

RICORSO INCIDENTALI: PRIME APPLICAZIONI DELLA SENTENZA DELLA CORTE EUROPEA DI GIUSTIZIA - GRANDE SEZIONE 05.04.2016 (CAUSA C-689/13)

di Marcello Fortunato

Data di pubblicazione: 3-12-2016

1. In materia di gare di appalto, in caso di più ricorsi proposti avverso la medesima aggiudicazione, gli stessi vanno esaminati nell'ordine che risulta, in base al criterio della posizione poziore in graduatoria e non secondo il criterio generale cd. della prevenzione, derivante - a livello cronologico - dalla data, anteriore, di deposito del ricorso nel R.G..

2. In materia di gare di appalto, per effetto della sentenza C-689 5 aprile 2016 della Corte di Giustizia U.E., sussiste il dovere del giudice di esaminare sia il ricorso principale che il ricorso incidentale cd. escludente senza distinzioni o condizioni o riserve e indipendentemente dal numero dei partecipanti alla gara (1).

(1) Precedenti conformi: (T.A.R. Lazio - Latina - Sez. I, 28.06.2016 n. 437; Consiglio di Stato - Sez. V, 31.08.2016, n. 3752)

Guida alla lettura

La sentenza in esame evidenzia come i ricorsi vadano, anzitutto, esaminati nell'ordine che risulta, in base al criterio della posizione poziore in graduatoria dei ricorrenti principali (criterio destinato senz'altro, secondo il Tribunale, a prevalere, in linea generale, sull'altro criterio, cd. della prevenzione, derivante – a livello cronologico – dalla data, anteriore, di deposito del ricorso nel R. G.).

Ritiene inoltre il Collegio – risolvendo la questione dibattuta dalle parti, nell'ambito dei gravami in trattazione, consistente nella richiesta d'esaminare, in ogni caso, sia i ricorsi principali, sia quelli incidentali, in conformità ad un recente arresto della C. Giust. U. E. – che detta richiesta vada accolta, giusta l'orientamento, recentemente espresso nella massima che segue: "In materia di gare d'appalto, per effetto della sentenza C – 689 5 aprile 2016 della Corte di giustizia U. E., sussiste il dovere del giudice di esaminare sia il ricorso principale che il ricorso

incidentale cd. escludente senza distinzioni o condizioni o riserve e indipendentemente dal numero dei partecipanti alla procedura” (T. A. R. Latina (Lazio), Sez. I, 28/06/2016, n. 437); cfr. anche Consiglio di Stato, sez. V, 31/08/2016, n. 3752: “Nel processo amministrativo sussiste l’obbligo per il giudice di esaminare sia il ricorso principale che quello incidentale, quanto meno nelle ipotesi in cui essi siano caratterizzati da “simmetria escludente” nell’ambito della medesima fase della procedura”.

L’adesione a tale criterio interpretativo appare viepiù opportuna nella specie in cui, trattandosi, principalmente, di valutare l’idoneità di siti alternativi, ove allocare temporaneamente una scuola media statale, è preferibile che nessuna censura sfugga all’esame del Collegio, stante anche le evidenti implicazioni in termini di tutela della salute e della sicurezza degli studenti, derivanti dall’accoglimento, o meno, delle singole doglianze.

Ne deriva, pertanto, che vanno esaminati tanto i ricorsi principali, quanto gli incidentali; e a questo punto, evidentemente, non ha più senso posporre l’analisi dei ricorsi principali rispetto agli incidentali, siano pur essi di carattere escludente.

In conclusione, l’esame congiunto del ricorso principale e di quello incidentale può anche condurre all’esclusione di entrambi i ricorrenti.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso, numero di registro generale 884 del 2016, proposto da:

Cos. Mar. s. r. l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall’Avv. Matteo Baldi C. F. BLDMTT60S28H703M, con domicilio eletto, in Salerno, al Corso Vittorio Emanuele, 127;

contro

Comune di Polla, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Marcello Giuseppe Feola C. F. FLEMCL64P14B555V, con domicilio eletto, in Salerno, alla via G. V. Quaranta, 5;

nei confronti di

Fapa s. r. l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv. Gaetano Paolino C. F. PLNGTN55A22B644S e Michele De Cilla C. F. DCLMHL56D03Z614G, con domicilio eletto, in Salerno, alla piazza Sant'Agostino, 29, presso l'Avv. Paolino;

Edilsud s. r. l., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;
Grandino Costruzioni Lavori Pubblici s. r. l., in proprio e nella qualità di capogruppo della costituenda A. T. I. "Grandino Costruzioni Lavori Pubblici s. r. l. – Luminosa energia Distribuzione s. r. l.", in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avvocati Marcello Fortunato C. F. FRTMCL68P14H703J e Massimo Manzione C. F. MNZMSM60C16A509E, con domicilio eletto, in Salerno, alla via SS. Martiri Salernitani, 31;

sul ricorso, numero di registro generale 892 del 2016, proposto da:

Baselice Costruzioni s. r. l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv. Italo Rocco C. F. RCCTLI75A29H703T e Antonio Melucci C. F. MLCNTN77H11H703R, con domicilio eletto, in Salerno, alla via Staibano, 3, presso l'Avv. Rocco;

contro

Comune di Polla, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Marcello Giuseppe Feola C. F. FLEMCL64P14B555V, con domicilio eletto, in Salerno, alla via G. V. Quaranta, 5;

nei confronti di

Fapa s. r. l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv. Gaetano Paolino C. F. PLNGTN55A22B644S e Michele De Cilla C. F. DCLMHL56D03Z614G, con domicilio eletto, in Salerno, alla piazza Sant'Agostino, 29, presso l'Avv. Paolino;

Edilsud s. r. l., Luminosa Energia Distribuzione s. r. l., Acamar s. p. a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, non costituite in giudizio;

Cos. Mar. s. r. l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Matteo Baldi C. F. BLDMTT60S28H703M, con domicilio eletto, in Salerno, al Corso Vittorio Emanuele, 127;

Grandino Costruzioni Lavori Pubblici s. r. l., in proprio e nella qualità di capogruppo della costituenda A. T. I. "Grandino Costruzioni Lavori Pubblici s. r. l. – Luminosa energia Distribuzione s. r. l.", in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avvocati Marcello Fortunato C. F. FRTMCL68P14H703J e Massimo Manzione C. F.

MNZMSM60C16A509E, con domicilio eletto, in Salerno, alla via SS. Martiri Salernitani, 31;

sul ricorso, numero di registro generale 896 del 2016, proposto da:

Grandino Costruzioni Lavori Pubblici s. r. l., in proprio e nella qualità di capogruppo della costituenda A. T. I. "Grandino Costruzioni Lavori Pubblici s. r. l. – Luminosa energia Distribuzione s. r. l.", in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avvocati Marcello Fortunato C. F. FRTMCL68P14H703J e Massimo Manzione C. F. MNZMSM60C16A509E, con domicilio eletto, in Salerno, alla via SS. Martiri Salernitani, 31;

contro

Comune di Polla, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Marcello Giuseppe Feola C. F. FLEMCL64P14B555V, con domicilio eletto, in Salerno, alla via G. V. Quaranta, 5;

nei confronti di

Fapa s. r. l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv. Gaetano Paolino C. F. PLNGTN55A22B644S e Michele De Cilla C. F. DCLMHL56D03Z614G, con domicilio eletto, in Salerno, alla piazza Sant'Agostino, 29, presso l'Avv. Paolino;

Edilsud s. r. l., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

Cos. Mar. s. r. l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Matteo Baldi C. F. BLDMTT60S28H703M, con domicilio eletto, in Salerno, al Corso Vittorio Emanuele, 127;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 884 del 2016:

della nota prot. 3541 del 4/04/2016, con la quale il Comune di Polla ha comunicato l'aggiudicazione definitiva dei lavori di "INTERVENTI STRAORDINARI DI RISTRUTTURAZIONE, DI MESSA IN SICUREZZA, DI MIGLIORAMENTO SISMICO E DI EFFICIENTAMENTO ENERGETICO DELLA SCUOLA SECONDARIA DI PRIMO GRADO – "SCUOLA MEDIA STATALE E. DE AMICIS", in favore dell'Impresa FA. PA. s. r. l., per l'importo, a corpo, di € 2.555.795,64, al netto del ribasso d'asta del 7,929%, oltre oneri di sicurezza, per € 69.826,62, per un importo totale di € 2.625,622,26, comprese le migliorie;

del verbale di gara n. 8 della seduta riservata del 19/02/2016, in particolare, nella parte cui la commissione di gara non esclude la FA. PA. s. r. l. e la EDILSUD s. r. l. per illiceità/impossibilità/inadeguatezza dell'offerta; nelle parti in cui attribuisce all'offerta tecnica della FA. PA. s. r. l. il punteggio complessivo di 74.426, di cui 15,00 per sub – criterio 1; 24,759 per il sub – criterio 2; 15,00 per il sub – criterio 3; 15,00 per il sub – criterio 4; 4,667 per il sub – criterio 5 ed attribuisce all'offerta tecnica della EDILSUD s. r. l. il punteggio complessivo di

70,496, di cui 11,250 per il sub – criterio 1; 30,00 per il sub –criterio 2; 12,222 per il sub – criterio 3; 12,857 per il sub – criterio 4; 4,167 per il sub –criterio 5; anziché, per entrambe, un punteggio pari a zero;

del verbale di gara n. 9 della seduta pubblica del 22/02/2016, in particolare, nella parte relativa alla graduatoria finale ove risulta prima classificata la FA. PA. s. r. l. e seconda classificata la EDILSUD s. r. l., anziché escluderle;

di tutti i verbali di gara relativi sia alle sedute pubbliche, sia alle sedute riservate, che possano ledere gli interessi della ricorrente;

del provvedimento, prot. n. 2016/4482 del 28/04/2016, con il quale il Comune di Polla comunicava che, a seguito di contestazioni fatte pervenire dal secondo classificato, gli effetti della determina del 4/04/2016, d'aggiudicazione definitiva, erano sospesi per giorni sette, a partire dal 28/04/2016 e sino al 4/05/2016;

del provvedimento, prot. n. 4655/2016 del 2/05/2016, con il quale il Comune di Polla comunicava di confermare il provvedimento del 4/04/2016, d'aggiudicazione definitiva dei lavori in favore della FA. PA. s. r. l.;

del diniego implicito, opposto dall'Amministrazione resistente al preavviso di ricorso, ex art. 243 bis D. Lgs. 163/2006;

d'ogni altro atto presupposto, coordinato, dipendente, connesso e consequenziale, allo stato non conosciuto, che, comunque possa ledere gli interessi della ricorrente, ivi compresi l'approvazione dell'aggiudicazione, il contratto – se nel frattempo stipulato – e l'approvazione del contratto.

nonché per la declaratoria

- d'inefficacia del contratto, eventualmente stipulato, nelle more, tra il Comune di Polla e l'aggiudicataria;

nonché per il conseguimento

- dell'aggiudicazione definitiva in favore della COS. MAR. s. r. l. e il subentro nel contratto, in favore della stessa ricorrente;

nonché per la condanna

del Comune di Polla al risarcimento dei danni patrimoniali subiti e subendi che, anche in caso di subentro nel contratto, non fossero risarcibili in forma specifica, così come verranno specificati in corso del giudizio;

nonché per la condanna

subordinatamente al rigetto della domanda di declaratoria d'inefficacia del contratto e di subentro dell'odierna ricorrente, del Comune di Polla al risarcimento per equivalente pecuniario dei danni subiti e subendi dalla ricorrente, come verranno specificati in corso di giudizio”;

quanto al ricorso n. 892 del 2016:

a) della determina n. 244 del 4.04.2016, con la quale sono stati approvati i verbali di gara e s'è disposta l'aggiudicazione dei lavori per “Interventi Straordinari di ristrutturazione, di messa in sicurezza, di miglioramento sismico e di efficientamento energetico della Scuola secondaria di primo grado – Scuola Media Statale E. De Amicis”;

b) della comunicazione d'avvenuta aggiudicazione del 4.04.2016, notificata a mezzo p. e. c. in pari data;

c) di tutti i verbali di gara, dal n. 1 al n. 9, nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione delle prime quattro imprese graduate e, in ogni caso, hanno attribuito i punteggi per l'offerta tecnica;

d) del bando e del disciplinare di gara, ove lesivi dell'interesse della ricorrente;

e) d'ogni atto presupposto, connesso, collegato e consequenziale

nonché per l'accertamento

del diritto della ricorrente all'aggiudicazione dell'appalto, in sede di giurisdizione esclusiva, ai sensi dell'art. 133 del c. p. a., con eventuale declaratoria d'inefficacia del contratto stipulato, e subentro nell'affidamento;

quanto al ricorso n. 896 del 2016:

a) della determinazione del Comune di Polla, n. 244 del 4.04.2016, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva dei lavori di “interventi straordinari di ristrutturazione, di messa in sicurezza, di miglioramento sismico e di efficientamento energetico della Scuola Secondaria di Secondo Grado – E. De Amicis”, in favore della controinteressata società “FA. PA. s. r. l.”;

b) dei verbali di gara nn. 1 del 27.01.2016, 2 del 29.01.2016, 3 del 5.02.2016, 4 del 6.02.2016, 5 del 12.02.2016, 6 del 13.02.2016, 7 del 15.02.2016, 8 del 19.02.2016 e 9 del 22.02.2016, nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione dei concorrenti che precedono la ricorrente in graduatoria;

c) della comunicazione ex art. 79 – comma 5 del D. Lgs. n. 163/2006 – prot. n. 3541 del 4.04.2016, dell'avvenuta aggiudicazione definitiva;

d) di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali ivi compresa, ove e per

quanto occorra, la determina n. 268 del 2.05.2016;

nonché per l'accertamento e la declaratoria

dell'inefficacia del contratto, eventualmente stipulato dalla stazione appaltante – ai sensi dell'art. 121 c. p. a. – o, in subordine, ai sensi dell'art. 122 c. p. a., nonché del diritto della ricorrente a subentrare nel contratto, stipulato ai sensi dell'art. 124 c. p. a., dichiarando, altresì, sin d'ora, la disponibilità nel relativo subentro;

nonché per la condanna

del Comune di Polla al risarcimento, ex art. 30 c. p. a., dei danni subiti dalla ricorrente, per effetto dell'illegittima condotta amministrativa, e al pagamento delle sanzioni pecuniarie, previste dall'art. 123 c. p. a.;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Polla, della Fa. Pa. s. r. l., della Grandino Costruzioni Lavori Pubblici s. r. l. e della Cos. Mar. s. r. l.;

Visti i ricorsi incidentali e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 25 ottobre 2016, il dott. Paolo Severini;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue;

FATTO

Con l'atto introduttivo del primo dei tre ricorsi in epigrafe (n. 884/2016 R. G.), erano impugnati, dalla Cos. Mar. s. r. l., terza classificata nella gara in esame, gli atti e provvedimenti sopra specificati, sulla base delle seguenti censure:

1) Violazione di legge (art. 2 comma 4 – in rel. artt. 1326 e 1346 cod. civ. – 74, 76, 81,83, 46 comma 1 ter del d. l.vo 163/2006; 25 e 35 del D. P. R. 207/2000; legge quadro n. 36 del

22.02.2001; D. M. 29.05.2008; D. P. C. M. dell'8.07.2003) Eccesso di potere (disparità di trattamento, falso presupposto, contraddittorietà, illogicità, violazione del principio d'imperatività); Violazione della *lex specialis*: Fa. Pa. s. r. l. e EdilSud s. r. l., prima e seconda classificata, andavano escluse perché, nel formulare la loro offerta, con riferimento al sub – criterio 4, “soluzioni per consentire il normale svolgimento delle attività didattiche”, avevano proposto quale struttura, ove allocare temporaneamente tali attività, l'edificio “ex Pretura”, adibito attualmente a protezione civile, nonostante non rispettasse la distanza di prima approssimazione dalle linee elettriche della zona, e quindi l'obiettivo di qualità ex art. 4 D. P. C. M. dell'8.07.2003, attuativo della legge quadro n. 36 del 22.02.2001, secondo cui nelle fasce di rispetto – calcolate secondo il D. M. 29.05.2008 – non deve essere prevista alcuna destinazione d'uso, che comporti la permanenza prolungata oltre le quattro ore giornaliere; del resto la stessa stazione appaltante, riconoscendo l'assenza nel territorio comunale di siti idonei, aveva previsto che il concorrente, ove avesse indicato, tra gli altri siti disponibili, il locale ex Pretura, avrebbe dovuto farsi carico delle spese per l'agibilità e l'adeguamento alle normative di settore, oltre che per lo sgombero degli attuali occupanti, laddove né la Fa. Pa., né la EdilSud avevano offerto lo spostamento dei cavi elettrici, collocati sopra l'edificio in questione, né più in generale alcun intervento d'adeguamento dell'immobile alla legge quadro, n. 36 del 22.02.2011; quindi entrambe dovevano essere, in primis, escluse dalla gara, per tale motivo (mancanza d'idoneità dell'offerta tecnica); in subordine, il punteggio di 15, previsto per il sub – criterio *de quo*, avrebbe dovuto essere, per le citate due concorrenti, pari a zero; con conseguente aggiudicazione della gara in favore della ricorrente, terza classificata (con una differenza di punteggio, inferiore ai 15 punti);

2) Violazione di legge (art. 46, comma 1 ter del d. l.vo 163/2006); Eccesso di potere (disparità di trattamento, falso presupposto, contraddittorietà, illogicità, violazione del principio d'imperatività); Violazione della *lex specialis*: l'EdilSud, seconda classificata, andava esclusa, per mancata specificazione di un elemento essenziale dell'offerta, per aver prodotto, a corredo della propria “offerta economica a tempo”, un cronoprogramma incompleto, con riferimento alle lavorazioni, necessarie per adeguare l'edificio ex Pretura a scuola secondaria di primo grado; in subordine, all'offerta tempo della EdilSud andava attribuito, anziché 10,00, un punteggio di zero, con conseguente aggiudicazione dell'appalto in favore della ricorrente;

3) Violazione di legge (artt. 2, comma 4, in rel. artt. 1325 e 1346 cod. civ.; 46 comma 1 ter e 93 del d. l.vo 163/2006); Eccesso di potere (disparità di trattamento, falso presupposto, contraddittorietà, illogicità, violazione del principio d'imperatività); Violazione della *lex specialis*: la Fa.Pa. s. r. l., prima classificata, andava estromessa per aver prodotto, a corredo della propria offerta economica, un computo metrico estimativo, privo sia dell'indicazione dei prezzi unitari, sia dei costi, necessari per ristrutturare l'edificio “ex Pretura”, in violazione del disciplinare di gara, che prescriveva tale adempimento, a pena di esclusione; in subordine, all'offerta economica della Fa. Pa. andava attribuito, anziché 4,757, un punteggio di zero, con conseguente aggiudicazione dell'appalto in favore della ricorrente;

4) Invalidità derivata; Eccesso di potere per contraddittorietà, perplessità, sviamento e difetto d'istruttoria: il diniego tacito della stazione appaltante, quanto al preavviso di ricorso, era affetto, in via derivata, degli stessi vizi che affliggevano gli altri provvedimenti impugnati.

La ricorrente concludeva, come da epigrafe.

Si costituiva in giudizio la Fapa s. r. l., con memoria di stile.

Seguiva il deposito, nell'interesse della stessa, di un ricorso incidentale, diretto all'annullamento dei verbali di gara da n. 1 al n. 9, nella parte in cui avevano disposto l'ammissione e il mantenimento in gara della COS. MAR. s. r. l., ricorrente principale e, in ogni caso, le avevano attribuito i punteggi per l'offerta tecnica; e di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e comunque conseguenti; tanto, sulla base dei seguenti motivi:

l) Violazione di legge. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 76 del D. Lgs. 163/2006 e ss. mm ii. (normativa, *ratione temporis* applicabile); Violazione e/o falsa applicazione della *lex specialis* di gara, nella parte in cui detta il contenuto delle proposte migliorative, nonché le modalità di valutazione delle offerte tecniche; Eccesso di potere per travisamento dei fatti, erronea presupposizione, difetto d'istruttoria, illogicità, contraddittorietà, ingiustizia manifesta e sviamento di potere; Eccesso di potere per violazione della *par condicio* e dei principi che regolano le procedure ad evidenza pubblica, in particolare per incomparabilità delle offerte e disparità di trattamento: per quanto concerneva il sub – criterio 4, la Cos. Mar. aveva scelto, quale soluzione alternativa, di trasferire momentaneamente le aule in una struttura prefabbricata da installare nel piazzale, antistante l'Istituto di Stato per il Commercio ed il Turismo, cd. Istituto Onnicomprensivo Statale di Polla; tale proposta era stata giudicata positivamente dalla Commissione di gara che aveva assegnato all'offerta tecnica della ricorrente principale, per il sub – criterio in parola, 12,857 punti sui 15 disponibili; l'erroneità della valutazione effettuata dalla Commissione di gara sul punto appariva evidente ove solo si fosse considerato quanto segue (testuale): “A.1 In primo luogo, l'offerta della COS.MAR. doveva essere esclusa per evidente difetto dei requisiti relativi ai professionisti – progettisti, che hanno redatto la proposta migliorativa di cui al sub – criterio n. 4. Difatti, il frontespizio della relazione descrittiva risulta essere sottoscritto per redazione e competenza, dall'arch. Salvatore Solaro (iscritto all'Albo al n. 3928) e dall'ing. Pietro Mangieri (iscritto all'Albo al n. 3878), mentre in calce alla relativa Relazione è stata apposta la firma, per redazione e competenza, di un altro tecnico, tale Geom. Augusto Strianese, non meglio generalizzato; A.2 Ancora, l'area sulla quale la COS. MAR. ha offerto di installare un prefabbricato modulare scolastico è un'area di proprietà e nella disponibilità della Provincia di Salerno, così come espressamente indicato dalla stessa Stazione appaltante in sede di chiarimento n. 1 del 23.12.2015: “Esiste un edificio (di competenza dell'Ente Provincia) presso il quale è in esercizio l'Istituto di Stato per il Commercio ed il Turismo, ricompreso nell'istituzione scolastica locale, cd. Istituto Onnicomprensivo Statale di Polla”. Di detta area, la COS. MAR. non ha dato atto, nella propria offerta, di avere la disponibilità; a ciò si aggiunga che l'area – che, come detto, è di pertinenza dell'Istituto Onnicomprensivo – è indisponibile in quanto già occupata dal campo del pallavolo, calcetto e basket nel quale si svolgono le lezioni di attività motoria dell'Istituto. A.3 Sotto un ulteriore profilo, vale osservare che, nella Relazione Tecnico Illustrativa allegata all'offerta tecnica, la COS. MAR. ha espressamente dichiarato che la struttura fornita risponde ai requisiti previsti dal Decreto del Ministero dell'Interno 9 marzo 2007 “livello di prestazione II (...); classe di resistenza al fuoco R 30”. Per quanto attiene al livello II di prestazione, il citato D. M. 9.03.2007, all'art. 3, stabilisce che detto livello “può ritenersi adeguato per costruzioni (...) destinate ad un'unica attività non aperta al pubblico” e,

in particolare, chiarisce alla lett. f), che la costruzione non deve essere adibita “ad attività specificamente destinate a malati, anziani, bambini o a persone con ridotte o impedito capacità motorie, sensoriali o cognitive”. Per quanto attiene, inoltre, alla dichiarata classe di resistenza al fuoco della struttura prefabbricata, si osserva che il citato D. M. 9.03.2007, stabilisce criteri per determinare le prestazioni di resistenza al fuoco che devono possedere le costruzioni, “ad esclusione delle attività per le quali le prestazioni di resistenza al fuoco sono espressamente stabilite da specifiche regole tecniche di prevenzione incendi”. Orbene, in materia di edilizia scolastica il Decreto del Ministro dell'interno 26.8.1992, recante “Norme di prevenzione incendi per l’edilizia scolastica”, stabilisce specifiche regole tecniche antincendio ed in particolare, per quanto in questa sede maggiormente interessa, all’art. 3 prevede che le strutture scolastiche “dovranno comunque essere realizzate in modo da garantire una resistenza al fuoco di almeno R 60 (strutture portanti) e REI 60 (strutture separanti) per edifici con altezza antincendi fino a 24 m.; per edifici di altezza superiore deve essere garantita una resistenza al fuoco almeno di R 90 (strutture portanti) e REI 90 (strutture separanti)”. Risulta quindi chiaro come la struttura prefabbricata offerta dalla COS. MAR. sia del tutto inadatta ad essere adibita a scuola, in quanto non rispetta i requisiti tecnici minimi, richiesti dalla normativa di riferimento, con conseguente impossibilità di poter svolgere in assoluta sicurezza l’attività scolastica, come richiesto dal Bando e dal Disciplinare di gara, in relazione al sub – criterio n. 4. A.4 A ciò si aggiunga che nella Relazione Tecnico Illustrativa allegata all’offerta tecnica, la COS. MAR. ha espressamente dichiarato che la struttura è di circa 765 mq., distribuiti in 10 aule, anziché nelle 12 richieste (di cui 9 per la scuola media e 3 per la materna); dalla relativa planimetria s’evince, inoltre, che non sono previste le aule biblioteca, palestra e mensa, sono indicati solo due blocchi di servizi igienici, senza alcuna distinzione tra quelli destinati al personale, agli alunni della scuola materna e a quelli della scuola media. A.5 Sotto un ulteriore profilo, la proposta formulata dalla COS. MAR. non rispetta i requisiti urbanistici di distanza minima dai confini, dai fabbricati preesistenti, e dalle pareti finestrate degli stessi, con ciò compromettendone, tra l’altro, la sicurezza in caso di sisma. Difatti, la COS. MAR. ha proposto l’installazione del modulo prefabbricato in corrispondenza del fondo censito in catasto al foglio n. 22 del Comune di Polla, particella n. 35, ubicando tale edificio non solo ad una distanza dai confini delle particelle nn. 460 – 461 – 1054 – 720 – 721 inferiore a mt. 5, ma anche e soprattutto ad una distanza inferiore a m. 10 dalla parete finestrata dell’edificio, insistente sul medesimo lotto (distanza che, ai sensi dell’art. 9 del D. M. 1444 del 2.04.1968, è inderogabile). A.6 Nel Computo Metrico Estimativo, la COS. MAR. ha previsto quale costo per il noleggio della struttura prefabbricata 230.000 euro, precisando che lo stesso riguarda unicamente “il periodo necessario alla ristrutturazione della scuola esistente”, con la conseguenza che, in caso di un prolungamento dei tempi di realizzazione dei lavori, rispetto a quelli programmati, detti oneri sono a carico della Stazione Appaltante, in palese violazione delle previsioni di gara che, relativamente al sub – criterio n. 4, stabiliscono che nessun costo aggiuntivo dovrà essere imputabile alla Committente. A.7 Infine, i manufatti prefabbricati offerti dalla COS. MAR. sono destinati ad essere rimossi, dopo la fine dei lavori, che sulla base dell’offerta tempo delle ricorrente si sarebbero dovuti concludere in 483 gg. (pari al tempo a base di gara – 690 gg. – decurtato del ribasso temporale offerto, pari a 207 gg.) e, quindi, ben oltre 90 giorni dalla loro installazione e, pertanto, la realizzazione dei medesimi è soggetta alla SCIA. Ciò implica il doveroso rispetto della normativa riguardante le norme urbanistiche e di sicurezza di settore, tra cui le distanze dai confini, le distanze da fabbricati, le distanze da fabbricati con pareti finestrate (min. 10 m) e le distanze dalla strada. Orbene il layout,

