



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato  
la seguente

*N.4133/03*

*Reg.Dec.*

*N. 5377 Reg.Ric.*

*ANNO 2002*

**DECISIONE**

sul ricorso in appello proposto dall'Automobile Club Brescia, in persona del  
Presidente p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Claudio Chiola e  
Innocenzo Gorlani e presso lo studio del primo elettivamente domiciliato in  
Roma, via della Camilluccia, n. 785;

contro

Fosam S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e  
difesa dagli avv.ti Pierluigi Piselli e Arturo Cancrini e presso il loro studio  
elettivamente domiciliata in Roma, via Giuseppe Mercalli n. 13;

e nei confronti di

Consorzio Ravennate delle cooperative di produzione e lavoro, in persona  
del legale rappresenante p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Stefano  
Vinti e Manlio Grilli e presso lo studio del primo elettivamente domiciliato  
in Roma, via Emilia n. 88;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia,  
sez. di Brescia, 4 giugno 2002, n. 933;

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 18.03.2003 relatore il Consigliere dott. Roberto Garofoli;

Uditi l'avv. Chiola, l'avv. Piselli e l'avv. Grilli;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

### **FATTO**

In primo grado la società appellata, risultata aggiudicataria dell'appalto per l'esecuzione delle opere per le forniture interne da realizzarsi nella nuova sede dell'Automobile club di Brescia, ha impugnato i provvedimenti con cui la stazione appaltante ha deliberato di escluderla dalla gara di appalto, escutendo la cauzione, effettuando la segnalazione all'Autorità di vigilanza per i LL. PP., nonché aggiudicando l'appalto al secondo classificato.

Giova ripercorrere i passaggi della vicenda portata all'attenzione del Collegio.

Con nota prot. n. 3669 del 2.8.2001 l'Ente appaltante comunicava alla società appellata l'avvenuta aggiudicazione invitando la stessa a provvedere al deposito della fideiussione definitiva e di quant'altro previsto dal titolo VIII della lettera d'invito alla gara.

Con successiva nota dell'8 agosto l'Ente ribadiva, a fronte delle richieste di differimento presentate dalla società sul rilievo dell'imminenza della chiusura per ferie estive, che il termine di 10 giorni, decorrente dalla data di ricezione della richiesta, per la costituzione della garanzia fideiussoria definitiva, così come indicato nella lettera di invito al "Titolo VIII – Documentazione da presentarsi da parte della ditta aggiudicataria e disposizioni da attuarsi prima della stipula del contratto", doveva intendersi

come assolutamente inderogabile.

A fronte della rinnovata richiesta dell'Ente, la ricorrente provvedeva, in data 9 agosto, alla trasmissione della documentazione richiesta, corredata dalla fideiussione definitiva.

Con nota n. 3769 del 9 agosto, anticipata via fax, l'Amministrazione invitava la ditta a presentare, sempre nel rispetto del termine di 10 giorni, la documentazione attestante i requisiti dichiarati in sede di gara secondo le modalità previste dal D.P.R. 25.1.2000 n.34, così come elencati nel Titolo IV della lettera di invito.

Con successiva nota n. 3790 del 20 agosto, sempre anticipata via fax, l'Ente, appurato che nel termine assegnato la ditta non aveva provveduto al deposito della documentazione richiesta, relativamente ai certificati di esecuzione dei lavori indicati al punto 8, lettera b) del titolo IV della lettera di invito, comunicava l'avvio della procedura di cui all'art.10, comma 1° della L. n. 109/94, comportante l'esclusione della ditta Fosam dalla gara, l'escussione della cauzione provvisoria, la segnalazione del fatto all'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici ed, infine, l'aggiudicazione dell'appalto al concorrente secondo classificato nella graduatoria della gara del 23.7.01.

La società appellata, asseritamente non in condizione di ricevere le note suddette per effetto di una sospensione del sistema elettrico causata da un temporale verificatosi nella notte dell'8 agosto e ostante la ricezione dei fax, ha ritirato in data 27 agosto la posta giacente presso l'Ufficio postale di Fiume Veneto presso il quale aveva istituito un fermo posta per il periodo di chiusura feriale: nel dettaglio, la indicata nota n. 3769 del 9 agosto risulta

pervenuta presso l'ufficio postale citato in data 11 agosto 2001.

L'appellata provvedeva, quindi, nella stessa giornata del 27 agosto a trasmettere la documentazione richiesta dalla Stazione appaltante.

Con successivo provvedimento l'Ente disponeva l'esclusione dalla gara, con escussione della cauzione e segnalazione del fatto all'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, procedendo ad affidare l'appalto alla ditta seconda classificata, il Consorzio Ravennate delle Cooperative di Produzione e Lavoro.

Con la sentenza gravata il primo Giudice ha accolto il ricorso proposto dalla società Fosam rimarcando, da un lato, la natura non perentoria del termine di dieci giorni assegnato dalla stazione appaltante per il rispetto degli adempimenti documentali imposti all'aggiudicatario, dall'altro, la imputabilità a motivi ritenuti validi del ritardo in cui la società appellata è incorsa.

Insorge l'appellante sostenendone l'erroneità e chiedendone, quindi, l'annullamento.

All'udienza del 18 marzo 2003, la causa è stata ritenuta per la decisione.

#### **DIRITTO**

Il ricorso è fondato e va pertanto accolto.

Ritiene in primo luogo il Collegio di disattendere le conclusioni cui il primo Giudice è pervenuto in merito alla questione relativa alla natura, perentoria o meno, del termine assegnato dall'Amministrazione all'aggiudicatario provvisorio per il deposito dei documenti attestanti il possesso dei requisiti dichiarati in sede di gara.

Ed invero, già l'art. 10, co. 1-quater, l. n. 109/94, non pare prestarsi a dubbi interpretativi laddove prevede che la richiesta intesa a sollecitare il deposito della documentazione di gara è “inoltrata, entro dieci giorni dalla conclusione delle operazioni di gara, anche all'aggiudicatario ...., e nel caso in cui essi non forniscano la prova o non confermino le loro dichiarazioni si applicano le suddette sanzioni ..”: ed invero, se è vero certo che la disposizione non indica il termine entro il quale la documentazione deve essere depositata, non è meno vero, tuttavia, che spetta all'Amministrazione fissarlo, con la conseguenza che la sua inosservanza comporta l'applicazione delle conseguenze prescritte dalla norma citata.

A ciò si aggiunga che nel caso di specie la lettera di invito fissava espressamente in dieci giorni dalla data della richiesta il termine, dichiarato perentorio, entro il quale depositare la documentazione di gara, sicché nessuna perplessità è consentito nutrire su questo profilo portato al vaglio del Collegio.

Ciò posto, e sempre in via preliminare, preme sottolineare che costituisce principio generale, valido non già certo per la sola Amministrazione (ormai assoggettata ai meccanismi della responsabilità civile ed esposta quindi alle pretese risarcitorie avanzate da soggetti asseritamente lesi dalle condotte della prima), ma anche per i privati che con la prima entrino in contatto, quello della correttezza comportamentale.

Non può lo stesso essere invocato in modo univoco, trattandosi al contrario di principio generale destinato a trovare applicazione, in direzione biunivoca, nei rapporti tra cittadino e Amministrazione.

Orbene, nel caso di specie è proprio la necessaria applicazione del principio in esame che consente e impone di dare ai fatti, così come emersi in processo, una lettura diversa da quella contenuta nella sentenza gravata.

Si consideri, infatti, che, pur a voler aderire alla ricostruzione operata dalla società appellata, secondo cui la trasmissione via fax in data 9 agosto della richiesta di deposito documentale non ha avuto buon esito a causa di una sospensione del sistema elettrico causato da un temporale verificatosi nella notte dell'8 agosto, è comunque certo che la stessa richiesta è pervenuta all'ufficio postale di Fiume Veneto in data 11 agosto: ufficio presso il quale la società Fosam aveva istituito un fermo posta per il periodo di chiusura feriale.

Orbene, pur a voler superare i dubbi circa l'effettiva chiusura dell'azienda durante il periodo in questione, non può il Collegio non considerare la difficile coniugabilità con il suddetto principio di correttezza della condotta tenuta dalla società appellata.

Non vi è dubbio, infatti, che una società legata all'Amministrazione da un nascente rapporto contrattuale, peraltro di consistenza non trascurabile, sia tenuta ad assicurare la condotta necessaria perché la stessa Amministrazione non sia ostacolata nel perseguimento delle sue legittime finalità istituzionali, tra cui quella costituita dalla tempestiva conclusione della procedura di gara.

Orbene, pare al Collegio non in linea con tale standard minimo di correttezza la condotta tenuta dalla società appellata laddove ha istituito un fermo posta per il periodo compreso tra il 9 e il 27 agosto, così di fatto precludendo all'Amministrazione di rendere efficace la richiesta di deposito

documentale formulata ai sensi del citato art. 10, co. 1-quater, l. n. 109/94.

Si tratta di comportamento comunque inidoneo a precludere la decorrenza del termine di dieci giorni a far data dal momento in cui la richiesta è pervenuta all'ufficio postale.

Deve quindi ritenersi legittimo il provvedimento con cui, all'esito del procedimento avviato, l'Amministrazione ha adottato le determinazioni contestate in primo grado dalla società appellata.

Alla stregua delle esposte ragioni va quindi accolto l'appello.

Sussistono giustificate ragioni per dichiarare compensate tra le parti le spese di giudizio.

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

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie il ricorso.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, il 18 marzo 2003 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI - nella Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Giorgio GIOVANNINI	Presidente
Sergio SANTORO	Consigliere
Luigi MARUOTTI	Consigliere
Carmine VOLPE	Consigliere
Roberto GAROFOLI	Consigliere Est.

**Presidente**

**Consigliere**

**Segretario**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....  
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)  
Il Direttore della Sezione

CONSIGLIO DI STATO  
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addi.....copia conforme alla presente è stata trasmessa  
al Ministero.....  
a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria