

REPUBBLICA ITALIANA

N. 2843/08 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.935

REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione)

ANNO 2006

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 935/2006, proposto dalla Rabbit di Giannullo Nicola,s.a.s., rappresentata e difesa dall'Avv. Felice Terracciano con il quale è elettivamente domiciliata in Roma, Viale Regina Margherita, n. 37, presso il Sig. Vincenzo Sepe,

CONTRO

il Comune di Agerola, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Salvatore Prisco, con il quale è elettivamente domiciliato in Roma, Via Principessa Clotilde, n. n. 3, presso lo studio dell'Avv. Angelo Clarizia,

il Sig. Antonio Acampora, titolare della Ditta individuale "Due Torri", rappresentato e difeso dall'Avv. Andrea Rianna, con il quale è elettivamente domiciliato in Roma, Via Castrense, n. 7, presso lo studio dell'Avv. Armando Placidi,

per la riforma della sentenza del T.A.R. della Campania, 1 Sezione, del 10.11.2004, n. 18898;

Visto il ricorso e i relativi allegati;

Vista la decisione della Sezione del 2.8.2007, n. 4293;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 18.12.2007, il Consigliere Claudio Marchitello;

Udito l'Avv. Zuccone per delega dell'Avv. Terracciano, come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

La Rabbit di Giannullo Nicola, s.a.s, ha impugnato in primo grado la deliberazione della Giunta Municipale del 5.1.1996, n. 2, con la quale il Comune di Agerola ha riammesso alla gara per l'affidamento del servizio di refezione scolastica la ditta "Due Torri" del Sig. Antonio Acampora e ha assegnato l'appalto a tale ditta.

Il Comune di Agerola e il Sig. Acampora, costituitisi in giudizio, si sono opposti all'accoglimento del ricorso.

Il T.A.R. della Campania, 1 Sezione, con la sentenza del 10.11.2004, n. 18898, ha respinto il ricorso.

La Società Rabbit appella la sentenza deducendone la erroneità e domandandone la riforma.

Il Comune di Agerola e il Sig. Acampora resistono all'appello chiedendo la conferma della sentenza appellata.

Con la decisione della Sezione del 2.8.2007, n. 4293, sono stati disposti incumbenti istruttori eseguiti dal Comune di Agerola che ha depositato gli atti richiesti in data 13.9.2007.

Alla pubblica udienza del 18.12.2007, il ricorso in appello è stato ritenuto per la decisione.

DIRITTO

La Rabbit di Giannullo Nicola, s.a.s, appella la sentenza del

10.11.2004, n. 18898, con la quale la 1^a Sezione del T.A.R. della Campania ha respinto il suo ricorso per l'annullamento della deliberazione della Giunta Municipale del Comune di Agerola del 5.1.1996, n. 2.

Il Comune di Agerola, con tale deliberazione, ha riammesso la ditta "Due Torri" del Sig. Antonio Acampora alla gara per l'affidamento del servizio di refezione scolastica per il periodo di due anni, prorogabili per ulteriori due anni, con decorrenza dal 1.1.1996, e ha quindi assegnato l'appalto a tale ditta.

L'appello deve essere respinto.

Con il primo motivo di appello, la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 23, terzo comma, della legge n. 1034 del 1971, senza ulteriori specificazioni dalle quali possa emergere un qualche vizio di legittimità della procedura disciplinata dalla norma citata.

La norma si riferisce alla notificazione dell'avviso di udienza.

Al riguardo può solo rilevarsi che non è ravvisabile, nell'esame di tale fase del giudizio di primo grado, alcun vizio di procedura, attesa l'applicabilità al giudizio amministrativo di primo grado dell'art. 35, secondo comma, del R.D. 26.6.1924, n. 1054. Per tale disposizione, il ricorrente si intende domiciliato presso la segreteria dell'organo giurisdizionale quando non abbia eletto domicilio nella città in cui tale organo ha la sua sede. Nella specie, come si desume dalla epigrafe della sentenza appellata, la ditta Rabbit, ricorrente in primo grado, non avendo eletto

domicilio in Napoli ma in Pomigliano D'arco, correttamente è stata considerata come domiciliata presso la segreteria del T.A.R. nella notificazione dell'avviso di udienza.

Anche le deduzioni contenute nel secondo articolato motivo di appello, intese a contestare nel merito la sentenza del T.A.R., si rivelano infondate.

La commissione giudicatrice aveva escluso dalla gara la Ditta "Due Torri" per la mancata presentazione del certificato dei carichi pendenti per il Sig. Acampora, titolare della Ditta rilasciato dalla Pretura distaccata di Gragnano per il periodo antecedente l'istituzione della Pretura circondariale e aveva aggiudicato l'appalto in via provvisoria alla Società Rabbit.

