

Publicato il 16/10/2019

N. 01598/2019 REG.PROV.COLL.  
N. 00777/2019 REG.RIC.



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia**

**Lecce - Sezione Seconda**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 777 del 2019, proposto da Edilgamma S.r.l, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Saverio Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di Sanarica, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Federico Massa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Cuc Centrale Unica Committenza Unione Comuni Terre di Mezzo Ufficio Sanarica, non costituita in giudizio;

*nei confronti*

Castrignanò Appalti S.r.l, Cosbe S.r.l, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi, anche disgiuntamente, dagli avvocati Alberto Pepe, Luigi Quinto, Pietro

Quinto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Pietro Quinto in Lecce, via Giuseppe Garibaldi 43;

*per l'annullamento*

della determinazione del Comune di Sanarica n. 46 del 18.4.2018, comunicata alla ricorrente in data 30.4.2019, con cui è stata disposta l'aggiudicazione alla costituenda ATI tra Cosbe s.r.l. e Castrignanò Appalti s.r.l. della procedura di gara per l'affidamento dei lavori di “Restauro, consolidamento e rifunzionalizzazione del Palazzo Ducale da adibire a Biblioteca di Comunità”;

dei verbali di gara per le ragioni e nei limiti dell'interesse esposti in narrativa;

di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto, ove stipulato, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 121 e 122 c.p.a.;

e per la condanna a disporre il subentro della ricorrente nell'aggiudicazione e, ove stipulato, nel contratto, nonché, in subordine, al risarcimento del danno per equivalente, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 124 c.p.a.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 settembre 2019 il dott. Roberto Michele Palmieri e uditi per le parti i difensori avv. S. Sticchi Damiani per la ricorrente, avv. F. Massa per il Comune di Sanarica, e avv.ti A. Pepe e A. Quinto, quest'ultimo in sostituzione degli avv.ti P. e L. Quinto, per la controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente – seconda classificata nella gara di appalto per l'affidamento dei lavori di “Restauro, consolidamento e rifunzionalizzazione del Palazzo Ducale da adibire a Biblioteca di Comunità” – ha impugnato gli atti in epigrafe, tra cui la DD n. 46/18, di aggiudicazione dell'appalto alla costituenda ATI Colbe s.r.l./Castrignanò Appalti s.r.l.

A sostegno del ricorso, essa ha articolato i seguenti motivi di gravame, appresso sintetizzati: 1) violazione dell'art. 95 d. lgs. n. 50/16; violazione della lex specialis; eccesso di potere; 2) violazione della lex specialis, eccesso di potere; difetto di motivazione.

Ha chiesto pertanto l'annullamento della disposta aggiudicazione, instando altresì per il subentro nel contratto, ovvero, in subordine, per il risarcimento del danno per equivalente monetario. Il tutto con vittoria delle spese di lite.

Costituitesi in giudizio, Castrignanò Appalti s.r.l. e Cosbe s.r.l. hanno chiesto il rigetto del ricorso, con vittoria delle spese di lite.

Costituitosi in giudizio, il Comune di Sanarica ha chiesto il rigetto del ricorso, con vittoria delle spese di lite.

All'udienza pubblica del 26.9.2019 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

2. Il primo motivo di gravame si articola in cinque sub-motivi, con i quali la ricorrente lamenta l'attribuzione di punteggi alla controinteressata, nonostante la formulazione, da parte di quest'ultima, di proposte migliorative da qualificarsi come varianti essenziali, e/o come offerte condizionate.

In sostanza, la ricorrente deduce che, laddove la relativa offerta della controinteressata fosse stata esclusa dalla gara, ovvero, in subordine,

le soluzioni tecniche offerte da quest'ultima avessero conseguito il punteggio di zero, essa avrebbe conseguito l'aggiudicazione.

Il motivo, globalmente inteso, è infondato.

3. Con il primo sub-motivo di gravame, formulato in relazione alla miglioria n. 11 proposta dalla ricorrente ("Eliminazione barriere architettoniche"), la ricorrente deduce che la previsione di una rampa per i soggetti diversamente abili che consenta loro l'accesso "... ad un giardino esterno" implicherebbe una modifica sostanziale dell'offerta, riducendo lo spazio di superficie all'interno della sala lettura, rendendo di fatto impossibile la realizzazione della distribuzione funzionale interna prevista dal progetto esecutivo.

