

Gara per l'aggiudicazione di un contratto pubblico, sulla distinzione tra proposte migliorative e varianti

di Gianluca Angelini

Data di pubblicazione: 24-1-2017

In sede di gara per l'aggiudicazione di un contratto pubblico, le soluzioni migliorative si differenziano dalle varianti perché le prime possono liberamente esplicitarsi in tutti gli aspetti tecnici lasciati aperti a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a base di gara ed oggetto di valutazione dal punto di vista tecnico, rimanendo comunque preclusa la modificabilità delle caratteristiche progettuali già stabilite dall'Amministrazione; le seconde, invece, si sostanziano in modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale, per la cui ammissibilità è necessaria una previa manifestazione di volontà della stazione appaltante, mediante preventiva previsione contenuta nel bando di gara e l'individuazione dei relativi requisiti minimi che segnano i limiti entro i quali l'opera proposta dal concorrente costituisce un aliud rispetto a quella prefigurata dalla pubblica amministrazione (1); ne deriva che possono essere considerate proposte migliorative le precisazioni, integrazioni e migliorie che sono finalizzate a rendere il progetto prescelto meglio corrispondente alle esigenze della stazione appaltante, senza tuttavia alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste.

(1) Consiglio di Stato, Sez. V, 16 aprile 2014 n.1923, Consiglio di Stato, sez. V, 9 settembre 2014 n.4578

Guida alla lettura

La sentenza in commento si incentra sull'opportuno richiamo della giurisprudenza amministrativa con riguardo alla percezione e valutazione in sede di gara delle proposte migliorative in luogo delle varianti.

Nello specifico, L'articolo 76 del codice degli appalti demanda all'amministrazione di indicare nel bando se le varianti sono ammesse e quali sono i "requisiti minimi" ai quali attenersi.

La possibilità di proporre variazioni migliorative significa che il progetto proposto dalla stazione appaltante può subire modifiche, purché non si alterino i caratteri essenziali (i cd. "requisiti minimi") delle prestazioni richieste dalla lex specialis per non ledere la par condicio.

In particolare, le varianti progettuali migliorative riguardanti le modalità esecutive dell'opera o del servizio sono ammesse, purché non si traducano in una diversa ideazione dell'oggetto del contratto.

E', quindi, essenziale, secondo la riferita disciplina positiva dell'articolo 76 del Codice, che il bando di gara ed i relativi allegati tecnici precisino con chiarezza i confini entro i quali devono collocarsi le eventuali varianti al progetto preliminare o definitivo.

Le varianti, si sostanziano in modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale, per la cui ammissibilità è necessaria una previa manifestazione di volontà della stazione appaltante, mediante preventiva autorizzazione contenuta nel bando di gara e l'individuazione dei relativi requisiti minimi che segnano i limiti entro i quali l'opera proposta dal concorrente costituisce un aliud rispetto a quella prefigurata dalla pubblica amministrazione.

I Giudici di Palazzo Spada avevano già da tempo avuto occasione di precisare che nelle gare pubbliche le soluzioni migliorative si differenziano dalle varianti perché possono liberamente esplicitarsi in tutti gli aspetti tecnici lasciati aperti a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a base di gara ed oggetto di valutazione dal punto di vista tecnico, rimanendo comunque preclusa la modificabilità delle caratteristiche progettuali già stabilite dall'Amministrazione; le seconde, invece, si sostanziano in modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale, per la cui ammissibilità è necessaria una previa manifestazione di volontà della stazione appaltante, mediante preventiva previsione contenuta nel bando di gara e l'individuazione dei relativi requisiti minimi, che segnano i limiti entro i quali l'opera proposta dal concorrente costituisce un aliud rispetto a quella prefigurata dalla Pubblica amministrazione; la possibilità per le imprese di proporre variazioni migliorative, indispensabili sotto l'aspetto tecnico, incontra quindi il limite intrinseco consistente nel divieto di alterare i caratteri essenziali, i cd. requisiti minimi, della prestazione oggetto del contratto, in maniera da non modificare i profili strutturali, qualitativi, prestazionali o funzionali dell'opera, come definiti nel progetto posto a base di gara.

Nelle gare pubbliche possono essere, quindi, considerate migliorative tutte le precisazioni, integrazioni e migliorie finalizzate a rendere il progetto prescelto meglio corrispondente alle esigenze della stazione appaltante, senza tuttavia alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste, al fine di non ledere la par condicio e lo stesso interesse della stazione appaltante al conseguimento delle funzionalità perseguite.

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7184 del 2016, proposto dall'Impresa Mario Cipriani S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Arrigo Varlaro Sinisi C.F. VRLRRG66E28H501D, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Sebino, 29

contro

Comune di Carsoli, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Evelina Torrelli C.F. TRRVLN61H58C426G e Giovanni Rosati C.F. RSTGNN77H17A515J, con domicilio eletto presso Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2

nei confronti di

Delta Lavori S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianni Marco Di Paolo C.F. DPLGNM73R15G724K e Pierluigi Piselli C.F. PSLPLG56A26H501D, con domicilio eletto presso Pierluigi Piselli in Roma, via G. Mercalli 13; Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Commissario Straordinario per gli Interventi di Mitigazione della Regione Abruzzo, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12

per la riforma della sentenza del T.A.R. dell'Abruzzo, Sezione I, n. 371/2016

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Carsoli, della Delta Lavori S.r.l., del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Commissario Straordinario Interventi di Mitigazione e della Regione Abruzzo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 novembre 2016 il Cons. Claudio Contessa e uditi per le parti gli avvocati Varlaro e Torrelli, l'avvocato dello Stato Basilica e l'avvocato Di Paolo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

FATTO

Con ricorso proposto dinanzi al T.A.R. dell'Abruzzo e recante il n. 39/2016 l'odierna appellante Impresa Mario Cipriani s.r.l. ha impugnato gli esiti della gara indetta dal Comune di Carsoli (AQ) nel dicembre del 2014 e avente ad oggetto alcune opere di sistemazione fluviale e di mitigazione del rischio idrogeologico.

In particolare, con il ricorso in parola l'Impresa Mario Cipriani ha impugnato la comunicazione in data 18 dicembre 2015 con cui le è stata resa nota l'aggiudicazione in favore della Delta Lavori s.p.a. e tutti gli atti ad essa presupposti.

Con la sentenza in epigrafe il Tribunale amministrativo adito ha dichiarato il ricorso inammissibile per non essere stato notificato al Commissario straordinario per il rischio idrogeologico al quale – a termini di Bando – doveva essere riferita la procedura di gara nel suo complesso. Ha conseguentemente dichiarato improcedibile il ricorso incidentale di carattere escludente proposto in primo grado dalla Delta Lavori s.p.a.

La sentenza in questione è stata impugnata in appello dalla Mario Cipriani s.r.l. la quale ne ha chiesto la riforma articolando i seguenti motivi:

1) Erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto inammissibile il ricorso della Mario Cipriani s.r.l. per omessa notifica del ricorso introduttivo al Commissario straordinario per il rischio idrogeologico – Travisamento e distorta rappresentazione dei fatti oggetto della controversia – Violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 41 del decreto legislativo n. 104 del 2010 – Violazione e/o falsa applicazione della lex specialis di gara – Contraddittoria motivazione – Erronea applicazione della convenzione di avvalimento del 28 gennaio 2012 fra il Comune di Carsoli e il Commissario straordinario per il rischio idrogeologico;

2) Travisamento e distorta rappresentazione dei fatti oggetto della controversia – Violazione e/o falsa e/o erronea applicazione degli articoli 37 e 49 del decreto legislativo n. 104 del 2010;

3) Violazione dell'articolo 112 del c.p.c. – Violazione dell'articolo 83 del decreto legislativo n. 163 del 2006 – Violazione dell'articolo 120 del d.P.R. – Violazione della lex specialis – Violazione dell'articolo 5 dell'Avviso di gara – Eccesso di potere per difetto di istruttoria e contraddittorietà – Violazione [di molteplici disposizioni del disciplinare di gara] – Eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti – Violazione e falsa applicazione dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 163 del 2006 e dell'articolo 97 della Costituzione – Violazione dei principi di par condicio e di buon andamento della P.A.

Si è costituito in giudizio il Comune di Carsoli il quale ha concluso nel senso della reiezione dell'appello.

Si sono costituiti in giudizio il Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare, il Commissariato straordinario per la realizzazione degli interventi di mitigazione del rischio idrogeologico e la Regione Abruzzo e della Presidenza del Consiglio dei Ministri i quali hanno concluso nel senso della propria estromissione dal giudizio.

