

CONSIP S.p.A.	Gara a procedura aperta ai sensi del D.Lgs. n. 36/2023 per l'individuazione del Gestore del servizio integrato di gestione della Carta Acquisti e della Carta di Inclusione per conto del Ministero dell'Economia e delle Finanze - ID 2699	26 gennaio 2024
---------------	---	-----------------

## Verbale n. 5

### Verbale della seduta del 26 gennaio 2024

Il giorno 26 gennaio 2024, alle ore 12.02, si è riunito, in seduta riservata, il Seggio di gara nominato dalla Consip S.p.A. con atto prot. NOMINA COMMISSIONI.176.19-12-2023-I del 19/12/2023, per l'espletamento della "Gara a procedura aperta ai sensi del D.Lgs. n. 36/2023 per l'individuazione del Gestore del servizio integrato di gestione della Carta Acquisti e della Carta di Inclusione per conto del Ministero dell'Economia e delle Finanze - ID 2699", pubblicata con bando sulla GUUE n. S 224 del 21/11/2023 e GURI n. 136 del 24/11/2023.

Il Seggio di gara è così composto:

- Dott. Francesco Mecozzi, con funzioni di Presidente;
- Dott.ssa Francesca Benedetta Patanè, con funzioni di membro effettivo;
- Dott.ssa Giuseppina Galluzzo, con funzioni di membro effettivo.

L'Avv. Valentina Leone e l'Avv. Rossana Amoroso svolgeranno, anche disgiuntamente, le funzioni di segretario. Alla seduta odierna sono presenti entrambe.

La presente seduta si terrà mediante collegamento da remoto da parte di tutti i membri del Seggio di gara e dei segretari, tramite l'utilizzo di "procedure telematiche" idonee alla salvaguardia della "riservatezza delle comunicazioni" in ossequio a quanto previsto dal Disciplinare di gara e dall'art. 93 co. 4 del d.lgs. 36/2023.

Stabilita la connessione tra tutti i componenti del Seggio e i segretari, come sopra individuati, il Presidente constata la regolare costituzione del Seggio e dichiara aperta la seduta riservata.

Il Seggio prende atto che, con nota prot. registro interno n. 44.26-01-2024-I del 26/01/2024 (**AII.1**), Consip S.p.A. ha ritenuto che l'esito della consultazione del Casellario ANAC sull'operatore Poste Italiane S.p.A. e le fattispecie dichiarate nei DGUE degli operatori del RTI ovvero Poste Italiane S.p.A., Postel S.p.A. e PostePay S.p.A., non inficino la partecipazione alla gara. Gli operatori sono stati valutati positivamente alla luce degli artt. 94 e 95 del d.lgs. n. 36/2023.

Terminate pertanto le attività di verifica della documentazione amministrativa, il Seggio conferma la graduatoria provvisoria di merito formulata nel corso della seduta del 15.01.2023 (cfr. verbale n. 3) e di seguito riportata:

1) RTI tra Poste Italiane S.p.A. (mandataria), Postel S.p.A. e Postepay S.p.A.

Conseguentemente il Seggio, sulla base dei risultati cui si è pervenuti e delle competenze ad esso attribuite, delibera di proporre alla Consip S.p.A., subordinatamente all'esito positivo della verifica del possesso dei requisiti prescritti dal Disciplinare, di aggiudicare la gara al concorrente RTI tra Poste Italiane S.p.A. (mandataria), Postel S.p.A. e Postepay S.p.A.

Alle ore 12:22 il Presidente dichiara chiusa la seduta.

CONSIP S.p.A.	Gara a procedura aperta ai sensi del D.Lgs. n. 36/2023 per l'individuazione del Gestore del servizio integrato di gestione della Carta Acquisti e della Carta di Inclusione per conto del Ministero dell'Economia e delle Finanze - ID 2699	26 gennaio 2024
---------------	---	-----------------

#### Il Seggio di gara

Dott. Francesco Mecozzi, con funzioni di Presidente

\_\_\_\_\_

Dott.ssa Francesca Benedetta Patanè, con funzioni di membro effettivo

\_\_\_\_\_

Dott.ssa Giuseppina Galluzzo, con funzioni di membro effettivo

\_\_\_\_\_

#### I Segretari

Avv. Valentina Leone

\_\_\_\_\_

Avv. Rossana Amoroso

\_\_\_\_\_



Classificazione Consip Internal

Roma,

**Da: Amministratore Delegato**

**A: Presidente di Seggio**

**Dott. Francesco Mecozzi**

*p.c.:* Segretari

Valentina Leone

Rossana Amoroso

**OGGETTO: "GARA A PROCEDURA APERTA PER L'INDIVIDUAZIONE DEL GESTORE DEL SERVIZIO INTEGRATO DI GESTIONE DELLA CARTA ACQUISTI E DELLA CARTA DI INCLUSIONE PER CONTO DEL MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE ID 2699" – VALUTAZIONE AI SENSI DEGLI ARTT. 94 E 95 DEL D.LGS. N. 36/2023**

Nel corso dell'esame della documentazione amministrativa presentata a Sistema in sede di partecipazione alla gara in oggetto, è emerso che gli Operatori economici **Poste Italiane S.p.A.**, **Postel S.p.A.** e **PostePay S.p.A.** aventi, nell'ordine, i ruoli di mandataria e di mandanti del costituendo RTI Poste Italiane S.p.A./Postel S.p.A./PostePay S.p.A., hanno dichiarato fattispecie potenzialmente rilevanti ai sensi degli artt. 94 e 95 del D.Lgs. n. 36/2023 (di seguito anche Codice dei Contratti).

