

Consiglio di Stato, Sez. V, 12/10/2004 n. 6568

Sulla necessità di impugnare l'aggiudicazione definitiva della gara e sulla esigenza di celerità e di regolarità delle operazioni di gara.

L'aggiudicazione definitiva necessita sempre di impugnazione autonoma, anche se è già stata impugnata quella provvisoria. Se quest'ultima è stata impugnata immediatamente ed autonomamente, la parte ha perciò l'onere di impugnare, in un secondo momento, pure l'aggiudicazione definitiva sopravvenuta (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 9 giugno 2003, n. 3243; Cons. Stato, Sez. V, 17 aprile 2003, n. 2074; Cons. Stato, Sez. VI, 16 novembre 2000, n. 6128).

Le esigenze di celerità e di regolarità delle operazioni di gara, sottese al principio di continuità delle stesse, non vengono lese nei casi in cui vi siano delle interruzioni non immotivate ma causate dalla necessità, da parte della Commissione di gara, di acquisire riscontri professionali qualificati su punti controversi del procedimento. D'altra parte, il giudizio sulla complessità delle questioni sottoposte al vaglio dei consulenti, in quanto soggettivo, è rimesso alla discrezionalità della Commissione di gara, e non può essere sindacato se non in casi di manifesta illogicità.

Materia: appalti / gara

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

DECISIONE

Sui ricorsi n. 4313/2003 R.G. e n. 8201/2003 R.G. proposti da Impresa Rocco Magazzile, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Piero G. Rella, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, Viale Mazzini n. 142;

CONTRO

- Comune di San Donaci, in persona del sindaco pro tempore, non costituito;

e nei confronti di

- ATI S.I.GE. s.r.l. / Eredi di Calabrese Rosario Romeo, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Vincenzo Napolitano ed Ernesto Procaccini, ed elettivamente domiciliata in Roma, Via Riccardo Grazioli Lante n. 76, presso lo studio dell'Avv. Stefania Iasonna;

PER L'ANNULLAMENTO

1) quanto al ricorso n. 4313/2003 R.G. della sentenza resa dal T.A.R. per la Puglia, Seconda Sezione di Lecce, n. 2861/2003, pubblicata in data 3 maggio 2003.

2) quanto al ricorso n. 8201/2003 R.G. della sentenza resa dal T.A.R. per la Puglia, Seconda Sezione di Lecce, n. 4734/2003, pubblicata in data 14 luglio 2003.

Visti i ricorsi in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di San Donaci e della ATI S.I.GE. s.r.l. / Eredi di Calabrese Rosario Romeo;

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 27.1.2004 gli avv.ti Rella, Paparella e Napolitano i difensori delle parti come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con sentenze n. 2861/2003 del 3 maggio 2003 e n. 3141/2003 del 14 luglio 2003 il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Seconda Sezione di Lecce, ha rigettato i ricorsi con i quali l'Impresa Rocco Magazzile ha chiesto, rispettivamente, l'annullamento del verbale-provvedimento del 10 marzo 2003 con cui la Commissione di gara del Comune di San Donaci disponeva l'aggiudicazione a favore della ATI S.I.G.E. s.r.l. / Eredi di Calabrese Rosario Romeo della gara per i lavori di completamento e di adeguamento di fogna nera comunale, e l'annullamento del provvedimento dirigenziale dell'8 maggio 2003 n. 115 di aggiudicazione definitiva della stessa gara alla medesima ATI. Avverso le predette decisioni proponeva rituali appelli l'Impresa Rocco Magazzile, deducendo l'erroneità delle sentenze.

Nel ricorso n. 4313/2003 si è costituito il Comune di San Donaci; in entrambi i ricorsi si è costituita la ATI S.I.G.E. s.r.l. / Eredi di Calabrese Rosario Romeo per resistere all'appello.

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

Alla pubblica udienza del 27.1.2004 le cause sono state chiamate e trattenute per la decisione, come da verbale.

DIRITTO

1. Il Collegio ritiene preliminarmente di disporre la riunione dei giudizi per evidenti motivi di connessione soggettiva ed oggettiva.

