

L'ambiguità della clausola territoriale nella *lex specialis* e l'applicazione del *favor participationis* nelle gare telematiche: profili sostanziali e procedurali alla luce della sentenza TAR Campania n. 3580/2025

di Armando Pellegrino

Data di pubblicazione: 26-6-2025

*La sentenza Tar Campania, Napoli, Sez. II, del 05 maggio 2025, n. 3580, affronta una delicata questione inerente alla **legittimità dell'esclusione da una procedura di gara pubblica, fondata su una clausola ambigua del disciplinare**. Il Tribunale si pronuncia in favore del ricorrente, ribadendo **la prevalenza del principio del favor participationis quale criterio interpretativo in presenza di disposizioni equivoche**. L'articolata pronuncia affronta anche i profili relativi alla tempestività del ricorso, alla corretta comunicazione degli atti mediante il sistema MEPA e alla corretta applicazione del criterio del prezzo più basso. La decisione fornisce spunti rilevanti per la riflessione sui limiti della discrezionalità amministrativa nella predisposizione della *lex specialis*.*

Guida alla lettura

1. Introduzione

La sentenza in esame si inserisce nel solco di una giurisprudenza sempre più attenta a garantire la **piena accessibilità alle gare** pubbliche, riaffermando l'importanza dei principi di **trasparenza, concorrenza e parità di trattamento** sanciti dal diritto nazionale ed euro unitari. In particolare, il TAR Campania si pronuncia su un ricorso proposto da un operatore economico escluso da una procedura negoziata senza bando, gestita tramite il portale MEPA, per un affidamento di servizi connessi alla raccolta e valorizzazione dei rifiuti. L'esclusione era fondata **sull'interpretazione restrittiva di una clausola del disciplinare, concernente la distanza massima dell'impianto dal centro di raccolta**. Il caso offre un'utile occasione per **riflettere sul confine tra discrezionalità tecnica dell'amministrazione e garanzie partecipative dei concorrenti**, nonché sulle responsabilità procedurali legate alla corretta comunicazione digitale degli atti. La pronuncia si distingue per la sua articolazione motivazionale e per l'ampiezza degli argomenti trattati, offrendo una lettura esemplare del principio del risultato e del *favor participationis*.

2. L'ambiguità delle clausole nella *lex specialis* e il *favor participationis*: riflessioni a margine della sentenza TAR Campania, Sez. II, n. 3580/2025

La controversia trae origine dall'affidamento da parte del Comune di San Vitaliano, mediante determinazione n. 529 del 5 novembre 2024, del servizio di conferimento, selezione e valorizzazione dei rifiuti provenienti da raccolta differenziata per l'annualità 2024–2025, con opzione di rinnovo, alla società Ambiente S.p.A. La società Ecosistem S.r.l., partecipante alla procedura, ha impugnato il provvedimento **lamentando l'illegittimità dell'esclusione e la violazione delle regole di gara. A sostegno del ricorso, l'istante ha articolato plurimi motivi, tra cui spiccano: l'assenza di comunicazione del provvedimento di esclusione nei modi previsti dal Codice dei contratti pubblici e dal regolamento MEPA; la violazione del principio del prezzo più basso; nonché la manifesta contraddittorietà di una clausola del disciplinare che imponeva la disponibilità di un impianto a distanza non superiore a 30 km, pur ammettendo, in altra parte del medesimo articolo, distanze superiori, purché con copertura dei costi di trasporto.**

Il Collegio ha ritenuto infondate le eccezioni preliminari di irricevibilità e inammissibilità sollevate dalle parti resistenti. In particolare, **è stato rilevato che l'Amministrazione non ha fornito la prova della comunicazione tempestiva e conforme dei provvedimenti impugnati tramite l'Area Comunicazioni del MEPA, né ha dimostrato che l'operatore economico avesse avuto effettiva conoscenza del contenuto lesivo degli atti in data anteriore alla notifica del ricorso.** Il TAR ha ribadito che, in assenza di prova dell'effettiva comunicazione ai sensi dell'art. 29 del D.Lgs. n. 36/2023 e delle disposizioni interne del sistema MEPA, il *dies a quo* decorre dalla scadenza della pubblicazione sull'Albo pretorio del provvedimento impugnato.

