

**Così equivocamente articolata la formulazione del bando di gara, ben doveva l'Amministrazione (prima) ed il T.A.R. (poi) ritenere prevalente in questo caso il "favor participationis" e decidere che il plico della ditta controinteressata non dovesse essere es**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Per legittimare ulteriormente, sotto il profilo sostanziale, tale decisione di ammissione alla gara occorre individuare la "ratio" garantistica che deve ragionevolmente intendersi alla base di tale disciplina di gara.

In buona sostanza, la "ratio" della clausola che imponeva a pena di esclusione l'utilizzo del servizio pubblico postale era intuitivamente quella di ottenere la certezza della data di spedizione e di recapito nonché, già in detta fase, la prova oggettiva della integrità della busta contenente l'offerta; ciò, anche al fine di evitare sospetti e/o dubbi di possibili manipolazioni delle buste in ipotesi verificabili negli stessi uffici, nel caso di consegna diretta e personale

L'impugnata sentenza del T.A.R. Campania-Salerno ha respinto il ricorso principale proposto dalle attuali società appellanti e dichiarato improcedibile il ricorso incidentale proposto dalla ditta controinteressata considerando che la dedotta violazione del bando di gara (per ciò che concerne la tassativa prescrizione dell'invio del plico contenente la domanda di partecipazione a mezzo raccomandata postale) non era in questo caso riscontrabile, in quanto la ditta controinteressata - dopo aver verificato il mancato recapito al Comune di un plico da essa spedito a mezzo di una raccomandata postale - aveva comunque correttamente recapitato in tempo utile un altro plico contenente la domanda e la documentazione per la partecipazione alla gara utilizzando sempre il servizio postale a mezzo posta prioritaria in autoprestazione previsto dall'art.8 del D.Lgvo n.261 del 1999.

Le censure prospettate in questa sede dalle appellanti ribadiscono la sussistenza delle illegittimità rappresentate in primo grado per ciò che concerne la palese violazione della *lex specialis* e per ciò che concerne il travisamento dei fatti.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo di appello del Consiglio di Stato?

Trattenuta la causa in decisione, il Collegio rileva che l'appello è infondato e come tale meritevole di rigetto.

Insistono anzitutto le società appellanti nel richiamare il principio secondo cui nell'interpretazione di un bando di gara occorre necessariamente attenersi - per il rispetto della *par condicio* - al tenore letterale delle relative clausole, laddove queste non sono suscettibili di ingenerare equivoci.

Soggiungono poi che in questo caso il disciplinare di gara non lasciava sussistere alcun dubbio sul significato e sulla portata prescrittiva della clausola che tassativamente imponeva a pena di esclusione la spedizione dei plichi contenenti le offerte di gara esclusivamente a mezzo posta raccomandata e quindi non mediante altre procedure alternative.

Ciò premesso, pur confermando la piena valenza giuridica del predetto principio interpretativo dei bandi di gara, questo Collegio deve tuttavia rilevare che in questo caso il disciplinare di gara - mentre nella prima parte prescriveva a pena di esclusione l'obbligo di utilizzare la posta raccomandata per far pervenire al Comune il plico sigillato con ceralacca contenente la documentazione per la partecipazione alla gara - nella parte finale e precisamente nelle avvertenze generali si limitava a precisare che non si sarebbe dato corso all'apertura dei plichi non ricevuti per il tramite del servizio postale.

Letteralmente e logicamente interpretata, la parte finale del bando in questione non escludeva quindi che

potessero essere ammessi all'apertura plichi comunque transitati dal servizio postale ma non recapitati a mezzo posta raccomandata bensì in ipotesi con modalità di recapito postale diverse, ad esempio (come avvenuto in questo caso), con le modalità della spedizione e della consegna della posta in autoprestazione, così come esplicitamente previsto dalla normativa di settore(art.8 del citato D.Lgvo.n.261 del 1999).

Così equivocamente articolata la formulazione del bando di gara,ben doveva l'Amministrazione (prima) ed il T.A.R.(poi) ritenere prevalente in questo caso il "favor participationis"e decidere che il plico della ditta controinteressata non dovesse essere escluso dalla gara in quanto comunque transitato per il tramite del servizio postale e tempestivamente recapitato entro il termine prescritto nel bando (4 agosto 2006), con la consegna in autoprestazione (ripetesi) prevista da una puntuale norma di legge di settore.

