



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 il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 5659/2010 RG, proposto dalla COOPERATIVA EDILIZIA 2000 s.r.l., corrente in Caserta, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea OREFICE e Francesco MANGAZZO, con domicilio eletto in Roma, via Alessandro III n. 6,

contro

il COMUNE DI ROMA, in persona del sig. Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio GRAZIOSI, con domicilio eletto in Roma, via del Tempio di Giove n. 21 e

nei confronti di

ROMA COSTRUZIONI APPALTI s.r.l., corrente in Roma, in persona del legale rappresentante pro tempore, conrointeressata, rappresentata e difesa dall'avv. Claudio DE PORTU, con domicilio

eletto in Roma, via G. Percalli n. 13,

per l'annullamento

A) – della determinazione dirigenziale n. 941 del 17 maggio 2010, con cui il Comune intimato ha disposto la non convalida della graduatoria relativa alla gara per l'affidamento dei lavori di manutenzione straordinaria della scuola elementare <<Alcide De Gasperi>> sita in Roma, Mun. IV, alla via M. Bandello n. 30; B) – della nota prot. n. 6669 dell'11 febbraio 2010, con cui detta P.A. ha comunicato alla Cooperativa ricorrente l'avvio del procedimento di non convalida; C) – della nota prot. n. 13793 del 17 marzo 2010, con cui detta P.A. ha confermato la propria determinazione circa la non conformità della proposta tecnica attorea al progetto di cui alla lex specialis di gara; D) – della nota prot. n. 23145 del 12 maggio 2010, con cui detta P.A. ha ribadito l'inammissibilità della proposta migliorativa attorea; E) – d'ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente, tra cui, in particolare, alla comunicazione prot. n. sc/130930 del 20 maggio 2010, alla nota prot. n. SC/68802 del 12 marzo 2009 e del Disciplinare di gara;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimato;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore all'udienza pubblica del 13 ottobre 2010 il Cons. dott. Silvestro Maria RUSSO e uditi altresì, per le parti, gli avvocati OREFICE, MANGAZZO, GRAZIOSI e DE PORTU;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con determinazione dirigenziale n. 2231 del 9 dicembre 2009, il Comune di Roma indisse una procedura aperta, da aggiudicarsi con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per i lavori di manutenzione straordinaria della scuola elementare <<Alcide De Gasperi>> sita in Roma, Municipio IV, alla via M. Bandello n. 30.

A tale procedura dichiara d'aver partecipato, tra le altre imprese, pure la COOPERATIVA EDILIZIA 2000 s.r.l., corrente in Caserta, proponendo rituale offerta e presentando anche proposte migliorative. In esito alla procedura di gara, detta Cooperativa è risultata prima nella graduatoria provvisoria di merito, con un punteggio complessivo pari a punti 75,564.

Nondimeno, con nota prot. n. 6669 dell'11 febbraio 2010, il dirigente dell'U.O. che aveva indetto la gara de qua ha comunicato a detta Cooperativa l'avvio del procedimento di non convalida della graduatoria, ritenendo la non fattibilità tecnica, per un verso, della proposta migliorativa circa il rifacimento della pavimentazione esterna e, per altro verso, di quella inerente l'uso di finestre "a vasistas" per non garantire queste ultime la necessaria aerazione dei locali e per avere l'impresa modificato il sistema di calcolo del prezzo offerto, portandolo da unitario a misura. Con nota del 10 marzo 2010, la predetta Cooperativa ha risposto alla stazione appaltante ribadendo, sul tema della pavimentazione, la non necessità delle

lavorazioni indicate dal Comune –essendo, a suo dire, la pavimentazione esistente di per sé idonea a fungere da sottofondo per la posa in opera della nuova– e, su quello delle finestre, la perfetta coincidenza delle quantità indicate nell’offerta tecnica e di quelle riportate negli atti di gara (449), nonché la riconducibilità del termine <<mq.>>, al posto di <<n.>>, ad un mero errore materiale. Tale Cooperativa ha altresì chiarito la sostanziale indifferenza del sistema d’apertura delle finestre da installare, giacché il fornitore indicato in offerta è in grado di fornire al medesimo prezzo finestre con apertura “a vasistas” e finestre con altro tipo d’apertura (scorrevole o a battente). Il Comune di Roma, tuttavia e con nota prot. n. 13793 del 17 marzo 2010, ha rigettato le osservazioni testé formulate, nella considerazione che <<... per rendere l’offerta di codesta impresa conforme alle previsioni del progetto base d’appalto, sarebbe necessaria una vera e propria rinegoziazione, come noto vietata dalla legge...>>, donde la diffida di detta Cooperativa a non adottare provvedimenti pregiudizievoli.

