la decisione della Corte di Giustizia sez. V, 6 ottobre 2015, è tesa a promuovere un accertamento che nei suddetti termini non sfugge all'ambito della giurisdizione amministrativa.

Sarebbe difatti singolare che l'accertamento richiesto fosse inibito proprio al Giudice che è chiamato dalla legge a esaminare il contenuto intrinseco degli stessi atti di parte (ricorso originario e successivi motivi aggiunti), e che per tale ragione nell'ambito del proprio percorso logico deve, quindi, necessariamente verificare *in primis* se s'imponga un'autonoma disamina dei motivi aggiunti, o invece questi non la richiedano poiché realizzano, come nel caso concreto, una dilatazione soltanto formale del *thema decidendum*.

D'altra parte, neppure consta che nel caso concreto una controversia in tema di contributo unificato sia già formalmente insorta.

Nulla osta dunque all'accoglimento della richiesta subordinata del Consorzio, potendo il Consiglio dare atto, nell'interesse di tutte le parti in causa, che i motivi aggiunti nella specie articolati non ampliavano nella sostanza l'oggetto della controversia.

10 In conclusione, in riforma della sentenza di primo grado l'impugnativa del Consorzio deve trovare accoglimento nei termini che sono stati esposti.

Le spese processuali del doppio grado sono liquidate secondo la regola della soccombenza dal seguente dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo accoglie per quanto di ragione, e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado nei limiti di cui in motivazione, annullando negli stessi termini gli atti con essi impugnati.

Condanna il Comune di Messina e Poste Italiane s.p.a. al rimborso delle spese processuali sostenute per il doppio grado di giudizio dalla parte ricorrente, che liquida nella misura complessiva di euro seimila, oltre gli accessori di legge.

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

Così deciso in Palermo nella Camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Zucchelli, Presidente

Nicola Gaviano, Consigliere, Estensore

Carlo Modica de Mohac, Consigliere

Giuseppe Barone, Consigliere

Alessandro Corbino, Consigliere

L'ESTENSORE

Nicola Gaviano

IL PRESIDENTE

Claudio Zucchelli

IL SEGRETARIO

Sezioni del sito (piè di pagina)

- [Torna su](#)