

N. 01202/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00244/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 244 del 2014, proposto da:
ASTALEGALE.NET SPA, rappresentata e difesa dagli avv. Giulio Brovadan, Giuseppe Salerno e Maria Ughetta Bini, con domicilio eletto presso quest'ultima in Brescia, via Ferramola 14;

contro

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, con domicilio in Brescia, via S. Caterina 6;
TRIBUNALE DI BERGAMO, non costituitosi in giudizio;
GRUPPO EDICOM RETE DI IMPRESE, EDICOM FINANCE SRL, rappresentati e difesi dagli avv. Fabio Moretti, Manfredi Burgio, Roberto Invernizzi e Alberto Salvadori, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Brescia, via XX Settembre 8;

per l'annullamento

- del provvedimento di aggiudicazione della gara per l'informatizzazione delle procedure concorsuali ed esecutive del Tribunale di Bergamo (estremi non conosciuti);
- del verbale riassuntivo di insediamento della commissione tecnica di data 11 dicembre 2013;
- del protocollo di intesa tra il Tribunale di Bergamo e Gruppo Edicom Rete di Imprese di data 21 gennaio 2014 (protocollato il 24 gennaio 2014), con il quale quest'ultimo ha assunto gratuitamente alcune obbligazioni riguardanti l'informatizzazione delle procedure concorsuali ed esecutive;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia, di Gruppo Edicom Rete di Imprese e di Edicom Finance srl;

Visto il ricorso incidentale proposto da Gruppo Edicom Rete di Imprese e da Edicom Finance srl;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 ottobre 2014 il dott. Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente Astalegale.net spa è stata invitata il 16 ottobre 2013, assieme ad altre imprese del settore, alla procedura indetta dal Tribunale di Bergamo per l'individuazione di un soggetto esterno incaricato di assicurare l'informatizzazione delle procedure concorsuali ed esecutive mediante un sistema utilizzabile da tutti gli interessati (giudici, avvocati, acquirenti e creditori). La lettera di invito faceva riferimento sia allo sviluppo e alla manutenzione del sito Internet del Tribunale sia alla pubblicità delle aste immobiliari e mobiliari, precisando che il soggetto incaricato avrebbe dovuto occuparsi di entrambe queste attività, senza tuttavia poter vantare automaticamente un diritto alla gestione della pubblicità nelle singole procedure.

2. All'invito ha risposto anche il controinteressato Gruppo Edicom Rete di Imprese (Gruppo Edicom). Tanto l'offerta della ricorrente quanto quella del controinteressato assicuravano la gratuità delle prestazioni rese al Tribunale nell'ambito della gestione del sito Internet. L'offerta della ricorrente prevedeva tuttavia l'acquisto da parte dei curatori fallimentari di un *software* specifico (Fallco). Entrambe le offerte indicavano poi i costi della pubblicità delle aste a carico dei creditori procedenti e delle curatele fallimentari (le singole prestazioni tariffate riguardavano la pubblicazione degli avvisi su quotidiani locali e su giornali specializzati, l'utilizzo della *free press* locale e dell'attività di *postal target* nelle cassette delle abitazioni vicine all'immobile in vendita, la trasmissione di annunci sulle televisioni locali e sui canali specializzati delle televisioni nazionali, nonché l'inserimento di video nei siti Internet delle predette televisioni).

3. Un primo esame delle offerte pervenute è stato effettuato l'11 dicembre 2013 da una commissione tecnica coordinata dal presidente della Seconda Sezione civile del Tribunale. La commissione ha espresso perplessità sulla scelta della ricorrente di imporre ai curatori fallimentari l'acquisto dell'applicazione Fallco, e ha rinviato i lavori a una successiva riunione, programmata per il 15 gennaio 2014.

4. A questa seconda riunione sono stati ammessi solo il Gruppo Edicom e un terzo concorrente (Aste Giudiziarie Inlinea spa), che hanno offerto una dimostrazione pratica dei servizi contenuti nelle rispettive offerte. Al termine della riunione la commissione tecnica ha giudicato preferibile l'offerta del Gruppo Edicom.

