

N. 02260/2011REG.PROV.COLL.  
N. 00930/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex artt. 38, 60 e 74 cod. proc. amm.

sul ricorso in appello numero di registro generale 930 del 2011, proposto dalla Impresa Pizzarotti & c. s.p.a., in persona del legale rappresentante in proprio e quale mandataria dell'associazione temporanea di imprese con TMC, Costruzioni immobiliari italiane s.r.l., Cometal s.p.a., rappresentate e difese dagli avv.ti Luigi Migliarotti, Federico Titomanlio, Raffaele Titomanlio e Francesco Migliarotti, con domicilio eletto presso l'avv. Raffaele Titomanlio in Roma, via Terenzio n. 7;

*contro*

La Seconda Università degli studi di Napoli, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata presso i suoi uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

*nei confronti di*

La Baldassini Tognozzi Pontello costruzioni generali s.p.a. in persona del legale rappresentante, non costituita nel presente grado del giudizio;

*per la riforma della sentenza del tribunale amministrativo della campania, sede*

*di napoli, sezione ottava, n. 23753/2010;*

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Seconda Università degli studi di Napoli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2011 il Cons. Manfredo Atzeni e uditi per le parti gli avvocati Migliarotti, Titomanlio e l'avvocato dello Stato Sica;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Visto il ricorso di primo grado n. 1342 del 2000 (proposto al TAR per la Campania), con il quale l'Impresa Pizzarotti & c. s.p.a., in proprio e quale capo gruppo mandataria dell'associazione temporanea di imprese con T.M.C. costruzioni immobiliari italiane s.r.l. e Cometal s.p.a., impugnava la deliberazione n. 1 in data 2 febbraio 2010 del Consiglio di amministrazione della seconda Università degli studi di Napoli concernente la chiusura, con esito negativo, della procedura di interpello avviata ai sensi dell'art. 140 del D. Lgs. 12 giugno 2006, n. 163, per il subentro della stessa associazione temporanea (e la cui offerta era risultata seconda nella relativa gara, nei lavori di realizzazione del Policlinico universitario di Caserta, al termine della quale l'Amministrazione ha disposto la risoluzione del contratto con l'aggiudicataria);

Considerato che l'appellante lamentava la violazione del richiamato art. 140, in connessione con gli artt. 29, terzo comma, 89 e 133, ottavo comma, del D. Lgs. 12 giugno 2006, n. 163, dell'art. 86 del medesimo D. Lgs. e dell'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241, chiedendo l'annullamento della deliberazione impugnata, con il conseguente ordine da rivolgere alla stazione appaltante di aggiornare i prezzi di progetto, riaprendo la

consultazione ed affidandole il contratto con il ribasso a suo tempo praticato dall'impresa già aggiudicataria;

Vista la sentenza n. 23753 in data 10 novembre 2010, con la quale il primo giudice ha respinto il ricorso;

Visto il ricorso in appello proposto dall'Impresa Pizzarotti & c. s.p.a., in proprio e quale capo gruppo mandataria della predetta associazione temporanea di imprese, la quale ha contestato gli argomenti della sentenza di primo grado ed ha chiesto in sua riforma l'accoglimento della impugnazione proposta;

Ritenuto che l'argomentazione dell'appellante si sostanzia nella pretesa che il meccanismo dell'art. 140 del D. Lgs. 12 giugno 2006, n. 163, sia applicato unitamente al meccanismo di cui all'art. 29, terzo comma, e 133, ottavo comma, dello stesso D. Lgs., e cioè con l'aggiornamento dei prezzi di progetto alla data del nuovo contratto;

Ritenuto che il richiamato art. 140, con una disposizione avente natura eccezionale, individua un'ipotesi nella quale i contratti dell'Amministrazione possono essere affidati senza l'ulteriore svolgimento di una gara ad evidenza pubblica, ed è quindi suscettibile esclusivamente di stretta interpretazione;

Ritenuto che l'art. 140 possa essere applicato esclusivamente qualora sia possibile stipulare con l'imprenditore, che ha presentato la seconda migliore offerta, un contratto avente lo stesso contenuto di quello concluso con l'aggiudicatario originale e poi risolto;

Rilevato che tale conclusione interpretativa è suffragata anche dalla modifica dell'originario testo dell'art. 140, disposta con il D. Lgs. 11 settembre 2008, n. 152, per adeguare l'ordinamento nazionale a quello dell'Unione Europea, a seguito sentenza della Corte di giustizia 15 maggio 2008, in C-147/06 e C-148/06, pronunciata al termine di una procedura di infrazione;

Ritenuto, in conclusione, che l'appello debba essere respinto;

Ritenuto che le spese del grado, liquidate nella misura indicata in dispositivo in ragione del notevole valore della controversia, debbano essere poste a carico della parte soccombente, come di regola

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso in appello n. 930/11, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento, in favore della controparte costituita, di spese ed onorari del presente grado del giudizio, che liquida in complessivi € 18.000,00 (diciottomila/00), oltre agli accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/04/2011

IL SEGRETARIO

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