



N. 236/97
Reg. Sent.

REPUBBLICA ITALIANA N. 5770 Reg. Ric.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO ANNO 1992

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia,
sezione staccata di Catania, sezione prima interna,
composto dai Signori Magistrati:

Dott. Attilio Trovato	Presidente
Dott. Italo Vitellio	Consigliere
Dott. Gabriella Guzzardi	Consigliere est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 5770/92 R.G., proposto da *****

, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe
Cicero, presso lo studio del quale è elettivamente
domiciliato in Catania, via V. Emanuele Orlando n.40,

CONTRO

il COMUNE DI ***** , in persona del sindaco pro
tempore, non costituito in giudizio,

NEI CONFRONTI

di ***** ***** , titolare dell'omonima impresa
individuale, corrente in S. Pietro Patti, non
costituito in giudizio,

PER L'ANNULLAMENTO

- del verbale di gara per asta pubblica del 20/11/92

n. 129 rep. relativo ai lavori di "costruzione di un campo di calcio, 1° stralcio da realizzare nella zona Fonte Maimonide", nella parte in cui l'impresa controinteressata è stata ammessa in gara e conseguentemente dichiarata aggiudicataria;

- della clausola di cui al punto "i" delle avvertenze del bando della gara di cui sopra, pubblicato in G.U.R.S. parte II n. 42 del 17/10/92, con la quale viene disposto che "nel caso siano state presentate più offerte uguali tra loro, ed esse risultino più vantaggiose, si procederà all'aggiudicazione estraendo a sorte tra loro l'impresa aggiudicataria" e non anche di esperire preliminarmente le operazioni di cui all'art. 77, comma 1 R.D. n. 827/24, e della conseguente aggiudicazione della gara all'impresa controinteressata avvenuta in applicazione della clausola medesima:

- di ogni eventuale altro atto connesso, presupposto o consequenziale a quelli impugnati.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore, alla pubblica udienza del giorno 2

luglio 1996 il Consigliere dott. Gabriella Guzzardi;

Udito altresì l'Avv. Giuseppe Cicero per la parte ricorrente;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con avviso pubblicato sulla G.U.R.S. del 17/10/92, il Comune di ***** bandiva asta pubblica per l'appalto di lavori relativi alla costruzione di un campo di calcio nella zona Fonte Maimonide, con importo base di £ 578.308.813; il 20 /11/92, come da verbale n. 139 rep. veniva celebrato l'incanto e risultate più vantaggiose le offerte dell'impresa ricorrente e dell'impresa controinteressata, avendo proposto entrambe il ribasso del 27,33%, si procedeva, in applicazione della censurata clausola sub "i" del bando, al sorteggio tra le due ditte e risultava estratto il nominativo della ditta controinteressata. Avverso l'aggiudicazione alla ditta ***** ***** , contenuta nel verbale rep. n. 139 del 20/11/92 e avverso la contestata clausola sub "i" del bando, vengono proposte le seguenti censure:

1) VIOLAZIONE DEL PUNTO III DEL BANDO DI GARA che prescrive la presentazione da parte delle imprese partecipanti, del certificato d'iscrizione all'Albo Nazionale Costruttori. La ditta controinteressata ammessa alla gara e risultata aggiudicataria, ha prodotto una copia informe e non regolare della

richiesta certificazione.

2) ILLEGITTIMITA' DELLA CLAUSOLA DI CUI AL PUNTO "I" DELLE AVVERTENZE DEL BANDO PERCHE' PREDISPOSTA IN VIOLAZIONE DELL'ART. 34 L. REG. N. 21/85 IN RELAZIONE AL BANDO TIPO EMANATO CON D.A. 14/1/1986. Il comune intimato avrebbe inserito nel bando de quo una clausola illegittima posto che la norma calendata e il bando tipo prevedono che, in caso di offerte uguali, prima di procedere al sorteggio la stazione appaltante debba sollecitare le ditte interessate a formulare una migliore offerta.

Alla Camera di Consiglio del giorno 11 gennaio 1993 è stata accolta la domanda cautelare proposta dal ricorrente;

Alla pubblica udienza del giorno 2 luglio 1996 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Il Collegio prende in esame, prioritariamente, la seconda censura con la quale si deduce la illegittimità della clausola di cui al punto "i" delle avvertenze del bando, la cui applicazione ha condotto alla contestata aggiudicazione alla ditta controinteressata.

Dispone la clausola de qua che, qualora siano state presentate più offerte uguali tra loro, ed esse

risultano più vantaggiose, si procederà all'aggiudicazione mediante sorteggio.

Tale previsione del bando è però in contrasto con quanto disposto dall'art. 77 del R.D. n. 827 del 23/5/1924, richiamato nel bando tipo, che espressamente prevede, nell'ipotesi in argomento, che prima si sollecitino le ditte che hanno presentato l'offerta più vantaggiosa a formulare una migliore offerta; solo quando ciò non si verifichi, quando cioè nessuna delle due ditte aderisce all'invito di migliorare l'offerta, all'aggiudicazione si procede mediante sorteggio.

Rilevato il contrasto tra la previsione del bando di gara e quella del bando tipo conforme a legge, si pone il problema della legittimità della contrastante previsione. Occorre cioè verificare se l'Amministrazione, nel redigere il bando di gara per l'affidamento di lavori pubblici possa o meno discostarsi dal bando tipo predisposto dal competente Assessorato regionale, conforme a legge.

Al quesito non può che darsi risposta negativa giacché l'Amministrazione ha l'obbligo di conformarsi a meno che il bando tipo non debba essere motivatamente integrato per rendere il bando di gara più aderente alla specifica realtà

considerata (in termini: C.G.A., sez. Consultiva, n. 421 del giorno 8 settembre 1989).

Alla prospettata conclusione si perviene in ossequio ai principi di coerenza e di buona amministrazione che devono essere sempre applicati quando vi siano interessi pubblici da perseguire.

In particolare si rileva che le scelte fondamentali ed ineludibili per l'interesse dell'interesse pubblico sotteso allo svolgimento di una gara d'appalto, vengono stigmatizzati nel bando tipo che deve conseguentemente essere trasfuso nei singoli bandi di gara, con la possibilità di integrazioni ove esse siano necessarie per meglio conseguire l'interesse dell'Ente appaltante.

Nel caso di specie la contraria previsione del bando di gara, che prevede l'automatico ricorso al sorteggio tra ditte che abbiano proposto la migliore offerta uguale, rispetto alla previsione del bando tipo che richiama l'art. 77 del R.D. n. 827/1924 in base al quale, prima di procedere al sorteggio occorre verificare che nessuna delle ditte in lizza che abbiano proposto la uguale vantaggiosa offerta sia disposta a migliorarla, costituisce non già una pur astrattamente ammissibile integrazione del bando tipo, ma una espressa violazione di esso e della

norma in esso richiamata il cui spirito è quello di fare acquisire all'Amministrazione un ulteriore vantaggio, mediante un ulteriore abbassamento dell'offerta più vantaggiosa.

Del resto il bando di gara de quo è stato vistato positivamente dalla C.P.C. allora competente ad espletare i controlli, alla condizione della sussistenza della "conformità del bando di gara allo schema di bando tipo emanato dall'Assessorato Regionale LL.PP. con decreto 14/1/1986", conformità che si è rilevata insussistente.

Verificata la fondatezza delle censure contenute nel motivo in esame il ricorso va accolto, senza che il Collegio si dia carico di esaminare gli ulteriori motivi che restano assorbiti, sia con riferimento alla dedotta illegittimità della clausola del bando in esame, che con riferimento all'aggiudicazione della gara alla ditta controinteressata effettuare senza il preventivo esperimento del tentativo di conseguire una offerta più vantaggiosa tra le due uguali offerte.

Appare equo al Collegio compensare le spese del giudizio

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia,

sezione staccata di Catania, sez. prima interna,
accoglie il ricorso in epigrafe, e per l'effetto
annulla gli atti impugnati.

Compensa le spese del giudizio.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del
giorno 2 luglio 1996.

L'ESTENSORE

Giuseppe Guarnardi

IL PRESIDENTE

Alfredo Priolo

Il Segretario

Enrico Maresca

Depositata nella Segreteria
del T.A.R.S. Sez. di Catania

Oggi 18 FEB 1997

DIRETTORE della 1ª Sez. Giur.
(Giuseppe Priolo)