

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 4378/08 REG.DEC.

N. 6687 REG.RIC.

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

ANNO 2007

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 6687/2007 del 7/08/2007, proposto dal
Consorzio Ravennate delle Coop. di Produzione e Lavoro
rappresentato e difeso dagli avv.ti Arturo Cancrini, Claudio De
Portu e Silvano Tozzi, con domicilio eletto in Roma, via G.
Mercalli, 13 presso l'avv. Arturo Cancrini;

contro

l'Impresa di Costruzioni Procaccini Anna, rappresentata e difesa
dall'avv. Mario Verrusio, con domicilio eletto in Roma, V. F.
Traiano 1/A c/o Schettini, presso l'avv. Antonio Palma;

e nei confronti

del Comune di Vitulano, non costituitosi;

per la riforma

della sentenza del TAR Campania - Napoli: Sezione VIII n.
6259/2007, resa tra le parti, concernente affidamento lavori di
sistemazione viabilità aree urbane;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Impresa di
Costruzioni Procaccini Anna

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

SC

Visto l'art.23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n.1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n.205;

Alla pubblica udienza del 6 Maggio 2008, relatore il Consigliere Nicola Russo ed uditi, altresì, gli avvocati De Portu e Verrusio;

FATTO

Il Consorzio Ravennate delle Cooperative di Produzione e Lavoro, odierno appellante, ha partecipato all'appalto-concorso indetto dalla Comune di Vitulano, per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dei lavori di sistemazione viabilità di connessione aree urbane sud orientali ad accesso Centro Storico del Comune di Vitulano e Fondovalle Vitulanese.

Alla predetta procedura di evidenza pubblica ha partecipato soltanto un'altra concorrente e nello specifico l'Impresa di Costruzioni Procaccini Anna.

All'esito delle operazioni di gara è risultato primo classificato ed aggiudicatario il Consorzio Ravennate, la cui offerta ha totalizzato 87,738 punti a fronte dei 66,5 assegnati all'Impresa Procaccini.

Avverso gli atti di gara ha proposto ricorso innanzi al TAR per la Campania, la ditta seconda classificata, sostenendo, per quel che in questa sede rileva, l'illegittimità dell'aggiudicazione al Consorzio Ravennate il quale avrebbe meritato l'esclusione per aver presentato un'offerta in aumento rispetto alla base d'asta, in violazione delle disposizioni del bando.

Il Consorzio Ravennate, ha proposto appello incidentale, contestando, a sua volta, la mancata esclusione della ricorrente principale.

Il TAR adito, disatteso il ricorso incidentale, ha accolto quello principale ritenendo fondato il motivo relativo all'asserito superamento della base d'asta nell'offerta della prima classificata. Secondo i primi giudici, infatti, il Consorzio Ravennate, andava escluso dalla procedura avendo offerto un prezzo pari ad euro 3.340.204,18 a fronte di una base d'asta che, seppur indicativamente individuata, dal bando, in euro 3.351.945,03, andava depurata degli oneri di sicurezza, non soggetti a ribasso, stabiliti in euro 100.558,35.

Avverso la pronuncia così resa, ha proposto appello il Consorzio soccombente, contestando l'iter logico seguito dal TAR nell'interpretazione della lex specialis e riproponendo i motivi di ricorso incidentale avverso la mancata esclusione della ricorrente principale.

Nel presente giudizio, si è costituita l'impresa Procaccini, sostanzialmente, difendendo con diffuse argomentazioni la pronuncia dei primi giudici ed eccependo nel merito l'infondatezza del ricorso incidentale di primo grado.

Nella Camera di Consiglio del 2.10.07, il Collegio ha accolto l'istanza cautelare connessa all'appello del Consorzio Ravennate, sospendendo, per l'effetto, l'efficacia della sentenza de qua.

Nell'Udienza Pubblica del 6.5.08, la causa è stata trattenuta per

la decisione.

DIRITTO

L'appello è fondato e merita accoglimento.

La questione nodale del presente giudizio, in considerazione dei motivi d'appello proposti dal Consorzio appellante, nonché delle difese spiegate dall'impresa Procaccini, verte sull'interpretazione da dare alle prescrizioni del bando che disciplinano la base d'asta, la composizione della medesima e le modalità di presentazione dell'offerta economica.

In particolare il bando in questione prevede al punto II.2.1 “l'importo globale a base d'asta è stabilito in € 3.351.945,03, comprensivo degli oneri della progettazione esecutiva, degli oneri della sicurezza pari ad €100.558,35, nonché degli oneri per l'espletamento delle procedure espropriative, ivi compreso le somme da liquidare alle ditte e/o ai soggetti espropriandi. L'importo sopra indicato è presunto e sarà definito dal concorrente in fase di stesura del progetto esecutivo. Non sono ammesse offerte in aumento rispetto all'importo globale a base d'asta come sopra stabilito”.

