



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 8813 del 2011,
proposto da:

F.lli di Carlo s.r.l. in persona del legale rappresentante, rappresentata
e difesa dagli avv.ti Federico Titomanlio, Raffaele Titomanlio e
Gaetano Paolino, con domicilio eletto presso l'avv. Federico
Titomanlio in Roma, via Cola di Rienzo n. 111;

contro

Puopolo Costruzioni s.r.l. in persona del legale rappresentante,
rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Deramo, con domicilio
eletto presso l'avv. Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria n. 2;

nei confronti di

Comune di Anzano di Puglia in persona del Sindaco in carica, non
costituito in questo grado del giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo della Puglia, sede di Bari, Sezione I, n. 01165/2011, resa tra le parti, concernente
AFFIDAMENTO LAVORI PER REALIZZAZIONE SISTEMI
DI COLLETTAMENTO DIFFERENZIATO PER LE ACQUE
PIOVANE

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Puopolo Costruzioni s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 aprile 2012 il Cons.
Manfredo Atzeni e uditi per le parti gli avvocati Titomanlio e
Scarano, per delega dell'Avv. Deramo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo della Puglia, sede di Bari, rubricato al n. 2022/2010, Puopolo Costruzioni s.r.l. impugnava la determinazione n. 198 del 18 novembre 2010 con la quale il Responsabile dell'Ufficio tecnico del Comune di Anzano di Puglia aveva approvato i verbali della commissione giudicatrice relativi alla gara di appalto avente ad oggetto i lavori per la realizzazione di sistemi di collettamento differenziato per le acque piovane e

adeguamento scarichi finali del Comune di Anzano di Puglia, disponendo l'aggiudicazione definitiva in favore di F.lli Di Carlo s.r.l.; l'impugnazione era estesa ai verbali della commissione di gara n. 1 del 4 novembre 2010, n. 2 dell'11 novembre 2010 e n. 3 del 17 novembre 2010.

Il ricorso era affidato ai motivi così riassunti nella sentenza di primo grado:

- 1) violazione del paragrafo 9 del disciplinare di gara e dell'art. 1, comma 67, della legge n. 266 del 2005, nonché della deliberazione dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici del 26 gennaio 2006: l'impresa aggiudicataria avrebbe allegato alla propria offerta una ricevuta di pagamento del contributo di venti euro all'Autorità di vigilanza, recante un codice identificativo della gara (C.I.G.) erroneo;
- 2) violazione dell'art. 76 del d. lgs. n. 163 del 2006 e del bando di gara, violazione della par condicio ed eccesso di potere per erroneo apprezzamento dei presupposti, carenza d'istruttoria, irrazionalità ed illogicità: l'impresa aggiudicataria avrebbe inserito, nella propria offerta tecnica, una variante del tutto difforme dal progetto esecutivo posto a gara, come tale inammissibile ai sensi del paragrafo II.1.5 del bando di gara.

La ricorrente chiedeva quindi l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Si costituiva in giudizio F.lli Di Carlo s.r.l. chiedendo il rigetto del ricorso e proponendo ricorso incidentale per contestare l'ammissione

alla gara della ricorrente, che a suo dire avrebbe prodotto una certificazione di qualità UNI EN ISO 9001:2008 (per l'associata Edilizia Raduazzo s.r.l.) valida fino al 4 dicembre 2010, senza provare l'avvenuta presentazione dell'istanza di rinnovo, così incorrendo in violazione dell'art. 40 del d. lgs. n. 163 del 2006 e del paragrafo III.2.1. del bando di gara.

Con la sentenza in epigrafe, n. 1165 in data 27 luglio 2011, il Tribunale amministrativo della Puglia, sede di Bari, Sezione I, respingeva il ricorso incidentale ed accoglieva il ricorso principale, per l'effetto annullando l'aggiudicazione definitiva dell'appalto di cui si tratta, non pronunciandosi sulla sorte del contratto che non risultava stipulato.

2. Con il ricorso in epigrafe, rubricato al n. 8813/11, F.lli di Carlo s.r.l. propone appello avverso la predetta sentenza, contestando gli argomenti che ne costituiscono il presupposto e chiedendo la sua riforma ed il rigetto del ricorso di primo grado.

Si è costituita in giudizio Puopolo Costruzioni s.r.l. chiedendo il rigetto dell'appello.

La causa è stata assunta in decisione alla pubblica udienza del 13 aprile 2012.

3. Il Comune di Anzano di Puglia ha aggiudicato la gara di cui ora si tratta, relativa ai lavori per la realizzazione di sistemi di collettamento differenziato per le acque piovane ed adeguamento degli scarichi finali, all'odierna appellante.

La gara è stata impostata secondo il sistema dell'offerta più vantaggiosa, che comporta la presentazione, da parte dei concorrenti, di proposte migliorative del progetto a base di gara.

Su ricorso dell'appellata il primo giudice ha annullato l'aggiudicazione, sostenendo che la proposta dell'appellante eccede i limiti in cui la normativa di gara consentiva ai partecipanti interventi migliorativi.

