

N. 00157/2013 REG.PROV.COLL.  
N. 00283/1999 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 283 del 1999, proposto da:

T. & S. - Turismo e Servizi A.R.L., rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Paolino, con domicilio eletto presso Alessandro Singetta Avv. in Potenza, via Plebiscito,7;

*contro*

Comune di Rionero in Vulture (parte non costituita).

*per l'annullamento,*

del provvedimento n.4261 dell'11/2/99:esclusione gara d'appalto affidamento servizio di pulizia locali scuola elementare e materna Palazzo Catena ed altri di cui al verbale dell'11/02/1999.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 febbraio 2013 il dott. Giovanni Ricchiuto e udito l'Avv. Nicoletta Pisani, su dichiarata delega dell'Avv. Vincenzo Paolino, per la parte ricorrente.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

La Cooperativa Turismo e Servizi aveva chiesto di partecipare alla gara di appalto per l'affidamento del servizio di pulizia dei locali della scuola elementare e materna Palazzo Catena, indetta dal Comune di Rionero in Vulture con bando di gara n. 1405 del 29/01/1999.

La stessa impresa veniva esclusa dalla gara, tenutasi in data 11/02/1999, avendo la Commissione rilevato che *“il plico contenente la documentazione e la busta dell'offerta della Coop. Turismo e Servizi Sociali risultava semiaperta”*.

L'impresa ricorrente, ritenendo che qualora non fosse stata esclusa sarebbe risultata aggiudicataria dalla gara di cui si tratta, proponeva il presente ricorso, impugnando il provvedimento di esclusione sopra citato e, ciò, unitamente al verbale di gara del 11/02/1999.

Con l'unico motivo di impugnativa la ricorrente sosteneva il venire in essere dei vizi relativi alla violazione dei principi generali in materia di *“favor admissionis”* e di eccesso di potere per difetto di motivazione e istruttoria.

All'udienza del 21 Febbraio 2013 udito il procuratore dell'unica parte costituita in giudizio, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

### DIRITTO

Il ricorso è respinto in quanto infondato.

1. Parte ricorrente sostiene, nell'unico motivo di impugnativa, che la Commissione, nel corso della seduta pubblica, non avrebbe fatto proprio l'invito del Presidente della Coop. Turismo Sociale *“a verificare se la busta semiaperta consentisse l'immissione di documenti”*.

Detta verifica sarebbe stata finalizzata a dimostrare che la parziale apertura della busta, in quanto riferita ad un solo lembo, avrebbe comunque reso impossibile, nel concreto, operare alcuna manomissione.

Ne consegue come, sempre a parere della ricorrente, la Commissione di

Gara non avrebbe potuto disporre “*sic è simpliciter*” l’esclusione dalla gara.

2. Detta ricostruzione non può essere condivisa.

2.1 Dall’esame degli atti di gara, ed in particolare per quanto attiene il bando di gara per pubblico incanto pubblicato dal Comune di Rionero in Vulture, si desume che l’integrità del plico, la sua chiusura su tutti i lembi, fosse stata espressamente inclusa tra le modalità di presentazione della domanda di partecipazione, nella parte in cui detto bando prevedeva che l’offerta “*chiusa in apposita busta...che su tutti i lembi di chiusura sarà controfirmata e sigillata con bolli di ceralacca*”.

2.2 Dette modalità di chiusura erano state previste sia con riferimento all’offerta sia, ancora, per quanto concerne l’ulteriore busta che avrebbe dovuto contenere l’offerta sopra citata.

3. E’, inoltre, necessario rilevare che lo stesso bando di gara elencasse tra le ipotesi di esclusione, anche l’ipotesi delle offerte “*pervenute in plichi ...non chiusi e non sigillati nei modi e nei termini di cui ai precedenti punti*”.

4. La fattispecie così circoscritta permette di ritenere applicabile quell’orientamento giurisprudenziale (per tutti si veda Cons. Stato Sez. V Sent., 25 febbraio 2009, n. 1134) nella parte in cui ha sancito che “*È sufficiente, infatti, il mero fatto oggettivo dell’apertura di una domanda di partecipazione prima del momento in cui la commissione debba avere cognizione dei relativi contenuti, perché tale offerta vada definitivamente esclusa dal seguito della gara; essendo invece del tutto irrilevante, quand’anche pienamente comprovata e verbalizzata, la circostanza che la commissione non abbia mai preso cognizione del relativo contenuto*”.

5. Un’ulteriore pronuncia ha sancito che laddove il bando di gara abbia richiesto ai concorrenti, in aggiunta alla chiusura delle buste, l’ulteriore accorgimento della loro sigillatura, detta prescrizione deve intendersi diretta ad imporre ai partecipanti un onere ulteriore, funzionale ad evitare il rischio di manomissione delle buste e di alterazione del loro contenuto, una volta

che le stesse siano uscite dalla sfera di disponibilità dei partecipanti alla gara.

5.1 Per l'orientamento che si ritiene applicabile al caso di specie.. *“Soltanto la sigillatura della busta (e non la semplice chiusura) consente quindi di verificare, attraverso l'accertamento della sua integrità, la non compromissione del basilare principio (posto a tutela di intuibili esigenze di trasparenza e par condicio competitorum) relativo all'intangibilità delle offerte a seguito dello spirare dei termini fissati per la loro presentazione (T.A.R. Sardegna Cagliari Sez. I, 08-07-2011, n. 759)”*.

6. Nel caso di specie, infatti, il bando non solo prevedeva la necessità che la busta fosse “chiusa”, ma anche che la stessa fosse controfirmata e sigillata con bordi di ceralacca.

7. E' allora del tutto evidente come anche la parziale apertura dei lembi, non solo faccia venire meno il presupposto della necessaria “*chiusura*” del plico, ma abbia determinato nel concreto il venir meno dei sigilli in ceralacca - e quindi della stessa sigillatura - con conseguenziale lesione dell'integrità complessiva del plico e dei principi di segretezza delle offerte e di “trasparenza” delle procedure di gara.

8. Si consideri, ancora, che in presenza di un'apposita previsione di esclusione contenuta nel bando di gara, l'attività della Commissione di gara fosse circoscritta all'accertamento di un “fatto” e, quindi, dell'esistenza di una mera circostanza, in relazione al quale lo stesso bando prevedeva l'applicazione automatica della sanzione dell'esclusione, senza che possa individuarsi l'esistenza di un potere “discrezionale” – o comunque ulteriore - diretto a valutare “l'entità” della violazione contestata e in relazione alla quale il bando stesso aveva previsto la sanzione dell'esclusione.

9. Condividere l'argomentazione di parte ricorrente, non solo avrebbe l'effetto di vanificare l'applicazione dei principi sopra ricordati, ma nel contempo, attribuirebbe alla Commissione un'ulteriore potere la cui

applicazione concreta sarebbe suscettibile di ingenerare incertezza nella fase di verifica, vanificando di fatto l'applicabilità della sanzione dell'esclusione espressa prevista dal bando nelle ipotesi di venir meno dell'integrità del plico.

10. Si consideri, in ultimo, che il principio di *favor participationis*, che parte ricorrente vorrebbe applicare al caso di specie - per un altrettanto costante orientamento giurisprudenziale-, deve ritenersi inapplicabile tutte le volte in cui sia integrata un'ipotesi sanzionata con l'esclusione espressa e non si sia in presenza di una disposizione di cui risulti dubbia o incerta l'applicazione (T.A.R. Lombardia Milano Sez. IV, 04-12-2012, n. 2904).

Il ricorso va, pertanto, respinto in quanto infondato.

La mancata costituzione dell'Amministrazione comunale consente di nulla disporre sulle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge così come precisato in parte motiva.

Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Michele Perrelli, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/04/2013

IL SEGRETARIO

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