5. Conseguentemente, l'incarico di gestione del sito Internet del Tribunale, con specifico riferimento alle procedure concorsuali ed esecutive, è stato affidato a titolo gratuito al Gruppo Edicom mediante un protocollo di intesa stipulato il 21 gennaio 2014 (e protocollato il 24 gennaio 2014).

6. In questo accordo non vi sono riferimenti diretti alla gestione della pubblicità delle aste, a parte l'obbligo per il gestore (punto 1.5) di fornire assistenza e formazione ai professionisti e al personale giudiziario relativamente alla pubblicità delle procedure concorsuali ed esecutive. Il collegamento tra la gestione (gratuita) del sito Internet del Tribunale e la gestione (onerosa) della pubblicità delle aste è però sottolineato dal presidente della Seconda Sezione civile nella circolare del 6 febbraio 2014 (protocollata il 10 febbraio 2014), inviata a tutti i magistrati incaricati delle procedure concorsuali ed esecutive nonché ai curatori fallimentari e ai professionisti delegati alle vendite. Nella suddetta circolare si afferma in particolare quanto segue: (a) il protocollo di intesa del 21 gennaio 2014 costituisce uno strumento di attuazione del processo civile telematico, obbligatorio per le procedure concorsuali ed esecutive a partire dal 30 giugno 2014; (b) il rapporto di collaborazione regolato dal protocollo di intesa non ha alcuna scadenza temporale (v. art. 13) ma può essere risolto da ciascuna delle parti mediante semplice comunicazione con un preavviso di 60 giorni; (c) il gestore del sito Internet del Tribunale (Gruppo Edicom) si propone come intermediario della pubblicità delle aste ai sensi dell'art. 490 cpc, offrendo un pacchetto pubblicitario con apposite tariffe; (d) il giudice dell'esecuzione e i giudici delegati alle procedure concorsuali sono liberi di scegliere se affidare o meno al Gruppo Edicom la gestione della pubblicità delle aste, sulla base delle tariffe proposte, e possono quindi individuare anche un diverso intermediario "*fermo restando che è opportuno garantire la coerenza e complessiva efficienza del sistema degli adempimenti pubblicitari*"; (e) qualora il Gruppo Edicom "*ritenesse non soddisfacente il suo complessivo coinvolgimento nelle procedure di vendita coattiva*", sarà libero di recedere dal rapporto e di interrompere i servizi erogati, previo avviso di 60 giorni; (f) le formalità pubblicitarie che, se ritenute opportune, dovranno essere inserite nelle ordinanze ex art. 490 cpc (o comunque dovranno essere rispettate dai curatori nelle vendite ex art. 107 comma 1 della legge fallimentare) riprendono (e integrano per i beni di particolare rilevanza) quelle indicate nell'offerta del Gruppo Edicom (pubblicazione per estratto dell'avviso di vendita sul Quotidiano di Bergamo; pubblicazione dell'ordinanza, dell'avviso di vendita e della perizia sul sito Internet del Tribunale nonché sui portali nazionali iscritti nell'elenco ministeriale; pubblicazione di una sintesi dell'avviso di vendita sul quindicinale Rivista Aste Giudiziarie e sulla relativa *free press*; lettera ai potenziali interessati mediante *postal target*; per i beni di particolare rilevanza, pubblicazione dell'avviso di vendita sui portali specializzati internazionali e sul Sole24Ore secondo le tariffe del Gruppo Edicom).

