

N. 01769/2015 REG.PROV.COLL.

N. 00185/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia
sezione staccata di Catania (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 185 del 2014, proposto da Edicom Finance S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Fabio Moretti, Manfredi Burgio, Roberto Invernizzi e Agatino Cariola, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Catania, Via G. Carnazza, 51;

contro

Ministero della Giustizia (Ufficio di Presidenza del Tribunale di Siracusa), in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliata in Catania, Via Vecchia Ognina, 149;

nei confronti di

Naspex S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

per la declaratoria di nullità e/o per l'annullamento

accertamento di nullità dell'invito ad offrire per i servizi di informatizzazione delle procedure concorsuali ed esecutive e di pubblicità delle vendite presso il Tribunale di Siracusa;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 maggio 2015 il dott. Francesco Mulieri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe la Edicom Finance s.r.l., operatore leader nel mercato nazionale della pubblicità informatica per vendite giudiziarie, premette che:

1) il Tribunale di Siracusa, analogamente a quanto avvenuto in altri Tribunali italiani, nella prospettiva di garantire il raggiungimento degli obiettivi di efficienza, trasparenza ed accessibilità nella gestione delle procedure concorsuali ed esecutive, ha intrapreso un'iniziativa finalizzata ad individuare un gestore del processo informativo delle procedure e del sistema di pubblicità a cui affidare il compito di:

a) digitalizzare i fascicoli processuali relativi alle procedure esecutive (mobiliari ed immobiliari) e fallimentari, allo stato pendenti dinanzi al Tribunale;

b) redigere l'avviso di vendita e curare le formalità pubblicitarie delle vendite giudiziarie su internet.

2) l'iniziativa, descritta con la locuzione di "*collaborazione commerciale*", è stata attuata mediante la pubblicazione di un invito a offrire rivolto alle società iscritte nella sezione del Distretto di Corte d'Appello di Catania dell'elenco ministeriale previsto dal D.M. 31.10.2006, attuativo del disposto di cui all'art. 173 disp. att. c.p.c.;

3) è stato previsto che le prestazioni di digitalizzazione saranno compensate dalla possibilità per il monopolista prescelto di gestire a proprio rischio imprenditoriale le formalità pubblicitarie delle vendite giudiziarie su internet.

Sulla base di tali premesse, la società ricorrente espone di essere stata invitata alla procedura di che trattasi nell'ambito della quale ha rilevato diversi profili di illegittimità suscettibili di inficiarne l'esito

e di averli segnalati, sollecitando un intervento in autotutela volto a emendarli con valenza anche ex art. 243 bis del D.lgs. n. 163/2006.

In mancanza di riscontro, e nell'imminente scadenza del termine di legge, la ricorrente ha impugnato l'invito ad offrire *de quo* formulando le seguenti censure:

A) la scelta di attribuire ad un gestore monopolista il processo informativo delle procedure e del sistema di pubblicità si imporrebbe ai singoli Giudici dell'esecuzione in sede di scelta delle modalità pubblicitarie a margine di ciascuna singola vendita giudiziaria spogliandolo del relativo potere, ponendosi in contrasto con numerose disposizioni e in particolare con gli artt. 484 e 490 c.p.c. in forza dei quali le modalità pubblicitarie funzionali a ogni singola vendita, inclusa la scelta dei siti internet sui quali effettuare le operazioni pubblicitarie, sono sempre e solo rimesse al singolo Giudice che dirige la singola procedura esecutiva.

In contrasto con gli artt. 484 e 490 c.p.c. e 101, comma 2 Cost., il Tribunale siracusano avrebbe, dunque, agito in totale difetto di attribuzione ex art. 21 septies 1. 241/1990, non essendoci alcuna norma che conferisca il potere di indire e assegnare una procedura analoga a quella contestata.

L'invito ad offrire sarebbe quindi nullo, perché adottato da una Amministrazione totalmente priva del potere di emanarlo; e ciò sia che si riconduca l'attività di scelta delle modalità pubblicitarie all'esercizio di una funzione giurisdizionale (costituendo indebita ingerenza nello svolgimento della funzione giurisdizionale da parte del singolo Giudice dell'esecuzione), sia che la si consideri esercizio di funzione amministrativa (poiché in un ordinamento caratterizzato dalla separazione dei poteri l'attività contrattuale è demandata ex d.lgs. 163/2006 non a Organi giurisdizionali ma agli Uffici ministeriali competenti all'acquisto dei beni e servizi necessari per l'amministrazione della giustizia).

