

Legittima ammissione di un'impresa il cui prodotto risulta essere "equivalente" a quello richiesto dal bando: nell'ambiguità delle previsioni, deve a pena di illegittimità (non già degli atti di gara ma della loro applicazione) preferirsi l'opzione che consente la maggiore partecipazione; nonché la conservazione degli stessi atti inditivi là dove una opzione interpretativa diversa li collochi nell'alveo della illegittimità.

Merita di essere segnalata la decisione del Consiglio di Stato numero 1725 del 12 aprile 2007 per i seguenti importanti principi in essa contenuti:

<Ciò posto, il TAR ha motivatamente ritenuto il ricorso infondato e prima ancora inammissibile, atteso che il bando nel contemplare anche l'offerta di modello di veicolo "equivalente" a quello espressamente indicato negli atti gara, aveva consentito l'ammissione di offerte recanti appunto modello diverso, come era l'offerta della ricorrente che infatti è stata ammessa

Sicchè, nel caso di specie, pur dinanzi alla indicazione di specifiche caratteristiche del mezzo, deve attribuirsi prevalenza e decisività alla prevista ammissibilità di mezzi equivalenti; risultando altrimenti illegittima la lex specialis diversamente interpretata nel senso di lasciare priva di effetti la consentita equivalenza, e compromesso il favor participationis.

Sicchè, alla luce dei richiamati principi, la lex specialis doveva e deve interpretarsi nel senso dell'ammissibilità dell'offerta costituita da veicolo "equivalente" e quindi di quanto preteso (e in concreto ottenuto) da parte ricorrente>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA

N. 1725/07 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 126 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta

ANNO 2006

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso in appello n. 126/2006, proposto da ** Style srl corrente in Passignano sul Trasimeno (Pg), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Fausto Buccellato e Stefano Goretti con domicilio eletto in Roma presso il primo in viale Angelico n. 45

contro

il COMUNE di Ficulle in persona del sindaco p.t.rappresentato e difeso dall'avv. Urbano Barelli con domicilio in Roma via Maria Cristina n. 8 presso lo studio dell'avv. Goffredo Gobbi

per la riforma

della sentenza del TAR Umbria n. 524/2005, resa tra le parti, depositata in cancelleria il 5 dicembre 2005;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del COMUNE di FICULLE

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza dell'11 luglio 2006, relatore il Consigliere Nicola Russo ed uditi, altresì, gli avvocati Buccellato, Goretti e A. Manzi per delega dell'avv.to Barelli;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Con la sentenza appellata, il TAR ha dichiarato inammissibile il ricorso introduttivo del giudizio proposto avverso il bando di gara, avente per oggetto la fornitura di un autoveicolo da adibire a scuolabus, ritenuto illegittimo dall'istanza perché – in sintesi - indicava espressamente la marca ed il tipo del veicolo da fornire, mentre parte ricorrente era in grado di offrire solo un mezzo diverso.

Peraltro offrendo detto mezzo diverso il medesimo ricorrente ha in concreto partecipato alla gara risultando ammesso ad infine non vincitore solo in quanto essendosi graduato a pari merito (trattandosi di gara solo su prezzo) è risultato soccombente all'esito del sorteggio.

Nessuna delle operazioni della commissione ha formato oggetto di censure.

Con la pronuncia gravata il giudice di primo grado ha ritenuto il ricorso inammissibile e anche infondato ai fini della cd. soccombenza virtuale. E ciò in quanto da un lato il bando consentiva anche l'offerta di veicoli equivalenti a quello indicato, dall'altro il ricorrente ha infatti partecipato alla gara risultando ammesso e soccombente solo in ragione dell'esito del sorteggio.

Con il gravame introduttivo del presente giudizio di secondo grado, la sentenza viene contestata nella parte in cui ha ritenuto inammissibile e infondato (sia pure ai soli fini delle spese) il ricorso in primo grado e ha condannato alle spese parte ricorrente.

Con ordinanza n. 984/06 la Sezione ha respinto la richiesta cautelare rilevando come le censure d'appello non apparissero assistite da fumus di fondatezza e respingendo la richiesta di sospensiva della condanna alle spese per insussistenza del periculum.

Resiste all'appello il Comune di Ficulle, in persona del Sindaco p.t. che ha chiesto il rigetto del gravame, con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

Le parti hanno depositato memorie.

