

REPUBBLICA ITALIANA

N. 3384/07 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 558 REG:RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione
ha pronunciato la seguente

ANNO 2006

decisione

Sul ricorso n.558/06 R.G. proposto dalla Con.bi. Costruzioni s.r.l., in
persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli
Avv.ti Andrea Manzi e Antonello Rossi, ed elettivamente domiciliata presso
lo studio del primo, in Roma, Via F. Confalonieri, n. 5;

CONTRO

- Impresa Edile Fratelli Calvisi s.n.c. di B. Calvisi & CO., in persona del
legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Enrico
Salone, ed elettivamente domiciliata in Roma presso la Sig.ra Antonia De
Angelis, Via Portuense, n. 104;

e nei confronti di

- Comune di Bitti, in persona del Sindaco p.t., non costituito;

PER LA RIFORMA

Della sentenza resa dal T.A.R. per la Sardegna, Sezione Prima, n. 2281/05,
pubblicata in data 13 dicembre 2005.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Impresa Edile Fratelli Calvisi
s.n.c. di B. Calvisi & CO.;

MA

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

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il Consigliere Michele Corradino;

Uditi alla pubblica udienza del 27.6.2006 gli avvocati Manzi e Salone come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Con sentenza in forma semplificata n. 2281 del 13 dicembre 2005, il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sezione Prima, accoglieva il ricorso proposto dalla Impresa Edile Fratelli Calvisi s.n.c. di B. Calvisi & CO per l'annullamento della determinazione n. 250 del 4 ottobre 2005 con la quale il Responsabile del Servizio Tecnico del Comune di Bitti, approvati gli atti di gara, ha aggiudicato alla Con.bi. Costruzioni s.r.l. la gara per l'affidamento dei lavori di restauro e consolidamento della chiesa Santissima Trinità, nonché del verbale 9/6/2005 n°2 con cui la Commissione di gara ha proposto la suddetta aggiudicazione.

L'appellante contrasta le argomentazioni del giudice di primo grado.

Si è costituita l'Impresa Edile Fratelli Calvisi s.n.c. di B. Calvisi & CO. per resistere all'appello.

Non si è costituito il Comune di Bitti.

Con memorie depositate in vista dell'udienza le parti hanno insistito nelle proprie conclusioni.

Alla pubblica udienza del 27.6.2006 la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione, come da verbale.

DIRITTO

1. L'appellante lamenta l'erroneità della sentenza impugnata sostenendo che il giudice di primo grado avrebbe errato nell'escludere la propria offerta a causa della omessa indicazione in lettere ed in cifre del prezzo complessivo offerto e della percentuale complessiva di ribasso, in calce alla lista delle categorie di lavorazione, come richiesto dal disciplinare di gara. Infatti, atteso che la lista delle lavorazioni predisposta dall'amministrazione ed utilizzata dalla società ricorrente non conteneva alcuna previsione in proposito, l'osservanza dei principi di buona fede e di tutela dell'affidamento dovrebbero evitare l'esclusione dalla gara. La censura è fondata.

Il Collegio rileva che contrariamente a quanto stabilito nel disciplinare di gara, secondo cui i concorrenti dovevano indicare, in calce all'ultima pagina della lista di lavorazioni e forniture previste per l'esecuzione dei lavori, il prezzo globale ed il ribasso, espressi in cifre ed in lettere, la suddetta lista, predisposta, vistata e messa a disposizione delle imprese partecipanti dalla stazione appaltante non conteneva, in realtà, alcuno spazio predisposto per l'inserimento di tali dati. Peraltro, la stessa *lex specialis* richiedeva ai concorrenti di specificare il prezzo globale ed il ribasso, sempre in cifre ed in lettere, nella dichiarazione di cui all'allegato B1.

Alla luce di dette previsioni, il comportamento dall'impresa ricorrente, che ha compilato la lista fornita dall'ente locale secondo le indicazioni nella stessa contenute, esprimendo solo nell'allegato B1 il prezzo globale ed il ribasso, anche se in difformità con la sopra citata previsione del

disciplinare, non può essere valutato, come ritenuto dal giudice di primo grado, ai fini dell'esclusione dalla gara, ostando, in tal senso, una corretta lettura delle circostanze concrete.

Infatti, se è vero che esigenze di tutela dell'interesse pubblico impongono che l'Amministrazione debba essere garante della correttezza dello svolgimento del procedimento al quale presiede, è anche vero che sussistono altri valori ed esigenze giuridicamente rilevanti, quali la buona fede e l'affidamento, il cui rispetto compete parimenti al soggetto pubblico.

In tal senso, occorre considerare l'esigenza di prediligere, nel caso di specie, un approccio sostanzialistico nell'interpretazione delle istanze di partecipazione alla gara, visto, oltretutto, che anche altre tre imprese, oltre alla ricorrente, sono incorse nel medesimo comportamento.

Siffatte domande, ancorché inserite in un contesto procedimentale, non perdono, invero, la loro natura di atti privati, il cui regime giuridico soggiace ai principi fondamentali del diritto civile, all'interno dei quali sicuramente appartiene quello, direttamente promanante dal canone di buona fede, della tutela dell'affidamento.

Di ciò ha sicuramente tenuto conto la stazione appaltante, che non ha ritenuto di dover disporre una sanzione espulsiva a causa di una difformità dalle previsioni di gara, evidentemente dettata da un involontario errore materiale della stessa amministrazione nella predisposizione del modello della lista delle categorie di lavorazioni e fornitura, considerato, oltretutto, che la stessa *lex specialis* affidava comunque alla dichiarazione di cui all'allegato B1 l'indicazione in cifre ed in lettere del prezzo globale e del ribasso offerto dai concorrenti.

Ed invero, l'applicazione dei principi di tutela dell'affidamento e di correttezza dell'azione amministrativa, in correlazione con la generale clausola di buona fede che informa l'azione amministrativa nel suo complesso, impedisce che le conseguenze di una condotta colposa della stazione appaltante possano essere traslate a carico del soggetto partecipante con la comminatoria dell'esclusione dalla procedura (Cons. Stato, Sez. VI, 17 ottobre 2006, n. 6190).

Nello stesso senso depone altresì l'orientamento giurisprudenziale secondo cui si deve accogliere l'interpretazione della disciplina di gara che tutela gli interessati di buona fede, salvaguardando così l'ammissibilità delle offerte e consentendo la maggiore partecipazione di offerenti (C.G.A. Reg. sic., 8 maggio 1997, n. 96; Cons. Stato, Sez. VI, 12/05/1994, n. 759; Cons. Stato, sez. V, 26 giugno 1993, n. 753), attesa la duplice necessità di tutelare sia l'affidamento ingenerato nelle imprese partecipanti, sia l'interesse pubblico al più ampio possibile confronto concorrenziale (Cons. Stato, Sez. V, 8 marzo 2006, n. 1224; Cons. Giust. Amm. Sic., 20/01/2003, n. 4), al fine di ottenere le prestazioni richieste ad un prezzo quanto più vantaggioso, in termini qualitativi e quantitativi, per l'Amministrazione (Cons. Stato, Sez. V, 5 marzo 2003). L'operato della Commissione di gara, pertanto, appare immune da vizi che possano condurre alla caducazione degli atti impugnati in primo grado, dovendosi rinvenire, per quanto detto, nella formale dichiarazione prescritta nel disciplinare di gara come allegato B1 ogni elemento idoneo ad individuare o ricavare i dati relativi all'offerta dell'impresa appellante.

2. Alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso in appello va accolto con conseguente riforma della sentenza impugnata.

3. Sussistono, comunque, giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione V) accoglie l'appello in epigrafe e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, rigetta il ricorso di primo grado.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 27.6.2006 con l'intervento dei sigg.ri

Sergio Santoro Presidente,

Raffale Carboni Consigliere,

Paolo Buonvino Consigliere,

Cesare Lamberti Consigliere,

Michele Corradino Consigliere estensore.

L'ESTENSORE

F.to Michele Corradino

IL PRESIDENTE

F.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

F.to Antonietta Fancello

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 21-06-2007

(Art. 55. L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

F.to Antonio Natale