I primi giudici, hanno ritenuto che la clausola innanzi riportata andasse interpretata tenendo conto della disciplina relativa agli oneri di sicurezza, i quali, a dire del TAR, “per costante giurisprudenza...non sono soggetti a ribasso e quindi vanno esclusi dall'importo base al cui importo va rapportato il prezzo offerto dai singoli concorrenti”. Da ciò il TAR ne ha fatto

discendere che “l’importo globale indicato dal bando come base a cui va commisurato il prezzo offerto deve intendersi, detraendo dagli euro 3.351.945,03 gli euro 100.558,35 relativi agli oneri di sicurezza”.

Il Collegio non condivide l’impianto logico innanzi richiamato.

Come è noto, lo spazio riconosciuto all’interprete dalle regole dell’ermeneutica, si chiude del tutto ogni qualvolta l’esegesi delle clausole del bando non sia giustificata da un’obiettiva incertezza del loro significato, dovendosi, peraltro, preferire, a tutela dell’affidamento dei destinatari, il significato letterale delle previsioni da applicare, con ciò evitando che l’interpretazione possa determinare un’integrazione delle regole di gara, palesando significati del bando non chiaramente desumibili dalla lettura della sua originaria formulazione.

Nel caso di specie, il bando, quanto all’individuazione della base d’asta su cui calcolare le eventuali offerte in aumento, secondo i principi appena innanzi richiamati, non si presta ad alcuna interpretazione, essendo di solare chiarezza.

Recita, infatti, la clausola censurata, per quanto di interesse: l’importo globale a base d’asta è stabilito in € 3.351.945,03, comprensivo ..., degli oneri della sicurezza pari ad € 100.558,35,.... Non sono ammesse offerte in aumento rispetto all’importo globale a base d’asta come sopra stabilito.”

La puntuale individuazione dell’importo globale a base d’asta, nonché di alcune voci che lo compongono – tra cui vi sono gli

oneri per la sicurezza – ed il riferimento a tale importo globale, nel divieto di presentazione di offerte in aumento, non giustifica alcuna diversa interpretazione che non sia quella riveniente dal significato letterale delle parole, in base al quale, nel computo della base d'asta complessiva non è consentito espungere il valore degli oneri di sicurezza (i quali sono, invece, espressamente inclusi).

Ne discende che l'impresa aggiudicataria non ha violato la prescrizione del bando che vietava le offerte in aumento, avendo presentato un offerta economica pari ad €3.340.204,18, a fronte di una base d'asta complessiva di €3.351.945,03.

Resta da stabilire se vi siano conseguenze in ordine all'offerta del Consorzio appellante, che, comunque, contiene un importo relativo agli oneri di sicurezza, inferiore a quello indicato dalla Stazione appaltante negli atti indittivi.

Sul punto, il Collegio ritiene che lo stesso bando indicava come presunto l'importo individuato quale basa d'asta (comprensiva anche degli oneri di sicurezza), e rimetteva al singolo offerente la definizione di tale importo in fase di stesura del progetto esecutivo.

Ciò era certamente giustificato dalla peculiarità della procedura in questione – appalto-concorso da aggiudicarsi all'offerta economicamente più vantaggiosa – che affida al concorrente la stesura della progettazione definitiva ed esecutiva. In tali procedure, come questo Consiglio di Stato ha avuto già modo di

ribadire (cfr. sez. VI, 4.6.2007, n. 2949), è logico che gli oneri relativi alla sicurezza vadano rapportati a tali progetti in corso di redazione. Potendosi, peraltro, pure verificare che le varianti migliorative, inserite durante la progettazione definitiva ed esecutiva, possano determinare un'attenuazione degli oneri stessi rispetto all'importo indicativamente riportato nel progetto preliminare messo a concorso.

Conseguentemente, l'indicazione nell'offerta di oneri per la sicurezza in misura inferiore rispetto a quanto indicativamente specificato dagli atti indittivi non si traduce in un inammissibile ribasso relativamente agli oneri stessi, bensì in una concreta determinazione di essi conforme alla loro incidenza effettiva, ragguagliata ai contenuti specifici dell'offerta.

Spetta, poi, ovviamente alla commissione incaricata di valutare le offerte (tecniche ed economiche) verificare la congruità, tra l'altro, anche degli oneri di sicurezza individuati dalle singole partecipanti. E non risulta che l'organo tecnico abbia trovato nulla da ridire in ordine all'offerta del Consorzio Ravennate, così come non risulta siano state prospettate doglianze in merito alla incongruità degli oneri di sicurezza indicati dall'aggiudicataria rispetto al progetto definitivo-esecutivo della medesima.

La infondatezza del ricorso principale di primo grado, determina l'improcedibilità di quello incidentale.

In conclusione, l'appello va accolto e la sentenza impugnata annullata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 6 maggio 2008 con l'intervento dei Sigg.ri:

Pres. Emidio Frascione

Cons. Giuseppe Severini

Cons. Marco Lipari

Cons. Vito Poli

Cons. Nicola Russo Est.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Nicola Russo

F.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 17/09/2008

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

p.IL DIRIGENTE

F.to Livia Patroni Griffi