La stazione appaltante ha dapprima, con nota prot. n. 23145 del 12 maggio 2010, ribadito la legittimità delle proprie valutazioni e, quindi, con determinazione dirigenziale n. 941 del successivo giorno 17, ha disposto la non convalida della graduatoria provvisoria per esclusione delle prime tre imprese graduate –tra cui la predetta Cooperativa–, l’approvazione dell’offerta e delle proposte migliorative di ROMA COSTRUZIONI APPALTI s.r.l. e l’

aggiudicazione definitiva della gara a favore di quest'ultima.

Avverso tal statuizione e tutti gli atti presupposti insorge allora la predetta Cooperativa innanzi a questo Giudice, con il ricorso in epigrafe, chiedendone l'annullamento in una con le conseguenti decisioni. Al riguardo, la ricorrente deduce in punto di diritto: A) – l'incompetenza, a fronte delle attribuzioni del seggio di gara recate in tema d'offerta economicamente più vantaggiosa dall'art. 84, c. 1 del Dlg 12 aprile 2006 n. 163, del dirigente dell'U.O. ad effettuare valutazioni tecniche sulle offerte e sulle proposte migliorative delle imprese partecipanti a posto della Commissione stessa, donde la violazione delle regole sull'autotutela e del principi del <<contrarius actus>>; B) – la correttezza tecnica della proposta migliorativa attorea circa il rifacimento di tutta la pavimentazione esterna della scuola, a fronte dei soli mq 924 a base d'asta, mercè l'indicazione della sola bonifica del piano di posa e della nuova pavimentazione, potendo adattare, perché tuttora in buono stato, quella preesistente come sottofondo, soluzione, questa, non solo conforme alle regole dell'arte, ma pure preferibile alla rimozione della vecchia pavimentazione per la tutela dell'ambiente e per la riduzione dei rifiuti; C) – la correttezza tecnica anche dell'utilizzazione d'un sistema di PVC / alluminio con metodo d'oscuramento interno come proposta migliorativa del sistema per oscurare gli ambienti scolastici, in quanto l'indicazione di <<mq>>, anziché di <<n.>> 449 finestre è mero errore materiale facilmente riconoscibile e, di per

sé solo, irrilevante nella valutazione dell'offerta, tanto da esser riconosciuto e fatto salvo dal seggio di gara grazie alla corretta interpretazione di tal offerta; D) – l'erroneità dell'assunto della P.A. intimata circa l'incapacità delle finestre con apertura "a vasistas" ad assicurare la corretta aerazione dei locali –sol perché la superficie apribile sarebbe inferiore a 1/8 di quella dei locali stessi–, posto che, in disparte l'omessa motivazione su tal aspetto e sulla normativa che vieterebbe l'uso di questo tipo d'apertura per l'aeroilluminazione di aule scolastiche, gli infissi offerti hanno la medesima superficie aeroilluminante di quelli da sostituire e, in ogni caso, il produttore indicato in offerta può fornire al medesimo prezzo finestre con altri metodi d'aerazione, senza che ciò implichi alcuna variazione di prezzi e, quindi, la rinegoziazione dell'appalto paventata dal Comune intimato; E) – l'illegittima omessa considerazione, da parte della P.A. stessa, delle memorie e delle osservazioni presentate dalla ricorrente; F) – l'illegittima omissione d'una seria istruttoria tecnica sulla realizzabilità delle proposte migliorative attoree secondo il loro contenuto; F) – in ogni caso, l'illegittimità dell'esclusione, in quanto l'esclusione di tali proposte al più avrebbe potuto determinare la riduzione del relativo punteggio, trattandosi di prestazioni aggiuntive tali da non determinare da sole quella difformità dell'offerta, rispetto alle previsioni della lex specialis di gara, che giustifichi l'esclusione totale, peraltro in assenza d'una specifica disposizione sul punto.

