



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio
- Sezione Terza Ter -

N. Reg. Sent.
Anno 2008
N. 3473 Reg. Ric.
Anno 1997

composto dai Magistrati:

Italo Riggio	Presidente
Giulia Ferrari	Consigliere – relatore
Diego Sabatino	Primo referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 3473/08, proposto dalla Cantieri Industriali s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Gianfranco Tobia presso il cui studio legale in Roma, viale G. Mazzini n. 11, è elettivamente domiciliata,

contro

il Consorzio di Bonifica dell'Agro Sarnese Nocerino, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Piero Sandulli presso il cui studio in Roma, via F. Paulucci de' Calboli n. 9, è elettivamente domiciliato, nonché

nei confronti

della Edilizia Cementi Palificazioni s.r.l., in proprio e nella qualità di mandante dell'Associazione Temporanea di Imprese con le imprese Castaldo Costruzioni s.p.a. (mandataria) ed Edilizia Cementi Palificazioni s.r.l. (mandante), in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti

Raffaello Bianco, Alfredo Messina e Giovanni Riccardi, e con questi elettivamente domiciliata in Roma, P.zza Cavour n. 10, presso lo studio dell'avv. Massimo Angelini,

per l'annullamento, previa sospensiva,

del provvedimento del 21 febbraio 1997, con il quale la commissione aggiudicatrice della licitazione privata esperita dal Consorzio di Bonifica per l'appalto dei lavori di ripristino della funzionalità della "Vasca Cicalesì" ha escluso la Cantieri Industriali s.r.l. dalla gara e di ogni altro atto anteriore e conseguente, ivi compresa l'aggiudicazione della stessa gara a favore dell'A.T.I. con le imprese Castaldo Costruzioni s.p.a. (mandataria) ed Edilizia Cementi Palificazioni s.r.l. (mandante).

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio di Bonifica dell'Agro Sarnese Nocerino;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Edilizia Cementi Palificazioni s.r.l.;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 13 novembre 2008 il Consigliere Giulia Ferrari; uditi altresì i difensori presenti delle parti in causa, come da verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

FATTO

1. Con ricorso notificato in data 12 marzo 1997 e depositato il

successivo 18 marzo, la Cantieri Industriali s.r.l., impugna il provvedimento del 21 febbraio 1997, con il quale la commissione aggiudicatrice della licitazione privata esperita dal Consorzio di Bonifica per l'appalto dei lavori di ripristino della funzionalità della "Vasca Cicalesì" l'ha esclusa dalla gara nonché l'aggiudicazione in favore dell'A.T.I. con le imprese Castaldo Costruzioni s.p.a. (mandataria) ed Edilizia Cementi Palificazioni s.r.l. (mandante).

Espone, in fatto, che con bando pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 29 maggio 1996 il Consorzio di Bonifica dell'Agro Sarnese Nocerino ha esperito una licitazione privata per l'appalto delle opere di ripristino della funzionalità della Vasca Cicalesì, per un importo a base d'asta di £. 4.994.000.000. Il sistema di aggiudicazione era quello dell'offerta di prezzi unitari più bassa, previa esclusione automatica delle offerte con percentuale di ribassi di oltre un quinto rispetto alla media aritmetica dei ribassi di tutte le offerte ammesse. In sede di apertura delle buste la ricorrente è stata esclusa per aver presentato il certificato di iscrizione all'Albo Nazionale Costruttori in copia autentica anziché in originale. Avverso detta esclusione (e dopo che era già intervenuto il provvedimento di aggiudicazione della gara a favore dell'ATI Castaldo Costruzioni) la Cantieri Industriali s.r.l. ha proposto ricorso al T.A.R. Salerno che, in data 20 novembre 1996, ha respinto l'istanza di sospensione cautelare. Essendo stata l'ordinanza del giudice di primo grado riformata in appello (VI Sez., ord. 14 gennaio 1997 n. 38), la ricorrente è stata riammessa in gara. Per effetto di tale riammissione la Cantieri Industriali s.r.l. avrebbe

conseguito l'aggiudicazione dell'appalto, avendo presentato il maggior valido ribasso (pari a 20,567% sull'importo a base d'asta). Tuttavia il Consorzio di Bonifica dell'Agro Sarnese Nocerino, dopo aver aperto le buste contenenti le offerte economiche, ha nuovamente escluso la Cantieri industriali s.r.l. dalla procedura perché nell'offerta i prezzi erano stati indicati solo in cifra e non anche in lettere e ha riaggiudicato la gara all'ATI Castaldo Costruzioni s.p.a. – Edilizia Cementi Palificazioni s.r.l.

