

N. 03612/2013REG.PROV.COLL.  
N. 09780/2005 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso n. 9780/2005 RG, proposto dalla ICERM s.r.l., corrente in Torino, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Paolo Videtta, con domicilio eletto in Roma, via L. Mantegazza n. 24, presso il dott. Gardin,

*contro*

l'Azienda ospedaliera *Città della Salute e della Scienza* di Torino (già Azienda sanitaria ospedaliera *S. Giovanni Battista* di Torino), in persona del Direttore generale *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Silvia Di Palo e Gabriele Pafundi, con domicilio eletto in Roma, v.le Giulio Cesare n. 14° e

*nei confronti di*

EDIL PIOSSASCO s.r.l., corrente in Torino, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Sciolla, Cristiano Viale e Mario Contaldi, con domicilio eletto in Roma, via G. Pierluigi da Palestrina n. 63,

*per la riforma*

della sentenza del TAR Piemonte, sez. II, n. 2632/2005, resa tra le parti e

concernente la procedura per l'aggiudicazione di un immobile alienato dall'Azienda appellata;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimate;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore all'udienza pubblica del 18 giugno 2013 il Cons. Silvestro Maria Russo e uditi altresì, per le parti, gli avvocati Paolo Federico Videtta (su delega dell'avv. Videtta), Pafundi e Sergio Viale (su delega dell'avv. Viale);

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

### FATTO e DIRITTO

1. – Con avviso di cui alla determinazione del Direttore del s.c. *Patrimonio* in data 1° settembre 2004, l'Azienda sanitaria ospedaliera *S. Giovanni Battista* di Torino (ora, Azienda ospedaliera *Città della Salute e della Scienza* di Torino) indisse un'asta pubblica per l'alienazione dell'immobile sito in Torino, alla via Leoncavallo n. 8, con un prezzo a base d'asta pari a € 394.000,00.

A tal gara intese partecipare, tra gli altri concorrenti, pure la ICERM s.r.l., corrente in Torino e che propose rituale offerta. Alla gara stessa partecipò pure la EDIL PIOSSASCO s.r.l., corrente in Torino, la quale, dopo aver spedito il plico contenente la documentazione prescritta e l'offerta, entro il termine di presentazione delle domande ne consegnò un altro direttamente all'ente aggiudicatore. Quest'ultimo plico conteneva invero il documento erroneamente non inserito nel primo, ossia la fotocopia della carta d'identità del sottoscrittore dell'offerta.

In esito alla gara, risultò prima graduata proprio la EDIL PIOSSASCO s.r.l., la quale, nonostante le rimostranze della ICERM s.r.l. —che ne aveva chiesto l'esclusione—, ottenne l'aggiudicazione definitiva, giusta determinazione dirigenziale del 18 novembre 2004.

2. – Avverso tal statuizione ed i pregressi atti di gara è insorta allora la

ICERM s.r.l., con un ricorso introduttivo ed un atto per motivi aggiunti, innanzi al TAR Piemonte, deducendo in punto di diritto che la controinteressata doveva esser esclusa da detta procedura: A) – per non aver incluso la copia del documento d'identità nell'unico plico contenente l'offerta; B) – per aver consegnato la busta contenente tal documento mediante auto prestazione e non secondo le regole sul punto dettate dal bando; C) – per non aver allegato l'assegno circolare di € 8.000,00, richiesto dal bando.

L'adito TAR, con sentenza n. 2632 del 30 novembre 2005, ha integralmente rigettato la pretesa della ICERM s.r.l. Essa, quindi, appella con il ricorso in epigrafe, ribadendo in sostanza le censure disattese dal TAR, tranne quella sulla mancata allegazione dell'assegno circolare. Si son costituite nel presente giudizio l'Azienda appaltante e la controinteressata, concludendo per l'infondatezza dell'appello in esame.

Alla pubblica udienza del 18 giugno 2013, su conforme richiesta delle parti, il ricorso in epigrafe è assunto in decisione dal Collegio.

