



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**IL TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA**  
**AMMINISTRATIVA**  
**DEL TRENINO-ALTO ADIGE - SEDE DI TRENTO**

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

sul ricorso n. **239** del **2007** proposto da **BELLITALIA S.r.l.**  
**e CLEAR CHANNEL JOLLY PUBBLICITA' S.p.A.**, in  
persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentate e difese dagli avv.ti Fulvio Lorigiola, Elena  
Laverda e Flavio Maria Bonazza ed elettivamente domiciliate  
presso lo studio di quest'ultimo, in Trento, Piazza Mosna, n.  
8

**c o n t r o**

**SOCIETA' AUTOSTRADA DEL BRENNERO S.p.A.**, in  
persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentata e difesa dagli avv.ti Daria e Roberta de Pretis  
ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Trento,  
Via SS. Trinità n. 14

**per l'annullamento**

del provvedimento di esclusione della costituenda A.T.I. tra  
le società Bellitalia S.r.l. (mandataria) e Clear Channel Jolly  
Pubblicità S.p.A. (mandante) dalla gara indetta dalla Società

Autostrada del Brennero S.p.a. per *"l'acquisto di n. 2310 contenitori per la raccolta differenziata dei rifiuti presso le aree di servizio ubicate lungo l'autostrada del Brennero"*, comunicata con raccomandata in data 22.10.2007, prot. n. 23825, nonché di ogni atto presupposto, connesso e/o conseguente e, segnatamente, del verbale in data 17.10.2007 della Commissione aggiudicatrice, nella parte in cui ha disposto l'esclusione delle odierne ricorrenti, dichiarando deserta la gara, nonché di ogni eventuale conseguente iniziativa e/o procedura avviata per l'affidamento della fornitura e, in particolare, di tutti gli atti della gara indetta con bando n. 44/07 in data 2 novembre 2007, allo stato non conosciuto

**nonché per la condanna**

della Società Autostrada del Brennero S.p.A. al risarcimento del danno subito dalle ricorrenti a seguito della esclusione e della mancata aggiudicazione dell'appalto.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione resistente;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla pubblica udienza del 13 marzo 2008 - relatore il consigliere Fiorenzo Tomaselli - l'avv. Flavio Maria Bonazza

per la ricorrente, l'avv. Andrea Dalponte in sostituzione degli avv.ti Daria e Roberta de Pretis, per l'Amministrazione resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

### **F A T T O**

La costituenda A.T.I. tra le società Bellitalia S.r.l. e Clear Channel Jolly Pubblicità S.p.A. partecipava - giusta bando del 7.8.2007 - al pubblico incanto indetto dalla Società Autostrada del Brennero S.p.A. per *"l'acquisto di n. 2310 contenitori per la raccolta differenziata dei rifiuti presso le aree di servizio ubicate lungo l'autostrada del Brennero"*.

La commissione aggiudicatrice, con verbale in data 17.10.2007, disponeva peraltro l'esclusione delle odierne ricorrenti e dichiarava deserta la gara.

Le istanti hanno impugnato, con ricorso notificato il 15 novembre 2007 e depositato il successivo 20.11, detto provvedimento unitamente alla comunicazione del 22.10.2007 ed al nuovo bando n. 44/07 del 2 novembre 2007, deducendo a sostegno dell'introdotta domanda i seguenti motivi in diritto:

1) Violazione e falsa applicazione del punto VI.3) (Informazioni complementari) lett. c) del bando di gara n. 33/2007 e dell'art. 7 del Capitolato Speciale - Violazione del principio del *"favor participationis"* in materia di clausole equivoche, che imporrebbe di preferire sempre

l'interpretazione delle norme di gara che favorisca l'interesse pubblico alla massima partecipazione e la cedevolezza delle previste formalità - Violazione e falsa applicazione degli articoli 86, comma 5, 87 e 88 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 - Eccesso di potere per violazione del principio di non aggravamento e di ragionevolezza rispetto al fine pubblico della gara - Eccesso di potere per illogicità e ingiustizia manifesta;

2) Illegittimità derivata.

Si è costituita in giudizio l'Autostrada del Brennero, allegando l'infondatezza dell'impugnazione e richiedendone nel merito la reiezione.

Alla camera di consiglio del 22.11.2007 l'istanza cautelare avanzata nel ricorso è stata accolta.

All'udienza pubblica del 13 marzo 2008, precisate dalle parti le rispettive conclusioni, la causa è stata spedita in decisione.

## **DIRITTO**

Il presente ricorso è volto a conseguire l'annullamento dell'esclusione dalla gara pronunciata nei confronti dell'istante pertinente l'affidamento della fornitura di 2310 contenitori per la raccolta differenziata dei rifiuti presso le aree di servizio ubicate lungo l'autostrada del Brennero.

Va premesso, per una più agevole comprensione della vicenda, che, a seguito dell'indetto bando, Autostrada del

Brennero, in sede di verifica dei plichi pervenuti, escludeva dall'ulteriore prosecuzione della gara dapprima l'impresa Veneta Plastica per non avere essa presentato la propria offerta in plico sigillato e non avere prodotto il prescritto campione della fornitura e che successivamente egualmente veniva esclusa dalla gara Idea & S.r.l. per l'appurata inidoneità del campione presentato.

L'istante, rimasta a tale stregua l'unica impresa in gara, è stata poi esclusa dalla Commissione aggiudicatrice, ai sensi di quanto assuntamente stabilito alla lettera c) del punto VI.3 del bando, per non avere inserito in separata busta chiusa le giustificazioni dell'offerta economica, prodotta peraltro in plico debitamente sigillato.

Con il primo articolato motivo l'A.T.I. Bellitalia ha denunciato l'errata interpretazione da parte della commissione di gara delle viste disposizioni del bando, affermando che la comminatoria dell'esclusione sarebbe univocamente riferibile all'inottemperanza del solo obbligo di presentare le giustificazioni di cui all'art. 87 del D.Lgs. n. 163/2006 a corredo dell'offerta economica e che la difformità connessa all'inserimento "*in separata busta chiusa*" di tali giustificazioni non sarebbe espressamente sanzionata nel bando.

La ricorrente deduce, poi, in stretta coerenza con l'anteriore profilo di censura, la violazione del principio della massima

partecipazione, posto che sarebbe stato patentemente violato l'interesse pubblico al potenziale ampliamento dell'area delle offerte nelle pubbliche gare, richiamando a tal fine quel noto indirizzo giurisprudenziale, che depotenzia l'altrimenti assorbente rilievo dell'osservanza perentoria ed insuperabile di prescrizioni meramente formali.

Le viste doglianze sono poi estese in via di illegittimità derivata alla successiva indizione di una nuova gara, essendo stata dichiarata deserta quella all'esame.

Resiste alle dette censure la resistente, che rileva con ampie argomentazioni che la particolare prescrizione del bando sarebbe sottesa all'esigenza di garantire la regolarità della procedura e di salvaguardare la segretezza dell'offerta; a tale stregua sarebbe dunque arbitrario relegare la denunciata previsione ad un ruolo meramente formale in presenza di un peculiare fine confluyente con il richiamato interesse pubblico, che sarebbe inevitabilmente frustrato nell'ipotesi nella specie ricorrente.

Ad avviso del Collegio detto ordine d'idee non può essere condiviso ed il ricorso deve essere conseguentemente accolto.

Si precisa, anzitutto, che la clausola in questione prevede che *"nella busta contenente l'offerta economica, in separata busta chiusa"* avrebbero dovuto *"a pena di esclusione, essere altresì inserite le giustificazioni di cui all'art. 87,*

*comma 2 del D.Lgs. 163/2006 relative alle voci di prezzo che concorrono a formare l'importo complessivo a base di gara" nonché che "i lembi del plico e quelli della busta contenente l'offerta economica" avrebbero dovuto "essere debitamente sigillati con ceralacca o prodotto equivalente".*

Al riguardo, osserva il Collegio che, dalla mera lettera della menzionata norma e da una sua piana lettura sembra evincibile che la sanzione dell'esclusione sia ragionevolmente riferita all'assenza ovvero all'insufficienza delle giustificazioni e non già al fatto che esse siano o meno contenute, come peraltro prescritto, in ulteriore ed autonoma busta del pari sigillata come quella all'interno della quale doveva essere posta l'offerta economica.

Al pedissequo rispetto della clausola in questione si è richiamata – come già detto - la stazione appaltante nel disporre l'esclusione della ricorrente, sottolineando l'incisione che la sua mancata testuale applicazione spiegherebbe in termini di spedita esecuzione delle procedure ad evidenza pubblica.