Si è altresì costituita in giudizio la Delta Lavori s.p.a. la quale ha a propria volta concluso nel senso della reiezione dell'appello.

La Delta Lavori ha inoltre proposto appello incidentale con il quale ha riproposto i motivi del ricorso incidentale già articolato in primo grado e che è stato dichiarato improcedibile dal

T.A.R. per essere stato ritenuto dirimente ai fini del decidere l'accoglimento del motivo relativo all'inammissibilità del ricorso introduttivo. Si è altresì costituita in giudizio la Delta Lavori s.p.a. la quale ha a propria volta concluso nel senso della reiezione dell'appello.

Alla pubblica udienza del 24 novembre 2016 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto da una società attiva nel settore dei lavori (la quale aveva partecipato alla gara indetta dal Comune di Carsoli per l'affidamento di alcune opere di sistemazione fluviale e si era classificata al secondo posto) avverso la sentenza del T.A.R. dell'Abruzzo con cui è stato dichiarato inammissibile il ricorso da essa proposto avverso il provvedimento di aggiudicazione in favore della prima classificata (Delta Lavori).

2. Il Collegio ritiene che il presente giudizio possa essere definito senza procedere alla riunione con il ricorso n. 6319/2016 proposto da altra impresa in gara (la Codisab) avverso la sentenza del T.A.R. dell'Abruzzo n. 376/2016 con il quale è stato dichiarato inammissibile il ricorso avverso gli atti conclusivi della procedura.

Si osserva al riguardo che gli esiti di quel giudizio non potrebbero comunque sortire effetti determinanti nei confronti del presente il quale risulta comunque infondato per le ragioni che fra breve si esporranno), il che induce a non disporre la riunione (facoltativa) dei ricorsi in questione ai sensi dell'articolo 70 del cod. proc. amm.

3. Deve essere in primo luogo disposta l'estromissione dal presente giudizio del Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare, del Commissariato straordinario per la realizzazione degli interventi di mitigazione del rischio idrogeologico della Regione Abruzzo e della Presidenza del Consiglio dei Ministri, atteso che gli atti impugnati in primo grado non sono riferibili ad alcuna delle amministrazioni appena richiamate e che non si individuano ulteriori ragioni per estendere il contraddittorio di causa anche a tali amministrazioni.

4. Il Collegio ritiene inoltre di poter prescindere dall'esame puntuale del primo motivo di appello (con il quale si è chiesta la riforma della pronuncia di inammissibilità resa dai primi Giudici in ragione della mancata notificazione del ricorso di primo grado al Commissario straordinario per il rischio idrogeologico)

Ciò, in quanto il ricorso di primo grado (e con esso il presente appello, che ne ha in massima parte riproposto gli assunti) risulta comunque infondato nel merito.

4.1. Per ragioni del tutto connesse a quelle appena rappresentate si ritiene di poter prescindere dall'esame del secondo motivo di appello (con il quale si è chiesta la riforma della sentenza in epigrafe per la parte in cui ha respinto l'istanza volta alla rimessione in termini ai fini della notifica del ricorso di primo grado nei confronti del Commissario straordinario).

5. Nel merito, come si è anticipato, l'appello è infondato (infondato essendo il terzo motivo di

ricorso).

5.1. Con il motivo in questione (reiterativo di analogo motivo già articolato in primo grado e non esaminato dal T.A.R. in ragione della ritenuta inammissibilità del ricorso) l'Impresa Mario Cipriani lamenta la mancata esclusione della Delta Lavori della procedura per cui è causa nonostante le plurime violazioni della *lex specialis* di gara dalla stessa realizzate per ciò che riguarda le varianti migliorative contenute nell'offerta tecnica.

Più in particolare l'appellante osserva:

- che, ai sensi dell'articolo 5 del Bando di gara, era ammessa la presentazione di varianti migliorative al progetto esecutivo posto a base di gara in relazione a specifici aspetti del progetto (e.g.: introduzione di elementi innovativi volti a determinare un minore impatto paesaggistico e/o ambientale);

- che, in particolare, Disciplinare di gara consentiva l'attribuzione di un massimo di 50 punti in relazione alla voce "proposte migliorative finalizzate alla minimizzazione dell'impatto ambientale dell'opera ed alla riqualificazione di spazi urbani ed extraurbani. Durabilità e semplicità di gestione dell'opera";