7. Contro l'affidamento del servizio al Gruppo Edicom la ricorrente ha presentato impugnazione con atto notificato il 27 febbraio 2014 e depositato il 7 marzo 2014. Nel ricorso vengono proposte numerose censure, sintetizzabili in due gruppi: (i) violazione dell'art. 38 comma 1-d del Dlgs. 12 aprile 2006 n. 163 e dell'art. 17 comma 3 della legge 19 marzo 1990 n. 55, in quanto il Gruppo Edicom, che è il risultato di un contratto di rete del 28 marzo 2012 tra cinque diverse imprese, implicherebbe una forma di intestazione fiduciaria, come evidenziato dalla presenza di un *trust* nella catena di controllo e dal regime fiscale di favore dei Paesi in cui hanno sede i soggetti controllanti; (ii) violazione dei principi nazionali e comunitari in materia di procedure a evidenza pubblica (mancanza del requisito della collegialità per quanto riguarda le operazioni della commissione tecnica; mancanza del capitolato speciale e del capitolato tecnico, e conseguente indeterminatezza delle regole di gara; mancanza dei criteri di aggiudicazione, e conseguente violazione dei principi di imparzialità e trasparenza; violazione della procedura descritta nella lettera di invito; violazione dello *stand still*).

8. Il Ministero della Giustizia, il Gruppo Edicom e la capogruppo Edicom Finance srl si sono costituiti in giudizio chiedendo la reiezione del ricorso.

9. Il Gruppo Edicom e Edicom Finance srl hanno inoltre proposto ricorso incidentale con atto notificato il 17 marzo 2014 e depositato il 19 marzo 2014. In tale ricorso vengono in sintesi proposti i seguenti argomenti: (i) inammissibilità del ricorso principale, in quanto mancherebbe l'oggetto del contendere, ossia la presenza di una concessione di servizi; (ii) fraintendimento degli art. 484 e 490 cpc, perché il giudice dell'esecuzione è soggetto soltanto alla legge; (iii) violazione dell'art. 38 del Dlgs. 163/2006, in quanto la ricorrente principale non ha rilasciato alcuna delle dichiarazioni previste dalla suddetta norma.

10. Sulle questioni rilevanti ai fini della decisione si possono svolgere le seguenti considerazioni.

Sul ricorso incidentale

11. Le censure proposte nel ricorso incidentale devono in realtà essere trattate congiuntamente alle questioni del ricorso principale, non essendovi una chiara anteriorità logica delle prime rispetto alle seconde. La qualificazione del rapporto tra il Tribunale e il Gruppo Edicom come attività amministrativa sottoposta ai principi nazionali e comunitari è infatti il punto centrale di entrambi i ricorsi. Se tale qualificazione viene riconosciuta il ricorso principale è sia ammissibile sia fondato, se viene negata il ricorso principale può essere considerato inammissibile, ma a quel punto la questione di inammissibilità verrebbe assorbita in quella dell'infondatezza.

12. L'unico argomento sul quale, in astratto, la decisione del ricorso incidentale potrebbe risultare utile per bloccare l'esame del ricorso principale è quello riguardante la mancanza delle dichiarazioni ex art. 38 del Dlgs. 163/2006. Anche in questo caso, tuttavia, la pregiudizialità logica del ricorso incidentale è solo apparente, in quanto occorre comunque stabilire con precedenza su tutto il resto se nella fattispecie in esame siano applicabili le norme del codice dei contratti pubblici, o almeno i principi comunitari relativi alle concessioni di servizi. Una volta accertato positivamente questo presupposto, è peraltro evidente che assume valore pregiudiziale un'altra questione, ovvero se la ricorrente sia stata messa in grado di rendere le suddette dichiarazioni nell'ambito di un'ordinata procedura di gara. Si deve quindi tornare all'esame delle censure proposte nel ricorso principale, tra cui figura appunto la lamentata assenza di regole predeterminate e conoscibili, ossia la radicale inidoneità della gara a conseguire il suo scopo.

13. In definitiva, l'accoglimento del ricorso principale implica la reiezione del ricorso incidentale, essendo gli argomenti dell'uno speculari e opposti a quelli dell'altro.

Sulla natura amministrativa della pubblicità delle aste

14. Passando al ricorso principale, si osserva innanzitutto che l'accordo intercorso tra il Tribunale e il Gruppo Edicom, formalizzato con il protocollo di intesa del 21 gennaio 2014, ha carattere complesso. L'oggetto è infatti costituito da prestazioni che, considerate a se stanti, formerebbero un normale appalto di servizi, ma essendo direttamente o indirettamente serventi rispetto alla funzione giurisdizionale, con oneri a carico di coloro che si avvalgono di tale funzione, sono meglio inquadrabili nello schema della concessione di servizi.