**I - Poste Italiane S.p.A.**

L'operatore Poste Italiane S.p.A. ha allegato al proprio DGUE una "NOTA INTEGRATIVA EX ART. 95 COMMA 1, LETT. E) E ART. 98, COMMA 3 LETT. A) E C) del D.LGS. 36/2023" nella quale ha rappresentato che "in relazione agli artt. 95 comma 1, lett. e) e 98, comma 3, lett. a) e c) del D.LGS. 36/2023, tenuto altresì conto del periodo di rilevanza di cui all'articolo 96 c 10, per mera evidenza e completezza, si segnala quanto segue, ferma restando - per le motivazioni meglio nel seguito indicate - l'inesistenza di cause rilevanti ai sensi di tali disposizioni e/o impeditive alla partecipazione alla Gara in oggetto", e ha riportato informazioni riguardanti le seguenti fattispecie:

- a) Sentenza TAR Lazio – Roma n. 10044 del 13 giugno 2023: con questa sentenza è stato accolto il ricorso di Poste Italiane S.p.A. per l'annullamento del provvedimento n. 29782 (procedimento A539) del 20.07.2021 con il quale l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato aveva sanzionato la società, per circa 11 milioni di euro, per un asserito abuso di dipendenza economica ai danni della società Soluzioni ai sensi dell'articolo 9, comma 3-bis, della legge 18 giugno 1998, n. 192. In quella occasione, il TAR aveva ritenuto che il provvedimento gravato ha "comminato una sanzione per un abuso indimostrato essendo le evidenze istruttorie state valutate in maniera illogica e contraddittoria".

**Consip S.p.A. a socio unico**

Sede Legale: Via Isonzo 19/E – 00198 Roma

T +39 06 85449.1 – F +39 06 85449 281 – [www.consip.it](http://www.consip.it)

Capitale Sociale € 5.200.000,00 i.v. C.F. e P.IVA 05359681003

Iscr.Reg.Imp.c/o C.I.I.A. Roma 05359681003 Iscr.R.E.A. N.878407



- b) ABBANOIA Risoluzione contrattuale: l'Operatore descrive brevemente la vicenda che ha portato al provvedimento di risoluzione contrattuale disposto, con determinazione n. 84/2019, da ABBANOIA S.p.A. nei confronti del RTI Poste Italiane S.p.A./Postel S.p.A. per grave inadempimento a fronte di presunti ritardi e inadempimenti nell'esecuzione delle attività afferenti al contratto di appalto per *"l'affidamento dei servizi di predelivery e delivery delle fatture, note di credito e solleciti di pagamento del S.I.I."*. Tale provvedimento è stato dapprima oggetto di contestazione stragiudiziale, per poi essere impugnato con atto di citazione notificato alla stazione appaltante in data 27/05/2019 (n. 4404/2019 R.G.A.C. del Tribunale di Cagliari). Il processo è attualmente in fase istruttoria. Tale risoluzione, come rilevato nel corso delle verifiche sul PASSOE del concorrente, è annotata dal 24/01/2020, nell'Area B del Casellario ANAC, che così recita: *"Con modello di segnalazione A acquisito al prot. ANAC al n.22561 del 19.03.2019, la Stazione Appaltante "Abbanoia S.p.A." ha comunicato che, con Determinazione dell'Amministratore Unico n. 84 del 6.02.2019, ha disposto la risoluzione del contratto relativo ai "Servizi di Predelivery e Delivery delle fatture", in danno dell'O.e. "Poste Italiane S.p.A.", per grave inadempimento contrattuale. La presente annotazione è iscritta nell'Area B del Casellario Informatico ai sensi dell'art. 213, c.10, del d.lgs. n. 50/2016 e ai sensi dell'art. 8 del Regolamento per la gestione del Casellario Informatico dei Contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, adottato con Delibera del Consiglio dell'Autorità n. 861 del 2.10.2019 e non comporta l'automatica esclusione dalla partecipazione alle gare pubbliche"*.

Con riferimento all'evidenza sub a), giova preliminarmente riportare i riferimenti normativi applicabili alla fattispecie.

L'art. 95 co. 1 lett. e) del Codice chiarisce che: *"La stazione appaltante esclude dalla partecipazione alla procedura un operatore economico qualora accerti: [...] e) che l'offerente abbia commesso un illecito professionale grave, tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, dimostrato dalla stazione appaltante con mezzi adeguati. All'articolo 98 sono indicati, in modo tassativo, i gravi illeciti professionali, nonché i mezzi adeguati a dimostrare i medesimi"*.

L'art. 98:

- al comma 3 lett. a) stabilisce che: *"L'illecito professionale si può desumere al verificarsi di almeno uno dei seguenti elementi: a) sanzione **esecutiva** irrogata dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato o da altra autorità di settore, **rilevante in relazione all'oggetto specifico dell'appalto**; [...]"*;
- al comma 6 lett. a) specifica che: *"Costituiscono mezzi di prova adeguati, in relazione al comma 3: a) quanto alla lettera a), i **provvedimenti sanzionatori esecutivi** resi dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato o da altra autorità di settore"*.

Si rappresenta, inoltre, che la fattispecie in esame è stata già oggetto di valutazione positiva in una precedente iniziativa Consip (*"Servizi Assicurativi Consip – ID 2565"* - valutazione prot. n. 201 del 14-04-2023). In quella occasione, la Consip S.p.A. ha ritenuto che il provvedimento n. 29782 dell'AGCM non incidesse sull'integrità e affidabilità dell'operatore economico sulla base di due aspetti: i) che il giudizio dinanzi al TAR Lazio fosse ancora in corso; ii) le condotte anticoncorrenziali sanzionate nel provvedimento non fossero state poste in essere nel medesimo mercato oggetto del contratto da affidare.

Nel caso di specie, si ritiene di poter replicare il medesimo giudizio già espresso nella nota sopra richiamata, in quanto diversamente: i) dalle prescrizioni di cui all'art. 98 co. 3 lett. a) del Codice, il provvedimento dell'AGCM è stato adottato in un mercato (servizio di distribuzione e raccolta di corrispondenza) diverso da quello oggetto del contratto da affidare (gestione Carta Acquisito e Carta di Inclusion); ii) da quanto tassativamente previsto dall'art. 98 co. 3 lett. a) e co. 6 lett. a), il provvedimento antitrust non è esecutivo, alla luce del fatto che alla data odierna risulta essere stata pubblicata la sentenza n. 10044 del 13 giugno



2023, con la quale il TAR LAZIO ha **annullato il provvedimento per aver “comminato una sanzione per un abuso indimostrato essendo le evidenze istruttorie state valutate in maniera illogica e contraddittoria”**.

D'ufficio, la Consip S.p.A. ha verificato che la citata sentenza è stata, poi, oggetto di appello al Consiglio di Stato (sez. VI - rg. n. 8099/2023). Il giudizio risulta pendente e nessuna udienza è, ad oggi, stata fissata.

Con riguardo all'**evidenza sub b)** di cui sopra, si rappresenta che anch'essa ha formato già oggetto di valutazione positiva in precedenti iniziative Consip tra le quali *“Gara a procedura aperta ai sensi del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i., per l'affidamento dei servizi di copertura assicurativa di Sogei S.p.A.- ID Sigef 2378 Lotto 11”* (Prot. n. 293/USAD/S/2021 del 01/07/2021). In quell'occasione la Consip S.p.A. ha ritenuto che *“la fattispecie risolutiva non sia incidente negativamente sull'affidabilità professionale e non sia configurabile come “significativa e persistente carenza nell'esecuzione”, ai sensi di quanto previsto dall'art. 80 co. 5 lett. c-ter) D.lgs. 50/2016”*.

Nello specifico, a fronte dell'istruttoria effettuata, era stato ritenuto che: *“dall'esame della corrispondenza intercorsa tra la stazione appaltante e il fornitore, ad oggi, non vi siano elementi incontrovertibili per poter riconoscere le inosservanze dedotte nel provvedimento di risoluzione; Poste Italiane S.p.A. ha agito in giudizio per tutelare le proprie prerogative nei confronti della società Abbanoa S.p.A. contestando tutto quanto ex adverso articolato; non risulta che l'OE sia incorso in fattispecie analoghe nel triennio antecedente alla pubblicazione del bando relativo alla presente gara”*.