riguardante il posizionamento del prefabbricato nel lotto individuato dalla COS. MAR. non garantisce il rispetto delle distanze, né dal confine (5 mt), né dai fabbricati adiacenti con pareti finestrate (10 mt). Inoltre, trattandosi d'iniziativa privata, la realizzazione del sistema di prefabbricati deve essere sottoposta al vaglio, comunque, degli uffici competenti della Provincia di Salerno, proprietaria dell'area individuata. B. Anche per quanto attiene al sub – criterio 1, recante “Miglioramento architettonico e delle prestazioni energetiche”, l'offerta della ricorrente principale appare carente dei requisiti minimi richiesti dalla normativa di riferimento, con la conseguenza che, anche sotto tale ulteriore profilo, la stessa avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura di gara. In particolare, la COS. MAR. prevede la completa sostituzione delle pareti perimetrali in argilla espansa da 30 cm. coibentate sull'esterno con pannello in polistirene espanso e grafite da 6 cm. di progetto, con una parete con identico spessore ma completamente diversa da quella prevista nel progetto esecutivo, costituita da una serie di lastre in cartongesso con interposti strati in lana – roccia. L'uso di questa tipologia di parete da utilizzare per le chiusure perimetrali dell'edificio non garantisce il mantenimento della classe energetica del progetto posto a base di gara (“A”). Infatti il calcolo della trasmittanza termica della parete proposta, pur dando luogo ad una trasmittanza di $U=0,159 \text{ W/mq}^\circ\text{K}$ è stato realizzato imponendo la condizione di calcolo di: Verifica limiti come: Parete verticale verso esterno, gli ambienti NON climatizzati o contro terra; condizione completamente diversa da quella dell'edificio posto a bando di gara, che non ha pareti contro terra ed ha ambienti tutti climatizzati. Se ne deduce che da un punto di vista prestazionale, la tipologia di parete offerta dalla COS. MAR. s. r. l., da un punto di vista termico, non garantisce performance tali da poter permettere la classificazione dell'edificio, a lavori ultimati, in classe “A”, anche secondo la nuova normativa vigente, ma che rappresenterebbe al contrario un peggioramento delle caratteristiche termiche complessive dell'edificio a gara, partendo dal presupposto che sono non riferibili alla reale condizione di progetto i risultati di calcolo allegati alla proposta migliorativa. Occorre in aggiunta precisare che, mentre l'elaborato di calcolo allegato alla proposta migliorativa attesta una prestazione energetica della parete perimetrale con una stratigrafia complessiva di 0,395 m. (39,5 cm.), nella tavola tecnica riguardante: “Criterio 1 – particolari costruttivi e viste tridimensionali”, la parete perimetrale ha uno spessore di soli 0,30 m. (30 cm.), quindi con prestazioni conseguentemente peggiori da quanto dichiarato in fase di calcolo. C. Sotto un ulteriore ed autonomo profilo, si evidenzia come gravi carenze siano riscontrabili nell'offerta tecnica della società COS. MAR., anche per quanto attiene al sub – criterio 3, “Integrazione e miglioramento impiantistico”; difatti nell'offerta della ricorrente principale non è contemplata né la messa a nonna di tutti gli impianti tecnologici, né, tanto meno, alcuna soluzione tecnica che consenta il funzionamento contemporaneo di detti impianti (elettrico, fotovoltaico per scambio su posto, climatizzazione auditorium, riscaldamento) che, viceversa, la FAPA s. r. l. ha previsto, attraverso la predisposizione, tra l'altro, di una cabina elettrica di trasformazione Mt/Bt. Questo importante aspetto è stato omissso dalla ditta ricorrente che ha trattato singolarmente il funzionamento dei diversi impianti tecnologici, non considerandone la sincrona interazione nelle fasi di esercizio” In conclusione, la ricorrente incidentale riteneva che l'offerta tecnica della COS. MAR. presentasse “tali profili di indeterminazione ed incertezza da rendere l'offerta, nel proprio complesso, indeterminata e priva dei requisiti minimi richiesti dalla disciplina, generale e speciale, di riferimento, con la conseguenza che l'ammissione ed il mantenimento in gara della stessa” erano “irrimediabilmente viziati”. In subordine, ove si fosse ritenuto che la sanzione dell'esclusione non dovesse essere comminata, riteneva che la valutazione della Commissione di gara

dell'offerta tecnica della COS. MAR., in ordine ai sub – criteri n. 1, 3 e 4, fosse affetta “da evidente illogicità ed arbitrarietà, avendo dovuto la Commissione stessa assegnare 0 punti per i suddetti criteri, anziché 13,661 punti, attribuiti per il sub – criterio 1; 10,278 punti, attribuiti per il sub – criterio 3 e 12,857 per il sub – criterio 4 (verbale di gara n. 9). Conseguentemente, l’offerta della ricorrente principale avrebbe dovuto conseguire 47,216 punti, pari a 84,012 (punteggio effettivamente conseguito) decurtato di 13,661, 10,278 e 12,857 punti e, pertanto, la stessa si sarebbe collocata in ultima posizione di graduatoria, con evidente, totale, carenza d’interesse alla proposizione del ricorso;

II) Violazione di legge. Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 46 comma 1 bis del D. Lgs. 163/2006 e ss.mm. ii., (normativa, *ratione temporis* applicabile); Eccesso di potere per violazione della *par condicio* e dei principi che regolano le procedure ad evidenza pubblica: la Cos. Mar. aveva allegato alla propria offerta tecnica un elaborato, contenente l’indicazione dei prezzi, relativi alla propria offerta economica; ciò, in totale spregio del principio giurisprudenziale, che impone ai concorrenti di mantenere nettamente separate le offerte tecniche ed economiche, in maniera tale da non influenzare la Commissione di gara in fase di valutazione dell’offerta tecnica, portando indebitamente a conoscenza della medesima elementi che attengono all’offerta economica.

La Fa. Pa. s. r. l. controdeduceva, infine, ai motivi di ricorso principale della Cos. Mar. s. r. l.

Seguiva il deposito di memoria di costituzione per la Grandino Costruzioni Lavori Pubblici s. r. l. (di seguito: Grandino), la quale instava per la riunione del presente ricorso agli altri in epigrafe, concernenti la stessa procedura ad evidenza pubblica, facendo in particolare presente d’aver impugnato, con il ricorso n. 896/2016 R. G, l’ammissione alla gara della Cos. Mar. s. r. l., con conseguente improcedibilità, per carenza d’interesse, del presente gravame (nell’ipotesi dell’accoglimento di quello, della Grandino).

Seguiva il deposito di memoria, in cui la Cos. Mar. s. r. l., premesso che nella specie non ci si trovava in cospetto di ricorso incidentale escludente, attesa l’inerenza delle censure, principali e incidentali, al medesimo segmento procedimentale, donde la necessità d’esaminare in ogni caso entrambi i gravami, replicava, distintamente, alle censure di quello incidentale della Fa. pa. s. r. l., e insisteva per l’accoglimento delle doglianze dell’atto introduttivo del presente giudizio.

Con ordinanza, emessa all’esito della camera di consiglio del 21 giugno 2016, la Sezione così provvedeva, in merito alle domande cautelari, formulate nei tre ricorsi in epigrafe, previa loro riunione: “Rilevato che occorre acquisire, dal Comune di Polla, documentata relazione di chiarimenti circa i ricorsi, principali e incidentali, proposti dalle parti, nel termine perentorio di giorni venti dalla comunicazione in via amministrativa ovvero dalla notificazione a cura di parte della presente ordinanza; Rilevato che nelle more va disposta la sospensione dei provvedimenti gravati, emergendo un caso di estrema gravità e urgenza, anche in ragione della natura di talune delle censure sollevate, e rinviando ogni ulteriore approfondimento, eventualmente anche istruttorio, al merito, che va fissato, conformemente all’art. 120 c. p. a.; Rilevato che, per la natura della controversia, le spese di fase possono essere compensate; P. Q. M. Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno

(Sezione Prima) ordina gli incumbenti istruttori di cui in motivazione, che pone a carico del Comune di Polla; accoglie la domanda cautelare e per l'effetto sospende l'efficacia dei provvedimenti impugnati; fissa per la trattazione di merito del ricorso l'udienza pubblica del 27 settembre 2016; compensa le spese della presente fase cautelare”.

Il deposito della relazione tecnica esplicativa, da parte del Comune di Polla, avveniva in data 19 luglio 2016.

Seguiva il deposito di memorie difensive in cui, rispettivamente, la Fa. pa. s. r. l. condivideva, mentre la Grandino e la Cos. Mar. s. r. l. contestavano i risultati, cui era pervenuta la suddetta relazione di chiarimenti del Comune, tesa a difendere la legittimità degli atti, espressi dalla stazione appaltante, relativamente alla procedura ad evidenza pubblica, in questione.

Seguiva la produzione di scritto difensivo, in cui la Fa. pa. s. r. l. controdeduceva, rispetto alla necessità, affermata dalla Cos. Mar. s. r. l., dell'esame di entrambi i ricorsi, principale e incidentale, sottolineando viceversa il carattere escludente del secondo, posto che la tesi, espressa da controparte, si riferiva al caso, in cui vi erano soltanto due offerte in gara.

Seguiva il deposito di memoria di costituzione e difensiva per il Comune di Polla, che concludeva per il rigetto di tutti i gravami, principali e incidentali, proposti.

Alla pubblica udienza del 25 ottobre 2016, il ricorso era trattenuto in decisione.

Nel secondo dei due ricorsi in epigrafe (n. 892/2016 R. G.), erano impugnati gli atti e provvedimenti, sopra specificati, ad iniziativa della Baselice Costruzioni s. r. l. (in seguito: Baselice), quinta classificata della gara in esame, sulla base delle seguenti censure:

I) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 46 – 49 DEL CODICE APPALTI); VIOLAZIONE DEL BANDO (PUNTO 16) E DEL DISCIPLINARE DI GARA (PAG. 11); VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA, RAGIONEVOLEZZA, IMPARZIALITÀ E BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA; DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE – ECCESSO DI POTERE (ARBITRARIETA – INIOUITÀ – SVIAMENTO – TRAVISAMENTO – CARENZA D'ISTRUTTORIA DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – ILLOGICITÀ MANIFESTA):

A) FAPA S. R. L. – prima graduata: “A.1 – L'impresa prima graduata, con riferimento all'elemento sub 4), ha dichiarato di voler utilizzare l'edificio denominato “ex pretura”. A.1.1 Anzitutto, va immediatamente rilevato che l'impresa non ha la disponibilità giuridica dell'immobile in quanto agli atti non risulta alcun atto autorizzativo idoneo a legittimare la “spendita” dell'immobile. Per comprendere il concetto di disponibilità, si riporta un passaggio della Sentenza T. A. R. Sardegna n. 635 del 21.06.2012: “I requisiti di capacità tecnica necessari ai fini dell'ammissione alla gara per l'aggiudicazione di un contratto della p.a., ai quali si riferisce l'art. 21 lett. c) d. lgs. 19 dicembre 1991 n. 406, devono esistere già al momento in cui la dichiarazione al riguardo viene resa, ma non consistono necessariamente nel possesso materiale dell'attrezzatura e dei mezzi indicati; infatti, poiché la dichiarazione di cui trattasi deve avere ad oggetto la dotazione tecnica di cui “si disporrà” per l'esecuzione dell'appalto, ciò che è richiesto al momento in cui la dichiarazione stessa è resa deve

conseguentemente consistere nella ragionevole certezza, basata su concreti elementi obiettivi, che prima dell'inizio previsto per l'esecuzione dell'appalto la disponibilità materiale di tale dotazione verrà acquisita". Orbene, il concetto di disponibilità è ben diverso dal materiale possesso, a titolo di proprietà/locazione. Per disponibilità, infatti, deve intendersi "una ragionevole certezza" ovvero un idoneo titolo giuridico (titolo di proprietà, preliminare di acquisto, contratto di locazione subordinato all'aggiudica etc.) che possa garantire al concorrente, prima ed alla Stazione Appaltante, poi, l'effettivo inizio dei lavori. In altre parole, in fase di partecipazione, al concorrente viene richiesto di acquisire la giuridica disponibilità dell'immobile. Ma la disponibilità deve essere tale da poter far sorgere, in capo al concorrente, un potere, giuridicamente rilevante, di effettiva ed immediata disposizione dei mezzi, al momento della consegna dei lavori. Si riporta, ancora, sul concetto della disponibilità, parte motiva della sentenza su richiamata: "il Collegio, peraltro, condivide appieno quella giurisprudenza citata dalla ricorrente (in particolare Cons. giust. Amm. Sic. 21.7.2008 n. 670) che si ataglia perfettamente alla fattispecie qui scrutinata laddove essa afferma che "in una gara d'appalto, non è necessario che i mezzi siano giù disponibili all'epoca della procedura, mentre è invece necessario che nel corso della procedura si dimostri che essi saranno disponibili al momento dell'assunzione e dell'esecuzione degli impegni negoziali: una diversa opzione ermeneutica, la quale pretendesse l'anticipazione al momento della procedura del possesso dei mezzi, si appaleserebbe disfunzionale rispetto al principio comunitario dell'effetto utile nella misura in cui imporrebbe la dispendiosa acquisizione di dotazioni funzionali alla sola esecuzione dell'appalto prima ancora che vi sia certezza in ordine all'aggiudicazione" (in senso conforme T. A. R. Aosta Valle d'Aosta sa. I, 10 luglio 2008, n. 64 e Cons. St., sez. VI, 23 dicembre 2005 n. 7376) T. A. R. SARDEGNA n. 635 del 21.06.2012) A.1.2 A ciò si aggiunga un'ulteriore considerazione. L'offerta risulta essere condizionata ed indeterminabile in quanto: - l'offerta tempo non ha preso in alcun modo in considerazione il tempo necessario a completare l'iter amministrativo di affidamento dell'immobile; - l'offerta economica non ha preso in considerazione il pagamento di alcun canone né quelle delle relative utenze. A.1.3 Ma vi è altro. Tuttavia, tale edificio risulta non idoneo allo scopo, sotto plurimi e distinti profili. Va, infatti, immediatamente specificato che l'immobile, allo stato, risulta occupato da varie associazioni (Protezione Civile, Croce Rossa italiana ed altre), per cui l'edificio non è disponibile per ospitare la scuola in questione. L'indisponibilità dell'immobile proposto in sede di offerta tecnica è il primo grave profilo di illegittimità della proposta negoziale, a torto dichiarato aggiudicatario. Subito dopo, l'offerta è, pure, indeterminata ed indeterminabile, in quanto non individua i moduli prefabbricati nei quali pretenderebbe di trasferire le varie associazioni attualmente presenti nella struttura. Per di più, l'edificio denominato ex pretura non risulta essere idoneo alla destinazione d'uso scolastica in quanto ricade nella fascia di rispetto dell'elettrodotto dell'alta tensione (tensione di 150 kw) presente in prossimità dell'edificio, ossia nello spazio circostante un elettrodotto, che comprende tutti i punti, al di sopra e al di sotto del livello del suolo, caratterizzati da un'induzione magnetica di intensità maggiore o uguale all'obiettivo di qualità (3/t T). Ora, l'articolo 4, c.1 lettera h) della Legge Quadro n. 36 del 22 febbraio 2001 "Legge Quadro sulla Protezione dalle Esposizioni a Campi Elettrici, Magnetici ed Elettromagnetici" dispone che all'interno delle fasce di rispetto non è consentita alcuna destinazione di edifici ad uso residenziale, scolastico, sanitario e ad uso che comporti una permanenza non inferiore a quattro ore. Le linee elettriche, infatti, determinano la presenza di campi elettromagnetici a frequenza pari a 50 Hz, che generano radiazioni non ionizzanti a bassa frequenza. Pertanto, al

fine di tutelare la popolazione dalla esposizione a radiazioni non ionizzanti a bassa frequenza prodotte dai campi elettromagnetici generati dalle linee elettriche (o elettrodotti), occorre mantenersi al di fuori della fascia di rispetto dell'elettrodotto. All'evidenza, dunque, l'edificio non può essere destinato a sede scolastica. L'edificio, in ogni caso, necessita di lavori di adeguamento al fine di ottemperare alle normative di settore (edilizia scolastiche). In particolare l'edificio "ex Pretura" deve acquisire, ai fini della sicurezza, anche il Certificato di Prevenzione Incendi (CPI). Sulla base dell'elaborato grafico presentato dall'impresa Fa. Pa., relativo alla nuova distribuzione degli spazi interni e considerando lo stato dei luoghi, per poter ottenere il certificato di prevenzione incendi CPI da parte degli organi competenti, l'edificio deve essere adeguato alla norma D. M. 26 Agosto 1992 Norme di prevenzione incendi per l'edilizia scolastica, ed in particolare i lavori necessari sono i seguenti: - Realizzazione di un sistema di vie d'uscita, dimensionato in base al massimo affollamento ipotizzabile in funzione della capacità di deflusso, ed essere dotata di almeno 2 uscite verso luogo sicuro. Punto 5.2. Sistema di via di uscita del D. M. 26/08/1992 Realizzazione di un sistema di allarme in grado di avvertire gli alunni ed il personale presente in caso di pericolo. Il sistema di allarme deve avere caratteristiche atte a segnalare il pericolo a tutti gli occupanti il complesso scolastico ed il suo comando deve essere posto in locale costantemente presidiato durante il funzionamento della scuola. Punto 8.0 e 8.1 Sistemi di allarme del D. M. 26/08/1992. Realizzazione di una rete idranti costituita da una rete di tubazioni realizzata preferibilmente ad anello Punto 9.0 e 9.1 Mezzi ed impianti fissi di protezione ed estinzione degli incendi – Rete Idranti del D. M. 26/08/1992. Tali lavori non sono stati minimamente valutati dall'impresa, sia in termini di impatto economico, sia in termini di tempi di realizzazione dei lavori. Per finire, ancora, il computo metrico estimativo non indica gli interventi necessari per l'adeguamento dell'edificio e tutte le operazioni di trasloco necessarie per garantire la continuità del servizio scolastico. In conclusione, l'edificio indicato non è idoneo allo scopo e, pertanto, l'offerta tecnica dell'impresa è da ritenersi nulla per indeterminatezza e non corrispondenza con l'oggetto delle richieste della Stazione appaltante, con conseguente inevitabile applicazione della sanzione espulsiva. In tali condizioni, l'inidoneità ed indisponibilità dell'immobile non consentendo la prosecuzione dell'attività scolastica quale servizio pubblico essenziale determina l'esclusione del concorrente dalla gara. A.2 L'aggiudicataria, ancora, ha allegato all'offerta economica un quadro comparativo senza prezzi e un computo metrico estimativo privo dei prezzi unitari. Si tratta, all'evidenza, di un'offerta incompleta, in contrasto con le prescrizioni della *lex specialis* e dell'art. 119 D.P.R. 207/2010.

B) EDILSUD S. R. L. – seconda graduata. B.1 Anche tale concorrente ha offerto come edificio alternativo, per garantire la prosecuzione dell'anno scolastico, l'immobile della "ex pretura". Valgano, pertanto, anche in riferimento a tale concorrente, i profili di invalidità precedentemente dedotti per quanto riguarda l'indisponibilità dell'immobile, i profili di un'offerta condizionata ed indeterminata nonché la sua non idoneità. Anche in tale caso, quindi, e per le stesse motivazioni, si esprime forte perplessità sul punteggio attribuito per il punto 4 alla seconda graduata, pari a 12,00, con una maggiorazione di ben 5,50 punti rispetto alla ricorrente. B.2 Tale concorrente, con riferimento all'elemento di valutazione sub 5), ha offerto attrezzature tipo impianto nebulizzatore, impianto mobile lava-ruote, frantoio mobile per la frantumazione dei materiali di demolizione, gru a torre. Di tali elementi migliorativi, tuttavia, non compare traccia nel computo metrico non estimativo allegato all'offerta tecnica, né in quello estimativo allegato all'offerta economica. Di guisa che la mancata qualificazione economica di

tali elementi rende l'offerta, nel complesso, inaffidabile. In tali condizioni, l'inidoneità ed indisponibilità dell'immobile non consentendo la prosecuzione dell'attività scolastica quale servizio pubblico essenziale determina l'esclusione del concorrente dalla gara.

C) COS. MAR. S. R. L. - terza graduata. C.1. L'impresa terza graduata, a sua volta, ha individuato, quale soluzione organizzativa per la prosecuzione dell'anno scolastico, il piazzale antistante l'Istituto di Stato per il Commercio ed il Turismo, per allocarvi un prefabbricato da adibire a sede scolastica. All'evidenza, però, anche tale offerta è illegittima. Il piazzale antistante l'edificio scolastico, infatti, è area pubblica destinata a servizio della scuola. Valgano, pertanto, anche in riferimento a tale concorrente, i profili di invalidità precedentemente dedotti per quanto riguarda l'indisponibilità dell'immobile, i profili di un'offerta condizionata ed indeterminata nonché la sua non idoneità. Di guisa che si tratta di localizzazione indisponibile: sul piano soggettivo, perché il concorrente è privo di qualsiasi diritto reale di godimento su tale area che, all'opposto, è di proprietà pubblica; sul piano oggettivo, perché l'area è già destinata a zona antistante un edificio scolastico e non può essere destinata ad ospitare un'ulteriore istituzione scolastica, che determinerebbe un'inevitabile situazione di caos. Ma vi è di più. L'area antistante il fabbricato risulta essere destinata a standard o comunque a pertinenza del preesistente edificio scolastico e, pertanto, non è suscettibile di edificazione seppure mediante la collocazione di un prefabbricato. Si tratta, dunque, di soluzione del tutto impraticabile e, in ogni caso, illegittima, non potendo il concorrente comprovare la disponibilità dell'area in questione. In tali condizioni, l'inidoneità ed indisponibilità dell'immobile non consentendo la prosecuzione dell'attività scolastica quale servizio pubblico essenziale determina l'esclusione del concorrente dalla gara.

