



REPUBBLICA ITALIANA

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 1553 del 2011, proposto da:

Gruppo Bianchetti Costruzioni Srl, in qualita' di capogruppo mandataria della Sg Lesing, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Onofri e Giuseppe Onofri, con domicilio eletto presso Giuseppe Onofri in Brescia, via Ferramola, 14;

***contro***

Comune di Castenedolo, rappresentato e difeso dall'avv. Mauro Ballerini, con domicilio eletto presso Mauro Ballerini in Brescia, v.le Stazione, 37;

***nei confronti di***

Galli e Benedetti Srl capogruppo e mandataria della Banca Agrileasing Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Domenico Bezzi, con domicilio eletto presso Domenico Bezzi in Brescia, via Diaz, 13/C;

***per l'annullamento***

- della determinazione di aggiudicazione definitiva al R.T.I. costituendo composto dall'impresa Galli e Benedetti s.r.l. e da Banca Agrileasing s.p.a. dell'appalto di progettazione ed esecuzione mediante locazione finanziaria di un palazzetto polifunzionale in comune di Castenedolo;
- in parte qua dei sottesi verbali di gara;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Castenedolo e di Galli e Benedetti Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 novembre 2012 la dott.ssa Mara Bertagnolli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

La ricorrente (di seguito GBC) ha partecipato, quale mandataria capogruppo del raggruppamento con SG Leasing

s.p.a., alla gara indetta per la progettazione definitiva, progettazione esecutiva completa del coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione, realizzazione con la formula “chiavi in mano” (esclusa la fornitura di arredi e attrezzature) e finanziamento mediante locazione finanziaria in costruendo ai sensi dell’art. 160 bis, commi 1 e 4 bis, primo periodo, del d. lgs. 163/06 di un nuovo intervento finalizzato alla costruzione di un Palazzetto Polifunzionale in Comune di Castenedolo, da aggiudicarsi con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

La *lex specialis* di gara consentiva di presentare offerta tecnica mediante proposte tecnico-progettuali migliorative sugli elementi di cui al punto IV.2.1., numeri 1, 2, 3 e 4 del bando (qualità architettonica, pregio tecnico, eco sostenibilità, facilità di manutenzione/gestione). Per i quattro elementi era previsto un sistema di punteggi con sottocriteri e il disciplinare prevedeva che la valutazione dell’offerta, di tipo qualitativo e discrezionale, avrebbe dovuto avvenire distintamente per ciascun elemento. In caso di offerte in numero inferiore a tre, il criterio del confronto a coppie sarebbe stato sostituito da coefficienti variabili tra zero e uno attribuiti direttamente dai singoli commissari, sulla base della seguente scala: 1: eccellente, 0,80 ottimo, 0,60 buono, 0,40 discreto, 0,20 modesto, 0,00 assente o irrilevante.

L’offerta economica (con un peso massimo di 30) avrebbe dovuto constare della valutazione di un’offerta al ribasso sui costi dei lavori e sulle spese tecniche e di un’offerta relativa al tasso di leasing, ovvero al ribasso sullo spread su Euribor 6 mesi lettera (360 giorni), con il limite massimo di spread del 2,500 %.

Alla gara, oltre all’odierna ricorrente, ha partecipato solo il raggruppamento controinteressato, che, all’esito delle valutazioni è risultato vincitore in ragione del notevole divario dallo stesso raggiunto nel punteggio tecnico. L’enorme differenza sul piano economico - che ha visto rapportata un’offerta con il ribasso del 25 % e un tasso pari a 2,194 % oltre l’Euribor (quella del GBC, premiata con il punteggio di 30) con una in cui il ribasso è stato di 5,542 % e il tasso di 2,499 % (quella di Galli Benedetti-Agrileasing, cui sono stati attribuiti solo 5,88 punti) – non è stata infatti sufficiente a colmare la differenza tra un punteggio tecnico di 70, contro 40,84.

Ritenendo illegittimo il risultato cui la commissione di gara è pervenuta, la GBC ha preposto il ricorso in esame deducendo:

1. violazione dell’art. 76 del d. lgs. n. 163/2006 e della *lex specialis* di gara. In base a tale norma, le varianti progettuali sarebbero ammissibili, quando l’aggiudicazione avviene al criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, a condizione che siano comunque garantite quelle “prestazioni minime inderogabili” che sono individuate come tali dal bando, suscettibili esclusivamente di miglioramento.

La controinteressata avrebbe violato tale limite, avendo omesso di garantire almeno due delle prescrizioni minime contenute nel capitolato speciale: quella di cui all’art. 1.2. e cioè la superficie coperta complessiva avrebbe dovuto essere di circa 3.000 mq (il progetto della Galli ne prevede 3.700) ovvero il requisito dimensionale e la previsione di opere complementari stradali (una lunga strada interna con rotatorie) che non erano né disegnate, né previste nel progetto preliminare. Con specifico riferimento a questa seconda modifica del progetto, il suo distaccarsi dal progetto preliminare parrebbe essere confermata dalla inadeguatezza della somma di 129.000,00 Euro prevista nella categoria “lavori stradali”;

2. violazione del disciplinare di gara, dell’art. 83 del codice dei contratti e dell’art. 15 e dell’allegato G del DPR n. 207/2010, con riferimento all’elemento di valutazione “pregio tecnico” ed in specie alle caratteristiche degli impianti tecnologici in termini di durabilità e ciclo della vita utile.

L’art. 15 (e l’allegato G) del DPR n. 207/2010 prevede anch’esso che la progettazione debba essere ispirata al miglior rapporto fra benefici e costi, alla sostenibilità ambientale, alla massima manutentabilità, miglioramento del rendimento energetico, durabilità dei materiali e dei componenti, ecc.. Secondo parte ricorrente, il disciplinare

imponessa di considerare la durabilità e vita utile dei materiali di finitura sia interni che esterni (cui la ricorrente, a differenza della controinteressata, ha prestato particolare attenzione) che, invece, non hanno mai formato oggetto di valutazione;

3. violazione del disciplinare di gara, dell'art. 83 del codice dei contratti e dell'art. 15 e dell'allegato G del DPR n. 207/2010, nonché carenza di motivazione e travisamento dei fatti, con riferimento alla valutazione dell'elemento 4. Il punto 3 della parte prima del Disciplinare illustra tale elemento come "proposte progettuali che consentono una maggiore facilità di manutenzione, una maggior economia nella medesima, intervalli maggiori tra gli interventi periodici". Pur essendo chiaro che una maggiore superficie comporti maggiori costi di manutenzione e gestione (pulizia, riscaldamento ecc.), tale circostanza non sarebbe stata tenuta in alcun conto nella comparazione delle offerte. Così come, oltre al fatto che l'offerta della ricorrente prevedeva un aumento di superficie del solo 10 %, grazie all'eliminazione di spazi inutili, non sarebbe stato tenuto in alcuna considerazione il maggior costo di gestione che deriva dall'utilizzo, come nel progetto della controinteressata, di grandi pareti vetrate. Né sarebbe stata valutata, in termini di facilità di gestione, nemmeno la visibilità di tutti gli accessi e la raggiungibilità di tutte le aree da sistemare. Ed ancora si sarebbe ommesso di considerare il maggior costo di facciate prive di gronde. Sarebbe stata, inoltre, erroneamente valutata come "facilità di manutenzione e gestione" l'offerta della gratuità biennale di manutenzione impiantistica, che nulla avrebbe a che fare con la maggior economicità, che attiene al rapporto strutturale tra costi e benefici dell'impianto, ovvero al minor bisogno di interventi manutentivi: in altre parole tale profilo non atterrebbe agli aspetti tecnici, ma all'offerta economica;

4. violazione del disciplinare di gara, del capitolato prestazionale e del progetto preliminare sotto molteplici aspetti:

- uno dei componenti avrebbe erroneamente ritenuto che vi fosse la violazione della prescrizione della separazione funzionale tra aree destinate al gioco e al pubblico, mentre essa sarebbe, invece, ravvisabile nell'offerta dell'aggiudicataria, al contrario positivamente valutata sul punto;

- la mancata ottimizzazione della distribuzione degli spazi interni;

- il progetto aggiudicatario non prevederebbe alcun rapporto visivo con gli spazi esterni (essendo prevista la copertura del volume dell'area di gioco con lamiera che, però, esclude il collegamento con l'esterno che è stato invece garantito dalla ricorrente, anche in ordine all'esigenza di assicurare una via di fuga. Inoltre la progettazione della gradonata, con accesso centrale dal lato, della CI pregiudica la miglior visuale possibile e cioè quella a metà area di gioco;

- contrariamente al progetto preliminare, che prevedeva i parcheggi in posizione centrale, tale da garantire una identica distanza, la controinteressata ha previsto una distribuzione ad L con unica corsia centrale di deflusso e conseguente spreco di posto e difficoltà di viabilità, aumentando l'inquinamento acustico verso le residenze poste a sud;

- il progetto della controinteressata contrasterebbe con l'indicazione della massima semplicità e linearità di cui al progetto preliminare per favorire la distribuzione delle aree di gioco e avrebbe un notevole impatto sull'ambiente, limitato dal progetto della ricorrente che prevede le aree destinate al pubblico e agli atleti come inserite in collinette laterali al palazzetto centrale, sporgente;

5. eccesso di potere, illogicità e violazione del punto 3 del disciplinare. La commissione non avrebbe tenuto in alcun conto il profilo del contenimento energetico del progetto. Se il progetto della controinteressata CI avesse correttamente rappresentato la posizione del sole rispetto all'edificio, ciò avrebbe evidenziato come il patio 2 resti in ombra per la totalità dell'anno e le vetrate dei patii 1 e 2, a causa del loro orientamento, sarebbero superfici che disperdono energia verso l'esterno. Inoltre il progetto non quantificherebbe l'incidenza dell'uso di una pompa di

calore geotermica, seppur prevista;

6. insostenibilità economica del progetto. Il bando e il disciplinare prevedono a chiare lettere che l'importo di contratto determinato in fase di gara è fisso e invariabile. Se, però, si considera il ribasso offerto e si quantifica il costo delle opere non originariamente previste dal progetto (viabilità e piazzetta), defalcando quest'ultimo dal totale si ottiene una somma a disposizione per la concreta realizzazione del palazzetto assolutamente fuori mercato, determinando un prezzo anormalmente basso.

Si è costituito in giudizio il Comune, eccependo l'infondatezza del ricorso, atteso che le censure mirano a sindacare valutazioni di merito dei singoli commissari, effettuate sulla scorta di voci e sottovoci indicate dagli atti di gara ed accompagnate da un puntuale giudizio motivato: ne discenderebbe che deve escludersi la macroscopica irrazionalità ed illogicità delle stesse, unica condizione che ammette l'intervento del giudice nell'attività squisitamente discrezionale.

Per ciò stesso il ricorso sarebbe inammissibile.

Esso sarebbe altresì infondato per i seguenti motivi:

- la superficie totale di 3000 mq indicati dal progetto preliminare era minima e non anche massima;
- anche per la viabilità il progetto prevedeva espressamente possibilità migliorative;
- l'attribuzione del punteggio relativo alle finiture sarebbe avvenuta in modo corretto e sarebbe difficilmente comprensibile la costruzione di parte ricorrente;
- la censura relativa alla mancata considerazione dei maggiori costi correlati alla maggiore superficie, alla mancata valorizzazione dell'eliminazione di spazi interconnettivi, all'incremento degli oneri manutentivi a causa di ampie vetrate e mancanza di gronde, oltre che inammissibile perché correlata al merito delle scelte tecniche, sarebbe inammissibile perché generica, non specificando in che maniera i punteggi andrebbero rideterminati;
- analogamente per le successive censure relative alle diverse prestazioni:
  - distribuzione spazi interni: ove è stato molto apprezzato il progetto della controinteressata, mentre per la ricorrente sono state evidenziate alcune criticità;
  - flessibilità dell'impianto, minimizzazione dei percorsi e massimo sfruttamento degli spazi: la dispersione, che parte ricorrente contesta alla controinteressata, sarebbe stata, invece, rilevata da uno dei commissari in relazione al progetto della ricorrente;
  - collocazione della gradinata, accesso al palazzetto e collocazione parcheggio rispetto a cui non sarebbe stato specificato nulla in più rispetto ai giudizi positivi dei commissari;
- la pretesa mancata valutazione della dispersione energetica e del costo della scelta delle pompe geotermiche sarebbero censurate in modo generico e comunque tali profili entrerebbero nel merito tecnico delle valutazioni operate dalla commissione nel pieno della propria discrezionalità;
- la pretesa anomalia dell'offerta sarebbe assorbita dal minor ribasso praticato (5 % contro 25).

Il Comune ha altresì rappresentato come dalla sospensione degli atti di gara sarebbe derivato un danno grave ed irreparabile, in ragione dell'impossibilità di incassare l'importo di 1.086.000 Euro per la cessione alla società di leasing del terreno su cui erigere il palazzotto e della conseguente impossibilità di rispettare gli impegni imposti dal patto di stabilità.

La controinteressata ha eccepito:

- il rispetto di tutte le condizioni minime previste dal bando;
- il dubbio, in termini di interesse della ricorrente alla pronuncia, circa la possibilità del superamento della prova di resistenza, visto che il gap di punteggio tra le due offerte è di quasi 30 punti. Fatto, questo, che ha indotto la ricorrente a censurare il progetto della controinteressata deducendone un'inammissibilità che, però, secondo la

Galli e Benedetti non sussisterebbe dal momento che nella presentazione dell'offerta tecnica non vi sarebbe stata la violazione di alcuna delle clausole previste dalla *lex specialis* a pena di esclusione;

- l'evidente carattere migliorativo della propria offerta, che ha previsto, a fronte di un maggiore prezzo, la realizzazione di un edificio di dimensioni maggiori e con una viabilità potenziata;

- l'infondatezza delle censure nel merito, in particolare sottolineando come il progetto della ricorrente, per quanto riguarda i costi di gestione, renderebbe difficile l'applicazione del concetto di sezionamento dell'edificio (garantito invece dal progetto della controinteressata), il quale consente di intervenire separatamente sulle diverse parti utilizzabili e utilizzate. Inoltre le superfici vetrate della controinteressata sarebbero inferiori a quelle trasparenti proposte dalla ricorrente per garantire il giusto illuminamento. Le facciate saranno realizzate in materiali che non soffrono della mancanza di gronda e comunque una parte risulterà coperta dalla lamiera stirata a copertura, mentre il progetto di parte ricorrente lascerebbe allo scoperto circa 600 mq di legno lamellare. Il vomitorio serve a garantire un corretto deflusso, mentre nel progetto della ricorrente la normativa anti-incendio pare del tutto sottovalutata.

La scelta di vuoti servirebbe, secondo la Galli e Benedetti, a superare il forte impatto visivo dell'edificio di grandi dimensioni progettato e, in ogni caso, la scelta della ricorrente di creare delle colline a parziale copertura dell'impianto non escluderebbe l'impatto visivo di tale soluzione.

Infine l'impianto di geotermia sarebbe contestualizzato.

In vista della Camera di consiglio, la ricorrente ha depositato una memoria nella quale ha sottolineato che "La consulenza tecnica assume un aspetto fondamentale ai fini del sindacato del giudice amministrativo in materia di appalti", laddove sia messa in discussione la correttezza del giudizio di anomalia formulato dalla stazione appaltante ovvero il criterio di aggiudicazione scelto per assegnare l'appalto sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa. In quest'ultimo caso la consulenza tecnica dovrebbe limitarsi ad esprimere un giudizio relativo all'individuazione del possibile percorso logico seguito dalla commissione (uno dei tanti astrattamente ipotizzabili) che, in base alla disciplina di gara, sia in grado di spiegare, ragionevolmente, i risultati a cui è giunta la commissione. Il giudizio della commissione, quindi, sarebbe sempre e comunque censurabile sia sotto il profilo della ragionevolezza, adeguatezza e proporzionalità, che sotto l'aspetto più strettamente tecnico.

La controinteressata ha evidenziato come il Collegio abbia già dato atto della non necessità della richiesta consulenza nell'ambito dell'ordinanza n. 931/2011. In ogni caso la ricorrente non avrebbe assolto all'obbligo di comprovare il superamento della prova di resistenza.

Le considerazioni così sinteticamente riportate sono state ribadite dalla ricorrente, dalla controinteressata e dal Comune nelle loro memorie conclusive, in specie con riferimento alle contrapposte posizioni rispetto alla necessità o meno, nel caso di specie, di subordinare la soluzione della controversia agli esiti di un'apposita consulenza tecnica d'ufficio.

Alla pubblica udienza del 7 novembre 2012, la causa, su conforme richiesta dei procuratori delle parti, è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Si ritiene opportuno, preliminarmente, dare conto delle ragioni per cui il Collegio ritiene di poter decidere la controversia in esame a prescindere dall'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio.

A tal proposito appare condivisibile quanto affermato dal T.A.R. Lombardia Milano Sez. I, nella sentenza 13 settembre 2012, n. 2318, nella quale si legge che: "L'assunto per il quale nella materia de qua il sindacato giurisdizionale possa esplicarsi in un ambito di per sé molto limitato, non potendo giammai giungersi alla sostituzione della valutazione operata dall'amministrazione con quella del giudice (pena la violazione dello stesso fondamentale principio della separazione dei poteri), deve ad ogni modo contemperarsi con il principio di

effettività della tutela giurisdizionale, cui si è ispirato il nuovo codice del processo amministrativo, e spingersi fino a verificare, nel caso di utilizzo di regole tecniche tratte da discipline scientifiche od economiche, se le valutazioni operate siano attendibili (C.d.S., sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1658; sez. V, 3 dicembre 2005, n. 7059; sez. VI, 9 novembre 2006, n. 6607); il che trae meditatamente le mosse dalla ulteriore premessa, che il Collegio ha già in precedenza condiviso, secondo la quale le materie governate in via esclusiva da regole diverse da quelle giuridiche non si collocano all'interno dell'area della riserva amministrativa”.

Nel caso di specie, però, la controversia si fonda su due principali questioni essenziali: da un lato la pretesa di vedere esclusa l'offerta della controinteressata, perché contenente elementi così fortemente innovativi da far ritenere di essere in presenza di un “*aliud pro alio*”, dall'altro l'asserita non corretta valutazione di una pluralità di elementi specifici dell'offerta.

In entrambi i casi si ritiene che la documentazione in atti sia sufficiente a consentire il vaglio della fondatezza delle deduzioni.

Per quanto attiene al primo profilo, il disciplinare di gara consentiva espressamente la proposizione di varianti migliorative (come si avrà modo di precisare nel prosieguo), rispetto alla ammissibilità delle quali, nel caso di specie, le doglianze sul punto sono rimaste ad un livello quasi di affermazioni di principio (senza che sia stata fornita alcuna prova o indizio di una inammissibile interferenza tra la miglioria contestata e lo schema di utilizzo funzionale), atteggiandosi, quindi, a mero soggettivo dissenso nei confronti delle valutazioni discrezionali della commissione di gara, il cui superamento non rende necessario il supporto di specifiche conclusioni sul piano tecnico. Supporto che può ritenersi superfluo anche in ordine alla confutazione delle doglianze attinenti ai singoli aspetti progettuali censurati.

Ritenuto, dunque, di disporre di sufficienti elementi per la decisione, il Collegio ritiene che il primo motivo di ricorso non possa, come già anticipato, trovare positivo apprezzamento. Con esso parte ricorrente ha sostenuto che la controinteressata avrebbe violato il limite imposto alla possibilità di proporre varianti al progetto preliminare predisposto dall'amministrazione, avendo omesso di garantire almeno due delle prescrizioni minime contenute nel capitolato speciale.

