



REPUBBLICA ITALIANA

N. 0019/05 Reg. Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 2654/04 Reg. Gen.

Il Tribunale amministrativo regionale della Sicilia Sezione staccata di Catania, sez. int. 1[^] composto dai Magistrati:

- Filippo DELFA - Presidente
- Vincenzo SALAMONE - Consigliere rel. est.
- Maria Stella BOSCARINO - Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 2654 del 2004 R.G. proposto da ARCAN COSTRUZIONI S.r.l., in proprio e n.q. di capogruppo dell'A.T.I. ARCAN-PUZZILLO COSTRUZIONI S.P.A.-EUROEDIL 2001 s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rapp. e dif. dall'avv. Ester Stancanelli ed elett. dom. in Catania Via V.E. Orlando n. 26 presso lo studio dell'avv. Massimiliano Maria Jelo;

Contro

Il Comune di Mesina in persona del Commissario pro tempore rapp. e dif. dall'avv. prof. Aldo Tigano per legge dom. presso la segreteria di questo T.A.R.

e nei confronti

dell'Impresa TECNIS s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e nella qualità di mandataria dell'ATI costituita tra la TECNIS S.p.A. e la SIGENCO Sistemi Generali Costruzione s.r.l., , rappresentata e difesa, in virtù di procura a

marginale del presente atto, dall'avv. Giovanni Randazzo, ed elettivamente domiciliata in Catania, via Puccini 32, presso lo studio dell'avv. Adolfo Landi.

per l'annullamento

- del verbale di gara del 24 febbraio 2004 di aggiudicazione dell'appalto per l'affidamento dei lavori di "manutenzione straordinaria e completamento delle reti acque reflue urbane con relativi impianti del Villaggio Torre Faro";
- della nota prot. 1218 del 4 marzo 2004 del Presidente di gara;
- del bando di gara nella parte in cui (p.15, lett. d) non prevede l'applicazione dell'art. 77, c. 2, del R.D. 23 maggio 1924 n. 827.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione resistente e della ATI controinteressata;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore per la camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2004 il Consigliere Vincenzo Salamone;

Uditi i difensori delle parti come da verbale di pubblica udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso si espone che il Comune ha indetto la gara per l'appalto dei lavori di manutenzione straordinaria e completamento delle reti reflue urbane con relativi impianti del Villaggio di Torre Faro inserendo nel relativo bando la norma di cui al punto 15, lett. d) prevista dal disciplinare tipo approvato con D.A. 5 agosto 2003,

che riguarda l'appalto per i lavori di importo a base d'asta superiore a Euro 150.000,00.

Espletata la procedura di valutazione delle offerte, risultavano meritevoli di aggiudicazione n. 3 offerte che prevedevano un eguale ribasso: l'offerta della TECNIS s.p.a., di FERRARO ANTONINO, e della ARCAN COSTRUZIONI s.r.l.

Il rappresentante della ATI Arcan, in sede di gara, rivolgeva informalmente al Presidente di Gara la richiesta di essere ammessa a formulare offerta migliorativa, al fine di evitare che si procedesse al sorteggio come previsto dal bando di gara per l'ipotesi di presentazione di offerte uguali.

Stante il tenore della norma prevista dal bando di gara, l'informalità della richiesta proveniente dalla ATI Arcan s.r.l., nonché l'assenza dei rappresentanti delle altre ditte che non avrebbero potuto proporre (anch'esse) un'offerta migliorativa, il Presidente della Gara non accoglieva la richiesta dell'Arcan e procedeva al sorteggio dal quale risultava aggiudicataria la Tecnis S.p.A.

Con nota dell' 1.3.2004, il legale rappresentante della ATI Arcan richiedeva l'annullamento in autotutela della aggiudicazione .

La nota dell'ATI Arcan veniva riscontrata dal Presidente di Gara in data 4.3.2004 il quale rilevava che la norma del bando di gara di cui al punto 15, lett. d), stabiliva, per l'ipotesi di presentazione di offerte uguali, il ricorso al metodo del sorteggio e che detta norma era stata mutuata dal bando tipo di cui al Decreto Ass.le LL.PP. del 5.8.2003 (nota del Presidente di Gara del 4.3.2004 prot. n. 1218).

Avverso la predetta nota, nonché avverso il verbale di aggiudicazione ed il bando di gara, l'ATI proponeva ricorso al TAR chiedendo la sospensione cautelare, dei provvedimenti e lamentando la violazione dell'art. 77 del R.D. n. 827 del 1924.

Questo TAR - con ordinanza n. 769/04 - ha respinto la domanda cautelare, mentre in accoglimento dell'appello il C.G.A. ha rinviato il fascicolo a questo TAR per la fissazione dell'udienza di merito.

L'Amministrazione resistente e l'ATI controinteressata, nel costituirsi in giudizio, hanno chiesto il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 21 dicembre 2004, in sede di esame di una nuova istanza cautelare della parte ricorrente, il ricorso è passato in decisione, sussistendo i presupposti per la definizione della controversia con sentenza in forma abbreviata.

DIRITTO

1 - Il ricorso è fondato.