- che tuttavia, ai sensi del medesimo Disciplinare di gara, le migliori proposte dai concorrenti non avrebbero comunque potuto riguardare "impostazioni generali salienti dell'opera a base di gara [o] modifiche id tracciato o nuove approvazioni urbanistico e/o ambientali";

- che, al contrario, tutte le (quattro) migliori proposte dalla Delta Lavori – e positivamente valutate dalla Commissione – si ponevano in contrasto con le pertinenti prescrizioni della *lex specialis* di gara, ragione per cui la valutazione (comunque favorevole) espressa dalla Commissione palesava *ex se* una violazione della medesima *lex specialis* della procedura (l'appellante richiama al riguardo il parere reso da un docente universitario di idraulica dell'Università Roma 2).

Ebbene, qui di seguito il Collegio esaminerà puntualmente le (quattro) migliori proposte dall'appellata al fine di stabilire se in relazione a ciascuna di esse sussistano o meno le lamentate violazioni della *lex specialis* di gara.

5.2. Dal punto di vista generale, tuttavia, occorre premettere che le censure dell'appellante non si incentrano su presunti vizi di carattere valutativo che avrebbero inficiato il giudizio di merito della Commissione (in particolare, attribuendo alle varianti migliorative offerte dall'appellata valutazioni e punteggi più elevati di quelli in concreto spettanti).

Al contrario, le censure in questione si incentrano – e in modo più radicale – sulla stessa configurabilità di tali proposte quali migliori in senso proprio (e non anche come vere e proprie modifiche progettuali).

In definitiva, il motivo nel suo complesso

- non impinge la questione relativa al *quomodo* delle valutazioni inerenti le proposte migliorative (il che avrebbe peraltro posto rilevanti dubbi in ordine alla stessa ammissibilità del motivo)

- ma inerisce l'*an* stesso della qualificabilità come proposte migliorative degli ulteriori interventi proposti dall'appellante.

5.3. Tanto premesso in via generale, è ora possibile passare all'esame dei singoli profili di censura articolati con il terzo motivo.

5.3.1. In primo luogo l'appellante lamenta che non avrebbe potuto essere favorevolmente valutata la miglioria avente ad oggetto la realizzazione di una pista ciclopedonale con contestuale realizzazione di ponti in alveo sul torrente Vallemura.

Sotto tale aspetto la stazione appaltante (e poi il T.A.R.) avrebbero omesso di considerare:

- che la maggior parte del tracciato previsto della pista ciclabile (per un totale di 3.500 metri su 5.300) era previsto al di fuori dell'area di perimetro del progetto posto a base di gara;

- che la realizzazione del progetto avrebbe imposto di espropriare alcune aree di proprietà privata;

- che lo 'stradello' il quale (secondo il progetto della Delta Lavori) avrebbe dovuto essere riconvertito per la realizzazione della pista ciclopedonale è in realtà una vera e propria strada, attualmente adibita anche al traffico veicolare;

- che la realizzazione della pista avrebbe inevitabilmente comportato il restringimento della sezione idraulica del corso d'acqua;

- che le caratteristiche dei materiali destinati a ricoprire la pista nel suo tratto extraurbano sono del tutto diverse da quelle del tracciato esistente, il che denota il carattere sostanziale della proposta modifica;

- che risulterebbe allo stato impossibile realizzare sul tracciato esistente una pista ciclabile che rispetti i vincoli dimensionali minimi di cui al d.m. 30 novembre 1999;

- che la realizzazione del progetto dell'appellata andrebbe a determinare modifiche rilevanti su un'area sottoposta a svariati vincoli (in particolare: idrogeologico e paesaggistico) il che richiederebbe il rilascio di titoli abilitativi secondo una tempistica incompatibile con quella indicata dalla stessa stazione appaltante in relazione alle proposte migliorie.

5.3.2. In secondo luogo l'appellante lamenta che non avrebbe potuto essere favorevolmente valutata la miglioria avente ad oggetto la realizzazione di un'opera idraulica alla confluenza dei torrenti Vallemura e Turano.

Sotto tale aspetto la stazione appaltante (e poi il T.A.R.) avrebbero omesso di considerare:

- che l'intervento in questione risulta inammissibilmente posto al di fuori del perimetro dell'intervento, per come previsto dal progetto posto a base di gara;

- che esso non costituirebbe una semplice miglioria, ma si caratterizzerebbe come vera e propria variante rispetto al progetto posto a base di gara, idonea a stravolgere lo studio idraulico predisposto dall'amministrazione.

