

Il ricorso alle regole dell'interpretazione fissate dal codice civile (art. 1363, che impone di attribuire alle clausole contrattuali il senso che risulta dal complesso dell'atto) .può ammettersi quando vi siano delle incertezze circa il senso da attribuire a una determinata espressione o clausola, ma non quando il testo offra un significato inequivoco.

IL Consiglio di Stato con la decisione numero 4222 del 28 giugno 2006 ci insegna che:

<E' da condividere il rilievo dell'Azienda appaltante secondo cui l'evidenza dell'errore materiale, in cui sia incorsa una impresa concorrente nella presentazione della documentazione di gara, non può eliminarne la rilevanza escludente, senza mettere in dubbio con effetti devastanti la certezza delle regole. Può ricordarsi il caso della presentazione in sede di gara di un modulo di dichiarazione predisposto dall'Amministrazione, recante il timbro dell'impresa e accompagnato dal documento di identità del legale rappresentante ma privo della sottoscrizione di quest'ultimo, che è stato causa di inammissibilità dell'offerta anche se era evidente la volontà dell'impresa di partecipare alla gara

Non può ignorarsi, infatti, che nelle procedure concorsuali, la pretesa "conservazione" di un atto non conforme alle regole della gara, favorisce il concorrente che lo ha presentato ma danneggia gli altri, i quali hanno il diritto di sfruttare anche l'errore involontario commesso dall'avversario.>

Ma vi è di più.

<Quanto alle norme contenute nella legge n. 241 del 1990, la giurisprudenza della sezione è ferma nel ritenere che il potere del responsabile del procedimento, di cui all'art. 6 comma 1 lett. b) l. 7 agosto 1990 n. 241, di chiedere la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee, non può essere applicato in un procedimento formale e concorsuale nel cui ambito vi siano stati errori o omissioni significativi, perché comporterebbe l'alterazione del principio di parità delle condizioni tra i partecipanti alla gara>

ed inoltre:

<La giurisprudenza consolidata, infatti, ritiene che il principio del " favor participationis " si applichi solo in presenza di regole dubbie, in quanto all'inosservanza di specifiche e chiare clausole del bando o della lettera di invito, poste a pena di esclusione, consegue l'esclusione dei concorrenti>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE.

Sezione Quinta Anno 2005
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 3670 del 2005, proposto dalla S.E.T., Società ***, s.p.a., e,

la Costruzioni Generali *** s.r.l., entrambe rappresentate e difese dagli avv.ti Paolo Vaiano, Sebastiano Artale e Annapaola Zecchini, elettivamente domiciliate presso il primo in Roma, Lungotevere Marzio 18

contro

l'Azienda Servizi Pubblici A.S.P, di Choggia, rappresentata e difesa dagli avv. ti Luigi Manzi e Mario Testa, elettivamente domiciliata presso il primo in Roma, Via Confalonieri 5

e nei confronti

del Consorzio *** Cooperativo – ***. – rappresentato e difeso dagli avv.ti Andrea Manzi e Nicola Creuso ed elettivamente domiciliato in Roma Via F. Confalonieri 5 presso lo studio del primo avvocato

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il ***, Sezione Prima 30 dicembre 2004 n. 4474, resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio degli appellati come n epigrafe;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 7 febbraio 2006 il consigliere Marzio Branca, e uditi gli avvocati Diego Vaiano per delega di Paolo Vaiano, Luigi Manzi per delega di Andrea Manzi e di Mario Testa;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza in epigrafe è stato respinto il ricorso proposto dalla Società ***, SET, s.p.a. dalla la Costruzioni Generali *** *** s.r.l., per l'annullamento del verbale di gara 1° marzo 2004 con il quale la commissione giudicatrice, nell'appalto della costruzione di vasche di accumulo in Comune di Chioggia, non ha ammesso alla gara la costituenda a.t.i. tra l'impresa *** Renzo s.r.l. e ***, s.r.l., così pervenendo ad una calcolo della soglia di anomalia risultato pregiudizievole per le ricorrenti.

La costituenda a.t.i. in questione fu esclusa perché, in contrasto con quanto disposto dal disciplinare di gara, aveva reso la dichiarazione relativa all'impegno di garantire una fornitura media giornaliera in cantiere, anziché di 11.000 Kg di tondino, di 1.000 kg.

Le due società ricorrenti hanno proposto appello per la riforma della sentenza.

L'Azienda Servizi Pubblici di Chioggia e il Consorzio aggiudicatario si sono costituiti per resistere al gravame.

Alla pubblica udienza del 7 febbraio 2006 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Come accennato sopra, l'appellante, concorrente in una gara di appalto per lavori pubblici con il sistema della esclusione automatica delle offerte anomale, ha lamentato la esclusione di altra partecipante, che aveva effettuato una dichiarazione di impegno per la fornitura media di 1.000 kg di tondino al giorno, mentre il disciplinare richiedeva una dichiarazione di impegno per 11.000 kg al giorno. La detta esclusione avrebbe falsato il calcolo della media con pregiudizio dell'appellante.

Le parti resistenti hanno avanzato eccezione di inammissibilità del ricorso e dell'appello, sostenendo il difetto di legittimazione dell'appellante in quanto non titolare dell'interesse leso dal provvedimento di esclusione, contro il quale avrebbe potuto ricorrere solo la impresa esclusa.

Osserva il Collegio che possa prescindersi dall'esame dell'eccezione perché l'appello è infondato nel merito.

Il primo profilo di doglianza intende censurare la sentenza nelle proposizioni che hanno escluso la possibilità della commissione di gara di procedere ad una lettura della dichiarazione in questione che si risolvesse in una sostanziale integrazione della medesima, come se il dato testuale fosse 11 anziché 1. L'appellante sostiene che non occorre alcuna integrazione della volontà, poiché sussisteva l'obbligo di interpretare la dichiarazione secondo i principi di buona fede, di conservazione, di affidamento accolti dal codice civile ed in particolare dall'art. 1363, che impone di attribuire alle clausole contrattuali il senso che risulta dal complesso dell'atto.

Nella specie era evidente, secondo l'assunto, che la cifra indicata era il frutto di un errore materiale, poiché, se letta secondo l'espressione apparente, la dichiarazione si sarebbe rivelata incoerente con la volontà di partecipare alla gara.

La doglianza non può essere condivisa.

Risulta ineccepibile, invero, il ragionamento svolto dai primi giudici, i quali hanno osservato che il ricorso alle regole dell'interpretazione fissate dal codice civile può ammettersi quando vi siano delle incertezze circa il senso da attribuire a una determinata espressione o clausola, ma non quando il testo offra un significato inequivoco.

L'insistito richiamo alla giurisprudenza amministrativa, ed in particolare alla sentenza Cons. St., Sez. VI, 30 ottobre 2001 n. 5689, nella quale il significato di una dichiarazione viene ricostruito in base a criteri logici, non si rivela favorevole alla tesi dell'appellante. Anche il precedente citato infatti riguarda il caso di una dichiarazione di significato incerto, su cui si è svolto un intervento interpretativo per stabilirne l'effettiva portata.

E' da condividere, invece, il rilievo dell'Azienda appaltante secondo cui l'evidenza dell'errore materiale, in cui sia incorsa una impresa concorrente nella presentazione della documentazione di gara, non può eliminarne la rilevanza escludente, senza mettere in dubbio con effetti devastanti la certezza delle regole. Può ricordarsi il caso della presentazione in sede di gara di un modulo di dichiarazione predisposto dall'Amministrazione, recante il timbro dell'impresa e accompagnato dal documento di identità del legale rappresentante ma privo della sottoscrizione di quest'ultimo, che è stato causa di inammissibilità dell'offerta anche se era evidente la volontà dell'impresa di partecipare alla gara (Cons. St., Sez. V, 4 febbraio 2004 n. 364).

Non può ignorarsi, infatti, che nelle procedure concorsuali, la pretesa "conservazione" di un atto non conforme alle regole della gara, favorisce il concorrente che lo ha presentato ma danneggia gli altri, i quali hanno il diritto di sfruttare anche l'errore involontario commesso dall'avversario.

Nella specie è pacifico il senso della dichiarazione e la non conformità del medesimo a quanto prescritto dal disciplinare. Ne consegue che se ne rendeva necessaria la modifica ad opera della Commissione nell'interesse dell'appellante, in palese violazione del principio di imparzialità dell'azione amministrativa.

Ed è questa, nella sostanza, la ragione per la quale l'Amministrazione è tenuta ad un impiego del potere di ammettere chiarimenti ed integrazioni sulla documentazione di gara assolutamente rispettoso del principio anzidetto.

Quanto alle norme contenute nella legge n. 241 del 1990, la giurisprudenza della sezione è ferma nel ritenere che il potere del responsabile del procedimento, di cui all'art. 6 comma 1 lett. b) l. 7 agosto 1990 n. 241, di chiedere la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee, non può essere applicato in un procedimento formale e concorsuale nel cui ambito vi siano stati errori o omissioni significativi, perché comporterebbe l'alterazione del principio di parità delle condizioni tra i partecipanti alla gara. (Consiglio di Stato, sezione quinta, 22 gennaio 2003, n. 246; 22 giugno 2004 n.4360).

Il secondo motivo tende a valorizzare il principio del favor participationis, per sostenere che, in presenza di un evidente errore materiale, l'Amministrazione sarebbe tenuta ad osservare i canoni di ragionevolezza e di buon andamento, in modo che l'aggiudicazione avvenga in base ad un confronto ampio di offerte ed a favore della più conveniente.

La tesi non può essere seguita.

La giurisprudenza consolidata, infatti, ritiene che il principio del " favor participationis " si applichi solo in presenza di regole dubbie, in quanto all'inosservanza di specifiche e chiare clausole del bando o della lettera di invito, poste a pena di esclusione, consegue l'esclusione dei concorrenti. (Cons. St., Sez. V, 13 gennaio 2005 n. 82; Sez. Vi, 21 febbraio 2005 n. 624; Sez. IV, 21 febbraio 2005 n. 548).

E' agevole considerare che nella specie non sussisteva un problema di incertezza interpretativa di clausole, e dunque il principio del favor participationis era destinato a cedere di fronte all'obiettiva regola dell'imparzialità.

Il conclusione l'appello non può essere accolto, come, conseguentemente, deve essere rigettata la domanda di risarcimento del danno.

Sussistono, tuttavia, valide ragioni per disporre la compensazione tra le parti delle spese di lite

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, rigetta l'appello in epigrafe;

dispone la compensazione delle spese;

ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 7 febbraio 2006
DEPOSITATA IN SEGRETERIA - Il 28 giugno 2006