B) L'atto impugnato meriterebbe in ogni caso l'annullamento anche per incompetenza.

Ai sensi degli artt. 484 e 490 c.p.c. e 101, comma 2 Cost., il solo soggetto competente a determinare quali mezzi pubblicitari utilizzare in ogni singola procedura esecutiva non potrebbe che essere il singolo Giudice; consentire che un altro organo prenda una simile decisione al suo posto significa invadere arbitrariamente la sua sfera intangibile di autonomia.

Infatti alla luce delle citate disposizioni del codice di rito la pubblicazione, il numero delle inserzioni pubblicitarie, e la scelta dei quotidiani locali sarebbero prerogative del giudice dell'esecuzione, che egli esercita nella direzione del processo esecutivo.

C) L'invito elenca una lista di prestazioni che il "gestore" aggiudicatario della procedura si impegnerà a effettuare a fronte di un non meglio chiarito rapporto di *"collaborazione commerciale"*; esso non indica alcun criterio sulla scorta del quale il Tribunale siracusano orienti la propria valutazione, limitandosi a precisare che il pestare individuato debba assicurare *"le migliori prestazioni e le più vantaggiose condizioni"*, con riserva del Tribunale *"di valutare l'affidabilità della società e la congruità della singola offerta, alla luce delle referenze maturate nello specifico settore di appartenenza"*.

Ad avviso di parte ricorrente si sarebbe di fronte ad affermazioni del tutto generiche che non chiarirebbero affatto l'effettivo contenuto della prestazione, impedendosi così ai potenziali candidati di formulare un'offerta realmente competitiva.

Sulla base di tali censure, la ricorrente ha chiesto la nullità o, in subordine, l'annullamento degli atti impugnati e, in ogni caso, la caducazione del contratto di collaborazione commerciale che fosse frattanto stato sottoscritto, con condanna del Ministero della Giustizia *"a risarcire i danni arrecati e arrecandi alla ricorrente da atti e comportamenti illustrati"*.

Si è costituito il Ministero della Giustizia chiedendo che il ricorso sia rigettato stante l'assenza di **clausole immediatamente** lesive contenute nell'invito ad offrire impugnato dalla ricorrente.

Inoltre la doglianza principale avanzata dalla ricorrente si scontrerebbe con l'espressa previsione contenuta nell'atto impugnato, secondo cui *"La scelta del gestore per la cura della pubblicità e la redazione dell'avviso di vendita rimane assoggettata alla scelta discrezionale del giudice dell'esecuzione e del giudice delegato, nel momento in cui, nel singolo processo, verrà ordinata la vendita del bene"*, dovendosi escludere qualsiasi forma di condizionamento dell'operato del giudice dell'esecuzione e del giudice delegato nella scelta del soggetto a cui affidare la cura delle formalità pubblicitarie.

In vista della discussione nel merito del ricorso in esame, entrambe le parti hanno depositato memorie nelle quali è stata evidenziata la circostanza, successiva al deposito del ricorso all'esame, secondo cui nel verbale della Commissione designata per l'esame delle offerte del 25 febbraio 2014 si sarebbe deciso di sospendere la procedura avviata in attesa della definizione del giudizio amministrativo.

All'udienza del 13 maggio 2015, il procuratore di parte ricorrente ha insistito perchè il ricorso venisse deciso, giacché la procedura sarebbe stata sospesa solo "n attesa della definizione del giudizio amministrativo" e per questo permarrebbe l'interesse alla definizione del ricorso. L'avvocato dello Stato ha rappresentato che comunque, con l'introduzione per via legislativa del processo civile telematico, non si potrà più dare corso alla procedura incardinata.

Indi il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

Ciò posto in punto di fatto, il Collegio rileva preliminarmente che la avvenuta sospensione della procedura *de qua*, ad opera della Commissione, "*in attesa del giudizio amministrativo*" non possa comportare, di per sé, la declaratoria di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse in quanto la stessa può essere pronunciata "*solo al verificarsi di una situazione di fatto o di diritto nuova, che comunque muti radicalmente la situazione esistente al momento della proposizione del ricorso e che sia tale da rendere certa e definitiva l'inutilità della sentenza, per aver fatto venir meno per il ricorrente o per l'appellante qualsiasi residua utilità della pronuncia sulla domanda azionata, fosse anche soltanto strumentale o morale*" (cfr. Cons. Stato Sez. III, 23-04-2015, n. 2043).

Né ad una diversa conclusione può giungersi, come sostenuto dalla Difesa erariale in sede di discussione, con un non circostanziato, e quindi generico, riferimento all'introduzione del nuovo processo civile telematico.

Sempre in via preliminare il Collegio osserva che l'iniziativa attivata dal Tribunale di Siracusa ha avuto come scopo l'individuazione di un soggetto affidabile per la gestione del processo informativo delle procedure e del sistema di pubblicità a cui affidare il compito di digitalizzare i fascicoli

processuali relativi alle procedure esecutive e fallimentari e redigere l'avviso di vendita e curare le formalità pubblicitarie delle vendite giudiziarie su internet.

Tale operazione è inquadrabile nello schema dell'appalto di servizi, la prestazione a favore del Tribunale trovando la sua controprestazione funzionale ed economica nella possibilità accordata all'affidatario di gestire con rischio imprenditoriale le formalità pubblicitarie delle vendite giudiziarie su internet; è necessario quindi che il gestore del servizio sia individuato con le regole dell'evidenza pubblica.

In relazione a tale servizio, è di tutta evidenza che il Tribunale di Siracusa, nell'attivare la procedura in questione, ha operato non come organo giurisdizionale, ma come struttura periferica dell'Amministrazione della giustizia, preposta a realizzare un contesto organizzativo idoneo all'esercizio della funzione giurisdizionale ed al contempo atto a realizzare economie di risorse umane e di mezzi economici nella corretta osservanza dei principi di rango costituzionale della economicità ed efficienza dell'azione amministrativa. Da quanto sopra consegue che l'atto impugnato resiste alla censura di nullità sollevata da parte ricorrente.

Con riferimento alle restanti censure, il Collegio non può fare a meno di rilevare che con esse la Edicom Finance non censura il mancato rispetto dei principi dell'evidenza pubblica nella scelta del contrante, nel caso di specie, mai avvenuta; ma la validità, sotto svariati profili, della lettera di invito. Senonché, per costante giurisprudenza il bando di gara o la lettera di invito, normalmente **impugnabili** con l'atto applicativo, conclusivo del procedimento concorsuale, devono essere considerati **immediatamente impugnabili** allorché contengono **clausole** impeditive dell'ammissione dell'interessato alla selezione (cfr. Cons. Stato Sez. III, 03-03-2014, n. 959).

Le **clausole** del bando o della lettera di invito che onerano l'interessato ad una immediata impugnazione, sono rappresentate (esclusivamente) da quelle che prescrivono requisiti di ammissione o di partecipazione alla gara, in riferimento sia a requisiti soggettivi che a situazioni di fatto, la carenza dei quali determina **immediatamente** l'effetto escludente; configurandosi il successivo atto di esclusione come meramente dichiarativo e ricognitivo di una lesione già prodotta (cfr. Cons. Stato Sez. IV, 26-02-2014, n. 936).

Pertanto non sono suscettibili di impugnazione immediata le **clausole** relative alle modalità di valutazione delle offerte ed attribuzione dei punteggi e, in generale, alle modalità di svolgimento della gara, né, per la stessa ragione, quelle riguardanti, appunto, la composizione della Commissione giudicatrice (cfr. Cons. Stato Sez. V, 16-01-2015, n. 92).

Nel caso di specie, la società ricorrente non muove censure avverso **clausole** impeditive della sua ammissione alla selezione ma, piuttosto censure riferibili alle modalità di valutazione delle offerte oppure, più diffusamente, alla asserita lesione delle attribuzioni del giudice dell'esecuzione (o del giudice delegato) nella scelta del soggetto a cui affidare la cura delle formalità pubblicitarie.

Il che comporta, sulla scorta della giurisprudenza sopra richiamata dalla quale non v'è motivo di discostarsi, l'inammissibilità di dette censure.

In conclusione, il ricorso in epigrafe va dichiarato inammissibile in quanto proposto avverso un atto dell'Amministrazione alla cui eliminazione dal mondo giuridico nessun interesse specifico e sostanziale vanta la società ricorrente, tale non potendosi intendere quello generico al ripristino della legalità che si assume violata.

Le spese del giudizio, data la complessità e la novità delle questioni sottostanti, possono andare compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 13 maggio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Gabriella Guzzardi, Presidente

Francesco Brugaletta, Consigliere

Francesco Mulieri, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/06/2015

IL SEGRETARIO

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

www.salvisjuribus.it