



**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 per le Marche**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 00017 del 2005, proposto da VITALE Michele, rappresentato e difeso dall'avv. Fabrizio Cerbella, elettivamente domiciliato in Ancona, alla Via G.Matteotti, n.110, presso l'avv. Mauro Bontempi;

*contro*

il COMUNE dei OSIMO, in persona del Sindaco pro-tempore ed il DIRIGENTE del DIPARTIMENTO del TERRITORIO, entrambi rappresentati e difesi dall'avv. Andrea Galvani, presso il quale sono elettivamente domiciliati in Ancona, al Corso Mazzini, n.156;

*nei confronti di*

s.r.l. OLINDO ANGELINI COSTRUZIONI GENERALI, con sede in Fasano (BR), in persona del suo rappresentante legale, non costituito in giudizio;

*per l'annullamento*

- del provvedimento n.41255 del 17.11.2004, a firma del Dirigente del Dipartimento del Territorio del Comune di Osimo, con cui è stata disposta l'esclusione dell'offerta presentata dalla ditta di cui risulta titolare il ricorrente dal procedimento di scelta del contraente indetto dal Comune di Osimo per l'affidamento dell'appalto dei lavori di costruzione di una nuova scuola dell'infanzia;

- di ogni atto preparatorio, preordinato, presupposto, connesso e conseguente, ivi compreso il provvedimento di aggiudicazione della gara in favore della ditta controinteressata;

..... nonché per la condanna .....

dell'Amministrazione intimata al risarcimento del danno asserito subito dalla ditta ricorrente per effetto degli atti impugnati;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Osimo;

Vista l'ordinanza n.67 del 25 gennaio 2005 di reiezione dell'istanza cautelare avanzata dalla parte ricorrente;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 21 dicembre 2005, il Consigliere Galileo Omero Manzi e uditi per le parti i difensori come specificati nel relativo verbale;

Visto il dispositivo n.51 del 21 dicembre 2005, pubblicato ai sensi dell'art.23/bis, 6° comma, della legge 6 dicembre 1971, n.1034, attesa la materia del ricorso in epigrafe che ha ad oggetto l'impugnativa di provvedimenti relativi a procedura di aggiudicazione di lavori pubblici;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

## FATTO

Con atto, notificato il 5.1.2005, depositato il giorno 11.1.2005, è stato impugnato il provvedimento adottato dal competente dirigente dell'intimato Comune di Osimo con cui stata comunicata alla ditta ricorrente la sua disposta esclusione dal procedimento di scelta del contraente al quale aveva partecipato, indetto dall'Amministrazione comunale intimata per l'aggiudicazione dell'appalto relativo

alla realizzazione di una nuova scuola per l'infanzia, a causa della ritenuta irregolarità dell'offerta economica dalla medesima presentata, in quanto nella lista delle categorie dei lavori e delle forniture recante i prezzi unitari proposti dalla stessa, sono state apportate delle correzioni la cui indicazione è avvenuta in contrasto con le istruzioni impartite a pena di esclusione dal bando di gara.

In particolare, da parte della Commissione di gara è stato rilevato che le correzioni non sono state controfirmate in tutte le pagine e, quindi, sono in grado di ingenerare confusioni ed equivocità per quanto concerne la individuazione dei pressì esatti costituenti l'offerta economica della ditta ricorrente.

Dopo l'estromissione della ditta ricorrente dalla gara la stessa è stata aggiudicata alla controinteressata s.r.l. Olindo Angelici Costruzioni Generali.

Con l'iniziativa giudiziari di cui al ricorso in epigrafe è stata avanzata anche domanda di condanna dell'Amministrazione comunale intimata al risarcimento dei danni asseriti sopportati dalla ditta ricorrente per effetto dell'illegittima sua esclusione dalla gara di cui si controverte.

A fondamento del gravame vengono dedotte censure di violazione dell'art.90, 3° comma, del D.P.R. n.554 del 1999 e del bando di gara, nonché vizio di eccesso di potere sotto i diversi profili del difetto, della contraddittorietà e della illogicità della motivazione e della violazione del principio del favor participationis e del buon andamento dell'azione amministrativa.

A detta del difensore di parte attrice, non risulta al vero quanto asserito dall'organo di gara, dal momento che le correzioni apportate ai prezzi unitari nelle singole pagine contenente l'elenco prezzi dell'appalto oggetto di causa, ancorché non controfirmate nelle singole pagine, risultano comunque avallate e confermate dalla dichiarazione apposta nell'ultima pagina nella quale si dava atto della paternità delle correzioni contenute nei singoli fogli del prezziario a comprova della loro attendibilità.