15. In particolare, rientrano tra i servizi del codice dei contratti pubblici la gestione del sito Internet del Tribunale (v. Dlgs. 163/2006 all. II-A, categoria 7, *Servizi informatici e affini*), la messa a disposizione di personale destinato ai compiti di informatizzazione e assistenza (v. Dlgs. 163/2006 all. II-B, categoria 22, *Servizi di collocamento e reperimento di personale*), e anche la gestione della

pubblicità delle aste (v. Dlgs. 163/2006 all. II-A, categoria 13, *Servizi pubblicitari*). Quello che fa propendere per lo schema della concessione di servizi è il tipo di collegamento che si stabilisce tra la gestione della pubblicità e le altre prestazioni. Mentre queste ultime sono certe e gratuite per il Tribunale, la gestione della pubblicità delle aste è onerosa per i creditori procedenti e le curatele fallimentari, che ne sono i committenti e i beneficiari, ed è anche incerta, in quanto mediata da un provvedimento del giudice dell'esecuzione. Vi sono quindi alcuni elementi caratteristici (v. art. 30 comma 2 del Dlgs. 163/2006) delle concessioni di servizi: (a) il collegamento con una funzione pubblica, nello specifico giurisdizionale; (b) una platea di destinatari delle prestazioni diversa dall'autorità pubblica che stipula il contratto; (c) una componente di rischio, che qui consiste non solo nella necessità di ottenere la remunerazione dai terzi ma anche nella circostanza che i singoli incarichi relativi alla pubblicità delle aste devono essere conferiti dai giudici dell'esecuzione (o dai curatori nelle vendite ex art. 107 comma 1 della legge fallimentare).

16. Su quest'ultimo aspetto insistono le difese del Ministero e del Gruppo Edicom per dimostrare che in realtà le varie prestazioni non costituirebbero un rapporto unitario. Da una parte vi sarebbe la gestione del sito Internet, gratuita e quindi esclusa dall'obbligo di gara, dall'altra la gestione della pubblicità delle aste, disposta volta per volta da un provvedimento del giudice dell'esecuzione e quindi schermata dalla funzione giurisdizionale.

17. Questa tesi non appare condivisibile. Come emerge chiaramente dalla circolare del presidente della Seconda Sezione civile del 6 febbraio 2014, la separazione tra le due tipologie di prestazioni è solo apparente. Il Tribunale ha infatti un significativo interesse a conservare la gestione gratuita del sito Internet, che è economicamente conveniente per il Gruppo Edicom solo a condizione di essere affiancata dalla gestione della pubblicità delle aste. In questo quadro, i riferimenti al pacchetto pubblicitario del Gruppo Edicom, alla facoltà di recesso prevista dal protocollo di intesa del 21 gennaio 2014, e alla necessità di garantire la coerenza e l'efficienza del sistema degli adempimenti pubblicitari rendono evidente il sottostante sinallagma, che i singoli giudici dell'esecuzione non possono ignorare, avendo la necessità di garantire il regolare svolgimento delle aste e di non compromettere l'informatizzazione delle procedure esecutive. Ancora più marcato è poi il vincolo per i curatori responsabili delle vendite ex art. 107 comma 1 della legge fallimentare, che devono attenersi alle forme di pubblicità ritenute congrue dal Tribunale.

18. In altri termini, la selezione svolta dal Tribunale ha avuto come scopo l'individuazione di un soggetto affidabile, sia come gestore del sito Internet sia come gestore della pubblicità delle aste. Con tale soggetto il Tribunale ha avviato un rapporto di reciproca convenienza, con oneri sostenuti dai beneficiari delle procedure esecutive, ossia dai creditori procedenti e dalle curatele fallimentari. Tutto questo ha la sostanza di un procedimento a evidenza pubblica (v. CS Sez. IV 6 agosto 2013 n. 4140, punto 3.1), finalizzato ad attivare una concessione di servizi, con la particolarità che tale concessione è servente rispetto alla funzione giurisdizionale. La selezione del contraente si colloca a monte dei provvedimenti dei giudici dell'esecuzione, e non perde la sua natura amministrativa per il solo fatto di confluire, parcellizzata, nelle singole ordinanze.

