

N. 02454/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01353/2014 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1353 del 2014, proposto da Peloritana Appalti S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Saitta e Giuliano Saitta ed elettivamente domiciliata presso lo studio degli stessi, sito in Palermo, via L. Pirandello, n. 40 (PEC: avv.giuseppesaitta@pecgiuffre.it e avv.giulianosaitta@pecgiuffre.it);

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Provveditorato regionale delle Opere Pubbliche Sicilia-Calabria, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici, siti in via Alcide De Gasperi, n. 81, è *ex lege* domiciliato (PEC: ads_pa@mailcert.avvocaturastato.it);

nei confronti di

Nuova Edil di Rizzo Giuseppe, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Stallone, presso il cui studio, sito in Palermo, via Nunzio Morello, n. 40, è elettivamente domiciliata;

per l'annullamento:

- della nota n. 6577 del 28/3/2014, con la quale l'Amministrazione intimata ha disposto in favore della Nuova Edil, l'aggiudicazione definitiva dei "lavori di messa in sicurezza per il risanamento ed il consolidamento strutturale - del piano cantinato in corrispondenza della rampa di accesso all'ingresso principale del Palazzo di Giustizia di Palermo";

- del provvedimento di diniego di autotutela (*ex art. 243 bis* d.lgs. n. 163/2006) del 6/2/2014 della medesima Amministrazione, del 6/2/2014;

- degli atti presupposti, connessi e consequenziali (ivi compreso il verbale di gara del 27/12/2013);

nonché per la declaratoria di illegittimità e di inefficacia del contratto eventualmente stipulato tra il Ministero e la Nuova Edil;

Visti il ricorso, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero delle Infrastrutture e di Nuove Edil, con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive e i documenti depositati in giudizio dalle parti in vista della trattazione del ricorso nel merito;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 ottobre 2014 il Cons., dott.ssa Federica Cabrini;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 28/4-6/5/2014 e depositato in data 8/5/2014, la soc. Peloritana Appalti ha impugnato gli atti in epigrafe indicati aventi ad oggetto la gara aperta per l'affidamento dei lavori di messa in sicurezza per il risanamento

ed il consolidamento strutturale dei locali del piano cantinato in corrispondenza della rampa di accesso all'ingresso principale del Palazzo di Giustizia di Palermo.

Sostiene che l'aggiudicazione disposta in favore della Nuova Edil di Rizzo Giuseppe (d'ora in avanti Nuova Edil) è illegittima per il seguente motivo di diritto:

Violazione e falsa applicazione dell'art. 72 r.d. n. 827 del 1924 – Conseguente violazione della *lex specialis* – Eccesso di potere per illogicità manifesta e incongruità motivazionale (art. 3 l. n. 241/1990), atteso che l'offerta presentata dalla Peloritana Appalti presenta una discrasia tra l'indicazione numerica del ribasso (32,1288%) e quella esposta in lettere (trentaduevirgolamilleduecentoventotto).

Anche le offerte presentate da altre quattro imprese presentano discrasie di analogo tenore.

Per tutte le offerte che presentavano discordanze tra l'importo offerto in cifre e quello offerto in lettere, la Commissione ha preso in considerazione l'importo in lettere "in conformità a quanto previsto dal Regolamento".

La Commissione ha quindi applicato il disposto di cui all'art. 119, c. 2, d.p.r. n. 207/2010, secondo cui "in caso di discordanza prevale il ribasso percentuale indicato in lettere".

Detto criterio riguarda l'aggiudicazione al prezzo più basso determinato mediante offerta a prezzi unitari, mentre nella fattispecie l'appalto prescrive l'aggiudicazione tramite il criterio del prezzo più basso sull'elenco prezzi posti a base di gara.

Sostiene quindi la ricorrente che nel caso di specie avrebbe dovuto farsi applicazione del disposto di cui all'art. 72 r.d. n. 827/1924, secondo il quale, in caso di discordanza tra il prezzo indicato in lettere e quello indicato in cifre, è valida l'indicazione più vantaggiosa per l'amministrazione.

Applicando detto criterio, il ribasso offerto dalla ricorrente è di 32,128 % (dovendosi escludere, in base al disciplinare, la quarta cifra decimale), ed è quindi pari a quello offerto dalla controinteressata; di talché tra le due imprese avrebbe dovuto essere disposto un sorteggio.

Si sono costituite tutte le parti intimata al fine di resistere al ricorso.

In vista della trattazione del ricorso nel merito la soc. ricorrente e l'Amministrazione intimata hanno depositato memorie difensive e documenti.

All'udienza pubblica del 15 ottobre 2014, uditi i difensori delle parti presenti, come da verbale, la causa è stata trattenuta in decisione.

La questione in diritto posta all'attenzione del Collegio attiene all'individuazione del criterio da applicare nei casi di discordanza nell'offerta tra il "ribasso" indicato in cifre e quello indicato in lettere, quando non sia evidente l'esistenza di un mero errore materiale nella redazione dell'offerta stessa e quando nulla disponga sul punto la *lex specialis* di gara.

Nel caso di specie, è bene precisarlo, si tratta di appalto statale sottosoglia-soggetto, per come previsto anche dal bando e dal disciplinare di gara, alla disciplina di cui al d.lgs. n. 163/2006 e al d.p.r. n. 207/2010 (recante il regolamento di esecuzione del codice degli appalti) - da aggiudicarsi secondo il criterio del prezzo più basso, determinato mediante ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara (v. art. 82, c. 2, lett. a), d.lgs. n. 163/2006 e art. 118 d.p.r. n. 207/2010), con le modalità di cui all'art. 86, c. 1, e dell'art. 122, c. 9, d.lgs. n. 163/2006, quanto alla determinazione delle offerte anomale (v., appunto, art. 20 del bando e art. 9 del disciplinare).

La necessità dell'individuazione di un criterio per fissare l'entità del ribasso in caso di discordanza tra l'importo del ribasso indicato in cifre rispetto a quello indicato in lettere, discende, come è ovvio, dalla circostanza che in mancanza di detto criterio univoco, nei casi di insanabile discrasia, l'offerta dovrebbe ritenersi viziata

per incertezza assoluta, di talché dovrebbe essere esclusa ai sensi dell'art. 46, c. 1 *bis*, d.lgs. n. 163/2006.

Si tratta quindi di garantire l'applicazione del principio del *favor participationis*, quale corollario di quello della concorrenza.

Ad avviso dell'impresa ricorrente detto criterio dovrebbe rinvenirsi nell'art. 72 r.d. n. 827/1924, che recita: *“Quando in una offerta all'asta vi sia discordanza fra il prezzo indicato in lettere e quello indicato in cifre, è valida l'indicazione più vantaggiosa per l'amministrazione.”*, e non in quello applicato dalla Commissione di gara e contenuto nell'art. 119, c. 2, ult. parte, d.p.r. n. 207/2010, che stabilisce che *“il prezzo complessivo ed il ribasso sono indicati in cifre e in lettere. In caso di discordanza prevale il ribasso percentuale indicato in lettere.”*.

A sostegno della propria tesi la ricorrente invoca la sentenza del C.g.a. 6/2/2014, n. 54, che, nel confermare la sentenza del T.a.r. Sicilia – Catania, sez. I, 9/11/2012, n. 2597, afferma il principio secondo cui:

- l'art. 72 r.d. n. 827/1924 non è stato espressamente abrogato dal codice degli appalti (v. art. 253 d.lgs. n. 163/2006):
- l'art. 119 d.p.r. n. 207/2010 si applica solo quando l'aggiudicazione deve avvenire al prezzo più basso determinato mediante offerta a prezzi unitari, e non quando il ribasso è sull'elenco prezzi (quando il ribasso è sull'elenco prezzi opererebbe in sostanza l'art. 118 d.p.r. n. 207/2010, il quale non contiene, però, l'indicazione di alcun criterio per risolvere i casi di discrasia tra il ribasso espresso in cifre e quello espresso in lettere).

Nella memoria finale la ricorrente richiama poi altra sentenza del C.g.a. (n. 511/2014) che ribadisce i medesimi principi.

Ritiene il Collegio che se la prima affermazione sia condivisibile, altrettanto non valga per la seconda, in quanto si tratta del prodotto di una giurisprudenza tralatizia, peraltro formatosi nella vigenza del d.p.r. n. 554/1999 (v. art. 90), e

comunque non sottoposta ad un vaglio sufficientemente critico da parte degli interpreti.

Invero, anche ad avviso del Collegio è vero che l'art. 72 r.d. n. 827/1924 non è stato abrogato, né espressamente, né implicitamente, a seguito dell'entrata in vigore del codice degli appalti, ma ciò non costituisce argomento sufficiente per far assurgere detta norma a parametro di riferimento per la soluzione del caso di specie.

Infatti, la coesistenza dell'art. 72 r.d. n. 827/1924 e dell'art. 119, c. 2, d.p.r. n. 207/2010 (quale criterio di carattere generale applicabile in tutti i casi di discrasia tra “ribasso” indicato in cifre e ribasso indicato in lettere) si giustifica con il diverso ambito di applicazione delle due fonti normative.

Il d.p.r. n. 207/2010 contiene il regolamento di esecuzione e di attuazione del codice dei contratti pubblici e quindi costituisce un *corpus* di norme che ha un ambito di applicazione generale, quando si tratti di contratti pubblici soggetti alla disciplina del codice, cioè dei contratti volti all'acquisizione di servizi, prodotti, lavori e opere (v. art. 1 d.lgs. n. 163/2006).

Tale *corpus* di norme non si applica, però, ad es., quando si tratti di procedure ad evidenza pubblica aventi ad oggetto la stipula di contratti passivi (v. vendita/locazione di beni), nel qual caso, perdura – appunto - la vigenza del r.d. n. 827/1924 (cfr. sentenza T.a.r. Sicilia, sez. III, 4/12/2012, n. 2451).

Ciò detto, ad avviso del Collegio, in base al criterio analogico, nonostante il silenzio dell'art. 118 d.p.r. n. 207/2010 (silenzio motivato dal fatto che detto “articolo, a monte, non si preoccupa di richiedere che il ribasso debba essere espresso sia in cifre che in lettere e solo per tale motivo, dunque, non affronta il problema della discordanza” – v. in tale senso T.a.r. Sicilia –Palermo, sez. I, 26/6/2014, n. 1668, peraltro confermata dal C.g.a. in sede cautelare con ordinanza n. 445/2014), anche ove il prezzo più basso debba determinarsi mediante il

massimo ribasso sull'elenco prezzi, in caso di discordanza tra il ribasso indicato in cifre e quello indicato in lettere, non vi è ragione alcuna per ricorrere all'art. 72 r.d. n. 827/1924.

E ciò appunto perché il r.d. n. 827/1924 è *corpus* di norme non più attinente ai contratti attivi, di talché il criterio per la soluzione della discrasia dovrà ricercarsi solo nel codice degli appalti e nel suo regolamento di esecuzione, proprio in quanto contenenti una disciplina completa ed organica della citata materia.

Tale criterio non può pertanto che essere quello contenuto nell'art. 119, c. 2, d.p.r. n. 207/2010, il quale, non solo si attaglia esattamente al caso in esame, anche da un punto di vista letterale, in quanto si riferisce espressamente anche al “ribasso” e non solo al “prezzo”, ma soprattutto in quanto offre una soluzione che è esegeticamente più rispondente alla *ratio* della ricerca della reale volontà dell'offerente.

Invero, ad avviso del Collegio il principio del *favor participationis* - e quello della concorrenza - impongono di perseguire il fine che il confronto tra le offerte avvenga su un piano di parità tra gli offerenti, di talché la ricerca oggettiva della volontà di ciascun concorrente deve prescindere dall'interesse soggettivo dell'Amministrazione a mettere a confronto le offerte più basse.

D'altra parte, sempre ad avviso del Collegio, si deve ritenere che nello scrivere per esteso un numero, si presti maggior attenzione alla dichiarazione offerta di talché, secondo il criterio dell'*id quod plerumque accidit*, è il numero indicato in lettere e non quello indicato in cifre, che dovrebbe corrispondere alla reale volontà del dichiarante.

Se così è, legittimamente nel caso di specie il ribasso offerto dalla ricorrente è stato ritenuto quello di “trentaduevirgolamilleduecentoventotto” che, tradotto in cifre, è 32,1228%, *rectius* 32,122% (secondo quanto previsto dal disciplinare, che impone di tener conto della terza cifra decimale, senza arrotondamento), di talché nessun

sorteggio doveva effettuarsi con la migliore offerta dell'aggiudicataria pari a 32,1287%, *rectius*, 32,128 % (in base al medesimo criterio per cui si tiene conto solo della terza cifra decimale).

Segue dalle considerazioni che precedono che il ricorso, in quanto infondato, deve essere rigettato.

La parziale novità della questione trattata giustifica comunque l'integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 15 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Filoreto D'Agostino, Presidente

Federica Cabrini, Consigliere, Estensore

Maria Cappellano, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **17/10/2014**

IL SEGRETARIO

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