Pertanto, tenuto conto di tale adempimento formale posto in esser dalla ditta ricorrente la sua offerta economica non poteva essere considerata irregolare rispetto alla prescrizioni del bando di gara e, quindi, non poteva ingenerare alcun equivoco sull'esatto ammontare dei prezzi unitari indicati per ciascuna voce, come pure dei riporti trascritti in fondo ad ogni pagina, tanto più che la commissione giudicatrice avrebbe potuto facilmente verificare la esattezza dei singoli prezzi rispetto all'importo complessivo dell'offerta indicato dalla ricorrente attraverso la somma dei pressì unitari.

La stazione appaltante, con il comportamento oggetto di censura ha erroneamente interpretato il bando di gara ed ha inopinatamente contraddetto il principio della massima partecipazione dei concorrenti cui debbono essere improntate le procedure di scelta del contraente ad evidenza pubblica che nella vicenda di cui è causa è stato ingiustificatamente compromesso.

Con il ricorso è stata anche proposta domanda di risarcimento dei danni asseriti sopportati dalla ditta ricorrente a causa della sua avvenuta esclusione dalla gara di cui è causa.

Per contrastare l'iniziativa giudiziaria di parte ricorrente, in data 15.1.2005, si è costituito in giudizio il Comune di Osimo il cui difensore, anche con la successiva memoria depositata il 24.1.2005, ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse a causa della mancata dimostrazione, attraverso la prova di resistenza, che la ditta ricorrente risulterebbe aggiudicataria della gara in caso di accoglimento del ricorso, dal momento che la sua eventuale riammissione al procedimento di scelta del contraente richiederebbe la rideterminazione degli scarti delle ali e della media dei ribassi ai fini della individuazione del limite percentuale di anomalia e della migliore delle offerte tra quelle non considerate anomale.

Per quanto riguarda il merito delle censure di parte ricorrente la difesa comunale ne contesta la fondatezza, in quanto la commissione giudicatrice si è limitata a dare esecuzione alle disposizioni recate dal bando di gara che imponeva, in caso di correzione dei prezzi unitari indicati in un primo tempo in sede di offerta, le stesse doveva, a pena di esclusione dalla gara, essere sottoscritte separatamente nelle singole pagine a conferma delle modifiche apportate e, quindi, della attendibilità delle stesse.

Poiché il bando di gara non è stato fatto oggetto di specifica impugnativa, non è dunque consentita la sua disapplicazione, per cui le censure di parte ricorrente se dirette ad eludere tale riferita espressa previsione del regolamento di gara sono da considerare inammissibili e comunque infondate.

In ogni caso, le correzioni apportate dalla ditta ricorrente ai prezzi unitari riportati nel prezzario dei lavori e delle forniture oggetto di gara, per come indicate e trascritte nello stesso ed in mancanza di espressa sottoscrizione in calce ad ogni pagina rettificata a conferma della loro esattezza, davano obiettivamente luogo a dubbi e contribuivano a rendere poco attendibile l'offerta, ingenerando dubbi e perplessità, per cui, a fronte di tale situazione di incertezza, immune dai vizi denunciati deve esser considerato l'operato della commissione di gara la quale si limitata a sanzionare tale irregolarità sostanziale dell'offerta della ditta ricorrente

con l'esclusione dal procedimento di scelta del contraente, in applicazione di una espressa disposizione imposta dal bando di gara.

Per quanto riguarda la domanda di risarcimento danni, il difensore dell'Amministrazione ne contesta la fondatezza con riferimento alla dedotta irrilevanza delle censure dedotte a supporto del capo impugnatorio del ricorso, tenuto altresì conto dell'asserita inammissibilità di tale pretesa risarcitoria a fronte della mancata dimostrazione del danno subito, se si tiene conto che l'eventuale accoglimento del ricorso non comporta comunque la sicura aggiudicazione della gara in favore della ditta ricorrente, ma soltanto la sua riammissione al procedimento di scelta del contraente, all'esito del quale non è certo, per le ragioni cui si è fatto cenno, che la stessa ditta potrà essere dichiarata affidataria dell'appalto dei lavori di cui si controverte.

Nella imminenza della pubblica udienza di discussione della causa, il difensore di parte ricorrente ha depositato, in data 24.11.2005, apposita memoria conclusionale con la quale ha diffusamente ribadito le proprie tesi invalidatorie a sostegno dell'invocato annullamento del provvedimento impugnato, evidenziando in particolare che le censure dedotte con il ricorso sono dirette a denunciare una errata ed illogica applicazione della clausola del bando di gara alla quale la commissione giudicatrice ha inteso dare applicazione, in quanto non è affatto vero che le correzioni apportate ai singoli prezzi, ancorché non sottoscritte specificamente, non consentivano di rilevare con sufficiente attendibilità il valore economico della prestazioni proposte dalla ditta ricorrente la cui offerta quindi non poteva essere esclusa sul presupposto di una presunta equivocità dell'offerta che non è dato rilevare.