19. La componente amministrativa dei provvedimenti giurisdizionali rimane regolata dai canoni dell'evidenza pubblica. Nel caso delle concessioni di servizi è principio da tempo stabilito nell'ordinamento comunitario quello secondo cui sono vietati gli affidamenti diretti ed è necessario garantire trasparenza e parità di trattamento nella scelta dei concessionari (ai fini della certezza del diritto, il momento di emersione di questo principio può essere individuato in C.Giust. Sez. VI 7 dicembre 2000 C-324/98, *Telaustria*, punto 60; in proposito, v. C.Giust. Sez. II 17 luglio 2008 C-347/06, *ASM Brescia*, punto 58).

20. Il riconoscimento di una componente amministrativa, sottoposta ai principi dell'evidenza pubblica, all'interno dei provvedimenti giurisdizionali non contraddice né il potere di direzione delle procedure esecutive assegnato al giudice, né il principio secondo cui il giudice è soggetto soltanto alla legge. Sotto entrambi i profili si osserva che quando i provvedimenti giurisdizionali hanno la sostanza di affidamenti di servizi o di concessioni di servizi il potere del giudice deve conformarsi alle medesime regole applicabili alle stazioni appaltanti, che sono di rango legislativo e normalmente di derivazione comunitaria. In altri termini, l'ordinamento nel suo complesso deve operare in modo coerente, sia che l'affidamento trovi origine nell'attività dell'amministrazione sia che derivi da una decisione giurisdizionale.

21. Pertanto non solo è possibile, ma è necessario che il gestore della pubblicità delle aste sia individuato con le garanzie di una gara trasparente e non discriminatoria. Questo vale quando, come nel caso in esame, il Tribunale intenda stabilire con un particolare soggetto un rapporto esteso nel tempo. In mancanza di tale rapporto, l'assenza di discriminazione è assicurata tramite il principio di rotazione (richiamato dall'art. 57 comma 6 del Dlgs. 163/2006 per le procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando), che ogni singolo giudice applica nei propri provvedimenti.

Sulla procedura di gara

22. Una volta compreso nella sua interezza il sinallagma tra il Tribunale e il Gruppo Edicom, appare chiaro che la scelta del contraente non è avvenuta nel rispetto dei principi dell'evidenza pubblica. Trattandosi di una concessione di servizi, non erano applicabili integralmente le disposizioni del codice dei contratti pubblici, ma erano comunque necessarie alcune garanzie (v. art. 30 comma 3 del Dlgs. 163/2006), e in particolare la predisposizione di un bando e di un disciplinare di gara, la preventiva definizione dei criteri di attribuzione del punteggio, e lo svolgimento di un contraddittorio con il concorrente interessato prima dell'esclusione dell'offerta.

23. Nel caso in esame il confronto tra le varie offerte è invece risultato eccessivamente informale, come emerge non solo dalla mancanza delle predette garanzie ma anche dalla genericità dei verbali delle riunioni della commissione tecnica dell'11 dicembre 2013 e del 15 gennaio 2014. L'eccesso di informalità ha compromesso la possibilità di presentare offerte in un quadro di regole chiaro, con la conseguente illegittimità del risultato del confronto.

