

REPUBBLICA ITALIANA

N. 188/02 Reg.Dec.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 1313 Reg.Ric.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in ANNO 2001  
sede giurisdizionale ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 1313 del 2001 proposto dalla

xxxx s.r.l.,

in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Giuseppe Cicero, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. Anna Gafioto, in Palermo, via Giusti, 21;

contro

il COMUNE DI xxxxxxxxxxxx, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Giuseppe Giuffrida, domiciliato in Palermo, presso la Segreteria del C.G.A.;

e nei confronti

di xxxxxxxx xxxxxxxx, titolare dell'omonima impresa individuale, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza n. 735/01 del 29 marzo 2001, con la quale il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione I di Catania, ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto dalla xxxx s.r.l. per l'annullamento del verbale di riapertura della gara del 26 marzo 1996 e della conseguente aggiudicazione alla controinteressata dell'appalto dei lavori di costruzione parcheggio e completamento via Archimede, nonché di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi com-



prese la delibera di G.M. n. 440 del 2 aprile 1996, di approvazione del verbale anzidetto, e il verbale del 13 dicembre 1995, limitatamente all'ammissione alla gara dell'Impresa xxxxxxxxxxx xxx xxxxxxx x x s.r.l..

Visto il ricorso in appello di cui in epigrafe;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di xxxxx  
xxxxxx ;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 13 febbraio 2002 il Consigliere Giorgio Giaccardi e uditi, altresì, l'Avv. G. Cicero per l'appellante e l'Avv. G. Giuffrida per il Comune appellato;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

#### F A T T O

Con ricorso al TAR di Catania la xxxx s.r.l. ha impugnato il verbale di riapertura della gara d'appalto di cui in epigrafe, e conseguente aggiudicazione all'Impresa xxxxxxxxxxx xxxxxxxx , deducendo, con un primo motivo, la violazione degli artt. 8 e ss. della L.reg. 10/1991 (omessa comunicazione dell'avvio di procedimento), e con un secondo motivo la violazione del punto 10 del bando di gara (illegitima ammissione alla gara dell'Impresa xxxxxxx x x s.r.l., che non ha prodotto il mod.GAP).

Con sentenza n. 735 del 2001 il Tribunale adito ha dichiarato inammissibile il ricorso per difetto d'interesse, rilevando come,

dall'esito di istruttoria disposta con sentenza interlocutoria n. 1990/98, emergerebbe che anche in caso di esclusione dell'impresa xxxxxx la ricorrente non si renderebbe comunque aggiudicataria dell'appalto, tale rimanendo invece la controinteressata Impresa xxxxxxxx .

Avverso tale sentenza ricorre in appello la società xxxx , lamentandone l'erroneità laddove la stessa prende in considerazione, ai fini del calcolo della media e della conseguente individuazione dell'offerta aggiudicataria, solo due cifre decimali delle percentuali di ribasso offerte, e comunque censurandone l'omessa pronuncia sul primo motivo del ricorso di primo grado.

Resiste all'appello il Comune di xxxxxxxxxxxx , assumendone l'infondatezza e chiedendone il rigetto.

### DIRITTO

L'appello è fondato.

Premesso che l'odierna appellante risultò aggiudicataria dell'appalto di cui trattasi, in esito al verbale di gara del 13 dicembre 1995, approvato con deliberazione di G.M. n. 33 del 16 gennaio 1996 (annullata con decisione tutoria prot. n.7791 del 1 marzo 1996, a seguito di opposizione presentata dalla controinteressata Impresa xxxx - xxxxx ), merita innanzitutto accoglimento la censura, già dedotta con il primo motivo dell'originario ricorso e ripresa con il secondo motivo di appello, di violazione degli artt. 8 e ss. della L.reg. n. 10/1991 (corrispondenti agli artt. 7 e segg. della legge n. 241/1990) per mancata comunicazione dell'avviso di inizio del procedimento volto alla riapertura delle operazioni di gara.

Siffatta riapertura, invero, non è qualificabile come semplice fase intermedia di un procedimento tuttora in itinere, ma rappresenta il momento iniziale di un nuovo procedimento, conseguente all'intervenuto annullamento tutorio del precedente esito provvedimentale e volto alla revisione (occorrendo, anche in via di autotutela) di determinazioni amministrative già assunte in via definitiva.

E' appena il caso di rilevare come, rispetto al motivo d'impugnazione anzidetto, non sia neppure prospettabile un'eccezione di difetto d'interesse (in effetti riferita dalla sentenza impugnata al solo secondo motivo), atteso che, da un lato, la posizione legittimante è qui rappresentata dalla veste di aggiudicataria acquisita dalla ricorrente in esito all'originario esperimento di gara, e che, dall'altro, alla medesima ricorrente va comunque riconosciuto l'interesse strumentale alla rinnovazione *secundum legem* del procedimento di riesame, in forme tali da garantire fin dall'inizio l'effettiva partecipazione da parte del soggetto interessato.

La sentenza appellata va quindi innanzitutto riformata nella parte in cui ha totalmente ommesso di pronunziarsi sul primo motivo di ricorso, meritevole invece di pieno accoglimento nel merito.

In ordine al secondo motivo, concernente l'illegittima ammissione alla gara dell'Impresa Costruzioni xxx xxxxxxx x x s.r.l., con conseguente alterazione della media in favore della controinteressata Impresa xxxxxxx, va preliminarmente esaminato il profilo di inammissibilità per difetto d'interesse, ritenuto in sentenza dal primo giudice.

Premesso che il metodo di aggiudicazione della gara d'appalto di cui trattasi è quello previsto dall'art. 43 L.reg. n. 21/1985, modificato dall'art. 38 L.reg. n. 10/1993, che prevede l'aggiudicazione all'offerta il cui ribasso percentuale eguaglia o più si avvicina per eccesso alla media dei ribassi delle offerte rimaste in gara dopo l'esclusione delle offerte presuntivamente anomale, la sentenza impugnata afferma che, anche a fronte della media dei ribassi che conseguirebbe all'esclusione dell'offerta xxxxxxx (pari a 11,05423%), risulterebbe comunque aggiudicataria l'offerta della controinteressata Impresa xxxxxxxx, con un ribasso di 11,05%, e non quella della ricorrente società xxxxx, il cui ribasso di 11,077% viene (incomprensibilmente) definito come "meno favorevole".

Orbene, considerato che rispetto ad una media di 11,05423%, tra le due offerte marginali di 11,05% e 11,077% la prima (meno favorevole per l'amministrazione) è quella che più si avvicina "per difetto" alla predetta media, mentre la seconda (più favorevole per l'amministrazione), è quella che più vi si avvicina "per eccesso", esistono due sole interpretazioni plausibili del ragionamento svolto dal primo giudice in motivazione: o vi è stato un banale errore materiale di percezione sulla consistenza numerica dei ribassi rispettivamente offerti e del rapporto (rispettivamente in eccesso o in difetto) degli stessi rispetto alla media, ovvero, come si ipotizza dall'odierna appellante, si sono prese in considerazione due sole cifre decimali, con la conseguenza (comunque non esplicitata in sentenza) che l'offerta di ribasso pari a 11,05% diverrebbe aggiudicataria in quanto eguaglia-

rebbe esattamente la media risultante.

La conseguenza, in ambedue i casi, è la riforma della resa dichiaratoria di inammissibilità del gravame per difetto d'interesse: o perché inficiata da errore di fatto, o perché viziata da errore di diritto. Ed infatti, come già ritenuto dallo stesso giudice di primo grado (cfr., per tutte, TAR. Sicilia, sez. I, 15 maggio 1998, n. 1025), con argomentazioni che questo Collegio reputa pienamente condivisibili, poiché le disposizioni legislative che al tempo disciplinavano la procedura di gara non pongono limiti al livello di precisione decimale del calcolo della media dell'è offerte, in assenza di diversa disposizione del bando di gara, ai fini della determinazione della media debbono essere presi in considerazione anche i decimali inferiori al millesimo di punto, tanto più qualora siano state ammesse e conteggiate, come nella specie, anche offerte in tal modo formulate.

Non a caso, del resto, la stessa difesa dell'Amministrazione mostra di non prestare credito alla linea argomentativa del TAR, adducendo a sua volta un diverso, ed autonomo, profilo di carenza d'interesse, legato alla circostanza che l'eventuale revisione del procedimento di gara trarrebbe con sé l'esclusione, oltre che dell'Impresa Costruzioni xxxxxxxx, anche di altra impresa (la xx xxxxxxxxxxxx s.r.l.) risultata a sua volta inadempiente nella produzione di altro e diverso documento prescritto dal bando di gara. Siffatta eccezione, peraltro, è anch'essa destituita di fondamento, ove soltanto si consideri che l'esclusione di altra impresa, per motivo del tutto diverso da quello formante oggetto di censura, costituisce circostanza meramente ipote-

tica, incerta nell'*an* e nel *quando*, in quanto inerente all'esercizio di futura e meramente eventuale attività procedimentale e provvedimento, di cui l'Amministrazione non ha finora ritenuto di avvalersi.

Nel merito, anche il secondo motivo del ricorso di primo grado è fondato, risultando documentalmente, alla luce dell'istruttoria disposta dal TAR con sentenza interlocutoria n.1990/98, la mancata produzione in sede di gara, da parte dell'impresa Costruzioni xxx xxxxxxx, di un documento (mod. GAP), richiesto a pena di esclusione dal bando, e comunque inteso a documentare il possesso di un requisito essenziale ai fini della partecipazione alla gara. La predetta impresa avrebbe quindi dovuto essere esclusa, in sede di rinnovazione dell'esperimento di gara conseguente all'annullamento tutorio dell'originaria aggiudicazione.

In forza delle considerazioni che precedono, ed in accoglimento di ambedue i motivi di gravame dinanzi al TAR, vanno quindi annullati, per quanto di ragione e nei limiti del petitum dedotto, tutti i provvedimenti impugnati con l'originario ricorso. In forza dell'effetto ripristinatorio del giudicato l'Amministrazione dovrà pertanto rinnovare integralmente, ora per allora, il procedimento di riapertura della gara conseguente all'annullamento tutorio, dandone rituale e tempestiva notizia a tutte le imprese interessate, tra cui l'odierna appellante; dovrà quindi riformulare la media delle offerte senza tener conto di quella presentata dall'impresa Costruzioni xxx xxxxxxx x x, esclusa dal nuovo esperimento di gara, addivenendo alla conseguente aggiudicazione in conformità alla disciplina legislativa all'epoca vigente e alle

prescrizioni del bando, tenuto conto di quanto statuito al riguardo dalla presente decisione d'appello, in totale riforma di quella resa dal giudice di primo grado.

Le spese di ambedue i gradi di giudizio possono essere equitativamente compensate tra le parti.

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale accoglie l'appello in epigrafe e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, annulla i provvedimenti impugnati con l'originario ricorso. Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo, addì 13 febbraio 2002 dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, in camera di consiglio, con l'intervento dei Signori: Andrea Camera, Presidente, Raffaele Carboni, Giorgio Giaccardi, estensore. Raffaele Tommasini, Antonio Andò, componenti.

*Salvatore Monterosso*  
*Antonio Andò*  
*Raffaele Tommasini*  
*Giorgio Giaccardi*  
*Raffaele Carboni*  
*Andrea Camera*

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 5 APR. 2002

(Art. 55 Legge 27.4.1982 n. 186)

IL SEGRETARIO GENERALE F.F.

(Salvatore Monterosso)

*Salvatore Monterosso*