Resiste in giudizio il Comune intimato, che conclude per

l'infondatezza della pretesa attorea. Anche la controinteressata ROMA COSTRUZIONI APPALTI s.r.l., chiedendo l'integrale rigetto del ricorso in epigrafe. Tutte le parti hanno ritualmente prodotto memorie e documenti.

Alla pubblica udienza del 13 ottobre 2010, su conforme richiesta delle parti, il ricorso in epigrafe è assunto in decisione dal Collegio.

DIRITTO

1. – Si controverte in questa sede dell'esclusione dalla gara della COOPERATIVA EDILIZIA 2000 s.r.l., corrente in Caserta e già aggiudicataria provvisoria dei lavori di manutenzione straordinaria della scuola elementare <<Alcide De Gasperi>> in Roma (Mun. IV), disposta dal Comune intimato per la mancata convalida della graduatoria a suo tempo formata dal seggio di gara.

2. – Per una più agevole comprensione delle vicende di causa, giova rammentare che, fermo il metodo d'aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa mediante offerta a prezzi unitari, il bando ammise la facoltà, per le imprese partecipanti, di proposte migliorative.

Al riguardo, il disciplinare di gara ha stabilito che <<... l'offerta tecnica, da inserire in... busta "C", consisterà in una proposta migliorativa e/o integrativa, con allegato Computo Metrico delle lavorazioni aggiunte o modificate, riguardante essenzialmente le soluzioni tecniche che l'impresa intende adottare per l'esecuzione delle opere, nel rispetto delle soluzioni... indicate nel progetto

esecutivo ...>>. Sicché l'impresa <<... indicherà quali risorse e metodologie, soluzioni tecnologiche e materiali migliorativi rispetto a quelli correnti, nonché quali lavorazioni integrative rispetto a quelle previste nel progetto attiverà per raggiungere le finalità e migliorare i livelli prestazionali stabiliti dal progetto definitivo...>>.

Va altresì osservato che è stato il medesimo dirigente dell'U.O., il quale a suo tempo aveva indetto la gara de qua ed emanato la relativa *lex specialis*, a non convalidare detta graduatoria provvisoria, tra gli altri anche nei confronti della ricorrente.

E ciò in relazione ai poteri che tal dirigente esprime, ai fini dell'aggiudicazione definitiva d'una gara esperita con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ove le imprese abbiano, come nella specie stabilito dalla *lex specialis*, proposto migliorie ed integrazioni al progetto definitivo. Poiché queste ultime vanno recepite e trasfuse dalla stazione appaltante in atti formali –anche per determinare definitivamente l'oggetto del contratto a'sensi dell'art. 1348 c.c.–, è compito del dirigente, <<... che ha indetto la gara, ... (di) valutare e verificare, di concerto con il (RUP), la compatibilità delle soluzioni tecniche proposte dall'impresa aggiudicataria rispetto alle prescrizioni stabilite... nella documentazione posta a base di gara...>>. In tali termini è la nota del Segretariato generale del Comune di Roma prot. n. SC/68802 del 12 marzo 2009, laddove conclude che, nei casi in esame, l'aggiudicazione definitiva consegua solo a seguito del riscontro dei requisiti dell'impresa aggiudicataria ed

<<... attestando la concreta ed effettiva fattibilità (di tali proposte migliorative) ed accertando la rispondenza delle soluzioni progettuali... alla vigente normativa...>>.

Il dirigente ha perciò escluso di poter aggiudicare definitivamente la gara de qua alla Cooperativa ricorrente essenzialmente per tre criticità riscontrate nelle proposte migliorative della di lei offerta, ossia: A) – la non fattibilità tecnica, della proposta migliorativa inerente al rifacimento della pavimentazione esterna; B) – l'incongrua offerta dell'installazione di finestre con apertura "a vasistas", non garantendo queste ultime, ad avviso del Comune intimato, la necessaria aerazione dei locali scolastici; C) – l'indebita modifica, da parte della ricorrente stessa, del sistema di calcolo del prezzo offerto, che essa avrebbe portato da unitario a misura.