24. D'altra parte, non sembra che alle lacune del procedimento di scelta del contraente si possa rimediare *a posteriori* mediante il principio di rotazione lasciando però integro per un tempo indefinito il protocollo di intesa tra il Tribunale e il Gruppo Edicom. Nel caso in esame, in realtà, le ordinanze dei giudici dell'esecuzione non possono garantire un'effettiva e sistematica rotazione, perché, come si è visto sopra, esiste una precisa convenienza per il Tribunale (indubbiamente basata su ragioni di interesse pubblico, quali l'informatizzazione gratuita del processo dell'esecuzione e l'omogeneità della pubblicità delle aste) a privilegiare il rapporto con un unico gestore. Non basta evidentemente a soddisfare il requisito della rotazione l'attribuzione occasionale di incarichi ad altri soggetti, o alla stessa ricorrente, in quanto rimarrebbe la sproporzione tra l'utilità concessa a uno e quella concessa a tutti gli altri. La rotazione presuppone invece che ogni soggetto idoneo e interessato possa avere un affidamento in condizioni di parità con i concorrenti, sia per quanto riguarda la tempistica sia relativamente al valore economico delle prestazioni.

Sul problema dell'intestazione fiduciaria

25. Le censure della ricorrente che lamentano la violazione del divieto di intestazione fiduciaria a causa della composizione del Gruppo Edicom non sono condivisibili.

26. Occorre precisare che il Gruppo Edicom si fonda su un contratto di rete stipulato da cinque società il 28 marzo 2012. Tre di queste società sono controllate dalle altre due, precisamente dalla capogruppo Edicom Finance srl e da Ediservice srl. La catena di controllo della capogruppo Edicom Finance srl conduce ad una società denominata Any Sac LP con sede nel Delaware (USA), mentre Ediservice srl è di proprietà del socio unico Federica Foffano, *trustee* del Trust Brancaccio, costituito il 12 dicembre 2007 e regolato dalla legge del Jersey.

27. Il divieto di intestazione fiduciaria stabilito dall'art. 38 comma 1-d del Dlgs. 163/2006 e dall'art. 17 comma 3 della legge 55/1990 intende prevenire infiltrazioni criminali nei soggetti che assumono la posizione di contraenti dell'amministrazione. Le predette norme non hanno finalità di tipo tributario, e dunque non vietano la partecipazione alle gare in conseguenza del regime fiscale del Paese in cui ha sede la società controllante.

28. D'altra parte, una catena di controllo societario allungata può rendere più opaco il centro di comando ma non è assimilabile a un'intestazione fiduciaria, essendo comunque ricostruibili tutti i rapporti tra i diversi livelli del gruppo. Per quanto riguarda più specificamente le cause di incompatibilità, si ritiene condivisibile la soluzione prospettata dall'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia nel parere prot. n. 4/1-392 dell'8 maggio 2014, secondo cui i requisiti di onorabilità dei gestori dei siti Internet dedicati alla pubblicità delle aste (che in base all'art. 3 del DM Giustizia 31 ottobre 2006 devono sussistere in capo ai soci delle società di persone e agli amministratori delle società di capitali) vanno accertati solo con riferimento alla società effettivamente incaricata di gestire il sito, senza risalire ai soci e agli amministratori delle società controllanti. Le cause di incompatibilità non devono infatti essere estese in assenza di una precisa disposizione normativa. Se la norma menziona in modo espresso solo le persone fisiche direttamente investite della funzione pubblica (o dei compiti serventi alla funzione pubblica), bisogna riconoscere in questo un sufficiente livello di tutela degli interessi pubblici, e rimane preclusa la possibilità di effettuare integrazioni in via interpretativa.

29. Per quanto riguarda il *trust*, occorre sottolineare che tale istituto è accolto ormai da tempo nell'ordinamento italiano (v. convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, ratificata con la legge 16 ottobre 1989 n. 364). In realtà, si tratta di uno schema negoziale con alcuni caratteri minimi (disponente, *trustee*, patrimonio separato intestato al *trustee* o ad altro soggetto per conto del *trustee*, beneficiario o scopo determinato), che può avere in concreto plurime applicazioni e contenuti estremamente diversificati, rimessi all'autonomia delle parti. L'utilizzo del *trust* per regolare i rapporti privatistici è del tutto legittimo, e non può in alcun modo giustificare la presunzione di un accordo in frode alla legge italiana o in contrasto con l'ordine pubblico, neppure quando il disponente scelga di assoggettare il *trust* alla legge di un altro Paese. Eventuali abusi del diritto, finalizzati al raggiungimento di fini illeciti, devono essere puntualmente dimostrati.