In proposito, rileva il Collegio che - pur essendo la ridetta norma astrattamente passibile di una diversa interpretazione rispetto a quella più sopra illustrata - la previsione del bando, che è stata oggetto di concorrente impugnazione da parte dell'istante, eleverebbe in tal caso a rigida preclusione per la partecipazione alla gara un vizio

inerente alle formalità di produzione delle giustificazioni relative alle voci di prezzo che concorrono a formare l'offerta economica.

Nel quadro sopra richiamato è dunque necessario individuare quale puntuale interesse pubblico sarebbe stato siffattamente perseguito e se la mancata corrispondenza delle suddette modalità di presentazione delle giustificazioni si sarebbe tradotta, come allega la difesa della resistente, in una riduzione delle esigenze di certezza, autenticità e segretezza dell'offerta.

Per questo aspetto è, tuttavia, avviso del Collegio che le prospettate esigenze non possano trovare applicazione al caso di specie, essendo esse pienamente assicurate dalla sigillatura del plico esterno; né lo stesso principio pare retamente invocabile con riferimento all'eventuale necessità di garantire una valutazione previa dell'offerta economica da parte della Commissione disgiunta da quella delle addotte giustificazioni. Dopo l'apertura dell'offerta economica alcun diverso interesse pubblico pare, infatti, profilarsi a salvaguardia di una separata lettura dei documenti in questione, valendo, all'opposto, l'esigenza di un concorrente apprezzamento, ogni volta che aspetti della ridetta offerta abbisognino di chiarimenti, potenzialmente emergenti proprio dalle giustificazioni.

Nella peculiare vicenda all'esame è certo ipotizzabile che

l'espressione del bando abbia potuto tradire l'intenzione del suo autore, come è confermato dal fatto che, in sede d'indizione della nuova gara riproposta con bando n. 44 del 2 novembre 2007, la ridetta clausola è stata significativamente modificata, attraendo all'area della potenziale esclusione anche la sigillatura del plico contenente le giustificazioni dell'offerta economica; non per ciò solo, peraltro, è condivisibile la lettura della clausola del primo bando nei termini su cui insiste la difesa della resistente, che resta ancorata, da un lato, alla fragilità della sua base testuale e, dall'altro, all'assenza di ogni diversa *ratio* giustificatrice della prescritta formalità.

In ogni caso comunque, seppure per quanto si è suesposto, il ricorso debba essere accolto sulla scorta dell'interpretazione fatta propria dal Tribunale, deve del pari affermarsi la illegittimità della suddetta previsione del bando nella lettura offertane dalla Commissione, posto che la deducente è stata esclusa dalla gara sul fondamento di un vizio di carattere procedimentale, in palese contraddizione, tuttavia, con l'esigenza di garantire la più ampia partecipazione all'indetta gara e di evitare ogni concorrente aggravamento del procedimento.

Resta da ultimo da precisare che, se in altre occasioni il Tribunale ha valorizzato la necessità di non trascurare il criterio formale, quale essenziale canone di tutela della *par*

*condicio* fra le imprese partecipanti, la vicenda sopra definita in termini necessariamente sostanziali e la sopravvenuta mancanza di concorrenti ben giustificano il diverso orientamento adottato dal Collegio.

In definitiva, l'offerta presentata dall'ATI Bellitalia era pienamente conforme alla disciplina di partecipazione alla gara, per cui la disposta esclusione deve essere annullata congiuntamente alla riproposizione della gara conseguentemente dichiarata deserta.

Per le suesposte considerazioni, il ricorso va accolto sotto gli indicati profili, restando così assorbita ogni altra censura - con ogni conseguente obbligo in capo alla stazione appaltante in termini di riapertura della precedente procedura di gara e della relativa aggiudicazione a favore della ricorrente.

In relazione alla peculiarità della vicenda trattata le spese di lite, ivi compresi gli onorari di difesa ed i diritti, possono essere integralmente compensate fra le parti in causa.

#### **P.Q.M.**

il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino - Alto Adige, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso n. **239/2007**, lo **accoglie**.

Spese del giudizio compensate.

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

Così deciso in Trento, nella camera di consiglio del 13 marzo 2008 , con l'intervento dei Magistrati:

dott. Francesco Mariuzzo	- Presidente
dott. Lorenzo Stevanato	- Consigliere
dott. Fiorenzo Tomaselli	- Consigliere estensore

Pubblicata nei modi di legge, mediante deposito in Segreteria, il giorno 17 giugno 2008

Il Segretario Generale  
dott. Giovanni Tanel