

Pubblicato il 24/08/2020

**N. 00594/2020 REG.PROV.COLL.**  
**N. 00183/2020 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 Liguria**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 183 del 2020, proposto da:

Masala S.r.l., in proprio e quale designata capogruppo della costituenda A.T.I. con le imprese Esostrade, Edilmecos, Rapellini, L'Orobica, rappresentata e difesa dagli avv. Luigi Cocchi e Gerolamo Taccogna, presso i quali è elettivamente domiciliata nel loro studio in Genova, via Macaggi, 21/8;

*contro*

Cala del Forte S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Marco Paoletti, elettivamente domiciliata presso l'avv. Antonio Lovisolo nel suo studio in Genova, via Roma, 3;

*nei confronti*

Peverelli S.r.l., in proprio e in qualità di mandataria dell'A.T.I. Peverelli S.r.l., Impresa Edile Lanteri Olimpo & C. s.a.s., Tesorini S.r.l., Badessi Luigia S.r.l. e Boeri Salvatore s.n.c. di Boeri Marco & C., rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni Bormioli e Paolo Bormioli, presso i quali è elettivamente domiciliata nel loro studio in Genova, piazza Dante, 9/14;

*per l'annullamento*

degli atti della procedura ad evidenza pubblica per l'aggiudicazione dell'appalto relativo ai lavori di urbanizzazione ed alle opere pubbliche - Fase B - del nuovo porto turistico di Ventimiglia (viabilità carraia e pedonale di accesso al porto, sistemazione dell'area pubblica posta a livello di corso Marconi, percorso pedonale di collegamento Città alta/Piazza Funtanin ed il porto - CIG 8076309D03, base di gara euro 4.740.221,56, di cui euro 135.039,07 per oneri di sicurezza) ed in particolare dell'atto di nomina della Commissione, degli atti compiuti dalla Commissione e dei relativi verbali, dell'ammissione dell'ATI Peverelli alla gara, della proposta di aggiudicazione, dell'aggiudicazione stessa, comunicata in data 18.2.2020, e di ogni altro atto della procedura, nonché degli atti presupposti, preparatori, connessi e/o conseguenti;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto, se stipulato, e/o comunque per il risarcimento in forma specifica, anche sotto forma di subentro nella posizione di aggiudicatario o, in subordine, per equivalente monetario per ogni danno derivato alla ricorrente dagli atti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Cala del Forte S.r.l. e di Peverelli S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 21 luglio 2020 il dott. Richard Goso e uditi i difensori intervenuti per le parti in videoconferenza mediante collegamento da remoto, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Masala S.r.l. ha partecipato, in qualità di capogruppo di costituendo raggruppamento di imprese, alla procedura aperta indetta da Cala del Forte S.r.l., concessionaria del nuovo porto turistico di Ventimiglia, per

l'affidamento delle opere pubbliche e di urbanizzazione connesse alla realizzazione del porto stesso.

Classificatasi al secondo posto della graduatoria con punti 75,25, contro i 100 punti attribuiti all'offerta del raggruppamento capeggiato da Peverelli S.r.l., essa ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione e gli altri atti della procedura indicati in epigrafe con ricorso notificato e depositato il 20 marzo 2020.

La ricorrente deduce i seguenti motivi di gravame:

I) Violazione del disciplinare di gara.

L'ATI Peverelli avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara in quanto aveva svolto il prescritto sopralluogo tramite un incaricato che interveniva solo per la capogruppo e non anche per le mandanti.

II) Violazione dell'art. 77 del d.lgs. n. 50/2016.

Due dei tre componenti della Commissione giudicatrice non sarebbero in possesso di specifiche competenze tecniche inerenti all'appalto e, pertanto, non potrebbero considerarsi esperti nello specifico settore.

III) Violazione del principio di imparzialità dell'azione amministrativa.

I componenti esterni della Commissione giudicatrice sarebbero stati scelti senza previo svolgimento di procedure idonee ad assicurare il principio di imparzialità ed a valutare il grado di esperienza tecnica riguardo allo specifico appalto.

IV) Violazione del disciplinare di gara, quanto ai criteri di valutazione delle offerte tecniche ed all'assegnazione dei punteggi. Eccesso di potere per difetto del presupposto, travisamento dei fatti, contraddittorietà, illogicità manifesta.

La Commissione giudicatrice non si sarebbe avveduta che l'offerta del raggruppamento aggiudicatario era tecnicamente irrealizzabile e le avrebbe attribuito punteggi illogicamente elevati, al contempo penalizzando in modo ingiustificato l'offerta della ricorrente.

In conclusione, la ricorrente insta anche per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato e per il subentro nonché per il risarcimento dei danni da stimare in misura pari al 20% dell'importo a base di gara.

Si costituivano formalmente in giudizio Cala del Forte S.r.l. e la controinteressata Peverelli S.r.l.

Con memorie successivamente depositate, le parti resistenti argomentano nel senso dell'infondatezza delle dedotte censure.

L'istanza cautelare accedente al ricorso è stata respinta con decreto monocratico n. 84 del 31 marzo 2020 e, quindi, con ordinanza n. 110 del 17 aprile 2020.

Le parti in causa hanno depositato memorie difensive e di replica in prossimità dell'udienza di trattazione.

In fatto, è stata riferita l'intervenuta stipulazione del contratto di appalto in data 7 maggio 2020 e l'avvio dei lavori.

All'udienza del 21 luglio 2020, previa discussione da remoto, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1) Con il primo motivo di ricorso, l'esponente denuncia la violazione delle disposizioni del disciplinare di gara che prevedevano, a pena di esclusione, l'effettuazione del sopralluogo assistito (art. 10.3) e, nel caso di raggruppamenti, consentivano di far svolgere il sopralluogo ad un solo incaricato per tutti gli operatori economici raggruppati, "*purché munito delle deleghe di tutti i suddetti operatori*" (art. 10.6).

Ad avviso della ricorrente, l'ATI Peverelli avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara, poiché il sopralluogo era stato effettuato dal legale rappresentante della capogruppo, ma "in proprio" e non nella veste di delegato delle mandanti.

La censura non è fondata.

Secondo le previsioni del disciplinare, infatti, la sanzione dell'esclusione dalla gara consegue soltanto alla mancata effettuazione del sopralluogo assistito

obbligatorio e non anche all'omessa allegazione della qualità di delegato delle mandanti in capo al soggetto incaricato di tale adempimento.

La sentenza che la ricorrente richiama a suffragio della propria tesi (Cons. Stato, sez. V, 19 febbraio 2018, n. 1037) non è conferente alla presente controversia, poiché relativa ad una gara d'appalto nella quale il disciplinare prescriveva che il sopralluogo avrebbe dovuto essere effettuato da tutte le imprese di un raggruppamento costituendo.

Nel caso in esame, del resto, le deleghe sono state prodotte agli atti del presente giudizio e, anche se non si tratta di documenti aventi data certa, non vi è ragione per dubitare della loro autenticità: l'omessa menzione nel verbale risulterebbe addebitabile, quindi, al soggetto che lo ha redatto utilizzando un modulo predisposto nel quale, appunto, non figurava alcuno spazio per l'indicazione di eventuali deleghe.

Comunque, con la sottoscrizione della dichiarazione integrativa di cui all'art. 21 del disciplinare di gara, i legali rappresentanti delle mandanti del raggruppamento aggiudicatario hanno dichiarato, tra l'altro, di *“aver attentamente visitato il sito interessato dai lavori e di averne accertato tutte le circostanze generali e particolari nonché le condizioni che possono influire sulla determinazione della propria offerta quali le condizioni di viabilità, di accesso, di impianto del cantiere e le condizioni del suolo su cui dovranno eseguirsi i lavori”*.

Tale dichiarazione è sufficiente a garantire l'avvenuta realizzazione delle finalità cui era preordinato l'obbligo di sopralluogo, vale a dire la presentazione di un'offerta consapevole e aderente alle specificità dell'appalto.

2) Con il secondo motivo (proposto, come anche il successivo, in via graduata rispetto al primo e al quarto motivo), viene denunciata la violazione dell'art. 77, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016, secondo cui la valutazione delle offerte è affidata, nelle gare da aggiudicare sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ad una commissione *“composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto”*.

Sostiene la ricorrente che, nel caso di specie, un solo componente della Commissione risulterebbe in possesso di competenze tecniche che consentono di qualificarlo “esperto”.

Gli altri due componenti sarebbero privi dei necessari requisiti: il primo è un avvocato e, in quanto tale, non sarebbe competente a giudicare gli aspetti tecnici rilevanti ai fini dell’assegnazione dei punteggi per gli aspetti qualitativi dell’offerta; l’altro è in possesso di titoli di studio (scienze politiche e geografia) e professionali (già Capo divisione presso la Direzione dei lavori pubblici nel Principato di Monaco) non conferenti allo specifico ambito tecnico.

A prescindere dall’eccezione di tardività sollevata dalla difesa della controinteressata, la censura non è fondata.

Ha precisato la giurisprudenza amministrativa, infatti, che il codice degli appalti *“non richiede una perfetta corrispondenza tra la competenza dei membri della commissione, anche cumulativamente considerata, ed i diversi ambiti materiali che concorrono alla integrazione del complessivo oggetto del contratto: ciò anche sul presupposto, del resto, che all’esperienza nel settore primario, cui si riferisce l’oggetto del contratto, si accompagna una analoga esperienza nei settori secondari che con quell’oggetto interferiscono o si intersecano”* (Cons. Stato, sez. III, 28 giugno 2019, n. 4458 e 24 aprile 2019, n. 2638).

La presenza di componenti portatori di diverse esperienze professionali, di natura sia tecnica sia gestionale e amministrativa, risponde, pertanto, *“in un rapporto di complementarità, alle esigenze valutative imposte dall’oggetto della gara d’appalto”* (Cons. Stato, sez. VI, 10 giugno 2013, n. 3203).

In applicazione di tali condivisi principi, deve ritenersi che i requisiti di esperienza siano stati adeguatamente soddisfatti nel caso di specie, posto che le incontestate competenze tecniche del Presidente della Commissione giudicatrice si integrano con quelle giuridiche e gestionali degli altri due componenti.

3) Non risultano violati i principi di trasparenza e imparzialità nella scelta dei componenti della Commissione giudicatrice.

Con l'art. 216, comma 12, del d.lgs. n. 50/2016, il legislatore ha previsto che, nel periodo transitorio fino all'adozione della disciplina in materia di iscrizione all'albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti nominano la commissione giudicatrice secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate.

Ha precisato condivisa giurisprudenza, tuttavia, che tale disciplina non deve essere interpretata in maniera meccanica e formalistica, ma sulla base di una valutazione che tenga conto della *ratio* ad essa sottesa, sicché la mancata formalizzazione delle regole predette costituisce una inosservanza meramente formale e non idonea ad inficiare la legittimità degli atti di formazione della commissione giudicatrice, laddove non sia dimostrata in concreto la violazione dei principi di competenza e di trasparenza (Cons. Stato, sez. III, 10 luglio 2019, n. 4865; T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 21 ottobre 2019, n. 625; T.A.R. Veneto, sez. I, 7 giugno 2018, n. 613).

Del resto, l'odierna resistente è un'impresa privata che realizza in modo occasionale opere a scomputo e, come tale, non può ragionevolmente ritenersi soggetta all'obbligo di approvare un regolamento interno per la nomina dei commissari.

Tanto precisato, le censure sollevate con il terzo motivo di gravame paiono destituite di fondamento, poiché non supportate da elementi atti a dimostrare che la scelta dei commissari non sia stata presidiata dalle necessarie garanzie di trasparenza e imparzialità.

Parte ricorrente allega, altresì, che si trattava della stessa Commissione giudicatrice nominata per l'affidamento della precedente fase dei lavori, ma tale rilievo non sembra configurare una censura di legittimità che, in ogni caso, sarebbe inammissibile in ragione della mancata individuazione della

disposizione normativa che avrebbe eventualmente imposto la rotazione dei commissari.

4) Infine, con il quarto motivo, la ricorrente sostiene che il raggruppamento aggiudicatario avrebbe formulato un'offerta tecnica che non tiene conto delle reali condizioni del sito di intervento e, pertanto, risulterebbe irrealizzabile sotto vari profili nonché caratterizzata da "*palesi contraddizioni intrinseche*".

Le pretese incongruità riguardano, in particolare, la previsione di immediata cantierizzazione di aree allo stato interessate da altri lavori non ancora conclusi e l'indicazione di un'area pubblica per lo stoccaggio dei materiali di riempimento.

Ad avviso dell'esponente, la Commissione giudicatrice non si sarebbe avveduta di tali aspetti e, comunque, avrebbe privilegiato "*in modo pressoché sistematico ed incomprensibile*" l'offerta del raggruppamento aggiudicatario, penalizzando altrettanto immotivatamente l'offerta della ricorrente.

Seguono minuziosi rilievi in ordine al grado di dettaglio della relazione illustrativa e degli elaborati grafici predisposti dalla controinteressata, ai tempi indicati per il trasporto dei materiali di riempimento, alle piante da mettere a dimora, alle caratteristiche degli arredi urbani, all'utilizzo di materiali riciclati, alle possibili interferenze con l'utenza veicolare al di fuori dell'ambito portuale, alla gestione dei percorsi pedonali, alle caratteristiche degli impianti di irrigazione e ai requisiti degli imballaggi.

Per ognuno di tali aspetti, la ricorrente entra nel merito dei punteggi attribuiti alle offerte concorrenti, contestando la correttezza della valutazione.

Infine, considerando l'entità della documentazione da esaminare, il tempo complessivo di un'ora dedicato all'offerta della ricorrente sarebbe rivelatore del carattere eccessivamente sbrigativo del giudizio della Commissione.

Nel complesso, tali doglianze non paiono idonee a rivelare la sussistenza di profili di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale della contestata valutazione.



In primo luogo, l'aggiudicataria ha correttamente proposto un cronoprogramma dello svolgimento dei lavori modulato sulla capacità organizzativa e tecnica delle imprese del raggruppamento, a prescindere dalle circostanze afferenti l'esistenza di cantieri in atto che, pur risultando idonee a condizionare l'immediata cantierabilità delle nuove opere, dipendevano dalla stazione appaltante ed erano estranee alle possibilità di controllo del concorrente.

Né può addebitarsi all'offerente di non aver tenuto conto di tali circostanze a causa di un sopralluogo poco accurato, dal momento le imprese del raggruppamento sono occupate proprio nei lavori in corso di svolgimento presso il porto di Ventimiglia.

In secondo luogo, i riferimenti all'indisponibilità dell'area di stoccaggio dei materiali non sono supportati da concreti elementi a comprova e, di per sé, appaiono poco plausibili in quanto l'area indicata dall'aggiudicataria è la stessa utilizzata nell'ambito dei lavori sopra accennati.

Quanto ai punteggi attribuiti alle offerte in gara, si tratta di aspetti pacificamente rimessi alla discrezionalità tecnica della Commissione giudicatrice che, alla luce dei rilievi critici di parte ricorrente e delle dettagliate controdeduzioni della controinteressata, non risulta essere stata esercitata in modo abnorme.

Ferma restando l'evidente difficoltà di fornire appieno la cosiddetta prova di resistenza in ragione dell'ampia differenza di punteggio tra le due offerte.

Da ultimo, il tempo impiegato per l'esame dell'offerta tecnica della ricorrente, asseritamente inadeguato, non può assumere un valore di per sé sintomatico di un vizio funzionale, anche perché tale elemento è stato ricostruito presuntivamente sulla base della durata complessiva della seduta nella quale il seggio di gara aveva esaminato due offerte.

5) In conclusione, il ricorso è infondato e, pertanto, deve essere respinto, ovviamente anche per quanto concerne le domande di inefficacia del contratto, di subentro e di risarcimento dei danni.

La complessità e la peculiarità delle questioni affrontate giustificano l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti costituite, fatta eccezione per il contributo unificato che rimane a carico della ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 21 luglio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Luca Morbelli, Consigliere

Richard Goso, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Richard Goso**

**IL PRESIDENTE**

**Giuseppe Caruso**

**IL SEGRETARIO**