

N. 01257/2014REG.PROV.COLL.

N. 03477/2002 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 in appello iscritto al numero di registro generale 3477 del 2002, proposto da:
IMPRESA EDILE AGRELLO S.R.L., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv.
Agostino Fortunato, con domicilio eletto presso Giuseppe Fortunato in Roma, via Coletti, n. 39 - sc.C; int.8;

contro

COMUNE DI LAURIA, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Fiore, con domicilio
eletto presso la segreteria del Consiglio di Stato in Roma, p.za Capo di Ferro, n. 13;

nei confronti di

PAPALEO BIAGIO, non costituito in giudizio;
DITTA IELPO CARLO, in persona del suo titolare in carica, in proprio e quale capogruppo mandataria dell'A.T.I. con
Termoimpianti Limongi e Si.tel., rappresentata e difesa dagli avv. Raffaele De Bonis e Gabriele Pafundi, con domicilio
eletto presso l'avvocato Gabriele Pafundi in Roma, viale Giulio Cesare, n. 14a/4;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. BASILICATA – POTENZA, n. 259 del 22 marzo 2002, resa tra le parti, concernente
AGGIUDICAZIONE RIQUALIFICAZIONE MERCATO COPERTO RIONE INFERIORE.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della ditta Ielpo Carlo, in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. Con Termoimpianti
Limongi e Si.Tel., e del Comune di Lauria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2013 il Cons. Carlo Saltelli e udito per la contro interessata
l'avvocato Pafundi;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. Con determinazione dirigenziale n. 235 (Reg. 3° Sett.) del 30 agosto 2001 il Comune di Lauria indiceva un pubblico incanto per l'affidamento dei lavori di riqualificazione del mercato coperto del Rione Inferiore da adibire a Caserma della Guardia di Finanza [per un importo di £. 257.000.000, corrispondenti ad € 132.729,42 (esclusi gli oneri di sicurezza)] con il sistema del massimo ribasso percentuale sull'importo a base di appalto e con esclusione automatica delle offerte anomale, ai sensi dell'art. 21, comma 1 bis, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, nel caso in cui le offerte valide pervenute fossero state almeno cinque.

All'esito della gara veniva dichiarata aggiudicataria definitiva, giusta determinazione n. 300 (Reg. 3° Sett.) del 23 ottobre 2001 (recante anche l'approvazione dei verbali di gara n. 1 del 2 ottobre 2001 e n. 2 del 5 ottobre 2001), l'A.T.I. tra l'Impresa edile Ielpo Carlo (capogruppo mandataria), Termimpianti Limngi e Si.Tel (mandanti), che aveva offerto un ribasso del 6,3%.

2. L'impresa edile Agrello s.r.l., che aveva partecipato alla gara offrendo un ribasso pari al 4,1%, collocandosi al secondo posto, chiedeva al Tribunale amministrativo regionale per la Basilicata l'annullamento della predetta determinazione, ivi compresi i verbali di gara, deducendo l'illegittimità per "Violazione degli artt. 1 e 6 del disciplinare di gara quale lex specialis dell'appalto", "Eccesso di potere per contrasto con la precisione del bando – Violazione del principio costituzionale della par condicio dei concorrenti" e "Violazione dei principi generali di giustizia, equità ed imparzialità che devono presiedere a tutta l'azione della Pubblica Amministrazione e dei suoi funzionari".

A suo avviso, infatti, l'amministrazione aveva erroneamente ommesso di escludere dalla gara l'aggiudicataria e la ditta Antonio Cassino, benché le relative offerte fossero state consegnate tardivamente e cioè il 1° ottobre 2001, laddove il termine di scadenza indicato nel bando di gara era quello delle ore 14,00 del 30 settembre 2001; inoltre il provvedimento di aggiudicazione definitiva risultava adottato dal funzionario che era stato anche presidente della gara, così cumulando inopinatamente le funzioni di controllore e controllato.

3. L'adito Tribunale, con la sentenza n. 259 del 22 marzo 2002, nella resistenza dell'intimata amministrazione comunale e dell'aggiudicataria, respingeva il ricorso in ragione dell'infondatezza delle censure sollevate.

4. Con rituale e tempestivo atto di appello la originaria ricorrente chiedeva la riforma della predetta sentenza, deducendone l'erroneità, determinata, quanto al profilo della tardività della presentazione dell'offerta, da un asserito macroscopico errore di interpretazione degli articoli 2963 c.c. e 155 c.p.c. e, quanto all'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione definitiva, da un'altrettanto erronea ricostruzione della natura dell'aggiudicazione definitiva, non considerata quale atto di approvazione, in funzione di controllo, delle operazioni del procedimento di gara.

Si costituiva la ditta Iepo Carlo, in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. con Termimpianti Limongi e Si. Tel., aggiudicataria, deducendo l'inammissibilità e l'infondatezza dell'avverso gravame, di cui chiedeva il rigetto.

Ha resistito al gravame anche il Comune di Lauria, che pure ne ha chiesto il rigetto.

5. Con decreto presidenziale n. 3016 dell'11 dicembre 2012 è stato revocato il precedente decreto n. 1450 del 4 giugno 2012, con cui il ricorso in appello era stato dichiarato perento, disponendosi la reinscrizione sul ruolo del merito.

6. All'udienza pubblica del 17 dicembre 2013, dopo la rituale discussione, la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

7. L'appello è infondato.

7.1. Non è meritevole di favorevole apprezzamento il primo motivo di gravame, in quanto, come correttamente ritenuto dai primi giudici, non sussiste la tardività delle offerte presentate dall'A.T.I. aggiudicataria e dalla ditta Antonio Cassino, lamentata dalla appellante.

7.1.1. La Sezione osserva che il disciplinare di gara al punto 1 ("Modalità di presentazione e criteri di ammissibilità delle offerte") stabiliva, al primo capoverso, che i plichi contenenti l'offerta e le documentazioni, pena l'esclusione, dovevano pervenire, a mezzo di raccomandata del servizio postale, ovvero mediante agenzia di recapito autorizzata, entro il termine perentorio ed all'indirizzo di cui al punto 6 del bando di gara, precisando che era in facoltà dei concorrenti la consegna a mano dei plichi, nelle ore di ufficio dei tre giorni antecedenti il suddetto termine perentorio, all'ufficio

Protocollo della Stazione Appaltante (che ne avrebbe rilasciato apposita ricevuta).

Il punto 6 del disciplinare ("Termine, indirizzo di ricezione, modalità di presentazione e data di apertura delle offerte) prevedeva come termine (punto 6.1.) il "giorno 01/10/2001 ore 14:00:00".

7.1.2. In ragione del tenore letterale della ricordata clausola di cui al punto 1 della *lex specialis* di gara i concorrenti avrebbero potuto consegnare a mano le proprie offerte "nelle ore d'ufficio dei tre giorni antecedenti il (suddetto) termine perentorio": poiché quest'ultimo era indicato (punto 6.1.) nel 1° ottobre 2001, non vi è dubbio che i tre giorni precedenti corrispondevano al 28, 29 e 30 settembre ed essendo il 30 settembre 2001 un giorno festivo (domenica), non può dubitarsi che anche per la consegna a mano dei plichi contenenti le offerte il termine di scadenza era in realtà il 1° ottobre, così che le offerte dell'aggiudicataria e della ditta Antonio Cassino consegnate a mani all'ufficio Protocollo del Comune di Lauria proprio il 1° ottobre 2001 erano effettivamente tempestive.

Al riguardo è appena il caso di ricordare che la proroga della scadenza di un termine che cade in un giorno festivo al successivo giorno non festivo rappresenta un principio di carattere generale, disciplinato dalla vigente legislazione, contenuta nel secondo e terzo comma dell'art. 2963 c.c. che stabilisce, con riferimento alle modalità di computo del termine di prescrizione, che "non si computa il giorno nel corso del quale cade il momento iniziale del termine e la prescrizione si verifica con lo spirare dell'ultimo istante del giorno finale. Se il termine scade in un giorno festivo, è prorogato di diritto al giorno seguente non festivo"; d'altra parte il principio della posticipazione "ipso iure" al primo giorno seguente non festivo è evidenziato anche dall'art. 1187 c.c., in tema di obbligazioni, che sancisce, al secondo comma, che "la disposizione relativa alla proroga del termine che scade in giorno festivo si osserva se non vi sono usi diversi" e dall'art. 155, commi 3 e 4, c.p.c., secondo cui "i giorni festivi si computano nel termine. Se il giorno di scadenza è festivo, la scadenza è prorogata di diritto al primo giorno seguente non festivo" (Cons. Stato, sez. VI, 7 settembre 2012, n. 4592, in tema di controllo sulle autorizzazioni paesaggistiche); d'altra parte la tesi dell'appellante, secondo cui il termine sarebbe scaduto il 29 settembre, si pone in macroscopico contrasto con il ricordato tenore letterale del punto 1 della *lex specialis* e non è supportata da alcuna plausibile e ragionevole giustificazione.

7.2. Anche il secondo motivo di gravame, con cui è stata riproposta la questione dell'illegittimità della aggiudicazione definitiva per asserita violazione dei principi generali di imparzialità dell'azione amministrativa, in quanto disposta dallo stesso funzionario che aveva fatto parte della commissione di gara con funzione di presidente, cumulando pertanto inammissibilmente le funzioni di controllore e controllato, non può essere accolto.

La Sezione osserva al riguardo che, pur potendo condividersi l'assunto secondo cui l'aggiudicazione definitiva non costituisce un atto meramente confermativo o esecutivo rispetto all'aggiudicazione provvisoria, anche quando ne recepisca i risultati, comportando comunque una nuova ed autonoma valutazione degli interessi sottostanti (Cons. Stato, sez. V, 14 dicembre 2011, n. 6539) e anche a voler ritenere che l'atto impugnato non costituisce il solo atto finale della procedura di gara (come ritenuto dai primi giudici), ma rappresenta anche l'atto di approvazione della stessa aggiudicazione definitiva (tanto più che si dà espressamente atto che l'efficacia di quest'ultima è sottoposta, *rectius* subordinata, soltanto alla sottoscrizione del contratto), a ciò non consegue la dedotta illegittimità del provvedimento impugnato: infatti, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, dal quale non vi è motivo per discostarsi, nelle gare indette dagli enti locali non comporta violazione dei principi di imparzialità e buona amministrazione il cumulo nella stessa persona delle funzioni di **presidente della commissione di gara, di responsabile del procedimento e di soggetto aggiudicatore**, risultando ciò conforme ai principi in materia di responsabilità dei funzionari degli enti locali, come delineati dall'art. 107 del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Cons. Stato, sez. V, 27 aprile 2012, n. 2445; 28 marzo 2008, n. 1361).

8. Alla stregua delle osservazioni svolte l'appello deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dall'Impresa edile Agrello s.r.l. avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Basilicata n. 259 del 22 marzo 2002, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento in favore delle parti costituite delle spese del presente grado di giudizio che liquida complessivamente in € 7.000,00 (settemila), € 3.500,00 (tremilacinquecento) ciascuna, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente FF

Carlo Saltelli, Consigliere, Estensore

Manfredo Atzeni, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/03/2014

IL SEGRETARIO

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