



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9835 del 2011, proposto da:
Comi (Compagnia Meridionale Impianti) S.r.l. e Edica Costruzioni Srl
in proprio e quali mandataria e mandante della costituenda Ati,
rappresentati e difesi dagli avv. Raffaele Petrone e Domenica Petrone,
con domicilio eletto presso Domenico Spagnuolo in Roma, via XX
Settembre N. 3;

contro

Comune di San Sebastiano al Vesuvio, in persona del Sindaco *pro
tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Valerio Barone, con domicilio
eletto presso Stefano Vinti in Roma, via Emilia, n. 88;

nei confronti di

Sige Ocietà Impiantistica Generale Srl in proprio e quale mandataria
dell' Ati costtuita con Mollo Costruzioni di Mollo Salvatore Jr & C.
Snc;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Consorzio Stabile Eragon S.C.A.R.L., rappresentato e difeso dagli avv. Ennio Magrì, Barbara Del Duca, con domicilio eletto presso Ennio Magrì in Roma, via Guido D'Arezzo 18;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE VIII n. 03854/2011, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO REALIZZAZIONE LAVORI DI RIQUALIFICAZIONE ED ADEGUAMENTO ALLE NORME SULL'INQUINAMENTO LUMINOSO E CONTENIMENTO ENERGETICO DEGLI IMPIANTI DI PUBBLICA ILLUMINAZIONE

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di San Sebastiano al Vesuvio e del Consorzio Stabile Eragon S.C.A.R.L.,;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2012, il Cons. Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati Petrone, Barone e Del Duca, in proprio e per delega dell'Avvocato Magrì;

Ritenuta la sussistenza dei presupposti di legge per la definizione del merito come da avviso dato alle parti a termini di legge;

Rilevato, in punto di fatto, che:

-la Compagnia Meridionale Impianti (COMI) ha impugnato in prime

cure le determinazioni con le quali l'UTC del Comune di San Sebastiano al Vesuvio ha revocato per "sopraggiunti motivi" l'aggiudicazione definitiva, in suo favore, dell'appalto per cui è causa, avente ad oggetto lavori di riqualificazione ed adeguamento alle norme sull'inquinamento luminoso e contenimento energetico degli impianti di pubblica illuminazione al Viale Industrie ed alla via Astronauti;

il Comune ha inteso allinearsi, in sede di revoca, al parere reso dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici;

-con la sentenza gravata i Primi Giudici hanno respinto il ricorso proposto dalle odierne appellanti avverso dette determinazioni;

-con l'atto di appello in epigrafe specificato le ricorrenti originarie contestano gli argomenti posti a fondamento del *decisum*;

Ritenuto, in punto di rito, che:

-deve ritenersi ammissibile l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio Stabile Eragon Scarl trattandosi di controinteressato sopravvenuto in ragione dell'adozione, in suo favore, del provvedimento di aggiudicazione definitiva (prot. 00112670 del 28/12/1011);

-non può trovare accoglimento l'eccezione d'improcedibilità sollevata dal Consorzio stesso oltre che dal Comune resistente in ragione della sopravvenienza di detta aggiudicazione definitiva in quanto l'eventuale annullamento, in accoglimento del presente appello, del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione definitiva intervenuta in favore dell'appellante si ripercuoterebbe con effetto caducante, atteso

il nesso di stretta presupposizione che avvince i due atti, sulla sorte del citato provvedimento di aggiudicazione definitiva successivamente adottato in favore del Consorzio stesso;

Ritenuto, quanto al merito, che i motivi di gravame non sono suscettibili di favorevole valutazione alla stregua delle considerazioni che seguono:

-l'avviso dell'avvio del procedimento di cui all'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241, deve ritenersi supplito, alla stregua dei principi di strumentalità delle forme e di raggiungimento dello scopo, dalla partecipazione delle parti appellanti alla procedura culminata nell'adozione del provvedimento impugnato e caratterizzata dall'intervento del parere dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici n. 56 del 23 marzo 2011;

-il tenore del parere in esame metteva, infatti, con chiarezza in luce la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere di autotutela a seguito della ritenuta illegittimità dei provvedimenti di esclusione dei concorrenti che non avevano prodotto la dichiarazione di cui all'art. 90, comma 5, del d.P.R. n. 554/1999;

-nel caso di specie la decisione della stazione appaltate di riammettere le imprese inizialmente escluse per effetto di detta omissione, si giustifica in funzione del rilievo che l'atipicità della richiesta della dichiarazione ex art. 90, comma 5, DPR 554/1999 rispetto alla tipologia di gara esperita dalla amministrazione, ha ingenerato nei concorrenti l'incolpevole affidamento circa la sufficienza della presentazione dell'offerta economica in conformità alla modulistica

predisposta dalla stazione appaltante, che comprendeva la dichiarazione di omnicomprensività del prezzo offerto rispetto ad ogni onere previsto dal capitolato;

-non assume rilievo, in questo contesto, il dato della non piena corrispondenza del tenore della dichiarazione di omnicomprensività di cui al citato modello "A1" rispetto alla dichiarazione di invariabilità ex art. 90 cit., posto che nella specie riveste carattere dirimente il profilo della scusabilità dell'omissione in ragione della peculiarità dell'onere documentale richiesto e della non completezza del contenuto del modello A1;

-merita condivisione, in definitiva, l'argomento di fondo che sorregge il citato parere dell'Autorità, secondo cui, a fronte dell'equivoco ingenerato da prescrizioni del bando eccentriche rispetto alla tipologia della gara e dal contenuto del citato modello, il Comune avrebbe dovuto attivarsi per richiedere chiarimenti o integrazioni nell'ipotesi in cui non avesse ritenuto soddisfacente il contenuto della dichiarazione di omnicomprensività formulata in scrupolosa aderenza al modello messo dalla stazione appaltante a disposizione dei ricorrenti per la formulazione dell'offerta;

Reputato, in definitiva, che l'appello merita reiezione mentre la peculiarità delle questioni oggetto di giudizio giustifica la compensazione delle spese di giudizio;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe

proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere, Estensore

Carlo Saltelli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/02/2012

IL SEGRETARIO

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