Il motivo è infondato.

Sotto un primo profilo, non si comprende l'esatto tenore della censura di parte ricorrente, atteso che, da una lato, essa lamenta la costruzione di una rampa che consenta l'accesso ai diversamente abili "... non già agli spazi dedicati alla sala lettura, per i quali il progetto esecutivo prevede l'installazione di un montascale, bensì ad un giardino esterno ...", e sotto altro profilo, essa si duole del fatto che la costruzione della rampa "... all'interno della sala lettura riduce sensibilmente ... la superficie utile del locale" (cfr. ricorso, p. 5).

In sostanza, la ricorrente lamenta che: a) la rampa verrebbe installata in un "giardino esterno"; b) la rampa verrebbe posizionata "all'interno della sala lettura".

Trattasi di censure tra di loro inconciliabili, posto che o è vera la prima opzione (rampa posizionata in giardino), e allora non vi sarebbe alcuna riduzione degli spazi utili "all'interno della sala lettura" (dove l'infondatezza del motivo di ricorso), o è vera la seconda opzione (rampa posizionata nella sala lettura), e allora non si

comprende perché la ricorrente si dolga del fatto che la rampa verrebbe installata in un “giardino esterno”.

Già soltanto per l'inconciliabilità delle censure articolate da parte ricorrente (l'una della quali esclude l'altra, e viceversa), il motivo di gravame è infondato, e va disatteso.

A ciò aggiungasi altresì, ad abundantiam, che, come dichiarato dal Comune di Sanarica – il punto non è stato smentito dalla ricorrente, e può dunque ritenersi processualmente acquisito, ai sensi dell'art. 64 co. 2 c.p.a. – la rampa permetterebbe l'accesso alla sala lettura dal giardino, la qual cosa consentirebbe alle persone diversamente abili di accedere alla sala senza l'utilizzo del montascale previsto dal progetto.

All'evidenza, non di modifica sostanziale si tratta, ma di offerta migliorativa, posto che l'obiettivo di fondo avuto di mira dalla S.A. (i.e: il comodo accesso alla sala lettura da parte delle persone diversamente abili) verrebbe realizzato attraverso una soluzione che non penalizza minimamente “... la superficie utile del locale” (ricorso cit, p. 5), essendo la rampa collocata all'esterno della sala lettura, e non all'interno di essa.

Per tali ragioni, il primo sub-motivo di gravame è infondato, e deve pertanto essere rigettato.

4. Con il secondo sub-motivo di gravame, formulato in relazione alla miglioria n. 3 (“Serbatoio raccolta acque piovane”), la ricorrente lamenta che la soluzione proposta dalla controinteressata (posizionamento di un serbatoio interrato a tenuta stagna, da posizionarsi nel giardino) “palesa significative e oggettive limitazioni dal punto di vista operativo e funzionale in quanto il periodo di piovosità (autunno-inverno), durante il quale è possibile accumulare la

risorsa idrica, non coincide con il periodo in cui vi è necessità di irrigazione (primavera-estate)”, e sarebbe “... priva di reale efficacia ed efficienza funzionale” (cfr. ricorso cit, p. 6).

Il motivo è anzitutto inammissibile, in quanto, per come è formulato (“palesa significative e oggettive limitazioni”; “(sarebbe) priva di reale efficacia ed efficienza funzionale”), investe il merito dell’azione amministrativa. Invero, la ricorrente pretende di sostituire la propria, opinabile, valutazione, a quella altrettanto opinabile della S.A, in assenza di situazioni di palesi irrazionalità/illogicità, e dunque in violazione dei ben noti limiti che incontra il sindacato giurisdizionale sulle scelte tecnico-discrezionali dell’Amministrazione.

