

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione

ha pronunciato la seguente

decisione

sul ricorso in appello R.G. 8651/1998 proposto dal signor Mario Ferraro in qualità di legale rappresentante dell'impresa Co.fer. s.r.l. risultante dalla trasformazione dell'impresa individuale Ferraro Mario, rappresentato e difeso dall'avvocato Raffaele Mirigliani presso il quale elettivamente domicilia in Roma, alla via della Frezza, n.59

contro

il Comune di Falerna non costituitosi in giudizio

e nei confronti

della s.r.l. Alka, non costituitasi in giudizio

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Calabria – Sede di Catanzaro n. 124 del 16 febbraio 1998

Visto l'appello con i relativi allegati:

Vista la memoria prodotta dall'appellante a sostegno delle proprie difese:

Visti gli atti tutti di causa;

Nominato relatore per l'udienza del 10 aprile 2001 il Consigliere Filoreto D'Agostino e udito altresì l'avvocato Villani, su delega dell'avv. Raffaele Mirigliani;

Visto il dispositivo di decisione n. 208 del 13 aprile 2001;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue

Ritenuto in fatto

Viene in decisione l'appello avverso la sentenza in epigrafe indicata con la quale il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria ha respinto il ricorso proposto dall'odierno appellante per ottenere l'annullamento della deliberazione della Giunta municipale di Falerna n. 167 del 9 maggio 1994 recante l'approvazione del verbale di gara per aggiudicazione dei lavori concernenti progetto di disinquinamento e costruzione della rete interna di fognatura nera con potenziamento dell'impianto di depurazione di Falerna Marina, nonché degli atti connessi e presupposti con particolare riferimento allo stesso verbale di gara.

Nessuno si è costituito per le parti evocate in appello.

All'udienza del 10 aprile 2001 la causa è stata assegnata in decisione.

Considerato in diritto

L'appello è fondato.

L'appellante, che ha partecipato alla gara di appalto per l'aggiudicazione di lavori concernenti il progetto di disinquinamento e costruzione di rete interna di fognatura nera con potenziamento dell'impianto di depurazione di Falerna Marina, lamenta che la Giunta municipale ha approvato l'aggiudicazione in favore dell'impresa alka s.r.l., la cui offerta, alla stregua della clausola del bando di gara che richiamava i meccanismi di valutazione automatica delle offerte anomale previsto dall'articolo 2 bis, comma 2 del decreto legge 2 marzo 1989, n. 65 convertito con modificazioni con

legge 26 aprile 1989, n. 155, avrebbe dovuto essere considerata oltre la soglia di anomalia.

Il Tribunale amministrativo adito ha ritenuto che, essendo intervenute le operazioni di gara il 14 maggio 1993, quando oramai era finito il periodo di applicazione della speciale disposizione contenuta nel suindicato comma secondo dell'articolo 2 bis del decreto legge n. 65/1989 (limitato, come è noto, al 31 dicembre 1992), la clausola del bando di gara relativa all'applicazione di quel precetto avesse automaticamente cessato di avere efficacia in ragione della natura transitoria della norma stessa e ha, per l'effetto, respinto il ricorso dell'odierno appellante.

Le conclusioni cui è pervenuto il primo Giudice non possono essere condivise.

Va per contro ribadito l'antico principio giurisprudenziale (ribadito di recente da: C.d.S., VI, 4 marzo 1998, n. 241; V, 11 maggio 1998, n. 224), a' sensi del quale, in sede di aggiudicazione, la pubblica Amministrazione è tenuta ad applicare le regole fissate nel bando, atteso che questo, unitamente alla lettera d'invito, costituisce la lex specialis della gara e non può essere disapplicato nel corso del procedimento, neppure nel caso in cui talune delle regole in esso contenute risultino non più conformi allo jus superveniens, salvo naturalmente l'esercizio del potere di autotutela (cui il Comune di Falerna non ha comunque fatto ricorso, ritenendo erroneamente di potersi avvalere di un inesistente potere di disapplicazione).

Invero il bando di gara opera (salvo prova contraria) un rinvio materiale e non dinamico alle regole in esso contenute con l'effetto di rendere indifferente la mutazione successivamente intervenuta a livello legislativo.

Coerente a tale interpretazione è l'esigenza di salvaguardare così la par condicio dei concorrenti, che sulle regole fissate nel bando hanno fondato i loro calcoli di convenienza e quantificato le offerte.

L'accoglimento del motivo comporta l'annullamento degli atti impugnati.

La mancata costituzione delle parti appellate consiglia di dichiarare non ripetibili le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quinta accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza in epigrafe indicata, annulla gli atti impugnati con il ricorso di primo grado.

Dichiara irripetibili le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma addì 10 aprile 2001 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quinta

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il..... 28/02/2002.....