

STUDIO LEGALE INTERNAZIONALE

AVV. ALFONSO MARRA

GIURISTA LINGUISTA

ABILITATO AL BILINGUISMO TEDESCO - ITALIANO

DALLA PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA CINESE HSK DI PECHINO

SPECIALISTA IN DIRITTO CIVILE PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CAMERINO

SPECIALIZZATO IN PROFESSIONI LEGALI PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO

PERFEZIONATO IN DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA APPLICATO PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO

CORSISTA DI LINGUA OLANDESE PRESSO L'UNIVERSITA' DI UTRECHT

INTERPRETE E TRADUTTORE PRESSO LA CAMERA DI COMMERCIO DI NAPOLI

CONSULENTE TECNICO D'UFFICIO E PERITO IN MATERIA PENALE IN QUALITA' DI

INTERPRETE E TRADUTTORE DI LINGUA **TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE**

PRESSO IL TRIBUNALE DI NAPOLI

INTERPRETE E TRADUTTORE DI LINGUA **TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE**

PRESSO LA PROCURA DELLA REPUBBLICA DI NAPOLI

ASSISTENZA LEGALE ANCHE IN LINGUA TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE

TELEFONO: 335 69 48 594

E - MAIL : avvalfonsonmarra@yahoo.it

SITO INTERNET: www.studiolegaleinternazionaleavvocatoalfonsomarra.it

**Diritto Amministrativo – gara per gestione parcheggio pubblico:
problematiche relative alla querela di falso**

Il T.A.R. Campania con la recentissima sentenza del giugno 2012 ha stabilito che il ricorso presentato dalla Società Cooperativa Alfa contro il Comune di ... in persona del Sindaco pro tempore e contro la Società Cooperativa Beta per l'annullamento del verbale di gara relativo all'affidamento mediante cottimo fiduciario della gestione del parcheggio di via ... e per la risoluzione del contratto nelle more stipulato o in alternativa per il risarcimento dei danni, in parte va dichiarato inammissibile ed in parte deve essere rigettato, ivi inclusa la domanda risarcitoria.

La suddetta sentenza recita testualmente:

<< FATTO e DIRITTO

La società cooperativa ricorrente Alfa ha partecipato alla gara indetta dal Comune di ... per l'affidamento mediante cottimo fiduciario della gestione del parcheggio di via ..., con il metodo del massimo rialzo, il cui termine ultimo di partecipazione è stato fissato alle ore 10:00 del

Ricorre avverso l'esclusione della propria offerta, motivata dalla circostanza che la stessa risulta acquisita al protocollo di ricezione dell'ente comunale alle ore 10:02 del ..., e della conseguente aggiudicazione in favore della Cooperativa Sociale Beta.

Si sono costituiti l'amministrazione locale e la controinteressata, che concludono per l'inammissibilità e la reiezione del ricorso.

Respinta l'istanza cautelare con ordinanza n. ... del ..., la ricorrente ha sporto denuncia penale per falso in atto pubblico, al fine di contestare l'attestazione dell'Ufficio protocollo.

All'udienza del ... la causa è trattenuta in decisione.

L'eccezione di carenza di interesse alla decisione per mancata dimostrazione della prova di resistenza risulta smentita per effetto delle successive emergenze processuali, tenuto conto che la società cooperativa ricorrente ha depositato la propria offerta pari a 120.000 euro (e dunque migliore di quella dell'aggiudicataria fermatasi a 100.000 euro), senza che siano state sollevate contestazioni sul punto.

Ancora preliminarmente deve essere disattesa la richiesta formulata dalla ricorrente, volta ad ottenere la sospensione del presente giudizio, ex artt. 77 c.p.a. e 295 c.p.c., fino a definizione del processo penale per falsità documentale a seguito di querela sporta nei confronti del responsabile dell'ufficio del protocollo comunale per falsa attestazione, concernente vicende collegate proprio all'orario di ricezione dell'offerta della ricorrente relativa alla gara in oggetto.

L'azione penale diretta a far valere la falsità di documenti in base ai quali è decisa la controversia può bensì costituire presupposto per la revocazione della sentenza di merito, ex art. 395, n. 2, c.p.c., ma solo a seguito della proposizione dell'impugnazione revocatoria si determina una pregiudizialità di cause tale da giustificare la sospensione del giudizio di ottemperanza medio tempore instaurato (Cons. Stato, V, 26 febbraio 1992, n. 162), fermo restando d'altro lato che il giudicato penale sulla falsità della prova documentale costituisce a sua volta presupposto dell'istanza di revocazione, occorrendo a tal fine che le prove siano già state "dichiarate false" (Cass, sez. I, 29 agosto 1998, n. 8650).

Ne deriva che la mera pendenza del giudizio penale di falso non costituisce valido motivo per la sospensione del giudizio (cfr. Cons. Stato, V, 7 marzo 1997, n. 224).

Infine va dichiarata inammissibile la richiesta di prova testimoniale, poiché ha ad oggetto fatti attestati da atti fidefacienti fino a querela di falso in sede civile, azione che non risulta essere stata proposta.

Nel merito il ricorso non è meritevole di accoglimento.

In primo luogo, preme rilevare come – oltre alla espressa qualificazione nel bando di gara - il termine di presentazione delle offerte ad una gara è da considerare inderogabile per sua stessa natura, e la sua perentorietà è in re ipsa (TAR Friuli Venezia Giulia n. 471 del 2003).

Una diversa interpretazione costituirebbe un evidente vulnus per i potenziali concorrenti che a quella scadenza temporale si sono attenuti, decidendo di non presentare offerte tardive; e, in definitiva, si tradurrebbe in una violazione del principio di par condicio.

In più, la contestata interpretazione affiderebbe alla Commissione di gara la facoltà (o, l'arbitrio) di scegliere quale ritardo possa essere considerato "tollerabile", consentendole di sottrarsi all'efficacia cogente delle regole contenute nella lex specialis di gara.

Solo l'effettiva sussistenza di obbiettive circostanze eccezionali, imprevedibili e realmente ostative (cause di cd. forza maggiore) - che nella fattispecie in esame non sussistono - sono considerate dalla giurisprudenza quale evento idoneo a giustificare il ritardo nella presentazione dell'offerta (TAR Milano, n. 579 del 2002).

Il termine di presentazione delle offerte, come già detto, è posto a presidio del valore fondamentale di ogni procedura concorsuale: la par condicio tra i concorrenti; ne consegue che il Comune appaltante non poteva che escludere dalla gara un'offerta risultata fuori termine rispetto alla inequivoca prescrizione del bando di gara (le offerte sarebbero dovute pervenire “all'ufficio Protocollo del Comune di ... – Piazza ... – esclusivamente a mezzo consegna a mano, entro e no oltre le ore 10:00 del ..., a pena di esclusione dalla gara”).

Su questi presupposti la richiesta istruttoria, tesa ad acquisire i documenti protocollati nel medesimo periodo temporale e gli ulteriori documenti richiesti, non è

in grado di introdurre elementi di fatto rilevanti nel presente giudizio, ma eventualmente valutabili in altra e diversa sede, né sono suscettibili di scalfire la portata fidefaciente della certificazione proveniente dall'ufficio protocollo.

Pertanto la richiesta istruttoria non può trovare ingresso ed il ricorso va dichiarato per questa parte inammissibile.

In conclusione, il ricorso in parte va dichiarato inammissibile ed in parte deve essere rigettato - ivi inclusa la domanda risarcitoria >>.

Inoltre si precisa che la presentazione di una querela pura e semplice non vale a radicare il giudizio per falso; infatti la ricorrente avrebbe dovuto depositare copia dell'atto di citazione nei confronti del Comune di ..., notificato anche al P.M., con il quale chiedeva al Tribunale ordinario competente dichiararsi il falso dei documenti indicati in ricorso e che sono stati decisivi per la sua esclusione dalla gara.

A tal proposito la S.C. di Cassazione con la sentenza n° 4479/1988 ha stabilito che le cause relative a querela di falso sono di competenza del tribunale anche se la querela sia proposta in via incidentale in un processo in corso davanti ad altro giudice.

Inoltre si ricorda, ancora, che la S.C. di Cassazione con la sentenza n° 2524/2006 ha precisato che << il giudizio civile di falso ed il procedimento penale di falso sono sostanzialmente differenti tra loro :il primo tende soltanto a dimostrare la totale o parziale non rispondenza al vero di un determinato documento nel suo contenuto obiettivo o nella sua sottoscrizione; il secondo, mira anche ad identificare l'autore, al fine di assoggettarlo alle pene stabilite dalla legge. La querela di falso di cui all'art.221 c.p.c. e la denuncia in sede penale hanno, quindi, funzioni diverse >>.

Pertanto, si evidenzia che il ricorso contro il provvedimento che ha comportato l'esclusione della ricorrente dalla gara manca dell'unico e necessario logico presupposto poichè la presentazione della querela doveva essere fatta, datata e provata prima della notifica del ricorso non potendo essere successiva, avendo la ricorrente cooperativa già tutti gli estremi per provvedervi.

Del resto l'art. 77 del codice del processo amministrativo introduce quella serie di articoli dedicati agli incidenti nel processo amministrativo.

La prima ipotesi di incidente è prevista dall'art 77 che disciplina la querela di falso. Secondo tale disposizione, chi deduce la falsità di un documento deve provare o che sia stata già proposta la querela di falso o deve domandare la fissazione di un termine entro cui possa proporla innanzi al TRIBUNALE ORDINARIO COMPETENTE.

Ovviamente la seconda ipotesi, quella della richiesta di un termine, è prevista allorchè l'interessato abbia notizia di un documento nel corso del giudizio e non prima, cioè al momento dell'instaurazione del processo.

Nel caso in esame la querela in sede penale è stata presentata dopo la notifica del ricorso, mentre il giudizio civile di falso non è mai cominciato; quindi, di conseguenza, tamquam non esset.

In ogni caso, in ordine, poi, al merito della vicenda, va altresì precisato che il termine di presentazione delle offerte nelle pubbliche gare è certamente uno degli elementi essenziali da specificarsi nella *lex specialis*.

Tale termine viene di norma prescritto dalle Amministrazioni committenti a pena di decadenza (e comunque come tale va interpretato, in mancanza di espressa previsione contraria), per evidenti ragioni di funzionalità, certezza, ragionevolezza e, non certo da ultimo, *par condicio* dei concorrenti.

La specificazione dell'ora e del luogo di ricezione delle offerte, oltre a rispondere ad esigenze di certezza e parità di trattamento, costituisce esplicazione di un potere organizzativo eminentemente discrezionale, e pertanto limitatamente sindacabile (in tal senso Consiglio di Stato, sezione IV, 10 aprile 2002, n. 1960).

Né il Comune poteva dar rilievo, in ossequio alla *par condicio*, alla eventuale limitatezza temporale dello sforamento, dovendosi necessariamente salvaguardare chi aveva presentato la propria offerta tempestivamente e tener conto, altresì, di coloro che potevano aver spontaneamente rinunciato alla presentazione dell'offerta in quanto consapevoli della scadenza del termine utile.

Sulla scorta dunque del percorso argomentativo (atteso che l'Amministrazione una volta autovincolatasi con una precisa clausola di *lex specialis* è tenuta al rispetto della clausola stessa, salvo l'annullamento della clausola per illegittimità, disposto in sede di autotutela

ovvero con pronuncia del giudice), è in effetti la legittimità delle condizioni di gara a venire in discussione, relativamente alla quale non poteva darsi luogo ad alcuna variante interpretativa, attesa anche l'estrema chiarezza del suo perentorio dettato, da rispettarsi rigorosamente, come accennato, a tutela della parità di condizioni, senza che ai fini della non ammissione potesse darsi rilievo all'entità del ritardo o alle cause dello stesso. La precisazione, da parte della *lex specialis*, del luogo e dell'ora limite per la ricezione dei plichi contenenti l'offerta costituisce null'altro che la specificazione del concetto stesso del termine di presentazione e, come tale, risulta funzionale anch'essa alle ricordate esigenze di certezza e, soprattutto, di parità di trattamento tra gli aspiranti. Né può sottacersi, al riguardo, che il luogo di presentazione non aveva nulla di inusuale, trattandosi dello stesso ufficio comunale che aveva emesso il bando e al quale i concorrenti sapevano di potersi rivolgere per qualsiasi richiesta di chiarimento. Il menzionato Settore è situato al piano dell'edificio comunale non riservato esclusivamente agli Uffici, di modo che nulla poteva impedire ai partecipanti di presentare l'offerta in tempo utile.

Le motivazioni addotte dalla ricorrente a sostegno del ritardo, non possono poi integrare quella causa di forza maggiore che sola sarebbe - in teoria - idonea a giustificare il ritardo, ma che dovrebbe essere nondimeno tale da impedire in maniera assoluta, e soprattutto per tutti i concorrenti, il rispetto del termine di presentazione delle offerte, il quale - occorre ribadire - deve ritenersi inderogabile e non può essere disatteso, pena altrimenti la violazione del principio fondamentale della *par condicio* (Cons. Stato, V, 25 gennaio 1995, n. 130). A fronte di un termine per la presentazione delle offerte preciso, inderogabile e ben conosciuto, che non comportava un particolare aggravio procedimentale, stava alle imprese partecipanti, fatti salvi i casi eccezionali riconducibili alla forza maggiore, predisporre le adeguate misure organizzative in modo da ottemperarvi con tempestività.