Sebbene la valutazione di cui sopra sia stata resa alla luce della normativa applicabile *ratione temporis* (D.Lgs. n. 50/2016), si ritiene che la stessa possa valere anche nella vigenza del nuovo Codice (D.Lgs. n. 36/2023) nella misura in cui quest'ultimo prevede:

- all'art. 95 co. 1 lett. e) che è escluso dalla partecipazione l'offerente che *“abbia commesso un illecito professionale grave, tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, dimostrato dalla stazione appaltante con mezzi adeguati”*;
- all'art. 96 co. 10 lett. c) che: *“Le cause di esclusione di cui all'articolo 95 rilevano: [...] c) nel caso di cui all'articolo 95, comma 1, lettera e), salvo che ricorra la condotta di cui al comma 3, lettera b), dell'articolo 98, **per tre anni decorrenti rispettivamente:** [...] 3) dalla commissione del fatto in tutti gli altri casi”*;
- all'art. 98
  - co. 2 che: *“L'esclusione di un operatore economico ai sensi dell'articolo 95, comma 1, lettera e) è disposta e comunicata dalla stazione appaltante quando ricorrono tutte le seguenti condizioni: a) elementi sufficienti ad integrare il grave illecito professionale; b) idoneità del grave illecito professionale ad incidere sull'affidabilità e integrità dell'operatore; c) adeguati mezzi di prova di cui al comma 6”*;
  - co. 4 che: *“La valutazione di gravità tiene conto del bene giuridico e dell'entità della lesione inferta dalla condotta integrante uno degli elementi di cui al comma 3 e **del tempo trascorso dalla violazione**, anche in relazione a modifiche intervenute nel frattempo nell'organizzazione dell'impresa”*.

Nel caso di specie, tenuto conto che:

- il provvedimento di risoluzione contrattuale è stato adottato nel 2019 e, alla luce delle disposizioni normative sopra richiamate, **difetta il presupposto temporale per la valutabilità dell'illecito professionale**;
- non si rinvenivano elementi sufficienti ad integrare il grave illecito professionale, posto che *“dall'esame della corrispondenza intercorsa tra la stazione appaltante e il fornitore, ad oggi, non vi siano elementi incontrovertibili per poter riconoscere le inosservanze dedotte nel provvedimento di risoluzione; Poste Italiane S.p.A. ha agito in giudizio per tutelare le proprie prerogative nei*



*confronti della società Abbanoa S.p.A. contestando tutto quanto ex adverso articolato; non risulta che l'OE sia incorso in fattispecie analoghe nel triennio antecedente alla pubblicazione del bando relativo alla presente gara" e la vicenda in questione è tuttora sub judice.*

In conclusione, per le ragioni sopra esposte, si ritiene che le vicende contestate in capo a Poste Italiane S.p.A., non siano rilevanti ai sensi degli art. 94 e 95 del Codice.

## **II – Postel S.p.A.**

L'operatore Postel S.p.A., nel proprio DGUE,

- A.** alla voce *"Pagamento di imposte"*, pur avendo risposto negativamente alla domanda *"L'operatore economico ha violato i suoi obblighi relativi al pagamento delle imposte o delle tasse, sia nel paese dove è stabilito sia nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore, se diverso dal paese di stabilimento"*, ha allegato una *"DICHIAZIONE INTEGRATIVA PAGAMENTO DI IMPOSTE"* con riferimento al *"certificato dei carichi fiscali pendenti emesso il 15 settembre 2023 e valido per 6 mesi"* che precisa quanto segue:
- i. ***Ricorso avverso la CARTELLA DI PAGAMENTO N. 097 2019 02631755 51 (2016)** per l'anno d'imposta 2016, relativo al contribuente in oggetto, stato contenzioso I° Grado pendente con importo contestato di Euro 31.752,00. Il giudizio si è concluso con sentenza di primo grado favorevole a Postel; in data 6 giugno 2022 l'Agenzia delle Entrate ha proposto appello. Postel si è costituita in giudizio. Si precisa che la sanzione è stata pagata da Postel in data 26/06/2020 mediante bonifico di euro 37.501,02;*
  - ii. ***Ricorso avverso l'AVV.DI LIQUIDAZ. 2016/003/SC/000001830/0/001 (2016)** per l'anno d'imposta 2016, relativo al contribuente in oggetto, stato contenzioso II° Grado pendente con importo contestato di Euro 105.840,00. Si precisa che mediante due bonifici distinti eseguiti rispettivamente in data 17 febbraio 2020 ed in data 26 giugno 2020, il primo di Euro 113.178,70 ed il secondo di Euro 37.501,02, Postel ha saldato l'importo liquidato nella cartella n. 09720190263175551005;*
  - iii. ***Ricorso avverso l'AVV.DI LIQUIDAZ. 2016/003/EM/9554/0/001 (2016)** per l'anno d'imposta 2016, relativo al contribuente in oggetto, deciso in I° Grado con esito Favorevole all'ufficio con importo contestato di euro 17.556,00. Postel ha proposto appello ma in ogni caso in data 13/06/2022 ha eseguito il pagamento dell'importo di euro 17.556,00.*

A tal fine, nel medesimo allegato, ha fornito chiarimenti e documentazione attestante lo stato delle pendenze retributive;

- B.** pur avendo risposto negativamente alla domanda *"L'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali?"*, alla voce *"Gravi illeciti professionali"*, nonché risposto positivamente alla domanda *"L'operatore economico ha già avuto esperienza di cessazione anticipata di un precedente contratto di appalto pubblico, di un precedente contratto di appalto con un ente aggiudicatore o di un precedente contratto di concessione, oppure di imposizione di un risarcimento danni o altre sanzioni comparabili in relazione a tale precedente contratto di appalto?"* alla voce *"Cessazione anticipata, risarcimento danni o altre sanzioni comparabili"*, ha fornito un allegato *"DICHIAZIONE INTEGRATIVA ARTT. 95 COMMA 1 LETT. E) E 98 DEL D.LGS. 36/2023"* nel quale ha rappresentato *"talune vicende che hanno interessato Postel per le più opportune valutazioni di Codesta Stazione Appaltante"*, ovvero:

### **1. POSTEL / ISTAT**



1.1. Sentenza del Tribunale di Roma n. 2333 del 31 gennaio 2019: trattasi di sentenza emessa nell'ambito del giudizio di opposizione proposto da ISTAT avverso il decreto ingiuntivo ottenuto da Postel per il pagamento in proprio favore di € 12.130.469,81, quale corrispettivo delle prestazioni di cui al contratto per la *"fornitura dei servizi stampa, trasporto, acquisizione dei dati e immagini mediante lettura ottica e registrazione tradizionale, relativi ai questionari e all'altro materiale per il 15° Censimento Generale della popolazione e delle abitazioni 2011"*. In sede di opposizione, in particolare, ISTAT ha contestato l'applicazione di penali a carico di Postel a fronte di asseriti inadempimenti consistenti in ritardi nella esecuzione delle prestazioni, per un totale di € 10.717.852,97. Il Tribunale di Roma ha compensato il preteso credito con tali penali contrattuali, accogliendo parzialmente la domanda di pagamento a favore di Postel per € 967.866,84. In data 23 luglio 2019 Postel ha notificato atto di appello avverso la suddetta sentenza e, in data 3 ottobre 2020, con sentenza n. 4652, la Corte d'Appello ha rigettato l'appello proposto da Postel e confermato la sentenza di primo grado. Postel ha notificato ricorso in Cassazione avverso la sentenza di Appello e ISTAT ha notificato il proprio controricorso, pertanto la causa è tuttora *sub judice*. Merita precisare che il concorrente ha anche rappresentato che: i) *"i fatti sottesi al giudizio in questione, essendo relativi ad un contratto stipulato nel 2011, la cui esecuzione è stata completata nel 2013, sono risalenti nel tempo e, dunque, non rilevanti ai fini della valutazione relativa alla sussistenza del grave illecito professionale"*; ii) *"il corretto adempimento delle prestazioni contrattuali da parte di Postel è stato certificato dalla medesima ISTAT, tanto che i vincoli temporali imposti dall'Unione europea per la comunicazione dei dati censuari sono stati rispettati"*; iii) *"le penali compensate con i crediti Postel sono state contestate da ISTAT solo il 6 maggio 2015, a collaudo avvenuto, e dopo il decreto ingiuntivo emesso a carico della stessa ISTAT"*; iv) *"in ogni caso, essendo le penali applicate a Postel state da quest'ultima corrisposte per effetto della disposta compensazione, qualunque presunto danno causato ad ISTAT è stato ormai risarcito"*; v) *"va infine e ulteriormente considerato il tempo trascorso dalla asserita violazione"*.

1.2. Sentenza del Tribunale di Roma n. 23959 del 13 dicembre 2019

Sempre in relazione al contratto di cui al punto precedente, Postel otteneva altresì un decreto ingiuntivo di Euro 10.738,56 circa, a fronte di una fattura emessa per poco più di 25.000,00 euro per la movimentazione dei colli contenenti plichi anomali e che, in quanto tali, necessitavano di un intervento da parte di ISTAT prima di poter essere lavorati da Postel. Per consentire ad ISTAT di risanare le anomalie riscontrate, Postel aveva infatti assunto l'impegno di trasportare a Pomezia i colli anomali e ISTAT si era impegnata a pagare a Postel il corrispettivo pattuito, appunto pari a circa Euro 25.000,00. Nel 2015 ISTAT aveva poi comunicato a Postel di avere effettuato il pagamento della fattura emessa da Postel, al netto di una penale quantificata dalla stessa ISTAT in Euro 10.700,00 circa. Con la sentenza citata, il Tribunale di Roma ha accolto l'opposizione di ISTAT revocando il decreto ingiuntivo; conseguentemente Postel potrebbe dover restituire ad ISTAT le somme versate sulla base del decreto ingiuntivo revocato. La vicenda in questione è tuttora *sub judice* in quanto Postel, nel mese di settembre 2020, ha notificato appello avverso la suddetta sentenza del Tribunale di Roma. La causa è stata rinviata all'udienza di precisazione delle conclusioni.



