



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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 74 del codice del processo amministrativo;

sul ricorso numero di registro generale 3192 del 2012, proposto da:

Presidenza Consiglio Ministri – Dipartimento Protezione Civile -
Commissario . Delegato Opcm 3933/11, in persona del legale
rappresentante in carica, rappresentato e difeso dalla Avvocatura
Generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, alla Via dei
Portoghesi n. 12, è domiciliato per legge;

contro

Seap S.r.l. in persona del legale rappresentante in carica in proprio e
quale Capogruppo Mandataria Rti, rappresentato e difeso dagli avv.
Carlo Comandè, Francesco Buscaglia, con domicilio eletto presso
Carlo Comandè in Roma, via Stoppani N. 1; Rti Adormare S.r.l. e in
Proprio;

nei confronti di

Consorzio Comap, Augustea S.p.A., Cet S.r.l., Submariner S.r.l., Sidermetal S.r.l. in proprio e quale Mandataria Rti, Rti Adortermar S.r.l. e in Proprio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I n. 00612/2012, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO SERVIZIO DI RIMOZIONE, TRASPORTO, DEMOLIZIONE ED AVVIO A RECUPERO/SMALTIMENTO DI IMBARCAZIONI E RELITTI

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Seap S.r.l. in proprio e quale Capogruppo Mandataria Rti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2012 il Consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti gli avvocati Carlo Comandè e Fabrizio Urbani Neri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso di primo grado le odierne appellate S.E.A.P. s.r.l. e Ador.Mare s.r.l., in proprio e quali rispettivamente capogruppo mandataria e mandante di costituendo r.t.i. avevano fatto presente di

avere partecipato alla gara indetta dal Dipartimento della protezione civile, Commissario delegato ex Opcm 3933/2011, quale soggetto attuatore ai sensi del decreto commissariale n. 2206 del 6 maggio 2011, ai sensi dell'art. 55 del d. lgs. n. 163 del 2006, per l'affidamento del "servizio di rimozione, trasporto, demolizione ed avvio a recupero/smaltimento di imbarcazioni e relitti situati nell'isola di Lampedusa, di imbarcazioni situate nei porti di Licata e Mazara del Vallo, nonché di imbarcazioni e motori situati nell'area portuale dell'isola di Pantelleria".

Avevano quindi gravato tutti gli atti della procedura, (aggiudicata ad altra concorrente) assumendo di esserne state illegittimamente escluse ed avevano chiesto l'annullamento di detta illegittima esclusione (e, ove ritenuto necessario, delle disposizioni del bando, che avevano parimenti impugnato), nonché l'accoglimento della domanda di conseguire l'aggiudicazione dell'appalto e la stipula del conseguente contratto (tutela in forma specifica), e, nell'ipotesi in cui fosse stato stipulato il contratto, per la declaratoria di inefficacia del contratto stesso ex artt. 121, comma 1, lett. c) e d) e 122 del d. lgs. 104/2010, per l'accoglimento della domanda di subentro, per l'eventuale applicazione di sanzioni alternative ex art. 123 d. lgs. 104/2010.

Inoltre, per l'ipotesi di non conseguimento di aggiudicazione e stipula, ovvero per l'affidamento solo parziale dei servizi oggetto di gara, per l'accoglimento della domanda di condanna della stazione

appaltante al risarcimento per equivalente monetario per la refusione dei danni subiti e subendi, oltre accessori.

L'odierna parte appellata, in particolare, aveva evidenziato che l'esclusione era stata disposta per due – entrambe infondate- ragioni.

La stazione appaltante, infatti, le aveva contestato di aver indicato la percentuale di ribasso proposta rispetto al prezzo a base di gara utilizzando come base di calcolo la somma posta a base di gara, detratte non solo le spese relative agli oneri di sicurezza ma anche quelle relative al costo del lavoro (in pretesa violazione del punto 6.2. del disciplinare) e di aver presentato un offerta plurima, indicando a margine della stessa un ulteriore importo in lettere.

Senonchè, quanto al secondo profilo contestato, era evidente che la “doppia e difforme” indicazione contenuta nell'offerta era ascrivibile ad un mero refuso, riconoscibilissimo, ed effettivamente riconosciuto come tale dalla stazione appaltante, che non avrebbe potuto quindi dare luogo alla esclusione.

Quanto invece alla contestata indicazione della percentuale di ribasso, l'appellata aveva fatto presente di essere stata l'unica concorrente ad aver presentato offerta conforme a legge, in quanto in linea con la normativa in materia di appalti pubblici di cui all'art. 81, comma 3-bis del codice dei contratti introdotta dalla l. 106/2011, richiamata anche dal bando.

Il seggio di gara aveva errato non solo nel dichiarare l'inammissibilità della propria offerta, ma anche nell'ammettere le offerte delle altre

concorrenti, violative del citato art. 81, comma 3-bis del d.Lgs. n. 163/2006 .

L'odierna parte appellata aveva prospettato numerosi motivi di censura incentrati sui vizi di violazione di legge ed eccesso di potere: il primo giudice - che con ordinanza del 24 novembre 2011, n. 4369, aveva accolto la domanda di sospensione interinale degli atti impugnati, incidentalmente formulata- alla pubblica udienza dell'11 gennaio 2012 ha trattenuto la causa in decisione, ed ha partitamente esaminato le dedotte censure, accogliendole.

In particolare, il Tribunale amministrativo ha rilevato che, quanto alla riscontrata causa di esclusione rappresentata dall'aver presentato un offerta plurima (ove era indicata a margine della stessa un ulteriore importo in lettere), Il prezzo offerto dalla originaria ricorrente, a corpo, per le attività oggetto dell'appalto era stato indicato nella cifra di “€ 1.130.000,00 al netto delle spese relative al costo di personale pari a € 250.000,00, determinato mediante ribasso percentuale del 29,685% (ventinovevirgolaseicentottantacinque%) sull'importo a base di gara soggetto a ribasso di € 1.607.062,90 a cui andavano sommati gli oneri per la sicurezza di € 37.141,26 e le spese relative al costo del personale di € 250.000,00 non soggette a ribasso per un importo complessivo di € 1.894.204,16”.

A tale indicazione era stata aggiunta, infine, effettivamente, l'ulteriore indicazione, di
“eurounmilioneduecentotrentasettemilacentotrentasei/26”,

discordante con l'importo di cui sopra.

Senonchè, tale discordanza era agevolmente riconducibile ad un mero refuso, e non poteva determinare l'inammissibilità dell'offerta, non influenzando (come invece erroneamente ritenuto dall'amministrazione precedente) sulla sua evidente percepibilità ed unicità, attese le chiare indicazioni inerenti sia il prezzo a corpo indicato in cifre sia le lineari modalità per pervenire al suo calcolo.

Sotto altro profilo, il disciplinare di gara, regolando astrattamente la fattispecie poi concretamente verificatasi, al punto 6.2. stabiliva che "In caso di discordanza tra l'importo espresso in cifre e quello in lettere, ovvero tra l'importo offerto e la percentuale di ribasso, l'Amministrazione prenderà in considerazione il valore più favorevole per la committenza".

Il detto valore, nel caso di specie, era esattamente quello che le appellate avevano inteso indicare, ed avevano di fatto indicato nella prima parte dell'offerta di guisa che in nessun caso si sarebbe potuta disporre per tale ragione l'esclusione della detta offerta.

Ad abundantiam, il primo giudice ha rilevato che, comunque, - la commissione di gara non aveva avuto alcun dubbio laddove, nel verbale n. 1 del 6 ottobre 2011, aveva riferito che il rti ricorrente "ha formulato la proposta con un ribasso del 29,685% e nel calcolare l'importo a corpo, applicando alla lettera il richiamato art. 81 del d.l. 70/2011, ha decurtato dall'importo posto a base d'asta, pari a € 1.857.062,90 – già al netto degli oneri per la sicurezza – il costo

relativo al personale, determinando così un importo a corpo di € 1.130.000,00”.

Ne conseguiva che il refuso giammai avrebbe potuto condurre alla esclusione della offerta.

Il Tribunale amministrativo ha quindi preso in esame le doglianze proposte avverso l'ulteriore motivo di esclusione, ed anche in tale caso le ha accolte.

In particolare, anche per quanto rilevato dalla stessa commissione valutatrice nel verbale n. 1, nel predisporre l'offerta, le originarie ricorrenti avevano applicato “alla lettera il richiamato art. 81 del d.l. 70/2011”.

Il primo giudice ha tenuto in considerazione che tale prescrizione era anche riportata nel bando di gara che, al punto II.2.1)-Quantitativo o entità totale, precisava che “L'importo è determinato al netto delle spese relative al costo del personale, come previsto dall'art. 81, comma 3-bis del d. lgs. 163/2006 e s.m.i., come modificato dall'art. 4, comma 2, lett. i-bis del decreto legge 70/2011, convertito dalla legge 106/2011.”; e, sempre nel predetto disciplinare di gara al punto 6.2 laddove si precisava che “L'offerta è altresì determinata al netto delle spese relative al costo del personale, come previsto dall'art. 81, comma 3-bis del d. lgs. 163/2006 e s.m.i., come modificato dall'art. 4, comma 2, lett. i-bis del decreto legge 70/2011, convertito dalla legge 106/2011.”.

L'odierna parte appellata, quindi, si era conformata alla prescrizione

di legge, “doppiata” da quella della *lex specialis*:

La stessa commissione aveva rilevato che “Il Disciplinare di gara stabilisce che l’offerta economica deve contenere, a pena di esclusione, l’importo a corpo offerto per tutte le attività oggetto dell’appalto e deve inoltre contenere l’indicazione della percentuale di ribasso proposta rispetto al prezzo a base di gara. L’offerta deve altresì essere determinata al netto delle spese relative al costo del personale, come previsto dall’art. 81, comma 3 bis del d. lgs. 163/2006 e s.m.i., come modificato dall’art. 4, comma 2, lett. i-bis del d.l. 70/2011, convertito nella legge 106/2011.”.

Appariva quindi inspiegabile l’esclusione disposta a motivo dell’indicazione di una percentuale di ribasso utilizzando come base di calcolo la somma posta a base di gara, detratte anche le spese relative al costo del lavoro: né emergeva perché questa fosse stata ritenuta dall’amministrazione “in contrasto con la chiara lettera del punto 6.2 del disciplinare”, come recitava il gravato provvedimento di esclusione (ovvero <<per violazione del punto 6.2 del disciplinare di gara nella parte in cui impone di indicare “la percentuale di ribasso proposta rispetto al prezzo a base di gara”>>), come recitava il verbale n. 2) , laddove, invece, l’offerta si era conformata proprio a quanto specificamente dettato dalla norma di disciplinare.

Né, ad avviso del primo giudice, il fondamento della statuizione espulsiva poteva rinvenirsi in quanto sostenuto dall’amministrazione odierna appellante (sebbene comunque ma mai esplicitato nei

verbali di gara) in ordine alla necessità di tener conto del dibattito dottrinario apertosi sulla disposizione di cui all'art. 81, comma 3-bis del codice dei contratti, comportante, asseritamente, la necessità di interpretare ovvero disapplicare il ridetto art. 81, comma 3-bis secondo le superiori norme comunitarie, con cui lo stesso si profilava in contrasto.

Ciò perchè pur dovendosi tenere conto della circostanza che, nelle more della decisione del gravame, l'art. 81, comma 3-bis in parola era stato abrogato dal comma 2 dell'art. 44 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214, la prospettata tesi non teneva in debito conto che la specifica previsione normativa di cui trattasi, nel periodo della sua vigenza (sia al momento dell'adozione del bando sia al momento della valutazione delle offerte) era stata richiamata ed inserita nella lex specialis di gara.

La commissione quindi, vincolata all'applicazione delle regole della procedura, non era legittimata ad operare una interpretazione di una di esse che, ponendosi manifestamente in contrasto con la lettera e la volontà ivi espressa, ne comportasse di fatto la disapplicazione.

All'accoglimento integrale del gravame avverso la statuizione espulsiva, il primo giudice ha fatto seguire l'ordine di riammissione alla procedura del r.t.i. e l'obbligo di rinnovare le operazioni di gara, mentre, quanto alle connesse domande di natura risarcitoria e di annullamento dell'eventuale contratto stipulato e di subentro, posto che non era dato conoscere se medio tempore il contratto fosse stato

stipulato, ovvero il servizio iniziato, se ne è affermata la non accoglibilità, allo stato, (in quanto, peraltro, che le domande risarcitorie genericamente avanzate in gravame non erano state dalla odierna parte appellata precisate in corso di giudizio).

L'amministrazione odierna appellante ha proposto una articolata critica alla sentenza in epigrafe chiedendone la riforma previa sospensione della esecutività.

Ha in proposto sostenuto che la impugnata decisione era errata, in quanto l'offerta dell'appellata conteneva una incongruenza in punto di indicazione del ribasso e, poiché esso era stato peraltro erroneamente indicato, sulla base di una non condivisibile interpretazione del disposto di cui all'art. 81 comma 3-bis del d.Lgs n. 163/2006 *ratione temporis* applicabile, l'amministrazione appellante non avrebbe potuto individuare l'esatta cifra offerta ed esattamente aveva escluso la ditta appellata.

La originaria ricorrente ha depositato una articolata memoria chiedendo la reiezione dell'appello e riproponendo, in via subordinata, tutti i motivi di censura già proposti in primo grado ed assorbiti dal primo giudice.

All'adunanza camerale del 22 maggio 2012 la causa è stata posta in decisione dal Collegio.

DIRITTO

1. Stante la completezza del contraddittorio e la mancata opposizione delle parti rese edotte della possibilità di immediata definizione della

causa, la controversia può essere decisa nel merito tenuto conto della infondatezza dell'appello.

2. L'appello della difesa erariale infatti, non si è realmente confrontato con le argomentazioni poste dal primo giudice a sostegno della determinazione accoglitiva del mezzo di primo grado.

2.1. Si rammenta in proposito che il Tribunale amministrativo ha accolto il ricorso di primo grado affermando due principi:

a) l'art. 81 comma 3 bis del d.Lgs n. 163/2006, norma di legge applicabile *ratione temporis*, era richiamato anche nel bando, per cui l'Amministrazione era comunque autovincolata ad applicarlo, e non poteva disapplicarlo (neppure) per pretesa incompatibilità comunitaria;

b) la prescrizione del bando al punto 6.2. (secondo capoverso) stabiliva che "In caso di discordanza tra l'importo espresso in cifre e quello in lettere, ovvero tra l'importo offerto e la percentuale di ribasso, l'Amministrazione prenderà in considerazione il valore più favorevole per la committenza".

In ipotesi di discrasia/refuso/errore nella formulazione del prezzo nell'offerta l'amministrazione doveva rifarsi al prezzo più favorevole per la stazione appaltante, quindi: questo era stato correttamente applicato, e, pertanto, l'esclusione era stata illegittima.

2.2. Il ricorso in appello non tiene conto della prima argomentazione (quella fondata sulla *lex specialis*) e, oblia la seconda, in quanto sostiene che, posto che il ribasso era stato inesattamente indicato

l'amministrazione appellata non avrebbe potuto tenere conto del punto 6.2. del bando di gara e pertanto a cagione della indicazione "perplessa" della offerta espressa dall'appellata, l'esclusione si appalesa quale atto dovuto.

3. L'appello per il vero contraddice e si pone in conflitto con le resultanze processuali in atti.

3.1. In primo luogo, infatti, come puntualmente rilevato dal primo giudice, la commissione di gara non aveva avuto dubbi circa la quantificazione dell'offerta laddove, nel verbale n. 1 del 6 ottobre 2011, aveva riferito che il rti originario ricorrente "ha formulato la proposta con un ribasso del 29,685% e nel calcolare l'importo a corpo, applicando alla lettera il richiamato art. 81 del d.l. 70/2011, ha decurtato dall'importo posto a base d'asta, pari a € 1.857.062,90 – già al netto degli oneri per la sicurezza – il costo relativo al personale, determinando così un importo a corpo di € 1.130.000,00".

Giammai, pertanto, il rifiuto avrebbe potuto essere "valorizzato" sino a ritenerlo causa (congiunta, per il vero) di esclusione.

3.2. Una volta chiarito che l'offerta era formulata in termini intellegibili, ed era stata esattamente percepita dalla stazione appaltante e si poneva nel solco della prescrizione contenuta nell'art. 81 comma 3-bis del d. Lgs. n. 163/2006 (e soprattutto era formulata in maniera tale da consentire alla stazione appaltante l'applicazione del citato punto 6.2. del bando laddove si prescrivevano le conseguenze in ipotesi di mero errore materiale) la verifica giudiziale

deve spostarsi sulla questione centrale della causa, rappresentata dall'applicabilità della citata disposizione di cui all'art. 81 comma 3-bis del d.lgs n. 163/2006.

3.3. Questa, infatti, è – si vedano le relazioni dell'amministrazione appellante versate in atti, anche laddove si afferma il convincimento che la impugnata decisione debba essere appellata nella nota 19 marzo 2012 inviata dal Dipartimento della Protezione Civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri all'Avvocatura Generale dello Stato- la questione nodale che ha indotto l'amministrazione appellante ad adottare la gravata statuizione espulsiva in quanto la citata disposizione (non violata, ma al contrario puntualmente rispettata dalla ditta appellata) si ritiene asseritamente in grado di violare la disciplina comunitaria.

3.4. Il Collegio ritiene che non si debba immorare su tale questione, né tenere conto della circostanza che - come è noto- medio-tempore il citato comma sia stato abrogato dall'articolo 44, comma 2, del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201.

Invero la detta disposizione di legge, illo tempore vigente (“l'offerta migliore e' altresì' determinata al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più' rappresentative sul piano nazionale, e delle misure di adempimento delle disposizioni in materia di salute e

sicurezza nei luoghi di lavoro”)era stata trasposta nel bando di gara.

Il punto II.2.1)-Quantitativo o entità totale, del bando, infatti, precisava che “L’importo è determinato al netto delle spese relative al costo del personale, come previsto dall’art. 81, comma 3-bis del d. lgs. 163/2006 e s.m.i., come modificato dall’art. 4, comma 2, lett. i-bis del decreto legge 70/2011, convertito dalla legge 106/2011.”.

Tale indicazione risulta “doppiata” da quella contenuta nel disciplinare di gara al punto 6.2 (terzo capoverso) laddove si precisava che “L’offerta è altresì determinata al netto delle spese relative al costo del personale, come previsto dall’art. 81, comma 3-bis del d. lgs. 163/2006 e s.m.i., come modificato dall’art. 4, comma 2, lett. i-bis del decreto legge 70/2011, convertito dalla legge 106/2011.”.

E’ noto che un consistente orientamento della giurisprudenza amministrativa afferma che

Il bando di gara non ha valenza regolamentare ma integra l’ipotesi di atto generale, facendo da tale qualificazione discendere la conseguenza che, a prescindere dal tipo di illegittimità (nazionale o comunitaria-, il bando di concorso non può essere mai disapplicato, sussistendo nei suoi confronti esclusivamente l’onere di immediata impugnazione quando esso arrechi un’immediata lesione, per i contenuti concernenti i requisiti di partecipazione, tali da precludere « ex ante » la proposizione, con esito favorevole, della domanda di ammissione, quali quelli che, come nella specie, ammettono od

escludono determinate categorie di soggetti (ovvero l'annullamento del bando stesso da parte della p.a. che lo ha emanato). D'altronde, il bando di gara non è un atto a valenza normativa, come invece i regolamenti -per i quali si invoca, al contrario, in quanto tali, il principio della disapplicazione-, ma è un atto generale e al g.a. non è dato il potere di disapplicare atti amministrativi non aventi valenza regolamentare .Consiglio Stato , sez. VI, 30 settembre 2008 , n. 4699);

”A prescindere dal tipo di illegittimità (nazionale o comunitaria), il bando di concorso non può essere mai disapplicato, sussistendo nei suoi confronti esclusivamente l'onere di immediata impugnazione quando esso arrechi un'immediata lesione, per i contenuti concernenti i requisiti di partecipazione, tali da precludere "ex ante" la proposizione, con esito favorevole, della domanda di ammissione, quali quelli che, come nella specie, ammettono od escludono determinate categorie di soggetti (ovvero l'annullamento del bando stesso da parte della p.a. che lo ha emanato). D'altronde, il bando di gara non è un atto a valenza normativa, come invece i regolamenti (per i quali si invoca, al contrario, in quanto tali, il principio della disapplicazione), ma è un atto generale ed al g.a. non è dato il potere di disapplicare atti amministrativi non aventi valenza regolamentare.” (Consiglio Stato , sez. IV, 22 settembre 2005 , n. 5005);

Detta giurisprudenza è stata condivisa ancora di recente, dalla

giurisprudenza amministrativa di primo grado (ex multis: “nel caso in cui il bando di gara, il disciplinare o la lettera di invito prevedano espressamente una circostanza come motivo di esclusione, non è possibile, salva l'impugnativa della clausola medesima, non adottare il relativo provvedimento applicativo, stante l'impossibilità per la commissione giudicatrice di disapplicare, ove illegittimo, il regolamento di gara ed essendo, ancora, il sistema di giustizia amministrativa imperniato sulla regola dell'impugnabilità dei provvedimenti lesivi e non della loro disapplicazione, salve le ipotesi in cui essa è ritenuta possibile.”T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, 01 aprile 2011 , n. 646) sebbene si siano levate in dottrina voci dissonanti, quantomeno laddove il bando confligga con la normativa comunitaria, talvolta spingendosi ad ipotizzare che una tale confliggenza importi un vizio di nullità che, quindi, non osterebbe alla relativa declaratoria ex officio, potendo in alternativa essere denunciata senza limiti di tempo.

Il Collegio non intende immorare su tale questione, dovendosi limitare a rimarcare che neppure sono stati indicati dalla stazione appaltante i fondamenti del lamentato “dubbio di compatibilità comunitaria”, mentre, per altro verso, la circostanza che la prescrizione (oltre ad essere espressamente ribadita, per ben due volte, nel bando e nel disciplinare di gara) riproduceva una disposizione di legge vigente, e, disciplinando le modalità di formulazione della offerta la disapplicazione della stessa si risolveva

nella ingiusta espulsione di una impresa che aveva avuto l'unico torto di conformarsi alla detta prescrizione, impedisce radicalmente di avallare l'azione amministrativa avversata.

Si verte in tema di conseguenze espulsive discendenti da una inammissibile disapplicazione che, seppure nel lodevole intento di evitare che una *lex specialis* possa porsi in contrasto con principi generali dell'ordinamento o con puntuali disposizioni normative di matrice nazionale o comunitaria finisce con il ledere le esigenze superiori di par condicio e trasparenza sottese al rilievo dell'autovincolo discendente (e previsto) nel bando.

Né a tale approdo può giungersi valorizzando la circostanza che le altre concorrenti non si fossero conformate alla prescrizione del bando citata ed invocando per tal via il principio di massima partecipazione ed apertura al mercato dei pubblici incanti perché esso si risolve in una immotivata sanzione espulsiva applicata alle imprese che, in buona fede si siano conformate alla *lex specialis* (ed alla norma di legge, vigente *ratione temporis*, ed espressamente richiamata dal bando).

Per completezza si evidenzia che l'Amministrazione, laddove convinta della confliggenza del bando con disposizioni primarie nazionali o comunitarie può valutare l'esercizio dell'immanente potere di autotutela alla stessa spettante. Ma non certo procedere ad una disapplicazione mirata dello stesso, tanto più laddove si risolve in danno delle offerenti che ebbero a conformar visi e determini

conseguenze espulsive “automatiche” in assenza di alcun giudizio di “rimproverabilità” a carico della offerente.

Dalla complessiva esposizione finora rassegnata, discende che la condotta dell’amministrazione appellata, per essere reputata legittima, si sarebbe dovuta conformare alla più volte citata disposizione del disciplinare che, in ipotesi di discrasia dell’offerta avrebbe dovuto tenere conto del prezzo più favorevole per la stazione appaltante: si osserva in proposito, tra l’altro, che detta clausola appare espressiva di un principio generale predicato dalla giurisprudenza amministrativa sin da tempo risalente (“quando in un’ offerta nella gara per l’aggiudicazione di un contratto della p.a. vi sia contrasto tra il prezzo indicato in lettere e quello espresso in cifre, è valida l’ indicazione più favorevole per la committente, così come previsto dall’art. 72 comma 2 r.d. 23 maggio 1924 n. 827; peraltro, tale soluzione non può validamente essere applicata quando il contrasto si abbia per mero errore materiale.” -Cons.giust.amm. Sicilia , sez. consult., 05 maggio 1999 , n. 170- e la cui legittimità non può essere revocata in dubbio).

4. Nessuno dei due profili sottesi all’ impugnata esclusione disposta in data 17 ottobre 2011 (pag. 2 del verbale di gara n. 2) risulta, quindi, alla stregua delle suindicate indicazioni, legittimo, ed esattamente il primo giudice ha accolto il mezzo di primo grado proposto.

5. Conclusivamente, l’appello è infondato e merita la reiezione,

mentre la appellata sentenza va integralmente confermata.

6. Le spese processuali possono essere compensate in relazione alla relativa novità delle questioni prospettate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sul ricorso, numero di registro generale 3192 del 2012 come in epigrafe proposto, lo respinge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

Raffaele Potenza, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/05/2012

IL SEGRETARIO

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