



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 Lombardia
sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1193 del 2010, proposto da:
Società Lucci Salvatore Impresa di Costruzioni Srl, rappresentata e
difesa dagli avv.ti Paolo Vosa, Giuliana Vosa e Corrado Diaco, con
domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Brescia, Via Aldo
Moro n. 40;

contro

Comune di San Giovanni in Croce, rappresentato e difeso dagli
avv.ti Roberto Ollari e Silena Ciriesi, con domicilio eletto presso lo
studio dell'avv.to Raffaele Mistura in Brescia, Via Vittorio Emanuele
II n. 1; (Fax=030/40298);

nei confronti di

Società Paolo Beltrami Spa, rappresentato e difeso dagli avv.ti
Giorgio Cugurra, Elena Pontiroli e Stefania Vasta, con domicilio

eletto presso lo studio di quest'ultima in Brescia, Via Vittorio Emanuele II n. 1;

Società Marmioli Srl, non costituitasi in giudizio;

per l'annullamento

- DEI VERBALI DI GARA E DELL'AGGIUDICAZIONE PROVVISORIA ALL'ATI TRA LE IMPRESE BELTRAMI Spa E MARMIOLOI Srl DELL'APPALTO DEI LAVORI DI RESTAURO E RECUPERO FUNZIONALE DI "VILLA MEDICI DEL VASCELLO";

- DELLA DETERMINAZIONE DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO IN DATA 17/9/2010 N. 152, RECANTE L'APPROVAZIONE DEI VERBALI DI GARA DEL 5/8/2010 E DEL 3/9/2010 E L'AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA ALL'A.T.I. CONTROINTERESSATA;

- DELLA NOTA DI COMUNICAZIONE DELL'AGGIUDICAZIONE;

- DI OGNI ALTRO ATTO PREORDINATO, CONSEQUENZIALE E CONNESSO.

e per la condanna

- ALLA RIEDIZIONE DELLA GARA DALLA FASE SUCCESSIVA ALL'APERTURA DELLE BUSTE CONTENENTI LA DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA, CON ATTRIBUZIONE DEL COMPITO AD ALTRA COMMISSIONE AGGIUDICATRICE.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'amministrazione comunale e della controinteressata;

Visto il ricorso incidentale proposto dall'Impresa Paolo Beltrami Spa;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2011 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente riferisce di aver partecipato alla procedura ristretta per l'affidamento dei lavori di restauro conservativo e recupero funzionale di "Villa Medici del Vascello", con importo a base d'asta di 2.305.000 €, oltre a 45.000 € per oneri della sicurezza.

Il sistema di aggiudicazione previsto era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, da apprezzare alla stregua dei seguenti parametri di giudizio: allestimenti e dotazioni di sicurezza (massimo 5 punti su 100), professionalità del team di cantiere e maestranze (5 punti); organizzazione e conduzione cantiere (10 punti); migliorie tecniche (55 punti); prezzo (25 punti).

Al termine del confronto comparativo la Commissione aggiudicava i lavori all'ATI costituenda controinteressata, risultata vincitrice con 86,208 punti (73,408 per l'offerta tecnica e 12,80 per il ribasso),

davanti alla ricorrente che si piazzava al secondo posto con 76,845 punti (51,845 + 25). Con determinazione del Responsabile del procedimento 17/9/2010 n. 150 venivano approvati i verbali e disposta l'aggiudicazione definitiva.

Con gravame ritualmente notificato e tempestivamente depositato presso la Segreteria della Sezione la ricorrente impugna gli atti in epigrafe, deducendo i seguenti motivi di diritto:

- a) Violazione ed erronea applicazione della lex specialis, lesione della par condicio tra i concorrenti, motivazione errata e carente, poiché l'ATI vincitrice ha presentato – per ciascun criterio di valutazione – una relazione formata da un numero di cartelle maggiore di quello consentito dalla lettera d'invito e, per ciascuna pagina, ha utilizzato righe in numero superiore al limite massimo prescritto, oltre a caratteri più piccoli;
- b) Violazione dell'art. 3 della L. 241/90, eccesso di potere per contraddittorietà, disparità di trattamento, travisamento, illogicità, carenza di istruttoria, poiché la Commissione ha attribuito punteggi irrazionali ed incoerenti con gli elementi tecnici delle offerte, in assenza di qualsiasi motivazione;
- c) Illegittimità derivata del provvedimento di aggiudicazione provvisoria e definitiva.

