



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 991 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Consorzio Stabile Sannio Appalti s.c.a.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Federico Ricciardi, con domicilio eletto in Napoli, via Parco Margherita, n. 31 c/o l'avv.to Lemmo;

contro

Il Comune di Cerreto Sannita, in persona del legale rapp.te p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Luigi M. D'Angiolella, con domicilio eletto presso Luigi Maria D'Angiolella in Napoli, viale Gramsci n. 16;

nei confronti di

La Edil Parente S.r.l., C.T.S. Impianti S.r.l., in persona del legale rapp.te p.t.,

rappresentati e difesi dall'avv. Giuseppe Vetrano, con domicilio eletto presso Antonio Sasso in Napoli, via Toledo, n. 156;

per l'annullamento

degli atti di gara per l'esecuzione delle Infrastrutture delle aree destinate ad insediamenti produttivi indetto dal Comune di Cerreto Sannita, in particolare, della aggiudicazione in favore dell'ATI Edil Parente e CTS Impianti;

per la declaratoria

della decadenza dell'affidamento definitivo in capo alla resistente ATI –stante l'inefficacia ovvero la automatica caducazione del contratto *medio tempore* stipulato– e della conseguente aggiudicazione dell'appalto in favore del Consorzio ricorrente;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati; Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Cerreto Sannita e di Edil Parente S.r.l. e di C.T.S. Impianti S.r.l.;

Viste le memorie difensive; Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2010 il cons. Alessandro Pagano e uditi per le parti i difensori: come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1.- Il Consorzio stabile Sannio Appalti impugna l'aggiudicazione e tutti gli atti della gara bandita dal Comune di Cerreto Sannita relativamente all'esecuzione delle "Infrastrutture delle aree destinate ad insediamenti produttivi": area PIP in Contrada 12 Angeli, area PIP Turistico Casalone Monte Coppe.

Assume, quale seconda graduata, che la stazione appaltante ha illegittimamente aggiudicato la gara alla ATI Edil Parente e CTS Impianti.

Articola, pertanto, quarto motivi con cui deduce la violazione di legge (artt. 6.4. e seg. del bando; art. 1 e seg. del disciplinare di gara; art. 90, DPR 554/1999; artt. 74 e seg. DLgs 163/2006) e l'eccesso di potere, sotto molteplici profili.

Conclude per l'accoglimento del ricorso e la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato, con successiva aggiudicazione dell'appalto in suo favore.

1.1.- Ha successivamente proposto motivi aggiunti avverso la nota di comunicazione nr. 21097 del 17.3.2009; della nota 1046 del 6.2.2009; della determinazione dirigenziale n. 78/2009. Ha poi articolato "nuovi" motivi aggiunti nei confronti degli impugnati atti di gara.

2.- Resistono l'amministrazione e l'aggiudicataria, concludendo per il rigetto del gravame.

Tutte le parti hanno depositato note illustrative.

3.- All'udienza indicata, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

4.- Il Tribunale premette:

–Il Comune di Cerreto Sannita ha bandito una gara – procedura aperta con offerta più vantaggiosa – art. 44 L. R. 3/07 e DLgs 163/2006 – per l'esecuzione dei lavori di infrastrutture delle Aree destinate ad insediamenti produttivi;

–*ex pluris*, la gara era aperta alla partecipazione di Associazioni

Temporanee di imprese o consorzio o GEIE “già costituito o da costituirsi” (p. 1.1.3 del disciplinare);

–la Edil Parente e la CTS Impianti hanno partecipato alla selezione, subordinando alla aggiudicazione la loro costituzione in ATI: poi formalizzata con atto notarile dell’11.2.2009 a seguito della comunicazione del favorevole esito della gara (nota del 6.2.2009);

–il Consorzio Stabile Sannio Appalti è risultato seconda graduato;

–il contratto, accessivo alla aggiudicazione, è stato stipulato in data 12 marzo 2009 per un importo dichiarato di €. 2.157.353,80;

–nel corso del processo, il Comune dichiarava che i lavori erano stati realizzati al 50% (mem. dep. il 20.7.2009; *cfr.*, SAL n. 2 del 16.6.2009, dep. il 20.7.2009).

4.1.- In diritto il Tribunale osserva:

Il bando di gara, nei suoi combinati rimandi, imponeva la presentazione a pena di esclusione, della offerta da parte di una associazione temporanea di imprese della lista delle categorie di lavoro e forniture, per l’esecuzione dell’appalto, sottoscritta da tutte le imprese facenti parte del soggetto costituendo (artt. 6.4, 15 del bando, art. 1, pp. 1 e 1.3 del disciplinare).

Testualmente (punto 1.3. da rispettare a pena di esclusione: p. 1.5):

“Qualora l’offerta [economica] sia presentata da un GEIE, un’associazione temporanea d’imprese o da un consorzio di cui all’art. 34, comma 1, lettere d) ed e) del D.L.vo 163/06 e successive modifiche ed integrazioni, non ancora formalmente costituiti, la “lista delle categorie di lavoro e forniture previste per l’esecuzione dell’appalto” dovrà essere sottoscritta da tutte le imprese facenti parte

dei costituenti associazione o consorzio”.

E' incontrovertito che la aggiudicataria non abbia rispettato tale formalità.

Il punto è stato dibattuto (oltre che *funditus*) nella presente lite, in sede di gara ed analizzato nella determinazione comunale n. 61 del 4.2.2009 con cui sono stati approvati gli atti competitivi.

