

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA PUGLIA - B A R I

R I C O R S O

dell'Impresa EDIL-SAR-TOM s.r.l., corrente in Fasano in persona dell'Amministratore Tommaso Sardella, rappresentata è difesa dall'avv. Alberto Bagnoli, presso il quale è elettivamente domiciliata, in Bari alla via Q.Sella n.13, giusta procura a margine del presente atto,

C O N T R O

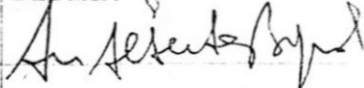
la REGIONE PUGLIA, in persona del Presidente p.t. della G.R., e l'ISTITUTO AUTONOMO PER LE CASE POPOLARI della Provincia di Brindisi in persona del legale rappresentante p.t.,

per l'annullamento
previa sospensione dell'esecuzione,

- della decisione rep.n.6944 del 10.11.1986 (comunicata ^{dell'} I.A.C.P. con nota del 3.12.1986) con la quale il Comitato regionale di controllo ha annullato la deliberazione del Commissario straordinario dell'I.A.C.P. di Brindisi n.5157 dell'8.10.1986, avente ad oggetto: "Legge 5/8/1978 n.457 -Art.41 -4° biennio 1984/85 - Lavori per costruzione di alloggi di E.R.P. nei Comuni di Carovigno, Francavilla Fontana, San Pancrazio Salentino, Torre S.Susanna, Ostuni, Fasa-

PROCURA: Nella qualità di amministratore unico della EDIL-SAR-TOM s.r.l. di Fasano io sottoscritto Tommaso Sardella delego l'avv. Alberto Bagnoli a rappresentare e difendere la società nel giudizio di cui al presente ricorso, conferendogli ogni più ampia facoltà di legge. Eleggo domicilio presso il suo studio in Bari alla via Q. Sella n.13. Bari, 2-1-1987

E' autentica la
firma:



no e Villa Castelli - Approvazione verbali di provvisoria aggiudicazione", nei limiti dell'interesse dell'impresa ricorrente, aggiudicataria dei lavori relativi al Comune di Carovigno;

- della decisione del CO.RE.CO. rep. n.5608 del 5. 9.1986, nella parte in cui condiziona la presa d'atto della delibera dell'I.A.C.P. n.4957 del 4.6.86 (approvazione schema lettera-invito) all'espletamento della gara con l'ammissione di sole offerte di ribasso;

- dell'avviso emanato dall'I.A.C.P. in data 18.12. 86 per la ripetizione della gara di appalto, (pubblicato sul quotidiano "La Gazzetta del Mezzogiorno" in pari data);

- di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguenziale.

F A T T O

Dovendo procedere all'appalto dei lavori di costruzione di alloggi di edilizia residenziale pubblica, finanziati con i fondi della L.n.457/78 - IV biennio 1984/85, in vari Comuni della Provincia di Brindisi, l'Istituto Autonomo delle Case Popolari di Brindisi ha approvato con delibera n.4957 del 4.6.86, immediatamente esecutiva, gli elenchi delle imprese da invitare e lo schema della lettera - invito alle gare,

da espletarsi mediante licitazioni private con il sistema previsto dagli artt.1 lett.d) e 4 L.n.14/1973, con offerte anche in aumento ai sensi dell'art.1 L. n.687/1984. Considerata l'urgenza delle procedure, per i tempi estremamente brevi necessari per l'esecuzione dei lavori nei termini di legge, l'Istituto ha provveduto all'esperimento delle licitazioni e all'aggiudicazione provvisoria degli appalti, nelle more della presa d'atto da parte del CO.RE.CO. dell'atto deliberativo suindicato.

L'impresa ricorrente si è aggiudicata l'appalto per i lavori da eseguirsi nel Comune di Carovigno con un ribasso dell'11,72% sull'importo di L.1.415.700.000 a base dell'appalto.

Successivamente con decisione del 5.9.86 l'organo di controllo ha vistato la delibera n.4957/86, però "a condizione che le gare vengano espletate con l'ammissione di sole offerte in ribasso", e quindi, con deliberazione n.5157 dell'8.10.86, l'IACP ha approvato i verbali di aggiudicazione provvisoria, precisando di aver rispettato l'anzidetta condizione apposta dal CO.RE.CO.: e cioè in quanto, nelle gare in oggetto, le offerte in aumento non sono state considerate ai fini della determinazione della media ex art.4 L.n. 14/1973, ma solo per il calcolo del 50% delle offer-

8.10.86

te da mediare, e comunque perchè il risultato delle
aggiudicazioni sarebbe ^{stato} identico anche nell'ipotesi
in cui le offerte in aumento non fossero state con-
siderate per il calcolo predetto.

Sta di fatto che, con decisione del 10.11.86, il
CO.RE.CO. ha annullato la delibera n.5157/86, "atte-
so che la lettera d'invito posta a base della gara
non era conforme alla decisione di questo organo di
controllo" e "quindi, che è stato posto in esecuzione
un provvedimento non efficace e, di conseguenza, tut-
te le operazioni di gara risultano inficiate da il-
legittimità".

Adeguandosi a tale pronuncia, l'IACP ha comunicato
alla ricorrente l'annullamento dell'aggiudicazione
provvisoria e quindi ha emanato in data 18.12.86
nuovo avviso di gara, al fine della rinnovazione to-
tale delle licitazioni annullate.

Sia le decisioni di annullamento del CO.RE.CO. che
la conseguenziale determinazione dell'IACP sono ma-
nifestamente illegittime e, pertanto, l'impresa ri-
corrente, risultata aggiudicataria dell'appalto per
il Comune di Carovigno all'esito della relativa ga-
ra, ha interesse ad impugnare i predetti provvedi-
menti nella parte in cui si riferiscono a tale appal-
to, onde ottenerne l'annullamento per i seguenti motivi in

D I R I T T O

1.- Violazione degli artt.55 e 59 L.n.62/1953 e degli artt. 29 e 44 L.r.n.25/1985. Violazione dei principi in tema di esecutività e di controllo degli atti amministrativi. Eccesso di potere per erronea presupposizione, erroneità e insufficienza della motivazione, illogicità e sviamento del pubblico interesse.

L'approvazione delle operazioni di gara e dell'aggiudicazione della licitazione privata vinta dalla impresa ricorrente è stata annullata dal Co.Re.Co. (decisione n.6944/86) sulla base dell'unico ed erroneo presupposto che nella specie sarebbe stato posto in esecuzione un provvedimento "non efficace", e precisamente la lettera-invito alla gara, il cui contenuto "non era conforme" alla relativa decisione di controllo (n.5608/86).

E' vero invece che con questa pronuncia l'organo di controllo ha preso atto della delibera IACP n.4957/86, recante approvazione dello schema-tipo della lettera-invito, e pertanto detto invito è da intendersi "efficace" sotto ogni aspetto formale e sostanziale e, quindi, tale da legittimare l'ulteriore svolgimento delle operazioni di gara.

E' vero altresì che l'approvazione tutoria era espres-

samente condizionata allo svolgimento della gara con l'ammissione di sole offerte in ribasso, anche nel rispetto dell'art.44 della l.r.n.27/1985 (mentre l'invito consentiva la presentazione di offerte anche in aumento ai sensi dell'art.1 della l.s.n.687/1984); però, evidentemente, tale clausola condizionava la legittimità delle espletande operazioni di gara, mentre non poteva certo rendere tout court inefficace l'invito alla gara, con la conseguente caducazione automatica di tutti gli atti successivi, come inopinatamente ritiene l'organo di controllo.

Del resto, così correttamente interpretando e applicando la decisione tutoria n.5608/86 (e cioè quanto meno come annullamento solo parziale dell'invito, e non totale, nel qual caso non si sarebbe potuto fare altro che ~~rinuovare~~ integralmente le gare), l'IACP si è posto il problema di verificare la legittimità delle compiute operazioni di gara e della disposta aggiudicazione, anche rispetto alla condizione apposta dal Co.Re.Co..

Orbene, come risulta dal verbale di gara, nella specie: a) le offerte in aumento presentate da alcune ditte invitate non sono state ammesse alla fase della determinazione della media ex art.4 l.n.14/1973, figurando solo offerte in ribasso nel 50% preso in con-

siderazione; b) le offerte in aumento sono state conteggiate (come numero e non come percentuale) solo ai fini del calcolo del 50% delle offerte da mediare. Senonchè, quest'ultima circostanza si è rivelata in concreto del tutto ininfluyente ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto, in quanto, anche senza tener conto delle offerte in aumento, il risultato della licitazione non sarebbe stato diverso, rimanendo ugualmente aggiudicataria l'impresa ricorrente: infatti la sua offerta risulta comunque quella più vicina per difetto alla media, così come ricavata nell'una e nell'altra ipotesi.

Pertanto sulla base di tali considerazioni e risultanze, legittimamente l'IACP, con delibera n.5157/86, ha approvato i verbali di gara ed ha aggiudicato definitivamente all'impresa ricorrente l'appalto relativo al Comune di Carovigno, autorizzando la consegna dei lavori nelle more della stipula del contratto.

Senza peraltro minimamente tener conto di tali circostanze, puntualmente esplicitate nella motivazione dell'atto, l'organo di controllo ha invece annullato la delibera stessa: e ciò appare manifestamente illegittimo, sotto il profilo dello sviamento dalla causa propria dell'atto di controllo, ove si consideri che il presunto vizio procedimentale, astratta-

mente rilevabile (e cioè, come si è detto, la considerazione delle offerte in aumento ai fini del solo calcolo del 50% delle offerte da mediare) - e sempre che lo si si faccia derivare dall'interpretare la decisione tutoria n.5608/86 come annullamento parziale dell'invito, per la parte in cui consentiva la presentazione di offerte in aumento- è rimasto totalmente privo di effetti pratici, ossia di conseguenze rilevanti sotto il profilo dell'interesse pubblico all'aggiudicazione dell'appalto con il miglior ribasso.

In queste condizioni non si giustifica assolutamente l'annullamento dell'atto (così come riconosciuto dal TAR Abruzzo-Pescara con sentenza n.376 del 9.5.1986, in analogia fattispecie di licitazione privata), in base al contrario principio di conservazione della gara, che secondo il Consiglio di Stato (sentenza della IV Sezione n.121 del 3.4.1985) è fondato su due basi: l'esigenza del buon andamento, ossia che si giunga presto all'aggiudicazione, e la difesa della legittimità, ossia di un effetto per quanto possibile uguale a quello che si sarebbe raggiunto, ove non si fosse verificato alcuna condotta illegittima. Concludendo, nella specie, non sussistevano nè le ragioni formali (presunta inefficacia dell'invito)

nè quelle sostanziali (lesione dell'interesse della p.a. in sede di aggiudicazione dell'appalto) per l'annullamento tutorio impugnato, peraltro pronunciato senza un benchè minimo cenno alla specifica motivazione dell'atto controllato in ordine all'irrilevanza oggettiva delle irregolarità riscontrate.

2.- Violazione della normativa sui controlli. Illegittimità derivata. Illegittimità costituzionale dell'art.44 co.1° l.r.n.25/1985.

Il vigente ordinamento non consente l'esercizio del c.d. controllo condizionato, con la conseguenza che illegittima è la clausola al cui adempimento l'organo tutorio intende subordinare il controllo positivo (così di recente TAR Lazio-Latina 19.4.86 n.120).

Sotto questo profilo viziata è la decisione del Co. Re.Co. n.5608/86, la quale è altresì inficiata dall'illegittimità costituzionale della normativa regionale applicata, l'art.44 co.1° L.r.n.27/1985, secondo cui nelle licitazioni private non sono ammesse offerte in aumento; invero la normativa statale di principio, cui la legge regionale doveva uniformarsi ai sensi dell'art.117 Cost., nella specie, è data dall'art.1 della L.n.687/1984, il quale prevede espressamente l'ammissibilità delle offerte in aumento sin dal primo esperimento di gara, e con rife-

rimento agli appalti di cui alla legge n.584/77 (emanata in attuazione di direttiva comunitaria) rimette allo specifico contenuto del bando di gara la dichiarazione di ammissibilità delle offerte stesse. Sicchè la legge regionale, che inopinatamente si discosta da siffatta norma di principio, viola anche l'autonomia degli enti locali (art.5 Cost.), che nel rispetto delle leggi dello Stato possono stabilire l'ammissione delle offerte in aumento nei propri bandi di gara (come nella specie è avvenuto, avendo l'IACP previsto ciò nel bando di gara, proprio ai sensi del cit. art.1 n.687/1984.

Da tali vizi resta inficiata in via derivata anche la decisione n.6944/86 di controllo negativo.

3.- Violazione dell'art.4 della legge 2.2.1973 e n. 14 dei principi generali dell'ordinamento in materia di appalti pubblici. Eccesso di potere per erronea presupposizione, difetto di motivazione e contraddittorietà.

Così come affermato da codesto Ecc.mo TAR, con la sentenza n.137 dell'11.3.1985, "le disposizioni volte a disciplinare i procedimenti concorsuali per l'aggiudicazione dei contratti pubblici, possono suddividersi in due categorie: quelle che attengono alla regolarità formale dell'azione amministrativa, senza

incidere sulle posizioni soggettive dei concorrenti e sulle finalità che i procedimenti stessi sono preordinati a conseguire, e quelle che impingono, in via diretta o mediata, sulla funzione di garanzia che la disciplina di gara tende ad assicurare, ovvero mirano alla conservazione della "par condicio" dei soggetti partecipanti.

