

N. 04076/2012REG.PROV.COLL.  
N. 05644/2007 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5644 del 2007, proposto da:

Edilgosma di Fiorenzoni Marcello e Gostantino S.n.c., rappresentata e difesa dall'avv. Mario Ettore Verino, presso il quale è elettivamente domiciliata in Roma, via Barnaba Tortolini, 13;

*contro*

Comune di Tuoro sul Trasimeno, rappresentato e difeso dagli avvocati Giancarlo Perone e Sara Carmeli, con domicilio eletto presso Giancarlo Perone in Roma, via Gramsci, 20;

*nei confronti di*

Edilizia Castellini S.n.c. di Castellini Roberto & C.;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. UMBRIA - PERUGIA n. 00294/2007, resa tra le parti, concernente ASTA PUBBLICA PER ALIENAZIONE TERRENI COMUNALI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 marzo 2012 il Consigliere di Stato Doris Durante;

Uditi per le parti l'avv. Andrea Reggio d'Acì su delega dell'avv. Mario Ettore Verino e l'avv. Luigi Napolitano su delega dell'avv. Giancarlo Perone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1.- Il Comune di Tuoro sul Trasimeno deliberava l'alienazione di alcuni terreni del patrimonio disponibile, indicando apposita gara, alla quale, per il lotto 3, presentavano offerta l'attuale appellante Edilgosma di Fiorenzoni Marcello e Gostantino s.n.c. e la società Edilizia Castellini s.n.c. di Castellini R.& C..

La migliore offerta risultava quella di Edilgosma, che aveva offerto euro 155.500,00 a fronte di euro 154.965,00 della Edilizia Castellini.

Tuttavia, a seguito di contestazione mossa dal rappresentante della Edilizia Castellini, Edilgosma veniva esclusa in quanto, contrariamente a quanto richiesto dal bando, il plico che conteneva l'offerta non era regolarmente sigillato.

Edilgosma con ricorso al TAR impugnava la propria esclusione assumendo di aver adempiuto alle prescrizioni della *lex* di gara.

Il TAR con sentenza n. 294 del 2007 respingeva il ricorso, con condanna della ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del Comune.

2.- Edilgosma con l'atto di appello qui in esame ha impugnato la suddetta sentenza, di cui chiede l'annullamento o la riforma per *error in iudicando*, in quanto contrariamente a quanto rilevato dal TAR, essa avrebbe rispettato le prescrizioni del bando, facendo pervenire all'amministrazione un plico chiuso e sigillato con l'apposizione del timbro sui lembi di chiusura.

Resiste all'appello il Comune di Tuoro sul Trasimeno.

Alla pubblica udienza del 27 marzo 2012, precisate le conclusioni nei

termini di cui agli atti difensivi, la causa è stata assunta in decisione.

3.- L'appello è infondato e va rigettato.

Il bando di gara richiedeva ai concorrenti di presentare le offerte *“in plico chiuso sigillato”*, precisando che *“.. con tale espressione (si intende) la necessità che sia apposto un timbro, impronta o firma sui lembi di chiusura del plico medesimo tale da confermare l'autenticità della chiusura originaria proveniente dal mittente ed escludere così qualsiasi possibilità di manomissione del contenuto”*.

Risulta agli atti che il plico usato dalla ricorrente, un'ordinaria busta bianca a sacchetto, era predisposto per l'ispezione postale, con la possibilità di essere aperto e chiuso senza danneggiamento o alterazione.

Ne consegue, come evidenziato in sentenza, che i timbri e le firme pure apposte sui lembi di chiusura non costituivano garanzia sufficiente ad assicurare l'autenticità del contenuto e ad escludere l'eventuale manomissione, proprio perché la busta usata era confezionata in modo tale da poter essere aperta senza danneggiamento che ne lasciasse traccia.

Correttamente, quindi, il TAR ha ritenuto legittimo il provvedimento di esclusione adottato dall'amministrazione.

Non ha fondamento, pertanto, quanto asserisce la società ricorrente di aver adottato ogni necessaria misura al fine di garantire l'inviolabilità del plico, né hanno pregio le osservazioni circa il mancato uso della ceralacca, atteso che mai l'amministrazione ha contestato che non fosse stata usata tale modalità di chiusura del plico, avendo solo rilevato che mancava la *“sigillatura”*.

Il termine *“sigillatura”* sta ad indicare, secondo la comune nozione, una modalità di chiusura che garantisca l'integrità del contenuto e quindi, è indicativa di tutte le precauzioni che garantiscono la non manomissione della busta e che rendono evidente ogni tentativo di apertura.

In perfetta armonia con il significato etimologico del termine sigillare, l'offerta della Edilgosma, contenuta in plico solo apparentemente chiuso,

non poteva non essere esclusa perché in contrasto con tutte le modalità in materia di offerte segrete, già fissate dall'art. 75 del R.D. n. 827 del 1927 e dal bando di gara.

Le circostanze di fatto rappresentate, tolgono pregio ad ogni altra considerazione, a nulla rilevando, in tale contesto, che un funzionario comunale abbia attestato di aver preso in consegna la busta al momento del ricevimento e di averla custodita in luogo sicuro, essendosi concretizzata la violazione della *lex* di gara, che è inequivoca nel porre a carico del partecipante l'onere della sigillatura.

Quanto al riferimento al principio del *favor participationis*, esso si applica in presenza di regole dubbie mentre nel caso il bando di gara contiene precise indicazioni sulle modalità di chiusura dei plichi.

L'appello va, quindi, respinto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza nell'importo indicato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna Edilgosma di Fiorenzoni Marcello e Gostantino S.n.c. al pagamento delle spese di giudizio in favore del Comune di Tuoro sul Trasimeno, nella misura di euro 3.000,00 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/07/2012

IL SEGRETARIO

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