



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10084 del 2008, proposto da:
Tecnimpresa Fontana s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica,
rappresentata e difesa dagli avv. Stefano Gattamelata ed Enrico Gaz, con domicilio
eletto presso l'avv. Stefano Gattamelata in Roma, via di Monte Fiore, 22;

contro

Eurocostruzioni s.p.a., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata
e difesa dagli avv. Andrea Manzi e Nicola Creuso, con domicilio eletto presso
l'avv. Andrea Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

nei confronti di

Comune di Pieve di Cadore;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. VENETO, SEZIONE I, n. 03660/2008, resa tra le parti,
concernente appalto lavori di restauro consolidazione e valorizzazione di un
complesso storico architettonico.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 marzo 2013 il Cons. Paolo Giovanni Nicolò Lotti e uditi per le parti gli avvocati Cuonzo, per delega dell'Avv. Gattamelata, e Manzi;

FATTO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Sez. I, con la sentenza n. 3660 del 25 novembre 2008, ha accolto il ricorso proposto dall'attuale appellato Eurocostruzioni s.p.a. per l'annullamento della determinazione del responsabile dell'area tecnica tecnico manutentiva del comune di Pieve di Cadore n. 61 del 22 ottobre 2008, di aggiudicazione definitiva dell'appalto dei lavori di "Restauro consolidamento e valorizzazione del complesso storico architettonico del forte di Monte Ricco e della Batteria Castello siti in Pieve di Cadore: primo stralcio: Forte di Monte Ricco: primo lotto"; nonché dei verbali di gara.

Il TAR fondava la sua decisione rilevando, sinteticamente, che, nella specie, la compilazione della lista doveva avvenire, a pena di esclusione, in conformità delle previsioni di cui all'art. 90, commi 2, 3 e 5, del D.P.R. n. 554/1999 e, quindi, il prezzo complessivo e il ribasso dovevano essere indicati in cifre e in lettere e che doveva ritenersi pacifico che la società controinteressata Tecnimpresa Fontana s.r.l. aveva ommesso di indicare il prezzo complessivo in lettere.

L'appellante contestava la sentenza del TAR e, con l'appello in esame, chiedeva la reiezione del ricorso di primo grado.

Si costituiva la parte appellata, ricorrente in primo grado, chiedendo il rigetto dell'appello.

All'udienza pubblica del 22 marzo 2013 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Ritiene il Collegio che l'appello sia fondato.

In punto di fatto deve osservarsi che la vicenda all'attenzione del Collegio riguarda un pubblico incanto indetto dal Comune di Pieve di Cadore per l'affidamento dei lavori di "Restauro consolidamento e valorizzazione del complesso storico architettonico del forte di Monte Ricco e della Batteria Castello siti in Pieve di Cadore: primo stralcio: Forte di Monte Ricco: primo lotto", conclusa con l'aggiudicazione definitiva dell'appalto all'odierna parte appellante Tecnimpresa Fontana s.r.l., in base alla determinazione del Responsabile dell'Area Tecnica Tecnico Manutentiva del Comune di Pieve di Cadore n. 61 del 22 ottobre 2008.

Il TAR accoglieva il ricorso dall'odierna appellata Eurocostruzioni s.p.a., ritenendo tale aggiudicazione illegittima, in quanto la predetta Tecnimpresa Fontana s.r.l. aveva commesso un inadempimento sanzionato a pena di esclusione (omessa indicazione del prezzo complessivo in lettere nella lista delle categorie).

Il Comune di Pieve di Cadore, dapprima, procedeva a revocare la deliberazione di aggiudicazione definitiva e, riconvocata la commissione di gara, procedeva a ricalcolare i punteggi alle restanti 8 imprese ammesse alla gara, aggiudicando provvisoriamente la commessa all'odierna appellata Eurocostruzioni s.p.a..