L'impresa Lucci richiede altresì una verifica o una CTU ove si riveli necessario appurare il numero esatto di cartelle o di righe.

Si sono costituite in giudizio l'amministrazione e la controinteressata

impresa Beltrami S.p.a., chiedendo la reiezione del gravame.

Con atto depositato il 10/11/2010 la controinteressata propone ricorso incidentale, adducendo che l'offerta della ricorrente doveva essere esclusa ai sensi dell'art. 3.1 di pag. 6 e 5.a.7 di pag. 13 del capitolato, poiché contempla – alla voce miglorie tecniche (elemento di valutazione a.4) per “esecuzione del consolidamento delle volte e dei solai” – plurime soluzioni radicalmente diverse e alternative tra loro, quanto a modalità di esecuzione e costi.

Con ordinanza n. 842, adottata nella Camera di consiglio del 25/11/2010, questo Tribunale ha fissato sollecitamente la data di discussione del merito della causa, senza disporre la sospensione degli atti impugnati, mentre il Consiglio di Stato – con ordinanza n. 334 resa dalla sez. V il 25/1/2011 – ha accolto l'appello disponendo la sospensione degli atti impugnati.

Alla pubblica udienza del 24/2/2011 il ricorso veniva chiamato per la discussione e trattenuto in decisione.

DIRITTO

La Società ricorrente censura l'aggiudicazione alla controinteressata della gara indetta dal Comune di San Giovanni in Croce per l'affidamento dei lavori di restauro conservativo ed il recupero funzionale di “Villa Medici del Vascello”.

Con ricorso incidentale l'impresa Paolo Beltrami S.p.a. lamenta a sua volta la mancata esclusione della ricorrente dalla procedura competitiva, dovuta in virtù dell'avvenuta presentazione di plurime e

alternative soluzioni tecniche.

1. La questione preliminare che si pone è quella di stabilire quale delle due impugnazioni proposte, principale ed incidentale, debba essere esaminata per prima, tenendo conto che in graduatoria si sono posizionate altre concorrenti.

1.1 Secondo un indirizzo che si è andato consolidando negli ultimi tempi, nel caso di ricorso incidentale c.d. “interdittivo” o “preclusivo” – e cioè in tutti quei casi nei quali il giudice si rende conto, analizzando i due gravami, che l'accoglimento del ricorso incidentale priverebbe del tutto di interesse il ricorrente principale – le esigenze di economia processuale rendono del tutto inutile esaminare in via prioritaria il ricorso introduttivo: ciò in quanto l'eventuale fondatezza del ricorso incidentale – che assume natura impugnatoria ma efficacia di eccezione in senso tecnico avverso il medesimo provvedimento già gravato in via principale – precluderebbe l'accoglimento del primo.

1.2 Il delineato principio è condiviso dalla prevalente giurisprudenza in materia di gare d'appalto qualora l'impresa vincitrice – evocata in giudizio – deduca in via incidentale che l'impresa sconfitta doveva essere esclusa dalla gara: ciò perché se il ricorso incidentale è accolto, quello principale diviene improcedibile per sopravvenuto difetto d'interesse, oppure inammissibile per difetto di legittimazione all'impugnazione in capo all'impresa originaria ricorrente, il cui interesse diviene di mero fatto (cfr. Consiglio Stato, sez. V –

28/12/2005 n. 6643; 9/10/2007 n. 5276; T.A.R. Liguria, sez. II – 18/2/2010 n. 630). L'annullamento dell'atto impugnato in via principale non recherebbe alcun vantaggio alla ricorrente, perché la sua offerta non potrebbe comunque aggiudicarsi la gara (Consiglio di Stato, sez. V – 20/5/2008 n. 2380; sentenze T.A.R. Brescia – 26/11/2008 n. 1689; sez. II – 26/5/2009 n. 1064; sez. II – 23/6/2010 n. 2380; sez. II – 12/1/2011 n. 26).

1.3 E' pur vero che l'accoglimento del gravame incidentale promosso dalla controinteressata avverso la mancata esclusione della ricorrente non priva di utilità l'esame dei motivi del gravame principale quando affiori un interesse strumentale alla riedizione del confronto comparativo, ravvisabile in quanto parte ricorrente deduca un vizio – come nella fattispecie (lett. b esposizione in fatto) – idoneo a ripercuotersi sull'intera procedura di gara. Il Collegio ritiene in ogni caso opportuno affrontare preliminarmente il gravame incidentale, poiché la sua eventuale fondatezza precluderebbe il riconoscimento del bene della vita al quale la ricorrente aspira in via principale, ossia l'aggiudicazione dell'appalto.

2. Deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla ricorrente, la quale ha evidenziato come la Società Beltrami S.p.a. abbia agito in proprio, quando la relazione di accessorietà che lega il gravame incidentale a quello principale legittimerebbe alla proposizione del ricorso il soggetto autenticamente controinteressato, ossia nella specie l'impresa Beltrami in qualità di

capogruppo dell'A.T.I. vincitrice dell'appalto.

2.1 Va premesso che ogni raggruppamento temporaneo dà vita ad un autonomo centro di imputazione di situazioni soggettive e purtuttavia ciascuna impresa riunita conserva la propria autonomia, atteso che il primo costituisce in realtà uno strumento tecnico attraverso cui i soggetti associati continuano a perseguire un interesse proprio e distinto dai consorti (Consiglio di Stato, sez. V – 15/5/2001 n. 2713).

2.2 Osserva quindi il Collegio che costituisce pacifico principio giurisprudenziale quello per il quale sono legittimate ad impugnare gli atti di una gara d'appalto – oltre al raggruppamento in persona della Società capogruppo – anche le singole imprese, già associate o in costituenda associazione, atteso il concorrente e distinto interesse di ciascuna di esse alla legittima esplicazione della procedura comparativa (cfr. Consiglio di Stato, sez. V – 3/6/2002 n. 3064): pertanto la capogruppo dell'A.T.I. non ancora costituita – la quale non ha ricevuto dalle altre imprese associande i necessari poteri rappresentativi – agisce innanzitutto in proprio, facendo valere sia l'autonomo interesse all'aggiudicazione sia l'eventuale interesse strumentale alla ripetizione della gara, di cui restano titolari le singole imprese raggruppate (cfr. T.A.R. Veneto, sez. I – 5/11/2003 n. 5568; T.A.R. Brescia – 24/3/2006 n. 347).

2.3 Invero, se ognuna delle singole imprese facenti parte del costituendo raggruppamento temporaneo può ricorrere, la mancata

proposizione dell'impugnazione da parte di alcune di esse non può assumere alcun rilievo al fine di negare alle altre tale facoltà, realizzandosi altrimenti un'inammissibile violazione del diritto di difesa riconosciuto dall'art. 24 della Costituzione; d'altra parte, essendo unico ed indivisibile l'interesse all'esclusione della ricorrente fatto valere in giudizio, è sufficiente l'azione di uno solo dei soggetti interessati per la sua tutela attraverso una pronuncia demolitoria (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV – 22/9/2003 n. 5356).

3. Nel merito, la controinteressata assume che l'offerta della ricorrente doveva essere esclusa ai sensi dell'art. 3.1 di pag. 6 e 5.a.7 di pag. 13 del capitolato, poiché contempla – alla voce migliori tecniche (elemento di valutazione a.4) per “esecuzione del consolidamento delle volte e dei solai” – plurime soluzioni radicalmente diverse e alternative quanto a modalità di esecuzione e costi, con riguardo alle sotto-voci sub a) “quantità e tipologia delle ulteriori analisi materiche e strutturali” e sub b) “modalità operative”. Per queste ultime sarebbero state formulate rispettivamente 5 e 2 soluzioni differenti e tra loro incompatibili (cfr. doc. 3 controinteressata, pagg. 7, 8 e 9) ed in ogni caso la proposta si rivelerebbe equivoca perché prospetta diverse opzioni senza indicare il loro possibile esito. Sostiene infine l'impresa Beltrami che l'offerta tecnica della Società Lucci è integralmente viziata, esaurendosi in un catalogo di proposte progettuali (si vedano in particolare le pagg. 5 e 6 della relazione).

3. Il ricorso è privo di fondamento.

3.1 Il punto controverso riguarda il parametro di valutazione “migliorie tecniche” ed in particolare le modalità operative del consolidamento delle volte e dei solai, per le quali la lettera d’invito statuiva che “la stazione appaltante nella valutazione di detto elemento preferirà le soluzioni progettuali che individuano le metodologie tecnicamente più avanzate e meno invasive per la struttura”.