30. È vero che le norme speciali potrebbero impedire il raggiungimento di alcuni effetti del *trust*, così come avviene per altri strumenti giuridici, a tutela di determinati interessi pubblici (in particolare in campo tributario). Una simile limitazione non è però rinvenibile nella materia degli appalti e delle concessioni di servizi, dove al contrario vige il principio della libertà delle forme organizzative, per favorire la massima apertura alla concorrenza (v. C.Giust. Sez. IV 18 dicembre 2007 C-357/06, *Frigerio*, punti 20-21; C.Giust. Sez. IV 23 dicembre 2009 C-305/08, *Conisma*, punto 39).

Conclusioni e sanzioni alternative

31. Il ricorso principale deve quindi essere accolto a causa dell'inidoneità della procedura seguita per la scelta del contraente, come sopra precisato, mentre deve essere respinto il ricorso incidentale.

32. Ne consegue l'annullamento degli atti con cui è stato condotto il confronto tra i concorrenti. Nonostante la violazione dei principi dell'evidenza pubblica, si ritiene che il collegamento delle prestazioni del Gruppo Edicom con la funzione giurisdizionale determini un'esigenza imperativa ex art. 121 comma 2 cpa, e imponga quindi di non dichiarare inefficace il contratto.

33. Si rendono però necessarie alcune precisazioni, che valgono anche ai fini dell'individuazione delle sanzioni alternative ex art. 123 cpa.

34. In primo luogo, deve essere fissato un termine di scadenza al rapporto in corso, per consentire lo svolgimento di una gara nel rispetto dei principi dell'evidenza pubblica. Tenendo conto sia della delicatezza delle funzioni pubbliche coinvolte, sia della necessità di non creare interruzioni o disservizi nel percorso di informatizzazione intrapreso, e considerate inoltre le difficoltà relative alla predisposizione di un bando e di un disciplinare di gara in questo settore, si ritiene congruo un termine di due anni a decorrere dal deposito della presente sentenza. Per due anni il rapporto potrà quindi proseguire secondo quanto previsto dal protocollo di intesa del 21 gennaio 2014. La nuova gara dovrà comunque essere conclusa entro la scadenza così individuata.

35. In secondo luogo, deve essere riconosciuta alla ricorrente e ai terzi che vi abbiano interesse la possibilità di avvalersi in modo effettivo delle opportunità che potrebbero derivare da eventuali incarichi disposti dai giudici dell'esecuzione in conformità al principio di rotazione. Per raggiungere questo obiettivo è necessario che l'informatizzazione del sito Internet del Tribunale affidata al Gruppo Edicom non si trasformi in un ostacolo per i concorrenti. Devono quindi essere introdotte nel programma informatico e nella procedura seguita dagli uffici le opportune modifiche per rendere ugualmente agevole l'accesso e l'inserimento dei dati a tutti i soggetti incaricati della gestione della pubblicità.

36. La complessità di alcune questioni consente l'integrale compensazione delle spese di giudizio sia nel ricorso principale sia in quello incidentale.

37. Nel ricorso principale il contributo unificato è a carico del Ministero ai sensi dell'art. 13 comma 6-bis.1 del DPR 30 maggio 2002 n. 115, mentre nel ricorso incidentale rimane a carico, in solido, del Gruppo Edicom e di Edicom Finance srl.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando:

(a) respinge il ricorso incidentale;

(b) accoglie il ricorso principale come precisato in motivazione, senza però disporre l'inefficacia del protocollo di intesa di data 21 gennaio 2014, ad eccezione dei profili descritti in motivazione;

(c) applica le sanzioni alternative descritte in motivazione;

(d) compensa integralmente le spese di giudizio;

(e) pone il contributo unificato del ricorso principale a carico del Ministero, e quello del ricorso incidentale a carico, in solido, di Gruppo Edicom Rete di Imprese e Edicom Finance srl.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 15 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Mario Mosconi, Consigliere

Mauro Pedron, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/11/2014

IL SEGRETARIO

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