Per legittimare ulteriormente, sotto il profilo sostanziale, tale decisione di ammissione alla gara occorre individuare la "ratio" garantistica che deve ragionevolmente intendersi alla base di tale disciplina di gara.

In buona sostanza,la "ratio"della clausola che imponeva a pena di esclusione l'utilizzo del servizio pubblico postale era intuitivamente quella di ottenere la certezza della data di spedizione e di recapito nonché, già in detta fase, la prova oggettiva della integrità della busta contenente l'offerta;ciò,anche al fine di evitare sospetti e/o dubbi di possibili manipolazioni delle buste in ipotesi verificabili negli stessi uffici, nel caso di consegna diretta e personale.Per queste ragioni,dunque, era da intendere che il bando in questione aveva tassativamente prescritto che la busta contenente il plico di gara sigillato e controfirmato dovesse essere comunque recapitato a mezzo di un servizio pubblico quale indubbiamente è quello delle poste italiane.Per queste stesse ragioni,di conseguenza, l'avvenuto utilizzo di detto servizio pubblico in autoprestazione,doveva in questo caso ritenersi legittimamente equipollente alla spedizione ed al recapito della busta di gara a mezzo posta raccomandata.Ciò perché,nel caso concreto, la stessa busta (consegnata nei termini al Comune in autoprestazione dalla ditta controinteressata ,risultava timbrata dalle poste italiane con l'affrancatura della posta prioritaria e quindi con data certa ed anche integra con i sigilli e le controfirme sui lembi).

La riprova dell'avvenuto rispetto in questo caso delle regole di imparzialità e trasparenza dell'azione

amministrativa e di tutela della par condicio dei partecipanti alle pubbliche gare è altresì fornita in questo caso dalle ulteriori circostanze di fatto acclarate nel corso del giudizio di primo grado.

Dagli atti di tale giudizio risulta infatti a sufficienza acclarato che la ditta “ Controinteressata Pasti” aveva spedito la propria offerta di partecipazione alla gara in questione a mezzo posta raccomandata dall’ufficio postale di Castel San Giorgio in data 1 agosto 2006 (nella memoria difensiva in primo grado la ditta ha anche indicato il numero di detta raccomandata). Tale raccomandata non è, però, pervenuta al Comune entro la data di scadenza del bando (4 agosto 2006). In questo stesso giorno la ditta Controinteressata Pasti presentò al Comune un secondo plico avvalendosi - per l’urgenza - del servizio postale in autoprestazione; plico formalmente acquisito in pari data al protocollo comunale.

Sulla identità del contenuto documentale del secondo plico rispetto a quello originario spedito con la raccomandata postale del 1<sup>o</sup> agosto non risulta formulata alcuna contestazione neppure in questa sede. In ogni caso, la completezza e correttezza della documentazione contenuta in detto secondo plico - tempestivamente prodotto dalla ditta Controinteressata Pasti - risulta essere stata positivamente vagliata dalla Commissione di gara, la quale comparando le varie offerte ed escludendo per carenza di requisiti le prime due ditte nell’ordine classificate ha definitivamente aggiudicato la gara alla ditta Controinteressata Pasti terza classificata.

In ordine a detta aggiudicazione definitiva della gara non risultano formulate specifiche censure, tant’è che sia nel ricorso di primo grado sia nell’atto di appello le varie doglianze sono esclusivamente articolate al fine di dimostrare l’ illegittimità della ammissione alla gara della ditta Controinteressata Pasti e solo in via derivata l’ illegittimità degli atti consequenziali.

Tanto basta, in relazione a quanto sopra detto e dedotto, per respingere l’appello senza peraltro l’ulteriore pronuncia sulle spese di lite di questa fase del giudizio, stante la mancata costituzione delle controparti intimiate.