3.2 Il Comune ha chiarito in corso di causa l’equivoco originato da una sovrapposizione delle pagine dell’offerta presentata dall’impresa Lucci. Quest’ultima, dopo aver premesso che la previsione progettuale contemplava un intervento fortemente invasivo (pag. 7), ha indicato le analisi materiche e strutturali da compiere ed ha illustrato una serie di sistemi (5 ipotesi complessive) praticabili in funzione della specificità dei casi, sulla base dei risultati delle indagini sperimentali (stato di degrado, luce, carico). Allo stesso modo ha prospettato due tecniche alternative per il consolidamento delle volte, condizionando la scelta allo stato effettivo delle stesse.

Osserva il Collegio che non si configura la causa di esclusione invocata dall’Impresa Beltrami, poiché in effetti le plurime proposte enunciate sono adattabili alle differenti fattispecie che in concreto potranno riscontrarsi all’esito delle verifiche sullo stato della struttura. La platea di opzioni illustrate tiene conto delle singole situazioni di fatto che potranno emergere, le quali esigeranno

applicazioni individualizzate. Quest'ultimo ragionamento – non contestato – comporta che l'offerta non possa essere qualificata come equivoca, poiché in buona sostanza l'alternatività è giustificata dai possibili scenari cui l'impresa si troverà di fronte ad aggiudicazione ottenuta.

3.3 Quanto all'ulteriore profilo, per il quale l'impresa Lucci si limiterebbe ad esporre soluzioni senza chiarire il possibile esito, si tratta di una lacuna non correlata alla grave sanzione dell'esclusione, ma che può incidere sulla valutazione in concreto della proposta, come in effetti è avvenuto (cfr. risposta al preavviso di ricorso – doc. 10 Comune).

In conclusione il ricorso incidentale è infondato e deve essere respinto.

4. Passando all'esame del gravame introduttivo, il Comune ne ha anzitutto eccepito l'inammissibilità per omessa impugnazione del diniego di autotutela sul preavviso di ricorso.

L'eccezione è priva di fondamento.

4.1 E' noto che, ai sensi dell'art. 243-bis del D. Lgs. 163/2006, prima di esperire il giudizio le imprese sono tenute ad inviare un'informativa che manifesti l'intento di proporre ricorso alla stazione appaltante, la quale decide se intervenire in autotutela entro 15 giorni.

4.2 La ratio della norma è rinvenibile nell'esigenza di adottare un meccanismo capace di ridurre l'area delle controversie sottoposte alla

cognizione del giudice, attraverso la risoluzione anticipata della lite (cfr. Consiglio di Stato – parere 1/2/2010 n. 368 sullo schema di decreto legislativo di recepimento della “direttiva ricorsi”). Ci troviamo di fronte ad uno strumento preventivo destinato a dirimere la causa che sta per essere promossa, e la collocazione della relativa norma – immediatamente dopo gli istituti della transazione, dell’accordo bonario e dell’arbitrato – attesta il suo inquadramento tra i rimedi alternativi al contenzioso, in un’ottica deflattiva per la quale l’investitura del giudice rappresenta l’estrema ratio, essendo preceduta da sistemi extragiudiziali di risoluzione delle liti (le cd. alternative dispute resolutions).

4.3 Il comma 3 puntualizza che “L’informativa ... non impedisce l’ulteriore corso del procedimento di gara, né il decorso del termine dilatorio per la stipulazione del contratto, ... né il decorso del termine per la proposizione del ricorso giurisdizionale”. Se, sotto quest’ultimo profilo, si è inteso evitare che, attraverso la richiesta del riesame del provvedimento, venisse eluso il termine decadenziale di impugnazione – coerentemente con gli obiettivi di celerità dell’azione amministrativa e di certezza delle situazioni giuridiche – ad avviso del Collegio si può trarre l’ulteriore spunto per cui il legislatore ha configurato un procedimento amministrativo “parallelo” all’azione in giudizio, che può anche non interferire (in caso di diniego della stazione appaltante) con la seconda e concludersi dopo che la causa è stata introdotta. Infatti la stazione appaltante ha 15 giorni per

esprimersi e si può ragionevolmente ipotizzare che l'impresa insoddisfatta abbia bisogno di un congruo lasso temporale per apprezzare compiutamente le proprie ragioni, contattare il legale, elaborare e trasmettere l'informativa, cosicchè il termine di conclusione del procedimento si avvicina verosimilmente all'ultimo giorno utile per la proposizione del ricorso. Del resto il comma 5 individua tra i "comportamenti valutabili, ai fini della decisione sulle spese di giudizio, nonché ai sensi dell'articolo 1227 del codice civile" soltanto l'omesso invio dell'informativa, mentre analoga sanzione non è prevista per l'impresa che decide di agire in giudizio anche se la risposta non è ancora pervenuta.

4.4 Il delineato ragionamento induce a ritenere che la statuizione dell'amministrazione sull'informativa non debba necessariamente essere oggetto di autonoma impugnazione, in quanto si pone esternamente ad un procedimento di gara che si è già esaurito ed è censurabile entro un termine breve di 30 giorni. Il comma 6 a dire il vero regola il gravame avverso il diniego totale o parziale di autotutela (espreso o tacito) che va proposto "solo unitamente all'atto cui si riferisce, ovvero, se quest'ultimo è già stato impugnato, con motivi aggiunti". Tuttavia in proposito devono essere sviluppate alcune considerazioni:

- le operazioni di gara si sono concluse e gli atti relativi (che si assumono viziati) sono quelli adottati dalla Commissione ed avallati dal Responsabile del procedimento con il provvedimento di

aggiudicazione definitiva, senza che l'intervento in autotutela possa rimediare – assurgendo ad atto di conferma impropria – a lacune (formali e sostanziali) di una o più fasi dell'appalto, in violazione della par condicio tra i concorrenti: l'ipotesi di un atto suscettibile di recare un autonomo pregiudizio si correla allo svolgimento di una (ordinariamente inammissibile) attività integrativa dell'operato della stazione appaltante. Diverso è il caso di una correzione del risultato di gara che conduca ad una graduatoria diversa, destinato però a non tradursi in un “diniego di autotutela”.

- il Consiglio di Stato, nel parere sopra richiamato, ha avvertito che la conferma “motivata” è apprezzabile quale nuovo atto, autonomamente lesivo, idoneo a riaprire i termini per la proposizione del ricorso. Tale asserzione non contraddice quanto sopra espresso, poiché in effetti possono registrarsi situazioni nelle quali è ammessa una riedizione della precedente attività:

- il rinnovo della verifica dell'anomalia – peraltro esterna all'iter vero e proprio di valutazione delle offerte – attraverso un riesame rigoroso ed approfondito delle indagini già compiute, che si può concludere con un'aggiudicazione motivata in modo più esaustivo;

- un errore di calcolo nell'individuazione dell'offerta di maggior ribasso (con il meccanismo del “taglio delle ali”), che rettifica ma non modifica il risultato finale e non sfugge all'obbligo di proporre un'autonoma contestazione;

- il tentativo di dimostrazione “postuma” di un requisito di capacità

tecnica ed economica – per il quale è astrattamente ammissibile l'integrazione documentale – che tuttavia l'amministrazione ritiene non sufficiente o pertinente.

I casi evidenziati sono peculiari e non collimano con quello all'esame, ove la conferma investe la natura del “vincolo numerico” delle cartelle e delle righe e la motivazione dei giudizi, e consiste da un lato in un'attività interpretativa che non aggiunge nulla a quanto implicitamente espresso in sede valutativa, e dall'altro in asserzioni che avallano il percorso motivazionale già esposto, senza integrare o completare il suo contenuto. Ne consegue che l'atto di diniego non racchiude elementi ulteriori autonomamente pregiudizievoli.

- sarebbe paradossale che uno strumento di deflazione del contenzioso, destinato a risolvere in anticipo le dispute evitando i tempi e i costi di una controversia innanzi ad un giudice, producesse l'opposta automatica conseguenza di aggravare gli oneri a carico dell'impresa, chiamata a farsi carico di un'ulteriore non indifferente somma (2.000 €) a titolo di contributo unificato sui motivi aggiunti.

5. Passando all'esame del merito, con il primo motivo la ricorrente lamenta la violazione ed erronea applicazione della lex specialis, la lesione della par condicio tra i concorrenti, la motivazione errata e carente, poichè l'ATI vincitrice ha presentato – per ciascun criterio di valutazione – una relazione formata da un numero di cartelle maggiore di quello consentito dalla lettera d'invito e, per ciascuna pagina, ha utilizzato righe in numero superiore al limite massimo

prescritto, oltre a caratteri più piccoli; specifica in particolare l'impresa Lucci che:

□ Per l'elemento a1) "allestimenti e dotazioni di sicurezza" la relazione è composta da 6 cartelle e 297 righe, oltre le 3 cartelle e le 120 righe (40 per cartella) previste; nella memoria del 20/11/2010 puntualizza ulteriormente l'eccesso di righe nelle pagine 1 (44 oltre a 9 in carattere più piccolo di quello ammesso), pag. 2 (51), 4 (51), 5 (46);

□ per l'elemento a2) "professionalità del team di cantiere e maestranze" si rinvencono 7 cartelle e 384 righe, a fronte del limite di 320 righe (40 per n. 8 cartelle); inoltre in molte cartelle la scritturazione risulta compiuta con un numero di punti (8 e 9) inferiore rispetto a quello previsto dalla lettera d'invito (10); nella memoria del 20/11/2010 precisa che le pagine che descrivono il curriculum personale superano il limite, e così pure pag. 2 (50 righe), pag. 4 (43), pag. 5 (53), pag. 7 (50), pag. 8 (45);

□ per l'organizzazione e conduzione del cantiere emergono 10 cartelle e 416 righe, quando il massimo era di 5 cartelle e 200 righe, ed anche in questo caso molte cartelle riportano un carattere inferiore ai 10 punti;

□ per le migliori tecniche l'ATI vincitrice si è avvalsa di 18 cartelle anziché 10, oltrepassando abbondantemente le 400 righe ammesse.

Ad avviso di parte ricorrente:

- è stata violata la prescrizione che imponeva di non tener conto di

quanto relazionato nelle cartelle “ulteriori”, che sono state viceversa esaminate e valorizzate;

- la Commissione doveva prendere atto dell’incompletezza delle relazioni evitando di analizzare le cartelle e le righe indebite, e ad offerta tecnica parziale doveva corrispondere il valore numerico 0 (parte II par. I punti A5 e A6 della lettera d’invito);
- la par condicio è stata lesa poiché la vincitrice ha potuto esporre le proprie proposte avvalendosi di un numero maggiore di cartelle e di righe.

L’articolata censura è priva di pregio.

5.1 La lettera d’invito statuiva che per cartelle delle relazioni descrittive “si intendono pagine in formato A4 con non più di 40 (quaranta) righe per facciata e con scrittura in corpo non inferiore a 10 (dieci) punti ...” (pag. 5/21 lett. c), mentre al precedente punto b) era precisato che “Per ciascun punto, la proposta dovrà essere oggetto di una relazione composta nel numero massimo di cartelle ivi indicate. Non si terrà conto di quanto relazionato nelle cartelle ulteriori”.

Parte ricorrente afferma che l’equazione cartella = pagina = facciata sarebbe chiara ed univoca, ma detto ordine di idee non può essere condiviso.

Anzitutto, come ha evidenziato la difesa comunale, la *lex specialis* non specifica se la cartella debba essere compilata “fronte/retro” o solo “fronte”, limitandosi ad individuare con chiarezza il formato. In

aggiunta l'accostamento delle "pagine" alle "facciate" non rinfranca l'interpretazione più rigorosa ma al contrario evoca l'ipotesi opposta di una pagina composta da 2 facciate, in conformità del resto all'uso nella pratica comune di fogli utilizzati da ambo i lati. Il linguaggio corrente conosce entrambi i significati del termine "pagina", e l'ambiguità è accentuata dalla presenza – nella lettera d'invito – dell'espressione "righe per facciata". E' ben vero che anche l'offerta ritenuta più meritevole distingue ciascuna pagina con un numero (pag. 1, pag. 2 e così via) ma ciò non offre lo spunto interpretativo decisivo per escludere una possibile lettura differenziata del testo così come formulato dalla stazione appaltante.

5.2 Anche la giurisprudenza che si è confrontata con una fattispecie analoga ha sostenuto che "Il significato del termine "pagina" non è univoco, potendosi con lo stesso intendere tanto "facciata" quanto "foglio" (T.A.R. Molise – 18/7/2007 n. 629). Tale argomentazione è stata avallata dal Consiglio di Stato (sez. VI – 27/6/2008 n. 3295) che ha condiviso il rilievo per cui il termine "pagina" è di per sé non chiaro e risolutivo. Tra l'altro nel caso di specie i chiarimenti invocati non racchiudono elementi a favore della tesi propugnata dalle resistenti, e tuttavia perpetuano la situazione di incertezza con l'utilizzo dell'ulteriore locuzione "foglio" (cfr. quesiti n. 7 e 19 – doc. 11 amministrazione).