3. – Questo essendo per sommi capi il quadro fattuale di riferimento, non sussiste la censurata incompetenza del predetto dirigente nella materia in esame, ossia il controllo sull'aggiudicazione provvisoria d'una gara d'appalto pubblico, fase procedimentale, questa, che è stata introdotta esplicitamente, a livello normativo, in virtù del combinato disposto degli artt. 11, c. 4, e 12, c. 1 del Dlg 12 aprile 2006 n. 163.

Ora, non è qui in discussione l'aggiudicazione provvisoria in sé – che tale fu, nella specie, la mera graduatoria di merito stilata dal seggio di gara e che vide prima graduata la Cooperativa ricorrente–, né il rapporto d'autonomia funzionale di essa rispetto all'aggiudicazione

definitiva, non verificatasi in capo alla ricorrente stessa per sua esclusione dalla gara. Neppure può negarsi –e quest’ultima certo non la revoca in dubbio–, la possibilità che ad un’aggiudicazione provvisoria, naturaliter temporanea (come evincesi dall’art. 12, c. 1, ult. per. del Dlg 163/2006), non faccia seguito, a causa del negativo riscontro sui requisiti posseduti dall’impresa aggiudicataria, l’affidamento definitivo dell’appalto, essendo questa un evento del tutto fisiologico, disciplinato dalla legge ed inidoneo di per sé solo a ingenerare un qualunque affidamento tutelabile (cfr., da ultimo, Cons. St., V, 15 febbraio 2010 n. 808; id., VI, 6 aprile 2010 n. 1907; id., 27 luglio 2010 n. 4902).

Soccorre invece il chiaro disposto dell’art. 12, c. 1, I per. del Dlg 12 aprile 2006 n. 163, secondo cui <<... l’aggiudicazione provvisoria è soggetta ad approvazione dell’organo competente secondo l’ordinamento delle amministrazioni aggiudicatrici..., nel rispetto dei termini previsti dai singoli ordinamenti, decorrenti dal ricevimento dell’aggiudicazione provvisoria da parte dell’organo competente... >>. La disposizione, come si vede, attribuisce al prudente apprezzamento dei singoli ordinamenti d’ogni P.A. aggiudicatrice la scelta circa metodica più acconcia, distinguendo se del caso a seconda dei criteri d’aggiudicazione, per effettuare il riscontro della correttezza procedimentale e sostanziale della gara prima di statuirne la definizione e di fornire il nulla-osta alla stipulazione del contratto. A ciò, nella specie e per i casi di proposte integrative o migliorative

delle offerte a base d'asta, ha provveduto il Comune di Roma nei sensi dianzi citati e racchiusi nella nota n. SC/68802/2009, la quale ha assegnato al dirigente del servizio, che abbia provveduto ad indire la gara ed a formare la lex specialis ed in coerenza con la previsione dell'art. 107, c. 3, lett. b) del Dlg 18 agosto 2000 n. 267 –per cui spetta al dirigente <<...la responsabilità delle procedure d'appalto ...>>–, di dar <<... contezza ed (approvare) le migliorie ed integrazioni ...>>. Infatti, tra l'altro, queste ultime <<... sono state oggetto di attribuzione di punteggio tecnico da parte della Commissione giudicatrice ed hanno contribuito alla determinazione del punteggio complessivo ...>>, grazie al quale l'impresa ha ottenuto l'aggiudicazione provvisoria. È appena da far presente come di ciò le imprese partecipanti fossero ben avvertite, avendo al riguardo il bando di gara stabilito che <<... l'aggiudicazione della gara è provvisoria in quanto soggetta alla verifica, da parte dell'Ufficio proponente, della congruenza dell'allegato "B" (Lista delle categorie di lavoro e forniture) alle soluzioni tecniche alternative, migliorative e integrative proposte,... che saranno svolte dall'ufficio proponente ad esito del relativo esperimento...>>.