## DIRITTO

1) Delle questioni pregiudiziali opposte dall'Amministrazione resistente si può anche prescindere poiché nel merito il ricorso è del tutto infondato.

2) Dalla ricognizione degli atti di causa, il Collegio ha potuto rilevare che, secondo la previsione del bando di gara, alla aggiudicazione del contratto di appalto di cui si controverte doveva pervenirsi a mezzo pubblico incanto in favore dell'offerta che presentava il massimo ribasso percentuale del prezzo rispetto all'importo complessivo dei lavori a base d'asta, al netto degli oneri per l'attuazione dei piani di sicurezza.

Ai fini suddetti, sempre secondo quanto stabilito dal regolamento di gara, l'offerta doveva tuttavia essere presentata facendo riferimento ai prezzi unitari delle singole lavorazioni e forniture oggetto dell'appalto individuate in apposita lista predisposta dalla stazione appaltante.

A tale riguardo, la lista contenente i prezzi unitari offerti dai concorrenti, doveva, a pena di esclusione, essere sottoscritta in tutte le pagine dal legale rappresentante dell'impresa offerente e, nel caso i prezzi indicati presentavano correzioni, le stesse dovevano essere confermate mediante apposita sottoscrizione a margine.

Ciò premesso, per quanto riguarda più specificamente la vicenda di cui è causa, l'esclusione dalla gara della ditta ricorrente è stata determinata dalla ritenuta mancata conferma in tutte le pagine delle rettifiche apportate ad alcuni prezzi unitari indicati in sede di prima compilazione della lista degli stessi.

Attesa la incontestabilità della riferita previsione del bando di gara per quanto concerne la prevista esclusione dal procedimento di scelta del contraente, in caso di mancato rispetto dell'accennata formalità in tema di indicazione dei prezzi unitari e di eventuale successiva loro correzione, a causa della sua mancata tempestiva impugnazione in questa sede giurisdizionale, la delibazione delle censure di parte ricorrente si risolve nella verifica del tipo di inadempimento contestato dalla commissione di gara, allo scopo di valutare se esso integrava o meno una violazione della norma del bando sanzionabile con l'esclusione dalla gara.

A tale proposito, dalla ricognizione della documentazione versata in atti, il Collegio ha potuto constatare che effettivamente la ditta ricorrente ha apportato delle correzioni agli importi complessivi dei lavori e delle forniture indicati in precedenza quali somme a riporto nelle singole pagine della lista contenente i prezzi unitari offerti, senza tuttavia apporre nei singoli fogli recanti tali rettifiche alcuna sottoscrizione a conferma delle modifiche apportate ai prezzi precedentemente segnalati in sede di prima compilazione della lista, limitandosi ad attestare soltanto nell'ultimo foglio della stessa la conferma di tutte le correzioni apportate nelle singole pagine.

Ciò premesso, in punto di diritto ritiene il Collegio che l'operato della commissione di gara e dell'Amministrazione intimata che ne ha recepito la relativa decisione oggetto di sindacato in questa sede, sia da ritenere immune dai vizi di violazione di legge e di eccesso di potere denunciati con il ricorso, poiché, a fronte della riferita incontestabilità delle modalità di correzione dei prezzi in precedenza indicati nella apposita lista costituente l'offerta economica, la mancata apposizione delle firme del legale rappresentante dell'impresa offerente nei singoli fogli della lista prezzi oggetto di correzione, costituiva una evidente violazione delle norme di comportamento imposte, a pena di esclusione dalla gara, dal relativo bando del pubblico incanto, sanzionabile come tale con la estromissione dal procedimento di gara del concorrente che si era reso responsabile di una simile omissione.

Infatti, la mancata impugnazione in questa sede del bando di gara, non consente al Collegio la sua disapplicazione, né di disattendere in via interpretativa la chiara portata sanzionatoria della richiamata norma del regolamento dell'incanto integrata dalla disposizione del relativo disciplinare che, al riguardo, non fa altro che richiamarsi alla espressa previsione contenuta nell'art.10, 3° comma del D.P.R. 21 dicembre 1999, n.554, recante il Regolamento di attuazione della legge quadro sui lavori pubblici n.109 dell'11 febbraio 1994, ove si puntualizza che il modulo contenente i prezzi unitari deve essere sottoscritto in ciascun foglio dal concorrente e non può presentare correzioni che non siano da lui stesso confermate e sottoscritte.

Pertanto, a fronte del riferito comportamento tenuto dall'impresa ricorrente la quale ha eluso una specifica disposizione del bando di gara prevista espressamente a pena di esclusione dalla stessa gara, la cui portata dispositiva e sanzionatoria non è messa in discussione in questa sede, stante la sua mancata esplicita impugnazione, ritiene il Collegio che la decisione della commissione di gara di estrometterla dalla selezione non costituisce il frutto di una errata ed illogica applicazione del disciplinare di gara, come sostenuto dal difensore di parte ricorrente, ma al contrario, ad avviso del Collegio, rappresenta una statuizione corretta ed improntata al rispetto del bando e del principio della parità di trattamento dei concorrenti.

Infatti, pur prendendo atto che nelle gare per l'aggiudicazione dei contratti della Pubblica Amministrazione, non tutte le inosservanze delle modalità stabilite per la presentazione delle offerte determina l'estromissione dal procedimento di scelta del contraente, bisogna nel contempo tenere presente che, secondo il prevalente orientamento della giurisprudenza, il mancato rispetto delle formalità di presentazione delle offerte sono destinate ad assumere una valenza sostanziale allorquando le stesse risultano espressamente sanzionate con esclusione oppure sono destinate a salvaguardare un particolare interesse della stazione appaltante ed a garantire la parità dei concorrenti (Cons.St., Sez.V. 3 febbraio 1997, n.134; Sez.VI, 13 giugno 2000, n.3290; TAR Toscana, Sez. II. 15 febbraio 2000, n. 185).

Ciò posto, non vi è dubbio che nella vicenda di cui è causa concorrevano sicuramente le condizioni cui si è fatto cenno per far luogo alla esclusione dalla gara della ditta ricorrente, dal momento che le incompletezze formali commesse dall'impresa ricorrente in sede di correzione delle cifre indicate nei fogli della lista contenente i prezzi unitari costituenti la sua offerta economica, risultavano di per sé espressamente sanzionate con l'esclusione dalla gara.

Inoltre, non va nel contempo trascurato che la mancata conferma delle correzioni suddette con l'apposizione di apposita sottoscrizione, poteva ingenerare confusione in ordine alla attendibilità delle cifre indicate e, quindi, sulla effettiva

entità dell'offerta economica proposta, a scapito dell'interesse della stazione appaltante di evitare equivoci al riguardo.

Senza contare poi che un diverso comportamento tenuto dalla commissione di gara e dall'Amministrazione appaltante improntato a sottovalutare la portata sanzionatoria della chiara ed inequivoca clausola del bando, poteva dare luogo ad una ingiusta violazione della par condicio dei concorrenti, esponendo la stazione appaltante ad un prevedibile e rischioso contenzioso da parte dei concorrenti rispettosi della stessa clausola del bando e pregiudicati dalla tollerante interpretazione della stessa fornita dalla commissione di gara a vantaggio dell'impresa ricorrente, con evidente rischio di allungare i tempi di realizzazione dell'opera pubblica oggetto di affidamento e con tutti gli immaginabili pregiudizi per l'interesse pubblico.

Pertanto, con riferimento a quanto precisato, destituite di fondamento debbono essere valutate tutte le censure dedotte con il ricorso poiché, come si è avuto modo di evidenziare, la disposta esclusione dalla gara delle ditta ricorrente oggetto di sindacato giurisdizionale in questa sede, oltre a costituire esatto adempimento di una apposita disposizione del bando di gara, si presenta immune dagli ulteriori vizi di eccesso di potere denunciati dalla parte attrice, in quanto comunque improntata a criteri di logicità e di imparzialità di trattamento di tutti i concorrenti alla gara.

In conclusione, con riferimento a quanto argomentato, il ricorso va respinto, come pure la subordinata domanda di risarcimento danni, in quanto l'ammissibilità e l'accoglimento della stessa resta sempre condizionata non solo alla tempestiva impugnazione del provvedimento illegittimo generatore del pregiudizio patrimoniale risarcibile, ma anche all'esito positivo del relativo giudizio di annullamento, in quanto al Giudice amministrativo non è dato di potere disapplicare atti amministrativi (Cons. St., Ad.Pl., 26 marzo 2003, n.4).

Nonostante l'esito del ricorso, ricorrono giusti motivi per compensare tra le parti le spese e gli onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche respinge il ricorso in epigrafe indicato e respinge la domanda di risarcimento danni con il medesimo proposta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 21/12/2005 con l'intervento dei signori:

Vincenzo Sammarco, Presidente

Luigi Ranalli, Consigliere

Galileo Omero Manzi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**IL SEGRETARIO**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/05/2006

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

**IL DIRIGENTE**