La Ditta "Due Torri", peraltro, indirizzava al Comune un reclamo con il quale faceva presente che, poiché nella lettera d'invito era stato richiesto il certificato dei carichi pendenti relativo all'ultimo quinquennio, non era stata in grado di presentare il certificato della Pretura di Gragnano che aveva cessato ogni attività come sede di mandamento dal 23.10.1989, da data antecedente, cioè, al quinquennio richiesto.

Al reclamo la Ditta "Due Torri" allegava anche un certificato rilasciato dalla Pretura di Gragnano, Sezione distaccata della Pretura circondariale di Torre Annunziata, attestante la mancanza di carichi pendenti per il Sig. Acampora per il periodo antecedente alla data del 23.10.1989.

La Giunta municipale di Agerola, in sede di aggiudicazione

definitiva dell'appalto, stabiliva la riapertura del procedimento, con la presenza anche della Ditta Rabbit, e verificato che la Ditta "Due Torri" aveva presentato l'offerta più bassa, assegnava l'appalto a tale ditta, giacché la gara doveva essere aggiudicata secondo il criterio del prezzo più basso ai sensi dell'art. 1, lettera a), della legge 2.2.1973, n. 14.

La Società Rabbit contesta la riapertura del procedimento e l'aggiudicazione della gara alla Ditta "Due Torri" invocando il principio della segretezza delle offerte, violato nel caso in esame in quanto nella fase di riapertura della gara era già nota la sua offerta, e il principio della continuità della gara indebitamente ignorato nella specie.

L'amministrazione, secondo l'appellante, avrebbe dovuto rifare integralmente la gara.

Tali deduzioni non possono essere condivise. Secondo principi generali del diritto amministrativo, il potere di annullamento degli atti amministrativi può essere sempre esercitato parzialmente, nel senso che possono essere annullati solo alcuni atti del procedimento, mantenendosi validi ed efficaci gli atti anteriori, qualora, rispetto a questi, non sussistano ragioni demolitorie. Nel caso di invalidità di una gara per l'aggiudicazione di un contratto della p.a. per la illegittima esclusione di alcune ditte offerenti non occorre disporre la rinnovazione integrale della procedura (con la riapertura cioè, della stessa fase di presentazione delle offerte) ma può

legittimamente mantenersi fermo il subprocedimento di presentazione delle offerte e disporre la rinnovazione solo della fase dell'esame comparativo delle offerte già pervenute.

Ma ciò nelle sole procedure di aggiudicazione "*automatiche*" nelle quali l'accertamento dei vizi concernenti l'ammissione o l'esclusione dei concorrenti non comporta la necessità di rinnovare la procedura sin dal momento della presentazione delle offerte, perché il criterio oggettivo e vincolato dell'aggiudicazione priva di qualsiasi rilevanza l'intervenuta conoscenza, da parte della commissione giudicatrice dei contenuti delle altre offerte già ammesse. Solo quando si debbano effettuare apprezzamenti di discrezionalità tecnica o amministrativa, con attribuzione di punteggi legati a valutazioni di ordine tecnico (licitazione privata col metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, appalto concorso), l'illegittima esclusione di un concorrente, se accertata dopo l'esame delle offerte, rende necessario il rinnovo dell'intero procedimento a partire dalla stessa fase di presentazione delle offerte.

La riammissione delle concorrenti originariamente escluse, infatti, impedirebbe di effettuare una valutazione delle loro offerte rispettando i principi della "*par condicio*" tra i concorrenti e della necessaria contestualità del giudizio comparativo, perché la seconda valutazione risulterebbe oggettivamente condizionata dall'intervenuta conoscenza delle precedenti offerte e dall'attribuzione del punteggio.

Nella specie, la gara non comportava valutazioni di carattere discrezionale, in quanto il metodo prescelto era quello del prezzo più basso.

La conoscenza della offerta dell'altra concorrente, pertanto, non era tale da inficiare le valutazioni della commissione di gara, che era tenuta ad effettuare un semplice riscontro dei prezzi già indicati dai concorrenti.

Si rivela corretta, quindi, la sentenza appellata che, pertanto, deve essere confermata, con la reiezione dell'appello proposto dalla Rabbit.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese del secondo grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione, respinge l'appello in epigrafe.

Compensa le spese del secondo grado del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso, in Roma, in Camera di Consiglio, il 18.12.2007, con l'intervento dei signori:

Emidio Frascione	Presidente
Claudio Marchitello	Consigliere Est.
Marco Lipari	Consigliere
Caro Lucrezio Monticelli	Consigliere
Marzio Branca	Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Claudio Marchitello

F.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 9/06/08

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

IL DIRIGENTE

F.to Antonio Natale