

Publicato il 20/06/2022

N. 01002/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00576/2022 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 576 del 2022, proposto da FALP Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Saverio Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Novoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

nei confronti

M.G.M. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Quinto e Pietro Quinto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Pietro Quinto in Lecce, via Giuseppe Garibaldi 43;

Anacleto Longo S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Leonardo Maruotti e Francesco G. Romano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della determinazione del Comune di Novoli n. 473 del 15.4.2021, comunicata alla ricorrente in pari data, con cui è stata disposta l'aggiudicazione in favore di M.G.M. S.r.l. dei lavori di "*Adeguamento recapiti finali della fognatura pluviale e realizzazione collettori - 2° stralcio funzionale*";
- di tutti i verbali di seduta riservata inerenti alla valutazione delle offerte tecniche;
- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale, ivi compreso l'eventuale affidamento in via d'urgenza dei lavori oggetto di appalto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di M.G.M. S.r.l. e di Anacleto Longo S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 giugno 2022 il dott. Nino Dello Preite e uditi per le parti i difensori avv.to A. Savino in sostituzione dell'avv.to S. Sticchi Damiani per la parte ricorrente, avv.to L. Quinto e A. Marasco in sostituzione dell'avv.to P. Quinto per la parte controinteressata, avv.to F. Romano e L. Maruotti per la parte controinteressata;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso depositato in data 16.5.2022 e contestuale istanza cautelare di sospensione, la società ricorrente ha impugnato - chiedendone l'annullamento - il provvedimento, in epigrafe indicato, con cui il Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Novoli ha aggiudicato, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, alla controinteressata M.G.M. S.r.l. l'appalto dei lavori di "*Adeguamento recapiti finali della fognatura pluviale e realizzazione collettori - centro abitato - 2° stralcio funzionale*", per un importo

stimato di € 1.996.869,12 al netto di IVA (di cui € 60.405,00 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso).

1.1. A sostegno del ricorso, la società FALP Costruzioni ha dedotto i seguenti motivi di ricorso:

I. Violazione della lex specialis di gara - Violazione del principio di autovincolo - Violazione dell'Allegato G al d.P.R. 207/2010 - Eccesso di potere per erroneità dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria e di motivazione, irragionevolezza, illogicità manifesta e disparità di trattamento;

II. Violazione della lex specialis di gara - Violazione del principio di autovincolo - Eccesso di potere per erroneità dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria e di motivazione, irragionevolezza e illogicità manifesta.

1.2. Si è costituita in giudizio la società controinteressata M.G.M., depositando memorie difensive ed instando per il rigetto dell'istanza cautelare e, nel merito, del ricorso, con vittoria di spese e onorari di lite.

1.3. Si è costituita anche la ditta seconda classificata Anacleto Longo S.r.l. chiedendo l'accoglimento del ricorso quanto al secondo motivo di gravame ed il rigetto della restante parte delle domande attoree, con vittoria delle spese di lite.

1.4. Il Comune intimato, sebbene ritualmente evocato, non si è costituito in giudizio.

2. Alla camera di consiglio del 15 giugno 2022, previo avviso alle parti di possibile definizione della controversia con sentenza breve *ex art. 60 c.p.a.*, la causa è stata trattenuta in decisione.

3. Con il primo motivo di ricorso parte ricorrente si duole della mancata riparametrazione, ad opera della Commissione giudicatrice, dei punteggi delle offerte tecniche, in violazione del disciplinare di gara, che prevedeva l'attribuzione dei punteggi mediante il metodo aggregativo compensatore di cui all'allegato G del d.P.R. n. 207 del 2010, ossia attraverso la determinazione dei coefficienti, variabili tra zero ed uno, fissati dal disciplinare per ogni singolo elemento e/o sub-elemento, e successiva riparametrazione dell'offerta

tecnica; con ulteriore profilo di censura stigmatizza, inoltre, che non sia stato attribuito alcun punteggio alla propria offerta per l'elemento di valutazione relativo al criterio *sub* "A.5", mentre le sarebbero spettati cinque punti, avendo idoneamente documentato il possesso delle pregresse specifiche esperienze lavorative.

3.1. Con il secondo motivo di ricorso, la difesa attorea contesta la inidoneità della dichiarazione prodotta dalla ditta M.G.M., valutata dalla P.A. ai fini del riconoscimento del punteggio relativo al suddetto elemento qualitativo "A.5" ed assume che – analogamente a quanto avviene in materia di qualificazione SOA – siffatta dichiarazione sarebbe priva di qualsivoglia valenza certificativa, in quanto non proveniente dal committente dell'appalto privato (ovvero la Società Trans Adriatic Pipeline AG), ma dall'impresa appaltatrice (ovvero la Renco S.p.a.).

3.2. Il Collegio ritiene di dover esaminare prioritariamente il secondo profilo di doglianza contenuto nel primo motivo di ricorso, in quanto – come chiarito dalla ricorrente nelle memorie depositate il 13.6.2022 al fine di dimostrare gli elementi di computo utili ai fini della c.d. prova di resistenza – soltanto dall'accoglimento di tale censura può derivare la soddisfazione dell'interesse all'aggiudicazione della gara, in questa sede fatto valere.

3.3. Infatti, l'eventuale attribuzione dei cinque punti previsti per il criterio qualitativo denominato "A.5", permetterebbe a FALP S.r.l. di classificarsi al primo posto della graduatoria concorsuale con il maggior punteggio finale di punti 68,18 (anziché quello di 63,18, assegnato dalla P.A.), in tal modo consentendole di superare le altre due concorrenti che la sopravanzano, ai fini dell'aggiudicazione della gara di cui trattasi (*M.G.M. S.r.l. e Anacleto Longo S.r.l. hanno conseguito il punteggio complessivo, rispettivamente, di punti 68,08 e di punti 63,50*).

3.4. Viceversa, siffatto risultato non potrebbe evidentemente derivare dall'eventuale accoglimento delle altre censure proposte dalla ricorrente, giacché:

- l'eventuale positivo apprezzamento del secondo motivo di ricorso, con decurtazione dei 5 punti riconosciuti alla controinteressata M.G.M. in relazione alla valutazione del medesimo criterio "A.5" non sarebbe in ogni caso sufficiente al conseguimento del risultato agognato dalla ricorrente, in quanto questa, attestandosi a 63,18 punti sarebbe comunque preceduta dalla Anacleto Longo, che - come visto - ha conseguito 63,50 punti;

- inoltre, come indicato dalla stessa ricorrente nel ricorso introduttivo (v. pag. 6), qualora fosse applicata la riparametrazione di c.d. "primo livello", oggetto del primo profilo di censura contenuto nel primo motivo di ricorso, la graduatoria finale vedrebbe quale prima classificata MGM con punti 86,07, seconda classificata FALP con punti 81,70 e terzo classificato Anacleto Longo con punti 80,07.

4. Ciò posto, si osserva che il punto 4.1.1 del disciplinare di gara, nel quale veniva indicata la documentazione da presentare per dimostrare le "*analoghe esperienze lavorative*", relativamente all'elemento di valutazione di cui si tratta (denominato "*Qualitativo A.5*") imponeva che venisse prodotto "*il Certificato di collaudo o l'attestazione/certificazione di buon esito di esecuzione o altra documentazione equivalente*", ai fini dell'attribuzione del correlativo punteggio (punti 5).

4.1. Trattandosi di mezzo di prova non concernente un requisito di partecipazione alla gara (per il quale v. l'art. 86, comma 5-*bis*, D. Lgs. 50/2016), ma afferente alla valutazione del merito tecnico dell'offerta, era rimesso al concorrente di scegliere se presentare il certificato di collaudo o altra certificazione o documentazione che potesse dirsi "*equivalente*", purché valesse ad attestare, per l'appunto, il "*buon esito di esecuzione*" delle "*analoghe esperienze lavorative*", ai fini dell'apprezzamento del criterio qualitativo prefissato per la valutazione dell'offerta tecnica.

4.2. Reputa il Collegio che in questa documentazione non possano essere ricompresi anche i S.A.L. prodotti in gara dalla ricorrente, in quanto trattasi di documenti aventi natura contabile, come tali inadonei ad attestare la corretta

esecuzione (ovvero, come detto, il “*buon esito di esecuzione*”) della parte di lavori rendicontata

4.3. Ed invero, lo stato di avanzamento dei lavori è il documento, redatto dal direttore dei lavori, deputato a riassumere “*tutte le lavorazioni e tutte le somministrazioni eseguite dal principio dell’appalto sino ad allora [...] ai fini del pagamento di una rata di acconto*”, con funzione, quindi, di mera contabilizzazione della quantità di lavori eseguiti (cfr. art. 14 D.M. Infrastrutture e Trasporti n. 49 del 7.3.2018).

4.4. Al contrario, il certificato di collaudo rappresenta il giudizio che, sulla base dei risultati della verifica, l’organo di collaudo esprime sulla conformità dell’opera alle previsioni contrattuali e alle regole dell’arte; in sostanza, esso è un atto giuridico unilaterale che rappresenta un accertamento tecnico sulla corretta realizzazione dell’opera, al punto che soltanto a seguito della sua emissione la stazione appaltante è tenuta a procedere allo svincolo immediato della cauzione definitiva prestata dall’appaltatore (cfr. artt. 102 e 103 D. Lgs. n. 50/2016).

4.5. In tal senso, in ordine alla funzione del collaudo, è stato condivisibilmente affermato che “*il collaudo delle opere pubbliche [...] integra un procedimento amministrativo, che richiede da un lato l’emissione del c.d. certificato di collaudo, il quale racchiude il giudizio finale del collaudatore intorno all’opera e contiene la liquidazione finale del corrispettivo spettante all’appaltatore, e dall’altro, l’approvazione del collaudo da parte dell’Amministrazione, che esprime sostanzialmente l’accettazione dell’opera per conto del committente e rende definitiva la predetta liquidazione*” (Cass. Civ., Sez. I, 26.1.2011, n. 1832).

4.6. Ne consegue che i S.A.L. con relativi certificati di pagamento, prodotti in gara dalla ricorrente, non possono essere considerati documentazione equivalente a comprovare la corretta esecuzione delle “*analoghe esperienze lavorative*”, ai fini della valorizzazione del punteggio per il criterio qualitativo che ne occupa.

5. Né, in contrario, può essere accampato il “chiarimento” – pure invocato dalla ricorrente a sostegno delle proprie tesi – con cui la P.A. ha inizialmente ritenuto che, ai fini di che trattasi, fosse ammissibile la presentazione del S.A.L., giacché detto chiarimento non è idoneo a superare le inequivoche prescrizioni del bando di gara.

5.1. Infatti, per univoca giurisprudenza, eventuali chiarimenti resi in corso di procedura non possono in alcun modo comportare sostanziali modifiche alla *lex specialis*, che è l'unico atto sul quale si instaura il confronto concorrenziale.

5.2. A tal proposito, il Collegio condivide gli approdi giurisprudenziali del Supremo Consesso di Giustizia Amministrativa, secondo cui *“I chiarimenti sono ammissibili se contribuiscono, con un'operazione di interpretazione del testo, a renderne chiaro e comprensibile il significato e la ratio, ma non quando, mediante l'attività interpretativa, si giunga ad attribuire a una disposizione del bando un significato e una portata diversa e maggiore di quella che risulta dal testo stesso, in tal caso violandosi il rigoroso principio formale della lex specialis, posto a garanzia dei principi di cui all'art. 97 Cost.”* (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 20 aprile 2015, n. 1993; Sez. V, 29 settembre 2015, n. 4441; Sez. VI, 15 dicembre 2014, n. 6154). Sicché i chiarimenti integrativi della *lex specialis*, nei sensi sopra detti, non possono essere ritenuti vincolanti per la commissione giudicatrice (cfr. Cons. Stato, V, 2 settembre 2019, n. 6026; 17 gennaio 2018, n. 279).

6. Al rigetto del motivo di doglianza sopra delibato consegue che gli altri profili di censura proposti dalla società FALP S.r.l. si appalesano inammissibili per difetto di interesse, giacché - come sopra detto - l'eventuale accoglimento degli stessi non sarebbe comunque idoneo a determinare un miglior punteggio della ricorrente rispetto a quello della M.G.M. S.r.l., tale da determinarne la collocazione al primo posto nella graduatoria concorsuale.

7. Per le considerazioni che precedono, il ricorso va respinto.

8. Le spese seguono la soccombenza della società ricorrente nei confronti della controinteressata M.G.M., mentre appare equo disporre la

compensazione nei confronti della Anacleto Longo S.p.a.; non vi è luogo a provvedere quanto al Comune di Novoli, in quanto non costituito.

P.Q.M.

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

Condanna la ricorrente alla refusione delle spese di lite sostenute dalla controinteressata M.G.M. S.r.l., che liquida nella complessiva somma di € 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge.

Compensa le spese di lite nei confronti della Anacleto Longo S.p.a.; nulla per il Comune di Novoli.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 15 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Antonella Mangia, Presidente

Andrea Vitucci, Primo Referendario

Nino Dello Preite, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Nino Dello Preite

IL PRESIDENTE
Antonella Mangia

IL SEGRETARIO