D) ATI GRANDINO COSTRUZIONI LAVORI PUBBLICI S. R. L – LUMINOSA D.1 La Grandino, anzitutto, va esclusa per non aver indicato, nel cronoprogramma, i tempi necessari per l'approntamento della sede scolastica provvisoria, né tantomeno i tempi necessari per il trasloco. L'omesso computo di tali termini rende il crono programma incompleto e l'offerta, nel suo complesso, del tutto inaffidabile e, pertanto, soggetta alla sanzione espulsiva. D.2 Subito dopo, anche tale concorrente ha individuato un edificio non adatto allo scopo di garantire la prosecuzione del servizio scolastico, nelle more dell'esecuzione dei lavori sull'edificio principale. L'ATI Grandino, infatti, ha individuato un immobile non libero, attualmente occupato da una scuola nazionale "Centro di Istruzione Professionale e Culturale". La situazione di fatto (immobile occupato) ne sconfessa la disponibilità. L'immobile, ancora, risulta privo della regolarità edilizia –urbanistica, nonché privo dei requisiti di altezza minima, prescritti dal D. M. 18.12.1975, come da perizia che si allega. Per di più, il concorrente non ha neppure identificato, in modo preciso, l'immobile, a livello catastale, omettendo l'indicazione del subalterno e rendendo, pertanto, l'offerta tecnica del tutto indeterminata ed indeterminabile. L'immobile, ancora, non risulta in possesso del certificato di prevenzione incendi, che esige la realizzazione dei seguenti lavori di adeguamento: Realizzazione di un sistema di vie d'uscita dimensionato in base al massimo affollamento ipotizzabile in funzione della capacità di deflusso ed essere dotata di almeno 2 uscite verso luogo sicuro. Punto 5.2. Sistema di via di uscita del D. M. 26/08/1992; Realizzazione di un sistema di allarme in grado di avvertire gli alunni ed il personale presente in caso di pericolo. Il sistema di allarme deve avere caratteristiche atte a segnalare il pericolo a tutti gli occupanti il complesso scolastico ed il suo comando deve essere posto in locale costantemente presidiato durante il funzionamento della

scuola. Punto 8.0 e 8.1 Sistemi di allarme del D. M. 26/08/1992; Realizzazione di una rete idranti costituita da una rete di tubazioni realizzata preferibilmente ad anello Punto 9.0 e 9.1 Mezzi ed impianti fissi di protezione ed estinzione degli incendi – Rete Idranti del D. M. 26.08.1992. L'edificio indicato dalla GRANDINO, ancora, presenta le seguenti carenze, in contrasto con il D. M. 26/08/1992, ed in particolare: I. Gli edifici da adibire a scuole, non devono essere ubicati in prossimità di attività che comportino gravi rischi di incendio e/o di esplosione. Punto 2.0 Caratteristiche costruttive – Scelta dell'area del D. M. 26/08/1992. Nella specie, a circa 18 mt di distanza dal fabbricato, è presente una stazione di rifornimento di carburante. Il numero delle uscite dai singoli piani dell'edificio non deve essere inferiore a due. Esse vanno poste in punti ragionevolmente contrapposti. Punto 5.6 Numero delle uscite del D.M. 26/08/1992. L'edificio proposto è dotato di una sola uscita a norma di legge, l'altra scala non rispetta il punto 4.1 Scale del D.M. 26/08/1992. Inoltre l'edificio indicato dalla GRANDINO presenta le seguenti carenze rispetto a quanto previsto dalla norma D. M. 18 Dicembre 1975 "Norme tecniche aggiornate relative all'edilizia scolastica, ivi compresi gli indici di funzionalità didattica, edilizia ed urbanistica, da osservarsi nella esecuzione di opere di edilizia scolastica", ed in particolare: l'edificio è situato fuori sia dal centro abitato che dalle aree urbanizzate, in contrasto con i criteri generali punto 1.0 ed in particolare con il punto 1.1 Localizzazione della scuola della norma sopra citata; l'edificio ha accesso diretto da una strada statale 19, in contrasto con le caratteristiche generali dell'area punto 2 della norma sopra citata; l'edificio è stato realizzato negli anni '70, pertanto senza criteri antisismici tali da contrastare il rischio sismico, ossia quando le attendibili normative antisismiche ancora non esistevano. Si precisa che con la nuova classificazione sismica (delibera di Giunta regionale n. 5447 del 7 Novembre 2002), il Comune di Polla è passato dalla classe 2 media sismicità alla classe 1 elevata sismicità corrispondente alla pericolosità più elevata, potendosi verificare eventi molto forti anche di tipo catastrofico. L'edificio pertanto è in contrasto con il punto 5 Norme relative alle condizioni di abitabilità ed in particolare con le condizioni di sicurezza (statica delle costruzioni, difesa dagli agenti atmosferici esterni, dagli incendi, dai terremoti ecc.) punto 5.4 della norma. Tali oneri per l'adeguamento dell'immobile, in ogni caso, non sono computati nell'offerta economica, né in termini di costo, né in termini di tempo. Ma su tutte una considerazione dirimente: manca, nell'offerta dell'ATI quarta graduata, la planimetria dell'immobile individuato per ospitare la Scuola. In tali condizioni, non è dato sapere come la Commissione di gara abbia potuto valutare l'affidabilità dell'offerta e attribuire un punteggio per il punto 4, pari a 9,16. D.3 - Tale concorrente, con riferimento all'elemento di valutazione sub 5), ha offerto attrezzature tipo impianto nebulizzatore, impianto mobile lava – ruote, frantoio mobile per la frantumazione dei materiali di demolizione, gru a torre. Di tali elementi migliorativi, tuttavia, non compare traccia nel computo metrico non estimativo allegato all'offerta tecnica, né in quello estimativo allegato all'offerta economica. Di guisa che la mancata qualificazione economica di tali elementi rende l'offerta, nel complesso, inaffidabile. In tali condizioni, l'inidoneità ed indisponibilità, non consentendo la prosecuzione dell'attività scolastica quale servizio pubblico essenziale determina l'esclusione del concorrente dalla gara. D.4 L'offerta del quarto in graduatoria è, altresì, illegittima nella parte in cui il medesimo immobile è stato dichiarato nella disponibilità anche della società Acamar s. p. a., collocatasi al sesto posto in graduatoria. Tale circostanza inficia ulteriormente l'offerta andando ad arrivare ad inficiare gli esiti di gara per la messa a disposizione del in medesimo requisito in favore di due concorrenti nella medesima gara. Infine, si rileva che il concorrente anche per tale immobile non ha computato ed offerto alcunché per le utenze necessarie a garantire la prosecuzione del

servizio.

I profili precedenti davano conto “dell’illegittimità delle offerte prime quattro graduate” e radicavano “il diritto dell’odierna ricorrente, collocata al quinto posto, all’aggiudicazione”.

Si costituiva in giudizio la Fa. Pa. s. r. l., con memoria di stile.

Seguiva il deposito, nell’interesse della ricorrente, di una “perizia relativa alla verifica della documentazione tecnico – economica delle offerte riguardanti la gara d’appalto per i lavori di “interventi straordinari di ristrutturazione, di messa in sicurezza, di miglioramento sismico e di efficientamento energetico della scuola secondaria di primo grado “E. De Amicis”.

Seguiva il deposito, da parte della Fa. Pa. s. r. l, di ricorso incidentale, diretto all’impugnativa dei seguenti atti: - dei verbali di gara dal n. 1 al n. 9, nella parte in cui hanno disposto l’ammissione ed il mantenimento in gara della Baselice Costruzioni s. r. l., ricorrente in via principale e, in ogni caso, hanno attribuito i relativi punteggi per l’offerta tecnica; - di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e comunque conseguenti; tanto, sulla base delle seguenti censure:

l) Violazione di legge. Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 76 del D. Lgs. 163/2006 e ss.mm. ii. (normativa, *ratione temporis* applicabile). Violazione e/o falsa applicazione della *lex specialis* di gara nella parte in cui detta il contenuto delle proposte migliorative, nonché le modalità di valutazione delle offerte tecniche. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, erronea presupposizione, difetto d’istruttoria, illogicità, contraddittorietà, ingiustizia manifesta e sviamento di potere. Eccesso di potere per violazione della par condicio e dei principi che regolano le procedure ad evidenza pubblica, in particolare per incomparabilità delle offerte e disparità di trattamento: l) La *lex specialis* di gara ha prescelto, quale sistema di aggiudicazione, quello dell’offerta economicamente più vantaggiosa che, per quanto in questa sede maggiormente interessa, prevede che il pregio tecnico venga valutato, tra l’altro, anche rispetto alle soluzioni tecniche offerte dai concorrenti per consentire il normale svolgimento delle attività didattiche, nel periodo di esecuzione degli interventi oggetto di affidamento, con particolare riferimento alle “soluzioni, modalità organizzative che si intenderà adottare al fine di contenere i disagi alla stazione appaltante consentendo lo svolgimento delle attività didattiche in assoluta sicurezza nel corso dell’esecuzione dei lavori, considerando il possibile uso di altri ed idonei edifici, il tutto senza oneri aggiuntivi per la stazione appaltante”; orbene, per quanto attiene al menzionato sub – criterio n. 4, la Baselice ha offerto, quale soluzione alternativa, di trasferire momentaneamente le attività didattiche in cinque diversi edifici privati; la Commissione di gara ha ritenuto ammissibile tale proposta ed ha assegnato alla stessa, per il sub – criterio in parola, 6,964 punti sui 15 disponibili. L’erroneità della valutazione effettuata dalla Commissione di gara sul punto appare evidente, ove solo si consideri che l’offerta della Baselice avrebbe dovuto essere esclusa, essendo l’offerta tecnica della medesima del tutto inammissibile per i motivi che seguono. In primo luogo, gli immobili offerti dalla Baselice non risultano individuati con sufficiente precisione; difatti, la ricorrente principale nella relazione sintetica – offerta tecnica sub – criterio n. 4, ha individuato i seguenti beni: - immobile sito in Polla distinto in catasto con il n. 582/4 del foglio n. 21; - immobile sito in Polla distinto in catasto con il n. 582/5 del foglio n. 21; - immobile sito in Polla distinto in catasto con il n. 582/3

del foglio n. 21; - immobile sito in Polla distinto in catasto con il n. 592/4 del foglio n. 21; - immobile sito in Polla distinto in catasto con i n. 204/78 e 204/79 del foglio n. 12; viceversa, nella dichiarazione, relativa alla disponibilità di beni immobili nel Comune di Polla, ha dichiarato che gli immobili sarebbero i seguenti: - immobile sito in Polla distinto in catasto con i nn. 204/78 e 204/79 del foglio n. 12; - immobile sito in Polla distinto in catasto con i nn. 583/3 del foglio n. 21; - immobile sito in Polla distinto in catasto con i nn. 592/4 del foglio n° 21. Orbene, per tre dei cinque immobili, l'offerta della Baselice appare *ictu oculi* del tutto indeterminata, non essendo oggettivamente possibile individuare i beni offerti. Sotto un ulteriore profilo, s'evidenzia che il ricorrente principale non ha in alcun modo comprovato d'avere la disponibilità giuridica di tutti i beni offerti, attraverso la produzione di un idoneo titolo giuridico, posto che alcuni di questi non sono di proprietà della società. Inoltre, gli edifici nei quali la Baselice ha offerto d'ospitare le aule scolastiche sono dislocate in zone diverse del territorio, con evidente disagio e pericolo per l'incolumità del personale, docente e non, e dell'utenza, che si vedrebbero costretti a spostamenti per raggiungere le diverse aule. A ciò s'aggiunga che la proposta, formulata dalla ditta Baselice non prevede, nel cronoprogramma, i tempi necessari per ottenere il cambio di destinazione d'uso, dall'attuale categoria catastale A/2 (abitazioni di tipo civile) e C/2 (magazzini e locali di deposito) a B5 (scuole), nonché i relativi permessi a costruire, ove mai rilasciabili; né, tanto meno, sono previsti, nell'offerta della Baselice, gli oneri concessori relativi ai cambi di destinazione d'uso ed ai permessi a costruire. Inoltre, la ricorrente principale ha evidentemente sottostimato il tempo, occorrente per adeguare alla specifica normativa scolastica i 5 edifici privati, distribuiti sul territorio comunale, alcuni dei quali si sviluppano addirittura su più piani, prevedendo, a tal fine, solo 25 giorni; inoltre, non sono state neppure previste le opere necessarie per la riduzione delle barriere architettoniche, relativamente agli edifici a più piani. A ciò s'aggiunga che l'offerta è altresì carente, laddove non indica il numero di aule, da adibire, rispettivamente, alla didattica della scuola media e della materna, che si possono ottenere dall'uso degli edifici individuati; non è indicata la dimensione minima delle aule per la didattica, né, tanto meno, l'altezza dei locali e la modalità con cui si intende organizzare della la didattica, in considerazione della circostanza che l'Istituto risulta smembrato in cinque diversi edifici. Infine, la proposta formulata dalla Baselice Costruzioni s. r. l. non è conforme alla normativa antisismica, per quanto attiene ai carichi e sovraccarichi delle strutture, destinate all'uso pubblico; in particolare: i locali ubicati in via Luigi Curto costituiscono unità immobiliare abitativa ricompresa in un edificio condominiale, denominato "palazzo S. A. C. I." a destinazione residenziale, edificato agli inizi degli anni '70, quindi non conforme alla successiva normativa antisismica. In particolare, la normativa tecnica di settore prevede per gli immobili residenziali nella verifica statica carichi accidentali sui solai di 200 kg/mq, mentre per le destinazioni scolastiche carichi accidentali di 300 kg/mq, con la conseguenza che gli immobili privati, offerti dalla Baselice, non garantiscono il rispetto delle fondamentali norme di tutela della pubblica incolumità, dettate per l'edilizia scolastica; più chiaramente, l'incremento dei sovraccarichi accidentali conseguenti alla destinazione scolastica dell'immobile privato, non è tollerato dalle strutture portanti del condominio, il che determina condizioni latenti d'instabilità, che potrebbero manifestarsi in concomitanza di sollecitazioni, imprevedute ed imprevedibili, come nel caso del verificarsi di un sisma, calamità naturale certamente possibile in una zona, quale il territorio di Polla, che è attualmente in classe di sismicità 1, vale a dire la classe di pericolosità più elevata. Pertanto, l'edificio non rispetta le Norme Tecniche relative alle condizioni d'abitabilità, e, in particolare, le condizioni di sicurezza statica delle costruzioni, di difesa dagli agenti atmosferici esterni,

dagli incendi e dai terremoti. In estrema sintesi, si ritiene che l'offerta tecnica della Baselice Costruzioni s. r. l. presenti tali profili d'indeterminatezza e incertezza, da rendere l'offerta, nel proprio complesso, indeterminata, e priva dei requisiti minimi, richiesti dalla disciplina, generale e speciale, di riferimento, con la conseguenza che l'ammissione e il mantenimento in gara della stessa risultano essere "irrimediabilmente viziati".

La ricorrente incidentale controdeduceva, quindi, rispetto alle doglianze, sollevate dalla Baselice nell'atto introduttivo del giudizio.

Si costituiva, quindi, in giudizio la Grandino, con memoria, in cui controdeduceva rispetto al motivo di ricorso principale, che la riguardava.

Si costituiva anche la Cos. Mar. s. r. l., con memoria, in cui sosteneva l'infondatezza dei motivi di ricorso principale, che la riguardavano, e presentava una sorta di ricorso incidentale (pur non qualificandolo, espressamente, tale), avverso i provvedimenti, adottati dalla stazione appaltante, che non avevano disposto l'esclusione della Baselice dalla gara, per i seguenti motivi:

I) VIOLAZIONE DI LEGGE (artt. 2 comma 4, in relazione agli artt. 1326, 1346 c.c., 74, 76, 81, 83, 46, comma 1 ter, del D. Lgs. 12.4.2006; 25 e 35 del D.P.R. 207/2010; D. Lgs. n. 81/2008, Legge n. 13/89, D.lgs. n. 139/06, D.M. 26.08.1992, n. 218) ECCESSO DI POTERE (disparità di trattamento, falso presupposto, contraddittorietà, illogicità, violazione del principio di imperatività); VIOLAZIONE DELLA LEX SPECIALIS: la BASELICE andava esclusa dal procedimento di gara, poiché, nel formulare la propria offerta, con riferimento al sub – criterio 4 "soluzioni per consentire il normale svolgimento delle attività didattiche" ha proposto quale struttura per consentire, nel corso dell'esecuzione dei lavori, lo svolgimento delle attività didattiche edifici privati che non possono essere adibiti a scuola. La fondatezza di quanto sostenuto dalla scrivente difesa trova puntuale riscontro nella mancata allegazione all'offerta tecnica della BASELICE, con riferimento al sub – criterio n. 4: 1) del certificato di agibilità; 2) della certificazione attestante che l'immobile è munito dei requisiti di cui al D. Lgs. n. 81/2008, avente ad oggetto disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro; 3) della certificazione attestante la conformità dell'immobile alla Legge n.13/89, avente ad oggetto disposizioni per favorire il superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati; 4) del certificato prevenzione incendi, attestante, ai sensi dell'art. 16, comma 1, D. Lgs. 139/06, il rispetto delle prescrizioni previste dalla normativa di prevenzione incendi e la sussistenza dei requisiti di sicurezza antincendio nei locali, attività, impianti ed industrie pericolose. Gli Enti Locali, secondo la normativa vigente, devono prendere in locazione soltanto gli edifici che risultano idonei rispetto all'uso a cui sono destinati, nel caso di specie, all'uso di scuola/ufficio, da qui deriva l'obbligo, a carico del titolare, di adeguare l'immobile che intende locale rispetto sia alla normativa disciplinante la destinazione d'uso degli immobili, sia alla normativa antincendio vigente e, dunque, a munire il medesimo dell'idonea certificazione richiesta ex D. Lgs. n. 139/06 e DPR 577/1982. Tanto trova pieno riscontro in un parere del reso dall'Avvocatura Generale dello Stato avente ad oggetto "richiesta di parere sulle attribuzioni di titolarità delle procedure delle pratiche finalizzate all'acquisizione del certificato di prevenzione incendi (CPI) degli edifici scolastici" ove è dato leggere: " (...) Per quanto riguarda, invece, i locali di proprietà di un privato ed

adibiti a scuola, gli Enti Locali sono tenuti a prendere in locazione solo gli edifici che risultano idonei rispetto all'uso cui sono destinati, nella fattispecie a scuola/ufficio (quindi edifici nei confronti dei quali è già stato rilasciato, tra gli altri documenti previsti in materia di salute e sicurezza, il CPI (...) vale a titolo di esempio il bando del 30.07.2010, con il quale il Ministero della Giustizia, ricercando un immobile da locare in Bergamo ha imposto, tra le specifiche tecniche, che il predetto bene: a) fosse destinato ad uso ufficio pubblico secondo standard di classe A") fosse conforme con la regola tecnica di prevenzione incendi approvata con Decreto del Ministero dell'Interno del 22.02.2006 (...); ancora, dalla relazione tecnica, con riferimento al sub – criterio 4, si evince che parte dei locali offerti, quelli ubicati in Via Codone, sono stati realizzati nell'anno 2003/2004, secondo la normativa antisismica dell'epoca, pertanto, ai fini dell'ammissibilità dell'offerta, il concorrente avrebbe dovuto dimostrare di aver ottemperato il dettato normativo di cui al DM del 14.01.2008, avente ad oggetto le norme tecniche per le costruzioni in zone sismiche. Gli edifici di cui si discute, offerti dalla BASELICE, sono da considerarsi, innanzitutto, "costruzioni esistenti", in virtù dell'art.8.1 del D.M 14.01.2008 ("è definita costruzione esistente quella che abbia, alla data della redazione della valutazione di sicurezza e/o del progetto di intervento, la struttura completamente realizzata (...)") e sono, inoltre, da considerarsi costruzioni da assoggettare a variazioni di classe e/o di destinazione, poiché da attuale residenza in classe II dovranno essere variati e/o adattati in scuola classe III. Pertanto, sono disciplinati dall'art. 8.4.1 del D.M 14.01.2008 ("è fatto obbligo di procedere alla valutazione della sicurezza e, qualora necessario, all'adeguamento della costruzione, a chiunque intenda (...) c) apportare la variazione di classe e/o di destinazione d'uso che comporti incrementi dei carichi globali in fondazione superiori al 10%"). La violazione del D. M del 14.01.2008 è dimostrata dalla mancata valutazione dell'incremento dei carichi globali in fondazione a seguito della variazione di classe, ovvero se detto incremento rientra nei limiti imposti dall'art. 8.04.1 del D. M. 14.01.2008, lett. c, superato il quale è fatto obbligo di procedere alla valutazione della sicurezza e, qualora necessario, all'adeguamento della costruzione. La controinteressata ha quindi formulato un'offerta avente un oggetto illecito per la violazione delle norme sulla sicurezza, di tal guisa, la sua mancata esclusione cozza con gli artt. 2 comma 4, in relazione agli artt. 1326, 1346 c. c. L'offerta tecnica, inoltre, pur non configurandosi quale progetto esecutivo, deve contenere quanto meno quei requisiti indispensabili per assicurare la piena funzionalità ed il rispetto della normativa di settore delle soluzioni proposte, richieste già a livello di progetto definitivo, dall'art. 25 comma 2 lett. a), del D.P.R. 207/2010, e confermate dall'art. 35. La necessaria valutazione di idoneità dell'offerta tecnica costituisce principio generale di buon andamento dell'attività amministrativa di cui è espressione l'art. 81, comma 3, del d.lgs. 12.4.2006, n. 163, in cui si prevede che "le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto" ed appare particolarmente pregnante nel caso in cui come quello di specie, il criterio prescelto è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa ed il rapporto tra l'offerta tecnica e quella economica è del tutto sproporzionato in favore della prima, risultando chiaro che l'interesse della stazione appaltante era essenzialmente rivolto verso l'offerta tecnica, assumendo quella economica valore del tutto residuale (Tar Lazio, Roma, 23.3.2012, n. 2769). Pertanto la Commissione di gara, avrebbe dovuto disporre l'esclusione della BASELICE dal procedimento di gara, in virtù dell'art. 46, comma 1-bis, del D. Lgs. n. 163/2006, che impone la sanzione dell'esclusione oltre che nei casi in cui le disposizioni del codice la prevedano espressamente, anche nei casi in cui dette disposizioni impongono adempimenti doverosi dei concorrenti, o dettino norme di

divieto, pur senza prevedere espressamente una espressa misura espulsiva (C. d. S. Ad. Plen., 7.06.2012, n. 21); in particolare, la fattispecie in esame si concreta nel mancato adempimento di prescrizioni disciplinanti la sicurezza degli immobili privati da adibire a scuole e, dunque, nella violazione del D. Lgs. n. 81/2008, della Legge n. 13/89, del D. Lgs. 139/06, del D. M. 26.08.1992, n. 218.

Orbene, rileva, d'ufficio, il Tribunale, di là da specifiche eccezioni, circa la ritualità di detto "ricorso incidentale", che lo stesso non potrà essere, nel prosieguo della motivazione, utilmente esaminato, come tale, essendo mancata la notificazione dello stesso alle controparti, in palese violazione dell'art. 42 cpv. c. p. a., secondo cui: "Il ricorso incidentale, notificato ai sensi dell'articolo 41 alle controparti personalmente o, se costituite, ai sensi dell'articolo 170 del codice di procedura civile, ha i contenuti di cui all'articolo 40 ed è depositato nei termini e secondo le modalità previste dall'articolo 45".

Seguiva, da parte della Cos. Mar. s. r. l., l'esposizione delle ragioni, viceversa, per le quali il ricorso proposto dalla Baselice, nei confronti della Fa. Pa. s. r. l., e dell'EdilSud s. r. l., era fondato; indi, il deposito di memoria difensiva, in cui la Baselice replicava alle doglianze incidentali della Fa. pa. s. r. l.

Seguiva l'arresto cautelare della Sezione, già riferito sopra, e il deposito della relazione di chiarimenti, da parte del Comune di Polla.

Dopo il deposito di documentazione, nell'interesse della Baselice, erano prodotte memorie per il merito, in cui le parti prendevano rispettivamente posizione a favore, o contro, gli esiti della ridetta relazione tecnica, prodotta dal Comune, il quale si costituiva in giudizio, con memoria, in cui concludeva per il rigetto di tutti i ricorsi, principali e incidentali.

La Baselice depositava, quindi, controdeduzioni tecniche, circa gli esiti della relazione di chiarimenti del Comune, e, poi, una memoria, in cui riepilogava le ragioni, fondati il proprio ricorso principale, sostenendo che era stata proprio la relazione rassegnata dalla stazione appaltante a confermare i motivi, per cui le quattro società, meglio graduate, dovevano essere estromesse dalla procedura di gara.

Era, infine, la volta della Grandino, che depositava memoria di replica alle controdeduzioni tecniche formulate, nell'interesse della Baselice.

All'udienza pubblica del 25 ottobre 2016, anche tale ricorso passava in decisione.

Con il terzo dei ricorsi in epigrafe (n. 892/2016 R. G.), erano sollevate, da parte della Grandino, quarta classificata nella gara in esame, avverso gli atti specificati in epigrafe, le seguenti doglianze:

- I) VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 46 – COMMA 1 BIS ED ART. 83 E SS. D. LGS. N. 163/2006 – BANDO DI GARA – DISCIPLINARE DI GARA – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – ERRONEITÀ MANIFESTA – TRAVISAMENTO –SVIAMENTO): 1.1 Il bando di gara, al punto 16, ed il disciplinare di gara, a

pag. 12, hanno previsto l'attribuzione di punti 15 a fronte del criterio n. 4 ovvero per la previsione di "soluzioni per consentire il normale svolgimento delle attività didattiche: soluzioni, modalità organizzative, che si intenderà adottare al fine di contenere i disagi alla stazione appaltante consentendo lo svolgimento delle attività didattiche, in assoluta sicurezza, nel corso dell'esecuzione dei lavori, considerando il possibile uso di altri ed idonei edifici, il tutto senza oneri aggiuntivi per la stazione appaltante". Nel contempo, a seguire, il disciplinare ha previsto che "(...) l'edificio su cui andranno eseguiti i lavori è attualmente occupato, e pertanto, al fine di garantire la continuità dell'offerta formativa il concorrente a sue spese dovrà assicurare la prosecuzione dell'anno scolastico eventualmente provvedendo ad individuare un edificio idoneo nel quale alloggiare in maniera temporanea le aule. Naturalmente dovrà essere dimostrato che il livello del servizio offerto rimane immutato". Con le suddette previsioni di gara, cioè, la stazione appaltante ha previsto: la possibilità di realizzare i lavori in maniera da garantire la contemporanea prosecuzione delle attività scolastiche; in alternativa, la possibilità di delocalizzare provvisoriamente le attività scolastiche in altre strutture. E ciò, con l'attribuzione anche di 15 punti per le migliori soluzioni adottate. "La continuità dell'offerta formativa" rappresentava - e rappresenta - condizione imprescindibile di ammissibilità dell'offerta. In mancanza di una soluzione che consenta la prosecuzione delle attività scolastiche, l'offerta non solo non è valutabile ai fini del criterio n. 4, ma non rispetta neanche il contenuto minimo di ammissibilità e, pertanto, deve essere esclusa. 1.2 - Ed ancora. In relazione alla suddetta specifica previsione di gara (criterio di valutazione n. 4), la stazione appaltante ha anche pubblicato due chiarimenti, con i quali ha evidenziato che: - a) "al momento non esistono siti comunali idonei a soddisfare pienamente le vigenti condizioni normative per lo svolgimento delle attività scolastiche della Scuola Secondaria di 1° (...)" (quesito 1); - b) "si sottolinea l'attuale indisponibilità di edifici comunali idonei alla dislocazione delle attività didattiche, sia per carenza di essenziali requisiti normativi, sia per parziali inagibilità, sia perché occupato da associazione e gruppi di volontariato che vi esercitano svariate attività (...)" (quesito 2). 1.3 - Tutti i concorrenti che precedono la ricorrente in graduatoria (FAPA s. r. l., EDILSUD s. r. l. e COS.MA.R. s. r. l., rispettivamente, primo, secondo e terzo graduato), hanno individuato immobili di proprietà di terzi: a) di cui non hanno dimostrato e non hanno alcuna disponibilità giuridica; b) chiaramente inadeguati allo scopo. E infatti: - le Società FA. PA. s. r. l. (prima graduata) ed EDILSUD s. r. l. (seconda graduata) hanno individuato, quale immobile per l'esercizio delle attività scolastiche nel periodo dell'appalto, l'edificio di proprietà del Comune di Polla denominato "ex Pretura"; di tale immobile non hanno alcuna disponibilità; tra l'altro, la circostanza che lo abbiano indicato due diversi concorrenti è la prova più evidente della carenza di qualsivoglia titolo; - la Società COS.MA.R. s. r. l. (terza graduata) ha previsto l'installazione di alcuni moduli prefabbricati nell'ambito di un'area ritenuta comunale (in realtà, tra l'altro, nella disponibilità della Provincia di Salerno, come chiarito dallo stesso Comune di Polla, con il chiarimento n. 1). La COS.MA.R. s. r. l., cioè, non ha neanche accertato la titolarità dell'area indicata – come comunale – utilizzata per lo svolgimento delle attività sostitutive (dalla relazione illustrativa del criterio 4, infatti, risulta l'indicazione di "area comunale dove si propone di installare il prefabbricato"). Tutti e tre i concorrenti, cioè, non hanno conseguito (...) alcun atto di assenso e/o disponibilità giuridica dei suddetti immobili. A fronte dell'univoca carenza di disponibilità giuridica dei predetti immobili, le relative offerte non solo non sono valutabili in relazione al criterio n. 4, ma non rispettano neanche i contenuti minimi di gara. Sicché, dovevano - e devono - essere escluse. 1.4 Nonostante tali univoche premesse, la Commissione di gara, come si evince dal

verbale di gara n. 8 del 19.02.2016, il relazione al suddetto criterio di valutazione n. 4, ha attribuito i seguenti punteggi: a - società FA. PA. s. r. l. (primo graduato) punti 15; b - società EDILSUD s. r. l. (secondo graduato) punti 12,857; c - società COS.MA.R. s. r. l. (terza graduata) punti 12,857. La circostanza che trattasi di immobili di proprietà del Comune di Polla e della Provincia di Salerno, in mancanza di qualsiasi preventivo atto di assenso, comprova *per tabulas* che le suddette offerte migliorative - prive del presupposto indispensabile per il relativo utilizzo (disponibilità giuridica) – sono indeterminate e condizionate al conseguimento dell'eventuale assenso postumo. Tali circostanze sono state completamente ignorate dalla stazione appaltante. Eppure lo stesso Comune di Polla, con appositi chiarimenti, ha evidenziato l'indisponibilità di strutture comunale idonee. L'erroneità in cui è incorsa la S. A., nella specie, è insuperabile. In merito, la giurisprudenza ha chiarito che: - a) "nella materia delle procedure di evidenza pubblica l'offerta condizionata è inammissibile, atteso che le regole dell'evidenza pubblica esigono la perfetta conformità tra il regolamento contrattuale predisposto dalla stazione appaltante e l'offerta presentata dal candidato" (si cfr. T. R. G. A. Trentino – A. Adige Bolzano, 03/06/2015, n. 185); - b) "le offerte tecniche nelle pubbliche gare devono essere improntate alla massima linearità e chiarezza, onde prefigurare all'Amministrazione un quadro certo dei rispettivi doveri ed obblighi contrattuali e che qualsivoglia elemento che introduca nel sinallagma negoziale profili di indeterminatezza o di incertezza, anche se in ipotesi vantaggiosi per l'Amministrazione, vale a conferire all'offerta la natura di offerta indeterminata o condizionata che ne deve comportare l'esclusione dalla gara, e ciò a prescindere dalla presenza o meno nella legge di gara di un'espressa comminatoria di esclusione, stante la superiorità del principio che vieta le offerte condizionate e le rende inammissibili" (si cfr. T. R. G. A. Trentino – A. Adige Bolzano, 25/10/2012, n. 311). A fronte di miglioramenti non attuabili, incerti, indeterminati e non adeguatamente documentati è evidente non solo l'impossibilità di attribuire qualsivoglia punteggio per il criterio n. 4, ma l'obbligo di immediata esclusione dei predetti concorrenti per non aver dimostrato una condizione minima di ammissibilità dell'offerta. Per effetto della mancata valutazione del criterio n. 4 - e/o dell'esclusione delle suddette offerte - e della conseguenziale riparametrazione dei punteggi, come si evince dalle proiezioni allegate, la ricorrente risulta aggiudicataria della gara. 1.5 - L'illegittima attribuzione del suddetto punteggio (criterio n. 4) in favore dei concorrenti che precedono la ricorrente in graduatoria - ovvero la indicazione di immobili comunali del tutto inidonei - è stata già riconosciuta dalla stessa stazione appaltante, la quale, con appositi chiarimenti, ha evidenziato che "al momento non esistono siti comunali idonei a soddisfare pienamente le vigenti condizioni normative per lo svolgimento delle attività scolastiche della Scuola Secondaria di 1° (...)" (quesito 1) e che "si sottolinea l'attuale indisponibilità di edifici comunali idonei alla dislocazione delle attività didattiche, sia per carenza di essenziali requisiti normativi, sia per parziali inagibilità, sia perché occupato da associazione e gruppi di volontariato che vi esercitano svariate attività (...)" (quesito 2). A fronte di tale univoci chiarimenti, la Commissione di gara ha attribuito, comunque, il punteggio relativo al criterio n. 4. 1.6 - L'offerta dei suddetti concorrenti è indeterminata ed inattendibile anche sotto un ulteriore ed autonomo profilo. I concorrenti, a prescindere dalla mancata disponibilità dei relativi immobili, hanno completamente ignorato l'incidenza economica della relativa locazione, la quale, allo stato, non è stata quantificata e, comunque, non è quantificabile non avendo conseguito il relativo assenso. La relativa locazione, quindi, è incerta sia nell'*an* che nel *quantum*. La stessa, infatti, da un lato, potrebbe non essere concessa, dall'altro, potrebbe incidere negativamente sulla sostenibilità dell'appalto. Risulta del tutto carente, poi,

qualsivoglia quantificazione e valutazione non solo dei costi di disponibilità dei suddetti immobili, ma di quelli necessari per la realizzazione delle opere di sistemazione ed adeguamento. Ed ancora. Com'è noto, qualsiasi immobile di disponibilità di un Ente Pubblico può essere concesso a terzi solo previa procedura ad evidenza pubblica. In tali condizioni, l'offerta articolata dai concorrenti che precedono la ricorrente è manifestamente indeterminata, incerta ed inattendibile. 1.7 - Ma vi è di più. Come si evince dai chiarimenti forniti dallo stesso Comune di Polla, gli immobili comunali di cui all'ex Pretura sono, a tutt'oggi, occupati ed assegnati a terzi ("perché occupato da associazione e gruppi di volontariato che vi esercitano svariate attività"). Sicché, non sono neanche disponibili per un'eventuale assegnazione. Dai succitati chiarimenti si evince, altresì, che "l'attuale indisponibilità di edifici comunali idonei alla dislocazione delle attività didattiche" è riconducibile anche alla relativa inidoneità "sia per carenza di essenziali requisiti normativi, sia per parziale inagibilità". Tra l'altro, come si evince dalla documentazione allegata, l'edificio comunale "ex Pretura" – peraltro, privo di una conforme destinazione d'uso – è anche gravato da una fascia di rispetto da elettrodotto, che non consente né la modifica di destinazione d'uso in termini di assenso edilizio né, tanto meno, in concreto, la delocalizzazione nell'ambito dello stesso delle attività scolastiche. La predetta fascia di rispetto è riconducibile ad un elettrodotto (220kV - Rotonda - Tusciano), rispetto al quale la Terna S.p.A., con nota del 28.12.2010, ha chiarito che "ogni nuova costruzione dovrà necessariamente risultare compatibile con l'elettrodotto in oggetto, e, in particolare, che dovrà essere rispettata la vigente normativa in materia di distanze tra edifici e conduttori elettrici (...) D. M. 21.03.1988 (...) I. n. 36/2001 (...) D.P.C.M. 8.07.2003 (...) le precisiamo quindi, che, secondo quanto previsto dall'art. 4 del D.P.C.M. sopra citato, nella progettazione di aree gioco per l'infanzia, di ambienti abitativi, di ambienti scolastici e di luoghi adibiti a permanenze non inferiori a quattro ore in prossimità di linee ed installazioni elettriche già presenti sul territorio, dovrà essere rispettato l'obiettivo di qualità di 3 microtesla per il valore di induzione magnetica, rispettando nel contempo le fasce di rispetto di cui all'art. 6 del D.P.C.M. in parola (...) le comunichiamo che, nel caso specifico la distanza di prima approssimazione (Dpa), determinata secondo le indicazioni del paragrafo 5.1.3, è pari a 25 metri dall'asse dell'elettrodotto ... l'avvicinarsi ad essi a distanze inferiori a quelle previste dalle vigenti disposizioni di legge ... costituisce pericolo mortale". La predetta ex Pretura ricade quasi interamente nella suddetta fascia di rispetto dell'elettrodotto. Sicché, non è consentita una nuova destinazione d'uso, tanto più per utilizzo scolastico, assoggettato a più stringenti e prudenziali prescrizioni. A fronte di tale carenze, anche l'eventuale – ma non conseguito – assenso non sarebbe, comunque, idoneo a consentire la delocalizzazione delle attività scolastiche nell'ambito del suddetto immobile. Le offerte proposte, quindi, oltre indeterminate, incerte e condizionate, sono anche inattendibili. 1.8 - Con riferimento all'immobile ex Pretura un'ultima notazione. La predetta consistenza immobiliare, con delibera di C.C. n. 19 del 9.09.2015, è stata inserita nel "piano di alienazione e valorizzazione immobili di proprietà comunale", con attuazione previsto nell'anno 2016. Chiarita tale ulteriore circostanza, trova definitivamente conferma la fondatezza del presente motivo di gravame;

- II) VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 46 – COMMA 1 BIS ED ART. 83 E SS. D. LGS. N. 163/2006 – BANDO DI GARA – DISCIPLINARE DI GARA – ART. 3 L. N. 241/1990 – ART. 97 COST.) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – ERRONEITÀ MANIFESTA – TRAVISAMENTO – SVIAMENTO): 2.1 Il motivo che precede è assorbente.

In subordine, non può non rilevarsi che la valutazione resa dalla Commissione di gara, in relazione al criterio n. 4, è comunque affetta da grave illogicità ed erroneità manifesta. Ed invero, in relazione al criterio di valutazione n. 4, come si evince dal verbale n. 8 del 19.02.2016, la Commissione ha attribuito i seguenti punteggi: - a) società FAPA s. r. l. (primo graduato) punti 15; - b) società EDILSUD s. r. l. (secondo graduato) punti 12,857; - c) società COS. MAR. s. r. l. (terza graduata) punti 12,857; - d) società A. T. I. Grandino/Luminosa s. r. l. (quarta graduata) punti 9,643. Eppure, la soluzione alternativa offerta dalla società ricorrente è l'unica reale, immediatamente attuabile e rispettosa della normativa di gara e di settore. Ciononostante, ha conseguito un punteggio irrisorio.

2.2 - Il bando di gara, al punto 16, ed il disciplinare di gara, a pag. 12, hanno previsto l'attribuzione di punti 15 a fronte del criterio n. 4 ovvero a fronte di "soluzioni per consentire il normale svolgimento delle attività didattiche: soluzioni, modalità organizzative, che si intenderà adottare al fine di contenere i disagi alla stazione appaltante consentendo lo svolgimento delle attività didattiche, in assoluta sicurezza, nel corso dell'esecuzione dei lavori, considerando il possibile uso di altri ed idonei edifici, il tutto senza oneri aggiuntivi per la stazione appaltante".

2.2.1 - La ricorrente, in relazione al suddetto criterio valutativo, ha offerto un fabbricato, sito alla via Annia S. S. 19 Polla, identificato catastalmente al fg.12 part. 324 cat. catastale B05, di cui ha dimostrato la disponibilità mediante apposito contratto di locazione. Trattasi di fabbricato composto dall'ingresso al piano terra, da un piano primo e da un piano secondo, della superficie complessiva di ca. 1800 mq., composto da: - n. 9 aule, che possono accogliere oltre duecento alunni delle scuole medie; - n. 2 aule, capaci di ospitare oltre quaranta bambini della scuola materna; - laboratorio informatico, laboratorio linguistico, laboratorio scientifico; biblioteca; - un ambiente di circa 150 mq. per attività fisiche, con spogliatoi e docce attrezzate; la sala mensa; - un vano per la presidenza, uno per la segreteria, uno per gli assistenti amministrativi e uno per i collaboratori scolastici; la sala professori; - servizi igienici, distinti per alunni maschi, femmine, portatori di handicap e adulti. L'immobile è provvisto di tutti gli impianti (elettrici, idrici e di condizionamento), realizzati secondo la normativa vigente, ed è dotato di ascensore per il superamento delle barriere architettoniche e di una scala di emergenza; soddisfa pienamente le superfici areo – illuminanti, previste dalla normativa vigente, e le aule ivi comprese, sono adeguate anche rispetto agli spazi per attività didattiche normali: 1,80 m quadri/alunno. 2.2.2 - Al contrario, la Società FAPA S.r.l. (1^a classificata) ha offerto, per la prosecuzione delle attività didattiche, l'utilizzo dell'edificio di cui sopra, di proprietà del Comune di Polla, denominato "ex Pretura", privo di conforme destinazione (attualmente è destinato ad uffici giudiziari), rispetto al quale dovranno essere assentite (ove assentibili, trattandosi di immobile vincolato e destinato alle attività di giustizia, realizzato con fondi del competente Ministero, che ne limitano d'uso) e realizzate rilevanti opere di sistemazione a tale scopo. Di tale edificio, come già sopra evidenziato, l'offerente non ha alcuna disponibilità, non avendo neanche formulato una proposta di locazione. Anzi, sempre come sopra evidenziato, trattasi di immobile nella detenzione di un'associazione sportiva, della Protezione civile e della Croce Rossa. A ciò s'aggiunga che il Comune di Polla non solo ha adottato alcun atto volto ad attribuirne la disponibilità al predetto concorrente, ma lo ha inserito nel piano comunale di dismissione, il cui ricavato è stato appostato nel bilancio preventivo 2015 e nel bilancio triennale 2015/2017, approvato dal Consiglio Comunale con delibera n. 19 del 09.09.2015. Tale dato non poteva sfuggire alla commissione di gara ove si consideri che il "piano delle alienazioni e valorizzazioni immobiliari" dell'Ente risulta redatto e sottoscritto dall'ing. Michele

Napoli, Presidente della commissione della gara in esame. Il predetto immobile ricade, altresì, in gran parte nella fascia di cd. "distanza di prima approssimazione dell'elettrodotto denominato 220KV" (cfr. relazione specifica ing. Nasto e lettera Terna). Come attestato nelle faq n. 1 e 2 è parzialmente inagibile ed inidoneo allo svolgimento delle attività didattiche. A fronte di tali gravissime carenze, il predetto concorrente si è limitato a prevedere alcune parziali opere che, oltre ad essere generiche, sono insufficienti a conseguire i prescritti requisiti in quanto, tra l'altro: - a) le superfici dei vani finestra in tutte le aule non rispetterebbero le dimensioni di legge; - b) l'area segreteria, quella docenti e un'aula della scuola materna addirittura risultano prive del vano finestra; - c) è previsto un solo wc per il personale docente e non, senza distinzione maschi/femmine e disabili; - d) è previsto un solo wc per gli alunni della scuola materna, senza distinzione maschi/femmine e disabili; - e) non è previsto nessun adeguamento alla normativa antincendio; - f) non sono previste aule per i laboratori; - g) non è previsto nessuno spazio per lo svolgimento delle attività fisiche; - h) manca l'ufficio per il preside, per i collaboratori scolastici, la biblioteca, l'infermeria e la mensa; - i) la superficie totale delle aree indicate per lo svolgimento delle attività didattiche, è di circa 900 mq lordi, di per sé insufficiente per poter ospitare la scuola provvisoria.

2.2.3 - La Società EDIL SUD S.r.l. (seconda graduata), per la regolare prosecuzione delle attività didattiche, ha offerto il medesimo edificio di proprietà del Comune di Polla, denominato "ex Pretura", addirittura indicando una superficie di circa 80 mq inferiore a quella ipotizzata dall'impresa FAPA s. r. l. Sul punto, si rinvia ai rilievi di inidoneità articolati al precedente paragrafo. Inoltre, il concorrente ha anche omesso di indicare la distribuzione degli spazi interni, rimandandola a un successivo sopralluogo, da tenersi con il dirigente scolastico e l'ufficio tecnico comunale. Tra i lavori di sistemazione, poi, ha espressamente escluso l'adeguamento degli impianti idrici, carico e scarico e di riscaldamento; non ha previsto, poi, nessun'opera per l'adeguamento antincendio. Nella planimetria allegata, l'offerente ha evidenziato con il colore verde una superficie di circa 210 mq., da lasciare nella disponibilità delle associazioni che attualmente occupano la struttura, che però utilizzano la totalità della superficie, pari a circa 960 mq. Inoltre, per l'esecuzione delle opere di adeguamento dell'ex Pretura non è stato allegato alcun cronoprogramma, circa la loro tempistica; donde il vizio dell'offerta riguardo al fattore tempo.

2.2.4 - La Società "COSMAR s. r. l." (terza graduata) ha offerto, relativamente al criterio n. 4, una soluzione con moduli prefabbricati, la cui installazione è prevista in un piazzale, antistante l'Istituto professionale, di proprietà e nella disponibilità della Provincia di Salerno (non del Comune di Polla, come erroneamente presupposto nell'offerta). Il Comune di Polla, con la faq n. 1, ha ribadito l'appartenenza, alla Provincia di Salerno, della suddetta area, precisando di non averne il godimento. Non risulta che l'offerente abbia formulata alla Provincia di Salerno alcuna istanza per la locazione; di sicuro, non è stato adottato alcun atto di disponibilità del bene da parte dell'Ente. Peraltro, la superficie totale dei moduli prefabbricati risulta essere di circa 760 mq., senza prevedere spazi da dedicare alla biblioteca, all'esercizio delle attività fisiche ed alla mensa; sono previsti solo tre uffici per ospitare almeno quattro attività (presidenza, segreteria, collaboratori scolastici, sala professori); i servizi igienici previsti sono contenuti in soli due blocchi, senza alcuna distinzione tra personale (docente e non), alunni della scuola materna e alunni delle scuole medie. Infine, la collocazione dei moduli prefabbricati nel piazzale, antistante l'Istituto professionale, sottrae a quest'ultimo le superfici attualmente destinate ad attività fisiche (campo di pallavolo, calcetto e basket), né l'istituto professionale possiede una palestra coperta.

2.3 - Orbene, a fronte di tali evidenti ed insuperabili carenze, la Commissione di gara ha ritenuto le offerte delle Società "FA. PA. s. r.

I." (punti 15), "EDILSUD s. r. l." (punti 12,857) e "COS.MA.R. s. r. l." (punti 12,857) – inammissibili, in quanto non idonee a consentire lo spostamento delle attività scolastiche – addirittura più meritevoli di quella della ricorrente (punti 9,643). In tale esatto contesto, è palmare la manifesta illogicità, contraddittorietà ed erroneità delle valutazioni rese dalla Commissione di gara;

- III) VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 46 – COMMA 1 BIS ED ART. 83 E SS. D. LGS. N. 163/2006 – BANDO DI GARA – DISCIPLINARE DI GARA – ART. 3 L. N. 241/1990 – ART. 97 COST.) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – ERRONEITÀ MANIFESTA – TRAVISAMENTO – SVIAMENTO): 3.1 - La società FA. PA s. r. l., prima graduata, andava esclusa, inoltre, in quanto, in violazione della *lex specialis*, nell'ambito dell'offerta economica ha allegato il computo metrico estimativo complessivo ed il quadro di raffronto privi dei relativi prezzi. Il disciplinare di gara, a pag. 9, ha espressamente previsto che "nella busta B - Offerta economica e tempo" devono essere contenuti, a pena di esclusione, i seguenti documenti: (...) b) computo metrico estimativo complessivo nel quale siano riportate le voci di progetto e quelle relative alla proposta migliorativa e/o integrativa offerta; c) quadro di raffronto tra il computo metrico di progetto e quello rideterminato di cui al precedente punto B". I suddetti documenti economici, oltre che prescritti a pena espressa di esclusione, sono assolutamente necessari per determinare e dare certezza all'offerta presentata. Codesto Ecc.mo T.A.R., in una recente decisione, ha chiarito che "rilevato infatti che il succitato punto XI.3 del disciplinare di gara riferisce la sanzione di esclusione all'omessa presentazione del computo metrico, comprendente tutte le lavorazioni che si intendono eseguire comprese le migliorie/integrazioni proposte"; Ritenuto quindi che l'incompletezza del computo metrico, anche solo relativamente ad alcune delle lavorazioni proposte in chiave migliorativa dal concorrente, giustifichi l'applicazione della prevista sanzione di esclusione" (si cfr. T.A.R. Campania – Salerno – Sez. I n. 1593 del 17.07.2015). In mancanza, l'offerta non solo è indeterminata, ma incerta sotto il profilo economico e se ne impone l'esclusione, anche ai sensi dell'art. 46 – comma 1 bis del D. Lgs. n. 163/2006. 3.2 - Per completezza, deve evidenziarsi che il Comune di Polla, in esito al preavviso di ricorso depositato dal secondo graduato, ha anche disposto la sospensione dell'aggiudicazione definitiva per giorni 7; all'esito delle ulteriori verifiche, del tutto illegittimamente ed immotivatamente, ha ritenuto che l'offerta regolare (si cfr. determina n. 268 del 02.05.2016), con determina che, ove lesiva, si impugna in quanto manifestamente illegittima per erroneità manifesta e per difetto assoluto di motivazione.

Si costituiva in giudizio la Fa. Pa. s. r. l., con memoria di stile.

Seguiva il deposito, nell'interesse della Fa. Pa. s. r. l., di un ricorso incidentale, diretto avverso i seguenti atti: - i verbali di gara dal n. 1 al n. 9, nella parte in cui hanno disposto l'ammissione ed il mantenimento in gara dell'ATI Grandino Costruzioni Lavori Pubblici s. r. l. – Luminosa Energia Distribuzione s. r. l., ricorrente in via principale e, in ogni caso, hanno attribuito i relativi punteggi per l'offerta tecnica; - di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e comunque conseguenti; tanto, per i seguenti motivi:

Violazione di legge. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 76 del D. Lgs. 163/2006 e ss.mm. ii. (normativa, *ratione temporis* applicabile); Violazione e/o falsa applicazione della *lex specialis* di gara nella parte in cui detta il contenuto delle proposte migliorative, nonché le

modalità di valutazione delle offerte tecniche; Eccesso di potere per travisamento dei fatti, erronea presupposizione, difetto d'istruttoria, illogicità, contraddittorietà, ingiustizia manifesta e sviamento di potere; Eccesso di potere per violazione della *par condicio* e dei principi che regolano le procedure ad evidenza pubblica, in particolare per incomparabilità delle offerte e disparità di trattamento: I. la *lex specialis* di gara ha prescelto, quale sistema di aggiudicazione, quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa che, per quanto in questa sede maggiormente interessa, prevede che il pregio tecnico venga valutato, tra l'altro, anche rispetto alle soluzioni tecniche offerte dai concorrenti per consentire il normale svolgimento delle attività didattiche nel periodo di esecuzione degli interventi oggetto di affidamento, con particolare riferimento alle "soluzioni, modalità organizzative che si intenderà adottare al fine di contenere i disagi alla stazione appaltante consentendo lo svolgimento delle attività didattiche in assoluta sicurezza nel corso dell'esecuzione dei lavori, considerando il possibile uso di altri ed idonei edifici, il tutto senza oneri aggiuntivi per la stazione appaltante" (sub – criterio n. 4). Orbene, per quanto attiene al menzionato sub – criterio n. 4, la Grandino ha offerto, quale soluzione alternativa, di trasferire momentaneamente le attività didattiche in un immobile attualmente occupato dalla scuola nazionale "Centro di Istruzione Professionale e Culturale"; la Commissione di gara ha ritenuto ammissibile tale proposta ed ha assegnato alla stessa, per il sub – criterio in parola, 9,643 punti sui 15 disponibili (verbale di gara n. 8). L'erroneità della valutazione effettuata dalla Commissione di gara sul punto appare evidente, ove solo si consideri che l'offerta della Grandino avrebbe dovuto essere esclusa, essendo l'offerta tecnica della medesima del tutto inammissibile per i motivi che seguono. In primo luogo, la ricorrente principale non ha individuato con sufficiente precisione l'immobile, avendo omesso di indicare a livello catastale il numero di subalterno e non è stata allegata all'offerta la planimetria dell'immobile. Inoltre l'immobile offerto dall'ATI Grandino risulta occupato dall'Istituto scolastico "Centro di Istruzione Professionale e Culturale", di talché l'offerente è carente della disponibilità degli stessi. A ciò si aggiunga che la disponibilità dell'immobile da parte dell'ATI è radicalmente esclusa dalla circostanza che nell'appendice alla promessa di contratto di locazione commerciale, si dà atto che, qualsivoglia modifica sull'immobile proposto in relazione agli interventi da farsi e alla diversa destinazione d'uso, debba essere sottoposta al vaglio ed autorizzata dalla società di Intermediazione Finanziaria "Intesa San Paolo Provis Spa" (oltre che dal Comune di Polla) (cfr. appendice al doc. n. 6). Conseguentemente, deve ritenersi che la disponibilità dello stesso da parte della ricorrente principale non sia attuale, bensì condizionata al fatto di un terzo; ed ancora il medesimo immobile risulta essere stato concesso in locazione anche ad un altro concorrente, la Acamar s. p. a.. La Grandino non s'è impegnata a tenere indenne la Stazione appaltante anche relativamente ai costi aggiuntivi, a titolo di canone di locazione, che dovessero maturare, in caso di un prolungamento dei tempi di realizzazione dei lavori, rispetto a quelli programmati. Inoltre, l'immobile non è urbanisticamente idoneo, ricadendo in zona omogenea del PRG di tipo "C" – residenziale di espansione, ove sono espressamente consentite dalle norme tecniche di attuazione le destinazioni d'uso "residenziale e turistica", ed avendo ottenuto una concessione edilizia per destinazione d'uso commerciale; né, sul punto, il ricorrente principale ha offerto di provvedere al necessario cambio di destinazione d'uso, a proprie cure e spese, quantificandone i relativi oneri. Lo stesso non rispetta i requisiti minimi di altezza previsti dal D. M. 18.12.1975, né possiede la certificazione di prevenzione incendi. L'edificio, inoltre, sorge a 18 mt. di distanza da una stazione di rifornimento di carburante e possiede un'unica uscita a norma, con accesso diretto, tra l'altro, sulla strada statale SS 19, in violazione delle previsioni

di cui al D. M. 26.8.1992. Infine, la proposta formulata dall'ATI Grandino non è conforme alla normativa antisismica, evento catastrofico certamente possibile in una zona, quale il territorio di Polla, che è attualmente in classe di sismicità 1, vale a dire la classe di pericolosità più elevata. Anche per quanto attiene al sub – criterio 1, recante “miglioramento architettonico e delle prestazioni energetiche”, l’offerta della ricorrente principale appare carente dei requisiti minimi richiesti dalla normativa di riferimento, non avendo provveduto ad adeguare la progettazione ai parametri ed alle prescrizioni dettati dal Decreto Interministeriale Ministero dello sviluppo economico 26.06.2015, con la conseguenza che, anche sotto tale ulteriore profilo, la stessa avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura di gara. Sotto un ulteriore ed autonomo profilo, s’evidenzia come gravi carenze siano riscontrabili nell’offerta tecnica dell’ATI Grandino anche per quanto attiene il sub – criterio 3, “Integrazione e miglioramento impiantistico”; difatti nell’offerta della ricorrente principale non è contemplata né la messa a norma di tutti gli impianti tecnologici, né, tanto meno, alcuna soluzione tecnica che consenta il funzionamento contemporaneo di detti impianti (elettrico, fotovoltaico per scambio su posto, climatizzazione auditorium, riscaldamento) che, viceversa, la FA. PA. s. r. l. ha previsto, attraverso la predisposizione, tra l’altro, di una cabina elettrica di trasformazione Mt/Bt. Questo importante aspetto è stato omesso dalla ditta ricorrente che ha trattato singolarmente il funzionamento dei diversi impianti tecnologici, non considerandone la sincrona interazione nelle fasi di esercizio. Per quanto attiene, infine, al sub – criterio n. 5, la Grandino ha offerto attrezzature che non risultano economicamente valorizzate nel relativo computo metrico estimativo (si veda impianto nebulizzatore e lava – ruote, gru a torre ecc.). In estrema sintesi, si ritiene che l’offerta tecnica della Grandino presenti tali profili di indeterminatezza ed incertezza da rendere l’offerta, nel proprio complesso, indeterminata e priva dei requisiti minimi richiesti dalla disciplina, generale e speciale, di riferimento, con la conseguenza che l’ammissione ed il mantenimento in gara della stessa risultano essere irrimediabilmente viziati.

La ricorrente incidentale segnalava anche le ragioni, per le quali il ricorso principale della Grandino doveva essere, nella parte che le si riferiva, respinto.

Si costituiva, altresì, in giudizio la Cos. Mar. s. r. l., esponendo le ragioni per le quali il ricorso della Grandino doveva essere, nella parte che la riguardava, respinto; nonché proponendo una sorta di “ricorso incidentale” (pur non qualificandolo espressamente come tale), diretto avverso i provvedimenti adottati dalla stazione appaltante, nella parte in cui non avevano disposto l’esclusione dalla gara della Grandino, e tanto in conformità alle seguenti censure:

- I) VIOLAZIONE DI LEGGE (artt. 2 comma 4, in relazione agli artt. 1326, 1346 c.c., 74, 76, 81, 83, 46, comma 1- ter, del D. Lgs. 12.4.2006; 25 e 35 del D.P.R. 207/2010; D. Lgs. n. 81/2008, Legge n. 13/89, D.lgs. n. 139/06, D.M. 26.08.1992, n. 218) ECCESSO DI POTERE (disparità di trattamento, falso presupposto, contraddittorietà, illogicità, violazione del principio di imperatività) VIOLAZIONE DELLA LEX SPECIALIS: la GRANDINO andava esclusa dal procedimento di gara, poiché, nel formulare la propria offerta, con riferimento al sub – criterio 4 "soluzioni per consentire il normale svolgimento delle attività didattiche" ha proposto quale struttura per consentire, nel corso dell’esecuzione dei lavori, lo svolgimento delle attività didattiche un edificio privato, concesso in locazione, che non può essere utilizzato a titolo di scuola. La fondatezza di quanto sostenuto dalla scrivente difesa trova puntuale riscontro nella mancata allegazione all’offerta tecnica della GRANDINO: - 1) del certificato di agibilità; - 2)

della certificazione attestante che l'immobile è munito dei requisiti di cui al D. Lgs. n. 81/2008, avente ad oggetto disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro; - 3) della certificazione attestante la conformità dell'immobile alla Legge n. 13/89, avente ad oggetto disposizioni per favorire il superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati; - 4) del certificato prevenzione incendi, attestante, ai sensi dell'art. 16, comma 1, D. Lgs. 139/06, il rispetto delle prescrizioni previste dalla normativa di prevenzione incendi e la sussistenza dei requisiti di sicurezza antincendio nei locali, attività, impianti ed industrie pericolose. Gli Enti Locali, secondo la normativa vigente, devono prendere in locazione soltanto gli edifici che risultano idonei rispetto all'uso a cui sono destinati, nel caso di specie, all'uso di scuola/ufficio, da qui deriva l'obbligo, a carico del titolare, di adeguare l'immobile che intende locale rispetto sia alla normativa disciplinante la destinazione d'uso degli immobili, sia alla normativa antincendio vigente e, dunque, a munire il medesimo dell'idonea certificazione richiesta ex D. Lgs. n. 139/06 e DPR 577/1982. A tanto deve aggiungersi che, da una mera visione della documentazione fotografica, rappresentativa dell'edificio di cui si discute, si evince come detto immobile non potrebbe ottenere il CPI per l'edilizia scolastica poiché posto nelle vicinanze di una stazione di rifornimento carburante, in virtù di quanto dispone il punto 2.0 del D.M. 26.08.1992 "gli edifici da adibire a scuole, non devono essere ubicati in prossimità di attività che comportino gravi rischi di incendio e/o di esplosione". Tanto trova pieno riscontro in un parere del reso dall'Avvocatura Generale dello Stato avente ad oggetto "richiesta di parere sulle attribuzioni di titolarità delle procedure delle pratiche finalizzate all'acquisizione del certificato di prevenzione incendi (CPI) degli edifici scolastici", ove è dato leggere "(...) per quanto riguarda, invece, i locali di proprietà di un privato ed adibiti a scuola, gli Enti Locali sono tenuti a prendere in locazione solo gli edifici che risultano idonei rispetto all'uso cui sono destinati, nella fattispecie a scuola/ufficio (quindi edifici nei confronti dei quali è già stato rilasciato, tra gli altri documenti previsti in materia salute e sicurezza, il CPI) (...)" "(...) vale a titolo di esempio il bando del 30.07.2010, con il quale il Ministero della Giustizia, ricercando un immobile da locare in Bergamo ha imposto, tra le specifiche tecniche, che il predetto bene: - a) fosse destinato ad uso ufficio pubblico secondo standard di classe A; - b) fosse conforme con la regola tecnica di prevenzione incendi approvata con Decreto del Ministero dell'Interno del 22.02.2006 (...). La GRANDINO ha quindi formulato un'offerta avente un oggetto illecito per la violazione delle norme sulla sicurezza; di tal guisa, la sua mancata esclusione cozza con gli artt. 2 comma 4, in relazione agli artt. 1326, 1346 c.c. Non solo. L'offerta tecnica, inoltre, pur non configurandosi quale progetto esecutivo, deve contenere quanto meno quei requisiti indispensabili per assicurare la piena funzionalità ed il rispetto della normativa di settore delle soluzioni proposte, richieste già a livello di progetto definitivo, dall'art. 25, comma 2, lett. a), del d. P. R. 207/2010, e confermate dall'art. 35. La necessaria valutazione di idoneità dell'offerta tecnica costituisce principio generale di buon andamento dell'attività amministrativa di cui è espressione l'art. 81, comma 3, del d.lgs. 12.4.2006, n. 163, in cui si prevede che "le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto" ed appare particolarmente pregnante nel caso in cui, come in quello di specie, il criterio prescelto è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa ed il rapporto tra l'offerta tecnica e quella economica è del tutto sproporzionato in favore della prima, risultando chiaro che l'interesse della stazione appaltante era essenzialmente rivolto verso l'offerta tecnica, assumendo quella economica valore del tutto residuale (Tar Lazio, Roma, 23.03.2012, n. 2769). È infatti principio pacifico che "l'offerta che non contenga un

“minimum” di qualità, risultando assolutamente inadeguata ed inappropriata sotto l’aspetto qualitativo, non potrà essere presa in considerazione nemmeno sotto l’aspetto economico”, considerato che “la qualità dell’oggetto contrattuale è aspetto assolutamente rilevante ed essenziale, in quanto laddove quest’ultima non risponda a parametri di sufficienza ed adeguatezza, ne discenderà una prestazione diversa da quella posta alla base della gara la quale, difettando delle qualità necessarie per assolvere alla sua funzione economico – sociale, dovrà essere considerata quale “*aliud pro alio*” (T. A. R. Puglia Lecce, Sez. II, 16.5.2005 n. 2775). Principio che vale a maggior ragione per offerte, formulate in violazione di norme prescritte a tutela della salute, quali quelle violate nel caso di specie. Pertanto la Commissione di gara, avrebbe dovuto disporre l’esclusione della GRANDINO dal procedimento di gara, in virtù dell’art. 46, comma 1 bis, del D. Lgs.n.163/2006, che impone la sanzione dell’esclusione oltre che nei casi in cui le disposizioni del codice la prevedano espressamente, anche nei casi in cui dette disposizioni impongono adempimenti doverosi dei concorrenti, o dettino norme di divieto, pur senza prevedere espressamente una espressa misura espulsiva (C. d. S. Ad. Plen., 7.06.2012, n. 21); in particolare, la fattispecie in esame si concreta nel mancato adempimento di prescrizioni disciplinanti la sicurezza degli immobili privati da adibire a scuole e, dunque, nella violazione del D. Lgs. n. 81/2008, legge n. 13/89, D. Lgs. 139/06, D. M. 26.08.1992, n. 218;

- II) VIOLAZIONE DI LEGGE (artt. 46, comma 1 ter, del D. Lgs. 12.4.2006;) ECCESSO DI POTERE (disparità di trattamento, falso presupposto, contraddittorietà, illogicità, violazione del principio di imperatività) VIOLAZIONE DELLA LEX SPECIALIS: la Stazione appaltante, attraverso l’esercizio del potere discrezionale, individua anche negli appalti di sola esecuzione, gli elementi e i documenti in concreto necessari o utili fini della valutazione dell’offerta e, tanto, risponde alla ragionevole esigenza di garantire una conoscenza puntuale dei tempi delle singole fasi di lavorazione ai fini della verifica sull’affidabilità dell’offerta, del controllo sui tempi di esecuzione e dell’erogazione dei compensi in corrispondenza con gli stati d’avanzamento dei lavori. Nel caso di specie il disciplinare di gara prescriveva ai concorrenti, di produrre nella busta “B – Offerta economica e tempo”, a pena d’esclusione, tra i vari documenti, il “Modulo offerta tempo”, cioè un cronoprogramma nel quale il concorrente rappresentasse la sequenza temporale delle lavorazioni sia di quelle a base di gara, che di quelle migliorative/integrative dell’offerta. La GRANDINO andava esclusa dal procedimento di gara per aver prodotto a corredo della propria "offerta economica a tempo" un cronoprogramma incompleto, con riferimento alle lavorazioni, necessarie per adeguare l’immobile offerto a scuola secondaria di I° grado, violando così la predetta prescrizione. Dalla disamina del cronoprogramma prodotto dalla GRANDINO emerge che sono riportati di tempi di esecuzione soltanto delle seguenti lavorazioni: - 1) impianto di cantiere; - 2) demolizione e scavi e trasporti; - 3) fondazione; - 4) pilastri 1 impalcato; - 5) solaio 1 impalcato; - 6) pilastri 2 impalcato; - 7) solaio 2 impalcato; - 8) pilastri 3 impalcato; - 9) solaio 3 impalcato; 10) solaio areato p. t.; - 11) muratura di tamponamento e tramezzi; - 12) impianto idrico e antic.; - 13) impianto di riscaldamento; - 14) impianto elettrico; - 15) intonaci e tinteggiature; - 16) coibentazione e impermeabilizzazione solaio di copertura; - 17) pavimenti e rivestimenti; - 18) infissi e pareti attrezzate; - 19) sistemazione esterna; - 20) impianto fotovoltaico e solare termodinamico; - 21) pulizie e smobilizzo del cantiere. Dunque, non sono stati riportati i tempi di esecuzione delle lavorazioni di adeguamento dell’edificio offerto, quale soluzione per consentire il normale svolgimento delle attività didattiche, così come specificate a pag. 2 della

relazione tecnica (“si precisa che il fabbricato per essere pronto all'uso, necessita solamente di modesti lavori e dell'imbiancatura delle pareti, nonché dell'igienizzazione totale, che per la loro realizzazione si stima un tempo massimo di 15 gg, con ulteriori vantaggi anche dal punto di vista temporale. Nell'offerta è compreso il trasloco di tutti le suppellettili e quant'altro richiesto di trasportare, per lo svolgimento regolare delle attività scolastiche, nonché, a fine uso della struttura, lo smontaggio e il trasporto al sito indicato dalla stazione appaltante”. La violazione alle prescrizioni della *lex specialis* in cui è incorsa la controinteressata, quarta classificata, non può essere considerata una mera irregolarità, poiché il cronoprogramma, com'è noto, garantisce o dovrebbe garantire una conoscenza puntuale dei tempi di esecuzione delle singole fasi di lavorazioni, necessaria per poter verificare l'affidabilità dell'offerta, i tempi di esecuzione e l'erogazione dei compensi in corrispondenza con gli stati di avanzamento dei lavori. L'offerta temporale che emerge dal cronoprogramma, manifesta la volontà del concorrente di impegnarsi ad eseguire l'appalto secondo i tempi proposti in gara, vincolandolo nei confronti della stazione appaltante, detto documento, pertanto, per avere un'utilità pratica presuppone una volontà contrattuale certa e definita in ordine ai tempi dei lavori ivi descritti. Di recente il Consiglio di Stato, con Sentenza n. 2757/2015, dichiarando la legittimità dell'esclusione disposta dalla Stazione Appaltante, perché nella offerta tempo era stato presentato un cronoprogramma incompleto, ha enunciato i seguenti principi: l'obbligatorietà del cronoprogramma dettagliato dei lavori anche negli appalti di sola esecuzione, ove previsto dalla *lex specialis*; il conseguente potere discrezionale della stazione appaltante di munire di sanzione espulsiva la clausola della *lex specialis* che imponga l'obbligo di allegazione del crono programma unitamente alla scheda offerta tempo; il valore contrattualmente vincolante del cronoprogramma e la conseguente inapplicabilità del soccorso istruttorio di cui all'art. 46, comma 1-ter del D.lgs. 163/2006, a fronte di una sua sostanziale incompletezza, nel rispetto del generale principio della parità di trattamento. I tempi di esecuzione delle lavorazioni, a cui l'operatore economico è vincolato, sono un elemento essenziale dell'offerta, pertanto, allorché, come nel caso di specie, non sono rappresentati i tempi di esecuzione delle lavorazioni di adeguamento dell'edificio offerto, è doverosa l'esclusione del concorrente in quanto nell'offerta tempo ha presentato un cronoprogramma insufficiente o carente degli elementi prescritti. In virtù di quanto sin qui esposto, deve concludersi per l'illegittimità dell'operato della commissione di gara, per non aver escluso la GRANDINO dal procedimento di gara per aver prodotto a corredo della propria "offerta economia tempo" un cronoprogramma incompleto, con riferimento alle lavorazioni necessarie per adeguare l'edificio offerto, a scuola secondaria di I° grado, così come prescriveva il bando di gara a pena d'esclusione; la documentazione di cui si discute, non solo non garantisce una conoscenza puntuale dei tempi di esecuzione delle singole fase di lavorazione, necessaria ai fini della verifica sull'affidabilità dell'offerta, ma, in realtà, in virtù di quanto esposto dal Consiglio di Stato, con sentenza n. 2757/2015, non vincola contrattualmente la controinteressata quarta classificata a porre in essere le lavorazioni concernenti l'adeguamento dell'edificio offerto per consentire il normale svolgimento dell'attività scolastiche;

- III) VIOLAZIONE DI LEGGE (artt. 2 comma 4, in relazione agli artt. 1325 e 1346 c.c., 46, comma 1 ter, 93 del D. Lgs. 12.4.2006;); ECCESSO DI POTERE (disparità di trattamento, falso presupposto, contraddittorietà, illogicità, violazione del principio di imperatività) VIOLAZIONE DELLA LEX SPECIALIS: la Grandino andava esclusa dal procedimento di gara per aver prodotto a corredo della propria offerta economica un computo metrico estimativo

privo delle lavorazioni offerte, con riferimento al sub – criterio 5 – gestione del cantiere, in palese violazione del disciplinare di gara che prescriveva ai concorrenti, a pena d'esclusione, di produrre un computo metrico estimativo complessivo nel quale fossero riportate le voci di progetto e quelle relative alla proposta migliorativa e/o integrativa offerta. In particolare non sono riportate nel computo metrico estimativo il costo del cannone a nebbia capace di nebulizzare l'acqua e di trasferire l'acqua ad una notevole distanza dal punto di emissione (cfr. relazione sub – criterio 5, pag.5), offerto per l'abbattimento delle polveri derivanti dalle demolizioni, e il costo della gru a torre, offerto quale apparecchio di sollevamento (cfr. relazione sub – criterio 5, pag.6). La violazione della norma del bando non è un fatto formale poiché l'offerta tecnica dei migliorativi, una volta trasformata in offerta economica, dettagliata attraverso il computo metrico estimativo, pur non incidendo sull'offerta economica, fa parte del contenuto del contratto da stipulare, integrando il progetto esecutivo posto a base di gara, per definire in tal modo l'opera offerta mediante l'eliminazione e/o riduzione delle voci di prezzo e/o quantità con quelle indicate nell'offerta del concorrente ovvero l'aggiunta di voci, corrispondenti a opere aggiuntive offerte dal concorrente. In sostanza l'indicazione dei prezzi, sostitutivi e aggiuntivi è necessaria per identificare, ai sensi degli artt. 1325 e 1346 c. c., l'oggetto del contratto non solo sotto il profilo tecnico ma anche economico, tanto a garanzia dell'attendibilità, determinatezza e completezza dell'offerta, in quanto, pur trattandosi di offerta a corpo ad esclusivo carico del concorrente (aggiudicatario) potrebbe verificarsi la necessità di varianti in corso d'opera, per le quali risultano comunque necessari i prezzi di contratto da applicare ovvero la specificazione delle lavorazioni per il ragguaglio. È quindi palese che con l'omessa indicazione nel computo metrico estimativo delle lavorazioni, concernenti il sub-criterio 5, sia stato "violato un principio fondamentale delle procedure di affidamento di contratti pubblici, tanto da essere inserito tra i principi enunciati dall'art. 2, comma 1, del codice di cui al d. lgs. n. 163/2006, ed essendosi prodotto un dissenso su contenuti essenziali dell'offerta rispetto all'invito ad offrire, contenuto nel bando predisposto dall'amministrazione" (Cons. Stato, V Sez., 15/02/2016, n. 625). Il contrasto tra l'offerta presentata dalla Grandino, quarta classificata, con la chiara disciplina di gara, nonché l'impossibilità di ricavare in modo univoco il contenuto dell'offerta sulla base degli elementi nella stessa riportati, precludono anche il ricorso allo strumento del soccorso istruttorio, la cui operatività deve essere esclusa, ai sensi dell'art. 46 del D. Lgs. n.163 del 2006 "nei casi di incertezza assoluta sul contenuto dell'offerta, che determina necessariamente l'esclusione dalla gara, non potendosi ammettere integrazioni dell'offerta volte a colmare una iniziale e sostanziale inadeguatezza della stessa, consentendo all'offerente di apportare correzioni sostanziali in danno di altre concorrenti. Siamo di fronte ad un'insanabile carenza dell'offerta economica presentata dalla GRANDINO, che pregiudica la possibilità di individuare con certezza il relativo contenuto, in ragione della radicale indeterminatezza dell'offerta, poiché non prevede la proposta migliorativa, concernente il sub – criterio 5. La fondatezza di quanto sostenuto dalla scrivente difesa trova sostegno in una recente sentenza del T. A. R. SALERNO (n. 1593/2015), ove è dato leggere "(...) Rilevato che il succitato punto XI.3 del disciplinare di gara riferisce la sanzione di esclusione all'omessa presentazione del computo metrico" comprendente tutte le lavorazioni che si intendono eseguire comprese le miglie/integrazioni proposte"; (...) ritenuta, quindi, l'incompletezza del computo metrico, anche solo relativamente ad alcune lavorazioni proposte in chiave migliorativa dal concorrente, giustifichi l'applicazione della prevista sanzione di esclusione". In ultimo deve evidenziarsi che dette miglie non sono state riportate nemmeno nel computo metrico non estimativo, in palese violazione del disciplinare di gara, il quale così

testualmente prescriveva: “Il concorrente al fine di rendere più agevole il lavoro della commissione giudicatrice e meglio illustrare la propria offerta dovrà produrre: (...) 4) computo metrico senza prezzi complessivo nel quale siano riportate le voci di progetto e quelle relative alla proposta migliorativa e/o integrativa offerta.

Orbene, rileva il Tribunale, anche in accoglimento di specifica eccezione formulata, sul punto, dalla difesa della Grandino, circa la ritualità di detto “ricorso incidentale”, che lo stesso non potrà essere, nel prosieguo della motivazione, utilmente esaminato, essendo mancata la notificazione dello stesso alle controparti, in violazione dell’art. 42 cpv. c. p. a., secondo cui: “Il ricorso incidentale, notificato ai sensi dell’articolo 41 alle controparti personalmente o, se costituite, ai sensi dell’articolo 170 del codice di procedura civile, ha i contenuti di cui all’articolo 40 ed è depositato nei termini e secondo le modalità previste dall’articolo 45”.

Seguiva il deposito, nell’interesse della ricorrente, di relazione tecnica sull’elettrodotto, e, quindi, di memoria difensiva, circa le censure incidentali della Fa. pa. s. r. l. (non senza aver precisato che detto ricorso incidentale non poteva avere portata paralizzante, giusta la giurisprudenza della C. E. di Giustizia).

Indi la Grandino produceva in giudizio note difensive, in cui riepilogava e ampliava le doglianze del proprio ricorso principale.

Dopo la pronuncia dell’ordinanza cautelare di cui s’è detto in precedenza e il deposito della relazione di chiarimenti, da parte della stazione appaltante, le parti rassegnavano scritti difensivi, nei quali, rispettivamente, prendevano posizione a favore, o contro, le conclusioni raggiunte dal Comune di Polla nell’indicata relazione tecnica.

Dopo la produzione di memoria di replica, nell’interesse della Fa. Pa. s. r. l., si costituiva in giudizio il Comune di Polla, con memoria in cui chiedeva che tutti i ricorsi, principali e incidentali, fossero respinti.

Alla pubblica udienza del 25 ottobre, anche il terzo dei ricorsi in epigrafe era trattenuto in decisione, sulle conclusioni delle parti.

DIRITTO

Preliminarmente, va confermata la riunione dei tre ricorsi in epigrafe, già disposta in sede istruttorio – cautelare, per l’emergenza d’evidenti ragioni di connessione, sia soggettiva, sia oggettiva, tra gli stessi, in quanto si tratta – in particolare – d’impugnazioni incrociate, afferenti la medesima procedura – ad evidenza pubblica – d’appalto di lavori.

In particolare, nella presente causa si verifica l’intersezione delle seguenti impugnative:

nel primo ricorso (884/2016 R. G.), la terza classificata ha impugnato l’ammissione in gara e la posizione in graduatoria della prima (nonché aggiudicataria) e della seconda classificata (evidentemente, avendo di mira lo scorrimento della graduatoria, e l’aggiudicazione da decretarsi in suo favore);

sempre nel primo ricorso, la prima classificata – aggiudicataria ha presentato gravame incidentale, contro l'ammissione in gara della terza classificata (onde destituire d'interesse – e quindi di fondamento – il ricorso principale);

nel secondo ricorso (892/2016 R. G.), la quinta classificata ha impugnato l'ammissione in gara e la posizione in graduatoria della prima (nonché aggiudicataria), nonché della seconda, della terza e della quarta classificate (avendo di mira lo stesso risultato, già evidenziato a proposito del primo ricorso);

sempre nel secondo ricorso, la prima (aggiudicataria) ha proposto ricorso incidentale, contro l'ammissione a gara della quinta classificata (allo stesso fine, già posto in risalto sopra) analogamente, anche la terza classificata ha proposto una sorta di ricorso incidentale, peraltro inammissibile, perché non notificato alle controparti, giusta quanto rilevato in narrativa;

nel terzo ricorso (896/2016 R. G.), la quarta classificata ha azionato ricorso, contro l'ammissione in gara della prima (aggiudicataria), nonché della seconda e della terza classificate, sempre allo stesso scopo;

sempre nel terzo ricorso, la prima classificata ha gravato, in via incidentale, l'ammissione in gara della quarta classificata, e tanto allo stesso fine, sopra enucleato; analogamente, anche la terza classificata ha proposto una sorta di ricorso incidentale, peraltro inammissibile, perché non notificato alle controparti, giusta quanto rilevato in narrativa.

Si rileva, altresì, che in tutti e tre i ricorsi, la seconda classificata non si è costituita in giudizio e non ha pertanto controdedotto alcunché, relativamente alle censure dei ricorsi principali, tendenti a porre in risalto la sussistenza di ragioni per decretare (anche) la sua esclusione da gara.

La stazione appaltante s'è costituita in giudizio, in tutti e tre i ricorsi, e ha presentato memorie in cui, sulla base della relazione istruttoria versata in atti, in adempimento all'ordine istruttorio della Sezione, ha concluso per il rigetto di tutti i gravami, principali e incidentali.

In tale situazione, la prima questione da porsi, consiste nello stabilire l'ordine di trattazione delle suddette impugnative.

Ritiene, a tale riguardo, il Collegio come i ricorsi vadano, anzitutto, esaminati, nell'ordine che risulta, in base al criterio della posizione poziore in graduatoria dei ricorrenti principali (criterio destinato senz'altro, secondo il Tribunale, a prevalere, in linea generale, sull'altro criterio, cd. della prevenzione, derivante – a livello cronologico – dalla data, anteriore, di deposito del ricorso nel R. G.).

Tra l'altro, nella specie, i due criteri coincidono, quanto al ricorso n. 884/2016 R. G. (in cui il ricorrente, terzo classificato, ha depositato, per primo rispetto agli altri due ricorrenti principali, il proprio gravame); laddove, quanto ai ricorsi n. 892 e n. 896 R. G. del 2016, l'adozione del criterio, sopra enucleato, comporta un'inversione nell'ordine di trattazione, dovendo essere esaminato prima il più recente (n. 896 del 2016) proposto dal quarto classificato, e, poi, il meno

recente (n. 892/2016 R. G.), proposto dal quinto classificato.

Ritiene inoltre il Collegio – risolvendo la questione dibattuta dalle parti, nell’ambito dei gravami in trattazione, consistente nella richiesta d’esaminare, in ogni caso, sia i ricorsi principali, sia quelli incidentali, in conformità ad un recente arresto della C. Giust. U. E. – che detta richiesta va accolta, giusta l’orientamento, recentemente espresso nella massima che segue: “In materia di gare d’appalto, per effetto della sentenza C – 689 5 aprile 2016 della Corte di giustizia U. E., sussiste il dovere del giudice di esaminare sia il ricorso principale che il ricorso incidentale cd. escludente senza distinzioni o condizioni o riserve e indipendentemente dal numero dei partecipanti alla procedura” (T. A. R. Latina (Lazio), Sez. I, 28/06/2016, n. 437); cfr. anche Consiglio di Stato, sez. V, 31/08/2016, n. 3752: “Nel processo amministrativo sussiste l’obbligo per il giudice di esaminare sia il ricorso principale che quello incidentale, quanto meno nelle ipotesi in cui essi siano caratterizzati da “simmetria escludente” nell’ambito della medesima fase della procedura”.

L’adesione a tale criterio interpretativo appare viepiù opportuna nella specie, in cui, trattandosi, principalmente, di valutare l’idoneità di siti alternativi, ove allocare temporaneamente una scuola media statale, è preferibile che nessuna censura sfugga all’esame del Collegio, stanti anche le evidenti implicazioni, in termini di tutela della salute e della sicurezza degli studenti, derivanti dall’accoglimento, o meno, delle singole doglianze.

Ne deriva, pertanto, che vanno esaminati tanto i ricorsi principali, quanto gli incidentali; e a questo punto, evidentemente, non ha più senso posporre l’analisi dei ricorsi principali, rispetto agli incidentali, siano pur essi di carattere escludente.

Deve, quindi, passarsi all’esame del ricorso principale, proposto – nel ricorso n. 884/2016 R. G. – dalla Cos. Mar. s. r. l., contro l’ammissione a gara, tanto della ricorrente incidentale, l’aggiudicataria Fa. Pa. s. r. l., quanto della seconda classificata, Edilsud s. r. l. (non costituita in giudizio).

Richiamata l’ampia esposizione della censura, effettuata in narrativa, ritiene il Tribunale che il ricorso principale della Cos. Mar s. r. l. sia fondato.

Rileva, in tal direzione, l’ampia memoria prodotta in giudizio, da quest’ultima società, in data 10 settembre 2016, ove sono dettagliatamente esposte le ragioni, per le quali la relazione, rassegnata dal Comune di Polla, circa il punto della previsione d’allocare temporaneamente la scuola media negli edifici dell’ex Pretura, soluzione comune alle imprese prima e seconda classificata, non possa considerarsi risolutiva delle gravi criticità, segnatamente in termini di sicurezza degli alunni, rispetto ai campi elettromagnetici generati dal vicino elettrodotto, in detta censura principale segnalate; e come dette criticità abbiano, poi, finito per pregiudicare anche, sotto gli aspetti segnalati nell’atto introduttivo del giudizio, il computo metrico della prima classificata e il cronoprogramma della seconda classificata, le quali dovevano quindi entrambe, per le ragioni dianzi esposte, essere estromesse dalla gara.

Si riporta, di seguito, il contenuto della memoria difensiva in oggetto:

“SUL 1° MOTIVO DI RICORSO PROPOSTO DALLA COS.MAR S.R.L.

Il Comune di Polla, con la Relazione Tecnica Esplicativa, riconosce che l’edificio “Ex Pretura” è situato in prossimità di un elettrodotto, ed anche che non rispetta la distanza di prima approssimazione dalle linee elettriche della zona (linee elettriche AT 220 KV), laddove afferma (pag. 10 della Relazione Tecnica Esplicativa) “la presenza dell’elettrodotto appare, comunque di peso non determinante, ai fini del precario utilizzo scolastico dell’edificio (sia per l’allocazione planimetrica delle aule, posizionate in opposizione ai lati perimetrali dello stabile fronteggianti l’elettrodotto, con interposto ampio porticato (quindi a congrua distanza dalle potenziali insidie elettromagnetiche sia per le attività ivi quotidianamente svolte in piena sicurezza (...))”.

La (...) argomentazione dell’Amministrazione resistente (...) è smentita dalle seguenti osservazioni:

- non si tratta di un utilizzo precario, l’edificio “Ex Pretura” dovrà ospitare la scuola per quasi un anno e mezzo, in particolare, 483 giorni, tempo di esecuzione lavori offerto sia dalla FAPA s. r. l., sia dalla EDILSUD s. r. l.;
- l’Amministrazione non specifica l’effettiva distanza delle aule dall’elettrodotto, limitandosi ad affermare che le aule sono poste a congrua distanza dalle potenziali insidie elettromagnetiche e quindi non smentisce i rilievi della ricorrente;
- non assume alcuna rilevanza giuridica la circostanza secondo cui nell’edificio si svolgono quotidianamente delle attività, in quanto in primo luogo non si tratta di attività scolastiche, inoltre è del tutto evidente che la sussistenza di situazioni di fatto non conformi alla legge, non ne implica la legittimazione.

Il Comune di Polla riconosce che l’edificio “Ex Pretura” era inadatto a soddisfare le vigenti condizioni normative per lo svolgimento delle attività didattiche, laddove evidenzia (pag. 10 della Relazione Tecnica Esplicativa) “il RUP con le FAQ n. 1 e n. 2 ha attestato la disponibilità dell’edificio in questione per le finalità poste nel bando di gara, salvo oneri di adeguamento e sgomberi a carico del concorrente” (...) oneri, mai offerti né dalla FAPA s. r. l. né dalla EDILSUD s. r. l.

In particolare, né la FAPA s. r. l., né la EDILSUD s. r. l. hanno offerto lo spostamento dei cavi elettrici posti sopra l’edificio “Ex Pretura”, lavorazioni che tra l’altro potrebbero essere poste in essere esclusivamente dal gestore/proprietario della rete elettrica, né alcun intervento che possa considerarsi un adeguamento del detto edificio alla normativa, prevista dalla Legge Quadro n. 36 del 22.02.2001.

Invero, la FAPA s. r. l. prevede, quali lavorazioni per adeguare l’edificio “ex Pretura”, a scuola secondaria di 1° grado: 1) rimozione degli infissi interni; 2) rimozione di alcuni impianti elettrici e termoidraulici; 3) demolizione delle pareti di alcuni vani; 4) realizzazione di nuove superfici di pianta regolare, con area minima pari a 42 mq. per le medie e 36 per le materne, mediante l’utilizzo di pareti in doppio foglio di cartongesso con interposta lana di vetro da 50 mm; 5)

rifacimento degli impianti elettrici e di illuminazione; 6) rifacimento dell'impianto di riscaldamento; 7) rifacimento ed adeguamento dell'impianto idrico e scarico nei bagni; 8) riqualificazione delle pavimentazioni esistenti; 9) pitturazione degli ambienti; 10) sistemazione degli infissi interni; 11) sistemazione degli infissi esterni.

Mentre la EDILSUD s. r. l. prevede: 1) lavori di riattazione ed acquisizione pareri della struttura atta ad ospitare le attività didattiche per l'intero periodo dei lavori; 2) smontaggio, imballaggio e movimentazione interna; 3) scelta del materiale di imballaggio idoneo; 4) trasporto disimballaggio e rimontaggio di beni mobili; 5) predisposizione di idonea polizza assicurativa per il risarcimento in caso di danneggiamento o smarrimento e per danni a terzi; 6) tinteggiatura dei locali; 7) pulizia e sanificazione dei locali; 8) assistenza e adeguamenti impianti (elettrici, rete internet) 9) riattazione locali a fine locazione.

Da tanto consegue l'infondatezza di quanto assume il Comune di Polla, anche a pag. 11 della Relazione Tecnico Esplicativa, ove è dato leggere: "Le ditte FAPA s. r. l. e EDILSUD s. r. l." hanno offerto in migliororia "adeguamento scolastico dell'edificio "ex Pretura" che, già di per sé, ben si presta a simili trasformazioni, in sicurezza per gli utenti", poiché, la I° e II° classificata avrebbero dovuto "offrire", al fine d'adeguare la "Ex Pretura", come già esposto, di spostare i cavi elettrici, per consentire all'edificio Ex Pretura di rispettare la distanza di prima approssimazione disciplinata dalla Legge Quadro n. 36/2001. Miglioria mai offerta.

Pertanto l'Amministrazione resistente avrebbe potuto superare le gravi illegittimità, eccepite dall'odierna ricorrente, soltanto, dimostrando che l'edificio "Ex Pretura" rispetta la distanza di prima approssimazione dalle linee elettriche della zona (linee elettriche AT 220 KV), "illuminandoci" su quale fosse la distanza da rispettare nel caso in esame.

Invece il Comune afferma, in maniera del tutto generica, che vi è una distinzione tra il valore di qualità fissato in 3 microtesl e il valore di attenzione di 10 microtesl, ma riconosce di non aver effettuato alcuna misurazione, limitandosi a esporre, a pag. 9 della Relazione Tecnico Esplicativa: "per il preesistente edificio "Ex Pretura", da utilizzarsi per il periodo strettamente necessario all'esecuzione dei lavori, è possibile riferirsi al valore di attenzione, più tollerante del valore di qualità (...)", affermazione questa (...) che significa in pratica che per ben un anno e mezzo gli alunni della scuola possono essere esposti a campi magnetici più elevati di quelli stabiliti dal valore di qualità, senza supportare tale grave conclusione da alcun elemento scientifico.

Né può accogliersi la tesi del Comune di Polla, secondo cui il valore di riferimento debba essere quello di attenzione e non l'obiettivo di qualità, poiché il fabbricato anche se esistente, con il cambio di destinazione d'uso diventerà "nuova costruzione a destinazione d'uso che comporta tempi di esposizione superiori alle 4 ore giornaliere".

Ma, quel che è peggio, il Comune ammette di non aver fatto alcuna misurazione, affermando appunto "che l'effettivo valore di campo è misurabile (pertanto, non è stato misurato dall'Amministrazione (...)) dagli organi competenti (ARPAC)". Pertanto l'Amministrazione riconosce il mancato rispetto della distanza di prima approssimazione da parte dell'edificio "ex Pretura" dall'elettrodotto, né peraltro avrebbe potuto affermare o dimostrare il contrario,

considerato che l'edificio è sottostante i cavi elettrici, con conseguente mancato rispetto della distanza di prima approssimazione, come dimostra la documentazione fotografica allegata al ricorso (cfr. all. n. 12 del ricorso n. R. G. 884/2016).

In ultimo, si evidenzia, come l'Amministrazione resistente, nel giustificare la propria scelta, riferisce, a pag. 9 della Relazione Tecnica Esplicativa, "l'utilizzo scolastico dell'edificio (di proprietà comunale) durante l'esecuzione lavori, apporta al Comune beneficio pubblico indiretto, in termini di: introito del canone di locazione, opere gratuite di manutenzione ed adeguamento (...)". S'osserva che il bando di gara non richiedeva, ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto, né ai fini dell'attribuzione dei punteggi, il dovere di "offrire" all'Amministrazione un introito, né l'esecuzione di lavorazioni gratuite. Invero, i concorrenti dovevano semplicemente offrire "soluzioni per consentire il normale svolgimento delle attività didattiche, senza oneri aggiuntivi per l'Amministrazione", di tal guisa, "premiare", con l'attribuzione di un punteggio maggiore un'impresa, sul presupposto del versamento non richiesto nel bando, né espresso nell'offerta, di un canone in favore del Comune, svincolandosi dai criteri previsti dal bando, si sostanzia in una palese violazione del principio di parità di trattamento dei concorrenti".

È parimenti evidente che tale affermazione attesta l'eccesso di potere in cui è incorsa la Commissione, assumendo quale elemento di valutazione un aspetto – il versamento di una somma di denaro al Comune – non solo del tutto ultroneo e in contrasto con il fine specifico del bando, la realizzazione di un lavoro pubblico, contratto che prevede esborso a carico del Comune, ma neppure indicato dal bando.

SUL II° MOTIVO DI RICORSO DELLA COS.MAR S.R.L.

Il Comune di Polla riconosce, così come riconosciuto dalla stessa FA. PA. s. r. l., che l'aggiudicataria non ha indicato nel computo metrico i prezzi unitari, ed i costi necessari per ristrutturare l'edificio ex Pretura: "il computo metrico estimativo della FAPA risulta conforme (...) essendovi compiutamente indicati nel quadro riepilogativo (a pag. 55) gli elementi essenziali dell'appalto a corpo ovvero i costi relativi sia alle singole categoria di progetto (per un totale di € 2.603.399,70) che alle singole categorie di migliorie offerte (per un totale di € 1.065.463,51), indicati in termini assoluti (...)". Quindi il Comune di Polla riconosce che l'aggiudicataria nella predisposizione del computo metrico estimativo ha riportato i costi relativi alle singole categorie di progetto e alle singole categorie di migliorie offerte, pertanto, l'impresa FAPA s. r. l., ha inserito nella busta B) un computo metrico, privo dei prezzi unitari delle singole lavorazioni, nonché gli importi complessivi delle singole lavorazioni, risultanti dal prodotto delle quantità di ogni singola lavorazione per il rispettivo prezzo unitario, pertanto si può concludere che lo stesso non può considerarsi come computo metrico estimativo.

SUL III° MOTIVO DI RICORSO DELLA COS.MAR S.R.L.

Il Comune di Polla riconosce che la EDILSUD s. r. l. ha prodotto, a corredo della propria "offerta economica e tempo", un cronoprogramma incompleto, con riferimento alle lavorazioni, necessarie per adeguare l'edificio "Ex Pretura", a scuola secondaria di 1° grado, giustificando il proprio operato con la seguente argomentazione: "I tempi di predisposizione

della struttura scolastica alternativa, trattandosi di attività propedeutiche all'effettivo inizio dei lavori in appalto, andavano legittimamente ricomprese nella fase di allestimento del cantiere". La (...) argomentazione del Comune di Polla è smentita dalle seguenti osservazioni: - l'adeguamento della struttura scolastica alternativa non è una lavorazione rientrante nell'allestimento cantiere; - i 3 giorni offerti dalla EDILSUD s. r. l. per l'allestimento cantiere non possono essere considerati un tempo congruo sia per l'allestimento cantiere, sia per l'adeguamento dell'Edificio "Ex Pretura".

Ciò posto, quanto alle osservazioni difensive della Cos. Mar. s. r. l., circa la (im)possibilità d'adibire l'edificio ("Ex Pretura") in questione, all'uso scolastico (sia pure temporaneo), il Collegio osserva come dette osservazioni trovino, d'altronde, conferma nelle analoghe censure, svolte dalla Grandino Costruzioni, nel ricorso dalla stessa proposto (n. 896/2016 R. G.), rivolte anch'esse all'estromissione dalla gara della prima e seconda classificata, censure supportate da un'apposita "relazione tecnica sull'elettrodotto", redatta da un ingegnere, nella quale si conclude, nel senso che tra il traliccio 428 e il traliccio 429, ove si trova il fabbricato "Ex Pretura", la fascia di rispetto è pari a 50 metri, distanza non assoluta da tale immobile, il quale ricade, per oltre il 50%, nella fascia di rispetto dell'elettrodotto, ovvero nella zona circostante l'elettrodotto, caratterizzata da un'induzione magnetica superiore ai limiti consentiti, con la conseguenza che l'allocazione di attività scolastiche in detto edificio violerebbe la normativa vigente, in materia di protezione dai campi elettromagnetici.

Neppure convincono, secondo il Tribunale, le argomentazioni difensive, rassegnate nella memoria (contenente anche il ricorso incidentale) depositata, dall'aggiudicataria Fa. Pa. s. r. l., il 21 maggio 2016; in particolare, non pare utilmente invocabile nella specie – a fronte dell'esigenza di salvaguardare, quale obiettivo evidentemente primario, la salute degli utenti del servizio scolastico, anche nel periodo della temporanea delocalizzazione della sede della scuola media – l'argomento, secondo cui l'offerta tecnica della Fa. Pa. s. r. l. non avrebbe riguardato la realizzazione "di un nuovo edificio scolastico", bensì esclusivamente "il trasferimento temporaneo delle attività scolastiche in un edificio già esistente": detto argomento, dal sapore nominalistico, nulla garantisce, in effetti, quanto alla tutela, in senso necessariamente assoluto, piuttosto che relativo, di tale obiettivo.

Si consideri, altresì, che, sempre nel ricorso n. 896/2016 R. G., la ricorrente principale Grandino ha depositato copia integrale del computo metrico estimativo prodotto, in sede di gara, dalla Fa. Pa. s. r. l., dal quale s'evince che tutte le voci sono prive dei relativi prezzi (a conferma della fondatezza della seconda censura del ricorso principale della Cos. Mar.).

Quanto alla terza censura, impingente nell'allegazione, da parte della EdilSud s. r. l., di un cronoprogramma incompleto, osserva il Tribunale come la prefigurata estromissione da gara, per tale motivo, di detta società confligga con l'orientamento giurisprudenziale prevalente, che collega la possibilità d'escludere la concorrente alla mancanza assoluta, piuttosto che a rilevate deficienze, del documento in questione (cfr., ad es., T. A. R. Venezia (Veneto), sez. I, 23/03/2012, n. 420).

Stabilito, quindi, che il ricorso principale, contrassegnato dal n. 884/2016 R. G., è fondato – nei limiti testé riferiti – e va accolto, con conseguente estromissione – a cagione, principalmente,

delle sue poste, insuperabili, carenze e incongruità dell'offerta tecnica, in relazione al sub – criterio n. 4 (“soluzioni per consentire il normale svolgimento della attività didattiche”) di cui alla *lex specialis* – della prima e della seconda classificata, dalla gara in esame (rispetto alle quali incongruità, del resto, non sarebbe stato utilmente invocabile l'utilizzo, da parte della stazione appaltante, del soccorso istruttorio, giusta la giurisprudenza più recente: “Nelle gare pubbliche la Commissione aggiudicatrice non può in alcun modo esercitare il soccorso istruttorio a fronte di un'offerta tecnica carente, in radice, di un essenziale requisito previsto a pena di esclusione” – Consiglio di Stato, Sez. III, 26/02/2016, n. 801; del resto, ai sensi dell'art. 46, comma 1 bis, del d. l.vo 163/2006, vigente *ratione temporis*, “la stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste (...) da altre disposizioni di legge vigenti”, nelle quali non possono non ritenersi, evidentemente, comprese anche quelle, relative alla protezione delle attività umane da campi elettromagnetici), occorre passare all'analisi del ricorso incidentale, svolto dalla Fa. Pa. s. r. l., nei confronti della ricorrente principale Cos. Mar., sempre nell'ambito del ricorso, contrassegnato dal n. 884/2016 R. G.

Ciò posto, nonché richiamata, quanto alle censure in esso sollevate, l'ampia esposizione effettuata in narrativa, osserva il Collegio che lo stesso merita, del pari, accoglimento.

Viene in rilievo, con efficacia dirimente, la seconda doglianza del ricorso incidentale, proposto dalla Fa. Pa. s. r. l., la quale, per ragioni di comodità espositiva, di seguito si riporta: “L'area sulla quale la COS. MAR. ha offerto di installare un prefabbricato modulare scolastico è un'area di proprietà e *nella disponibilità* della Provincia di Salerno, così come espressamente indicato dalla stessa Stazione appaltante in sede di chiarimento, n. 1 del 23.12.2015: “Esiste un edificio (di competenza dell'Ente Provincia) presso il quale è in esercizio l'Istituto di Stato per il Commercio ed il Turismo, ricompreso nell'istituzione scolastica locale, cd. Istituto Onnicomprensivo Statale di Polla”. Di detta area, la COS. MAR. *non ha dato atto, nella propria offerta, di avere la disponibilità*; a ciò si aggiunga che l'area – che, come detto, è di pertinenza dell'Istituto Onnicomprensivo – è indisponibile in quanto già occupata dal campo di pallavolo, calcetto e basket nel quale si svolgono le lezioni di attività motoria dell'Istituto”.

A tale riguardo, la Cos. Mar. s. r. l. ha rassegnato le seguenti controdeduzioni: “SUL II° MOTIVO DI RICORSO INCIDENTALE PROPOSTO DALLA FAPA S. R. L. La FA. PA. s. r. l., con il II° motivo di ricorso, deduce che la Cos. Mar s. r. l. non avrebbe la disponibilità dell'area sulla quale ha offerto di installare un prefabbricato modulare scolastico, essendo un'area di proprietà e *nella disponibilità* della Provincia di Salerno. L'argomento è inconsistente. Dalla visura dell'Agenzia delle Entrate prodotta (cfr. all. n. 8 ricorso principale), risulta proprietario dell'area il Comune di Polla ed enfiteuta il Demanio dello Stato. Pertanto, al contrario di quanto sostenuto dal ricorrente, è indubbia sia la disponibilità del Comune sia la possibilità di utilizzo per un fine pubblico. In attuazione del principio di sussidiarietà di cui all'art. 4, comma 3, lett. a), sin dalla l. 15 marzo 1997, n. 59 (art. 1, comma 2), della legge, sono conferite alle Regioni e agli Enti Locali, tutte le funzioni e i compiti amministrativi localizzabili nei rispettivi territori, in atto esercitati da qualunque organo o amministrazione dello Stato, centrali o periferici, ovvero tramite enti o altri soggetti pubblici. Restano esclusi dal trasferimento una serie di compiti attinenti a materie, rispetto alle quali viene considerato prevalente l'interesse statale, precisate nell'art. 1, comma 3. L. 15 marzo 1997, n. 59. Pertanto il fine pubblico che

presiede l'utilizzo del bene anche sotto il profilo del Demanio dello Stato, risulta pienamente soddisfatto anche con riferimento all'enfiteuta. Né può essere accolto l'assunto di parte avversa secondo cui l'area sarebbe indisponibile poiché sarebbe occupata dal campetto di pallavolo, calcetto e basket nel quale si svolgono le lezioni di attività motoria dell'Istituto, insistente sulla stessa area. La lagnanza è smentita *per tabulas* da una mera visione delle fotografie allegate alla perizia di parte a firma dell'Ing. Pietro Mangieri, pag.12 – 13 (all. n. 2 della presente memoria) dalle quali si evince che l'area di cui si discute è un mero piazzale, ricoperto semplicemente da cemento armato, pertanto, non è occupato da nessun campetto di pallavolo, calcetto e basket”.

Quanto alla relazione di chiarimenti, rassegnata dal Comune di Polla, in esito a specifica istruttoria della Sezione, la stessa, quanto al punto in esame, osservava quanto segue: “L'area asservita all'Istituto per il Turismo e Commercio è nella disponibilità dell'ente Provincia, che, per esigenze di pubblica utilità, potrà consentire al Comune l'utilizzo di buona parte dell'area. Si ricorda che il Comune stesso, già proprietario dell'area, l'aveva ceduta alla Provincia per consentirvi la realizzazione dell'esistente edificio scolastico IPTC”.

Il firmatario della relazione in argomento, poi, significativamente riconosceva che “l'allocazione della nuova struttura prefabbricata di fatto comprime in maniera consistente le urbanizzazioni primarie (parcheggi) e secondarie (campo di pallavolo e basket) pertinenti all'esistente IPTC”; ma aggiungeva che ciò sarebbe stato “debitamente soppesato, dalla Commissione, in fase di attribuzione dei punteggi”.

Orbene, anzitutto, non può non concordarsi, con la ricorrente incidentale, circa *la mancanza di disponibilità* – in capo al Comune di Polla – dell'area, ove allocare il prefabbricato.

L'area in questione appartiene (giusta la visura catastale in atti, allegata sub 8 alla memoria di costituzione della Cos. Mar., nel ricorso n. 896/2016 R. G.) all'enfiteuta “Demanio dello Stato” (ma, si badi, soltanto dal 4.05.2016, per effetto della trascrizione di un decreto di devoluzione al patrimonio disponibile dello Stato, del 2.05.2016); laddove, al Comune, spetta soltanto il diritto del concedente (che, com'è noto, si riduce, nell'enfiteusi, a ben poca cosa, stante la sostanziale parificazione dei diritti dell'enfiteuta a quelli del proprietario – cfr., ad es., l'art. 959 cod. civ.); in ogni caso, è lo stesso Comune a riconoscere che l'area *non è nella sua disponibilità, ma in quella della Provincia*, cui sarebbe stata ceduta, al fine di allocarvi l'Istituto Professionale per il Commercio e per il turismo.

Orbene, mancando la certezza che la Provincia di Salerno concederà l'area in questione al Comune, per allocarvi, temporaneamente, il prefabbricato, che la Cos. Mar. vorrebbe adibire a sede temporanea della Scuola Media Statale, tale circostanza non può non riverberarsi, in termini di concreta fattibilità, sull'offerta tecnica, presentata dalla Cos. Mar., che presenta, quindi, un oggetto, *in parte qua*, sostanzialmente indeterminato, stante l'incertezza sulla possibilità, effettiva, d'utilizzare il bene immobile in oggetto (almeno, fino a prova contraria).

Oltre a ciò, si consideri, come opportunamente messo in risalto dalla Baseliace Costruzioni, nel formulare analoga doglianza (principale), nel ricorso n. 892/2016 R. G., che “sul piano oggettivo, l'area è già destinata a zona antistante un edificio scolastico e non può essere

destinata ad ospitare un'ulteriore istituzione scolastica", determinandosi, altrimenti, "un'inevitabile situazione di caos"; inoltre "l'area antistante il fabbricato risulta essere destinata a standard o comunque a pertinenza del preesistente edificio scolastico e, pertanto, non è suscettibile di edificazione, seppure mediante la collocazione di un prefabbricato".

Ne risulta confermato che si tratta "di soluzione del tutto impraticabile e, in ogni caso, illegittima, non potendo il concorrente comprovare *la disponibilità* dell'area in questione"; in particolare, "l'inidoneità ed indisponibilità dell'immobile, non consentendo la prosecuzione dell'attività scolastica quale servizio pubblico essenziale, determina l'esclusione del concorrente dalla gara".

Né la questione, ad avviso del Tribunale, può semplicisticamente risolversi con l'attribuzione, all'offerta tecnica in questione, di un punteggio non particolarmente elevato, in sede di valutazione dell'offerta tecnica da parte del seggio di gara (come dedotto dal Comune di Polla, nella propria relazione di chiarimenti), perché qui non si tratta, all'evidenza, di valutare il maggiore o minore pregio di una soluzione alternativa certa, quanto, piuttosto, di prendere atto che si è in cospetto di una soluzione incerta, incertezza che non ne consente, pertanto, alcuna deliberazione, da parte del seggio di gara.

Né potrebbe sostenersi che, in adesione alla regola della leale collaborazione tra pubbliche amministrazioni, la Provincia di Salerno sarebbe, in ogni caso, obbligata a concedere, all'impresa, il diritto d'allocare, temporaneamente, i prefabbricati sulla propria area, pertinenziale all'Istituto Professionale di cui sopra, militando, contro tale concessione in uso temporaneo, la presenza, sulla stessa, di attrezzature, proprie dell'Istituto Professionale, onde ben difficilmente l'Amministrazione Provinciale potrebbe acconsentire alla distrazione dell'area dai propri scopi istituzionali, con conseguenti intuibili disservizi, in pregiudizio degli utenti della Scuola Superiore, ivi ubicata.

In giurisprudenza, per il trattamento da riservare a offerte che rechino un margine d'indeterminatezza, si tenga presente l'orientamento consolidato, espresso, da ultimo, nella massima che segue: "Le offerte tecniche nelle pubbliche gare devono essere improntate alla massima linearità e chiarezza, onde prefigurare all'Amministrazione un quadro certo dei rispettivi doveri ed obblighi contrattuali, e qualsivoglia elemento che introduca nel sinallagma negoziale profili di indeterminatezza o di incertezza, anche se in ipotesi vantaggiosi per l'Amministrazione, vale a conferire all'offerta *la natura di offerta indeterminata o condizionata* che ne deve comportare l'esclusione dalla gara, e ciò a prescindere dalla presenza o meno nella legge di gara di un'espressa comminatoria di esclusione, stante la superiorità del principio che vieta le offerte condizionate e le rende inammissibili" (T. A. R. Roma, (Lazio), sez. II, 5/08/2016, n. 9182).

D'altro canto, il concetto *di disponibilità* di un elemento dell'offerta, è ricavabile dalla giurisprudenza, formatasi in tema di requisiti di capacità tecnica, necessari ai fini dell'ammissione a gara, e tanto, a partire dalla massima del Consiglio di Stato, Sez. V, 19/03/1996, n. 279: "I requisiti di capacità tecnica necessari ai fini dell'ammissione alla gara per l'aggiudicazione di un contratto della p. a., ai quali si riferisce l'art. 21 lett. c) d. lg. 19 dicembre 1991 n. 406, devono esistere già al momento in cui la dichiarazione al riguardo viene

resa ma non consistono necessariamente nel possesso materiale dell'attrezzatura e dei mezzi indicati; infatti, poiché la dichiarazione di cui trattasi deve avere ad oggetto la dotazione tecnica di cui "si disporrà" per l'esecuzione dell'appalto, ciò che è richiesto al momento in cui la dichiarazione stessa è resa deve conseguentemente consistere *nella ragionevole certezza, basata su concreti elementi obiettivi, che prima dell'inizio previsto per l'esecuzione dell'appalto la disponibilità materiale di tale dotazione verrà acquisita*".

Orbene, nella specie, tale "ragionevole certezza", quanto alla necessità di prospettare una soluzione alternativa, allo scopo di consentire il prosieguo delle attività didattiche della scuola media, durante il tempo necessario per provvedere all'esecuzione dei lavori, viene evidentemente a mancare (non avendo, per quanto è dato sapere, la Provincia di Salerno mai acconsentito, espressamente, all'utilizzo dell'area, ai fini, indicati nell'offerta della Cos. Mar.), con conseguente applicazione, anche nei confronti dell'offerta dell'impresa, terza classificata, dell'inevitabile sanzione dell'estromissione dalla gara in oggetto.

Ne deriva che, all'esito della disamina dei ricorsi, principale e incidentale, proposti nell'ambito del giudizio, contrassegnato dal n. 884/2016 R. G., s'è pervenuti alla conclusione della necessaria esclusione, dalla gara in argomento, delle concorrenti, prima, seconda e terza classificata.

Va osservato, a questo punto, che anche i ricorsi principali della Grandino e della Baseliçe erano volti alla declaratoria della sussistenza delle condizioni per pronunciare l'esclusione dalla gara della Cos. Mar., terza classificata; peraltro, atteso che l'ordine di trattazione dei ricorsi, sopra enucleato, ha condotto il Collegio ad esaminare prima il gravame incidentale della Fa. Pa. s. r. l., volto allo stesso fine, i ricorsi principali della Grandino e della Baseliçe sono evidentemente divenuti, in parte qua, improcedibili, per sopravvenuto difetto d'interesse.

Deve, quindi, passarsi all'esame del ricorso principale, proposto nell'ambito del giudizio, contrassegnato dal n. 892/2016 R. G., dalla quarta classificata, Grandino Costruzioni.

Peraltro, poiché le imprese, prime tre classificate, sono, ormai, state estromesse dalla gara, ne discende che l'esame del ricorso principale, proposto dalla Grandino, sarà, di necessità, limitato alla conferma delle conclusioni, raggiunte sopra; vale a dire che, senza necessità di ripetere quanto già osservato, nel primo giudizio, le censure della Grandino, volte all'esclusione delle concorrenti che la precedevano in graduatoria, vale a dire Fa. Pa s. r. l., EdilSud s. r. l. e Cos. Mar. s. r. l., devono ritenersi, anch'esse, evidentemente fondate, nella misura in cui la Grandino ha contestato profili, sostanzialmente identici a quelli, di cui s'è già ravvisata la consistenza.

In conclusione, ed entro tali confini, il ricorso principale della Grandino Costruzioni si presta, quindi, ad essere accolto.

Ciò non significa, peraltro, che l'esame del ricorso, contrassegnato dal n. 896/2016 R. G., possa dirsi concluso; nel suo ambito, infatti, la Fa. Pa. s. r. l., prima classificata, ha proposto ricorso incidentale, avverso l'ammissione a gara della ricorrente principale, Grandino Costruzioni; orbene, data la regola di sostanziale equivalenza dell'ordine di disamina dei

ricorsi, principali e incidentali, che s'è enunciata sopra, la circostanza che la Fa. Pa. s. r. l. sia stata, ormai, estromessa dalla gara (per effetto dell'accoglimento delle censure principali del ricorso, n. 884/2016 R. G.), non comporta che non debba scendersi all'analisi del gravame incidentale in questione, data l'inerenza delle censure (principali e incidentali) alla stessa fase di gara, e tanto conformemente alla massima, che pure s'è riportata in precedenza: "Nel processo amministrativo sussiste l'obbligo per il giudice di esaminare sia il ricorso principale che quello incidentale, quanto meno nelle ipotesi in cui essi siano caratterizzati da "simmetria escludente" nell'ambito della medesima fase della procedura" (Consiglio di Stato, sez. V, 31/08/2016, n. 3752).

Non altrettanto dovrà farsi, quanto allo pseudo – ricorso incidentale, presentato dalla Cos. Mar s. r. l., stante l'omessa notificazione del medesimo alle controparti, giusta quanto rilevato sopra.

Passando, quindi, all'esame del ricorso incidentale della Fa. Pa. s. r. l., s'osserva che lo stesso riguarda, del resto, tematiche (relative alla dedotta inidoneità dell'immobile, destinato ad ospitare temporaneamente la scuola media) comuni al motivo di ricorso principale della Baseline Costruzioni (nel ricorso, n. 892/2016 R. G.).

Ne consegue che, per ragioni di comodità espositiva, il ricorso principale della Baseline Costruzioni, nella parte in cui lo stesso è diretto ad affermare la sussistenza delle condizioni, per l'esclusione dalla gara della Grandino s. r. l., sarà esaminato congiuntamente all'incidentale della Fa. Pa. s. r. l., volto allo stesso risultato.

Orbene, richiamata l'ampia esposizione, d'entrambi tali gravami, incidentale e principale, effettuata in narrativa, s'osserva, quanto alla relazione istruttoria, depositata dal Comune di Polla, che la stessa, nella parte in cui concerne il ricorso principale, proposto dalla Baseline Costruzioni, afferma, quanto alle situazioni di criticità denunciate, vale a dire:

a) indisponibilità dell'edificio proposto, per lo svolgimento delle attività scolastiche, in quanto trattasi di edificio di proprietà privata, da adeguare alle specifiche esigenze scolastiche, occupato dalla scuola nazionale "Centro di Istruzione Professionale e Culturale";

b) esistenza di criticità strutturali e connesse alla sua localizzazione: non antisismico, marginale al centro abitato, accesso diretto (non recintato) dalla S. S. 19 di collegamento extraurbano, prossimità di un impianto distributore di carburanti;

quanto segue: "Si confermano le considerazioni del ricorrente, comunque soppesate dalla Commissione in fase di attribuzione punteggi";

mentre, nella parte in cui la citata relazione s'occupa del ricorso incidentale, presentato dalla Fa. Pa. s. r. l., afferma, quanto ai punti trattati nel primo motivo incidentale dell'aggiudicataria (configuranti la denuncia di sette aspetti d'inidoneità dell'immobile prescelto, rispetto all'uso cui era destinato, per la cui lettura si rinvia all'esposizione, fatta in narrativa), che il criterio n. 4 (ovvero l'individuazione di una struttura alternativa per lo svolgimento delle attività scolastiche, durante l'esecuzione dei lavori) sarebbe un criterio accessorio, funzionale ai criteri

fondamentali regolanti l'esecuzione dei lavori, che non potrebbe quindi determinare, *sic et simpliciter*, l'esclusione dei ricorrenti, qualora l'offerta non risulti soddisfacente, ma soltanto una diversificazione dei pesi, nell'attribuzione dei relativi punteggi.

Quanto alla Grandino, la confutazione dei rilievi avversari è stata affidata alle memorie, prodotte in giudizio (nel ricorso n. 896/2016 R. G.) in data 18.06.2016 e 10.09.2016.

Nella prima, la predetta società osservava: "In ogni caso, le articolate censure sono manifestamente infondate, oltre che errate in fatto.

In relazione ai singoli rilievi, si osserva quanto segue, rinviando alla relazione già in atti per i profili tecnici ed a conferma di quanto dedotto.

2.3.1 A dire dell'aggiudicataria, la "Grandino Costruzioni s. r. l." non avrebbe indicato con sufficiente precisione l'immobile, "avendo omesso di indicare a livello catastale, il numero di subalterno e non è stata allegata all'offerta la planimetria dell'immobile".

L'assunto è pretestuoso, prima ancora che infondato.

L'immobile è stato individuato con assoluta precisione.

Sul punto, è sufficiente evidenziare che dalla tavola "Inquadramento territoriale per la delocalizzazione delle attività didattiche" e dalla relazione del criterio 4 (pagina 1), si evince che l'immobile è individuato sia catastalmente ("si tratta del compendio, sito alla via Annia S. S. 19 Polla, identificato catastalmente al fg. 12 part. 324") che nell'inquadramento territoriale indicato con fotogrammetria. A ciò s'aggiunga che la Grandino, in sede di partecipazione a gara, ha allegato le planimetrie con l'indicazione della ubicazione del dislocamento delle attività (si cfr. documentazione allegata alla relazione tecnica).

La documentazione depositata in sede di gara dall'A. T. I. Grandino/Luminosa, poi, comprende n. 4 tavole che rappresentano l'inquadramento territoriale con l'ubicazione dell'immobile, nonché le tavole contrassegnate con le lettere D2 (svolgimento delle attività didattiche – pianta primo piano: disposizione d'arredo – superfici), D3 (svolgimento delle attività didattiche – pianta piano secondo: disposizione d'arredo – superfici), D4 (svolgimento delle attività didattiche – schema via di uscite d'emergenza: pianta primo piano – pianta secondo piano) (vedi allegati 2b).

Segue la manifesta infondatezza di tale motivo.

E ciò, a prescindere dal fatto che i suddetti elementi identificativi non erano neanche prescritti dalla *lex specialis*.

2.3.2 A dire dell'aggiudicataria, poi, la "Grandino Costruzioni" avrebbe individuato un immobile – a suo dire – allo stato, occupato da un "Centro di Istruzione Professionale e Culturale". L'assunto è smentito da due circostanze: - a) il contratto di comodato con l'Istituto Professionale è sottoposto alla condizione della mancata aggiudicazione della gara in favore

della Grandino Costruzioni s. r. l. La disponibilità del locale, infatti, sarà concessa solo all'esito della conclusione della procedura di gara e nell'ipotesi di mancata aggiudica in favore della "Grandino". *Allo stato, quindi, l'immobile non è occupato;* - b) in ogni caso, il contratto di comodato non sarebbe ostativo, in quanto il comodatario è tenuto a restituire l'immobile non appena il comodante lo richieda (si cfr. art. 1809 e 1810 c. c.). *Non è vero, quindi, che non sarebbe stata dimostrata la disponibilità dell'immobile.*

2.3.3 La "Fa. Pa. s. r. l.", poi, ha contestato che non sussisterebbe la disponibilità dell'immobile, anche perché la diversa destinazione avrebbe dovuto essere autorizzata dalla Società di intermediazione finanziaria "Intesa San Paolo Provis s. p. a.". L'assunto è errato in fatto: com'è emerso dalla lettura della relazione tecnica, relativa al criterio n. 4, della Grandino Costruzioni s. r. l., "l'impresa ha valutato anche una soluzione alternativa, di un fabbricato sito in Polla alle via Chiuse che ha scartato per le seguenti molteplici difficoltà (...)". La suddetta – seconda – ipotesi alternativa, relativa all'immobile sito alla via Chiuse di proprietà della "Intesa San Paolo Provis s. p. a.", è stata espressamente esclusa dalla stessa Grandino; per l'effetto, non è stata offerta e, quindi, non è stata valutata dalla stazione appaltante. L'immobile sito alla via Chiuse, di proprietà della "Intesa San Paolo Provis s. p. a.", è del tutto inconferente; è stato offerto, invece, il diverso immobile sito alla via Annia, di proprietà esclusiva del Sig. Angelo Greco.

Segue l'infondatezza anche di tale rilievo.

2.3.4 È infondato e pretestuoso l'assunto, secondo il quale il medesimo immobile sarebbe stato dichiarato anche dalla Acamar. In contrario, è sufficiente evidenziare che il contratto di locazione è sottoposto alla condizione – ovvia – che la Grandino Costruzioni "risulti aggiudicataria definitiva della gara". Sicché, in presenza di tale clausola, è evidente che non sussiste alcuna anomalia, avendo dimostrato la disponibilità esclusiva, nell'ipotesi d'aggiudicazione della gara.

2.3.5 A dire della Fa. Pa. s. r. l., la Grandino Costruzioni non si sarebbe obbligata a tenere indenne la S. A. per il canone di locazione eventualmente dovuto "in caso di un prolungamento dei tempi di realizzazione dei lavori rispetto a quelli programmati". L'assunto è erroneo e pretestuoso.

Il contratto di locazione dell'immobile indica, come durata, il periodo di durata dei lavori. I costi del contratto di locazione, attenendo all'offerta migliorativa, sono a carico del concorrente. Immaginare, poi, l'assunzione di un obbligo non solo non previsto dalla disciplina di gara ma che esorbita i tempi dell'appalto è, addirittura, paradossale.

2.3.6 Non è vero, poi, che l'immobile sarebbe privo della regolarità edilizio – urbanistica, nonché privo dei requisiti di altezza minima, prescritti dal D. M. 18.12.1975.

L'assunto, oltre che erroneo, è privo di qualsiasi supporto probatorio.

La regolarità dell'immobile è comprovata dalle seguenti autorizzazioni edilizie: prot. n. 240/1975, n. 419/1977, n. 3767/1998, n. 6456/1999, n. 2597/1999 e SCIA n. 40/2015 n. prot.

11428 del 01/12/2015.

Tutti i locali destinati ad aule, al piano primo e piano secondo, hanno un'altezza superiore a quella minima prevista dal D. M. 18.12.1975 (m. 3.00) (si cfr. relazione tecnica).

L'immobile, poi, non solo è conforme ma è munito di certificato di agibilità (prot. n. 5747 del 12.08.1999).

Ma vi è di più.

Con la S. C. I. A. n. 40/2015 n. prot. 11428 dell'1/12/2015, è stato eseguito anche il cambio di destinazione d'uso e l'immobile risulta pure accatastato come "B5" – Scuola.

2.3.7 Per quanto concerne il certificato di prevenzione incendi deve evidenziarsi che l'immobile rispetta la suddetta normativa essendo dotato, tra l'altro, delle vie d'uscita dimensionate all'affollamento ipotizzabile, sistema di allarme, sistema di idranti e, come meglio dettagliato nella relazione tecnica, tutti i relativi accorgimenti.

L'A. T. I. Grandino, nel pieno rispetto del d. P. R. n. 151/2011, ha prodotto le tavole Tav. D2, D3 e D4, le quali dimostrano il rispetto della normativa antincendio, residuando il solo materiale rilascio del parere, il quale sarà acquisito all'esito dell'aggiudicazione dell'appalto.

L'immobile in esame, infatti, è munito di:

- rete di idranti UNI 45, in pressione, come illustrato nell'allegato A-3 e nelle foto (tali idranti UNI 45 con manichette da 20m, coprono l'intera area dei locali);
- sistema di allarme per avvertire gli alunni ed il personale in genere, in caso di pericolo (allegato A2: è riportata la foto della situazione attuale). Tale sistema di allarme ha caratteristiche di sicurezza superiori a quanto richiesto dal punto 8.1 del D. M. 26/08/1992, infatti questo, fa parte del sistema generale di allarme incendi;
- sistema di vie d'uscita dimensionato in base al massimo affollamento ipotizzabile, rappresentato nelle tavole Tavv. D2, D3 e D4 (vedi Allegato A-1). Entrambe le scale presenti nell'immobile in punti contrapposti, hanno larghezza modulare che rispetta la norma di riferimento.

2.3.8 In ordine al rispetto della normativa antisismica, l'edificio in questione è stato realizzato alla fine degli anni '70, le strutture in c. a. sono state regolarmente collaudate, con collaudo a firma dell'ing. Virgilio Cimmino in data 7/05/1985, che nell'emettere tale certificato ha riesaminato le prove di carico effettuate nel 1979".

Nella successiva memoria del 10.09.2016, la Grandino, oltre alle argomentazioni difensive, sopra riferite, ha altresì osservato:

2.3.7 Non è vero, poi, che l'immobile avrebbe un accesso diretto dalla Strada Statale SS 19:

l'accesso è posto a circa m. 29 dalla strada, con un ampio piazzale antistante e relativo parcheggio.

2.3.8 Non è vero che l'edificio sarebbe ubicato in prossimità di un'attività comportante un grave rischio di incendio e/o di esplosione.

L'invocata stazione di rifornimento carburanti, ubicata alla via SS. 19, Fraz. S. Pietro del Comune di Polla (SA), presenta solo le colonnine per la distribuzione di benzina e gasolio. Non sono presenti, invece, colonnine di distribuzione di GPL o gas Metano.

A ciò s'aggiunga che l'attività in oggetto è munita di regolare parere di conformità, rilasciato dal Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco di Salerno, in data 9.02.2011.

Come s'evince dalla relazione tecnica allegata, la stazione di rifornimento carburanti è una attività classificabile a rischio medio e non comporta grandi rischi di incendio e/o di esplosione (non sono comprese nelle attività, elencate al punto 9.2 dell'allegato IX del D. M. 10 marzo 1998) e, soprattutto, nella specie, risultano ampiamente rispettate le distanze di cui alla circolare n. 10 del 10.02.1969 e dal D. M. 29.02.2002. Anche tale censura, quindi, è priva di pregio. (...)

2.3.10 L'edificio è ubicato all'interno del centro abitato. L'edificio offerto dall'ATI Grandino è raggiungibile percorrendo la S. S. 19 delle Calabrie ed è munito, altresì, di un piazzale antistante con relativo parcheggio.

Allo stesso modo, come si evince dalla relazione tecnica allegata, l'immobile è ricompreso all'interno del centro abitato (Km 55,200) ed è facilmente raggiungibile".

Quanto alle osservazioni, rassegnate dal Comune di Polla, in relazione alle suddette contestazioni, la Grandino osservava che l'ente s'era limitato ad affermare, "in assenza di qualsiasi argomentazione, accertamento e/o reale motivazione, che "sui punti D.2-a) e D.2-b) si confermano le considerazioni del ricorrente, comunque soppesate dalla Commissione di gara in fase di attribuzione punteggi".

Ma detto assunto, oltre che "generico e di principio", era "errato, fuorviante, privo di qualsiasi riscontro", nonché smentito dalla documentazione, prodotta dalla stessa Grandino Costruzioni; di conseguenza, la relazione istruttoria, prodotta dal Comune di Polla, era, sul punto, irrilevante (era chiesta, al riguardo, ove fossero residue perplessità, l'effettuazione di una c. t. u.).

Tali essendo le controdeduzioni difensive, rassegnate dalla Grandino, quanto alle censure (incidentali – nel ricorso n. 896/2016 R. G., e principali – nel ricorso n. 892/2016 R. G.), concernenti l'idoneità, o meno, dell'immobile, individuato quale sede della scuola media, durante il tempo necessario all'esecuzione dei lavori in oggetto, osserva il Collegio come le stesse, in quanto adeguatamente controbilanciate dalle osservazioni difensive, espresse nelle memorie, delle quali s'è dato testé conto, non paiono tali, da poter condurre all'esclusione dell'impresa Grandino dalla gara; a differenza, cioè, delle censure svolte, sempre riguardo al sub – criterio 4, nei confronti della prima (e della seconda), nonché della terza classificata (in

entrambi i casi, impingenti in aspetti dirimenti, tali da inibirne, ad avviso del Tribunale, la partecipazione alla gara), le doglianze, rivolte contro la suddetta società, siano esse principali o incidentali (provengano cioè, sostanzialmente uniformandosi, dall'aggiudicataria, ovvero dalla concorrente che la segue in graduatoria), non paiono in grado di ridondare in illegittimità della mancata esclusione della stessa dalla procedura, ad evidenza pubblica, in argomento.

Vanno, quindi, analizzate le controdeduzioni, espresse dalla Grandino Costruzioni, circa gli ulteriori motivi di ricorso incidentale, proposto dalla Fa. Pa. s. r. l., come dettagliatamente riportati in narrativa.

Si tratta delle seguenti:

“2.3.9 Sul criterio 1: a prescindere dalla genericità del motivo, come si evince dalla relazione tecnica allegata, l'offerta rispetta pienamente il grado di progettazione richiesta dal bando e dal disciplinare di gara, nonché dalla normativa vigente.

2.3.10 Sul criterio 3: a dire della Fapa s. r. l., la Grandino avrebbe dovuto prevedere anche una cabina elettrica di trasformazione Mt/Bt: l'assunto è erroneo e pretestuoso.

La realizzazione della cabina elettrica – tra l'altro di competenza esclusiva dell'Enel – non solo non è stata prevista dalla disciplina di gara, ma non era neanche consentita in quanto nella zona dove sarà realizzato l'immobile sono già presenti cabine elettriche idonee a soddisfare le relative esigenze.

2.3.11 A dire della Fa. Pa. s. r. l., infine, la Grandino avrebbe offerto attrezzature, non valorizzate nel computo metrico.

In contrario, come si evince dall'allegata relazione tecnica, relativamente al punto 5 del bando di gara “Relazione sulla gestione del cantiere”, ha offerto di realizzare la demolizione del vecchio immobile da ricostruire, con tecniche all'avanguardia, come si legge a pagina 4 e 5 della relazione: “Le demolizioni, che riguardano l'intera struttura, saranno eseguite con il metodo cosiddetto “demolizione progressiva selettiva” procedendo con la rimozione controllata di parti di struttura, mantenendo staticamente efficienti le parti rimanenti. Questa metodologia è tipicamente utilizzata nei casi in cui come nel nostro, lo spazio delle operazioni è molto limitato. Si utilizzeranno escavatori cingolati provvisti di pinze e cesoie idrauliche (...) Per l'abbattimento delle polveri derivanti dalle demolizioni (...) La soluzione che l'impresa intende adottare, si basa sulla principio della nebulizzazione dell'acqua (...) per massimizzare l'effetto dei fenomeni di rainout e di washout, essendo i più efficaci nella capacità di rimozione del particolato dall'atmosfera, creando una zona climatologicamente controllata e che abbia in sospensione l'acqua nella forma sopra descritta, che catturi le polveri e le riporti al suolo senza creare pozze di fango estese e di prolungare l'effetto per alcune decine di minuti. La presenza di tali piccole gocce nell'area si traduce inoltre in un migliore comfort per le maestranze nel caso in cui le temperature esterne siano particolarmente alte. Tale sistema è facilmente ottenibile con un cannone a nebbia capace di nebulizzare l'acqua e di trasferire l'acqua ad una notevole distanza dal punto di emissione.

Le demolizioni possono essere eseguite sia con tecniche tradizionali (escavatori con martelloni ed abbattimento delle polveri con semplice irrigazione con tubi da giardino che creano effetti collaterali negativi come la formazione di pozzanghere fangose), che con le tecniche offerte dall'ATI Grandino, sopra esplicitate, questa metodologia innovativa relativa alle demolizioni in centro abitato, consente un abbattimento dell'inquinamento causato dai rumori, dalle polveri e dalle pozze di fango, creando una zona climatologicamente controllata all'ambiente circostante. Tale tecnica di lavorazione non ha un ulteriore valore economico per la committenza, in quanto il costo della demolizione, con qualsiasi tecnica realizzata, è già computato nel progetto a base di gara della stazione appaltante. Così anche per l'utilizzo della gru torre per l'esecuzione dell'opera di ricostruzione della nuova scuola. Infine è opportuno precisare che l'impresa ATI Grandino non ha previsto né l'utilizzo dell'impianto mobile lava – ruote, né del frantoio mobile”.

Stando alle superiori puntualizzazioni della Grandino Costruzioni, che appaiono logiche, e non adeguatamente contrastate, deve concludersi, secondo il Tribunale, nel senso dell'infondatezza del ricorso incidentale, proposto dalla Fa. Pa. s. r. l. contro la mancata esclusione della Grandino, dalla gara *de qua*.

Resta, a questo punto, da esaminare il ricorso principale (n. 892/2016 R. G.) proposto, dalla Baselice Costruzioni s. r. l.; ma, ovviamente, solo limitatamente alle residue censure, dirette avverso la mancata esclusione, da gara, della Grandino s. r. l., posto che – quanto a quelle, convergenti nel senso della necessità d'estromettere le prime due classificate – le stesse sono (già) risultate fondate, nei sensi, *ampliussupra* precisati (con conseguente fondatezza del ricorso, sotto tale profilo); mentre, quanto alla doglianza, ivi rivolta contro la mancata esclusione della Grandino, concernente la dedotta inidoneità dell'immobile, dalla stessa proposto per l'allocazione temporanea delle attività didattiche della scuola media, durante l'esecuzione dei lavori, se n'è trattato – per analogia di materia – a proposito del ricorso incidentale, proposto dalla Fa. Pa. s. r. l., nel ricorso n. 896/2016 R. G., avverso la stessa Grandino (ivi giungendosi, in particolare, alla conclusione dell'infondatezza di tale doglianza).

Orbene, le censure ulteriori in argomento si riducono, a ben vedere, alle seguenti:

“ 1. La Grandino, anzitutto, va esclusa per non aver indicato, nel cronoprogramma, i tempi necessari per l'approntamento della sede scolastica provvisoria, né tantomeno i tempi necessari per il trasloco. L'omesso computo di tali termini rende il cronoprogramma incompleto e l'offerta, nel suo complesso, del tutto inaffidabile e, pertanto, soggetta alla sanzione espulsiva”;

“ 2. Tale concorrente, con riferimento all'elemento di valutazione sub 5), ha offerto attrezzature tipo impianto nebulizzatore, impianto mobile lava – ruote, frantoio mobile per la frantumazione dei materiali di demolizione, gru a torre. Di tali elementi migliorativi, tuttavia, non compare traccia nel computo metrico non estimativo allegato all'offerta tecnica, né in quello estimativo allegato all'offerta economica. Di guisa che la mancata qualificazione economica di tali elementi rende l'offerta, nel complesso, inaffidabile”;

“ 3. Infine, si rileva che il concorrente anche per tale immobile non ha computato ed offerto

alcunché per le utenze necessarie a garantire la prosecuzione del servizio”.

Orbene, le controdeduzioni della Grandino, rispetto a tali censure, si ricavano, sia dalla memoria di costituzione della medesima, sia – a seguito del deposito di controdeduzioni tecniche da controparte – nello scritto difensivo, prodotto in giudizio il 14.10.2016.

Si tratta delle seguenti:

“ 1. A dire della “Baselice”, la “Grandino Costruzioni” non avrebbe indicato nel cronoprogramma le tempistiche necessarie per il trasferimento delle attività scolastiche. L’assunto è errato, in quanto nel cronoprogramma è stata indicata la voce “impianto di cantiere”, per una durata di 15 giorni. Tale voce ricomprende anche il trasloco di tutti i suppellettili e quant’altro richiesto di trasportare, per lo svolgimento regolare delle attività scolastiche (si cfr. pag. 2 relazione criterio n. 4). Il richiamo al D. Lgs. n. 81/2008 (sicurezza sul lavoro), quindi, è erroneo ed inconferente, in quanto:

a) il D. Lgs. n. 81/2008 attiene alla diversa materia della sicurezza sul lavoro e non alla redazione del cronoprogramma;

b) in ogni caso, il D. Lgs. n. 81/2008 disciplina gli elementi minimi di allestimento del cantiere e non impedisce di inserire nell’ambito della relativa voce – si ripete del solo cronoprogramma – anche il trasferimento delle attività scolastiche”.

Precedentemente la Grandino aveva osservato, al riguardo: “L’infondatezza della censura è tanto più evidente ove si consideri che l’edificio individuato per le attività sostitutive, si presta per un immediato utilizzo (cfr. le planimetrie allegate all’offerta) “rendendosi necessarie solo le attività di trasloco delle attrezzature scolastiche”.

“ 2. La “Baselice” ha contestato, altresì, che il computo metrico non conterrebbe il riferimento alle macchine ed attrezzature di cantiere. Orbene, nella specie, l’utilizzo dei macchinari non rappresenta un costo per l’impresa, in quanto trattasi di costi già ammortizzati e, quindi, non incidenti nell’appalto. In ogni caso, trattasi di costi ricompresi nelle singole lavorazioni e, comunque, al più, incidenti nelle spese generali”.

“ 3. Non è vero che il concorrente non avrebbe computato il costo delle utenze, in quanto le stesse risultano espressamente indicate, e, comunque, com’è noto, sarebbero ricomprese nelle spese generali, nella specie, capienti e sovrabbondanti”.

Orbene, tali essendo le ulteriori censure proposte, avverso l’ammissione a gara della Grandino, da parte della Baselice, rileva il Tribunale come le stesse neppure possano determinare l’accoglimento del ricorso, e soprattutto, come le stesse siano, in ogni caso, assolutamente inidonee a determinare l’estromissione della stessa quarta classificata dalla gara in argomento.

Quanto, in particolare, alla questione della dedotta incompletezza del cronoprogramma, nella specie (diversamente, si badi, da quanto s’è visto sopra, per l’EdilSud, seconda classificata,

che aveva indicato appena tre giorni), il termine di quindici giorni è senz'altro ragionevole e, soprattutto, l'inserimento dei tempi, necessari per l'approntamento della sede scolastica sostitutiva, all'interno della voce "impianto di cantiere", non appare incongruo, stante l'immediata disponibilità dell'immobile, individuato a tal fine dalla resistente, sicché residuerebbero soltanto le attività di mero trasloco delle attrezzature scolastiche, che a quel punto ben potrebbero essere inserite, nel novero delle operazioni preliminari alla cantierizzazione dei lavori.

Soprattutto si consideri che, in giurisprudenza, la sanzione espulsiva è stata tradizionalmente ricollegata, unicamente alla mancata allegazione del cronoprogramma (cfr., ad es., Consiglio di Stato, sez. V, 24/10/2013, n. 5159: "È legittimo il provvedimento di esclusione dalla gara pubblica dell'impresa che, in contrasto con quanto espressamente e tassativamente richiesto dal bando, non aveva prodotto il cronoprogramma, necessario per avere cognizione e verificare i tempi di esecuzione dei lavori dati in appalto"), apparendo altrimenti, nel caso in cui si contestino soltanto singole voci di tale documento, allegato all'offerta, la conseguenza dell'estromissione dalla gara, assai sproporzionata, rispetto all'entità della violazione riscontrata.

Quanto alle ulteriori due doglianze, l'indicazione delle spese generali, quale punto di riferimento, in contabilità, sia dei costi delle utenze, sia dell'utilizzo di (taluni) macchinari, da parte della resistente, appare, in sostanza, come validamente operato; in ogni caso, si tenga presente che: "Il giudizio sulla congruità della consistenza delle spese generali costituisce espressione di lata discrezionalità tecnica, come tale insuscettibile di sindacato, in assenza di profili di illogicità apprezzabili" (Consiglio di Stato, Sez. V, 5/07/2007, n. 3819).

Ne deriva che, complessivamente, anche il ricorso della Baselice Costruzioni, come pure, in precedenza, il ricorso incidentale della Fa. Pa. s. r. l., nella parte in cui lo stesso era volto ad una pronuncia che sancisse la necessità dell'estromissione, dalla gara, della Grandino Costruzioni, non può essere accolto.

Quanto al ricorso incidentale, proposto dalla Fa. Pa. s. r. l., nei confronti della Baselice Costruzioni, anch'esso rivolto – come i precedenti, contro la Cos. Mar. e la Grandino – a patrocinare l'esclusione dalla procedura di gara delle imprese, da ultima appunto la Baselice, quinta classificata, che avevano proposto i gravami principali, ritiene il Collegio che, pur potendosi astrattamente, per esigenze di sintesi, prescindere dal suo esame nel merito (pronunziandosene l'improcedibilità, per sopravvenuto difetto d'interesse, posto che, da un eventuale suo accoglimento, alcuna conseguenza potrebbe più determinarsi, in favore della Baselice, relativamente alla (modificazione della) graduatoria di gara, in vista di un ribaltamento dell'aggiudicazione: graduatoria che, con l'estromissione delle prime tre classificate, e il rigetto dei ricorsi, principale e incidentale, proposti (rispettivamente dalla Baselice s. r. l. e dalla Fa. Pa. s. r. l.) avverso la Grandino Costruzioni, già quarta classificata, vede, proprio quest'ultima impresa, collocarsi in posizione di classifica, utile a conseguire l'aggiudicazione dell'appalto), pur tuttavia, in ossequio alla regola, che s'è enunziata dapprincipio, della necessaria analisi di tutti i gravami, principali e incidentali, proposti nell'ambito del presente giudizio, attesa la "simmetria escludente" delle relative censure, occorre necessariamente esaminare anche tale gravame incidentale nel merito (ciò, anche al

fine di determinare il carico delle spese).

Non altrettanto dovrà farsi, quanto allo pseudo – ricorso incidentale, presentato dalla Cos. Mar s. r. l., stante l'omessa notificazione del medesimo alle controparti, giusta quanto rilevato sopra.

Richiamata l'ampia esposizione dell'unica censura di ricorso incidentale, proposta dalla Fa. Pa. s. r. l., ed effettuata in narrativa, in questa sede si darà piuttosto conto delle controdeduzioni, rispetto a tale doglianza, espresse dalla Baselite s. r. l., come rassegnate nella memoria difensiva, depositata in giudizio in data 18.06.2016.

In essa, la società resistente incidentale osservava:

quanto alla presunta indeterminatezza dei beni, che gli immobili erano puntualmente identificati sia nella relazione tecnica del sub – criterio 4, con allegati estratti di mappa e certificati catastali, sia nell'elaborato grafico Tav. 01, sub – criterio 4 (v'era soltanto un errore materiale, nella dichiarazione di disponibilità che, per uno degli immobili, riportava il numero di particella 583 anziché il numero 582, peraltro ampiamente riconoscibile dalle indicazioni grafico – descrittive contenute nell'offerta tecnica);

quanto alla disponibilità giuridica degli immobili, la società aveva dichiarato di avere idoneo titolo giuridico di disponibilità di tutti gli edifici, come comprovato dal contratto di locazione che si versava in atti;

quanto alla dislocazione territoriale non omogenea degli immobili, essi facevano parte di un unico complesso edilizio, ed erano ubicati in una sola zona, distante appena 600 metri dall'attuale sede della scuola media; l'immobile da destinare a palestra era distante appena 50 metri dagli altri; altro ulteriore fabbricato, ubicato a 700 metri in linea d'aria dall'edificio esistente, sarebbe stato destinato a deposito, archivio, etc.; soprattutto, era stato posto in risalto, nella relazione d'accompagnamento, che la zona ove detti immobili erano siti, si presentava particolarmente adatta, anche ai fini della salvaguardia della sicurezza degli utenti, perché poco trafficata;

quanto al rilascio dei titoli autorizzativi del cambio di destinazione d'uso, essi riguardavano la fase esecutiva, propedeutica alla stipula del contratto, e non incidavano pertanto sull'ammissibilità dell'offerta tecnica;

quanto ai tempi d'esecuzione, erano stati congruamente individuati, nel cronoprogramma, 25 giorni naturali e consecutivi per l'adeguamento degli immobili e per il trasloco;

quanto alle barriere architettoniche, erano stati individuati tutti i necessari lavori di adeguamento per l'abbattimento delle stesse, venendo stimati in € 90.000,00 i costi per detti lavori d'adeguamento e oneri di trasloco;

quanto alla mancata indicazione delle aule, le nove aule necessarie erano state puntualmente identificate presso i tre immobili, facenti parte dello stesso complesso edilizio, in catasto al fol.

21, particella 582, sub 3, 4 e 5;

quanto all'adeguamento antisismico, tutti gli immobili – tranne quello, opportunamente destinato ad archivio – erano idonei sul piano delle resistenza alle relative sollecitazioni.

Tali essendo le controdeduzioni, rassegnate dalla Baselice Costruzioni s. r. l., relativamente alle censure incidentali sollevate dalla Fa. Pa. s. r. l. nei suoi confronti, al fine di dimostrare che sussistevano le condizioni per decretarne l'estromissione dalla gara in oggetto, osserva il Tribunale che le stesse censure, già in partenza, non sono di tale entità e spessore, da determinare, neppure in astratto, la sanzione espulsiva preconizzata; in ogni caso, le stesse paiono, al Collegio, adeguatamente controbilanciate dalle osservazioni svolte, in chiave difensiva, dall'impresa quinta classificata, con la conseguenza del rigetto del gravame incidentale in questione.

In conclusione, i ricorsi principali sono accolti, nella parte in cui essi sono rivolti all'estromissione della prima e della seconda classificata; il ricorso incidentale della Fa. Pa. s. r. l. è accolto, determinandosi in tal modo l'esclusione della terza classificata; i ricorsi principali della Grandino e della Baselice sono improcedibili, per s. d. i., nella parte in cui sono volti all'estromissione da gara della stessa terza classificata, Cos. Mar. s. r. l.; il ricorso principale della Baselice è respinto, per quanto concerne la patrocinata esclusione dalla gara della Grandino; i ricorsi incidentali della Fa. Pa. s. r. l., rivolti contro la Grandino e la Baselice, sono del pari respinti.

Quanto al riparto delle spese di giudizio, s'osserva, pertanto, che tutti e tre i ricorsi principali (Cos. Mar., Grandino e Baselice) sono stati accolti, quanto all'evidenziata necessità d'estromettere da gara le prime due classificate (Fa. Pa. e EdilSud); delle ricorrenti principali, peraltro, Cos. Mar è risultata soccombente rispetto al ricorso incidentale della Fa. Pa. s. r. l., patrocinante la sua esclusione; la Fa. Pa., invece, è risultata soccombente, con la propria impugnativa incidentale, nei confronti della Grandino e della Baselice, laddove quest'ultima è risultata soccombente nei confronti della Grandino; quanto al Comune di Polla, lo stesso è risultato soccombente, rispetto alle ricorrenti principali, sia pur nei limiti, sopra specificati.

Segue la condanna del Comune di Polla, della Fa. Pa. s. r. l. e della EdilSud s. r. l. nei confronti delle ricorrenti principali Cos. Mar., Grandino e Baselice; la condanna della Cos. Mar. nei confronti della Fa. Pa. s. r. l.; la condanna della Fa. Pa. s. r. l. nei confronti della Grandino e della Baselice; quanto infine, ai rapporti tra Baselice e Grandino (comunque entrambe classificate utilmente nella graduatoria della gara in oggetto), sussistono eccezionali motivi, ad avviso del Collegio, per disporre la compensazione, tra le stesse, di ogni competenza di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, previa loro riunione, e sui ricorsi incidentali, proposti dalla Fa. Pa. s. r. l., così provvede:

accoglie i ricorsi principali, proposti dalla Cos. Mar. (terza), dalla Grandino (quarta) e dalla Baselice (quinta classificata), nella parte in cui gli stessi sono diretti alla declaratoria della sussistenza delle condizioni per l'esclusione dalla gara della Fa. Pa. (prima) e della Edilsud (seconda classificata), e per l'effetto annulla, *in parte qua*, i provvedimenti, impugnati dalle suddette ricorrenti principali;

accoglie il ricorso incidentale proposto – nel ricorso n. 884/2016 R. G. – dalla Fa. Pa. s. r. l., prima classificata, e per l'effetto dichiara sussistenti le condizioni per l'esclusione dalla gara dalla Cos. Mar. s. r. l., terza classificata, e per l'effetto annulla, *in parte qua*, i provvedimenti impugnati dalla suddetta ricorrente incidentale;

dichiara improcedibili, per sopravvenuto difetto d'interesse, i ricorsi principali della Grandino (quarta) e della Baselice (quinta classificata), nella parte in cui gli stessi sono volti alla declaratoria della sussistenza delle condizioni per l'esclusione dalla gara della Cos. Mar. s. r. l. (terza classificata);

respinge i ricorsi incidentali proposti dalla Fa. Pa. s. r. l. (prima classificata) nei confronti della Grandino (quarta) e della Baselice (quinta classificata), volti alla declaratoria della sussistenza delle condizioni per l'esclusione dalla gara delle stesse;

respinge il ricorso principale, proposto dalla Baselice, quinta classificata, nella parte in cui lo stesso è volto alla declaratoria della sussistenza delle condizioni per l'esclusione dalla gara della Grandino (quarta classificata).

Condanna il Comune di Polla, la Fa. Pa. s. r. l. e la EdilSud s. r. l., in persona dei rispettivi l. r. p. t., con vincolo di solidarietà tra di loro, al pagamento, in favore della Cos. Mar. s. r. l., della Grandino s. r. l. e della Baselice s. r. l., dei compensi e delle spese di lite, inerenti ai ricorsi principali delle seconde tre imprese, che liquida in € 1.500,00 (millecinquecento/00) in favore di ciascuna di esse, e così complessivamente in € 4.500,00 (quattromilacinquecento/00), oltre accessori come per legge, e li condanna, altresì, sempre con vincolo di solidarietà tra loro, alla rifusione, in favore delle predette, dei contributi unificati versati;

condanna la Cos. Mar s. r. l., in persona del l. r. p. t., al pagamento, in favore della Fa. Pa. s. r. l., in persona del l. r. p. t., di compensi e spese, relativi al ricorso incidentale, proposto dalla seconda (nel ricorso R. G. 884/2016 R. G.), che liquida complessivamente in € 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori come per legge, e la condanna, altresì alla rifusione, in favore della predetta, del contributo unificato versato, con attribuzione in favore degli Avv. Michele De Cilla e Gaetano Paolino, antistatari, ex art. 93 c. p. c.;

condanna la Fa. Pa. s. r. l., in persona del l. r. p. t., al pagamento, in favore della Grandino s. r. l. e della Baselice s. r. l., in persona dei rispettivi l. r. p. t., di compensi e spese, relativi ai ricorsi incidentali, proposti dalla prima (rispettivamente, nei ricorsi R. G. 896/2016 e 892/2016), che liquida in € 1.500,00 (millecinquecento/00) in favore di ciascuna di esse, e così, complessivamente, in € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori come per legge;

compensa ogni altra spesa di giudizio (segnatamente, nei rapporti tra Baselice s. r. l. e

Grandino s. r. l.).

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2016, con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Giovanni Sabato, Consigliere

Paolo Severini, Consigliere, Estensore