Osserva il Collegio che (come già ritenuto con sentenza di questo Tribunale amministrativo regionale n. 2055 del 5 agosto 2004) è illegittima la clausola del bando di gara la quale (uniformandosi al bando tipo regionale) disponga che in caso di offerte uguali si proceda al sorteggio e non alla procedura di presentazione di offerte migliorative, in quanto in contrasto con l'articolo 77 del R.D. n. 827 del 1924, contenuto in un corpo normativo (il regolamento di contabilità generale dello Stato) che trova applicazione generalizzata indipendentemente dal suo richiamo negli atti (compresi i bandi di gara) della pubblica Amministrazione non è

stato nè implicitamente nè esplicitamente abrogato dalla legge Merloni in atto vigente ed a tutte le norme di contabilità generale dello stato fa espresso riferimento l'art. 21 ultimo comma della legge regionale n. 47 del 1977, contenente norme in materia di bilancio e di contabilità della Regione siciliana (Consiglio di Stato VI, 3 dicembre 1998 n. 1648).

2 - Nè può ritenersi vincolante il contenuto del bando tipo di cui al Decreto Ass.le LL.PP. del 5 agosto 2003.

Osserva il Collegio che l'art. 16 della legge reg. n. 7 del 2002 nel recepire l'articolo 20 della legge n. 109 del 1994, al comma 5 dispone che *“con decreto dell'Assessore regionale per i lavori pubblici, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, e sentito il parere della competente Commissione legislativa dell'Assemblea regionale siciliana, sono emanati bandi tipo uniformi che devono essere adottati ed applicati, per l'espletamento delle gare di cui al presente articolo, da tutti gli enti appaltanti, nonché il capitolato di appalto tipo, secondo le prescrizioni del decreto ministeriale 19 aprile 2000, n. 145. Il responsabile del procedimento certifica la corrispondenza del bando al bando tipo di riferimento; in casi eccezionali possono inserirsi nel bando specifiche modifiche che il responsabile del procedimento deve idoneamente evidenziare e giustificare in sede di certificazione”*.

La disposizione non è innovativa per quanto riguarda l'ordinamento regionale delle procedure di gara in quanto già l'articolo 34 della

legge regionale n. 21 del 1985 prevedeva la redazione dei bandi tipo da parte dell'Assessorato regionale lavori.

La finalità della norma è quella di limitare il potere discrezionale della stazione appaltanti con riguardo al contenuto dei bandi, che come è noto, fissano le regole della gara e sono vincolanti sia per l'amministrazione che per i concorrenti.

A ciò va aggiunto che il contenuto dei bandi è ormai vincolato dalle disposizioni normative regolamentari che disciplinano il contenuto generale del contratto, i requisiti di partecipazione, le procedure per la presentazione delle offerte, ed i criteri di aggiudicazione.

Vero è che il responsabile del procedimento deve certificare la corrispondenza del bando al bando tipo di riferimento, così imponendo un onere di conformare il contenuto del bando della singola gara a quello del bando tipo, purtuttavia alle amministrazione non è, comunque, precluso modificare il bando, introducendo specifiche modifiche che il responsabile del procedimento deve idoneamente evidenziare e giustificare in sede di certificazione, imponendo un onere di motivazione con riguardo al contenuto derogatorio del singolo bando rispetto allo schema generale.

A tal proposito è utile richiamare il costante indirizzo giurisprudenziale secondo il quale in sede di predisposizione del bando di gara, l'amministrazione può motivatamente integrare o sostituire le clausole contenute negli schemi di bandi-tipo nel caso di lacune nello schema o difformità rispetto alla normativa (anche

quale interpretata dalla giurisprudenza), ovvero qualora si tratti di appalti di opere atipiche, con il concorso di due condizioni:

- che non sia vulnerato il principio della *par condicio* dei concorrenti;
- che le prescrizioni richieste siano pertinenti rispetto al fine di garantire la maggiore serietà del procedimento di gara, senza peraltro imporre ai concorrenti compiti troppo gravosi (Cons. giust. amm. sic., sez. consult., 08-09-1989, n. 421/89, in Giur. amm. sic., 1990, 32, cft. C.S., Sez. V, 18 ottobre 1974 n. 411; Sez. VI, 17 febbraio 1988 n. 188; C.G.A. 10 maggio 1988 n. 86, par. Sez. riunite 10 aprile 1990 n. 133; T.A.R. Sicilia-Palermo, Sez. 1[^], 29 maggio 1987 n. 322, 10 maggio 1988 n. 86, 15 luglio 1991 n. 450; T.A.R. Sicilia-Catania, Sez. 1[^], 2 aprile 1992 n. 251, Sez. 3[^], 28 maggio 1991 n. 217.

3 - Il ricorso va, pertanto, accolto e per l'effetto vanno annullati gli atti impugnati facendo obbligo all'Amministrazione resistente di definire il procedimento di cui all'art. 77 del R.D. 23 maggio 1924 n. 827 tra le imprese che hanno formulato offerte uguali.

Sussistono, comunque, i giusti motivi per compensare interamente tra le parti spese ed onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, sezione staccata di Catania, sez. int. 1[^], definitivamente pronunciando accoglie il ricorso di cui in epigrafe e per l'effetto annulla gli atti impugnati facendo obbligo all'Amministrazione resistente di

definire il procedimento di cui all'art. 77 del R.D. 23 maggio 1924 n. 827 tra le imprese che hanno formulato offerte uguali.

Compensa interamente tra le parti spese ed onorari del giudizio.

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

Così deciso in Catania nella Camera di consiglio del giorno 21 Dicembre 2004.

L'ESTENSORE

Dr. Vincenzo Salamone

IL PRESIDENTE

Dr. Filippo Delfa

Depositata in Segreteria il 11 gennaio 2005