

N. 00072/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00283/2009 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di [registro](#) generale 283 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Imbalplast S.r.l. in proprio e quale rappresentante del R.T.I. con Uniposta Recapito S.p.a., Ligra s.r.l., Corel - Cooperativa Recapito Espresso Loco a r.l., Fulmine Group S.r.l., rappresentati e difesi dall'avv. Orazio Abbamonte, con domicilio eletto presso Fabrizio Lofoco, in Bari, via Pasquale Fiore, 14;

contro

Acquedotto Pugliese S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Anna Panza, Giuseppe Ceglie, con domicilio eletto presso Anna Panza, in Bari, c/o A.Q.P. via Cognetti, 36;

nei confronti di

Compunet S.r.l. in proprio e quale mandataria capogruppo dell'Ati con Fimm S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Toullier, con domicilio eletto presso Segreteria T.A.R. Bari, in Bari, P.za Massari;

per l'annullamento

del provvedimento d'esclusione dalla gara per l'affidamento del servizio

recapito a data e ora certa delle fatturazioni, consumi nonché del processo di stampa imbustamento e postalizzazione delle comunicazioni ai clienti, adottato con determinazione del 15 gennaio 2009 dalla Commissione per l'aggiudicazione nominata dall'Acquedotto Pugliese s.p.a.;
del successivo provvedimento d'aggiudicazione provvisoria e definitiva;
di ogni altro atto preordinato, connesso o consequenziale comunque lesivo e, per quanto possa occorrere, del bando di gara, nei limiti dell'interesse appresso indicato;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Acquedotto Pugliese S.p.a. e di Compunet S.r.l. in proprio e nella qualità suddetta;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 novembre 2013 il dott. Antonio Pasca, nessuno comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in esame e con i successivi motivi aggiunti, la società ricorrente impugna il provvedimento di esclusione dalla gara per l'affidamento del servizio recapito a data e ora certa delle fatturazioni, consumi, nonché del processo di stampa, imbustamento e postalizzazione delle comunicazioni ai clienti in data 15.1.2009, nonché il successivo provvedimento di aggiudicazione definitiva disposto in favore della controinteressata.

La ricorrente ha partecipato alla gara per l'aggiudicazione del servizio su indicato, indetta dall'Acquedotto pugliese.

Pur avendo formulato la migliore offerta, la ricorrente è stata esclusa dalla gara per aver erroneamente inserito la dichiarazione relativa agli oneri di

sicurezza nella busta D destinata a contenere le giustificazioni anticipate dei prezzi ex art. 86, ultimo comma, D.lgs. 163/06, invece che nella busta C, in violazione di quanto previsto dal disciplinare al paragrafo 3.2.

A sostegno dell'azione proposta la ricorrente deduce i seguenti motivi di censura:

1) violazione del disciplinare di gara, artt. 3.2, 5; violazione del principio del favor per l'ammissione; difetto di istruttoria e di motivazione; violazione dei principi di partecipazione al procedimento e degli artt. 9 e 10, l. 241/1990.

Si sono costituiti in giudizio l'Acquedotto Pugliese s.p.a. e la controinteressata, contestando le avverse deduzioni e chiedendo la reiezione del ricorso.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva n. 11443 del 29.1.2009, chiedendo l'annullamento e deducendo il seguente motivo:

2) Illegittimità in via derivata - violazione del disciplinare di gara, artt. 3.2, 5; violazione del principio del favor per l'ammissione; difetto di istruttoria e di motivazione; violazione dei principi di partecipazione al procedimento e degli artt. 9 e 10 l. 241/1990.

Con ordinanza di questa Sezione n. 159/09 del 12.3.2009 è stata respinta l'istanza cautelare proposta dalla ricorrente.

Il Consiglio di Stato con ordinanza Sezione VI n. 1967/09 ha confermato il provvedimento cautelare del Giudice di primo grado.

Dopo il deposito di memorie difensive, all'udienza del 6 novembre 2013 il ricorso è stato introitato per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso e i motivi aggiunti, proposti avverso l'aggiudicazione definitiva disposta in favore della controinteressata, sono manifestamente infondati e meritano la reiezione.

Ed invero, l'invocata applicazione del principio del favor per l'ammissione risulta comunque, nella materia in esame, subordinata all'esigenza del rispetto del prevalente principio della par condicio, che trova specifica connotazione alla luce dei criteri e delle regole stabiliti nella *lex specialis*, tutte le volte in cui il rigoroso rispetto delle regole formali non risulti fine a se stesso, bensì preordinato a realizzare la par condicio, anche attraverso l'espressa previsione della clausola "a pena di esclusione".

Ciò premesso, deve rilevarsi che nel caso di specie il disciplinare prevede - al paragrafo 5.D3 - relativo alle cause di esclusione, che l'esclusione vada disposta comunque per l'ipotesi di violazione di "clausole essenziali che regolano la gara, espressamente previste nel presente invito, ancorché non indicate nel presente elenco".

Assume la ricorrente che l'omessa dichiarazione sugli oneri di sicurezza non rientrerebbe tra le ipotesi di esclusione e che l'art. 3.2. del disciplinare richiederebbe l'inserimento nella busta C della dichiarazione relativa agli oneri per la sicurezza prevedendo soltanto, a pena di esclusione, che la predetta busta debba contenere esclusivamente tale dichiarazione, dovendosi pertanto intendere come causa di esclusione non già l'omessa produzione della dichiarazione medesima bensì esclusivamente l'ipotesi di inserimento nella busta C di ulteriore e diversa documentazione aggiuntiva.

Rileva il Collegio che, viceversa, il paragrafo 3.2. del disciplinare prevede e disciplina il contenuto documentale della busta interna C, indicando l'obbligo di inserimento in detta busta della "dichiarazione indicante i costi relativi alla sicurezza, ai sensi dell'art. 87 comma 4 D.Lgs. 163/06, a pena di esclusione".

Il chiaro contenuto della clausola di cui sopra rende evidente la legittimità del provvedimento di esclusione, essendo evidente che la violazione della *lex specialis* in tal caso non integrerebbe una mera violazione formale bensì un'alterazione delle regole poste a garanzia della par condicio.

Non ricorre pertanto alcuna incertezza interpretativa sulla natura e sui contenuti della citata prescrizione, tale da giustificare il ricorso ad un criterio interpretativo idoneo a dare ingresso al principio del favor per l'ammissione (*in claris non fit interpretatio*). In tal senso è unanime l'orientamento della giurisprudenza amministrativa.

La prescrizione di cui trattasi e, per contro, la relativa sua violazione non attengono infatti ad un piano esclusivamente o meramente formale, atteso che – tra l'altro – l'apertura della busta D, nella quale la ricorrente ha inserito la dichiarazione relativa agli oneri di sicurezza, risulta solo eventuale e riservata ad una valutazione successiva e in seduta riservata della Commissione, come già evidenziato in sede di motivazione dell'ordinanza cautelare di questo Tribunale n. 159/09 e come confermato dal Consiglio di Stato con l'ordinanza Sezione VI n. 1967/09.

Il ricorso e i motivi aggiunti vanno dunque respinti.

Le spese di giudizio, che si liquidano in complessivi euro 4.000,00, dei quali euro 2.000,00 in favore dell'Acquedotto pugliese s.p.a ed euro 2.000,00 in favore della controinteressata (oltre accessori di legge), seguono la soccombenza e vanno dunque posti a carico della ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Bari, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali che si liquidano in complessivi euro 4.000,00, dei quali euro 2.000,00 in favore dell'Acquedotto pugliese s.p.a ed euro 2.000,00 in favore della controinteressata, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Antonio Pasca, Consigliere, Estensore

Giacinta Serlenga, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/01/2014

IL SEGRETARIO

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