

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

SENT. N. 8864/04  
R.G. N. 15/04

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania 1<sup>a</sup> Sezione - ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 15/04 R.G. proposto da De Fazio Paolo, titolare dell'omonima impresa individuale, rappresentato e difeso dall'Avvocato Raffaele Scarinzi ed elettivamente domiciliato in Napoli, via Palepoli n. 20, presso lo studio dell'Avvocato Francesco Maria Capitanio;

c o n t r o

Comune di San Nicola Manfredi in persona del Sindaco p.t. non costituito in giudizio;

nonché contro

Martino Costruzioni s.a.s., non costituita in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione

- a) del verbale in data 27.11.2003 della Commissione di gara per l'appalto presso il Comune di San Nicola Manfredi (Bn) dei "lavori di ristrutturazione della strada rurale Mezzaricotta-Centofante" che ha disposto l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria in favore della ricorrente;
- b) del successivo verbale di riapertura della gara redatto in data 1°.12.2003 e della relativa aggiudicazione provvisoria in favore della società Martino Costruzioni s.a.s.;
- c) di ogni ulteriore provvedimento preordinato, connesso e consequenziale.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore il Dott. Paolo Corciulo;

Uditi alla camera di consiglio del 21.4.2004 gli Avvocati di cui verbale di udienza;

F A T T O

Con bando del 16.11.2003 n. 8148 il Comune di San Nicola Manfredi indiceva una gara di appalto per l'affidamento di lavori di ristrutturazione della strada rurale Mezzaricotta-Centofante, da aggiudicarsi mediante il criterio del prezzo più basso sulla base d'asta fissata in € 225.654,99. Tra le prescrizioni del bando previste a pena di esclusione vi era quella per cui l'offerta avrebbe dovuto essere espressa sia in cifre che in lettere.

Delle originarie 64 imprese partecipanti ne risultavano ammesse solo 58, le cui offerte venivano aperte nella seduta del 24.11.2003; in tale circostanza, la Commissione procedeva all'esclusione di 32 ditte, avendo queste presentato la loro offerta indicando non già il prezzo finale a corpo, quanto la percentuale di ribasso.

All'esito delle operazioni di gara, l'aggiudicazione provvisoria veniva disposta in favore della impresa individuale De Fazio Paolo,

Successivamente, a seguito di ricorso presentato da parte di una delle ditte escluse, la Commissione decideva di annullare l'aggiudicazione provvisoria disposta in favore dell'impresa De Fazio, di riaprire le operazioni di gara e di riammettere le ditte in precedenza escluse, fissando nella data del 1°.12.2003 la seduta di prosieguo delle attività di selezione, all'esito delle quali aggiudicataria risultava essere questa volta la società Martino Costruzioni s.a.s..

Avverso il nuovo provvedimento di aggiudicazione, nonché contro il precedente atto di annullamento dell'originaria aggiudicazione disposta in suo favore, proponeva ricorso a questo Tribunale Amministrativo Regionale il signor De Fazio Paolo, in qualità di titolare dell'omonima impresa individuale, chiedendone l'annullamento, previa concessione di idonee misure cautelari.

Oltre a contestare la legittimità del provvedimento di autotutela con cui l'Amministrazione comunale aveva provveduto all'annullamento dell'originaria aggiudicazione provvisoria, in quanto si trattava di un atto non assistito dalle necessarie garanzie partecipative di cui alla legge 7.8.1990 n. 241, oltre che adottato su istanza di un soggetto assolutamente privo di qualsiasi interesse alla riapertura della gara - poiché giammai sarebbe risultato vincitore della medesima - il ricorrente si doleva del fatto che il Comune, nel riammettere alla gara quelle imprese che avevano presentato la loro offerta indicando non già il prezzo a corpo offerto ma la percentuale di ribasso, aveva finito per violare apertamente la *lex specialis* di gara nella parte in cui aveva dettato specifiche modalità di presentazione delle offerte, sanzionandone con l'esclusione la relativa violazione.

Né il Comune di San Nicola Manfredi, né la società controinteressata si costituivano in giudizio.

Alla camera di consiglio del 25.2.2004, con ordinanza n. 1205/04, il Tribunale accoglieva la domanda cautelare.

Con atto notificato in data 20.1.2004, parte ricorrente presentava motivi aggiunti avverso il provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara disposto in favore della società controinteressata, evidenziando non solo profili di invalidità derivata rispetto ai vizi di legittimità fatti valere nei confronti dei provvedimenti presupposti già gravati in via principale, ma anche l'incompetenza della Commissione a provvedere in sede di autotutela alla revisione degli atti di gara.

All'udienza pubblica del 21.4.2004, in vista della quale il ricorrente depositava una memoria conclusionale, il Tribunale tratteneva la causa per la decisione.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Il signor De Fazio Paolo ha impugnato il verbale del 27.11.2003 con cui la Commissione della gara indetta dal Comune di San Nicola Manfredi per l'affidamento dei lavori di

ristrutturazione della strada rurale Mezzaricotta-Centofante aveva proceduto all'annullamento dell'originaria aggiudicazione provvisoria disposta in suo favore, disponendo la riammissione di 32 ditte che erano state in precedenza escluse dalla selezione; oggetto di impugnazione sono state anche le successive operazioni di gara del 1°.12.2003, con cui, in sede di rinnovazione del procedimento, si era provveduto ad aggiudicare provvisoriamente i lavori alla controinteressata Martino Costruzioni s.a.s., nonché il provvedimento di aggiudicazione definitiva intervenuto in favore di quest'ultima società, atto espressamente gravato con motivi aggiunti notificati all'Amministrazione ed alla controinteressata in data 20.1.2004.

Il ricorrente, originario aggiudicatario provvisorio della gara, ha contestato principalmente l'illegittimità del comportamento della Commissione che, dopo avere correttamente proceduto alla esclusione di 32 ditte per avere queste presentato la loro offerta con modalità differenti rispetto a quelle tassativamente previste dal bando di gara, ne aveva successivamente disposto la riammissione, giungendo poi ad aggiudicare i lavori alla società controinteressata.

Il motivo è fondato.

Osserva il Collegio che la disposizione di cui al punto 1 delle "norme ed avvertenze" del bando di gara, aveva espressamente previsto che il prezzo dovesse essere indicato in cifre ed in lettere, facendo così riferimento ad un valore monetario e non già ad uno da esprimersi in termini percentuali - come invece avevano fatto le ditte originariamente escluse e poi riammesse – mentre al punto n. 10, lettera h), si specificava che la compilazione delle offerte in modo non conforme alle prescrizioni del bando avrebbe comportato l'esclusione dalla gara.

Pertanto, ferma restando l'inequivocità della regola afferente le modalità di compilazione dell'offerta nella gara de qua ed il consequenziale obbligo di esclusione in ipotesi di sua inosservanza, è necessario verificare se la Commissione potesse in qualche modo discostarsi da tale disciplina in forza dell'applicazione del principio generale del favor *partecipationis* in materia di procedimenti ad evidenza pubblica.

Al quesito deve essere senz'altro resa una risposta negativa, atteso che, una volta fissate nella *lex specialis* di gara le modalità di selezione e di svolgimento del procedimento, l'Amministrazione ne deve farne sempre piena e puntuale applicazione, salvo la possibilità di un loro intervento modificativo in sede di autotutela che, tuttavia, incidendo sull'intero assetto del procedimento, ne impone comunque l'integrale rinnovazione.

Il rigore di tale principio trova tuttavia alcuni temperamenti, e ciò sia nelle ipotesi in cui la *lex specialis* non si presenti eccessivamente descrittiva e capillare, nel senso che non disciplina espressamente tutti gli aspetti e le articolazioni del procedimento, sia nell'eventualità in cui, pur essendo stata prevista una specifica regola, questa si presenti di dubbia o incerta applicazione, di talchè è necessario un intervento da parte della Commissione in sede di interpretazione che sia volto a calibrarne la portata.

Nel caso che occupa, osserva il Collegio che non si è in presenza di nessuna delle due ipotesi sopra richiamate, sia perché la disciplina di gara si presentava di estrema chiarezza ed intelligibilità, sia perché questa non presentava lacune di sorta tali da giustificarne un'integrazione attraverso il ricorso al principio generale di massima partecipazione.

Ne consegue che la Commissione, in presenza di una disposizione che, a pena di esclusione, aveva previsto che le offerte dovessero indicare il prezzo in cifre ed in lettere, non poteva ammettere alla gara quelle imprese che avessero invece riportato la percentuale di ribasso, dovendo l'organo di gara fare rigorosa applicazione proprio di quelle regole che l'Amministrazione si era in originariamente data per lo svolgimento del procedimento di selezione ed alla cui applicazione era ormai strettamente vincolata.

Né valga, in senso contrario, l'osservazione per cui sarebbe stato indifferente, ai fini della quantificazione finale della singola offerta, che questa fosse stata espressa o come prezzo oppure in termini di ribasso percentuale, atteso che tale scelta resta affidata ad una valutazione discrezionale operata a monte dall'Amministrazione indicente in sede di predisposizione della *lex specialis* di gara, la cui congruità e legittimità risulta del tutto estranea a qualsiasi sindacato, sia da parte di questo Tribunale che della stessa Commissione, ferma restando la chiarezza ed inequivocità delle disposizioni de quibus.

Da tali considerazioni discende la fondatezza del ricorso, con consequenziale annullamento del verbale della Commissione di gara del 27.11.2003 con cui era stata annullata l'aggiudicazione provvisoria disposta in favore del ricorrente, nonché di tutte le successive operazioni di gara ed i provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e definitiva intervenuti in favore della società controinteressata, con assorbimento di ogni ulteriore motivo di gravame.

Quanto alla domanda risarcitoria, questa, allo stato, non può trovare accoglimento, dovendosi attendere le successive determinazioni dell'Amministrazione Comunale di San Nicola Manfredi circa l'esecuzione della presente decisione, anche tenuto conto degli effetti invalidanti prodotti dalla medesima sul contratto di appalto stipulato con la società controinteressata.

Le spese seguono la soccombenza e sono regolate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania – Prima Sezione

- accoglie il ricorso e per l'effetto annulla il verbale del 27.11.2003 con cui la Commissione della gara indetta dal Comune di San Nicola Manfredi per l'affidamento dei lavori ristrutturazione della strada rurale Mezzaricotta-Centofanti ha annullato l'aggiudicazione provvisoria disposta in favore dell'impresa ricorrente, nonché tutti i successivi atti di rinnovazione del procedimento, ivi compresi i provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e definitiva intervenuti in favore della società controinteressata Martino Costruzioni s.a.s.;

-respinge la domanda risarcitoria;

- condanna l'Amministrazione comunale resistente al pagamento delle spese processuali in favore della ricorrente che si liquidano in complessivi €4.000,00 quattromila/00);

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

Così deciso in Napoli nella Camera di Consiglio del 21.4.2004 dai Magistrati

Giancarlo Coraggio Presidente

Luigi Antonio Nappi Consigliere

Paolo Corciulo Primo Referendario, estensore

Il Presidente L'Estensore