### 1.3. Atto di citazione per risarcimento danni promosso da ISTAT

ISTAT ha notificato a Postel un atto di citazione volto ad ottenere la condanna di Postel al risarcimento di danni (ulteriori rispetto alle penali) per circa Euro 9 milioni di cui: (i) circa 7 milioni in conseguenza dell'asserito smarrimento, da parte di Postel, di approssimativamente 778.000 questionari di cui Postel non avrebbe acquisito i dati censuari; (ii) circa 1,9 milioni in conseguenza del lamentato malfunzionamento del Sistema di Gestione delle Immagini (SGI) e (iii) circa Euro 23 mila in conseguenza dell'omessa bonifica, da parte di Postel, di alcuni colli contenenti questionari viziati che, dunque, non avrebbero dovuto essere trasferiti a Pomezia. Postel si è costituita in giudizio mediante deposito della comparsa, contestando tutto quanto *ex adverso* dedotto e chiedendo il rigetto della domanda avversaria.

Con sentenza n. 7146 del 12 maggio 2020 il Giudice di primo grado ha dichiarato inammissibile la domanda spiegata da ISTAT. A seguito di impugnazione, con la sentenza comunicata in data 17 novembre 2022, la Corte d'Appello di Roma – in accoglimento della linea difensiva di Postel - ha rigettato l'appello di ISTAT, con conferma della sentenza di primo grado e condannato quest'ultima alla rifusione delle spese di lite, quantificate in Euro 20.000. In sostanza il giudice ha confermato l'illegittimità della richiesta di ISTAT di condannare Postel al risarcimento del danno quantificato nella somma di euro 9.936.222,52.

## 2. POSTEL/COMUNE DI MAZARA DEL VALLO

Atto di citazione per risarcimento danni promosso dal Comune di Mazara del Vallo contro Postel per circa 5,1 milioni di euro (3,9 di lucro cessante e 1,2 di danno all'immagine) in relazione all'omessa notifica degli avvisi di accertamento relativi alla tariffa di igiene ambientale (TIA) per gli anni 2012 e 2013.

Postel ha depositato la propria comparsa di costituzione e risposta in giudizio contestando tutto quanto *ex adverso* dedotto, chiedendo il rigetto della domanda avversaria e la chiamata in causa in garanzia della propria Compagnia di Assicurazione, la quale è stata autorizzata dal Giudice. Il processo è ancora *sub iudice*.

## 3. Determinazione dell'Amministratore Unico di ABBANOIA S.p.A. n. 84/2019.

Visto che si tratta della medesima fattispecie ivi richiamata, sul punto si rimanda alla valutazione relativa alla posizione di Poste Italiane S.p.A.

## 4. GARANTE PRIVACY

Con ordinanza n. 549 del 05/12/13, notificata il 15/01/14, il Garante per la protezione dei dati personali ha applicato le seguenti sanzioni in danno della società: - € 100.000,00 per la mancata acquisizione del consenso relativamente ai Data Base indicati nella citata ordinanza ai sensi dell'art. 162, comma 2-bis, del Codice Privacy; - € 200.000,00 per l'ipotesi cd. aggravata di violazione delle norme sul consenso ed informativa in relazione a banche dati di particolare rilevanza o dimensioni ex art. 164-bis, comma 2 Codice Privacy; - € 40.000,00 per il mancato riscontro alla richiesta di informazioni del Garante ex art. 164 Codice Privacy.

L'ordinanza di ingiunzione è stata impugnata con ricorso in opposizione. Il giudizio si è concluso con la sentenza n. 1314 pubblicata il 21/01/2016, mediante la quale il Tribunale di Roma ha parzialmente accolto il ricorso, disponendo l'annullamento della sanzione di € 100.000,00 e confermando la sanzione per l'importo totale di € 240.000,00 (somma che è stata versata da





Postel S.p.A. in esito ad un procedimento esecutivo). La sentenza del Tribunale di Roma è stata impugnata da Postel S.p.A. avanti alla Corte di Cassazione per l'annullamento delle sanzioni di € 240.000,00, e nel giudizio si è costituito il Garante, interponendo ricorso incidentale avente ad oggetto la sanzione di € 100.000 che era stata annullata dal Giudice di prime cure. Con ordinanza n. 18288/20, la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso principale di Postel S.p.A. e ha accolto il ricorso incidentale del Garante, cassando in parte la sentenza impugnata, rinviando la causa al Tribunale di Roma. Il Garante non ha provveduto alla riassunzione del giudizio nei termini, senonché esso, sul presupposto che la mancata riassunzione avesse comportato la reviviscenza dell'ordinanza di ingiunzione originaria, anche nella parte in cui era stata annullata - ovvero per la sanzione € 100.000,00 - ha iscritto a ruolo la predetta sanzione. Il ruolo è stato reso esecutivo in data 13/11/2020 e l'agenzia incaricata della riscossione ha provveduto alla notifica della cartella esattoriale n. 09720210089254290000 di euro 103.005,88. Ricevuta la notifica, Postel S.p.A. ha presentato una motivata istanza di riesame, nella quale ha illustrato le ragioni che palesavano l'intervenuta prescrizione. I competenti Uffici dell'Autorità hanno dato a tale istanza un riscontro sostanzialmente negativo, motivo per il quale è stato presentato dinanzi al Tribunale di Roma atto di citazione in opposizione all'esecuzione ex art. 615, comma 1, c.p.c. La causa è tuttora *sub judice*.