2. Avverso i predetti provvedimenti la ricorrente è insorta deducendo:

*Eccesso di potere per illogicità manifesta ed irragionevolezza – Violazione art. 3 L. n. 241 del 1990 – Carezza di motivazione – Violazione del principio del massimo accesso alle procedure di aggiudicazione di pubbliche commesse – Errata interpretazione, violazione e falsa applicazione art. 5, comma 3, L. n. 14 del 1973. E' illegittima l'esclusione della ricorrente disposta per aver formulato l'offerta indicando i prezzi unitari solo in cifra e non anche in lettere, non avendo né la *lex specialis* né gli artt. 1, lett. e), e 5 L. 2 febbraio 1973 n. 14 previsto un siffatto obbligo. L'impugnata esclusione, che viola anche il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche a garanzia della concorrenza, non è motivata sul punto.*

3. Si è costituito in giudizio il Consorzio di Bonifica dell'Agro Sarnese Nocerino, che ha preliminarmente eccepito il difetto di competenza territoriale del Tribunale amministrativo regionale adito, mentre nel merito ha sostenuto l'infondatezza del ricorso.

4. Si è costituita in giudizio la controinteressata Edilizia Cementi

Palificazioni s.r.l., che ha preliminarmente eccepito il difetto di competenza territoriale del Tribunale amministrativo regionale adito, l'inammissibilità del ricorso per non essere stato notificato alla Regione Campania e la sua improcedibilità per omessa impugnazione dell'aggiudicazione, mentre nel merito ha sostenuto l'infondatezza del ricorso.

5. Con memorie depositate alla vigilia dell'udienza di discussione le parti costituite hanno ribadito le rispettive tesi difensive.

6. Con ordinanza n. 589 del 10 aprile 1997, confermata dalla VI Sezione del Consiglio di Stato con ordinanza n. 1051 del 27 maggio 1997, è stata respinta l'istanza cautelare di sospensiva.

7. All'udienza del 13 novembre 2008 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Deve essere preliminarmente disattesa l'eccezione di difetto di competenza dell'adito Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sollevata sia dal Consorzio di Bonifica dell'Agro Sarnese Noverino che dalla controinteressata ATI Edilizia Cementi Palificazioni s.r.l..

E' noto, infatti, che la competenza a carattere territoriale, contemplata dagli artt. 2 e 3 L. 6 dicembre 1971 n. 1034, è regolata dal successivo art. 31, il quale ne esclude la rilevabilità d'ufficio e dispone che l'eccezione e la relativa istanza di regolamento debbano essere proposte a pena di decadenza entro venti giorni dalla costituzione in giudizio e con il rispetto di un particolare procedimento, ivi congiuntamente previsto. Data la premessa, la

conseguenza è l'inammissibilità dell'eccezione di incompetenza territoriale di un Tar dedotta con memoria difensiva anziché con la specifica forma dell'istanza di regolamento stabilita dal cit. art. 31 (T.A.R. Napoli, VIII Sez., 4 luglio 2007 n. 6481; I Sez., 21 marzo 2006 n. 3111). Dunque, l'eccezione andava proposta sollevando il regolamento di competenza.

2. Priva di pregio, in punto di fatto, è anche l'eccezione di inammissibilità del gravame, sollevata con la memoria depositata il 22 ottobre 2008 dalla controinteressata per non avere la ricorrente impugnato l'aggiudicazione definitiva della gara disposta in suo favore. Con l'atto introduttivo del giudizio la ricorrente ha infatti impugnato, oltre alla propria esclusione, "ogni altro atto anteriore e conseguente ... con particolare riferimento alla rinnovata aggiudicazione dell'appalto all'Associazione temporanea di Imprese costituita tra la mandataria Castaldo Costruzioni s.p.a. e la mandante Edilizia Cementi Palificazioni s.r.l.". L'espressa indicazione, tra gli atti gravati, dell'aggiudicazione è sufficiente a rendere ammissibile il ricorso (Cons. Stato, V Sez., 8 settembre 2008 n. 4241).

Ove poi l'eccezione dovesse essere intesa nel senso di un obbligo, in capo alla Cantieri Industriali s.r.l., di impugnare, nella via dei motivi aggiunti, anche il contratto stipulato tra l'ATI Castaldo Costruzioni e il Consorzio e depositato in atti dalla stessa controinteressata, sarebbe sufficiente ricordare che un eventuale gravame in tal senso proposto avrebbe dovuto essere dichiarato da questo Collegio inammissibile, spettando al giudice ordinario la giurisdizione sulla domanda

finalizzata ad ottenere la dichiarazione di nullità, di inefficacia o l'annullamento del contratto di appalto conseguente all'annullamento giurisdizionale dell'aggiudicazione (Cons.Stato, A.P., 30 luglio 2008 n. 9; T.A.R. Basilicata 30 aprile 2008 n. 136).

3. Infine, priva di pregio è l'eccezione di inammissibilità del gravame, anche questa sollevata dal controinteressato per non essere stato il ricorso notificato anche alla Regione Campania, a suo avviso parte necessaria del giudizio essendo l'opera pubblica finanziata dalla Regione e rivestendo il Consorzio di Bonifica dell'Agro Sarnese Nocerino la funzione di concessionario attuatore dell'intervento pubblico.

La Regione Campania non riveste, infatti, la qualità di Autorità emanante cui il ricorso deve essere notificato a pena di inammissibilità, essendo stata la gara espletata dal predetto Consorzio al quale il gravame è stato puntualmente notificato.

Ma la Regione non può essere qualificata neanche controinteressata al ricorso, con conseguente onere della Cantieri Industriali s.r.l., che ha già notificato il gravame ad un controinteressato (*id est* all'aggiudicataria dell'appalto), di estendere il contraddittorio. E' noto che controinteressato è colui che dal provvedimento impugnato ha acquistato una posizione giuridica di vantaggio e che, di conseguenza, potrebbe essere leso da un eventuale accoglimento del gravame (T.A.R. Palermo 29 luglio 2004 n. 1741; T.A.R. Napoli 31 agosto 1998 n. 2791). Nel processo amministrativo la posizione di controinteressato presuppone, infatti, da un lato il cd. elemento

sostanziale, consistente nella titolarità di un interesse qualificato alla conservazione dell'atto impugnato, di natura uguale e contraria a quella del ricorrente, e, dall'altro, l'elemento formale, ossia l'identificazione nominativa del titolare di detto interesse nel testo del provvedimento, o quanto meno la facile identificabilità *aliunde* (Cons.Stato, IV Sez., 28 febbraio 2005 n. 693; V Sez., 16 dicembre 2004 n. 8079; 9 dicembre 2004 n. 7893; VI Sez., 3 giugno 1999 n. 752; VI Sez., 20 novembre 1998 n. 1586; V Sez., 18 marzo 1998 n. 310; T.A.R. Lazio, II Sez., 23 giugno 1998 n. 1094; T.A.R. Piemonte, I Sez., 21 maggio 1998 n. 365).

4. Esaminate le diverse eccezioni preliminari, è ora possibile passare al merito.

Come esposto in narrativa la ricorrente è stata esclusa dalla gara, bandita dal Consorzio di Bonifica dell'Agro Sarnese Nocerino per l'appalto delle opere di ripristino della funzionalità della Vasca Cicalasi, perché nell'offerta i prezzi erano stati indicati solo in cifra e non anche in lettere.

Preliminarmente occorre precisare che *ratione temporis* la gara *de qua* era regolamentata dalla L. 2 febbraio 1973 n. 14, richiamata dalla stessa *lex specialis* ai fini dell'individuazione della normativa di riferimento per le parti non espressamente disciplinate.

Ciò chiarito, ritiene il Collegio, aderendo alla giurisprudenza pressoché unanime formatasi sul punto, che nella licitazione privata tenuta con il sistema dell'offerta di prezzi unitari ai sensi dell'art. 5 L. 2 febbraio 1973 n. 14, l'avvenuta indicazione, da parte della ditta

concorrente, del prezzo espresso solo in cifre e non anche in lettere comporta la nullità della domanda di partecipazione, atteso che l'indicazione in lettere non riveste una valenza puramente formale, essendo essa destinata non soltanto a discriminare fra le offerte dei concorrenti nella fase dell'aggiudicazione, ma anche a produrre i suoi effetti per tutta la durata del rapporto fra aggiudicatario ed Amministrazione, concorrendo a dirimere qualsiasi controversia possa insorgere in merito ai prezzi offerti delle singole voci di cui si compone l'oggetto dell'appalto e quindi essendo finalizzata alla certezza dell'offerta nel corso dell'intera durata del rapporto (Cons.Stato, VI Sez., 17 settembre 1999 n. 1240; T.A.R. Lazio, III Sez., 4 aprile 2001 n. 2863; T.A.R. Milano 26 gennaio 1999 n. 233). La formulazione letterale della norma conferma la correttezza di questa conclusione, laddove al quarto comma dell'art. 5 dispone che "i prezzi unitari sono indicati in cifre ed in lettere", usando la congiunzione "e" in luogo di "o".

Contrariamente a quanto afferma la ricorrente si tratta, quindi, di una violazione di carattere sostanziale e non meramente formale, che giustifica quindi il sacrificio del principio della massima partecipazione di concorrenti alle gare pubbliche.

Né rileva, in senso contrario, l'omessa espressa indicazione, nella *lex specialis* di gara, della sanzione dell'esclusione per i concorrenti che non avessero seguito detta prescrizione nel formulare l'offerta economica, dovendosi le clausole della lettera di invito intendersi integrate dalle disposizioni dettate dalla L. n. 14 del 1973, dalla prima