3. – Per una miglior comprensione della *res controversa*, appare opportuno citare i passi salienti della *lex specialis* di gara, per le parti d'interesse. In particolare, l'avviso d'asta prevede che i partecipanti avrebbero dovuto far «... *pervenire un plico chiuso con ceralacca controfirmato sui lembi di chiusura con indicazione del mittente. Il piego comprensivo della documentazione sotto descritta dovrà pervenire, secondo le norme del Codice postale (recapito tramite Ente Posta o corriere autorizzato) entro le ore 12,00 del giorno 25/10/2004...*» all'indirizzo dell'Azienda intimata. Detto plico avrebbe poi dovuto «... *contenere, pena l'esclusione dalla gara, oltre la busta contenente l'offerta, la seguente documentazione:...*5) *Fotocopia del documento di identità, in corso di validità, del sottoscrittore della domanda...*». Ebbene, è accaduto che la Società controinteressata ha sì presentato il suo plico per tempo ma, non avendovi accluso pure la fotocopia del documento d'identità, lo ha presentato,

sempre entro il termine prescritto, con una diversa busta.

4. – Ciò posto, l'appello non può esser condiviso, per le ragioni di cui appresso.

L'appellante contesta il TAR dove precisa, con statuizione che invece s'appalesa immune da vizi, che la *lex specialis* prevede l'obbligo, per i partecipanti, di far pervenire il plico entro il prescritto termine, senza colpire con la sanzione espulsiva eventuali, pur se tempestive integrazioni.

In altre parole, la legge di gara non formulò una prescrizione inderogabile se non per il rispetto del citato termine, non anche per l'esclusiva unicità del plico stesso. Non nega il Collegio che, per prassi ordinaria, il plico possa anche esser unico e può pure la regola di gara pretenderne l'unicità a pena d'esclusione, senza con ciò scadere di per sé nell'irragionevolezza o nell'arbitrarietà. Ma non fu questa la scelta dell'Azienda aggiudicatrice, onde, in mancanza dell'espressa sanzione collegata in modo diretto a siffatta unicità, la regola di gara non sarebbe potuta esser interpretata se non nel senso del *favor participationis*. Dal che la possibilità d'una pluralità di plichi relativi ad un solo offerente e, quindi, la possibilità così d'ovviare, come nella specie, ad eventuali omissioni altrimenti insanabili e, quelle sì, colpite dalla sanzione espulsiva.

Obietta l'appellante che, in presenza di un'espressa prescrizione, contenuta nella *lex specialis* di gara e posta a pena di esclusione, di allegare all'offerta economica copia del documento d'identità dei sottoscrittori, è legittima l'esclusione pronunciata per l'omessa presentazione di quest'ultima e ciò quand'anche essa sia stata prodotta nella busta contenente la documentazione amministrativa.

La Sezione così si è espressa di recente (cfr. Cons. St., III, 26 giugno 2012 n. 3679), a fronte, però, di un chiaro ed inequivoco disposto della *lex specialis*, che la stazione appaltante deve applicare senza possibilità di valutare discrezionalmente la rilevanza, o meno, dell' adempimento, né di

chiedere integrazioni.

Il principio, così ribadito dalla Sezione, non pare perciò attinente alla vicenda in esame, ove la clausola espulsiva espressa nulla disse sulla possibilità, o no, di effettuare integrazioni con una pluralità di plichi. Non nega il Collegio che, in linea di massima, una diversa scelta dell'Azienda aggiudicatrice, nel senso invocato dall'appellante, ben si sarebbe potuta avere, senza con ciò risolversi in un mero formalismo, secondo i noti canoni di ragionevolezza e di proporzionalità. Ma non è questo il punto, ché la tempestiva autointegrazione da parte della Società controinteressata, appunto perché non espressamente vietata, in nulla lese la *par condicio*, la correzione dell'erronea omissione essendo provenuta solo da detta Società e non per scelta dell'Azienda aggiudicatrice ed essendo al contempo servita a soddisfarne l'interesse rilevante, dandole certezza sulla provenienza della dichiarazione.