#### **5. Penali**

Postel S.p.A. ha rappresentato che *“non risultano allo stato provvedimenti di applicazione delle penali superiori al 1% a carico di Poste da parte delle Stazioni Appaltanti, oggetto di iscrizione nel Casellario informatico presso l'ANAC”*.

\*

Con riferimento alle fattispecie sub i), ii) e iii) del punto A., giova preliminarmente partire dal dato normativo:

- l'art. 95 d.lgs. n. 36/2023, al comma 2, dispone che *“La stazione appaltante esclude altresì un operatore economico qualora ritenga, sulla base di qualunque mezzo di prova adeguato, che lo stesso ha commesso gravi violazioni non definitivamente accertate agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse o contributi previdenziali. Costituiscono gravi violazioni non definitivamente accertate in materia fiscale quelle indicate nell'Allegato II.10. La gravità va in ogni caso valutata anche tenendo conto del valore dell'appalto. **Il presente comma non si applica quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o sanzioni**, oppure quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta, oppure nel caso in cui l'operatore economico abbia compensato il debito tributario con crediti certificati vantati nei confronti della pubblica amministrazione”*;

- l'art. 4 co. 2 dell'All. II.10 sopra richiamato, dispone che: *“Le violazioni di cui al comma 1 non rilevano ai fini dell'esclusione dell'operatore economico dalla partecipazione alla procedura d'appalto **se in relazione alle stesse è intervenuta una pronuncia giurisdizionale favorevole all'operatore economico non passata in giudicato, sino all'eventuale riforma della stessa** o sino a che la violazione risulti definitivamente accertata, ovvero se sono stati adottati provvedimenti di sospensione giurisdizionale o amministrativa.”*

Sebbene la somma delle violazioni non definitivamente accertate dichiarate dall'operatore supera la soglia di gravità fissata nell'All. II.10 al Codice (in misura pari o superiore al 10% del valore



dell'appalto e, comunque, non inferiore a 35.000 euro), da quanto rappresentato dallo stesso le violazioni afferiscono ad ogni modo a fattispecie impugnate dinanzi alle competenti autorità giurisdizionali (per la lett. i) risulta la pendenza in secondo grado ed una sentenza di primo grado favorevole all'operatore) **per le quali, in ogni caso, è intervenuto il pagamento da parte di Postel**. Se ne deduce, pertanto, che le citate violazioni non siano idonee ad integrare una fattispecie di esclusione ai sensi dell'art. 95 del Codice nei confronti di Postel S.p.A.

\*\*

Con riferimento alla fattispecie di cui al **punto B)**, giova sempre preliminarmente partire dal dato normativo del Codice:

- l'art. 95 co. 1 lett. e) che è escluso dalla partecipazione l'offerente che *"abbia commesso un illecito professionale grave, tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, dimostrato dalla stazione appaltante con mezzi adeguati"*;
- l'art. 96 co. 10 lett. c) che: *"Le cause di esclusione di cui all'articolo 95 rilevano: [...] c) nel caso di cui all'articolo 95, comma 1, lettera e), salvo che ricorra la condotta di cui al comma 3, lettera b), dell'articolo 98, **per tre anni decorrenti rispettivamente:** [...] 2) dalla data del provvedimento sanzionatorio irrogato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato o da altra autorità di settore nel caso in cui la situazione escludente discenda da tale atto; 3) dalla commissione del fatto in tutti gli altri casi"*;
- l'art. 98
  - co. 2 che: *"L'esclusione di un operatore economico ai sensi dell'articolo 95, comma 1, lettera e) è disposta e comunicata dalla stazione appaltante quando ricorrono tutte le seguenti condizioni: a) elementi sufficienti ad integrare il grave illecito professionale; b) idoneità del grave illecito professionale ad incidere sull'affidabilità e integrità dell'operatore; c) adeguati mezzi di prova di cui al comma 6"*;
  - co. 4 che: *"La valutazione di gravità tiene conto del bene giuridico e dell'entità della lesione inferta dalla condotta integrante uno degli elementi di cui al comma 3 e del tempo trascorso dalla violazione, anche in relazione a modifiche intervenute nel frattempo nell'organizzazione dell'impresa"*.