L'appellante ha infatti proposto un'innovazione progettuale (la realizzazione di gabbionate non rinverdite, alte tre metri, sugli argini del torrente San Giuseppe – Tre Valloni, per un tratto di dodici metri) che, ad avviso del Collegio, avrebbe assunto i caratteri di una vera e propria variante sostanziale, rispetto alla progettazione di livello esecutivo posta a base di gara.

Il primo giudice ha osservato che l'elemento ha assunto rilevanza decisiva ai fini dell'attribuzione del punteggio e dell'esito della gara, e che la realizzazione del tratto di recinzione sulla sponda del torrente, con la possibile modificazione della sezione dell'alveo, richiederebbe, in primo luogo, il rilascio dell'autorizzazione ai sensi dell'art. 97 del r.d. n. 523 del 1907, nonché la verifica di compatibilità con il piano stralcio per l'assetto idrogeologico, approvato dall'Autorità di Bacino dei Fiumi Liri – Garigliano e Volturno, cosicché l'opera non sarebbe suscettibile di immediato avvio, nonostante il livello di progettazione (esecutiva) prescelto dall'Amministrazione per l'effettuazione della gara.

Il primo giudice ha osservato inoltre che anche sotto il profilo oggettivo e sostanziale la variante proposta dall'aggiudicataria presenta i tratti propri dell'opera aggiuntiva, esterna all'area interessata dal progetto, che esorbita dai limiti di "integrazione esecutiva" e di "accorgimento tecnico relativo al processo costruttivo" esplicitamente indicati dal bando gara, riguardo alle migliorie progettuali consentite ai concorrenti.

Il Collegio non condivide la tesi del primo giudice.

Deve invece essere condiviso il ragionamento dell'appellante, la quale osserva come il bando di gara in violazione dell'art. 76, terzo comma, del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163, non indichi i requisiti minimi che le varianti devono rispettare.

Atteso che la suddetta violazione di legge non è stata contestata da nessuna delle parti del giudizio questo deve essere definito alla luce della suddetta impostazione della gara.

Deve poi essere soggiunto che la commissione di gara per esercitare il proprio compito di giudicare comparativamente, alla luce della stessa normativa, le varie proposte presentate deve necessariamente valutare preventivamente il grado di compatibilità di ogni intervento migliorativo con la complessiva struttura progettuale dell'opera da realizzare.

La presente controversia, quindi, deve essere risolta sciogliendo l'antinomia fra variante sostanziale (inammissibile) e lavori aggiuntivi (ammissibili).

Il Collegio osserva come di norma tale antinomia debba essere risolta alla luce dei parametri che la stazione appaltante ha fornito ai sensi del richiamato art. 76, terzo comma, ma nel caso di specie tale giudizio preliminare, come si è osservato, non è stato vincolato al rispetto di precisi parametri di riferimento.

La normativa di gara ha quindi, necessariamente, attribuito alla commissione, a questo riguardo, un ambito di discrezionalità, il cui esercizio può essere sindacato solo sotto l'ordinario profilo della manifesta illogicità.

Il Collegio ritiene che il giudizio della commissione di gara non travalichi tale limite.

Deve essere premesso come l'unico parametro di riferimento offerto dalla normativa di gara, sebbene indirettamente, sia costituito dalla sezione IV, capitolo IV, del bando, il quale prevede l'attribuzione di punteggio per integrazioni, miglioramento ed ottimizzazioni del progetto, anche quando comportano lavori aggiuntivi.

L'oggetto del contendere è quindi costituito dalla distinzione fra variante sostanziale (inammissibile) e lavori aggiuntivi (ammissibili), nel quadro sopra delineato.

La commissione ha qualificato la proposta in termini di lavori aggiuntivi, ed il suo operato sfugge alle censure proposte dall'appellata e condivise dal primo giudice.

Deve essere richiamato il fatto che l'opera aggiuntiva proposta dall'odierna appellante consiste nella realizzazione di gabbionate non

rinverdite, alte tre metri, sugli argini del torrente San Giuseppe – Tre Valloni, per un tratto di dodici metri.

Appare evidente, quindi, che si tratta di un'opera di completamento della struttura fondamentale, consistente nella realizzazione di sistemi di collettamento differenziato per le acque piovane ed adeguamento degli scarichi finali, alla quale aggiunge un'utilità ulteriore.

Non può essere condivisa, di conseguenza, l'osservazione del primo giudice il quale ritiene decisivo il fatto che le gabbionate di cui si tratta siano esterne all'area interessata dal progetto, e comportino la necessità di ulteriori autorizzazioni.

Si tratta di circostanze certo di rilievo, ma che spetta alla commissione di gara valutare comparandole con il miglioramento apportato alla funzionalità dell'opera.

Atteso che la parte appellata non ha dimostrato la manifesta illogicità del giudizio, la tesi proposta dalla parte appellata ed accolta dal primo giudice non può essere condivisa.

4. In conclusione, l'appello deve essere accolto e, in riforma della sentenza gravata, respinto il ricorso di primo grado.

In considerazione della complessità della controversia le spese devono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello n. 8813/11, come in

epigrafe proposto, lo accoglie e, in riforma della sentenza gravata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa integralmente spese ed onorari del giudizio fra le parti costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Marzio Branca, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/05/2012

IL SEGRETARIO

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