Con salvezza delle considerazioni che precedono, il motivo è altresì infondato, in quanto, come affermato dal Comune resistente – senza che la circostanza abbia ricevuto smentita dalla ricorrente (dove l’operatività del principio processuale di non contestazione – art. 64 co. 2 c.p.a.) – la realizzazione del serbatoio di raccolta delle acque piovane consentirebbe un ulteriore approvvigionamento idrico, ad integrazione di quello consentito dal pozzo artesiano, di cui è comunque prevista la realizzazione. Circostanza, quest’ultima, ben nota alla ricorrente, la quale riporta il passo dell’offerta della controinteressata in cui si afferma che: “le due reti di alimentazione (AQP e serbatoio) saranno intercettate in modo da potersi, a serbatoio vuoto, facilmente commutare verso la rete idrica connessa all’Acquedotto” (cfr. ricorso cit, p. 6).

In sostanza, non si comprende come possa considerarsi variante significativa – tale da integrare addirittura l’ipotesi dell’aliud pro alio – una soluzione progettuale sostanziantesi nella previsione di una

struttura ulteriore di raccolta e utilizzazione delle acque piovane, che andrebbe ad aggiungersi a quella progettuale (il pozzo artesiano).

All'evidenza, trattasi di proposta migliorativa della soluzione esistente, sicché del tutto legittimamente la S.A. l'ha tenuta in conto, assegnando il relativo punteggio.

Per tali ragioni, il secondo sub-motivo è infondato, e deve pertanto essere rigettato.

5. Con il terzo sub-motivo di gravame, proposto in relazione alla miglioria n. 2 (impianto di climatizzazione) la ricorrente si duole del fatto che la controinteressata avrebbe arbitrariamente modificato il progetto a base di gara, offrendo la realizzazione di un impianto di climatizzazione del tipo VRV, ossia con volume di refrigerante variabile.

Il motivo è inammissibile, sulla base delle medesime considerazioni sopra esposte. La ricorrente, invero, pretendendo di sostituirsi all'Amministrazione, enuclea i profili di presunta criticità di tale sistema di climatizzazione (difficoltà di manutenzione, e dunque maggiori costi; minore sostenibilità ambientale dei sistemi di climatizzazione di tipo VRV, ecc.), compiendo in tal modo valutazioni di tipo tecnico destinate a sovrapporsi a quelle effettuate dall'Amministrazione, in assenza di profili di palesi abnormità, illogicità, irrazionalità, ecc, che soli giustificano il sindacato giurisdizionale sulle scelte tecnico-discrezionali dell'Amministrazione.

In sostanza, la ricorrente si duole che l'Amministrazione abbia favorevolmente valutato la soluzione proposta dalla ricorrente, nonostante che essa non si traduca affatto in un'offerta diversa e/o

irrealizzabile, ma semplicemente in un diverso approccio al sistema di refrigerazione degli ambienti interni.

All'evidenza, la censura sconta il limite or ora evidenziato, e per tali ragioni non può che essere disattesa.

6. Con il quarto sub-motivo di gravame, formulato in riferimento alla miglioria n. 7 (installazione di modulo solare termico sulle coperture dell'edificio) la ricorrente deduce che tale miglioria, in quanto subordinata al previo assenso della Soprintendenza, presenterebbe natura condizionata, e per tali ragioni non avrebbe potuto essere valutata.

Il motivo è inammissibile per difetto di interesse, in quanto la ricorrente non indica se e in qual modo esso superi la prova di resistenza. In sostanza, la ricorrente non indica il punteggio attribuito dall'Amministrazione a tale proposta – e prima ancora, se essa sia stata effettivamente valutata da quest'ultima – non consentendo alcuna verifica sul se, attribuendo un valore zero a tale soluzione progettuale, la ricorrente avrebbe sopravanzato la controinteressata in graduatoria.

7. Con il quinto sub-motivo di gravame, proposta in relazione alle migliorie n. 5 (realizzazione di un doppio cordolo in c.a. da posizionarsi a ridosso delle murature dei due vani), la ricorrente deduce che tale intervento non sarebbe "... compatibile con le caratteristiche storico-architettoniche del sito e potrebbe arrecare gravi problemi di staticità alle murature" (cfr. ricorso, p. 9).

Il motivo è inammissibile, sia perché espresso in termini dubitativi ("... potrebbe arrecare gravi problemi ..."), sia perché meramente generico ed esplorativo (non indicandosi in qual modo l'intervento proposto non sarebbe "... compatibile con le caratteristiche storico-

architettoniche del sito”), sia, infine, perché la ricorrente – travalicando ancora una volta i ben noti limiti al sindacato giurisdizionale sulle scelte tecnico-discrezionali – pretende di farsi essa stessa Amministrazione, suggerendo a quest’ultima (pro domo propria) gli interventi compatibili, e quelli non compatibili con le caratteristiche storico-architettoniche del sito, in assenza di qualsivoglia indice che denoti l’irrazionalità/illogicità delle scelte operate dall’Amministrazione.

Del tutto inconferente è poi il richiamo alla d.P.C.M. 9.2.2011, atteso che, come indicato anche dalla ricorrente, quest’ultima stabilisce che: “... nei casi in cui le indagini e le analisi mettano in evidenza la necessità di un intervento in fondazione, dovrà essere preliminarmente ricercata la causa geotecnica del dissesto”.

Orbene, nel caso di specie, non vi è alcun dissesto di sorta, sicché è evidente che, in difetto di tale presupposto, non trova applicazione la procedura tecnica (ricerca delle cause; relazione geotecnica, ecc.) di cui la ricorrente lamenta la pretermissione.

8. Conclusivamente, il primo motivo di gravame, globalmente inteso, è infondato, e deve dunque essere rigettato.

9. Con il secondo motivo di ricorso, la ricorrente lamenta che, avendo la controinteressata presentato garanzia dimidiata – nonostante l’assenza, in capo alla Castrignanò Appalti s.r.l, della certificazione di qualità relativa ai lavori che essa avrebbe dovuto compiere – l’offerta andava esclusa dalla gara, non essendosi ammissibile il soccorso istruttorio.

Il motivo – in disparte il dedotto profilo di irricevibilità – è infondato.

È ben vero che la Castrignanò Appalti s.r.l. è in possesso di certificazione di qualità relativa a costruzione/ristrutturazione/restauro di edifici, e dunque, ad un aspetto diverso dai lavori (impianti interni elettrici, telefonici, radiotelefonici e televisivi) che essa avrebbe dovuto compiere nell'appalto in esame.

Tuttavia, reputa il Collegio che, per condivisa giurisprudenza amministrativa, “la mancata presentazione della cauzione provvisoria ovvero la presentazione di una cauzione provvisoria invalida non costituisce causa di esclusione dalla procedura di aggiudicazione ma irregolarità sanabile attraverso l'istituto del soccorso istruttorio” (cfr. Cons. Stato, sez. III, 23 novembre 2017, n. 5467; sez. III, 27 ottobre 2016, n. 4528; si veda poi, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 23.3.2018, n. 1846, che ribadisce la sanabilità, a mezzo del soccorso istruttorio, della cauzione provvisoria mancante, incompleta o invalida, distinguendo solo la ben diversa ipotesi di cauzione provvisoria falsa)” (Tar Toscana, II, 13.3.2019, n. 357).

Pertanto, la presentazione di garanzia dimidiata, in quanto frutto di semplice errore nell'interpretazione della normativa di riferimento, non importa esclusione dell'offerente dalla gara, imponendo invece all'Amministrazione unicamente l'attivazione della procedura di soccorso istruttorio.

10. Per tali ragioni, il secondo motivo di gravame è infondato, e va dunque rigettato.

11. Conclusivamente, il ricorso è infondato.

Ne consegue il suo rigetto.

12. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda,  
definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la ricorrente al rimborso delle spese di lite sostenute dalla resistente e dalla controinteressata, che si liquidano, per ciascuno di essi, in € 2.500 per onorario, oltre spese generali e IVA come per legge.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 26 settembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente

Roberto Michele Palmieri, Primo Referendario, Estensore

Andrea Vitucci, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Roberto Michele Palmieri**

**IL PRESIDENTE**  
**Eleonora Di Santo**

IL SEGRETARIO