Con riferimento alle **vicende di cui ai punti B.1 (1.1-1.2-1.3 "Postel/ISTAT")**:

- tenuto conto che le fattispecie afferiscono a circostanze relative *"ad un contratto stipulato nel 2011, la cui esecuzione è stata completata nel 2013"* e, pertanto, alla luce delle disposizioni normative sopra richiamate, difetta il presupposto temporale per la valutabilità dell'illecito professionale (art. 96 co. 10 lett. c) n. 3 del Codice);
- non si rinvengono, altresì, elementi sufficienti ad integrare il grave illecito professionale, posto che:
  - nel caso 1.1., il giudizio è in Cassazione e gli esiti dei precedenti gradi di giudizio sono stati tra loro contrapposti (primo grado favorevole a Postel, secondo grado favorevole alla controparte);
  - nel caso 1.2., il giudizio è in Corte d'Appello e comunque la fattispecie ha un valore irrisorio (circa 15.000 euro);
  - nel caso 1.3., il contenzioso si è concluso con una sentenza di Corte d'Appello favorevole all'operatore e, pertanto, la fattispecie non rileva ai fini della configurabilità dell'illecito professionale.



Con riferimento alla **fattispecie di cui al punto B)2 ("Postel/Comune di Mazara del Vallo")**, le stesse afferiscono ad un' *"azione di risarcimento [che] è stata promossa in relazione all'omessa notifica degli avvisi di accertamento relativi alla tariffa di igiene ambientale (TIA) per gli **anni 2012 e 2013**"* e, pertanto, alla luce delle disposizioni normative sopra richiamate, **difetta il presupposto temporale per la valutabilità dell'illecito professionale** (art. 96 co. 10 lett. c) n. 3 del Codice).

Con riferimento alla **fattispecie di cui al punto B.3) (ABBANO)** si rimanda e si fa propria la valutazione per Poste Italiane SpA di cui sopra.

Con riferimento alla **fattispecie di cui al punto B.4) (Garante Privacy)**, si rappresenta che i fatti oggetto di contestazione sono risalenti nel tempo (2013) e, pertanto, alla luce delle disposizioni normative sopra richiamate, **difetta il presupposto temporale per la valutabilità dell'illecito professionale** (art. 96 co. 10 lett. c) n. 2 del Codice).

Peraltro, si aggiunge che le vicende sopra esposte di cui ai punti da B.1 a B.4, hanno formato anche oggetto di valutazione Consip positiva (tra le ultime Prot. n. 213 del 26/04/2023), alla quale si rimanda, in quanto – sebbene effettuata in vigenza del vecchio Codice – ben potrebbe trovare applicabilità anche in vigenza del nuovo Codice, alla luce dei principi normativi sopra esposti.

Con riferimento alla **fattispecie di cui al punto B.5) (PENALI)**, questa Stazione appaltante prende atto di quanto dichiarato dall'operatore ritenendo non rilevanti i citati provvedimenti di applicazione delle penali, in quanto le stesse non risultano essere superiori all'1% dei relativi contratti. Se ne deduce, pertanto, pur in assenza di ulteriori informazioni, che la fattispecie non rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 98 co. 3 lett. c) del Codice, in quanto il legislatore ha individuato come potenzialmente rilevante la *"condotta dell'operatore economico che abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento oppure la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili, derivanti da inadempienze particolarmente gravi o la cui ripetizione sia indice di una persistente carenza professionale"*.

In conclusione, per le ragioni sopra esposte, si ritiene che le vicende contestate in capo a Postel S.p.A., non siano rilevanti ai sensi degli art. 94 e 95 del Codice.

### **III – Postepay S.p.A.**

L'Operatore economico Postepay S.p.A., pur evidenziando nel DGUE di non aver violato gli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse ai sensi degli artt. 94, comma 6 e 95, comma 2 del Codice dei contratti, ha dichiarato di aver ricevuto dall'Agenzia delle Entrate – Riscossione, **cartelle esattoriali** per un ammontare pari ad euro 850,96 e **avvisi di addebito** per un ammontare pari ad euro 27.330,55 per un totale di **euro 28.181,51** (valore ricavato dalle schermate dell'Agenzia dell'Entrate allegate dal Fornitore).

Sebbene l'operatore non abbia distinto le violazioni in "definitivamente" o "non definitivamente accertate", attraverso la schermata dallo stesso fornita si può presumere che solo la cartella n. 00320230000438242001, notificata il 27.01.2023 potrebbe essere qualificata come "definitiva" ed ha un valore di € 282,24; mentre delle altre, alcune risultano essere state notificate tra il 17 novembre 2023 e l'8 dicembre 2023, altre addirittura non risultano notificate.



Se ne deduce che, pur considerando quanto sopra, il valore delle violazioni indicate non superano le soglie di gravità di cui all'art. 1 co. 1 dell'Allegato II.10 al Codice (violazioni "definitivamente accertate" per una soglia di gravità di 5.000 euro) e all'art. 3 del medesimo Allegato (violazioni "non definitivamente accertate" per una soglia di gravità pari al 10% del valore dell'appalto e comunque non inferiore a 35.000 euro). Le citate violazioni, pertanto, non sono idonee ad integrare, nei confronti di Postepay S.p.A., una fattispecie di esclusione ai sensi degli artt. 94 e 95 del Codice.

Distinti saluti.

**Dott. Marco Mizzau**  
**(L'Amministratore Delegato)**