A cura di \*\*\*\*\*

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 3398 del 28 maggio 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

**N. 03398/2010 REG.DEC.**

**N. 00412/2009 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

## **DECISIONE**

Sul ricorso numero di registro generale 412 del 2009, proposto da:  
società Fratelli Ricorrente di \*\*\*\*\* & \*\*\*\*\* e società Ricorrente due s.r.l, rappresentate e  
difese dagli avv.ti \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\*, con domicilio eletto presso l'avv. \*\*\*\*\* in Roma, viale  
delle Milizie N. 76;

**contro**

Comune di Castel San Giorgio, \*\*\*\*\* di \*\*\*\*\*;

**per la riforma**

della sentenza del TAR CAMPANIA - SALERNO SEZ. I n. 02256/2008, resa tra le parti, concernente  
AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI MENSA SCOLASTICA PER L' ANNO 2006/2007 PRESSO LE SCUOLE  
MATERNE DEL COMUNE.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 marzo 2010 il Cons. \*\*\*\*\*. Nessuno comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

L'impugnata sentenza del T.A.R. Campania-Salerno ha respinto il ricorso principale proposto dalle attuali società appellanti e dichiarato improcedibile il ricorso incidentale proposto dalla ditta controinteressata considerando che la dedotta violazione del bando di gara (per ciò che concerne la tassativa prescrizione dell'invio del plico contenente la domanda di partecipazione a mezzo raccomandata postale) non era in questo caso riscontrabile, in quanto la ditta controinteressata- dopo aver verificato il mancato recapito al Comune di un plico da essa spedito a mezzo di una raccomandata postale- aveva comunque correttamente recapitato in tempo utile un altro plico contenente la domanda e la documentazione per la partecipazione alla gara utilizzando sempre il servizio postale a mezzo posta prioritaria in autoprestazione previsto dall'art.8 del D.Lgvo n.261 del 1999.

Le censure prospettate in questa sede dalle appellanti ribadiscono la sussistenza delle illegittimità rappresentate in primo grado per ciò che concerne la palese violazione della *lex specialis* e per ciò che concerne il travisamento dei fatti.

Trattenuta la causa in decisione, il Collegio rileva che l'appello è infondato e come tale meritevole di rigetto.

Insistono anzitutto le società appellanti nel richiamare il principio secondo cui nell'interpretazione di un bando di gara occorre necessariamente attenersi - per il rispetto della *par condicio* - al tenore letterale delle relative clausole, laddove queste non solo suscettibili di ingenerare equivoci.

Soggiungono poi che in questo caso il disciplinare di gara non lasciava sussistere alcun dubbio sul significato e sulla portata prescrittiva della clausola che tassativamente imponeva a pena di esclusione la spedizione dei plichi contenenti le offerte di gara esclusivamente a mezzo posta raccomandata e quindi non mediante altre procedure alternative.

Ciò premesso, pur confermando la piena valenza giuridica del predetto principio interpretativo dei bandi di gara, questo Collegio deve tuttavia rilevare che in questo caso il disciplinare di gara - mentre nella prima parte prescriveva a pena di esclusione l'obbligo di utilizzare la posta raccomandata per far pervenire al Comune il plico sigillato con ceralacca contenente la documentazione per la partecipazione alla gara - nella parte finale e precisamente nelle avvertenze generali si limitava a precisare che non si sarebbe dato corso all'apertura dei plichi non ricevuti per il tramite del servizio postale.

Letteralmente e logicamente interpretata, la parte finale del bando in questione non escludeva quindi che potessero essere ammessi all'apertura plichi comunque transitati dal servizio postale ma non recapitati a mezzo posta raccomandata bensì in ipotesi con modalità di recapito postale diverse, ad esempio (come avvenuto in questo caso), con le modalità della spedizione e della consegna della posta in autoprestazione,



così come esplicitamente previsto dalla normativa di settore(art.8 del citato D.Lgvo.n.261 del 1999).

Così equivocamente articolata la formulazione del bando di gara,ben doveva l'Amministrazione (prima) ed il T.A.R.(poi) ritenere prevalente in questo caso il "favor participationis"e decidere che il plico della ditta controinteressata non dovesse essere escluso dalla gara in quanto comunque transitato per il tramite del servizio postale e tempestivamente recapitato entro il termine prescritto nel bando (4 agosto 2006), con la consegna in autoprestazione (ripetesi) prevista da una puntuale norma di legge di settore.

Per legittimare ulteriormente, sotto il profilo sostanziale, tale decisione di ammissione alla gara occorre individuare la "ratio" garantistica che deve ragionevolmente intendersi alla base di tale disciplina di gara.

In buona sostanza,la "ratio"della clausola che imponeva a pena di esclusione l'utilizzo del servizio pubblico postale era intuitivamente quella di ottenere la certezza della data di spedizione e di recapito nonché, già in detta fase, la prova oggettiva della integrità della busta contenente l'offerta;ciò,anche al fine di evitare sospetti e/o dubbi di possibili manipolazioni delle buste in ipotesi verificabili negli stessi uffici, nel caso di consegna diretta e personale.Per queste ragioni,dunque, era da intendere che il bando in questione aveva tassativamente prescritto che la busta contenente il plico di gara sigillato e controfirmato dovesse essere comunque recapitato a mezzo di un servizio pubblico quale indubbiamente è quello delle poste italiane.Per queste stesse ragioni,di conseguenza, l'avvenuto utilizzo di detto servizio pubblico in autoprestazione,doveva in questo caso ritenersi legittimamente equipollente alla spedizione ed al recapito della busta di gara a mezzo posta raccomandata.Ciò perché,nel caso concreto, la stessa busta (consegnata nei termini al Comune in autoprestazione dalla ditta controinteressata ,risultava timbrata dalle poste italiane con l'affrancatura della posta prioritaria e quindi con data certa ed anche integra con i sigilli e le controfirme sui lembi).

La riprova dell'avvenuto rispetto in questo caso delle regole di imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa e di tutela della par condicio dei partecipanti alle pubbliche gare è altresì fornita in questo caso dalle ulteriori circostanze di fatto acclamate nel corso del giudizio di primo grado.

Dagli atti di tale giudizio risulta infatti a sufficienza acclarato che la ditta “ Controinteressata Pasti” aveva spedito la propria offerta di partecipazione alla gara in questione a mezzo posta raccomandata dall’ufficio postale di Castel San Giorgio in data 1 agosto 2006 (nella memoria difensiva in primo grado la ditta ha anche indicato il numero di detta raccomandata).Tale raccomandata non è,però,pervenuta al Comune entro la data di scadenza del bando(4 agosto 2006).In questo stesso giorno la ditta Controinteressata Pasti presentò al Comune un secondo plico avvalendosi-per l’urgenza- del servizio postale in autoprestazione;plico formalmente acquisito in pari data al protocollo comunale.

Sulla identità del contenuto documentale del secondo plico rispetto a quello originario spedito con la raccomandata postale del 1^ agosto non risulta formulata alcuna contestazione neppure in questa sede.In ogni caso,la completezza e correttezza della documentazione contenuta in detto secondo plico-tempestivamente prodotto dalla ditta Controinteressata Pasti- risulta essere stata positivamente vagliata dalla Commissione di gara, la quale comparando le varie offerte ed escludendo per carenza di requisiti le prime due ditte nell’ordine classificate ha definitivamente aggiudicato la gara alla ditta Controinteressata Pasti terza classificata.

In ordine a detta aggiudicazione definitiva della gara non risultano formulate specifiche censure,tant’è che sia nel ricorso di primo grado sia nell’atto di appello le varie doglianze sono esclusivamente articolate al fine di dimostrare l’ illegittimità della ammissione alla gara della ditta Controinteressata Pasti e solo in via derivata l’illegittimità degli atti consequenziali.

Tanto basta,in relazione a quanto sopra detto e dedotto,per respingere l’appello senza peraltro l’ulteriore pronuncia sulle spese di lite di questa fase del giudizio,stante la mancata costituzione delle controparti intimiate.



**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/05/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione

<https://www.diritto.it/cosi-equivocamente-articolata-la-formulazione-del-bando-di-garaben-doveva-l-amministrazione-prima-ed-il-t-a-r-poi-ritenere-prevalente-in-questo-caso-il-favor-partecipazione-de/>