5.3 In ossequio al principio di massima partecipazione, funzionale alla tutela della concorrenza, in caso di clausola dal significato dubbio

va privilegiata l'opzione che consente la più ampia partecipazione, e pertanto correttamente la stazione appaltante ha accettato anche l'offerta che riportava la scritturazione fronte/retro.

6. Più articolata è la questione che riguarda le righe.

6.1 La lettera d'invito (seconda parte "procedura di aggiudicazione" paragrafo 1) precisa (lett. a.5) che "nel caso in cui un'offerta tecnica sia parziale, per la mancata presentazione di proposte relativamente ad uno o più d'uno degli elementi di valutazione, al relativo concorrente è attribuito inderogabilmente il coefficiente "zero" in corrispondenza dell'elemento o degli elementi di valutazione non presentati". Al punto successivo (a.6) statuisce che "nel caso un'offerta tecnica o una parte della stessa relativa ad uno o più d'uno degli elementi di valutazione, sia in contrasto con gli adempimenti formali prescritti dalla presente lettera di invito, troveranno applicazione rispettivamente i precedenti punti a.4 e a.5".

6.2 Osserva il Collegio che a pag. 5/21 il punto b) impone di non tenere conto del contenuto delle cartelle eccedenti il numero massimo previsto. Il punto successivo c) (su righe e caratteri di scrittura) nulla statuisce in proposito.

Sostiene sul punto la ricorrente che le righe in eccesso determinano l'applicazione della regola generale, che sanziona "l'inosservanza degli adempimenti formali prescritti dalla presente lettera d'invito" con "l'applicazione dei precedenti punti a.4 e a.5" e dunque con 0 punti per l'elemento di valutazione coinvolto.

L'argomentazione non merita condivisione, sotto un profilo letterale e sistematico.

6.3 Anzitutto soltanto per il primo caso la stazione appaltante ha previsto una conseguenza sfavorevole per l'autore dello sforamento, mentre la *lex specialis* tace del tutto in ordine alla violazione della previsione sulle righe e sui caratteri. Il corpo normativo sull'inosservanza delle clausole di gara (parte seconda) non trova evidentemente applicazione per questi argomenti specifici (cartelle, righe, caratteri), assistiti da una regolamentazione puntuale in deroga alla disciplina generale. L'amministrazione ha previsto in particolare una sanzione (la mancata presa in esame) soltanto nel caso ritenuto degno di rilievo (le cartelle eccedenti), mentre ha ommesso di stabilire conseguenze per le infrazioni di minor spessore.

Detta impostazione è coerente con la previsione generale invocata dall'impresa Lucci, sul contrasto con gli adempimenti formali: quest'ultima opera un rinvio ai precedenti punti (a.4 e a.5), riferibile alle prescrizioni nella loro integrità, le quali prendono in considerazione le lacune dell'offerta regolando le offerte "parziali" e gli elementi "non presentati". Le imprese vittoriose, all'opposto, si sono rese autrici di un eccesso descrittivo, non riconducibile a fattispecie di natura omissiva.

Siffatta ricostruzione ha il pregio di graduare i riflessi pregiudizievoli, adattandoli al tipo di inosservanza addebitata: 0 punti (sanzione più grave) nel caso di incompletezza nell'esposizione di uno o più

elementi di valutazione, omissis apprezzamento (sanzione intermedia) delle cartelle eccedenti il massimo previsto, nessuna sanzione per l'utilizzo di righe e caratteri in esubero, in ragione delle modeste conseguenze provocate.

6.4 Il Comune puntualizza che la ratio della lettera d'invito è quella di assicurare operazioni di gara snelle ed agevoli, evitando la presentazione di offerte voluminose e poco coerenti con il progetto specifico di gara, e che avrebbero imposto complesse attività.

Alla luce di questa considerazione – che il Collegio ritiene meritevole di apprezzamento – va privilegiata una lettura non formalistica delle clausole di gara.

Se devono essere correttamente escluse intestazioni, schemi, diagrammi, immagini (cfr. punto c di pag. 5/21 che parla di 40 righe per facciata in cartelle “eventualmente contenenti schemi o diagrammi”, i quali dunque vanno considerati in aggiunta), è logico ammettere una compensazione tra righe in eccesso e in difetto.

La controinteressata, nella memoria del 7/2/2011, ha dato conto del fatto che nelle relazioni A1 e A3 si registra il superamento del numero massimo di righe, che tuttavia è ampiamente inferiore alla quantità di righe non utilizzate nelle relazioni A3 e A4 (76 e 266). Se l'ottica è quella di far elaborare proposte tecniche agili e semplici per facilitare l'esame da parte della stazione appaltante, non risponde ad alcun interesse pubblico la focalizzazione delle attenzioni su singole pagine e non sulle relazioni nel loro complesso, mentre non

affiorano lesioni alla par condicio.

7. Con l'ulteriore censura parte ricorrente si duole della violazione dell'art. 3 della L. 241/90, dell'eccesso di potere per contraddittorietà, disparità di trattamento, travisamento, illogicità, carenza di istruttoria, poiché la Commissione ha attribuito punteggi irrazionali ed incoerenti con gli elementi tecnici delle offerte, in assenza di qualsiasi motivazione.

La doglianza è infondata.

7.1 La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che, nell'offerta economicamente più vantaggiosa, il punteggio numerico può essere ritenuto una sufficiente motivazione quando i criteri di giudizio stabiliti siano estremamente puntuali ed analitici, sicché anche il solo dato numerico – predeterminato nel minimo e nel massimo – è idoneo a dimostrare la logicità dell'apprezzamento tecnico (Consiglio Stato, sez. V – 6/10/2003 n. 5899; Consiglio Stato, sez. VI – 10/1/2003 n. 67; T.A.R. Lombardia Milano, sez. III – 5/11/2003 n. 4916). La stazione appaltante non ha dunque l'obbligo di esplicitare in maniera discorsiva le ragioni che supportano ciascun punteggio, a tal fine supplendo la preventiva fissazione di una fitta rete di parametri, idonei a garantire la trasparenza e l'imparzialità dell'amministrazione nell'esercizio della discrezionalità ad essa spettante (T.A.R. Toscana, sez. I – 18/2/2009 n. 269; T.A.R. Emilia Romagna Bologna, sez. I – 14/1/2009 n. 15). In buona sostanza la congruità della valutazione compiuta dalla Commissione di gara è

direttamente proporzionale alla specificazione dei criteri (Consiglio di Stato, sez. V – 29/11/2005 n. 6759; T.A.R. Campania Napoli, sez. I – 21/3/2007 n. 2572; T.A.R. Brescia – 30/8/2007 n. 833; 9/12/2008 n. 1727; sez. II – 20/5/2010 n. 2069; sez. II – 21/1/2011 n. 26).

7.2 Nel caso affrontato dal Collegio l'esame delle offerte è stato effettuato dalla Commissione sulla base di una griglia di punteggi predeterminati, ed in particolare, nell'ambito dei criteri generali di valutazione (punti da a.1 ad a.4 della lettera d'invito), sono stati puntualmente indicati ulteriori sub-criteri associando a ciascuno il peso (valore) massimo. Il verbale di gara n. 4 del 2/7/2010 rivela inoltre che per ogni singolo parametro sono stati ulteriormente dettagliati valori ponderali intermedi abbinati ad un sintetico giudizio.

Nel contesto descritto il valore numerico può ritenersi sufficiente, collegandosi a criteri predeterminati e specifici: il punteggio assegnato permette di ricostruire il filo logico che lo collega alla proposta progettuale, e di risalire agli elementi utili a suffragare la coerenza e l'attendibilità delle conclusioni raggiunte dalla Commissione. In questo contesto l'apprezzamento tecnico non può essere sottoposto a censura, dato che il percorso delineato non rivela contraddizioni ed anzi risulta congruente con le proposte formulate, senza che la ricorrente abbia messo in luce specifici e puntuali elementi di irragionevolezza (cfr. sentenza Sezione 4/11/2010 n.

4552).

8. L'infondatezza delle doglianze si qui esaminate determina la non configurabilità dell'ulteriore vizio di illegittimità derivata del provvedimento di aggiudicazione provvisoria e definitiva.

9. In conclusione deve essere respinto anche il ricorso principale.

La soccombenza reciproca tra i contendenti privati e l'obiettiva peculiarità della fattispecie giustificano la compensazione integrale delle spese di giudizio tra tutte le parti in causa, fermo restando che il contributo unificato resta a carico della Società ricorrente, che l'ha anticipato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando:

- respinge il ricorso incidentale;
- respinge il ricorso principale. Spese compensate e contributo a carico della ricorrente che l'ha anticipato.

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Mauro Pedron, Primo Referendario

Stefano Tenca, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/03/2011

IL SEGRETARIO

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