L'appellante sostiene che il TAR avrebbe illegittimamente accolto il ricorso, dato che l'omissione imputabile alla Tecnimpresa Fontana non sarebbe riconducibile a quelle sanzionate dalla lex specialis con l'esclusione.

Secondo il Collegio tale prospettazione è condivisibile.

Infatti, la disposizione del disciplinare di gara (pag. 12, sub "Plico n. 3-offerta economica") stabiliva, con specifiche comminatorie di esclusione: la necessaria presenza della documentazione da inserire all'interno della busta contenente l'offerta economica [costituita da due dichiarazioni, individuate dalle lettere a) e b) e dalla lista delle categorie, individuata dalla lettera c)]; le modalità di compilazione

della predetta documentazione e, in particolare, le modalità di compilazione della lista delle categorie, prescrivendo che "la compilazione della lista delle lavorazioni e delle forniture deve avvenire, pena l'esclusione dalla gara, sul modello fornito dalla Stazione appaltante, in conformità alle previsioni dell'art. 90, commi 2, 3 e 5, del D.P.R. n. 554/1999".

Successivamente, con una specifica clausola per la compilazione dell'ultima pagina di tale modello, si precisava che "nell'ultima pagina della lista deve essere indicato, in calce, il prezzo globale offerto, rappresentato dalla somma dei prodotti. Il prezzo globale e il ribasso sono espressi in cifre e in lettere e costituiscono l'offerta" (doc. 1, pag. 12, carattere grassetto sottolineato nel testo originale); tale ultima clausola, autonoma e distinta non prevede alcuna comminatoria di esclusione.

Pertanto, è indubbio che l'esclusione potesse essere disposta solo per l'omessa allegazione dei documenti a), b) e c), ovvero per l'omesso utilizzo del modello fornito dall'Amministrazione, non per qualsiasi difformità rispetto alle previsioni dell'art. 90 del d.P.R. n. 554/1999, anche in considerazione del fatto che l'art. 90, commi 2, 3 e 5, cit. non prevede alcuna sanzione di esclusione; né, come detto, la sanzione de qua è ricollegata dal disciplinare all'indicazione del prezzo in lettere, ma solo alle ipotesi sub I e II.

Pertanto, il significato letterale e sistematico di tali disposizioni di *lex specialis*, può riguardare la comminatoria di esclusione soltanto per l'omessa allegazione dei documenti a), b) e c), ovvero per l'omesso utilizzo del modello fornito dall'Amministrazione, ma (e a prescindere dalla legittimità della previsione circa la necessaria utilizzazione di un determinato modulo predisposto dall'Amministrazione, che non rileva nel giudizio de quo) non riguarda anche la mancata compilazione della lista secondo le previsioni di cui all'art. 90, commi 2, 3 e 5, del D.P.R. n. 554/1999.

Né può farsi riferimento a criteri interpretativi di carattere teleologico o finalistico, volti a verificare se la disposizione violata fosse posta a presidio di un interesse meritevole di tutela, poiché secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale del Consiglio di Stato, nelle gare per l'affidamento di appalti di lavori pubblici, l'omessa indicazione in lettere dei prezzi unitari non può essere considerata infrazione più grave dell'eventuale discordanza con il dato in cifre, posto che il dato mancante (o errato) può essere ricavato (o corretto), in entrambi i casi con la semplice operazione matematica di applicazione della percentuale di ribasso (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 10 novembre 2003, n. 7134).

Infatti, solo le prescrizioni specifiche ed inequivoche stabilite a pena di esclusione dalla *lex specialis* della gara vincolano sia i concorrenti, sia la stessa Amministrazione, con esclusione di qualsiasi margine di discrezionalità nella loro concreta attuazione da parte di quest'ultima (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, 8 novembre 2012, n. 5681).

Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello deve essere accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere respinto il ricorso di primo grado, in quanto infondato.

Le spese di lite del doppio grado di giudizio possono essere compensate sussistendo giusti motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/04/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

LAVORI PUBBLICI