Del pari, l'autointegrazione non violò, ma soddisfece pienamente la clausola *de qua*, nella misura in cui così la controinteressata fornì per tempo tutta la documentazione prescritta, evitando la sanzione espulsiva, che colpiva appunto l'incompletezza e/o l'intempestività della produzione.

5. – Non convince altresì la tesi dell'appellante sull'illegittima presentazione della seconda busta da parte della Società controinteressata, perché prodotta direttamente da quest'ultima presso l'ufficio dell'Azienda aggiudicatrice.

Invero, la serena lettura della clausola dell'avviso d'asta fa concludere che l'obbligo, colà previsto, impose siffatta presentazione secondo le norme del Codice postale, senza ulteriormente imporre una o più modalità particolari ed inderogabili, tra quelle indicate dal Codice stesso. Poiché tra siffatte modalità, è legittimamente ammessa pure la c.d. autoprestazione, ossia il modo concreto con cui la controinteressata consegnò il secondo plico, tal presentazione fu corretta e non violò la legge di gara che prescrisse,

sanzionandolo con l'esclusione, lo stingingente rispetto del termine indicato. L'avviso d'asta, per vero, indicò anche le modalità preferite, perché rettamente ritenute le più efficaci al fine del rispetto del termine stesso, ma tal indicazione non fu obbligatoria, a differenza di quella, essa sì prescrittiva, per cui il recapito del plico sarebbe stato ad esclusivo rischio del mittente. Sicché l'una clausola e l'altra, ove lette congiuntamente e con un'interpretazione di buona fede, servirono a render consapevoli gli offerenti sia della perentorietà in sé del termine per la presentazione del plico, sia della sua inderogabilità qualunque modalità di trasmissione del plico essi avessero scelto secondo le norme del Codice postale.

Né l'interpretazione testé citata s'appalesa in contrasto, come vorrebbe l'appellante, con l'art. 1367 c.c., laddove impone d'interpretare le clausole nel senso in cui possono avere un qualche effetto, in quanto il loro senso è chiarissimo ed è il seguente: il termine di presentazione delle offerte è in sé inderogabile e gli è inopponibile qualunque ritardo, ancorché imputabile alla mera scelta d'un modo d'invio del relativo plico, tra quelli possibili in base al Codice postale.

L'appellante si duole invece che, se s'accadesse alla tesi della consegna (ovviamente, tempestiva) di tal plico *brevi manu*, ossia in autoprestazione, la clausola dell'avviso d'asta non avrebbe alcun senso, donde la violazione della *par condicio* perché gli altri offerenti avrebbero subito l'alea di un recapito tardivo. La censura è del tutto infondata, in quanto l'unica alea veramente significativa, ai fini della corretta partecipazione all'asta, fu e resta solo quella dell'irrelevanza della causa di siffatta tardività, non quella del mezzo prescelto per raggiungere tempestivamente l'Azienda aggiudicatrice. Né basta: né l'appellante, né altri offerenti scontarono ritardi per aver scelto un mezzo, piuttosto che un altro tra quelli indicati dal Codice postale, di talché sotto questo profilo l'autoproduzione della controinteressata non recò loro alcun pregiudizio.

Del pari, non essendo l'autoproduzione a sua volta vietata dal Codice stesso o dall'avviso d'asta, essa di per sé non ha concesso a tal controinteressata un vantaggio competitivo ingiusto, pur essa essendo restata soggetta alla predetta alea.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. III), definitivamente pronunciando sull'appello (ricorso n. 9780/2005 RG in epigrafe), lo respinge.

Condanna la Società appellante al pagamento, a favore delle parti resistenti e costituite ed in misura uguale tra loro, delle spese del presente giudizio, che sono nel complesso liquidate in € 4.000,00 (Euro quattromila/00), di cui € 1.200,00 per la fase di studio, € 1.200,00 per la fase introduttiva ed € 1,600,00 per la fase decisoria, oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 18 giugno 2013, con l'intervento dei sigg. Magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Silvestro Maria Russo, Consigliere, Estensore

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/07/2013

## IL SEGRETARIO

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