Passando al merito, la sentenza fonda l'accoglimento del ricorso su un rilievo dirimente: **l'ambiguità strutturale della clausola contenuta nell'art. 8 del disciplinare di gara. Da un lato, tale disposizione imponeva la disponibilità di un impianto ubicato entro i 30 km dal centro di raccolta; dall'altro, prevedeva espressamente la possibilità di partecipazione per impianti siti oltre i 100 km, a condizione del farsi carico dei costi eccedenti. La contraddizione evidente ha indotto il Collegio a ricorrere al principio del *favor participationis*, richiamato da consolidata giurisprudenza, secondo cui a fronte di una clausola equivoca deve sempre preferirsi l'interpretazione che consente la più ampia partecipazione alla gara.** Tale opzione ermeneutica è stata avvalorata, altresì, dalla natura restrittiva delle **clausole cosiddette "territoriali", frequentemente oggetto di censura in quanto potenzialmente in contrasto con i principi di libera concorrenza e non discriminazione.**

Inoltre, la pronuncia valorizza il profilo sostanziale dell'interesse del ricorrente. È stato accertato che l'offerta presentata da Ecosistem S.r.l. era più conveniente, in base al criterio del prezzo più basso, rispetto a quella della controinteressata. Ne consegue, oltre all'annullamento degli atti impugnati, la dichiarazione di inefficacia del contratto stipulato con Ambiente S.p.A. e l'ordine di subentro del ricorrente, subordinatamente alla verifica del possesso dei requisiti di legge e della congruità dell'offerta.

L'aspetto più rilevante e innovativo della pronuncia risiede, tuttavia, **nella rigorosa ricostruzione dell'apparato regolatorio delle comunicazioni digitali nelle procedure telematiche.** Il TAR, richiamando l'art. 90 e l'art. 29 del Codice dei contratti, nonché le

disposizioni interne al MEPA, ha chiarito che **l'onere della prova circa l'effettiva comunicazione dell'atto lesivo grava interamente sull'Amministrazione. Tale orientamento costituisce un chiaro monito verso prassi amministrative disinvolute nella gestione delle comunicazioni digitali, confermando che l'uso delle piattaforme non può giustificare compressioni dei diritti partecipativi degli operatori.**

La sentenza, in definitiva, rappresenta un esempio paradigmatico di applicazione evolutiva dei principi euro unitari in tema di contratti pubblici, rafforzando la posizione giuridica del concorrente escluso ingiustamente per ambiguità interpretative. Essa contribuisce, inoltre, a definire *standard* più rigorosi in merito alla trasparenza, alla comunicazione e alla legalità procedurale nel contesto dell'*e-procurement*.

3. Conclusione

La decisione del TAR Campania n. 3580/2025 conferma, con particolare nettezza, la centralità del ***favor participationis* come criterio ermeneutico vincolante in presenza di clausole dubbie nella *lex specialis***. Attraverso un'accurata analisi giuridica, il Collegio afferma il primato della legalità sostanziale sulle formalità procedurali, **censurando l'adozione di prassi potenzialmente escludenti e discriminatorie**. Il valore della pronuncia risiede nella capacità di armonizzare principi nazionali ed euro unitari, **tutelando la concorrenza e la parità di accesso alle gare**. In tal senso, essa assume rilievo sistemico, imponendo all'amministrazione un rigoroso rispetto delle regole di comunicazione e una maggiore responsabilità nella redazione della documentazione di gara. **La sentenza si segnala, pertanto, come un significativo contributo alla costruzione di un'amministrazione pubblica più trasparente, imparziale ed efficiente, ispirata al principio del risultato e al buon andamento dell'azione amministrativa.**

Pubblicato il 05/05/2025

N. 03580/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00015/2025 REG.RIC.

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 della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 15 del 2025, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Ecosistem S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in

relazione alla procedura CIG B373EB5000, rappresentato e difeso

dall'avvocato Gianluca Di Popolo, con domicilio digitale come da PEC da

Registri di Giustizia;

contro

Comune di San Vitaliano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Alfonso Capotorto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Ambiente S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Domenico Vitale, Gabriele Vitale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

a) della determinazione n. 529 del 5/11/2024, con la quale il Responsabile del Settore I - Area Politiche Sociali - del Comune di San Vitaliano ha affidato alla società Ambiente S.p.a. il servizio di << conferimento, selezione e valorizzazione rifiuti provenienti da raccolta differenziata periodo novembre 2024 ottobre 2025 con opzione di rinnovo per una annualità >> - CIG. B373EB500; b) del disciplinare di gara, nella parte, ove e se lesiva, prevedente, tra i requisiti professionali, la disponibilità di un impianto autorizzato ex art. 208 D.Lgs. n. 152/2006, ad una distanza pari ad un massimo di 30 km dal centro di raccolta intercomunale di San Vitaliano; c) di ogni altro atto, anche di natura istruttoria, preordinato, connesso e consequenziale, comunque lesivo dei diritti della ricorrente, ove e se esistente;

nonché per l'accertamento e la declaratoria dell'inefficacia: del contratto eventualmente stipulato dalla Stazione appaltante - ex art. 121 e/o 122 c.p.a. - nonché del diritto della ricorrente a subentrare nel contratto, dichiarando, altresì, sin da ora, la disponibilità nel relativo subentro;

ovvero per la condanna, ove l'On.le Tar adito non dovesse ritenere di dichiarare l'inefficacia del contratto, della Stazione appaltante al risarcimento dei danni per equivalente, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 124 D.Lgs. n.104/2010, ed in particolare dei danni per

mancato profitto, dei danni curriculari, dei danni precontrattuali, oltre interessi ai sensi e per gli effetti di cui al D.Lgs. n. 231/2001