Alla pubblica udienza del 11 luglio 2006 il ricorso è stato spedito

DIRITTO

Il ricorso deve essere respinto atteso che come già ritenuto in sede cautelare (ord. 984/06) la sentenza appellata risulta immune dai vizi denunciati. Ed invero il collegio ritiene di dover confermare la declaratoria operata dal TAR, di inammissibilità del ricorso proposto, in primo grado sulla base delle seguenti motivazioni.

Va in primo luogo evidenziato che, anche nella presente sede di giudizio di secondo grado, parte ricorrente ha dato atto che essendo stata, essa ricorrente “stata ammessa a partecipare alla gara è venuto meno l'interesse principale al ricorso”. Su tale base il TAR, dopo aver evidenziato che il ricorrente insisteva ugualmente per una pronuncia di merito, allegando a tal fine l'esigenza di una sentenza di principio e dopo aver condivisibilmente escluso l'ammissibilità di siffatta pretesa, ha qualificato la richiamata insistenza come volta a richiedere una pronuncia ai fini della cd. soccombenza virtuale.

Ciò posto, il TAR ha motivatamente ritenuto il ricorso infondato e prima ancora inammissibile, atteso che il bando nel contemplare anche l'offerta di modello di veicolo “equivalente” a quello espressamente indicato negli atti gara, aveva consentito l'ammissione di offerte recanti appunto modello diverso, come era l'offerta della ricorrente che infatti è stata ammessa.

Ora, a ben vedere, la effettiva ragione della inammissibilità originaria del ricorso riposa nella circostanza che l'ammissione alla gara dell'appellante non è stata frutto di un estemporaneo scarto dalle previsioni della *lex specialis*, bensì frutto dell'applicazione di noti principi che devono guidare la interpretazione degli atti gara. Nel senso che, nell'ambiguità delle previsioni, deve a pena di illegittimità (non già degli atti di gara ma della loro applicazione) preferirsi l'opzione che consente la maggiore partecipazione; nonché la conservazione degli stessi atti inditivi là dove una opzione interpretativa diversa li collochi nell'alveo della illegittimità.

Sicchè, nel caso di specie, pur dinanzi alla indicazione di specifiche caratteristiche del mezzo, deve attribuirsi prevalenza e decisività alla prevista ammissibilità di mezzi equivalenti; risultando altrimenti illegittima la *lex specialis* diversamente interpretata nel senso di lasciare priva di effetti la consentita equivalenza, e compromesso il favor participationis.

Sicchè, alla luce dei richiamati principi, la *lex specialis* doveva e deve interpretarsi nel senso dell'ammissibilità dell'offerta costituita da veicolo “equivalente” e quindi di quanto preteso (e in

concreto ottenuto) da parte ricorrente. E ciò anche a prescindere dalla ulteriore circostanza afferente all'esito della gara che si è conclusa per sorteggio tra due offerte economiche equiordinate. Pertanto deve confermarsi la declaratoria di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse. Meritevole di conferma risulta pertanto anche la statuizione sulle spese di lite operata dal primo giudice, secondo soccombenza e avendo il ricorrente insistito per una decisione di merito pur dopo aver visto soddisfatta la propria pretesa di ammissione alla gara.

Quanto alle spese di lite del presente grado di giudizio, le stesse possono essere complessivamente determinate in € 3500 oltre IVA e CAP (comprensive di quanto liquidato in sede cautelare).

PQM

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale sezione quinta definitivamente pronunciando respinge l'appello e per l'effetto conferma la sentenza di primo grado dichiarando l'inammissibilità del ricorso introduttivo.

Le spese seguono la soccombenza e vengono complessivamente e definitivamente liquidate in € 3.500,00 oltre IVA e CAP (comprensive di quanto liquidato in sede cautelare) in favore del Comune di Ficulle.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 11 Luglio 2006 con l'intervento dei Sigg.ri:

Emidio Frascione	Presidente
Raffaele Carboni	Consigliere
Chiarenza Millemaggi Cogliani	Consigliere
Nicola Russo	Consigliere estensore
Michele Corradino	Consigliere

L'ESTENSORE

f.to Nicola Russo

IL PRESIDENTE

f.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

f.to Agatina Maria Vilardo

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12 aprile 2007

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

IL DIRIGENTE

f.to Antonio Natale