

Esclusione illogica di una ditta da parte di un Rup (illogicità della determinazione di esclusione, intervenuta nonostante il fatto che la consegna dell'offerta sia avvenuta nei termini e col mezzo postale e, quindi, in modo conforme alle previsioni del bando): il Consiglio di Stato decide, stante la macroscopica illegittimità dei provvedimenti impugnati in prime cure e la natura temeraria dell'impugnazione inducono, di segnalare l'intera vicenda alla Procura Regionale presso la competente Sezione Giurisdizionale Regionale della Corte dei Conti per l'eventuale imputazione soggettiva dei singoli responsabili (art. 28 della Costituzione)

La decisione numero 4223 del 28 giugno 2006 del Consiglio di Stato merita di essere segnalata non solo per la fattispecie in essa discussa, ma specialmente per la volontà, da parte del Supremo Giudice amministrativo, di far continuare la vicenda davanti alla Corte dei Conti.

I fatti sono questi:

<Per un migliore inquadramento delle questioni sottoposte all'esame del Collegio, giova accennare brevemente alla vicenda dalla quale ha tratto origine la controversia.

Il bando di gara relativo all'appalto dei lavori sopra descritti fissava nelle ore 12,00 del giorno 7.1.2005 il termine ultimo per far presentare le offerte relative all'appalto in discorso.

È incontestato che l'offerta della ditta, poi esclusa, inviata per mezzo del servizio postale, pervenne tempestivamente presso gli uffici dell'amministrazione indicente.

Senonché, in data 10.1.2005, la Responsabile dell'Ufficio postale di San Fili – si ignora se per autonoma iniziativa o su richiesta di terzi - fece pervenire al Sindaco del Comune di San Fili una dichiarazione manoscritta nella quale affermava di: «... ritenere nulle in ordine alla data di consegna ...» due raccomandate contenenti le offerte dell'odierna appellata per altrettante gare bandite dall'amministrazione civica, in quanto consegnate nella stessa giornata di accettazione, invece che quattro giorni dopo (“J+3”).

Sulla base di tale comunicazione, la ditta venne esclusa dalla gara in parola.

Il T.a.r. adito accolse il ricorso, stigmatizzando l'evidente «... illogicità della determinazione di esclusione, intervenuta nonostante il fatto che la consegna dell'offerta sia avvenuta nei termini e col mezzo postale e, quindi, in modo conforme alle previsioni del bando» e negando qualunque rilevanza «... alla comunicazione dell'Ufficio postale, su cui si basa il provvedimento impugnato ...».>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 2005

ha pronunciato la seguente

decisione

sul ricorso in appello n. 2903 del 2005 proposto dal COMUNE DI SAN FILI, costituitosi in persona del Sindaco l.r. p.t., avv. Luigi Bruno, rappresentato e difeso dall'avv. Oreste Morcavallo, elettivamente domiciliato in Roma, via Arno n. 6;

contro

la \*\*\* COSTRUZIONI DI EUGENIA \*\*\*, costituitasi in persona del l.r. p.t., signora Eugenia \*\*\*, rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Lombardi, elettivamente domiciliata in Roma, viale Liegi, n. 48/B;

con l'intervento ad adiuvandum

della COSTRUZIONI GENERALI ACHILLE \*\*\*, in persona del l.r. p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Carmela Perri e Giovanni Coscarella, con domicilio eletto in Roma, presso la sede del locale Ordine degli Avvocati;

per la riforma

della sentenza n. 484 del 22-29.3.2005, pronunciata dal Tribunale amministrativo regionale della Calabria, sede di Catanzaro, sez. I;

visto il ricorso con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio della controinteressata;

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

visti gli atti tutti della causa;

designato relatore il consigliere Gabriele Carlotti;

uditi alla pubblica udienza del 31.1.2006 l'avv. O. Morcavallo per l'ente civico appellante e l'avv. G. Coscarella per le Costruzioni Generali Achille \*\*\*;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

## FATTO E DIRITTO

1. Viene in decisione l'appello interposto dal Comune di San Fili avverso la sentenza "immediata" con cui il T.a.r. della Calabria, sedente in Catanzaro, accolse il ricorso promosso in prime cure dall'impresa \*\*\* Costruzioni di Eugenia \*\*\* (d'ora innanzi denominata, per brevità, solo "\*\*\* Costruzioni"), onde ottenere l'annullamento:

- del verbale di gara del 12.1.2005, recante l'aggiudicazione provvisoria, in favore della ditta Costruzioni Generali Achille \*\*\*, dell'appalto dei lavori di "Manutenzione straordinaria e qualificazione della scuola media", nonché del provvedimento di esclusione dalla procedura dell'odierna appellata;

- della determinazione n. 50 del 21.1.2005 del Responsabile del Servizio del Comune di San Fili, contenente l'approvazione del suddetto verbale di gara e l'aggiudicazione definitiva.

2. Nel secondo grado di giudizio, così instaurato, si è costituita per resistere all'appello, la \*\*\* Costruzioni, contestando tutte le deduzioni avversarie e concludendo per la conferma della sentenza impugnata, previa integrale reiezione del gravame.

3. All'udienza del 31.1.2006 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

4. L'appello è infondato e va respinto.

5. Per un migliore inquadramento delle questioni sottoposte all'esame del Collegio, giova accennare brevemente alla vicenda dalla quale ha tratto origine la controversia.

Il bando di gara relativo all'appalto dei lavori sopra descritti fissava nelle ore 12,00 del giorno 7.1.2005 il termine ultimo per far presentare le offerte relative all'appalto in discorso.

È incontestato che l'offerta della \*\*\* Costruzioni, inviata per mezzo del servizio postale, pervenne tempestivamente presso gli uffici dell'amministrazione indicente.

Senonché, in data 10.1.2005, la Responsabile dell'Ufficio postale di San Fili – si ignora se per autonoma iniziativa o su richiesta di terzi - fece pervenire al Sindaco del Comune di San Fili una dichiarazione manoscritta nella quale affermava di: «... ritenere nulle in ordine alla data di consegna ...» due raccomandate contenenti le offerte dell'odierna appellata per altrettante gare bandite dall'amministrazione civica, in quanto consegnate nella stessa giornata di accettazione, invece che quattro giorni dopo (“J+3”).

Sulla base di tale comunicazione, la \*\*\* Costruzioni venne esclusa dalla gara in parola.

Il T.a.r. adito accolse il ricorso, stigmatizzando l'evidente «... illogicità della determinazione di esclusione, intervenuta nonostante il fatto che la consegna dell'offerta sia avvenuta nei termini e col mezzo postale e, quindi, in modo conforme alle previsioni del bando» e negando qualunque rilevanza «... alla comunicazione dell'Ufficio postale, su cui si basa il provvedimento impugnato ...».

6. Contro la pronuncia è insorto in appello il Comune di San Fili, affidando l'impugnazione ai seguenti mezzi di gravame: irricevibilità del ricorso originario; violazione dell'art. 26 della L. n. 1034/1971 ed infondatezza delle primitive impugnativa.

Tutti i motivi sono infondati.

7. Ed invero, con la prima doglianza l'amministrazione lamenta la mancata osservanza, da parte della \*\*\* Costruzioni, del termine dimezzato per il deposito del ricorso, siccome previsto dall'art. 23-bis della L. n. 1034/1971.

La tesi patrocinata dall'ente appellante è infondata in fatto.

Il deposito del ricorso è, difatti, avvenuto il 10.3.2005; ne consegue che - quand'anche la notifica alla Costruzioni Generali Achille \*\*\* si fosse perfezionata lo stesso giorno della spedizione (ossia il 22.2.2005, ma la circostanza è recisamente contestata dalla \*\*\* Costruzioni, la quale ha comprovato documentalmente una notificazione avvenuta il 10.3.2005, non essendo andata a buon fine quella precedentemente tentata) – dovrebbe comunque farsi decorrere il dies a quo del termine del deposito dall'ultima notificazione e, dunque, dal 24.2.2005, giorno in cui il ricorso pervenne agli

uffici comunali. Orbene, rispetto a tale data (notoriamente, l'anno 2005 non fu bisestile), va riconosciuta la tempestività del deposito eseguito il 10.3.2005.

8. Non va incontro a miglior sorte il secondo motivo di appello, incentrato sulla denuncia di una duplice violazione procedurale. In particolare, da un lato, il Comune lamenta che la pronuncia della sentenza succintamente motivata non sia stata preceduta da uno specifico avviso preventivo alle parti e, dall'altro lato, censura il fatto che la causa sia stata trattenuta in decisione prima dello spirare del termine stabilito dal rito per la costituzione delle controparti evocate in giudizio.

Il Comune non ha interesse a dedurre la prima doglianza, non essendosi costituito in primo grado (il giudice amministrativo, quando intenda definire il processo in via immediata, è ovviamente tenuto a sentire sul punto soltanto le parti costituite e comparse in camera di consiglio). Peraltro, la sentenza contiene espressa menzione dell'avviso ed in questa parte l'atto fa fede fino a querela di falso (di cui il Comune appellante non ha comunicato l'avvenuta presentazione).

A torto l'amministrazione sostiene poi che il completo spirare del termine di cui all'art. 22 della L. n. 1034/1971 (che, peraltro, nella fattispecie, era dimezzato) costituisca un presupposto di validità della decisione "immediata". La tesi prospettata dal Comune di San Fili è stata da tempo ripudiata da questo Consiglio (v. la decisione della sez. IV, 28.8.2001, n. 4561, nonché il precedente della Sezione n. 154 del 25.1.2005, in cui si è chiarito che, ai fini della decisione in sede di esame della domanda cautelare, è sufficiente che, oltre alla rituale notifica del ricorso, siano stati rispettati i termini per la discussione dell'istanza cautelare).

9. Inammissibile perché del tutto immotivata è la terza censura.

Soltanto ad abundantiam si osserva, nel merito, che la correttezza della pronuncia impugnata si presenta di solare evidenza, stante la plateale illegittimità della disposta esclusione; va altresì censurata l'abnormità della motivazione che sorregge il provvedimento impugnato in prime cure (la commissione giudicatrice non avrebbe potuto stimare tamquam non esset il "fatto" della tempestiva protocollazione del plico, contenente l'offerta dell'appellata, sol perché pretesamente consegnato in anticipo rispetto all'ordinaria tempistica del servizio postale).

10. Il regolamento delle spese segue la soccombenza.

11. La macroscopica illegittimità dei provvedimenti impugnati in prime cure e la natura temeraria dell'impugnazione inducono il Collegio ad segnalare l'intera vicenda alla Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale Regionale della Corte dei Conti della Calabria in Catanzaro.

Ai fini di tale informativa la Segreteria sezionale provvederà ad trasmettere copia autentica della presente decisione, non appena pubblicata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello.

Condanna il Comune di San Fili alla rifusione delle spese del grado di giudizio – complessivamente liquidate in € 5.000,00 (cinquemila/00) – in favore della \*\*\* Costruzioni di Eugenia \*\*\*.

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

Così deciso in Roma, nella sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 31.1.2006

DEPOSITATA IN SEGRETERIA Il 28 giugno 2006