

CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

(SEZIONE QUINTA)

SENTENZA 25/1/2011 n. 528

ex artt. 38, 60 e 74 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 9562 del 2010, proposto da:

Comune di Bacoli, in persona del Sindaco p.t.,

contro

"XXXXXX", rappresentato e difeso dall'avv. Gabriele Gava, con domicilio eletto presso l'avv. Mario Brancadoro in Roma, via Federico Cesi,72;

nei confronti di

"YYYYYYYY";

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE I n. 18018/2010, resa tra le parti, concernente AGGIUDICAZIONE CONCESSIONE PER I SERVIZI AL TURISTA NEI LOCALI DEL CASTELLETTO ED ATTIGUA AREA ESTERNA

Visti il ricorso con istanza di sospensione e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di "XXXXXX";

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2010 il Cons. Francesca Quadri e uditi per le parti gli avvocati Barone e Gava;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Il Comune di Bacoli impugna, chiedendone la sospensione, la sentenza del TAR Campania con cui è stato accolto il ricorso della Ditta "XXXXXX" proposto contro l'esclusione dalla gara per la concessione dei servizi al turista nei locali del Castelletto per mancanza di sottoscrizione dell'offerta economica e contro la susseguente aggiudicazione alla "YYYYYYYY"

Invoca la violazione di inderogabili principi in materia di essenzialità della sottoscrizione dell'offerta in ragione della funzione di assicurarne la provenienza, la serietà, l'affidabilità e la non surrogabilità da parte della controfirma apposta sui lembi della busta che la contiene.

Si è costituita la Ditta "XXXXXX" assumendo la sufficienza della controfirma apposta sulla busta contenente l'offerta, attesa la mancanza della previsione

dell'esclusione come conseguenza della mancanza di sottoscrizione ai sensi della legge di gara, l'assolvimento della funzione di individuazione della provenienza da parte della controfirma, la necessità di ammissione alla luce del principio di favor per la massima partecipazione di aspiranti alla selezione.

Alla camera di consiglio fissata per la discussione dell'istanza cautelare, accertati i presupposti per la definizione con sentenza in forma semplificata e sentite le parti ai sensi dell'art.60 c. pr. amm, il ricorso è stato discusso ed il Collegio se ne è riservata la decisione.

L'appello è fondato .

La sottoscrizione dell'offerta , prescritta ai sensi dell'art. 74 d. lgs. n. 163 del 2006, si configura come lo strumento mediante il quale l'autore fa propria la dichiarazione contenuta nel documento, serve a renderne nota la paternità ed a vincolare l'autore alla manifestazione di volontà in esso contenuta.

Essa assolve la funzione di assicurare provenienza, serietà, affidabilità e insostituibilità dell'offerta e costituisce elemento essenziale per la sua ammissibilità, sia sotto il profilo formale che sotto quello sostanziale, potendosi solo ad essa riconnettere gli effetti dell'offerta come dichiarazione di volontà volta alla costituzione di un rapporto giuridico. La sua mancanza inficia, pertanto, la validità e la ricevibilità della manifestazione di volontà contenuta nell'offerta senza che sia necessaria, ai fini dell'esclusione, una espressa previsione della legge di gara (Cons. St. Sez. V, 7.11.2008, n. 5547).

Non può ritenersi equivalente alla sottoscrizione dell'offerta l'apposizione della controfirma sui lembi sigillati della busta che la contiene. Invero, tale modalità di autenticazione della chiusura della busta - talvolta associata o alternativa alla sigillatura con ceralacca, secondo le prescrizioni della legge di gara - mira, diversamente dalla sottoscrizione dell'offerta che serve a far propria la manifestazione di volontà dell'offerente, a garantire il principio della segretezza dell'offerta e della integrità del plico, richieste ai fini della regolarità della procedura.

Secondo piani principi, poi, il favor alla massima partecipazione degli aspiranti ad una selezione pubblica opera in presenza di clausole di esclusione incerte od ambigue , da interpretare nel senso più favorevole alla più ampia partecipazione possibile, ma trova un insuperabile ostacolo nelle cause di esclusione dipendenti dalla mancanza di elementi essenziali dell'offerta quali la sottoscrizione.

Del tutto irrilevante è, quindi, l'accertamento circa la corrispondenza della controfirma apposta sulla busta rispetto a quella dell'offerente, data la non sostituibilità, in ogni caso, della sottoscrizione dell'offerta con la controfirma apposta sull'involucro.

L'appello deve essere quindi accolto .

Le spese del doppio grado seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in integrale riforma della sentenza di primo grado, respinge l'originario ricorso.

Condanna l'appellata costituita al pagamento in favore del Comune di Bacoli delle spese del doppio grado di giudizio liquidate in euro 3.000,00 (tremila).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2010