

# **REPUBBLICA ITALIANA**

N. 2074/09 REG.DEC.

## **IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N. 7787 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione

ANNO 2007

ha pronunciato la seguente

### **DECISIONE**

Sul ricorso in appello n. 7787/2007 del 09/10/2007 proposto dalle società EDILTECNICA SRL, COSTRUZIONI LA PORTA SRL IN PR. E Q.MANDANTE ATI e ATI EDILTECNICA SRL – COSTRUZIONI LA PORTA SRL, rappresentate e difeseo dall'avv. MARCELLO FEOLA con domicilio eletto in Roma, VIA CERBARAb n. 64 presso il sig. FRANCESCO CASTIELLO;

### **contro**

COMUNE DI CUCCARO VETERE, rappresentato e difeso dall'avv. LORENZO LENTINI con domicilio eletto in Roma, VIA COSSERIA n. 2 presso il sig. GIUSEPPE PLACIDI;

COSTRUZIONI LOMBARDI SRL rappresentata e difesa dall'avv. LUDOVICO VISIONE con domicilio eletto in Roma, VIA DEL SEMINARIO n. 113/116 presso LODOVICO VISIONE;

AUTORITA' PER LA VIGILANZA SUI LAVORI PUBBLICI rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato presso i suoi uffici domicilia in Roma, via dei PORTOGHESI n. 12;

### **per la riforma**

della sentenza del **TAR CAMPANIA – SALERNO SEZ. I n.1478/2007**, resa tra le parti, concernente ESCLUSIONE DA GARA PER SISTEMAZIONE FENOMENO FRANOSO;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del COMUNE DI CUCCARO VETERE, COSTRUZIONI LOMBARDI SRL e AUTORITA' PER LA VIGILANZA SUI LAVORI PUBBLICI;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 11 Novembre 2008 , relatore il Consigliere Cons. Nicola Russo ed uditi, altresì, gli avvocati L. Lentini, L. Visone e M.Borgo in sostituzione, quest'ultimo, dell'avvocato dello stato T. Varrone;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

### **FATTO E DIRITTO**

Con ricorso innanzi al TAR CAMPANIA – SALERNO, l'A.T.I. Ediltecnica e Costruzioni La Porta ha impugnato il verbale del 31/7/2006, con il quale la Commissione di gara dell'appalto dei lavori di *“sistemazione del fenomeno franoso principale di tipo scorrimento rotazionale e movimenti secondari di tipo colata in località Limiti Vignicelle”*, l'ha esclusa dalla gara, revocando l'aggiudicazione provvisoria in suo favore e disponendola in favore della s.r.l. “Costruzioni Lombardi”; ha altresì impugnato la determinazione n. 40 del 2/8/2006 del responsabile dell'Ufficio Tecnico ed Urbanistico del Comune di

Cuccaro Vetere, di aggiudicazione definitiva dell'appalto alla detta s.r.l. "Costruzioni Lombardi", nonché la nota del 6/7/2006 dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture e il disciplinare di gara.

Con la sentenza indicata in epigrafe il TAR CAMPANIA ha respinto il ricorso.

Avverso tale decisione propone appello l'A.T.I. Ediltecnica e Costruzioni La Porta, articolando tre motivi di gravame che possono essere ricondotti ai seguenti: ERROR IN IUDICANDO per violazione della *lex specialis* di gara, del disciplinare e della legge 11/2/1994 n. 109, del D.P.R. 21/12/1999 n. 554, del principio di perentorietà del termine di presentazione delle offerte, del principio del *favor participationis*, dei principi d'imparzialità e *par condicio*; eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità e falsità del presupposto.

Si è costituito in giudizio il Comune di Cuccaro Vetere, chiedendo la reiezione dell'appello con conferma della impugnata sentenza, analoga richiesta è stata formulata in giudizio dalla ditta controinteressata s.r.l. "Costruzioni Lombardi".

Nella Camera di Consiglio del 18 dicembre 2007 questo Collegio ha respinto la richiesta di sospensione cautelare della sentenza impugnata.

L'appello è infondato e deve essere respinto anche nel

merito

Il Collegio, infatti, condivide le argomentazioni con le quali il TAR CAMPANIA – SALERNO ha ritenuto di respingere il ricorso delle attuali appellanti in ragione dell'intempestività della consegna della domanda di partecipazione alla gara e della relativa documentazione presso la sede della stazione appaltante.

Invero una corretta analisi e interpretazione della *lex specialis* di gara (composta dal bando e dal disciplinare di gara che, per espressa previsione, tale bando integrava e specificava) consente di giungere alle medesime conclusioni cui sono pervenuti i primi Giudici nella decisione appellata:

- il punto IV.3.3 del bando di Gara al punto “3” disponeva che “Il disciplinare di gara contenente le norme integrative del presente bando in ordine alle modalità di partecipazione alla gara, alle modalità di compilazione e presentazione dell’offerta”;
- il punto 1 del disciplinare di gara , relativo a “modalità di presentazione e criteri di ammissibilità delle offerte”, imponeva ai concorrenti la presentazione dell’offerta e delle documentazioni, a pena di esclusione: a) a mezzo raccomandata del servizio postale ovvero mediante agenzia di recapito autorizzata, entro il termine perentorio indicato nel bando; b) tramite consegna a mano dei plichi, dalle ore 9,00 alle ore 12,00

“dei tre giorni antecedenti il suddetto termine perentorio all’ufficio protocollo della stazione appaltante”.

Ritiene allora il Collegio che non possa revocarsi in dubbio come il termine ultimo di scadenza per la presentazione dell’offerta (e della documentazione) da parte dei concorrenti debba essere computato diversamente a seconda della modalità prescelta:

- entro le ore 12 del 24.4.2006, per le offerte spedite (tramite corriere o raccomandata);
- entro i tre giorni antecedenti a tale data per le offerte consegnate a mano.

Come correttamente dedotto dal Comune intimato, la ragione di tale sfasamento temporale può razionalmente ricondursi a volere evitare che i concorrenti che hanno optato per la presentazione diretta dell’offerta fossero messi in condizioni di calcolare la media dei ribassi, essendo a conoscenza del numero di offerte pervenute per via postale o tramite corriere.

L’appellante, invece, come anche altre concorrenti, ha presentato l’offerta tramite consegna a mano presso l’Ufficio Tecnico della stazione appaltante entro il termine fissato dalla *lex specialis* per la diversa modalità di presentazione tramite spedizione (entro le 12.00 del 24.4.2006) e dunque oltre il termine fissato per la specifica modalità prescelta (entro i tre giorni antecedenti).

Da tale considerazione deriva:

- da un lato, l'infondatezza di tutti e tre i motivi di appello, che vertono sulla diversa interpretazione delle regole della *lex specialis* di gara, nel senso proposto dall'appellante, che il Collegio non ritiene di condividere;
- dall'altro, la correttezza motivazionale della decisione odiernamente gravata.

In definitiva, il ricorso, alla stregua delle considerazioni svolte, è infondato e va pertanto respinto, con conferma della decisione del TAR CAMPANIA – SALERNO n. 1478/07.

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

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, **RESPINGE** il ricorso indicato in epigrafe.

Condanna l'appellante alle spese del presente giudizio che vengono liquidate in euro 3.000,00 (tremila), oltre IVA e CPA in favore delle parti costituite.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 11 Novembre 2008 con l'intervento dei Sigg.ri:

Domenico La Medica

Presidente

Filoreto D'Agostino

Consigliere

Aniello Cerreto	Consigliere
Vito Poli	Consigliere
Nicola Russo	Consigliere est.
L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
f.to Nicola Russo	f.to Domenico La Medica

IL SEGRETARIO

f.to Rosi Graziano

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**il.....01/04/09.....**

**(Art. 55,L. 27/4/1982,n. 186)**

IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi