

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta  
ha pronunciato la seguente

ANNO 2005

**DECISIONE**

Sui ricorsi in appello n. **6082/2005** del 19 luglio 2005, proposto dalla soc. EDINFORM SPA quale mandataria ATI ATI-SEI S.P.A. rappresentata e difesa dall'avv. Alfredo Caggiula con domicilio eletto in Roma via Bocca di Leone, n. 78 presso lo studio BDL;

**CONTRO**

- il Comune di GALLIPOLI rappresentato e difeso dall'avv. Pietro Quinto con domicilio eletto in Roma via Cosseria n. 2 presso l'avv. Alfredo Placidi;
- il Comune di TAVIANO;
- il Comune di ALLISTE;
- il Comune di MELISSANO,
- il Comune di RACALE non costituitisi;

**per la riforma**

della sentenza del TAR PUGLIA-LECCE: Sezione II n. 3461/2005, resa tra le parti, concernente ESCLUSIONE DA GARA per AGGIUDICAZIONE CONTRATTO FORNITURA INFRASTRUTTURA INFORMATICA;

Sul ricorso in appello n. **8358/2005** del 24 ottobre 2005, proposto dalla soc. EDINFORM S.P.A. quale mandataria A.T.I.,

- A.T.I.-SEI S.P.A. rappresentata e difesa dall'avv. Alfredo Caggiula con domicilio eletto in Roma via Bocca di Leone, n. 78; presso lo STUDIO BDL;

**CONTRO**

- il Comune di GALLIPOLI rappresentato e difeso dall'avv. Pietro Quinto con domicilio eletto in Roma via Cosseria n. 2 presso l'avv. Alfredo Placidi,  
- il Comune di ALLISTE;  
- il Comune di MELISSANO;  
- il Comune di RACALE;  
- il Comune di TAVIANO non costituitisi;

**e nei confronti**

- della DITTA KSOLUTION non costituitasi;

**per la riforma**

della sentenza del TAR PUGLIA-LECCE: Sezione II n. 4481/2005, resa tra le parti, concernente ESCLUSIONE GARA di APPALTO FORNITURA INFRASTRUTTURE TECNOLOGICHE SIST. COMUNICAZIONE,

Visto gli atti di appello con i relativi allegati,

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di GALLIPOLI.

Viste le memorie difensive,

Visti gli atti tutti della causa,

Alla pubblica udienza del 13 dicembre 2005, relatore il Consigliere Adolfo Metro ed uditi, altresì, gli avvocati Sticchi

Damiani, per delega A. Caggiula, F. Paparella, per delega P. Quinto;

### FATTO

Con un primo ricorso (n. **6082/2005**) la Endoform spa ha appellato la sentenza del Tar Puglia, di reiezione del ricorso proposto avverso la sua esclusione dalla gara per la fornitura di infrastrutture tecnologiche.

Tale sentenza risulta motivata sul fatto che la ricorrente, in violazione dell'art. 7 del disciplinare, non aveva fatto pervenire la propria offerta all'indirizzo indicato dal comune, entro le ore 12,00 della data di scadenza del bando.

Con successivo ricorso (n. **8358/2005**) vengono impugnati, con analoghi motivi, i successivi atti con cui la gara è stata aggiudicata ad altra società.

L'appellante espone di aver presentato la propria offerta, all'ufficio postale, alle ore 8,48 del giorno di scadenza e che, poiché ai sensi dell'art. 36 del dpr n. 655/82 (Reg. es. Codice Postale) "sono distribuite in ufficio le corrispondenze fermo posta, quelle dirette alle amministrazioni dello Stato, quelle dirette ad uffici pubblici", la sua offerta doveva intendersi pervenuta all'amministrazione comunale di Gallipoli nel momento stesso cui si erano concluse le modalità di spedizione e non già, come ritenuto dall'amministrazione, al momento in cui la raccomandata contenente l'offerta è stata consegnata al delegato al ritiro della posta, alle ore 12,30.

Vengono, pertanto, proposti i seguenti motivi di appello;

-erronea applicazione dell'art. 36 del dpr n. 655/82 e del bando di gara in quanto, ai sensi della richiamata normativa, la corrispondenza indirizzata alle pubbliche amministrazioni deve intendersi "pervenuta" al momento in cui questa viene recapitata all'ufficio postale presso cui l'amministrazione stessa provvede al ritiro, senza che su ciò possa incidere il fatto che la corrispondenza sia "raccomandata" o "assicurata";

- violazione del principio del "favor participationis", in quanto la commissione avrebbe dato, alla norma del bando, una lettura non conforme alla legge;

- omessa pronunzia sulla illegittimità della clausola del disciplinare e dell'art. 36 cit. e sulle censure di eccesso di potere per ingiustificato aggravio del procedimento, avendo il bando illegittimamente previsto una deroga ad una norma di rango superiore;

- violazione del giusto procedimento e perplessità dell'azione amministrativa perchè l'esclusione dalla gara dell'appellante è stata disposta successivamente alla fase in cui doveva essere verificato il rispetto delle prescrizioni del bando sulla tempestività della domanda di partecipazione.

Il comune di Gallipoli, costituitosi in giudizio, ha sostenuto l'infondatezza di entrambi ricorsi.

## **DIRITTO**

Attesa l'evidente connessione, i due appelli possono essere

riuniti.

Nel merito, i motivi dedotti con il ricorso n. 6082/05, sono infondati.

L'art. 7 del disciplinare di gara prevedeva che “i soggetti interessati, pena l'esclusione, dovranno far pervenire la loro offerta entro e non oltre le ore 12,00 del 16 gennaio 2005 (termine prorogato alle ore 12,00 del 7 febbraio 2005) al seguente indirizzo: comune di Gallipoli -Ufficio unico progetto SITI c/o Direzione generale, via A. De Pace- 73014 Gallipoli (Le)”.

Il plico contenente l'offerta della soc. appellante, consegnato all'ufficio postale di Gallipoli alle ore 8,48 del giorno di scadenza, è pervenuto al delegato al ritiro dell'amministrazione, alle ore 12,30 dello stesso giorno.

Parte ricorrente sostiene l'applicabilità del cit. art. 36, e quindi, il rispetto dei termini prescritti dal disciplinare.

L'affermazione non è condivisibile.

Al riguardo vanno, infatti, privilegiate le motivazioni della sentenza appellata.

La normativa di gara non prevedeva alcuna modalità di trasmissione delle offerte, limitandosi a disporre che le stesse dovevano “pervenire”, entro un termine determinato, all'indicato ufficio del comune.

In relazione alla libertà di forme lasciata ai partecipanti per quanto riguarda le modalità di trasmissione e al fatto che le

offerte dovessero “pervenire “ all’ufficio destinatario entro un’ora determinata, la prescrizione di gara non può che intendersi nel senso che, entro tale termine, le offerte dovessero essere nella materiale disponibilità dell’ufficio e che il rischio relativo alla tempestività dell’arrivo non dovesse che ricadere sul mittente.

La stessa ditta ricorrente, del resto, nella sua istanza di riesame della decisione della commissione (nota del 10/2/05) afferma di aver fatto affidamento sul fatto che l’incaricato dell’amministrazione non era ancora passato per il ritiro e che l’amministrazione comunale, in occasione dello svolgimento di gare, provvedeva al ritiro dei plichi contenenti le offerte entro il termine di scadenza.

Né, ai fini di individuare il momento della materiale disponibilità dell’offerta, da parte dell’amministrazione, può farsi riferimento al disposto dell’art. 36 cit., che prevede la distribuzione in ufficio delle corrispondenze dirette alle amministrazioni dello Stato ed agli uffici pubblici.

Al riguardo, va rilevato che la norma individua il luogo di distribuzione della corrispondenza, e cioè, l’ufficio postale, ma tralascia di precisare la particolare disciplina della corrispondenza raccomandata che, a differenza di quella ordinaria, è caratterizzata dalla certezza legale non solo riferita alla sua spedizione ma anche al suo avvenuto recapito nelle mani del destinatario, obbligato a firmare per ricevuta.

Deriva da ciò che la raccomandata può ritenersi pervenuta al

destinatario soltanto quando il plico entra nella disponibilità giuridica dello stesso e tale momento non può che coincidere con l'effettivo ritiro della corrispondenza, presso l'ufficio postale, da parte del soggetto incaricato, che appone la firma sul foglio di distinta, posto che solo in questo momento, con il perfezionamento di tale formalità, la posta raccomandata può considerarsi "pervenuta" nella disponibilità del destinatario.

In relazione alla chiara disposizione del disciplinare, deve ritenersi infondata anche la violazione del principio del "*favor participationis*".

Da ciò l'infondatezza dei primi tre motivi di appello.

Anche l'ultimo motivo, con cui si censura la esclusione della società appellante dalla gara dopo l'apertura della busta contenente l'offerta economica (ma non di quella relativa alla documentazione amministrativa), deve ritenersi infondato.

Risulta, infatti, dal verbale che ciò è avvenuto, nel corso della stessa seduta e che la commissione ha provveduto, in via di autotutela, ad ovviare al suo errore nella fase procedurale immediatamente successiva.

Né sussistono motivi per poter ritenere, come afferma la ricorrente, che la separazione della busta dal suo contenuto non garantisca più la legittimità del riesame dei profili di inammissibilità connessi alla tempestività del recapito dell'offerta; inoltre, attesa la contestualità e la stretta consequenzialità della procedura con cui si è ovviato all'errore

della commissione, risultano infondate le censure volte a ipotizzare forme di mancata partecipazione del soggetto interessato a tale fase di riesame.

L'infondatezza di tali motivi determina l'infondatezza dell'appello e, di conseguenza, la sopravvenuta carenza di interesse all'appello n. 8358/05, con il quale è stata impugnata, con analoghe censure, la successiva aggiudicazione alla ditta controinteressata.

Sussistono giusti motivi per compensare, tra le parti, le spese di entrambi gli appelli.

#### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quinta, riunisce gli appelli R.G., **n. 6082 e n. 8358 del 2005**, meglio specificati in epigrafe;

Respinge l'appello sul ricorso **n. 6082/2005**; dichiara la sopravvenuta carenza di interesse sul ricorso n. **8358/2005**; compensa, in entrambi i ricorsi, le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 13 dicembre 2005 con l'intervento dei signori:

Agostino Elefante	Presidente
Raffaele Carboni	Consigliere
Cesare Lamberti	Consigliere
Aniello Cerreto	Consigliere



Adolfo Metro

Consigliere rel estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to Adolfo Metro

f.to Agostino Elefante

IL SEGRETARIO

f.to Gaetano Navarra

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**Il 21 novembre 2006**

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

***IL DIRIGENTE***

***f.to Antonio Natale***