Con riguardo al primo ricorso, avente ad oggetto la sentenza del T.A.R. n. 2861/2003, di rigetto del gravame avverso il provvedimento di aggiudicazione provvisoria della gara in questione, lo stesso va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse. Infatti, una volta intervenuto l'atto di aggiudicazione definitiva, autonomamente impugnato dall'Impresa Rocco Magazzile davanti al T.A.R., che ha deciso con separata sentenza, a sua volta appellata davanti a questo giudice, viene meno ogni utilità ad una pronuncia in merito.

D'altra parte, occorre rilevare, al riguardo, che un sedimentato orientamento giurisprudenziale di questo Consiglio, condiviso dal Collegio, ha messo in rilievo come l'aggiudicazione provvisoria di un appalto o di un servizio pubblico abbia natura di atto endoprocedimentale, inidoneo a produrre la definitiva lesione dell'interesse della ditta che non è risultata vincitrice, lesione, appunto, che si verifica soltanto con l'aggiudicazione definitiva. L'impresa non aggiudicataria ha non l'onere ma la mera facoltà di impugnare immediatamente l'aggiudicazione provvisoria. L'aggiudicazione definitiva, da parte sua, non è atto meramente confermativo o esecutivo, ma provvedimento che, anche quando recepisce integralmente i risultati dell'aggiudicazione provvisoria, comporta, comunque, una nuova ed autonoma valutazione rispetto alla stessa, pur facendo parte della medesima sequenza procedimentale. Ne consegue che l'aggiudicazione definitiva necessita sempre di impugnazione autonoma, anche se è già stata impugnata quella provvisoria. Se quest'ultima è stata impugnata immediatamente ed autonomamente, la parte ha perciò l'onere di impugnare, in un secondo momento, pure l'aggiudicazione definitiva sopravvenuta (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 9 giugno 2003, n. 3243; Cons. Stato, Sez. V, 17 aprile 2003, n. 2074; Cons. Stato, Sez. VI, 16 novembre 2000, n. 6128).

Il primo ricorso va, quindi, dichiarato improcedibile.

2. Il Collegio, a questo punto, passa all'esame del secondo ricorso, avverso la sentenza del T.A.R. n. 4734/2003 sull'impugnazione del provvedimento dirigenziale del Comune di San Donaci dell'8 maggio 2003 n. 115 di aggiudicazione definitiva dell'appalto in questione.

Si può prescindere dall'esame delle eccezioni di inammissibilità proposte dalla ATI S.I.G.E. s.r.l. / Eredi di Calabrese Rosario Romeo per mancata notifica dell'appello presso il procuratore costituito e per genericità, in quanto il ricorso è comunque infondato nel merito, e va perciò rigettato.

Con il primo motivo il ricorrente lamenta la mancata rilevazione, ad opera del giudice di primo grado, della violazione, da parte della Commissione, delle norme sul procedimento di gara in quanto la ATI S.I.G.E. s.r.l. / Eredi di Calabrese Rosario Romeo, poi aggiudicataria, avrebbe presentato una sorta di

doppia offerta, inserendo due fogli nella medesima busta, causando, così, il rischio di turbativa delle operazioni di gara.

Il motivo è infondato.

E' agevole riscontrare che nella fattispecie in esame non si rinviene una ipotesi di presentazione di una doppia offerta, né comunque una modalità di presentazione della stessa da parte dell'ATI S.I.GE. s.r.l. / Eredi di Calabrese Rosario Romeo in grado di pregiudicarne la legittimità. Quest'ultima ATI, nell'inserire nella relativa busta l'offerta economica per la gara in questione, osservando le modalità previste dal bando di gara, provvedeva a compiegare l'offerta, al fine di tutelare la segretezza della stessa, evitando la possibilità di una lettura in controluce dell'importo indicato, in altro foglio, contenente l'indicazione, a matita, di due numeri in cifre, senza l'indicazione del ribasso offerto. Tale circostanza non può comunque inficiare la validità dell'unica offerta presentata dall'ATI S.I.GE. s.r.l. / Eredi di Calabrese Rosario Romeo in modo completo e conforme alle regole della gara, non potendosi ritenere che quanto indicato nell'altro foglio presente nel plico possa essere idoneo a spiegare alcun effetto. Infatti, l'apposizione di due numeri in cifre, inconciliabili fra loro, peraltro indicati solo a matita, non integra il contenuto minimo di una offerta economica.