Invero appare chiaro come il capitolato speciale di gara individuasse la superficie di 3000 mq come minima e, quindi, inderogabile in difetto, ma non è dato rinvenire in esso alcuna clausola destinata all'esclusione delle offerte proponenti, pur rimanendo nei limiti del prezzo posto a base d'asta, una superficie dell'impianto maggiore rispetto a quella indicata. La proposta formulata può, dunque, qualificarsi come migliorativa, sotto questo specifico profilo che, peraltro, non ha formato oggetto di autonoma valutazione, dal momento che la *lex specialis* non prevedeva l'attribuzione di uno, specifico e correlato punteggio. La dimensione risulta, quindi, aver avuto un valore neutro nella valutazione dell'offerta ed è stata, invece, indirettamente e positivamente valutata laddove ha consentito, presumibilmente, la miglior organizzazione degli spazi, in specie rispetto agli atri ed ingressi, valutati generalmente in modo negativo con riferimento all'offerta dell'odierna ricorrente.

Anche rispetto ai parcheggi il progetto preliminare si limitava ad indicare, come condizione, che il parcheggio fosse “centrale a tutte le aree a destinazione sportiva esistente”. Tale requisito minimo non sembra essere stato violato dalla previsione progettuale che, al contrario, pare valorizzare gli spazi fruibili dal pubblico.

Invero, il Collegio è ben a conoscenza del costante orientamento giurisprudenziale secondo cui le soluzioni progettuali diverse rispetto alle indicazioni del preliminare debbono essere evidenziate in modo tale da consentire anzitutto l'espressione di un giudizio di puntuale, quanto dimostrabile, di rispondenza funzionale del progetto definitivo e, poi, di miglioramento dello stesso rispetto a parametri chiari, certi e significativi (Cons. Stato Sez. IV, Sent., 07-09-2010, n. 6485). Al fine di valutare tale conformità delle varianti proposte debbono essere considerate le

indicazioni della progettazione preliminare, posto che “la previsione esplicita della possibilità di presentare varianti progettuali in sede di offerta è oggi generalizzata dall'art. 76 del codice degli appalti per qualsivoglia appalto, come derivante dalle direttive comunitarie 2004/17 e 2004/18; detta norma demanda all'Amministrazione di indicare nel bando se le varianti sono ammesse e quali sono i "requisiti minimi" ai quali attenersi; la possibilità di proporre variazioni migliorative significa che il progetto proposto dalla stazione appaltante può subire modifiche, purché non si alterino i caratteri essenziali (i cd. "requisiti minimi") delle prestazioni richieste dalla "*lex specialis*" per non ledere la "*par condicio*". (così Cons. Stato Sez. V, Sent., 17-09-2012, n. 4916).

Pertanto, debbono considerarsi “ammissibili le varianti migliorative riguardanti le modalità esecutive dell'opera o del servizio, purché non si traducano in una diversa ideazione dell'oggetto del contratto, che si ponga come del tutto alternativo rispetto a quello voluto dall'amministrazione appaltante; è stato poi ritenuto essenziale che la proposta tecnica sia migliorativa rispetto al progetto proposto, che l'offerente dia contezza delle ragioni che giustificano l'adattamento proposto e le variazioni alle singole prescrizioni progettuali, che si dia la prova che la variante garantisca l'efficienza del progetto e le esigenze della pubblica amministrazione sottese alla prescrizione variante; è stato infine evidenziato che sussiste un ampio margine di discrezionalità della commissione giudicatrice nel valutare le varianti migliorative (C.d.S., sez. V, 19 febbraio 2003, n. 923; 9 febbraio 2001, n. 578; sez. IV, 2 aprile 1997, n. 309)” (così Cons. Stato Sez. V, 10 settembre 2012, n. 4772).

Alla luce di tali principi e considerato che per la valutazione dell'offerta non è in alcun modo stata prevista una valorizzazione della maggior superficie realizzata, quasi a significare un sostanziale disinteresse dell'Amministrazione rispetto a tale aspetto, né della viabilità di accesso, il Collegio ritiene che, nel caso di specie, le varianti progettuali proposte abbiano natura migliorativa per le ragioni implicitamente desumibili dai giudizi esplicitamente espressi sui singoli elementi da valutare ed in particolare sull'organizzazione degli spazi interni e la previsione di parcheggi e accessori e siano, pertanto, ammissibili.

Rispetto a quanto dedotto nella seconda censura (avente ad oggetto la durata degli impianti tecnologici proposti), invece, si deve ricordare che lo stesso disciplinare prevedeva - nella tabella per l'attribuzione dei punteggi di cui al punto 3 della prima parte (che descrive il contenuto della prima busta interna “offerta tecnica”) - l'attribuzione di 12 punti per l'elemento descritto come “pregio tecnico – durabilità e ciclo di vita utile dei materiali e degli impianti”, prevedendo il riconoscimento di massimo 4 punti per il “pregio dei materiali di finitura interni in relazione alla loro funzionalità”, 4 punti per il “pregio dei materiali di finitura esterni in relazione alla loro funzionalità” e 4 punti per le caratteristiche tecniche degli impianti tecnologici. Un'interpretazione letterale improntata alla logica sistematica induce, dunque, a ritenere ragionevole che, nell'ambito del sub-elemento 2.c., rubricato “caratteristiche tecniche degli impianti tecnologici”, il pregio degli impianti sia stato valutato anche alla luce della loro durabilità e del ciclo di vita.

Ciò risulta confermato dalla descrizione delle modalità di valutazione delle offerte, nella quale si legge che, nell'attribuzione dei punteggi, il criterio di valutazione doveva essere basato sui seguenti criteri di preferenza, in relazione ai singoli elementi dell'offerta tecnica: ...”c2) pregio tecnico, di cui al punto IV.2.1., numero 2, del bando di gara: le migliori caratteristiche tecniche dei materiali di finitura, distintamente per gli interni e gli esterni, in relazione alla loro funzionalità, nonché degli impianti tecnologici interni, in termini di durabilità e ciclo di vita utile”.

Da ciò appare abbastanza chiaro come alla commissione fosse richiesto proprio di valutare i materiali in termini di funzionalità e gli impianti in termini di durabilità e ciclo di vita utile: cosa che è puntualmente avvenuta, con la conseguenza che la doglianza non può ritenersi fondata.

Per quanto attiene, invece, alla valutazione della facilità di manutenzione e gestione dell'impianto, effettuata alla

luce delle caratteristiche intrinseche dei due progetti, si deve sottolineare come essa non abbia formato oggetto di specifica ed autonoma valutazione. Può, però, ragionevolmente ritenersi, sulla scorta delle precisazioni fornite e di un più approfondito esame dei documenti (dal quale emerge come tale profilo potrebbe trovare rilievo anche con riferimento alla valutazione di ecosostenibilità del progetto), che anche tale elemento sia stato opportunamente valutato. Peraltro il disciplinare di gara non prevedeva come autonoma voce di valutazione delle offerte il minor costo di manutenzione dell'opera in senso assoluto, rendendo così ammissibile una valutazione implicita di tali fattori in relazione ad altri esplicitati dalla *lex specialis* e non accoglibile la connessa censura (terza doglianza), da rigettarsi anche con riferimento allo specifico aspetto della gratuità biennale di manutenzione impiantistica offerta dalla Galli e Benedetti e che è stata valutata come "facilità di manutenzione e gestione". Il disciplinare di gara non prevedeva, infatti, la possibilità di valorizzare tale aspetto sotto il profilo strettamente economico e la commissione si è puntualmente astenuta dal farlo. Anche questa proposta è stata, dunque, considerata in termini generali di offerta migliorativa sotto il profilo della garanzia degli impianti: l'esecuzione gratuita dell'attività di manutenzione può essere, infatti, ragionevolmente equiparata ad una più ampia garanzia di efficienza degli stessi, rimanendo a carico del soggetto che li ha realizzati ogni costo relativo agli interventi necessari per assicurare il loro funzionamento ottimale nei primi due anni di impiego.

