



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 758 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Ditta Ind.Le A.R.C.A. - G.B. Narizzano di Narizzano Dott. Ing. Emilio, rappresentato e difeso dall'avv. Lorenzo Barabino, con domicilio eletto presso Lorenzo Barabino in Genova, via XX Settembre,3/18;

contro

Universita' degli Studi di Genova, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Dello Stato, domiciliata per legge in Genova, v.le B. Partigiane, 2;

nei confronti di

Soc. Fabbricazioni Idrauliche Spa;

per l'annullamento

ESCLUSIONE DALLA GARA PER L'AFFIDAMENTO IN
ECONOMIA SERVIZIO DI MANUTENZIONE ORDINARIA
IMPIANTI DI SOLLEVAMENTO ACQUE BIANCHE,
SMALTIMENTO ACQUE NERE, POMPE
ANTIALLAGAMENTO

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Università degli Studi di
Genova;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2011 il dott.
Oreste Mario Caputo e uditi per le parti i difensori come specificato
nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente, invitata dall'Università degli Studi di Genova a partecipare alla gara per l'affidamento in economia del servizio di manutenzione ordinaria degli impianti di sollevamento acque bianche, smaltimento acque nere e prestazioni accessori, ha impugnato l'esclusione, comminata dalla stazione appaltante, in ragione del fatto che la domanda di partecipazione e il plico contenente l'offerta non sono pervenuti entro il termine perentorio di presentazione previsto nella lettera d'invito.

A fondamento del gravame ha dedotto i seguenti motivi:

I) Violazione dei principi generali di cui agli artt. 70 e 77 d.Lgs. n. 163/2006 in relazione all'art. 36 d.P.R. n. 655/82. Eccesso di potere sotto vari profili;

II) Violazione degli artt. 27 e 70, comma 4, d.Lgs. n.163/2006 e dei principi generali in tema di presentazione delle offerte.

Il plico contenente l'offerta con la relativa domanda di partecipazione sarebbero stati tempestivamente inviati tramite posta raccomandata. Sarebbero, precisa la ricorrente, infatti pervenuti nella disponibilità dell'Università, quale grande utente che ritira giornalmente la propria corrispondenza, il 22 marzo 2011, entro il termine di presentazione del 23.103.2011.

In ogni caso l'esiguità del termine decorrente dall'invito formulato dalla stazione appaltante avvenuto il 16.03.2011 violerebbe i principi di proporzionalità e ragionevolezza che informano in materia le procedure d'evidenza pubblica.

L'Università degli Studi di Genova si è costituita chiedendo la reiezione del ricorso.

Con motivi aggiunti la ricorrente ha impugnato, con gli stessi motivi di censura, gli ulteriori provvedimenti adottati in pendenza di gravame.

Accolta la domanda incidentale di tutela cautelare, alla pubblica udienza del 6.10.2011 la causa, su richiesta delle parti, è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

È impugnata l'esclusione dalla gara per l'affidamento in economia del servizio di manutenzione ordinaria degli impianti di sollevamento acque bianche, smaltimento acque nere e prestazioni accessori relativi. La domanda di partecipazione e il plico contenente l'offerta della ricorrente non sarebbero pervenuti, secondo l'Università degli Studi di Genova, stazione appaltante, entro il termine perentorio di presentazione.

Circostanza di fatto radicalmente contestata dalla ricorrente: la domanda e l'offerta sarebbero viceversa pervenuti nella disponibilità dell'Università, grande utente che ritira giornalmente la propria corrispondenza, il 22 marzo 2011, ossia entro il termine di presentazione del 23 marzo 2011.

Il ricorso è fondato.

L'amministrazione ha motivato l'esclusione sulla scorta di quanto espressamente disposto a riguardo nella lettera d'invito laddove, indicato nell'ufficio protocollo il luogo di consegna, specifica che l'amministrazione "non risponde della mancata ricezione in tempo utile di buste recapitate presso la portineria o in luoghi diversi da quello prescritto dalla presente lettera d'invito".

Ne trae la conseguenza che il rischio della mancata ricezione del plico presso l'ufficio protocollo in tempo utile gravi su colui il quale *sua sponte* abbia preferito avvalersi di un mezzo di consegna diverso da quello indicato nella lettera d'invito.

La conclusione non persuade affatto.

L'indicazione del luogo di consegna, divisato nella lettera d'invito, va coordinato con le norme contenute nel codice dei contratti pubblici, in particolare con l'art. 77, comma 7, d.Lgs. n. 163/2006 che recita: "le domande di partecipazione possono essere presentate a scelta – va sottolineato – dell'operatore economico, per telefono, ovvero per iscritto mediante lettera, telegramma, fax".

La disposizione è espressiva di un principio generale a mente del quale, diversamente da quanto previsto in tema di comunicazioni e scambi di informazione di cui all'art. 77. comma 1, cod. con., è rimessa all'operatore economico la scelta delle modalità con cui presentare la domanda di partecipazione.

La ricerca del senso compiuto del (necessario) coordinamento fra disposizioni scaturenti da fonti gerarchicamente (sovra)ordinate, delle quali l'una è il portato giuridico dei principi di semplificazione e trasparenza nelle procedure pubblicistiche di gara, l'altra l'espressione della discrezionalità di cui gode l'amministrazione nella scelta delle modalità negoziali, ha soluzione assegnando all'indicazione contenuta nella lettera d'invito il solo significato compatibile con la norma di legge.

Vale a dire: qualora l'operatore economico, fatti salvi gli altri mezzi previsti dalla legge che disciplina la materia, intenda consegnare direttamente la domanda di partecipazione ed il plico presso la stazione appaltante deve presentarli presso l'ufficio protocollo.

Viceversa qualora invece, come nel caso che ne occupa, opti per un diverso mezzo trovano applicazione i criteri di forma documentale che ordinariamente ne consacrano la tempestiva presentazione.

Requisiti formali presenti nel caso in esame: il c.d. *report* dell'ufficio postale attesta la ricezione del plico avvenuta in data 22 marzo 2011; plico inserito, secondo il riscontro documentale (numero progressivo di ricezione) offerto dalla ricorrente, nel "mazzetto" destinato all'Università grande utente che quotidianamente ritira la propria corrispondenza, e rimasto invece in giacenza.

Conclusivamente la circostanza di fatto posta a fondamento dell'esclusione impugnata, ossia l'omesso tempestivo recapito delle domanda di partecipazione e del plico, non s'è affatto verificata e comunque non è imputabile alla ricorrente.

L'illegittimità del provvedimento d'esclusione impugnato determina, per invalidità derivata, l'annullamento degli atti impugnati con motivi aggiunti.

Le spese di causa seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso e motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie, e per l'effetto, annulla gli atti impugnati. Condanna l'Università degli Studi di Genova alla rifusione delle

spese di lite in favore della ricorrente che si liquidano in complessivi 2500,00 (duemicinquecento) euro.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Enzo Di Sciascio, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/01/2012

IL SEGRETARIO

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