D'altra parte il Consiglio di Stato si è già pronunciato nel senso dell'assoluta invalidità di una offerta economica formulata con l'uso della matita (Cons. Stato, Sez. V, 30 gennaio 2002, n. 512).

Né, d'altra parte, dalle circostanze sopra indicate possono essere fondatamente avanzati rischi di turbativa delle operazioni di gara, con particolare riferimento alla possibilità di eventuali comportamenti non corretti da parte della Commissione, atteso che l'apertura delle buste contenenti le offerte economiche delle ditte partecipanti si è svolta in seduta pubblica.

Correttamente il T.A.R. ha ritenuto legittimo il comportamento della Commissione di gara nella valutazione dell'offerta in esame.

Con il secondo motivo di ricorso l'appellante deduce l'erroneità della decisione di primo grado in quanto ha ritenuto insussistente la violazione del principio della continuità delle operazioni di gara, sostenendo che la Commissione avrebbe più volte interrotto il procedimento per richiedere pareri legali e contabili ai consulenti del Comune, anche per questioni ritenute prive di particolari complessità.

La censura è infondata.

Deve ritenersi, infatti, che le esigenze di celerità e di regolarità delle operazioni di gara, sottese al principio di continuità delle stesse, non vengano lese nei casi in cui vi siano delle interruzioni non immotivate ma causate dalla necessità, da parte della Commissione di gara, di acquisire riscontri professionali qualificati su punti controversi del procedimento. D'altra parte, il giudizio sulla complessità delle questioni sottoposte al vaglio dei consulenti, in quanto soggettivo, è rimesso alla discrezionalità della Commissione di gara, e non può essere sindacato dalla ricorrente se non in casi di manifesta illogicità, non presenti nella fattispecie.

Con il terzo profilo di ricorso l'Impresa Rocco Magazzile lamenta un'irregolare cadenza nelle operazioni di gara, sostenendo che nel verbale dell'11 febbraio 2003 non sarebbe stato incluso l'elenco delle ditte ammesse dopo la verifica esterna dei plichi, e che dal verbale del 21 febbraio 2003 si dedurrebbe un'apparente inversione procedimentale del "taglio delle ali" rispetto alla redazione della graduatoria definitiva.

La doglianza è priva di pregio.

Dai verbali di gara si riscontra, come argomentato dal T.A.R., sia l'elenco delle ditte che hanno presentato l'offerta, con la precisazione che sono state tutte ammesse, sia, poi, un elenco di queste ultime suddiviso in tre parti, con l'indicazione, nella corretta successione temporale, delle offerte formulate da ogni concorrente, di quelle che hanno superato il "taglio delle ali", e della posizione di ciascun offerente dopo la determinazione della soglia di anomalia.

Alla luce delle suesposte considerazioni, ed assorbito quant'altro, il Collegio, disponendo la riunione dei procedimenti, dichiara improcedibile il primo ricorso e rigetta il secondo ricorso.

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

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione V), previa riunione degli appelli in epigrafe, dichiara improcedibile il ricorso n. 4313/2003; rigetta il ricorso n. 8201/2003.

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 27.1.2004 con l'intervento dei sigg.ri

Agostino Elefante	presidente,
Rosalia Maria Pietronilla Bellavia	consigliere,
Corrado Allegretta	consigliere,
Goffredo Zaccardi	consigliere.
Michele Corradino	consigliere estensore,

L'ESTENSORE

f.to Michele Corradino

IL PRESIDENTE

f.to Agostino Elefante

IL SEGRETARIO

f.to Gaetano Navarra

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12 ottobre 2004

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

IL DIRIGENTE

f.to Antonio Natale

(da www.dirittodeiservizipubblici.it)