I chiarimenti forniti con riferimento al punto 4 dell'istanza istruttoria hanno sintetizzato e chiarito i giudizi espressi dai singoli componenti la commissione, i quali appaiono immuni da eccesso di potere ed irragionevolezza, essendo stati debitamente motivati con riferimento ai singoli aspetti del progetto ritenuti suscettibili di valorizzazione nelle singole voci individuate nella *lex specialis*. Ne discende la non censurabilità di tali giudizi tecnici da parte del giudice della legittimità, non essendo ravvisabile alcuna manifesta illogicità degli stessi. In particolare, memorie difensive e relazione della stazione appaltante hanno chiarito come l'organizzazione degli spazi proposta dalla controinteressata consentirà di intervenire separatamente sulle diverse parti utilizzabili e utilizzate, con notevoli economie di gestione, le superfici vetrate proposte dalla controinteressata e additate dalla ricorrente come possibili fonti di dispendio energetico (per diffusione del calore o del raffrescamento) saranno inferiori, quanto ad estensione, a quelle trasparenti proposte dalla ricorrente per garantire il giusto illuminamento, comunque maggiormente dispersive in ragione della diversa tipologia di materiale usato. Inoltre le facciate esterne saranno realizzate in materiali che non soffrono della mancanza di gronda e, comunque, la loro previsione pare garantire una situazione non peggiore di quella offerta dalla ricorrente il cui progetto, premesso che una parte risulterà coperta dalla lamiera stirata a copertura, lascerebbe, invece, allo scoperto circa 600 mq di legno lamellare. Il vomitorio, di cui si è contestata la previsione, inoltre, risulta essere finalizzato a garantire un corretto deflusso del pubblico, assicurando così il pieno rispetto della normativa antincendio.

Infine la scelta di vuoti nel progetto risultato vincitore può ritenersi giustificata come strumentale al superamento del forte impatto visivo del grande impianto. Impatto comunque notevole, come appare anche dall'esame del progetto proposto dalla ricorrente, il quale prevedeva la realizzazione di una collina a parziale copertura della porzione di impianto interrata, valutata dalla commissione come "eccessiva" in relazione ai rapporti che il palazzetto dovrà tenere con l'ambiente circostante e le case adiacenti e comunque impositiva di vincoli eccessivi nella strutturazione dell'edificio, negativamente valutati dai commissari nelle singole schede.

Tutti tali aspetti risultano, dunque, essere stati ragionevolmente valutati dalla commissione, come emerge dall'esame dei verbali di gara, con la conseguenza che il giudizio complessivo finale appare immune dai vizi dedotti.

Analogamente deve ritenersi rispondente ai canoni della logicità e della razionalità anche il ragionamento operato dai componenti della commissione - i quali hanno formulato i loro giudizi attenendosi alla valutazione dei singoli



profili valorizzati dal disciplinare di gara ed in particolare considerando sia le caratteristiche tecniche degli impianti tecnologici previsti - con riferimento alla dotazione energetica proposta. Più precisamente, con riferimento alle misure di contenimento del consumo energetico adottate, risultano essere state valutate sia misure attive, che passive, tenendo conto del confort garantito sia sotto il profilo ambientale che termico, illuminotecnico ed acustico, nonché di tutti i profili tecnici dell'impianto di geotermia, puntualmente contestualizzato, in modo tale da consentire alla commissione una valutazione piena della sua efficacia.

Per quanto attiene al conclusivo profilo economico, il Collegio ritiene condivisibile il giudizio di non anomalia dell'offerta, atteso che appare ragionevole ritenere che le migliori progettuali proposte siano state assorbite dal minor ribasso offerto.

Ne deriva il rigetto del ricorso e, conseguentemente, anche della correlata domanda risarcitoria, a causa della carenza del presupposto essenziale, rappresentato dalla presenza di una lesiva condotta illegittima.

Le spese del giudizio possono trovare compensazione tra le parti in causa, attesa la complessità delle valutazioni che hanno condotto al rigetto del ricorso, di per sé non palesemente infondato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Respinge anche la connessa domanda risarcitoria.

Dispone la compensazione delle spese del giudizio, fatto salvo il contributo unificato, che deve rimanere a carico della ricorrente che lo ha anticipato.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Stefano Tenca, Consigliere

Mara Bertagnolli, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/12/2012

IL SEGRETARIO

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