



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 300 del 2012, proposto da:

Overland S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Michela Canciani, con domicilio eletto presso Segreteria Generale T.A.R. in Trieste, p.zza Unita' D'Italia 7;

*contro*

Acquedotto Poiana S.p.A., rappresentato e difeso dall'avv. Gianni Zgagliardich, con domicilio eletto presso Gianni Zgagliardich Avv. in Trieste, via Filzi 4;

*nei confronti di*

Cillicemie Italiana Srl;

*per l'annullamento*

-della comunicazione prot. 3485/1.11 (aggiudicazione definitiva a favore di chillicemie italiana srl della fornitura e posa in opera di apparecchiature di produzione dell'acqua di cui alla lettera di invito prot. 2939/1.11. del 28.06.2012) comunicata via fax il 26.07.2012 ) della esclusione della ricorrente dalla gara contenuta nei verbali allegati alla predetta comunicazione ed in pari data comunicati, nonché della lettera di invito/bando di gara quanto al punto 12, (titolato termine ultimo e modalità di presentazione delle offerte), nonché di ogni atto presupposto, connesso, dipendente o collegato, con particolare riferimento al verbale di gare ed alla lettera prot.3788/2.7 dd. 16.08.2012 a firma direttore ing. a. patriarca.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Acquedotto Poiana S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 settembre 2012 il dott. Enzo Di Sciascio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato che l'amministrazione resistente ha invitato la società ricorrente a partecipare alla procedura negoziata ex art. 238 del D. Lgs.163/2006 per la fornitura e posa in opera di apparecchiature di produzione di acqua da erogare in impianti di produzione/erogazione di acqua naturale e gassata;

che, ai sensi dell'art. 12 della lettera d'invito dd. 28.6.2012 le offerte dovevano pervenire, a pena di esclusione "esclusivamente a mezzo di posta raccomandate o posta raccomandata 1 a mezzo del servizio postale", onde la società ricorrente è stata esclusa dalla gara per inosservanza di detta clausola del bando a vando fatto pervenire la propria offerta a mezzo corriere espresso;

Va ritenuta, ad avviso del Collegio, illegittima detta esclusione, ritenendo fondato il terzo motivo di gravame, che deduce la violazione dell'art. 46, comma 1bis del D. Lgs. n 163/2006, introdotto con l'art. 4 del D.L.13.5.2001 n.. 70, convertito in L. 112.7.2011 n. 106, quindi in data anteriore all'indizione della gara "de qua", norma che, pertanto, l'amministrazione era tenuta ad osservare;

Considerato infatti che con detta disposizione si limitano ad ipotesi tassative, le cause di esclusione dagli appalti, tra cui non ricorre quella che, nella specie, ha determinato l'esclusione della ricorrente,; statuendo che ogni altra prescrizione a pena di esclusione, contenuta nel bando o nella lettera d'invito è nulla di diritto, onde, ove ricorra, non va tenuta in considerazione, indipendentemente dalla sua deduzione con motivo di gravame che pertanto va annullato l'impugnato provvedimento di esclusione e la ricorrente dev'essere ammessa alla gara, dal che consegue che l'aggiudicazione alla contro interessata dev'essere del pari annullata.

Va ritenuto infine che l'osservazione dell'amministrazione intimata, volta a sottolineare che prima la ricorrente ha indirizzato una nota alla stazione appaltante, dicendosi impossibilitata a partecipare alla gara per le specifiche tecniche richieste, salvo poi far pervenire, nell'imminenza della scadenza del termine di presentazione, un'offerta, quale quella di cui si discute, sulla cui busta si nota il timbro anche di altra ditta, sconosciuta alla P.A. non ha pratico rilievo nel caso di specie.

Invero l'offerta della ricorrente andrà aperta e posta comunque a confronto concorrenziale con quella della controinteressata nella sua integrità, e non in base a un semplice timbro, provvedendo quindi all'aggiudicazione sulla base di tutte le offerte pervenute, individuando la migliore fra quelle regolarmente proposte .

Va pertanto rigettata la domanda attorea per il risarcimento di un danno, che non si è, allo stato, ancora determinato. Le spese possono essere compensate, salvo il contributo unificato, che rimane a carico dell'amministrazione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie i motivi di gravame avverso l'esclusione della ricorrente e avverso l'aggiudicazione della gara in contestazione.

Poiché dall'accoglimento del ricorso consegue l'esame di entrambe le offerte regolarmente presentate in confronto concorrenziale, rigetta la richiesta di risarcimento del danno, avanzata dalla ricorrente.

Spese compensate.

Il contributo unificato andrà a carico dell'amministrazione resistente.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 26 settembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente

Enzo Di Sciascio, Consigliere, Estensore

Oria Settesoldi, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/09/2012

IL SEGRETARIO

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