In particolare, l'amministrazione si è così espressa in argomento: “il riferimento alla *«lista delle categorie di lavoro e forniture previste per l'esecuzione dell'appalto»*, riportato tra virgolette nell'ultima parte del punto 1.3 del disciplinare, deve chiaramente ritenersi un refuso dattilografico intendendo il testo unicamente precisare che, in caso di partecipazione di associazioni o altri soggetti non ancora formalmente costituiti l'offerta doveva essere sottoscritta da tutte le imprese facenti parte del costituendo sodalizio”.

Prosegue la nota che la lista di categorie e forniture allegata dalla Sannio Appalti era stata “autoprodotta” in quanto non formalmente allegata, dalla stazione appaltante, al bando: tale lista, però, *in ogni caso, non può in alcun modo essere autoprodotta dal concorrente ed utilizzata da quest'ultimo per contestare una presunta lesione della par condicio da parte della pubblica amministrazione”.*

Per contro, ad avviso del Tribunale, il rispetto della *par condicio* e quindi della l'apicale valore della concorrenza si realizza, nel diritto degli appalti pubblici, garantendo la stabilità delle clausole del bando, specie se presidiate dalla sanzione della esclusione: queste ultime, quali *lex* di gara, soggiacciono pertanto rigidamente al criterio *in claris non fit interpretatio*.

La Corte di Cassazione, autorità cui spetta istituzionalmente il monopolio della ermeneutica giuridica, ribadisce da sempre la primazia del criterio della interpretazione letterale: *L'art. 12 disp. gen., comma 1, (R.D. 16 marzo 1942, n. 262) dispone che il primo canone interpretativo della norma giuridica è quello letterale, dovendosi prevalentemente attribuire alla legge il senso "fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse". Il successivo accenno alla "intenzione del legislatore" consente il ricorso alla c.d. "interpretazione logica" nel caso in cui il senso letterale della norma non dovesse risultare di univoca e chiara interpretazione. In tal caso, per la individuazione della mens legis, può farsi ricorso ai lavori preparatori, fermo comunque il fondamentale principio ermeneutico secondo il quale, una volta entrata in vigore, la norma giuridica ha una propria vita, autonoma rispetto alle intenzioni di chi la pose in essere. Le Sezioni Unite civili di questa Corte Suprema (già con la sentenza 5.7.1982, n. 4000) hanno affermato il primato dell'interpretazione letterale sugli altri criteri ermeneutici, il cui impiego ha carattere sussidiario a causa della loro funzione ausiliaria e secondaria, riflettendo l'ordine con cui i diversi criteri interpretativi sono enunciati dall'art. 12 preleggi, secondo una gerarchia di valori non alterabile. L'indagine per la corretta interpretazione di una disposizione legislativa deve essere condotta, pertanto, in via primaria, sul significato lessicale della stessa, che, se chiaro ed univoco, non consente l'utilizzazione di altre vie di ricerca. Ciò comporta che, quando l'interpretazione letterale di una norma sia sufficiente ad individuarne il relativo significato e la connessa portata precettiva, l'interprete non deve ricorrere ai criteri ermeneutici sussidiali, poichè il ricorso a tali canoni secondari non può portare al risultato di modificare la volontà della norma*

come inequivocabilmente espressa dal legislatore: Corte di Cassazione - Sez. Un. Penali - 25 Febbraio 2010 - n. 15208).

Su questa base, è inaccettabile che l'amministrazione possa *ad libitum* ritenere "refuso dattilografico" un testo esprime una regola di gara oggettivamente chiara, destinata ad un selettivo pubblico concorrenziale che deve poter esplicitare la propria professionalità nella sicurezza della immutabile acquisizione dei significati semantici.

Ma è nei fatti che l'amministrazione risulta inescusabilmente negligente: in sede di espletamento della gara (*cf.*, verbale n. 4 del 3.2.2009) alla contestazione della mancata allegazione della predetta lista delle categorie, il presidente del seggio verbalizzava che "l'offerta è valida" in quanto ove "*si parla di lista delle categorie deve intendersi delle categorie offerte in migliororia. D'altronde non poteva essere differente perché l'appalto è per dei lavori a corpo e non per lavori a misura*".

A distanza di un solo giorno, si hanno due discordanti interpretazioni della chiara clausola, provenienti dalla amministrazione e dalla sua stessa commissione di gara.

Il ricorso principale va dunque accolto e per l'effetto caducata la aggiudicazione nei confronti della costituita ATI Parente/CTS Impianti.

Il carattere dirimente del primo motivo, consente di assorbire i restanti.

Ai sensi dell'art. 122 del CPA non si ritiene tuttavia dichiarare la inefficacia del contratto stipulato, tenuto conto dello stato di esecuzione delle opere (anche il superiore giudice amministrativo, nel

provveder in sede cautelare, ha riscontrato lo stato avanzato dei lavori).

4.2.- Poiché il ricorso non contiene una esplicita istanza risarcitoria e, comunque, il danno non è stato in alcun modo provato (art. 124 CPA), non vi è spazio, almeno nella presente sede, per profili afferenti al risarcimento del danno.

5.- Le spese di causa seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti di gara impugnati.

Condanna le parti resistenti al pagamento delle spese di causa in favore della parte ricorrente, in ragione di euro 3.500,00 a carico del Comune e di euro 1.500,00 a carico della ATI costituita.

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

Così deciso in Napoli nelle camere di consiglio del giorno 15 dicembre 2010 e 10 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Alessandro Pagano, Consigliere, Estensore

Renata Emma Ianigro, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/01/2011

IL SEGRETARIO

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