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Ecosistem S.r.l. il 7/2/2025 :

quanto al ricorso per motivi aggiunti:

per la declaratoria di nullità e/o l'annullamento, previa sospensione:

I- del provvedimento con il quale la Stazione appaltante avrebbe provveduto, in data 24/10/2024, all'esclusione della società ricorrente, del quale si ignorano gli estremi, mai comunicato alla società Ecosistem Srl, di cui si è avuta notizia soltanto in data 17/1/2025 al momento della

costituzione in giudizio del Comune di San Vitaliano;

II- del verbale della prima seduta pubblica del 24/10/2024, del quale si ignorano estremi e contenuto, mai comunicato alla società Ecosistem Srl, col quale sarebbe stata disposta l'esclusione della ricorrente, di cui si è avuta notizia soltanto in data 17/1/2025 al momento della costituzione in giudizio del Comune di San Vitaliano;

III- della relazione istruttoria del 15/1/2025, a firma del Responsabile del Settore I - AA.GG - del Comune di San Vitaliano, ove e se lesiva;

IV- della “*schermata*” del portale MEPA, ove e se lesiva, depositata in atti

dalla società Ambiente Spa ed estratta dal suo cruscotto, non visionabile

dal cruscotto della Ecosistem Srl, di cui si è avuta conoscenza soltanto in

data 14/1/2025 al momento della costituzione in giudizio della

controinteressata;

V- di ogni altro atto, anche di natura istruttoria, preordinato, connesso e consequenziale, comunque lesivo dei diritti della ricorrente, ove e se esistente.

quanto al ricorso principale:

per l'annullamento, previa sospensione:

a) della determinazione n. 529 del 5/11/2024, con la quale il Responsabile del Settore I - Area Politiche Sociali - del Comune di San Vitaliano ha affidato alla società Ambiente S.p.a. il servizio di

“conferimento, selezione e

valorizzazione rifiuti provenienti da raccolta differenziata periodo novembre

2024 ottobre 2025 con opzione di rinnovo per una annualità” - CIG.

B373EB500;

b) del disciplinare di gara, nella parte, ove e se lesiva, prevedente, tra i requisiti professionali, la disponibilità di un impianto autorizzato ex art. 208 D.Lgs. n. 152/2006, ad una distanza pari ad un massimo di 30 km dal centro di raccolta intercomunale di San Vitaliano;

c) di ogni altro atto, anche di natura istruttoria, preordinato, connesso e consequenziale, comunque lesivo dei diritti della ricorrente, ove e se esistente.

nonché per l'accertamento e la declaratoria dell'inefficacia: del contratto eventualmente stipulato dalla Stazione appaltante - ex art. 121 e/o 122 c.p.a. - nonché del diritto della ricorrente a subentrare nel contratto, dichiarando, altresì, sin da ora, la disponibilità nel relativo subentro;

ovvero per la condanna, ove l'On.le Tar adito non dovesse ritenere di

dichiarare l'inefficacia del contratto, della Stazione appaltante al risarcimento dei danni per equivalente, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 124 D.Lgs. n.104/2010, ed in particolare dei danni per mancato profitto, dei danni curriculari, dei danni precontrattuali, oltre interessi ai sensi e per gli effetti di cui al D.Lgs. n. 231/2001.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di San Vitaliano e di Ambiente S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 aprile 2025 la dott.ssa Mariagiovanna Amorizzo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso introduttivo parte ricorrente ha impugnato la determinazione n. 529 del 5/11/2024, con la quale il Comune di San Vitaliano ha affidato alla società Ambiente S.p.a. il servizio di raccolta differenziata per il periodo che intercorre tra novembre 2024 ed ottobre 2025.

Con il primo motivo, parte ricorrente lamenta che il Comune avrebbe attivato, per l'affidamento del servizio, una procedura negoziata senza bando, per poi concludere illegittimamente il procedimento tramite un

provvedimento di affidamento diretto all'Ambiente Spa.

Con il secondo motivo, parte ricorrente, in via subordinata, sostiene che l'amministrazione comunale, nonostante si sia vincolata, tramite il disciplinare di gara, all'utilizzo del criterio del prezzo più basso, abbia poi affidato il servizio all'operatore economico che ha presentato un'offerta di valore economico superiore rispetto a quella del ricorrente, in violazione delle disposizioni del disciplinare.

Inoltre, parte ricorrente, con il secondo motivo, ritiene che l'affidamento diretto disposto dall'amministrazione comunale sia lesivo del principio di rotazione di cui all'art. 49 del d.lgs. 36/2023, in considerazione del fatto che la società era già stata affidataria del medesimo servizio per quattro anni consecutivi.

Con il terzo motivo, parte ricorrente impugna il disciplinare di gara nella parte in cui prevede, tra i requisiti professionali per la partecipazione alla procedura di gara, la disponibilità di un impianto autorizzato ad una distanza pari ad un massimo di 30 km dal centro di raccolta intercomunale del Comune di San Vitaliano. Nello specifico, la prescrizione del disciplinare presenterebbe un duplice profilo di invalidità: innanzitutto, essa risulterebbe illegittima in relazione ai principi del codice dei contratti pubblici che favoriscono la massima partecipazione degli operatori economici alle procedure di affidamento (art. 3 e 10); inoltre, parte ricorrente ne evidenzia un contrasto con la medesima disposizione nella quale è contenuta (art. 8), che, nel periodo successivo, ammette alla partecipazione anche le imprese titolari di un impianto di raccolta posto ad una distanza maggiore a 100 km dal Centro di Raccolta intercomunale di San Vitaliano, a condizione che l'operatore economico si faccia carico dei costi di trasporto per la distanza eccedente i 100 km.

Si è costituito il Comune di San Vitaliano, che ha eccepito l'irricevibilità del ricorso, dal momento che la società ricorrente avrebbe impugnato il provvedimento, emanato in data 24/11/2024, oltre il termine previsto dall'art. 120 c.p.a. Inoltre, parte resistente eccepisce l'inammissibilità del ricorso per la mancata impugnazione del provvedimento di esclusione dalla gara, che avrebbe determinato il difetto di legittimazione ad agire della

ricorrente. Infine, l'amministrazione resistente ne sostiene l'infondatezza nel merito in quanto non vi sarebbe alcuna violazione del criterio del prezzo più basso, poiché, in seguito all'esclusione della ricorrente, l'offerta dal valore economico più basso risultava quella proposta dall'Ambiente s.p.a., a cui veniva legittimamente aggiudicata la procedura. Inoltre, il provvedimento di affidamento non violerebbe il principio di rotazione, avendo fatto seguito ad una procedura negoziata senza bando e non, invece, ad un affidamento diretto. Infine, la resistente sostiene la legittimità della clausola contenuta all'art. 8 del disciplinare, che risponderebbe ad un'esigenza di carattere ambientale prevista dall'art. 181 comma 5 del d.lgs. 152/2006.

Si è costituita la società Ambiente Spa, eccependo l'inammissibilità del ricorso per mancata tempestiva impugnazione del provvedimento di esclusione, nonché della clausola escludente contenuta nel disciplinare di gara.

Con il ricorso per motivi aggiunti il ricorrente ha impugnato il provvedimento di esclusione, di cui afferma aver avuto conoscenza solo in occasione del suo deposito in giudizio da parte delle resistenti, deducendone in primo luogo la nullità e/o inesistenza, per carenza degli elementi essenziali. In via subordinata, ne ha sostenuto l'inefficacia in assenza di qualsiasi forma di comunicazione. Infine, in via ulteriormente gradata, ne censura l'illegittimità derivata in quanto il provvedimento di esclusione costituisce applicazione diretta di una clausola illegittima del disciplinare di gara (art. 8), ovvero l'illegittimità in via diretta poiché attuazione di una clausola ambigua da interpretarsi in forza del principio del favor participationis.

All'udienza pubblica del 9 aprile 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Vanno preliminarmente deliberate le eccezioni preliminari di irricevibilità e inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti.

1.1. Le eccezioni non sono fondate. Va richiamato, in proposito, il

consolidato principio alla stregua del quale *“Ai fini della verifica della*

fondatezza dell'eccezione di irricevibilità del ricorso, la parte che eccepisca

in tal senso deve fornire rigorosi riscontri in ordine alla conoscenza dell'atto

gravato in tempi antecedenti al termine decadenziale di impugnazione,

dando prova della tardività della reazione processuale della

controparte” (T.A.R., Roma, sez. III, 14/09/2021, n. 9795; T.A.R., Ancona,

sez. I, 25/07/2007, n. 1201).

L'onere della prova della tardività del gravame incombe, dunque, sulla parte resistente, tenuta a dimostrare il momento in cui è maturata l'effettiva conoscenza del contenuto lesivo del provvedimento impugnato.

Il Comune ha affermato che il termine d'impugnazione dell'aggiudicazione e dell'esclusione decorrerebbe dal 24/10/24, data in cui il Responsabile del I Settore in qualità di

“Presidente di Commissione” ha disposto l’esclusione

della ECOSISTEM S.R.L., con la seguente motivazione *“Nel capitolato*

d'appalto è stato previsto quale distanza massima dal Centro di Raccolta

km 30 e nella domanda dell'operatore è indicata la distanza di 81 km".

Nella medesima data, inoltre, sarebbe stato pubblicato sul MEPA il

provvedimento di aggiudicazione in favore della

controinteressata *“nell’apposita pagina della RDO a cui i partecipati*

potavano avere accesso diretto e da cui i medesimi hanno ricevuto apposita

comunicazione”.

Dovendo computarsi il corso del termine di impugnazione da tale data, il ricorso, notificato il 21 dicembre 2024, sarebbe tardivo. Non rileverebbe, invece, ai fini della decorrenza del termine di impugnazione, la pubblicazione della determina n. 529 del 5/11/2024 all’Albo pretorio online del Comune, trattandosi di atto meramente confermativo.

A comprova della conoscibilità dei provvedimenti impugnati già alla data del 24.10.2024, il Comune ha depositato uno

screenshot della schermata (doc.

4.6) del sistema MEPA, non datato e la cui intestazione è *“escludi/ammetti*

concorrenti", in cui compare una finestra di dialogo, recante la motivazione

dell'esclusione di Ecosistem.

Successivamente, con memoria depositata il 21.2.2025, il Comune ha dichiarato, al fine di dare dimostrazione della intempestività del gravame, di aver inoltrato, in data 19/02/25, un'istanza di accesso alle Registrazioni di Sistema (LOG) della procedura n. 4735368 per il periodo dal 24/01/24 al 19/02/2025 per verificare gli accessi eseguiti dall'operatore economico Ecosistem s.r.l., in esecuzione dell'art. 16 del Regolamento.

A tale indicazione, tuttavia, non ha fatto seguito la produzione di ulteriori documenti da parte del Comune.

1.2. In linea generale l'art. 120, comma 2, c.p.a. prevede che:

“Per

l'impugnazione degli atti di cui al presente articolo il ricorso, principale o

incidentale, e i motivi aggiunti, anche avverso atti diversi da quelli già

impugnati, sono proposti nel termine di trenta giorni. Il termine decorre, per

il ricorso principale e per i motivi aggiunti, dalla ricezione della

comunicazione di cui all'articolo 90 del codice dei contratti pubblici, di cui al

decreto legislativo di attuazione della legge n. 78 del 2022 oppure dal

momento in cui gli atti sono messi a disposizione ai sensi dell'articolo 36,

commi 1 e 2, del medesimo codice.”.

A sua volta, l'art. 90 D.Lgs. 36/2023 prevede che: *“1. Nel rispetto delle*

modalità previste dal codice, le stazioni appaltanti comunicano entro cinque

giorni dall'adozione:

a) la motivata decisione di non aggiudicare un appalto ovvero di non concludere un accordo quadro, o di riavviare la procedura o di non attuare un sistema dinamico di acquisizione, corredata di relativi motivi, a tutti i

candidati o offerenti;

b) l'aggiudicazione all'aggiudicatario;

c) l'aggiudicazione e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto o parti dell'accordo quadro a tutti i candidati e concorrenti che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta non siano state definitivamente escluse, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se tali impugnazioni non siano state

già respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva;

d) l'esclusione ai candidati e agli offerenti esclusi, ivi compresi i motivi di

e) la data di avvenuta stipulazione del contratto con l'aggiudicatario ai

soggetti di cui alla lettera c).”.

L'art. 29 D.Lgs. 36/2023 prevede, inoltre, che: “1. *Tutte le comunicazioni e*

gli scambi di informazioni di cui al codice sono eseguiti, in conformità con

quanto disposto dal codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto

legislativo 7 marzo 2005, n. 82, tramite le piattaforme dell'ecosistema

nazionale di cui all'articolo 22 del presente codice e, per quanto non

previsto dalle predette piattaforme, mediante l'utilizzo del domicilio digitale

ovvero, per le comunicazioni tra pubbliche amministrazioni, ai sensi

dell'articolo 47 del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto

legislativo n. 82 del 2005.”.

Dalle norme sopra richiamate emerge che il termine d'impugnazione degli atti delle procedure di gara decorre dalla comunicazione, nelle forme previste dal Codice, dei provvedimenti di esclusione e di aggiudicazione. Per quanto riguarda le procedure gestite nelle forme digitali, le comunicazioni sono effettuate presso gli indirizzi inseriti negli elenchi di cui agli articoli 6-bis, 6-ter e 6-quarter del D.Lgs. 82/2005, o a quello eletto come domicilio speciale per determinati atti o affari ai sensi dell'articolo 3-bis, comma 4-quinquies.

Dal manuale d'uso MEPA si ricava - come pure ha osservato la giurisprudenza richiamata dalle parti resistenti - che gli operatori economici che partecipano alle gare gestite attraverso il suddetto sistema, eleggono

domicilio informativo presso “*Area comunicazioni del Sistema*”.

L’art. 2 del Sistema di e-procurement della P.A. definisce l’Area

Comunicazioni come *“l’apposita area telematica ad accesso riservato”*

all'interno del Sistema dedicata a ciascun Utente per inviare e ricevere le

comunicazioni nell'ambito del Sistema”.

Il successivo art. 16 (Comunicazioni, Area Riservata) stabilisce che

“Consip, le Stazioni Appaltanti e gli Operatori Economici utilizzano l’Area

Comunicazioni per l'invio e la ricezione di tutte le comunicazioni valide ad

ogni effetto di legge, di cui fanno piena prova le RegISTRAZIONI di Sistema.

Qualsiasi comunicazione inviata da Consip, dalla stazione appaltante o

dall'Operatore Economico all'Area Comunicazioni nell'ambito del Sistema

si avrà per eseguita nel momento in cui perverrà nell'Area Comunicazioni

del destinatario, come attestato dalle Registrazioni di Sistema. A tale fine

ciascun Utente elegge il proprio domicilio nell'Area Comunicazioni a questo

riservata. In caso di indisponibilità temporanea dell'Area Comunicazioni o

quando è espressamente richiesto dalla normativa vigente, Consip e le

Stazioni Appaltanti si riservano di utilizzare il domicilio digitale presente

negli indici di cui agli articoli 6-bis e 6-ter del decreto legislativo 7 marzo

2005, n. 82". Inoltre, all'art. 22 "*Comunicazione*", il regolamento dispone

che: "1. Ai fini dell'utilizzo del Sistema e per tutte le attività e le operazioni

ivi compiute, il Fornitore elegge il proprio domicilio nel Sistema ovvero

nell'Area Comunicazioni e nelle altre sezioni del Sistema medesimo tramite

le quali vengono fornite informazioni agli utenti, nonché presso gli altri

recapiti da questo dichiarati, l'indirizzo di Posta Elettronica Certificata e la

sede legale.

"2. Tutte le comunicazioni effettuate dal Soggetto Aggiudicatore e dal Fornitore quali, a titolo esemplificativo, eventuali richieste di chiarimenti, documenti, certificazioni, dovranno di regola essere effettuate utilizzando il Sistema ovvero l'Area Comunicazioni e le altre sezioni del Sistema medesimo tramite le quali vengono fornite informazioni agli utenti. Il Fornitore e il Soggetto Aggiudicatore prendono atto che l'utilizzo dell'Area Comunicazioni nonché delle su richiamate sezioni è esclusivamente riservato alle comunicazioni inerenti le operazioni compiute nel Sistema di e-Procurement. Non è pertanto ammesso l'impiego di tale Area o di dette sezioni per comunicazioni estranee o comunque non direttamente inerenti

3. Consip S.p.A. utilizza di regola l'Area Comunicazioni e le altre sezioni informative del Sistema per inviare e ricevere le comunicazioni con il Fornitore e il Soggetto Aggiudicatore inerenti gli Strumenti di Acquisto/Negoziazione per i quali il Fornitore e il Soggetto Aggiudicatore sono abilitati o registrati. Laddove il Soggetto Aggiudicatore o Consip lo ritengano necessario (come ad esempio nel caso delle comunicazioni di cui all'art. 76, comma 6 del Codice dei Contratti Pubblici) od opportuno, le comunicazioni di cui al comma 2, potranno essere inviate al Fornitore presso altri recapiti da questo dichiarati, quali l'indirizzo di Posta Elettronica Certificata. Sono fatte salve specifiche prescrizioni eventualmente previste

dai Soggetti Aggiudicatori nella documentazione di gara.

4. In caso di malfunzionamento del Sistema o comunque di oggettiva impossibilità, anche temporanea, di utilizzare l'Area Comunicazioni o le apposite sezioni informative per l'invio delle comunicazioni, le comunicazioni potranno essere inviate attraverso gli altri recapiti indicati dal Fornitore, dai Soggetti Aggiudicatori e da Consip S.p.A. quale la casella di

Posta Elettronica Certificata.

5. Il Fornitore si impegna ad accedere, verificare e tenere sotto controllo in maniera continuativa e sollecita, e comunque tutte le volte che si renderà necessario in funzione della propria partecipazione al Sistema, l'Area Comunicazioni e tutte le sezioni informative del proprio Account quale la casella di Posta Elettronica Certificata da questo indicata, così come ogni altra area eventualmente indicata da Consip S.p.A. all'interno del Sito. Il Fornitore si impegna inoltre ad adottare comunque tutte le cautele idonee a garantire un efficiente funzionamento del Sistema di e-Procurement, tenendo indenne il MEF, Consip S.p.A. ed il Gestore del Sistema da qualsiasi pregiudizio potesse agli stessi derivare, sia direttamente che

indirettamente, dall'utilizzo illecito o comunque improprio del Sistema.

6. Qualsiasi comunicazione inviata dal Fornitore nell'ambito del Sistema di e-Procurement si avrà per eseguita nel momento in cui perverrà nell'Area Comunicazioni del destinatario o all'indirizzo di Posta Elettronica Certificata

indicato da Consip S.p.A. o dal Soggetto Aggiudicatore procedente.”).

Pertanto, come la giurisprudenza ha avuto modo di rilevare *“nel caso di*

procedure di gara gestite attraverso il MEPA, il canale ufficiale di

comunicazione tra i concorrenti e la stazione appaltante è quello del

sistema informatico di gestione della procedura. Ciò in applicazione di

quelle regole di funzionamento, accettate dalle imprese offerenti, che

disciplinano il MEPA e che rispondono alla necessità di garantire, attraverso

la gestione unitaria della gara all'interno della piattaforma telematica, la

speditezza, certezza e il buon andamento dell'azione amministrativa” (così,

Tar Lazio, Roma, sez. I, 2 novembre 2021, n. 11124).” (così Tar Lazio,

Roma, sez. I Quater, sent. 11888/22).

Per collocare il *dies a quo* di decorrenza del termine di impugnazione al 24

ottobre 2024, come afferma il Comune, egli avrebbe dovuto fornire la prova

di aver comunicato il provvedimento di esclusione e il provvedimento di

aggiudicazione in quella data al ricorrente attraverso la

sezione “*Comunicazioni*” del sistema MEPA, ovvero presso altro mezzo di

comunicazione indicato dal ricorrente, ovvero, ancora, che lo stesso avesse

avuto effettiva conoscenza del provvedimento nella suddetta data in altro

modo. Tuttavia, nessuna delle suddette prove è stata fornita, non risultando

in atti né la comunicazione dei provvedimenti alla ricorrente nell'Area

comunicazioni, ovvero ad altri indirizzi indicati dal ricorrente, né che la

schermata di cui al doc. 4.6 della produzione del Comune (priva di data)

fosse visibile al ricorrente nella data indicata (né in altra data anteriore ai

trenta giorni che hanno preceduto la notifica del ricorso). D'altronde lo

stesso Comune, al fine di dare prova della data di effettiva conoscenza del

provvedimento, ha dichiarato di aver inviato in data 19/02/25 un'istanza di

accesso alle RegISTRAZIONI di Sistema (LOG). Tuttavia nulla ha depositato

fino all'udienza del 9 aprile 2025, non assolvendo, così, all'onere su di

essa imposto, di fornire prova della conoscenza dei provvedimenti lesivi in

data anteriore alla pubblicazione dell'aggiudicazione ed al deposito in

giudizio della preventiva esclusione del ricorrente.

Pertanto, il ricorso avverso il provvedimento di aggiudicazione, compendiato nella determina n. 529 del 5/11/2024 (unico provvedimento di esclusione di cui sia stata fornita prova in giudizio), pubblicato sull'Albo online del Comune dal 06/11/2024 al 21/11/2024, è stato tempestivamente notificato in data 21/12/2025, dovendo farsi riferimento per individuare il dies a quo di decorrenza del termine di impugnazione nel caso di specie - in assenza di comunicazioni individuali, ovvero della prova dell'avvenuta conoscenza in altra data – al momento della scadenza del termine di pubblicazione del provvedimento.

2. Per le medesime ragioni sopra richiamate, ossia l'assenza di prova circa un'antecedente effettiva conoscenza degli atti impugnati, è da respingere l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione ed interesse, a causa dell'omessa tempestiva impugnazione del provvedimento di esclusione.

Neppure con riguardo a tale atto è stata fornita la prova della sua doverosa comunicazione con i mezzi previsti dal regolamento MEPA, né la sua conoscenza da parte del ricorrente anteriore al deposito in giudizio della schermata del sistema informatico contenente l'indicazione della motivazione dell'esclusione.

Pertanto il ricorso per motivi aggiunti, notificato il 7 febbraio 2025, con il quale è stato impugnato il provvedimento di esclusione, depositato in giudizio dalla controinteressata in data 14 gennaio 2025, è da ritenersi tempestivo.

3. Nel merito è fondato, in via assorbente, il terzo motivo del ricorso per motivi aggiunti. Invero, l'esclusione del ricorrente è stata disposta in forza di una clausola dal tenore perplesso. Mentre, infatti, art. 8), nel secondo punto dei requisiti professionali prevede che gli operatori abbiano la disponibilità di un impianto autorizzato ex art. 208 D.Lgs. n. 152/2006, sito ad una distanza massima di 30 km dal centro di raccolta intercomunale di San Vitaliano, il terzo punto dello stesso articolo 8, al secondo alinea,

prevede che *“Sia che partecipi alla gara in qualità di azienda intermediaria*

o direttamente come impianto/piattaforma autorizzata ai sensi del D.lgs.

152/2006, deve essere garantito da parte dell'impianto il possesso dei

seguenti requisiti: (...) nel caso di dichiarazione di disponibilità di un impianto

o piattaforma autorizzata ubicata ad una distanza stradale dal Comune di

San Vitaliano superiore a 100 chilometri (distanza computata come

percorrenza di sola andata), la ditta partecipante dovrà dichiarare

espressamente di farsi carico integralmente di tutti i costi di trasporto per la

distanza eccedente i 100 chilometri”.

Le due disposizioni non sono logicamente conciliabili, prevedendo l'una la disponibilità di un impianto sito ad una distanza massima di 30 km dal centro di raccolta di San Vitaliano, l'altra la disponibilità di un impianto autorizzato posto ad una distanza anche superiore, a condizione che la ditta concorrente si faccia carico dei costi di trasporto relativi al tragitto che ecceda 100 km dal centro di raccolta.

Il criterio ermeneutico da prediligere nel caso di clausole ambigue è, per pacifico insegnamento giurisprudenziale, quello del

favor

participationis alla gara (“L’esclusione può essere disposta in base a una

disposizione di non univoca interpretazione. Nelle gare pubbliche, a fronte

di più possibili interpretazioni di una clausola della lex specialis (una avente

quale effetto l'esclusione dalla gara e una tale da consentire la permanenza

del concorrente), non può legittimamente aderirsi all'opzione che, ove

condivisa, comporterebbe l'esclusione dalla gara; ed infatti una siffatta

lettura della problematica figura delle cc.dd. 'clausole ambigue' si porrebbe

evidentemente in contrasto con il principio della tassatività delle cause di

esclusione, determinando ex art. 46 comma 1 bis, D.Lgs. n. 163/2006 la

sanzione della nullità a carico della clausola in parola (T.A.R. Puglia Lecce

Sez. II, 12/09/2019, n. 1461).” Così *ex multis* T.A.R. Roma, (Lazio) sez. I,

04/01/2021, n.12 ed anche Cons. Stato, Sez. IV, 13/03/2025, n. 2070, in cui

si sostiene che *“l’interpretazione delle clausole del bando di una procedura*

ad evidenza pubblica deve svolgersi per quanto possibile sul piano

letterale, al fine di assicurare la massima trasparenza delle regole di gara

ed evitare che l'attività ermeneutica assuma funzione integrativa. Qualora,

tuttavia, le clausole del bando non siano di chiara e immediata

interpretazione, ma presentino margini di opinabilità, che consentano più

interpretazioni, il principio del favor participationis impone di preferire la

scelta ermeneutica che consenta la più ampia partecipazione dei

concorrenti”).

Peraltro, le c.d. “*clausole territoriali*” si pongono in potenziale conflitto con i

principi di libera concorrenza, *favor participationis* e *par condicio* tra i

concorrenti (cfr. T.A.R. Reggio Calabria, (Calabria) sez. I, 30/11/2021,

n.901, T.A.R. Aosta, (Valle d'Aosta) sez. I, 17/09/2018, n.44) e, dunque, nel

dubbio che una clausola di tale tipologia sia stata prevista con finalità

escludenti, va, per più forte ragione, prediletta un'interpretazione del bando

che non conduca all'esclusione del concorrente.

4. Il gravame, dunque, è fondato. Vanno, conseguentemente accolte le domande di annullamento dell'esclusione della ricorrente e dell'aggiudicazione disposta in favore della controinteressata.

5. Risultando *per tabulas* che l'offerta di parte ricorrente era più

conveniente di quella presentata dalla controinteressata (in base al criterio

del prezzo più basso, al quale la stazione appaltante si era vincolata), va

disposto, in via conformativa, che l'Amministrazione, previa effettuazione

delle verifiche previste dalla legge circa il possesso dei requisiti e la

congruità dell'offerta, disponga l'aggiudicazione in capo alla ricorrente,

con ogni ulteriore conseguenza di legge.

6. In accoglimento delle relative domande va, altresì, dichiarata l'inefficacia del contratto stipulato dalla stazione appaltante con la controinteressata e, in caso di positivo esito delle verifiche indicate in precedenza, disposto il subentro della ricorrente nell'esecuzione del contratto.

7. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto:

- annulla i provvedimenti impugnati;

- dichiara l'inefficacia del contratto stipulato tra il Comune di San Vitaliano e la controinteressata Ambiente s.p.a. e dispone il subentro in esso della ricorrente Ecosistem s.r.l.

Condanna il Comune e Ambiente s.p.a., in solido tra loro e con successiva ripartizione in parti uguali, al pagamento delle spese di lite in favore di Ecosistem s.r.l., che liquida in complessivi € 4.000,00, oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2025 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Maria Barbara Cavallo, Consigliere

Mariagiovanna Amorizzo, Primo Referendario, Estensore

