

Pubblicato il 28/05/2018

N. 01187/2018 REG.PROV.COLL.

N. 02422/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2422 del 2017, proposto da OMISSIS S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Girolamo Rubino e Lucia Alfieri, con domicilio digitale come da PEC risultante dai registri tenuti presso il Ministero della Giustizia e domicilio fisico presso lo studio del primo sito in Palermo, via G. Oberdan n. 5;

***contro***

Comune di Palermo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Carmelo Lauria, con domicilio digitale come da PEC risultante dai registri tenuti presso il Ministero della Giustizia e domicilio fisico presso l'ufficio legale del comune sito in Palermo, piazza Marina n. 39;

OMISSIS S.p.A, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Federico Ferina, con domicilio digitale come da PEC risultante dai registri tenuti presso il Ministero della Giustizia e domicilio fisico presso il suo studio sito in Palermo, via M.Se Ugo n. 26;

***nei confronti***

OMISSIS, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati **Massimiliano Mangano**, Giovanni Barraja, con domicilio digitale come da PEC risultante dai registri tenuti presso il Ministero della Giustizia e domicilio fisico presso lo studio del primo sito in Palermo, via Nunzio Morello n. 40;

***per l'annullamento***

a) del verbale del Consiglio di Amministrazione di OMISSIS del 12 settembre 2017, comunicato con nota del 15 settembre 2017, con il quale sono stati approvati gli atti posti in essere dalla Commissione giudicatrice della gara per l'affidamento del "Servizio di Notificazione dei verbali di accertamento delle violazioni al codice della strada, di atti giudiziari e di atti amministrativi emessi sulla base di leggi e

regolamenti di competenza del Comune di Palermo – GARA SIMOG 6697264” e, per l’effetto, è stata disposta l’esclusione dalla gara della ricorrente (già dichiarata aggiudicataria provvisoria) e l’aggiudicazione in favore della società controinteressata;

b) del verbale reso dalla Commissione di gara nella seduta riservata del 4 settembre 2017, conosciuto dalla ricorrente in data 15 settembre 2017 a seguito di istanza di accesso, con il quale l’offerta presentata dalla OMISSIS s.r.l. è stata dichiarata non congrua in relazione alle giustificazioni presentate;

c) del verbale di gara relativo alla seduta pubblica del 7 settembre 2017;

d) del provvedimento di aggiudicazione in favore della ditta controinteressata;

e) di ogni atto presupposto e/o consequenziale o comunque connesso ivi compresa, ove occorra, la nota del 6 ottobre 2017 a firma del presidente del C di A. di OMISSIS con la quale è stato rigettato il reclamo proposto dalla ricorrente

#### NONCHÉ, OVE OCCORRA

ai sensi dell’art. 121 e ss. del D. Lgs. n. 104/2010, per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con la ditta controinteressata, del diritto della ricorrente al subentro nella esecuzione della parte residua del servizio e al risarcimento dei danni per equivalente ove il subentro non risulti consentito, o comunque, per la parte del servizio già eseguita.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del OMISSIS, del Comune di Palermo e di OMISSIS S.p.A;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 15 maggio 2018 il cons. Nicola Maisano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con ricorso notificato in data 6/9 ottobre 2017, e depositato il successivo 21 ottobre, la società ricorrente ha impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe, articolando le censure di: I) Violazione e falsa applicazione dell’art. 97, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016 - Violazione dell’art. 69 della direttiva n. 2014/24 - Violazione dell’art. 10 bis della l. 241/90 e del principio di leale collaborazione di cui all’art. 120 Cost. - Eccesso di potere per difetto di istruttoria; II) Errata valutazione dei costi di notifica degli atti.

Sostiene la ricorrente che i provvedimenti impugnati sarebbero illegittimi in quanto la commissione di gara è pervenuta alla conclusione dell’insufficienza delle giustificazioni dalle stesse addotte, in relazione alla sua offerte, senza chiedere alcun chiarimento né instaurare alcuna forma di contraddittorio, sul contenuto di tali giustificazioni, e quindi in violazione delle regole poste a presidio della completezza dell’istruttoria di un procedimento amministrativo e delle garanzie partecipative; inoltre la valutazione di

insufficienza delle giustificazioni fornite dalla ricorrente sarebbe fondata su un'errata ricostruzione della normativa che regola l'invio delle raccomandate oggetto di una parte dell'appalto per cui è causa.

Si sono costituiti i soggetti intimati che, con rispettive memorie difensive, hanno replicato alle argomentazioni contenute in ricorso, chiedendone il rigetto.

Alla pubblica udienza fissata per la sua discussione, il ricorso è stato posto in decisione.

## DIRITTO

Il ricorso è infondato alla stregua di quanto verrà precisato.

Punto centrale della controversia che viene in rilievo è la modalità con la quale possono essere effettuate le raccomandate così dette CAD e CAM - e quindi i relativi costi - che costituiscono uno dei servizi concernenti l'appalto per cui è causa; questione che ha costituito oggetto di ampio contraddittorio tra le parti in causa.

In particolare, sul presupposto - incontestato tra le parti - che l'appalto in questione è disciplinato dalle regole vigenti prima dell'entrata in vigore dell'art. 1, comma 57, della legge n. 124/2017, che ha abrogato l'art. 4 del D.Lgs. n. 261/1999, sostiene parte ricorrente che le raccomandate CAD e CAM potrebbero essere effettuate con semplici raccomandate, con un sensibile abbattimento dei costi rispetto alle raccomandate effettuate secondo le modalità disciplinate dall'art. 2 della legge n. 890/1982, il cui costo è invece stato posto a fondamento delle valutazioni effettuate dall'amministrazione, circa l'incongruità dell'offerta presentata dalla ricorrente.

Sul punto ritiene la ricorrente che le modalità di effettuazione delle raccomandate CAM e CAD, secondo le modalità indicate dalla legge n. 890 del 1982, si applicherebbero solo in caso di notifica a mezzo posta effettuata dall'ufficiale giudiziario e non dal messo notificatore.

La tesi della ricorrente non è condivisibile.

Invero la disciplina della notifica degli atti giudiziari è regolata dalle norme del codice di procedura civile e da quelle della legge n. 890/1982, che trovano applicazione in dipendenza della natura degli atti da notificare e non del soggetto che concretamente effettua la notifica (ufficiale giudiziario o messo notificatore).

In ogni caso si rileva che l'art. 2 del capitolato speciale relativo all'appalto per cui è causa, alla lett. a), relativa al lotto 1, espressamente richiama le modalità di notificazione prescritte dalla legge n. 890/1982, fugando qualsiasi eventuale dubbio - invero, a pare del collegio, poco consistente - sull'applicabilità di tali disposizioni anche in caso di notifica effettuata dai messi comunali, per quanto attiene almeno l'appalto per cui è causa.

Tali disposizioni trovano applicazioni per la notifica degli atti giudiziari e per le notifiche dei verbali di accertamento delle violazioni al Codice della Strada, in considerazione del rinvio operato dall'art. 201, comma 3, del codice della strada, mentre è inconferente, rispetto alla questione oggetto della presente controversia, la giurisprudenza citata da parte ricorrente, che si riferisce alle notifiche degli accertamenti tributari, per le quali trovano applicazione le diverse regole stabilite dal D.P.R. n. 602/1973 (art. 26), e non le disposizioni dettate dalla legge n. 890/1982.

Alla luce di tali considerazioni risultano condivisibili le valutazioni operate dalla commissione di gara con

riguardo all'insufficienza dei costi indicati nella propria offerta dalla ricorrente con riguardo alle raccomandate CAM e CAD.

In considerazione dell'incidenza di tal genere di raccomandate, da un punto di vista quantitativo, tale profilo è sufficiente a supportare la complessiva valutazione di anomalia dell'offerta della OMISSIS Group s.r.l., e risultano quindi irrilevanti - e in quanto tali possono essere assorbite - le ulteriori censure mosse da parte ricorrente avverso le ulteriori considerazioni fatte dalla commissione di gara, su ulteriori aspetti di tale offerta che la rendono complessivamente inaffidabile.

Il primo motivo di ricorso non è invece condivisibile sia in termini generali che con riguardo alla specifica vicenda che viene in rilievo.

Il procedimento seguito dalla stazione appaltante risulta assolutamente conforme alla previsione dettata dall'art. 97 del D.Lgs. n. 50/2016, di modo che nessun vizio procedurale può seriamente essere ravvisato nel caso in esame.

Seppur non si può escludere che dopo avere ricevuto i chiarimenti richiesti, la commissione di gara ritenga necessari ulteriori chiarimenti, è evidente che tale straordinario supplemento di istruttoria, al di fuori della previsione normativa, è puramente facoltativo, e dipendente dalle valutazioni ampiamente discrezionali dell'amministrazione, senza che la sua mancanza possa determinare alcun vizio di legittimità del procedimento esperito.

Invero l'unico strumento a disposizione dell'interessato è l'impugnazione delle valutazioni finali della commissione di gara che, seppur nell'ambito dell'ampia discrezionalità che le connota, non devono risultare complessivamente viziate da irragionevolezza.

Nel caso in esame si è visto che le valutazioni effettuate dalla commissione sono tutt'altro che irragionevoli, e anzi risultano saldamente ancorate alla corretta ricostruzione della normativa applicabile.

In conclusione il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite che liquida, in favore di ciascuna delle parti resistenti, in €. 1.000,00 (mille/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 15 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente

Nicola Maisano, Consigliere, Estensore

Calogero Commandatore, Referendario

**L'ESTENSORE**

**Nicola Maisano**

**IL PRESIDENTE**

**Maria Cristina Quiligotti**

**IL SEGRETARIO**