Non sfugge al Collegio che la ricorrente s'è gravato in questa sede anche avverso la ripetuta nota n. SC/68802/2009, ma essa nulla ha detto a confutazione della stessa con riferimento all'eventuale abuso dei poteri di cui all'art. 12, c. 1, I per. del Dlg 163/2006, non servendo il richiamo attoreo al successivo art. 84, c. 1. Quest'ultimo

concerne soltanto la competenza esclusiva del seggio di gara sulla valutazione del merito tecnico delle offerte, nei casi d'aggiudicazione col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, fermo, però, restando il principio della reciproca indipendenza, anche con riguardo al modo di composizione di detto organo, tra Commissione e titolare dei poteri di controllo ed approvazione della gara nell'esercizio dei rispettivi compiti. Invero, il complesso delle regole poste dall'art. 84 risponde all'esigenza d'evitare inopportune commistioni tra le diverse fasi di valutazione delle offerte e d'esecuzione dell'appalto, attuando, nell'ambito delle procedure di evidenza pubblica, il principio della distinzione tra organo istruttorio (seggio di gara) e organo decidente (stazione appaltante), specie nella fase del controllo. Da ciò discende l'impossibilità, per l'organo istruttorio, di rivedere in via autonoma e solitaria la propria stessa attività valutativa nella successiva fase del controllo che, per definizione scaturente dal combinato disposto degli artt. 11 e 12 del Dlg 163/2006, spetta ad altro centro d'imputazione di funzioni.

Né basta: nella specie malamente è invocato il principio del <<contrarius actus>>, tale da imporre, nella prospettazione attorea, la competenza del seggio di gara nell'esercizio del potere d'autotutela, dalla ricorrente ritenuto sussistere nel contenuto dell'atto impugnato. A parte che tale compito del seggio di gara è, nei procedimenti d'evidenza pubblica, esattamente delimitato ai soli casi indicati nell'art. 84, c. 12 –quale attività di riemanazione conseguente

all'autotutela che spetta alla stazione appaltante, anche per l'aggiudicazione definitiva oltre che per quella provvisoria, negli ovvi limiti della buona fede e della correttezza (sul punto, cgr., per tutti, Cons. St., V, 1° ottobre 2010 n. 7273) –, nella specie non v'è stato alcun esercizio d'autotutela. È notorio che il controllo preordinato all'aggiudicazione definitiva, costituente atto non già meramente confermativo o esecutivo dell'aggiudicazione provvisoria –anche quando ne recepisca in toto i risultati–, chiude la fase pubblicistica della gara ed accerta l'idoneità dell'offerta sulla base di predeterminati elementi oggettivi. Pertanto, la decisione di non confermare l'aggiudicazione provvisoria e, quindi, di non procedere a quella definitiva si configura non quale atto di autotutela decisoria, ma in termini d'esercizio d'un potere intrinseco al procedimento concorsuale (cfr. Cons. St., V, 12 novembre 2009 n. 7042), donde l'infondatezza del motivo n. 4) del gravame introduttivo.

Del pari, l'impugnata statuizione di non convalidare l'aggiudicazione verso la ricorrente al più sarà non condivisibile (e, infatti, non è condivisa dalla ricorrente), ma certo non può dirsi, ad una serena lettura della determinazione dirigenziale che la reca, immotivata o priva delle indicazioni della funzione esercitata, dal che il rigetto pure del motivo n. 3).

4. – Assume poi la ricorrente l'erroneità del giudizio di non convalida, con riguardo alla mancata indicazione nelle liste delle lavorazioni e forniture dell'attività di demolizione della

pavimentazione preesistente e dei conseguenti lavori, posto che essa ha colà indicato la sola bonifica del piano di posa e la nuova pavimentazione, avendo, a suo dire, accertato la possibilità d'adoperare il primo per la posa della seconda.

In punto di fatto, consta che tal proposta, affermata come migliorativa dalla ricorrente, in effetti interessa una superficie (mq 2124) ben superiore ai mq 924 a base d'asta, ma al contempo implica una posa in opera della nuova pavimentazione in masselli autobloccanti, per la parte eccedente detta superficie minima, senza la rimozione del preesistente conglomerato bituminoso.