L'eventuale violazione delle norme appartenenti al primo gruppo costituisce semplice anomalia che non inficia la legittimità dei procedimenti posti in essere; la trasgressione delle altre è causa, invece, di un vizio invalidante poichè disattende la tutela di interessi essenziali, protetti dall'ordinamento per la loro rilevanza".

Poichè, nel caso in esame, l'irregolarità riscontrata dal Co.Re.Co. è della prima specie e coinvolge solo parzialmente gli atti della procedura (invito e operazioni di gara), peraltro senza alcun effetto pratico (aggiudicazione ad altre imprese con maggior ribasso), e in definitiva non può essere considerata vizio idoneo ad inficiare la gara nel suo complesso, l'IACP avrebbe dovuto rinnovare parzialmente gli atti del procedimento, e cioè, rideterminata la media del 50% delle offerte senza tener conto di quelle in aumento, confermare l'aggiudicazione in favore dell'im-

presa ricorrente. Infatti, l'offerta di questa, in ogni caso, risulta quella che più si avvicina per difetto alla media ricavata ai sensi dell'art.4 L.n.14/73.

Una siffatta determinazione, del resto, rientra nello specifico potere dell'amministrazione appaltante di correggere d'ufficio le operazioni di gara risultanti irregolari, secondo il pacifico insegnamento giurisprudenziale (CdS, Sez.V, 22.12.1970 n.1185).

Illegittima è pertanto la diversa decisione dell'IACP di procedere all'indizione della nuova gara, anzichè prendere in considerazione le risultanze della gara non colpite da vizi (ammissione delle offerte con ribasso e aggiudicazione in favore delle imprese con miglior ribasso, determinato a norma di legge), e quindi ^{soltanto} rinnovare la fase finale della gara.

Tale decisione è peraltro del tutto immotivata, fondata sull'erroneo presupposto della non rinnovabilità parziale della gara, e comunque contraria a quelle esigenze di urgenza e di speditezza delle procedure, che avevano indotto la P.A. ad espletare le gare nelle more del controllo della lettera-invito, risultando quindi gravemente pregiudicato lo stesso interesse pubblico alla sollecita aggiudicazione dell'appalto, per il breve tempo a disposizione per l'utilizzazione dei fondi di finanziamento degli interventi residen-

ziali programmati.

Per tutte queste ragioni, deve concludersi per la manifesta illegittimità degli atti impugnati.

DOMANDA DI SOSPENSIONE

Grave ed irreparabile è il danno derivante dall'esecuzione degli atti impugnati nei confronti dell'impresa ricorrente, rimasta aggiudicataria di un appalto di rilevante consistenza, senza assumere nelle more altri impegni costruttivi per l'impossibilità di farvi fronte contemporaneamente.

Evidente è il pregiudizio per lo stesso interesse pubblico all'urgente realizzazione degli interventi di E.R.P., attesi i tempi non certo brevi necessari per la ripetizione della gara, anche per il rischio che si verificchino altri ben più gravi vizi procedurali e che insorgano controversie sulla relativa aggiudicazione finale.

Considerata la manifesta fondatezza del gravame, quindi, sussistono nella specie le condizioni per la proposizione della istanza di sospensione ex art.21 u.c. L.TAR, il cui accoglimento consentirebbe l'immediato avvio dei lavori appaltati.

Pertanto, l'impresa ricorrente, rappresentata e difesa come in epigrafe,

c h i e d e

che l'Ecc.mo TAR adito voglia, previa sospensiva, annullare gli atti impugnati con tutte le altre conseguenze di legge, anche in ordine alle spese di giudizio.

Bari, li 2 gennaio 1987.

Avv. Alberto Bagnoli

RELAZIONE DI NOTIFICA: Sull'istanza dell'avv. Alberto Bagnoli nella qualità in atti, io sottoscritto A.Uff. Giudiziario addetto all'UUN presso la Corte d'Appello di Bari, ho notificato copia del suesteso ricorso alla REGIONE PUGLIA, in persona del Presidente p.t. della Giunta Regionale, sedente per la carica presso gli uffici dell'Ente in Bari alla via Estr.Capruzzi n.212, quivi recandomi e consegnandola a mani di

Altra copia io sottoscritto ho notificato all'ISTITUTO AUTONOMO CASE POPOLARI della PROVINCIA DI BRINDISI, in persona del legale rappresentante p.t., con sede in Brindisi alla via Casimiro n.27, quivi spedendola a mezzo del servizio postale a norma di legge