5.3.3. In terzo luogo l'appellante lamenta che non avrebbe potuto essere favorevolmente valutata la miglioria consistente nella sistemazione superficiale della viabilità esistente e di nuove aree su via L'Aquila.

Sotto tale aspetto la stazione appaltante (e poi il T.A.R.) avrebbero omesso di considerare:

- che l'intervento in questione risulterebbe inammissibilmente posto al di fuori del perimetro dell'intervento, per come previsto dal progetto posto a base di gara, in tal modo apportando una sostanziale variante al progetto posto a base della procedura.

5.3.4. In quarto luogo l'appellante lamenta che non avrebbe potuto essere favorevolmente valutata la miglioria avente ad oggetto la realizzazione di una piastra di raccordo della viabilità sulla via G. Mameli – Ponte sul fiume Turano.

Anche in questo caso si tratterebbe di una inammissibile modifica di carattere sostanziale rispetto al progetto iniziale.

5.4. Il motivo è nel suo complesso infondato.

5.4.1. Va premesso al riguardo che in base a un condiviso orientamento (al quale peraltro sembra ispirarsi la stessa parte appellante), occorre tenere ben distinte le nozioni di mera miglioria rispetto al progetto posto a base di gara e vera e propria variante (che risultava tendenzialmente vietata nell'ambito della procedura per cui è causa).

E' stato condivisibilmente stabilito al riguardo che In sede di gara per l'aggiudicazione di un contratto pubblico, le soluzioni migliorative si differenziano dalle varianti perché le prime possono liberamente esplicitarsi in tutti gli aspetti tecnici lasciati aperti a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a base di gara ed oggetto di valutazione dal punto di vista tecnico, rimanendo comunque preclusa la modificabilità delle caratteristiche progettuali già stabilite dall'Amministrazione; le seconde, invece, si sostanziano in modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale, per la cui ammissibilità è necessaria una previa manifestazione di volontà della stazione appaltante, mediante preventiva previsione contenuta nel bando di gara e l'individuazione dei relativi requisiti minimi che segnano i limiti entro i quali l'opera proposta dal concorrente costituisce un *aliud* rispetto a quella prefigurata dalla pubblica amministrazione: ne deriva che possono quindi essere considerate proposte migliorative tutte quelle precisazioni, integrazioni e migliorie che sono finalizzate a rendere il progetto prescelto meglio corrispondente alle esigenze della stazione appaltante, senza tuttavia alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste. (in tal senso: Cons. Stato, V, 16 aprile 2014, n. 1923).

5.4.2. Ebbene, riconducendo i principi appena richiamati alle peculiarità del caso in esame, il Collegio ritiene

- che elementi plurimi e molteplici depongano nel senso di configurare le integrazioni progettuali proposte dall'appellata come migliorie (ammesse) e non come varianti (inammissibili);
- che gli interventi migliorativi proposti dalla Delta Lavori non determinassero il paventato stravolgimento del progetto posto a base della procedura, ma mirassero – e in senso conforme alla *lex specialis* – a rendere il progetto maggiormente confacente alle esigenze manifestate dalla stazione appaltante.

5.5. Dal punto di vista generale si osserva che il Disciplinare di gara, nello stabilire i 'macro-criteri' per la valutazione delle offerte tecniche, ammetteva in modo assai ampio la possibilità di presentare offerte migliorative (cui poteva essere riconosciuto un punteggio significativamente elevato – pari a un massimo di 50 punti -).

Ai sensi dell'articolo 15 del Disciplinare, infatti, veniva ammessa la valorizzazione di "proposte migliorative finalizzate alla minimizzazione dell'impatto ambientale dell'opera ed alla riqualificazione di spazi urbani ed extraurbani. Contenimento dei rischi per la sicurezza in fase di esercizio. Durabilità e semplicità di gestione dell'opera".

Del resto, sarebbe risultata irragionevole la scelta dell'amministrazione di riconoscere alle proposte migliorative un punteggio così elevato se si fosse poi deciso di limitare in radice il contenuto stesso delle possibili migliorie e la loro stessa latitudine applicativa.

E il fatto che la possibile latitudine delle migliorie fosse piuttosto ampia (e non si limitasse ad aspetti – per così dire – 'interstiziali' rispetto al contenuto dello stralcio funzionale del progetto definitivo) viene ulteriormente confermato dai sub-criteri di valutazione i quali ammettevano evidentemente – e nell'ambito delle semplici migliorie – contenuti che esulavano dal rigido perimetro del richiamato stralcio funzionale.

Ci si riferisce, in particolare:

- al sub-criterio B2), il quale ammetteva a valutazione (inter alia) "[le] proposte di riqualificazione di spazi urbani ed extraurbani in rapporto all'ambito fluviale";
- al sub-criterio B3), il quale ammetteva a valutazione (inter alia) "[le] soluzioni migliorative che, assicurando il miglioramento di deflusso dell'alveo, consentono al contempo il miglioramento e la riqualificazione degli spazi urbani".

5.6. Ebbene, tanto premesso dal punto di vista generale, ne emerge la complessiva infondatezza del terzo motivo di appello.

5.6.1. Si osserva in primo luogo al riguardo che non risulta fondato l'argomento (a più riprese ribadito nell'ambito del motivo in esame – e che assume evidentemente rilievo centrale

nell'ambito della sua articolazione -) secondo cui sarebbero risultate inammissibili tutte le proposte migliorative destinate ad essere realizzate al di fuori del perimetro geografico del progetto posto a base di gara.

Al riguardo ci si limita ad osservare che la *lex specialis* di gara non stabiliva affatto tale presunta coincidenza spaziale e – anzi – ammetteva in modo espresso la valutabilità di proposte destinate in modo ampio alla “riqualificazione di spazi urbani ed extraurbani in rapporto all’ambito fluviale”.

5.6.2. Si osserva in secondo luogo che – come correttamente prospettato dalla difesa comunale - gli interventi aggiuntivi proposti dalla Delta Lavori risultano compatibili con la progettazione esecutiva dello stralcio funzionale posto a base di gara, mentre si discostano (peraltro, in modo non essenziale) dal più ampio progetto definitivo.

Si tratta di un’interpretazione del tutto razionale della *lex specialis* di gara la quale mirava al duplice obiettivo:

- di acquisire offerte che non alterassero l'impostazione di fondo del progetto esecutivo (anche al fine di non introdurre variabili difficilmente gestibili in termini di tempi e di costi)

- di acquisire, tuttavia, offerte che consentissero di ottenere migliorie rispetto al più generale progetto definitivo sottoposto a VIA, anche al fine di ottenere un complessivo miglioramento dell’inserimento dell’opera nel contesto ambientale, nonché in termini di funzionalità e di miglioramento della qualità urbana (in tal senso, l’articolo 5 del Bando di gara).

Si osserva inoltre che risulterebbe invero irragionevole postulare - per un verso - che la stazione appaltante intendesse acquisire proposte significativamente migliorative (al punto da attribuire ben 50 punti alla relativa voce di valutazione), ma – per altro verso – negare di fatto tale possibilità, affermando che qualunque miglioria, in quanto idonea ad incidere sul contenuto del progetto posto a base di gara, risulterebbe *ex se* inammissibile in quanto di fatto coincidente con una modifica progettuale di carattere sostanziale.

5.6.3. Si osserva in terzo luogo che la stessa stazione appaltante, in sede di chiarimenti (atto in data 3 aprile 2015) aveva affermato che fosse anche possibile inserire e prevedere “modifiche che comportino variazioni anche significative e quindi da sottoporre in variante singolarmente ad alcuni degli Enti che hanno già espresso parere favorevole, ma che non comportino procedure autorizzative particolarmente lunghe e complesse (tempi di approvazione non superiori a 30 giorni circa)”.

5.7.1. Per quanto riguarda, più in particolare, i motivi di censura riferiti alla pista ciclabile, si osserva:

- che, per le ragioni dinanzi esposte sub 5.6. non può essere accolto il motivo con cui l’appellante lamenta che la localizzazione della pista ecceda il perimetro del progetto esecutivo;

- che, più in generale, la pista in questione sembra compatibile con le richiamate previsioni della *lex specialis* di gara, che ammetteva proposte volte a “migliorare la qualità urbana dei luoghi in un migliore rapporto con il fiume quale elemento del paesaggio urbano da curare e preservare”;