Ora si può forse discettare (e in ciò consiste il parere tecnico attoreo depositato il 2 ottobre 2010) se, in concreto, il vecchio fondo d'asfalto fosse, da solo, ancora buono per esser utilizzato come piano di posa per la nuova pavimentazione o, in altre parole, se la soletta in calcestruzzo con manto di asfalto, già in situ, potesse accogliere il massetto di sabbia dello spessore di cm 3/5 e la conseguente copertura in masselli autobloccanti, come proposto dalla ricorrente. Tuttavia, il progetto definitivo ha previsto la previa rimozione del manto d'asfalto, di difficile permeabilità e, per altro verso, un sottofondo di calcestruzzo armato con rete metallica elettrosaldata al fine di garantire l'efficace drenaggio del piano di posa e la successiva posa in opera della betonella con sottofondo in sabbia. Sicché siffatta rimozione del precedente manto bituminoso serve non solo a consentire la possibilità di drenaggio, ma anche per il rifacimento

della sottostante soletta, sì da ottenere pendenze adeguate allo scolo delle acque, qui rilevando non tanto, o non solo un'astratta riutilizzabilità materiale del sottofondo esistente, ma il miglioramento qualitativo complessivo della pavimentazione, anche per un ottimale rapporto tra le superfici pavimentate e quelle con funzioni drenanti. Nella specie, allora, non si questiona sull'astratta possibilità di proporre miglioramenti con materiali diversi ad effetti equivalenti rispetto ai materiali indicati nel progetto definitivo –o, in altre parole, della fattibilità materiale della proposta attorea–, bensì della congruenza tecnica ed economica (stante l'omesso computo delle lavorazioni indicate dal Comune) di tale alternativa suggerita dalla ricorrente con riferimento al contenuto minimo inderogabile di progetto.

Né basta: la ricorrente, beninteso, reputa la predetta astratta idoneità del sottofondo preesistente (soletta più manto d'asfalto) alla sola area eccedente quella finora coperta dalla pavimentazione vecchia. Per quest'ultima, invece, essa ha manifestato l'intenzione di provvedere, stante il cattivo stato del relativo sottofondo, in coerenza con il progetto definitivo, all'uopo prevedendo <<... piccoli raccordi in pendenza per evitare salti di quota con la pavimentazione prevista nel progetto previsto a base d'asta...>> (cfr. relaz. tecnica del 2 ottobre 2010), grazie anche alle diverse quote delle piazzole esistenti. Allora, da un lato, la ricorrente non può non sostituire ab imis tutta la struttura d'appoggio della nuova pavimentazione e, dall'altro,

reputa equivalente, quanto ad efficacia tecnica e coerenza alla regola dell'arte, mantenere sic et simpliciter , per la parte aggiunta di pavimentazione, il vecchio sottofondo, perché, a suo dire, la posa in opera su di esso di masselli autobloccanti in calcestruzzo <<... non modifica le intenzioni della stazione appaltante con cui risulta perfettamente in accordo...>>. Non è però chi non veda come tal assunto si risolva in una petizione di principio, non avendo la ricorrente seriamente dimostrato perché l'esistente sottofondo sia buono e ben s'intoni con detta tecnica di posa in opera, né a quali condizioni d'equivalenza con il progetto essa pervenga grazie alla soluzione proposta. La ricorrente, per vero ed in allegato alla relazione tecnica, deposita il codice di pratica ASSOBE'ON per siffatta posa in opera, senza, però, chiarire né in quella sede, né nella corrispondenza intercorsa con la stazione appaltante, aldilà della più o meno significativa qualità del prodotto, come esso effettivamente e non in modo generico risponda, confrontato con il progetto definitivo, alle esigenze colà evidenziate.

5. – Si duole inoltre la ricorrente dell'erroneo giudizio di non convalida della sua proposta d'offrire un sistema d'oscuramento degli ambienti scolastici, laddove ne contesta la conclusione per cui essa, nell'indicare un sistema in PVC/Alluminio dotato d'un metodo d'oscuramento interno, avrebbe modificato il criterio di calcolo, portandolo da unitario (prezzo / cadauno) a misura (prezzo / superficie).

Al riguardo, la ricorrente argomenta che, avendo dichiarato che detto sistema sarebbe stato <<... adottato per tutti gli infissi esterni in sostituzione a quelli a base di gara...>>, le quantità indicate nell'offerta tecnica coincidono esattamente con quelle riportate nel progetto definitivo (449 finestre) e, quindi, è mero errore materiale, facilmente riconoscibile (anzi, riconosciuto dal seggio di gara, che non ha mosso obiezioni), l'indicazione <<mq>> a posto di <<n.>>.

Ora, non è qui in discussione il principio, pure ribadito dalla ricorrente a conforto della propria tesi difensiva, secondo cui non possono né il seggio di gara, né la stazione appaltante modificare il contenuto dell'offerta –potendo al più procedere alla correzione di meri, evidenti e non controversi errori materiali–, giacché in questo caso l'errore commesso è ben rilevante e non riconoscibile e, quindi, non conclude a favore dell'illegittimità dell'atto impugnato. Infatti, quanto alla rilevanza, il disciplinare di gara, alla sezione 7), § 7.5), pose in capo alle imprese partecipanti l'obbligo di produrre il computo metrico estimativo della proposta migliorativa, colà dovendo indicare, quindi, le quantità delle singole lavorazioni necessarie per eseguire quest'ultima. Ebbene, avendo la *lex specialis* preso partito solo per l'offerta a prezzi unitari e dovendo a sua volta l'impresa identificare, descrivere e misurare nelle loro quantità fisiche le lavorazioni stesse –peraltro senza poter fare alcun riferimento, neppure indiretto, all'offerta economica, a pena d'esclusione–,

l'indicazione delle superfici, anziché delle finestre da oscurare, manifesta la chiara volontà della ricorrente di proporre tanto e non più ai fini dell'oscuramento delle aule. Non a diversa conclusione ritiene il Collegio di pervenire circa la riconoscibilità del predetto errore, in quanto essa ridonda sull'atteggiamento di normale diligenza e di buona fede della stazione appaltante in relazione alla natura ed alle vicende di formazione della scelta del contraente nell'evidenza pubblica, onde non può nella specie dirsi in concreto difettosa tal diligenza se riguarda un'offerta in miglioramento che, a scelta dell'impresa, ben avrebbe potrebbe concernere tutto o solo una parte di quanto già dedotto in progetto definitivo ed ottenere il conseguente punteggio.

Quanto poi all'idoneità delle finestre con apertura "a vasistas", offerte in miglioramento per le aule ed a differenza di quanto esposto nel progetto definitivo (che ha previsto un'apertura scorrevole), nella relazione tecnica è detto che esse garantiscono un'apertura minima di mm 140<<... e con opportuno movimento liberatorio si aumenta l'apertura a 90° e oltre...>>. Ebbene, è notorio che tutte le finestre "a vasistas" consentono aperture variabili e, se del caso e con peculiari manovre, anche il loro totale ribaltamento a 180° per permetterne la pulizia esterna. Ciò che, però, qui rileva è non già o non tanto la possibilità di vari gradi di apertura o se questa sia possibile con la medesima facilità del sistema indicato in progetto, né tampoco il fatto che, in fondo, nessuna norma di gara

escludesse il sistema d'apertura "a vasistas", Ciò che invece importa è sapere, e su ciò non v'è seria dimostrazione da parte della Cooperativa, se le aperture di funzionamento normale delle finestre offerte, senza perciò l'approntamento di fermi o d'altri congegni propri per la maggior rotazione o la rotazione del relativo battente, garantiscano effettivamente l'areoilluminazione pari o superiore a 1/8 delle aule, proporzione, quest'ultima, mai contestata dalla ricorrente.

Né varrebbe obiettare che, in fondo, l'impresa fornitrice, da cui si serve detta Cooperativa, ben potrebbe posare in opera altrettante finestre con apertura a scorrimento (secondo il progetto) al medesimo prezzo, in quanto ciò non è la scelta tecnica che la ricorrente ha indicato in offerta e che deve intendersi non più modificabile.

6. – In definitiva, il ricorso in epigrafe va rigettato integralmente. Sussistono tuttavia giustificati motivi per compensare interamente del presente giudizio tra le parti,.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, sez. II, respinge il ricorso n. 5659/2010 RG in epigrafe.

Compensa interamente le spese di giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 13 ottobre 2010,

con l'intervento dei sigg. Magistrati:

Luigi Tosti, Presidente

Silvestro Maria Russo, Consigliere, Estensore

Salvatore Mezzacapo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/10/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO