

N. 01907/2012 REG.PROV.COLL.
N. 01439/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1439 del 2012, proposto da So.Di. Service s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Mara Caponio, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, corso Mazzini 136/D;

contro

Provincia di Barletta Andria Trani, rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Ingravalle, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, piazza Garibaldi 63;

nei confronti di

Di.A. s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Domenico Colella, con domicilio eletto presso l'avv. Carlo Tangari, in Bari, via Piccinni 150;

Matarrese Service Gestione Distributori Automatici, rappresentata e difesa dall'avv. Maurizio Musci, con domicilio eletto presso l'avv. Luigi D'Ambrosio, in Bari, piazza Garibaldi 23;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale della Provincia di Barletta Andria Trani n.

255 del 10 agosto 2012, comunicata il 20 agosto 2012, recante l'esclusione della ricorrente dalla gara per l'affidamento del servizio di somministrazione di alimenti e bevande tramite distributori automatici presso gli uffici provinciali e gli istituti scolastici rientranti nella competenza dell'Amministrazione, e l'aggiudicazione del servizio alle ditte Di.A. s.r.l. e Matarrese Service Gestione Distributori Automatici;

della nota dirigenziale del 10 agosto 2012;

di tutti i verbali di gara;

dell'avviso pubblico e del disciplinare di gara (in particolare dell'art. 5 dello stesso);

di ogni altro atto connesso e consequenziale non conosciuto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Barletta Andria Trani, di Di.A. s.r.l. e di Matarrese Service Gestione Distributori Automatici;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2012 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori avv.ti Mara Caponio, Massimo Ingravalle, Domenico Colella e Maurizio Musci;

Avvisati i difensori ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm. e verificata l'integrità del contraddittorio;

Premesso in fatto che:

- la società ricorrente è stata esclusa dalla gara per l'affidamento del servizio di somministrazione di alimenti e bevande tramite distributori automatici presso gli uffici e gli istituti scolastici provinciali, indetta dalla Provincia di Barletta Andria Trani con avviso pubblico del 13 dicembre 2011;
- l'esclusione è motivata in relazione all'allegazione in copia semplice (corredata da dichiarazione sostitutiva di conformità all'originale) della

certificazione di qualità aziendale UNI EN ISO 9001 e UNI EN ISO 22000, anziché in originale o copia conforme all'originale, così come prescritto a pena d'esclusione dall'art. 5 – lett. D) del disciplinare di gara;

Ritenuto in diritto che:

- non merita accoglimento l'eccezione di inammissibilità formulata dalla difesa della Provincia, in quanto la ricorrente ha contestualmente impugnato l'esclusione e la successiva aggiudicazione alle ditte controinteressate (quest'ultima per illegittimità derivata);
- la gara in esame ha ad oggetto non un appalto, ma la concessione di un servizio pubblico e soggiace, come tale, all'applicazione dell'art. 30 del Codice dei contratti pubblici (cfr., in questo senso, TAR Puglia, Bari, sez. I, 12 aprile 2012 n. 716);
- anche alle procedure aventi ad oggetto l'affidamento di una concessione di servizio pubblico deve ritenersi applicabile il principio di tassatività delle cause di esclusione, sancito dall'art. 46, comma 1-bis, del Codice dei contratti pubblici (introdotto con il D.L. n. 70 del 2011 ed applicabile *ratione temporis* alla presente controversia);
- la tassatività delle ipotesi di esclusione, infatti, assurge ormai a principio generale relativo ai contratti pubblici e costituisce specificazione del principio di proporzionalità, talché la sua estensione alla materia delle concessioni di pubblico servizio trova esplicito fondamento nel terzo comma dell'art. 30 del Codice;
- diversamente opinando, si perverrebbe ad un'ingiustificata divaricazione del regime da seguire nella gare per l'affidamento di appalti ed in quelle per l'affidamento di concessioni di servizi, non essendo peraltro sempre netto il confine tra le due categorie;
- l'esclusione e la presupposta clausola della *lex specialis* di gara (ritualmente impugnata) sono illegittime, per violazione dell'art. 46, comma 1-bis), del Codice, giacché la presentazione della certificazione di qualità, in

originale o in copia autentica, costituisce un adempimento formale non essenziale e non previsto da alcuna norma di legge o regolamento;

- avendo la ricorrente dichiarato di possedere detta certificazione, la stazione appaltante avrebbe dovuto consentirle di integrare la documentazione allegata all'offerta, ai sensi dell'art. 46, primo comma, del Codice;

- il precedente di questa Sezione (TAR Puglia, Bari, sez. I, 23 febbraio 2012 n. 371), richiamato dalla stazione appaltante per giustificare il provvedimento di esclusione, attiene invero ad un procedimento di gara svoltosi anteriormente all'entrata in vigore del D.L. n. 70 del 2011, rispetto al quale la comminatoria di esclusione contenuta nel bando neppure era stata impugnata e dunque non era sindacabile la sua legittimità;

- nella controversia in esame la mera mancanza della certificazione di qualità aziendale in originale o in copia autentica non ha determinato, in concreto, incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, né può ravvisarsi nell'offerta il difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali richiesti dalla legge o dal regolamento (restando salva, naturalmente, la necessità che la stazione appaltante acquisisca, in sede di comprova, l'originale o la copia autentica della certificazione stessa);

Ritenuto, per quanto detto, di dover accogliere l'impugnativa, annullando per quanto di interesse l'art. 5 – lett. D) del disciplinare di gara ed il conseguente provvedimento di esclusione assunto con determinazione n. 255 del 10 agosto 2012, con obbligo della Provincia di riammettere la ricorrente alla gara;

Ritenuto altresì di dover annullare, per illegittimità derivata, l'aggiudicazione del servizio alle controinteressate Di.A. s.r.l. e Matarrese Service Gestione Distributori Automatici;

Ritenuto, infine, di dover compensare le spese processuali, avuto riguardo alla novità della questione affrontata;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'art. 5 – lett. D) del disciplinare di gara, il provvedimento di esclusione della ricorrente ed il provvedimento di aggiudicazione definitiva alle ditte controinteressate.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Savio Picone, Primo Referendario, Estensore

Francesco Cocomile, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/11/2012

IL SEGRETARIO

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