- che la determinazione volta a valorizzare la proposta relativa alla pista ciclabile e a considerarla elemento idoneo a migliorare la qualità urbana risulta esenta da evidenti profili di irragionevolezza ed abnormità;

- che, ai fini del decidere, non assume la centrale rilevanza invocata dall'appellante la diversa qualificazione (come “stradella” o come “strada” vera e propria) del tracciato su cui inciderebbe la pista. Allo stesso modo, non assume il carattere dirimente ritenuto dall'appellante la diversa consistenza prevista per la realizzazione della pista (consistenza che, al pari dei materiali utilizzati, non incide sul *proprium* dell'opera e non è idonea a snaturarne le caratteristiche essenziali);

- che non può essere accolto il motivo con cui si è osservato che il progetto della Delta Costruzioni avrebbe richiesto il rilascio di ulteriori titoli abilitativi implicando in ultima analisi l'abbassamento degli argini del fiume. Si osserva al riguardo che è lo stesso presupposto logico-fattuale sotteso a tale argomento (i.e.: quello del necessario abbassamento) a non risultare adeguatamente dimostrato;

5.7.2. Per quanto riguarda, poi, i motivi di appello relativi alla prevista realizzazione di un'opera idraulica alla confluenza dei torrenti Vallemura e Torano, si osserva:

- che anche in questo caso non può essere condivisa la tesi dell'appellante secondo cui rileverebbe la collocazione di tale opera al di fuori del perimetro delineato dal progetto esecutivo. Sotto tale aspetto ci si limita qui a richiamare quanto già esposto retro, sub 5.6;

- che già nell'ambito della progettazione definitiva il Comune aveva previsto interventi di miglioramento del nodo idraulico alla confluenza fra i due torrenti proprio al fine di migliorare l'inserimento delle acque del Vallemura in quelle del Turano. Sotto tale aspetto, quindi, non può certamente essere condivisa la censura secondo cui tale proposta determinasse una radicale modificazione del progetto iniziale;

- che i richiamati interventi di sistemazione della convergenza risultano già contemplati nella relazione idraulica del progetto definitivo, ragione per cui non risulta necessaria l'acquisizione di una nuova V.I.A.;

- che non appare adeguatamente dimostrata la tesi secondo cui l'intervento in contestazione avrebbe determinato una drastica riduzione della sezione di deflusso.

5.7.3. Per quanto riguarda, ancora, i motivi di appello relativi alla prevista sistemazione superficiale della viabilità esistente e di nuove aree su Via L'Aquila si osserva che, ancora una volta, non può essere condivisa la tesi dell'appellante secondo cui l'intervento in questione dovrebbe essere dichiarato inammissibile per essere previsto su un'area esterna al perimetro

delineato dalla progettazione definitiva.

Allo stesso modo, non emergono agli atti di causa elementi idonei ad attestare che il proposto intervento comportasse una variante sostanziale al progetto e che non si limitasse – al contrario – al mero miglioramento della funzionalità dell'area e all'incremento della qualità urbana dei luoghi, secondo quanto espressamente previsto dall'articolo 5 del Bando.

5.7.4. Per quanto riguarda, infine, il motivo di appello relativo alla prevista realizzazione di una piastra di raccordo della viabilità sulla via G. Mameli – Ponte sul fiume Turano, si osserva che ancora una volta non può essere condivisa la tesi (peraltro formulata in modo piuttosto generico dall'appellante) secondo cui tale proposta comportasse una modifica sostanziale del progetto posto a base di gara.

Si osserva al contrario che l'intervento in parola risulta compatibile con i contenuti della progettazione definitiva e che la sua realizzazione non sembra comportare oneri amministrativi eccessivi.

6. Per le ragioni sin qui esposte l'appello in epigrafe, previa estromissione dal giudizio delle amministrazioni richiamate retro, sub 3, deve essere respinto e conseguentemente non può trovare accoglimento la domanda risarcitoria qui riproposta, per carenza dei relativi presupposti.

Dall'infondatezza dell'appello deriva altresì l'improcedibilità dell'appello incidentale proposto dalla Delta Costruzioni, non permanendo in capo alla stessa uno specifico interesse alla sua ulteriore coltivazione.

Il Collegio ritiene che sussistano giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese fra le parti per il doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, previa estromissione delle amministrazioni richiamate *sub 3*, respinge l'appello principale e dichiara improcedibile l'appello incidentale.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

Fabio Franconiero, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere