

N. 03357/2011REG.PROV.COLL.

N. 06414/2010 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6414 del 2010, proposto da Cocopelli s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Ulisse Corea e Filippo Martinez, con domicilio eletto presso il primo in Roma, via dei Monti Parioli, 48;

contro

RAI s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Lilli e Laura Maceroni, con domicilio eletto presso il primo in Roma, via di Val Fiorita, 90;

nei confronti di

Reallife Television s.p.a.; Italia Media Service s.r.l., Creazioni Editoriali di Salvatore Maduli, non costitutesi in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE III TER n. 16962/2010, resa tra le parti, concernente fornitura di *contenuti per televideo nazionale e regionale*;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di RAI s.p.a.;

Viste le note a difesa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 maggio 2011 il consigliere Bruno Rosario Polito e uditi per le parti gli avvocati Corea, Martinez, Lilli e Maceroni;

Visto l'art. 120. comma 10, cod. proc. amm.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1). Con ricorso proposto avanti al Tribunale regionale amministrativo per il Lazio la società Cocopelli a r.l. impugnava, per dedotti motivi di violazione di legge ed eccesso di potere in diversi profili, l'esito della procedura ristretta indetta, dalla Rai Radiotelevisione italiana s.p.a. (in prosieguo di trattazione RAI), per la fornitura di *contenuti per televideo nazionale e regionale*, cui la società predetta era stata invitata con lettera del 30 ottobre 2010, di cui al verbale di gara del 26 novembre 2010 ed alla nota della Direzione affari legali societari della RAI del 5 marzo 2010.

Con sentenza in forma semplificata n. 16962 del 2010 il Tribunale amministrativo adito dichiarava il ricorso – notificato il 4 maggio 2010 – irricevibile per la tardività del deposito effettuato il successivo 19 maggio 2010, oltre il termine di dieci giorni stabilito dall'art. 8 Cod. proc. amm., con la precisazione che il termine del deposito decorre con il perfezionamento della notifica nei confronti del destinatario .

Avverso detta sentenza ha proposto appello la società Cocopelli, che ha confutato la pronunzia in rito del Tribunale regionale e rinnovato il motivi di legittimità volti a sindacare nel merito le modalità di svolgimento della gara e di scelta dell'affidatario della fornitura.

Si è costituita in giudizio la RAI che, in via preliminare, ha rinnovato l' eccezione di tardività del ricorso introattivo del giudizio; ha poi contraddetto i motivi di legittimità rinnovati in sede di appello dalla società Cocopelli e concluso per la

conferma della sentenza impugnata che ha correttamente accertato il tardivo deposito del ricorso.

In sede di note conclusive la soc. Cocopelli ha insistito nelle proprie tesi difensive per l'annullamento, in riforma della sentenza gravata, degli atti impugnati e per il risarcimento del danno sofferto in forma specifica, a mezzo della ripetizione della gara, ed, in via subordinata, con il ristoro per equivalente, secondo criteri di quantificazione indicati in dettaglio nelle note a difesa depositate il 20 aprile 2011. All'udienza del 6 maggio 2011 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

2). Con il primo mezzo la soc. Cocopelli correttamente deduce l'erroneità della statuizione del primo giudice che, ai fini del computo del termine per la proposizione del ricorso in primo grado, ha assunto a riferimento, quale *dies a quo* la data di consegna dell'atto per la notifica e non quella alla quale la notifica stessa si è perfezionata con la consegna dell'atto al destinatario.

Il primo dei predetti termini esplica, infatti, effetto al solo fine di rendere indenne il notificante da ogni comminatoria di decadenza dal diritto di azione, in relazione al successivo e non prevedibile lasso temporale necessario per perfezionamento della notifica.

Sul punto è del resto concorde la giurisprudenza amministrativa formatasi nel regime previgente all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo (*ex multis* Cons. Stato, V, 29 marzo 2010, n. 1782; V, 26 giugno 2009 n. 3846).

Detto indirizzo trova ora conferma nell'art. 45, comma 1, Cod. proc. amm., il quale stabilisce che il termine perentorio per il deposito del ricorso decorre *dal momento in cui l'ultima notificazione dell'atto stesso si è perfezionata anche per il destinatario*.

3.1). Vanno esaminati i motivi volti a sindacare nel merito la procedura di affidamento della fornitura, assorbiti dal Tribunale regionale e riproposti in appello.

3.2). La soc. Cocopelli lamenta la violazione dei principi di pubblicità che devono assistere le sedute di gara e, segnatamente, la fase di apertura dei plichi contenenti la documentazione amministrativa sui requisiti di partecipazione e l' offerta tecnica ed economica.

Il motivo è infondato.

La documentazione esibita in giudizio dalla convenuta RAI mostra che non vi è stata alcuna secretazione della fase procedimentale di esame della documentazione e delle offerte prodotte dalle ditte partecipanti alla gara.

Come dato atto al verbale delle riunioni della commissione del 26 novembre 2009, tutte le operazioni di verifica della regolarità dei plichi, del contenuto della documentazione prodotta, del *quantum* dell' offerta economica, fino alla redazione della stessa graduatoria, sono avvenute in seduta pubblica, cui ha presenziato anche un rappresentante della società odierna ricorrente.

L'esame da parte della commissione di gara della documentazione prodotta non è stato solo estrinseco e classificatorio degli atti, ove si consideri che nel corso della riunione è stata disposta l'esclusione di due concorrenti per inosservanza, in un caso, della sigillatura, timbratura e firma del plico generale e, in un'altro, per carenza di allegati e corredo dell'offerta.

Non lede il principio di pubblicità la riserva a verbale della commissione di ogni ulteriore esame del contenuto dei singoli documenti, trattandosi di attività istruttoria che - ove venga a concludersi in senso contrario alle determinazioni contenute nel verbale di gara – si riconduce all'ampia potestà di autotutela dell' amministrazione, ove riscontrari vizi di legittimità in precedenti proprie provvedimenti.

Non risulta, in conclusione, violato l' interesse partecipativo della soc. Cocopelli alla fase procedimentale di apertura dei plichi contenti i documenti e l'offerta economica, cui è stato consentito di presenziare a dette operazioni e di esercitare

ogni utile controllo sul loro svolgimento, con pieno potere di verifica della corretta osservanza delle regole del concorso e della *par condicio* dei partecipanti alla gara.

3.3). Sono infondati i restanti motivi di impugnativa.

Ed invero:

- quanto alla violazione dell'art. 11 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, non è in contestazione che per la fornitura del servizio di contenuti per televideo resti esclusa l'applicazione delle norme dettate dal codice degli appalti salvo il rispetto - secondo quanto stabilito, con norma di chiusura, dall'art. 27 del richiamo d.lgs. n. 163 del 2006 *dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, proporzionalità*, nonché dell' obbligo di *invito ad almeno cinque concorrenti*. Segue che la procedura di affidamento non deve essere pedissequamente conformata alle fasi procedurali quali stabilito e cadenzate dal richiamato art. 11 e, segnatamente, alla distinzione sul piano formale ivi prevista fra le fasi di aggiudicazione provvisoria e di aggiudicazione definitiva;
- l'ascritta violazione degli obblighi di pubblicazione e comunicazione dell'avviso circa il risultato della procedura di aggiudicazione - secondo quanto stabilito dall'art. 65 del d.lgs. n. 163 del 2006 - non determina l'illegittimità delle pregresse fasi procedurali di scelta del contraente e non coinvolge, quindi, le situazioni soggettive del ricorrente agli effetti di un diverso esito della gara, in base al principio che eventuali vizi della fase di comunicazione e di integrazione dell' efficacia del provvedimento non esplicano effetto invalidante del contenuto del provvedimento medesimo;
- analoghe conclusioni valgono quanto alla lamentata inosservanza del termine sospensivo di trenta giorni che deve intercorrere, ai sensi dell'art. 11, comma 10, del d.lgs. n. 163 del 2006, fra la data di comunicazione dell'aggiudicazione ai controinteressati e la conclusione del contratto e.

Si tratta, infatti, di prescrizione che investe - a conclusione della procedura di evidenza pubblica – la successiva e diversa fase di stipula del contratto, con la conseguenza che l'inoservanza del termine procedimentale ivi previsto non inficia gli atti pregressi di selezione del contraente e di affidamento del servizio.

L'infondatezza nel merito dei motivi articolati avverso la procedura di aggiudicazione esime il Collegio dall'esame dell'eccezione di tardiva notifica del ricorso di primo grado formulata dalla convenuta RAI.

Alla reciprocità dei capi di soccombenza segue la compensazione fra le parti di spese ed onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, respinge con diversa motivazione il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere, Estensore

Manfredo Atzeni, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/06/2011

IL SEGRETARIO

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