

Le caratteristiche essenziali e indefettibili (ossia i requisiti minimi) delle prestazioni o del bene previste dalla lex specialis costituiscono una condizione di partecipazione alla procedura selettiva

di Gianluca Taddeo

Data di pubblicazione: 3-9-2018

1. Le caratteristiche essenziali e indefettibili (ossia i requisiti minimi) delle prestazioni o del bene previste dalla lex specialis costituiscono una condizione di partecipazione alla procedura selettiva (1), perché non è ammissibile che il contratto venga aggiudicato ad un concorrente che non garantisca il minimo prestabilito, minimo che vale a individuare l'essenza stessa della *res* richiesta; né depone in senso contrario la circostanza che la *lex specialis* non commini espressamente la sanzione espulsiva per l'offerta che presenti caratteristiche difformi da quelle richieste, risolvendosi tale difformità in un *aliud pro alio* che comporta, di per sé, l'esclusione dalla gara, anche in mancanza di un'apposita comminatoria in tal senso.

Alla carenza del requisito minimo non è possibile supplire assegnando un punteggio pari a zero, perché così opinando si finirebbe per falsare la concorrenza e per affermare che l'esigenza dell'Amministrazione possa essere soddisfatta mediante l'acquisizione di un bene palesemente privo dei requisiti necessari per la sua stessa definizione funzionale.

(1) *Conformi*: Cons. St., Sez. III, 17.11.2015, n. 5261; T.R.G.A. Trento, Sez. I 20.7.2017, n. 252.

2. Pur essendo escluso nella *lex specialis* qualunque impegno dell'Amministrazione all'acquisizione del bene proposto dal miglior offerente, tuttavia non vi è ragione per dubitare dell'interesse ad agire della società ricorrente. Infatti, sussiste l'obbligo della stazione appaltante di provvedere sull'istanza di esclusione dell'aggiudicataria provvisoria avanzata da altro concorrente, poiché: A) è conforme all'interesse pubblico che la stazione appaltante si pronunci in via immediata, e cioè ancor prima di addivenire alla aggiudicazione definitiva, in ordine ad una eventuale causa di illegittimità della aggiudicazione provvisoria, provvedendo ad annullarla prima che si consolidi, in capo all'aggiudicatario provvisorio, una posizione qualificata, astrattamente idonea ad ingenerare un obbligo risarcitorio della stazione appaltante; B) il soggetto qualificatosi al secondo posto di una graduatoria ha comunque interesse a che l'eventuale illegittimità della aggiudicazione provvisoria pronunciata a favore del primo in graduatoria sia accertata ancor prima della aggiudicazione definitiva, anche perché ciò può contribuire ad evitare un inutile contenzioso (2).

(2) *Conforme*: T.A.R. Piemonte Torino, Sez. II, 15.7.2016, n. 1021

Guida alla lettura

Nella fattispecie oggetto della sentenza in commento la Provincia Autonoma di Trento ha pubblicato un “avviso di indagine immobiliare” per l’acquisto di un capannone e di un’area esterna da destinare a deposito di attrezzature e materiali per il trattamento e manutenzione delle strade. All’esito della procedura selettiva, la Controinteressata si è classificata al primo posto mentre la Ricorrente si è classificata al secondo posto

Avendo l’Amministrazione - sulla base di un’erronea interpretazione del capitolato speciale - ritenuto ammissibile l’offerta della Controinteressata, sebbene la stessa avesse ad oggetto un immobile privo di alcuni dei requisiti essenziali e caratteristiche tecnico funzionali previsti dal capitolato stesso, la Ricorrente ha impugnato il verbale della commissione di gara e la conseguente graduatoria per violazione e falsa applicazione degli articoli 36 e 21 della L.P. n. 23/1990 e dell’art. 13 del D.P.G.P. 22 maggio 1991 n. 10-40/Leg., nonché per eccesso di potere e per violazione della *lex specialis* in quanto l’offerta della Controinteressata non avrebbe potuto essere valutata avendo ad oggetto un immobile privo dei requisiti minimi richiesti.

In via preliminare il T.R.G.A. di Trento, tenuto conto della disciplina posta dall’impugnato avviso (nella parte in cui dapprima precisava che «*con la pubblicazione e comunicazione del presente avviso la Provincia autonoma di Trento non assume comunque alcun impegno nei confronti dei soggetti che eventualmente manifestino interesse né all’acquisizione dell’immobile proposto in cessione, né all’avvio di alcuna trattativa in merito. Parimenti la Provincia autonoma di Trento non assume alcun impegno alla conclusione dell’acquisizione. La proposta presentata deve ritenersi un’offerta vincolante per il solo proponente*», e poi ribadiva che «*la pubblicazione del presente avviso, così come la presentazione di proposte in risposta al medesimo, non determina alcun obbligo dell’ente procedente ad accettare alcuna proposta pervenuta, né a procedere all’aggiudicazione, né, infine, a perfezionare alcuna acquisizione, trattandosi di una mera indagine di mercato, escludendosi che i proponenti possano pretendere alcunché a qualsiasi titolo*»), ha osservato che, pur essendo escluso nel caso *de quo* qualunque impegno dell’Amministrazione all’acquisizione dell’immobile proposto dal miglior offerente, tuttavia non vi era ragione per dubitare dell’interesse ad agire della società Ricorrente.

Infatti, applicando al caso di specie i principi espressi nella sentenza del T.A.R. Piemonte Torino, Sez. II, n. 1021 del 15.7.2016 relativa a una fattispecie nella quale era intervenuta soltanto l’aggiudicazione provvisoria di un appalto (in tale pronuncia era stato infatti affermato che sussiste l’obbligo della stazione appaltante di provvedere sull’istanza di esclusione dell’aggiudicatario provvisoria avanzata da altro concorrente, poiché: A) è conforme all’interesse pubblico che la stazione appaltante si pronunci in via immediata, e cioè ancor prima di addivenire alla aggiudicazione definitiva, in ordine ad una eventuale causa di illegittimità della aggiudicazione provvisoria, provvedendo ad annullarla prima che si consolidi, in capo all’aggiudicatario provvisorio, una posizione qualificata, astrattamente idonea ad ingenerare un obbligo risarcitorio della stazione appaltante; B) il soggetto qualificatosi al secondo posto di una graduatoria ha comunque interesse a che l’eventuale illegittimità della aggiudicazione provvisoria pronunciata a favore del primo in graduatoria sia accertata ancor

prima della aggiudicazione definitiva, anche perché ciò può contribuire ad evitare un inutile contenzioso), i Giudici Tridentini hanno acclarato la sussistenza di un interesse attuale e concreto ad agire in giudizio in capo alla Ricorrente per contestare l'esito della procedura selettiva svolta dall'Amministrazione, in modo da impedire il consolidamento della posizione assunta dalla Controinteressata nella graduatoria finale e la conseguente possibilità di addivenire in futuro alla cessione dell'immobile di sua proprietà, laddove l'Amministrazione si determinasse nel senso di procedere all'acquisto, a trattativa privata, dell'immobile offerto.

Ciò posto, i Giudici – riprendendo un consolidato orientamento giurisprudenziale (ex multis, Consiglio di Stato, Sez. III, 17 novembre 2015, n. 5261), da ultimo ribadito anche dallo stesso T.R.G.A. di Trento con la sentenza 20 luglio 2017, n. 252 – hanno affermato che le caratteristiche essenziali e indefettibili (ossia i requisiti minimi) delle prestazioni o del bene previste dalla *lex specialis* costituiscono una condizione di partecipazione alla procedura selettiva, perché non è ammissibile che il contratto venga aggiudicato ad un concorrente che non garantisca il minimo prestabilito, minimo che vale a individuare l'essenza stessa della res richiesta; né depone in senso contrario la circostanza che la *lex specialis* non commini espressamente la sanzione espulsiva per l'offerta che presenti caratteristiche difformi da quelle richieste, risolvendosi tale difformità in un *aliud pro alio* che comporta, di per sé, l'esclusione dalla gara, anche in mancanza di un'apposita comminatoria in tal senso.

Pertanto, essi hanno concluso che alla carenza del requisito minimo in questione non era possibile supplire assegnando un punteggio pari a zero (come invece prospettato dall'Amministrazione), perché così opinando si è finito per falsare la concorrenza e per affermare che l'esigenza dell'Amministrazione potesse essere soddisfatta mediante l'acquisizione di un immobile palesemente privo dei requisiti necessari per la sua stessa definizione funzionale.

La pronuncia in esame consente altresì di fare luce su un aspetto peculiare dell'Ordinamento provinciale trentino. Difatti, in Provincia Autonoma di Trento l'acquisto dei beni immobili da parte della Provincia è disciplinato dall'art. 36, comma 2, della L.P. 23/1990 "*Disciplina dell'attività contrattuale e dell'amministrazione dei beni della Provincia*" e dal relativo Regolamento.

Tale collocazione sistematica della disciplina dell'acquisto dei beni immobili da parte della Provincia al di fuori della Legge Provinciale sugli appalti di lavori (i.e. L.P. 26/1993) comporta che ai relativi giudizi non sia applicabile il c.d. Rito Appalti di cui all'art. 120 del D.Lgs. 104/2010.

Se nel panorama nazionale ciò risulta d'immediata evidenza – dal momento che l'art. 120 cit. si riferisce all'impugnazione degli "*atti delle procedure di affidamento ... relativi a pubblici lavori, servizi o forniture*" con quindi un apparente rimando al D.Lgs. 50/2016 (relativo appunto agli appalti di lavori servizi e forniture) che all'art. 17 espressamente esclude dal proprio ambito di applicazione "*l'acquisto o la locazione, quali che siano le relative modalità finanziarie, di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili*" (disciplinati invece dall'art. 3 del R.D. 18.11.1923, n. 2440) – un tanto non è lapalissiano nell'Ordinamento provinciale.

Infatti, in quest'ultimo autonomo Ordinamento coesistono sia una norma specifica ed esclusiva sui "lavori pubblici" (la L.P. 26/1993), sia una norma più generale sulla "Disciplina dell'attività contrattuale e dell'amministrazione dei beni della Provincia" (la L.P. 23/1990) all'interno della quale vengono normati non solo i servizi e le forniture, ma anche l'acquisto dei beni immobili.

Il T.R.G.A. di Trento, riconoscendo l'applicabilità del Rito Ordinario a un ricorso relativo a una materia rientrante nella L.P. 23/1990, ha quindi confermato che l'art. 120 del D.Lgs. 104/2010 deve essere interpretato in modo restrittivo e letterale, escludendosi quindi che in esso (laddove si parla di "affidamenti ... relativi a pubblici lavori, servizi o forniture") vi sia un implicito e generico rimando alla norma regolante i "lavori, servizi o forniture" che in Provincia di Trento è costituita sia dalla L.P. 26/1993 sia dalla L.P. 23/1990 (che appunto ricomprende anche l'acquisto dei beni immobili), oltre che dalla L.P. 2/2016.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 66 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla società Roverplastik S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Girardi, Gianluca Taddeo e Diego Salvatore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Trento, via Brennero n. 139, presso lo studio degli avvocati Taddeo e Salvatore;

contro

la Provincia autonoma di Trento - Servizio gestioni patrimoniali e logistica, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Nicolò Pedrazzoli, Giuliana Fozzer e Sabrina Azzolini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Trento, piazza Dante n. 15, presso gli uffici dell'avvocatura della Provincia;

nei confronti

società Hypo Vorarlberg Leasing S.p.A., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, unitamente e disgiuntamente agli avvocati Christoph Senoner e Lukas Harder, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Trento, via Grazioli n. 27, presso lo studio dell'avvocato Mario Maccaferri;

per l'annullamento

- quanto al ricorso introduttivo, del provvedimento della Provincia autonoma di Trento - Servizio Gestioni patrimoniali e Logistica prot. S165/3.5-2017-609/BG in data 18 gennaio 2018, avente il seguente oggetto "*Avviso di indagine immobiliare di un capannone ed area esterna per deposito attrezzature e materiali per il trattamento e manutenzione delle strade. Zona Vallagarina. Comunicazione*", con cui è stato comunicato che all'esito della selezione risulta collocata al primo posto della graduatoria la società Hypo Vorarlberg Leasing, nonché di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso, ivi compresi: A) la determina a contrarre ex art. 13 della legge provinciale n. 23/1990 ed i provvedimenti e con i quali la Provincia si è determinata ad esperire la selezione; B) tutti i verbali relativi alle sedute di gara nella parte in cui conducono all'individuazione della società Hypo Vorarlberg Leasing come aggiudicataria e, in particolare, i verbali del 19 giugno 2017, del 13 luglio 2017, del 23 novembre 2017, nonché il verbale della Commissione tecnica n. 1 in data 8 novembre 2017; C) il parere del Comitato Tecnico Amministrativo della Provincia, ove già emesso; D) la delibera della Giunta Provinciale che approva l'acquisto, ove già adottata;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di acquisto dell'immobile, laddove già stipulato, e per il risarcimento, in forma specifica o per equivalente, di tutti i danni sofferti dalla società ricorrente, quantificati nella misura indicata nel ricorso o nella diversa misura ritenuta di giustizia, se del caso anche in via equitativa;

e per la condanna della Provincia Autonoma di Trento, anche ai sensi dell'art. 116 cod. proc. amm., all'esibizione di tutti gli atti richiesti con istanza di accesso, previo annullamento del diniego parziale di accesso agli atti;

- quanto al ricorso per motivi aggiunti, dei medesimi provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo, con conseguente condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento del danno per equivalente, quantificato nella misura di euro 41.109,12 a titolo di danno emergente e nella misura di euro 228.688,50 a titolo di lucro cessante (oltre interessi e rivalutazione monetaria), ovvero nella diversa misura accertata in corso di causa, anche in via equitativa e/o previa indicazione dei criteri cui dovrà attenersi la Provincia per formulare una proposta di pagamento.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia autonoma di Trento e della società Hypo Vorarlberg Leasing S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 luglio 2018 il dott. Carlo Polidori e uditi per le parti gli avvocati Gianluca Taddeo, Giuliana Fozzer e Mario Maccaferri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. In punto di fatto la società Roverplastik con il ricorso introduttivo espone che la Provincia autonoma di Trento ha pubblicato un "avviso di indagine immobiliare" (di seguito denominato avviso) finalizzato all'acquisto di un capannone e di un'area esterna da destinare a deposito di attrezzature e materiali per il trattamento e manutenzione delle strade. Hanno partecipato alla procedura selettiva quattro concorrenti. La Commissione tecnica incaricata di valutare in seduta riservata le offerte tecniche (di seguito denominata Commissione) si è riunita in data 8 novembre 2017. Dal verbale della relativa seduta si apprende quanto segue: «*In merito alle cause di esclusione previste nel bando, il Presidente, ricorda alla commissione che il Dirigente del Servizio gestioni patrimoniali ha precisato, sentito in merito, che: le cause di esclusione sono riferite a tre soli punti, individuati nello specifico come "ubicazione", "portata solai" e "classe sismica dell'edificio"; il riferimento al minimo nel bando non è da considerarsi come causa di esclusione, bensì come requisito che non aggiudica punteggio; nella valutazione della commissione tecnica dovrà quindi essere evidenziata la circostanza che il requisito minimo richiesto non è rispettato e che viene assegnato punteggio pari a zero*». In data 23 novembre 2017 si è svolta una nuova seduta di gara nel corso della quale il Presidente della Commissione ha rappresentato ai presenti che «*gli esiti della valutazione di merito condotta dalla commissione tecnica e la graduatoria redatta sulla base della stessa e sulla base delle offerte economiche verrà comunicata in un successivo momento dovendo l'Amministrazione fare degli ulteriori approfondimenti stante la non omogeneità delle offerte presentate*»; ciononostante il Presidente ha proceduto all'apertura delle offerte economiche. In data 18 gennaio 2018, all'esito della procedura selettiva, il Servizio gestioni patrimoniali e logistica della Provincia ha comunicato la graduatoria finale, da cui risulta che la società Hypo Vorarlberg (di seguito "la controinteressata") si è classificata al primo posto, con un punteggio riparametrato totale di 903 punti (di cui 503 per l'offerta tecnica e 400 per l'offerta economica), mentre la ricorrente si è classificata al secondo posto, con un punteggio riparametrato totale di 823 punti (di cui 600 per l'offerta tecnica e 223 per l'offerta economica). In data 22 gennaio 2018 la ricorrente ha presentato un'istanza di accesso agli atti chiedendo di conoscere, tra l'altro, l'offerta completa della controinteressata, ma la Provincia ha accolto solo in parte l'istanza.

2. Avverso i provvedimenti impugnati la ricorrente deduce le seguenti censure.

l) *Violazione e falsa applicazione degli articoli 36 e 21 della legge provinciale n. 23/1990, nonché dell'art. 13 del D.P.G.P. 22 maggio 1991 n. 10-40/Leg.; eccesso di potere per violazione della lex specialis.*

L'acquisto dei beni immobili da parte della Provincia è disciplinato dall'art. 36, comma 2, della legge provinciale 23/1990, ai sensi quale, qualora sussista la necessità di reperire immobili da destinare all'attività degli uffici, l'Amministrazione può procedere all'acquisto a trattativa

privata, che risulta disciplinata dall'art. 21 della medesima legge provinciale 23/1990, il quale a sua volta prevede che il contraente venga individuato, *“previo confronto concorrenziale”*, tra almeno tre soggetti *“in possesso dei requisiti necessari”*, determinati dal regolamento di attuazione. A tal fine l'art. 13, comma 1, del regolamento di attuazione approvato con il D.P.G.P. 22 maggio 1991 n. 10-40/Leg. prescrive che nel capitolato speciale siano individuati *“gli elementi tecnici atti ad individuare l'oggetto della richiesta”*.

Ciò posto, l'Amministrazione, sulla base di un'erronea interpretazione del capitolato speciale, ha ritenuto ammissibile l'offerta della controinteressata, sebbene la stessa abbia ad oggetto un immobile privo di alcuni dei requisiti essenziali e caratteristiche tecnico funzionali previsti dal capitolato stesso. Tale interpretazione - che, secondo quanto risulta dal suddetto verbale della seduta in data 8 novembre 2017, è stata imposta dal dirigente del Servizio gestioni patrimoniali della Provincia - contrasta non solo con il tenore letterale della rubrica dell'art. I dell'avviso (che definisce *“essenziali”* i requisiti dell'immobile), ma anche con la previsione dell'art. I.4, punto 4, dell'avviso, ove si afferma che *“nel caso di immobile già esistente ma privo di una o più delle specifiche caratteristiche tecniche sopra elencate agli artt. I.3 e I.4, punti 1 e 2, sarà ammessa la relativa offerta purché corredata dal progetto, secondo le modalità specificate al successivo articolo II.2, e dall'impegno dell'offerente di effettuare, a propria esclusiva cura e spese e senza possibilità di alcun addebito o pretesa nei confronti della Provincia, le modifiche e le opere di adeguamento necessarie a rendere l'immobile rispondente a quanto richiesto, ovvero della decurtazione dei costi necessari all'adeguamento, ritenuti congrui dall'Amministrazione provinciale rispetto al prezzo offerto”*. Pertanto la Commissione avrebbe dovuto escludere le offerte aventi ad oggetto immobili privi anche di uno solo dei requisiti e delle caratteristiche di cui agli articoli I.3 e I.4, punti 1 e 2, dell'avviso, salvo che le offerte stesse fossero corredate da un idoneo progetto di adeguamento.

Di ciò si trae conferma dalle ulteriori previsioni dell'art. I dell'avviso, dalle quali emerge l'obbligatorietà di tutti i requisiti indicati negli articoli I.2, I.3 e I.4, punti 1 e 2, e non solo di quelli relativi all'ubicazione dell'immobile, alla portata dei solai ed alla classe sismica, come invece erroneamente ritenuto dal dirigente del Servizio gestioni patrimoniali. In particolare l'art. I.2 dell'avviso (rubricato *“Requisiti urbanistici”*) prescrive che *“l'immobile dovrà consentire l'utilizzo dello stesso quale magazzino”* e - pur non essendo inserito nella previsione l'inciso *“a pena di esclusione”* - non può negarsi che tale requisito fosse essenziale, trattandosi di una procedura finalizzata all'acquisto di un magazzino. L'art. I.3 (rubricato *“Requisiti costruttivi essenziali”*) prescrive che l'immobile deve *“rispondere, pena esclusione e fatto salvo quanto riportato all'art. II.2, alle caratteristiche costruttive e prestazionali dettate dalla normativa sismica vigente”* e non vi è quindi dubbio circa la portata escludente di tale previsione. Secondo l'art. I.4., punto 1, *“sarà indispensabile che le portate di eventuali solai siano di tipo carrabile per mezzi pesanti”*, e anche in questo caso l'utilizzo del termine *“indispensabile”* rende palese che si tratta di una previsione con portata escludente. Quanto poi all'art. I.4, punto 2, secondo il quale *“l'immobile dovrà essere dotato dei seguenti spazi minimi”*, l'utilizzo del verbo *“dovrà”* e dell'aggettivo *“minimi”* conferma la volontà della Provincia di ritenere non idoneo qualsiasi immobile privo delle caratteristiche indicate nello stesso articolo, come, ad esempio, l'altezza netta interna dell'area magazzino, che *“non dovrà essere inferiore a 5,00 m”*.

Ad ulteriore conferma di quanto precede vale anche il chiarimento n. 1, con cui l'Amministrazione ha ritenuto facoltative non già tutte le "caratteristiche dell'immobile" indicate all'art. I.4 dell'avviso, ma soltanto quelle indicate all'art. I.4, punto 3. In definitiva tutti requisiti e le caratteristiche di cui agli articoli I.2, I.3 e I.4, punti 1 e 2, devono ritenersi essenziali e, quindi, la Provincia non poteva prendere in considerazione offerte prive di tali requisiti e caratteristiche.

II) *Eccesso di potere per mancato rispetto dell'iter e dei criteri di valutazione delle offerte previsti dalla lex specialis.*

L'art. III dell'avviso di indagine prevede uno specifico iter per la valutazione delle offerte, che però non è stato rispettato. La Commissione è stata indotta dal dirigente del Servizio gestioni patrimoniali ad adottare un criterio di valutazione delle offerte non presente nell'avviso, così finendo per ammettere un'offerta inammissibile, come quella presentata dalla controinteressata.

Inoltre, nonostante la valutazione in seduta riservata delle offerte tecniche da parte della Commissione si fosse conclusa in data 8 novembre 2017, il dirigente del Servizio gestioni patrimoniali ha irrispettamente rimandato la comunicazione degli esiti della stessa in ragione della necessità di «fare degli ulteriori approfondimenti stante la non omogeneità delle offerte presentate» e, ciononostante, ha proceduto ad aprire le offerte economiche. Invece dall'art. III dell'avviso - secondo il quale "La Provincia di Trento procederà quindi, alla apertura della 'Busta 3' delle sole proposte ritenute rispondenti alle esigenze" - si desume che l'Amministrazione avrebbe dovuto dapprima formulare il proprio giudizio tecnico e, solo in un secondo momento, procedere alla valutazione delle offerte economiche. Del resto la ratio dall'art. III è garantire l'imparzialità dell'Amministrazione nella valutazione delle offerte tecniche: peraltro, non risulta quali siano stati gli «ulteriori approfondimenti» posti in essere, perché dalla documentazione acquisita in sede di accesso agli atti non emerge che la Commissione si sia nuovamente riunita, mentre è certo che «chi ha attribuito il punteggio alle offerte economiche lo ha fatto prima che fosse portato a conoscenza degli offerenti (e quindi cristallizzato una volta per tutte e per tutti) il punteggio relativo alle offerte tecniche».

Infine l'Amministrazione, invece di applicare il criterio di aggiudicazione indicato nella *lex specialis*, ossia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ha utilizzato quello del prezzo più basso, perché l'offerta della controinteressata è stata considerata la migliore per il solo aspetto economico, pur essendo la peggiore sotto il profilo tecnico e comunque inammissibile, perché l'immobile proposto è privo di quei requisiti e delle caratteristiche richieste e non è stato presentato alcun progetto di adeguamento.

III) *Eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto d'istruttoria, erroneità dei presupposti, illogicità ed ingiustizia manifesta; violazione dell'art. 1 della legge n. 241/1990 e dell'art. 97 Cost..*

Come già evidenziato l'offerta della controinteressata non avrebbe potuto essere valutata in quanto avente ad oggetto un immobile privo dei requisiti minimi richiesti.

In particolare l'art. I.2 dell'avviso (rubricato *"Requisiti urbanistici"*) prescrive che *"l'immobile dovrà consentire l'utilizzo dello stesso quale magazzino per gli automezzi e i materiali funzionali e connessi con la manutenzione e la gestione stradale, nel rispetto della normativa urbanistico-edilizia comunale vigente. Qualora la destinazione fosse non conforme l'offerente dovrà esibire idonea documentazione comprovante la possibilità del cambio di destinazione urbanistica ed impegnarsi ad ottenerla entro il termine previsto per la consegna dell'immobile"*, ma secondo il P.R.G. del Comune di Isera l'area ove insiste l'immobile in questione è destinata ad attività *"TD - terziarie e direzionali D110"*, attività tra le quali l'art. 32 delle N.T.A. del P.R.G. non comprende la gestione di magazzini e depositi della specie di quello indicato nell'avviso, che sarebbe invece localizzabile sulle *"aree per insediamenti multifunzionali"* di cui all'art. 31 delle N.T.A.. Né la controinteressata avrebbe potuto impegnarsi ad ottenere il cambio di destinazione d'uso dell'area *"entro il termine previsto per la consegna dell'immobile"*, come previsto dal medesimo art. I.2, perché si è offerta di consegnare l'immobile entro sei mesi e tale termine è troppo esiguo per ottenere un cambio di destinazione d'uso. In definitiva è incomprensibile come la Commissione abbia potuto affermare che l'immobile *"è conforme alla normativa urbanistica vigente"*, anche perché non è noto se vi sia una dichiarazione della controinteressata in tal senso.

L'art. I.3 dell'avviso (rubricato *"Requisiti costruttivi essenziali"*) prescrive che *"l'immobile deve rispondere, pena esclusione e fatto salvo quanto riportato all'art. II.2, alle caratteristiche costruttive e prestazionali dettate dalla normativa sismica vigente"*. A sua volta l'art. II.2 per gli immobili già esistenti impone ai concorrenti di fornire elaborati tecnici *"corrispondenti allo stato di fatto attuale, se l'immobile è conforme a quanto richiesto dal presente bando, o allo stato di progetto relativo alle opere che l'offerente intende realizzare per rendere l'immobile conforme, ovvero dei costi dettagliati di dette opere, ritenuti congrui dall'Amministrazione provinciale da detrarre dal prezzo"* (punto d), e una dichiarazione attestante *"l'adeguatezza all'edificio alle caratteristiche costruttive e prestazionali della normativa antisismica vigente"*, fermo restando che, *"se non fosse possibile rispettare dette condizioni sarà necessaria la consegna di un progetto contenente relazioni, elaborati grafici, costi di realizzazione e tempistica degli interventi per potere adeguare l'immobile"* (punto f). Tuttavia l'offerta della controinteressata non soddisfa tale requisito, perché la Commissione - pur affermando che l'immobile *"è conforme alla normativa sismica vigente"* - nelle conclusioni precisa che *"le opere di adeguamento non sono progettualizzate, ma solo descritte nella relazione tecnica"*, così palesando che l'immobile non è conforme alla normativa antisismica e che la controinteressata non ha inserito nell'offerta né un progetto ai sensi dell'art. II.2, punto d, né una dichiarazione ai sensi all'art. II.2, punto f. Del resto, considerata la struttura dell'immobile (che è parte di un edificio articolato su più piani) e considerato che alcune parti dell'edificio sono di proprietà del Comune di Isera e di altra società, l'adeguamento alla normativa antisismica non potrebbe essere posto in essere autonomamente dalla controinteressata, né risulta che sia stato concordato con gli altri proprietari un adeguamento complessivo dell'immobile.

L'art. I.4, punto 1 dell'avviso (rubricato *"Requisiti logistici/territoriali"*) prescrive, tra l'altro, quanto segue: *"sarà indispensabile che le portate di eventuali solai siano di tipo carrabile per i mezzi pesanti"*, ma l'offerta della controinteressata non presenta neppure tale requisito. Sebbene la Commissione abbia affermato che *"tutte le aree sono carrabili da mezzi pesanti"*,

in realtà il primo piano non è carrabile, sia perché è dubbio che possa sostenere i previsti mezzi pesanti con massa di oltre 300 quintali, sia perché la stessa Commissione, riguardo al distinto criterio di valutazione *“superficie lorda Magazzino-autorimessa”*, afferma che *«la superficie totale è di 1.445 mq di cui carrabile 845 mq per la disposizione delle superfici»*, così palesando che solo il piano terra (che corrisponde agli indicati 845 mq) è carrabile, mentre la restante parte (ossia i 600 mq corrispondenti al primo piano) non lo è *“per la disposizione delle superfici”*; né residua alcuna possibilità di adeguamento dell'immobile.

L'art. I.4, punto 2 (rubricato *“Dimensionamento e destinazione degli ambienti”*), nel prevedere un *“Magazzino-autorimessa”* tra gli spazi minimi di cui l'immobile deve essere dotato, richiede che *“l'altezza netta interna dell'area magazzino non dovrà essere inferiore a 5,00 m”*. L'immobile offerto dalla controinteressata non soddisfa tale requisito, come attesta la stessa Commissione nell'affermare che *“L'altezza dei locali adibiti a magazzino risulta da progetto pari a 4,50 m., inferiore al limite previsto dal capitolato pari a 5,00 m”*, e non è ipotizzabile alcun adeguamento.

Lo stesso art. I.4, punto 2, sempre nella parte relativa al *“Magazzino-autorimessa”*, richiede che *“l'accesso al magazzino-autorimessa dovrà essere garantito da portone di dimensioni adeguate al transito degli automezzi pesanti, indicativamente L=4,50m e h=4,50m”*, ma l'offerta della controinteressata non presenta neppure tale requisito. Pur avendo la Commissione appurato che l'altezza dei locali è pari a 4,50 m, è però sufficiente una minima incorniciatura del portone per far sì che non sia rispettata la misura relativa all'altezza dello stesso; né pare ipotizzabile un adeguamento dell'immobile.

Sempre l'art. I.4, punto 2 - nel prevedere tra gli spazi minimi di cui l'immobile deve essere dotato anche *“Pertinenze esterne ad uso esclusivo, dalle quali si possa accedere all'area magazzino-autorimessa”* - richiede che tali pertinenze presentino *“un'area minima di 1000 mq, accessibile anche a mezzi pesanti e avente conformazione idonea alla manovra degli stessi ed all'agevole accesso al magazzino-autorimessa”*. Le pertinenze esterne all'immobile offerto dalla controinteressata non sono *“ad uso esclusivo”* in quanto sulle aree esterne dell'immobile (consistenti nell'ingresso e cortile posti a piano terrapieno, quanto alla P.M.1, e nella strada di accesso posta a piano terrapieno, quanto alla P.M.2) grava un diritto di *«servitù di passo con qualsiasi mezzo»* a favore della P.M. 4, di proprietà di altra società, mentre le restanti parti, tra cui due terrapieni, il cortile e i due ingressi, sono in proprietà anche del Comune di Isera e di altra società. Inoltre tali pertinenze non consentono la manovra dei mezzi pesanti e l'agevole accesso ai magazzini; difatti la stessa Commissione in relazione al criterio di valutazione *“Piano Magazzino-autorimessa, piani dello stabile, dislocazione dei locali”*, afferma che *«l'accesso al magazzino essendo situato al primo piano risulta di difficile accesso con i mezzi»* e poi, in relazione al distinto criterio *“Superficie pertinenze esterne”*, afferma che *«La superficie pertinenziale esterna è di 1.000 mq la cui forma allungata e in parte la sua dislocazione sono però limitative per il suo utilizzo ottimale»*. Né pare possibile un adeguamento, se non attraverso l'acquisto da parte della controinteressata quantomeno della P.M. 4.

IV) *Eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto d'istruttoria, erroneità dei presupposti, illogicità ed ingiustizia manifesta; violazione dell'art. 1 della legge n. 241/1990 e dell'art. 97*

Cost..

In via subordinata, per il caso in cui si ritenesse ammissibile l'offerta della controinteressata, la ricorrente censura sotto diversi profili i singoli giudizi espressi dalla Commissione tecnica riguardo a tale offerta. Per effetto di tali censure il punteggio complessivo attribuito all'offerta tecnica della controinteressata dovrebbe essere decurtato di 122 punti e passerebbe a 236 punti. Pertanto il punteggio riparametrato della controinteressata passerebbe da 903 a 731 punti (di cui 331 per l'offerta tecnica e 400 per l'offerta economica), determinando il suo piazzamento al secondo posto della graduatoria, dopo la ricorrente.

V) *Violazione degli articoli 2, 4 e 24 della legge provinciale n. 23/1992, nonché degli articoli 1, 3 e 7 della legge n. 241/1990; violazione dell'art. 97 Cost.; violazione dei principi di efficienza, economicità, imparzialità, ragionevolezza, trasparenza, legalità, buon andamento, certezza del diritto, consequenzialità, legittimo affidamento, buona amministrazione e buona fede; eccesso di potere per carenza assoluta di motivazione.*

In via ulteriormente subordinata, la ricorrente deduce che l'Amministrazione, se avesse verificato la situazione di fatto, avrebbe appurato la carenza dei requisiti dell'immobile offerto dalla controinteressata e che dagli atti impugnati non risulta in alcun modo la ragione per cui la l'Amministrazione intenda acquistare un immobile privo dei requisiti dalla stessa richiesti.

3. La Provincia di Trento in data 16 marzo 2018 si è costituita in giudizio per resistere al ricorso.

4. La società ricorrente con memoria depositata in data 19 marzo 2018 ha insistito per l'accoglimento del ricorso evidenziando innanzi tutto che in data 2 marzo 2018 sono stati forniti dall'Amministrazione tutti i documenti relativi all'offerta tecnica della controinteressata e che tale documentazione (cfr., in particolare, il certificato di destinazione urbanistica allegato all'offerta stessa) avvalorava la fondatezza del ricorso.

5. La Provincia di Trento con memoria depositata in data 19 marzo 2018 ha preliminarmente eccepito che il ricorso è frutto di un'erronea qualificazione dell'impugnato avviso e del fraintendimento delle relative finalità perché: A) l'avviso stesso «non è stato autorizzato con alcun provvedimento dirigenziale e non è stato preceduto da alcun stanziamento di fondi, in quanto lo scopo era unicamente quello di conoscere la situazione del mercato, ossia l'esistenza o meno di un immobile con le caratteristiche idonee alle finalità specificate»; B) l'intento dell'Amministrazione era, quindi, quello di «verificare l'eventuale sussistenza di un immobile da adibire alle predette finalità ed eventualmente disponibile per un'acquisizione da determinarsi solamente in un momento successivo, piuttosto che prevedere in alternativa la realizzazione di una nuova struttura, facendo ricorso ad alternative procedure di appalto»; C) in coerenza con tali premesse l'avviso esclude espressamente qualunque impegno negoziale dell'Amministrazione all'acquisto dell'immobile proposto da eventuali offerenti; D) non avendo l'Amministrazione ancora provveduto a determinarsi in ordine all'eventuale acquisizione di un immobile per i fini di cui all'avviso, né allo stanziamento delle necessarie coperture finanziarie, allo stato non sono stati adottati né la determina a contrarre, né il parere del Comitato tecnico amministrativo, né la deliberazione di approvazione dell'acquisto -

provvedimenti che controparte invece assume già esistenti - né tantomeno si è proceduto alla stipula di un contratto di compravendita.

Inoltre la Provincia ha diffusamente replicato nel merito delle suesposte censure, eccependo, in particolare, che la decisione di rinviare la comunicazione dell'esito della valutazione tecnica è stata debitamente motivata in ragione dell'esigenza di svolgere verifiche indotte dalla non omogeneità delle offerte presentate sotto il profilo delle dimensioni degli immobili oggetto delle offerte, che l'attività relativa al servizio di manutenzione ordinaria e straordinaria della rete stradale è sicuramente compatibile con le attività *“terziarie e di servizio”* previste nel PRG del comune di Isera, che la controinteressata ha dichiarato che l'edificio *«è adeguato alle caratteristiche costruttive e prestazionali della normativa antisismica vigente in quanto edificio la cui funzionalità assume rilievo fondamentale per la finalità di protezione civile»* e che il piano terra dell'edificio proposto dalla controinteressata risulta carrabile per una superficie di 845 mq, ampiamente superiore al minimo richiesto (al punto I.4, punto 2, dell'avviso) di 800 mq., mentre il portone di accesso al magazzino autorimessa risulta adeguato ai requisiti previsti dall'avviso, così come l'area esterna valutata dalla Commissione.

6. La società controinteressata con memoria depositata in data 19 marzo 2018 ha chiesto la reiezione del ricorso, osservando che la propria offerta ben poteva e doveva essere valutata, com'è effettivamente avvenuto, perché l'avviso (non impugnato da controparte) prevedeva la possibilità di presentare un'offerta avente ad oggetto un immobile privo di alcuni requisiti o caratteristiche richieste, seppure con l'onere, a carico dell'offerente, di adeguare l'immobile a proprie spese entro un determinato termine. La controinteressata ha poi diffusamente replicato alle altre censure dedotte con il ricorso.

7. La società ricorrente, tenuto conto della documentazione acquisita in data 2 marzo 2018, in sede di accesso agli atti, e di quanto rappresentato dalla Provincia nelle proprie difese, con motivi aggiunti depositati in data 14 giugno 2018 - premesso che la sua partecipazione alla procedura ha comportato spese pari ad 41.109,12 euro per sviluppare la progettazione richiesta al concorrente che intendesse offrire un immobile già esistente, ma privo di una o più delle specifiche caratteristiche essenziali - avverso i medesimi provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo ha dedotto, in via subordinata, un'ulteriore censura, incentrata sulla violazione dell'art. 13 della legge provinciale n. 23/1990 e sull'incompetenza del dirigente del Servizio gestioni patrimoniali, chiedendo l'annullamento integrale della procedura. In particolare, secondo la ricorrente, anche la procedura relativa ai confronti concorrenziali per l'acquisto a trattativa privata di immobili da parte della Provincia - pur essendo esclusa dall'applicazione dal codice degli appalti, ai sensi dell'art. 17, comma 1, lett. a) del decreto legislativo n. 50/2016 - è disciplinata dall'art. 13 della legge provinciale n. 23/1990 (norma corrispondente dell'art. 192 del decreto legislativo n. 267/2000) in materia di determina a contrarre. Pertanto, non essendo stata adottata una determina a contrarre idonea a legittimare il Servizio gestioni patrimoniali ad intraprendere la procedura, il dirigente del Servizio era del tutto incompetente ad adottare gli atti impugnati.

Inoltre la ricorrente - nel precisare che essa ha partecipato alla procedura nella convinzione che la stessa avrebbe condotto all'acquisto, da parte della Provincia, dell'immobile selezionato come migliore, convinzione maturata sulla base di quanto indicato nell'avviso -

deduce che, se la Provincia ha posto in essere una procedura atipica che non può condurre all'acquisto di un immobile, di certo gli effetti pregiudizievoli del suo comportamento, contraddittorio e fuorviante devono essere imputati alla Provincia stessa, come stabilito da questo Tribunale in un caso analogo (T.R.G.A. Trento, 21 giugno 2012, n. 203).

Quindi, per la denegata ipotesi di mancato accoglimento del ricorso principale, chiede che la Provincia sia condannata al risarcimento delle seguenti voci di danno: A) danno emergente, costituito da tutte le spese sostenute per la partecipazione alla procedura, pari ad euro 41.109,12, come da documentazione prodotta in giudizio; B) lucro cessante, pari ad euro 228.688,50, quantificato facendo applicazione analogica del criterio di cui all'art. 345 della legge n. 2248/1865, all. F, ovvero nella diversa misura ritenuta di giustizia; C) interessi e rivalutazione monetaria.

8. La Provincia di Trento con memoria depositata in data 29 giugno 2018 ha eccepito l'irricevibilità e comunque l'infondatezza dei motivi aggiunti.

9. La società ricorrente con memoria depositata in data 10 luglio 2018 ha replicato all'eccezione di tardività dei motivi aggiunti ed ha ulteriormente insistito per l'accoglimento delle domande formulate con il ricorso introduttivo e, in subordine, di quelle formulate con i motivi aggiunti.

10. Alla pubblica udienza del 31 luglio 2018 il ricorso è stato chiamato e trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare sussistono i presupposti per dichiarare la cessazione della materia del contendere limitatamente alla domanda proposta ai sensi dell'art. 116, comma 2, cod. proc. amm., in quanto in sede di accesso agli atti è stata esibita dall'Amministrazione l'offerta completa presentata della controinteressata.

2. Sempre in via preliminare - tenuto conto della disciplina posta dall'impugnato avviso, nella parte in cui dapprima si precisa (nelle premesse) che *«con la pubblicazione e comunicazione del presente avviso la Provincia autonoma di Trento non assume comunque alcun impegno nei confronti dei soggetti che eventualmente manifestino interesse né all'acquisizione dell'immobile proposto in cessione, né all'avvio di alcuna trattativa in merito. Parimenti la Provincia autonoma di Trento non assume alcun impegno alla conclusione dell'acquisizione. La proposta presentata deve ritenersi un'offerta vincolante per il solo proponente»*, e poi si ribadisce (all'art. VI) che *«la pubblicazione del presente avviso, così come la presentazione di proposte in risposta al medesimo, non determina alcun obbligo dell'ente procedente ad accettare alcuna proposta pervenuta, né a procedere all'aggiudicazione, né, infine, a perfezionare alcuna acquisizione, trattandosi di una mera indagine di mercato, escludendosi che i proponenti possano pretendere alcunché a qualsiasi titolo»* - il Collegio osserva che, pur essendo escluso qualunque impegno dell'Amministrazione all'acquisizione dell'immobile proposto dal miglior offerente, tuttavia non vi è ragione per dubitare dell'interesse ad agire della società ricorrente.

Come è stato chiarito dalla giurisprudenza (T.A.R. Piemonte Torino, Sez. II, 15 luglio 2016, n. 1021), in relazione ad una fattispecie nella quale era intervenuta soltanto l'aggiudicazione provvisoria di un appalto, sussiste l'obbligo della stazione appaltante di provvedere sull'istanza di esclusione dell'aggiudicatario provvisoria avanzata da altro concorrente, poiché: A) è conforme all'interesse pubblico che la stazione appaltante si pronunci in via immediata, e cioè ancor prima di addivenire alla aggiudicazione definitiva, in ordine ad una eventuale causa di illegittimità della aggiudicazione provvisoria, provvedendo ad annullarla prima che si consolidi, in capo all'aggiudicatario provvisorio, una posizione qualificata, astrattamente idonea ad ingenerare un obbligo risarcitorio della stazione appaltante; B) il soggetto qualificatosi al secondo posto di una graduatoria ha comunque interesse a che l'eventuale illegittimità della aggiudicazione provvisoria pronunciata a favore del primo in graduatoria sia accertata ancor prima della aggiudicazione definitiva, anche perché ciò può contribuire ad evitare un inutile contenzioso.

Ebbene, applicando tali principi (che il Collegio condivide) alla fattispecie in esame, non può dubitarsi che - sebbene l'impugnato avviso non sia stato preceduto da alcuno stanziamento di fondi, né tantomeno da una determina a contrarre, essendo finalizzato esclusivamente a *"verificare la disponibilità per l'eventuale acquisto di un capannone e di un'area esterna da destinare a deposito di attrezzature e materiali per il trattamento e manutenzione delle strade nella zona della Vallagarina"* - la ricorrente abbia un interesse attuale e concreto ad agire in giudizio per contestare l'esito della procedura selettiva svolta dall'Amministrazione, in modo da impedire il consolidamento della posizione assunta dalla controinteressata nella graduatoria finale e la conseguente possibilità di addivenire in futuro alla cessione dell'immobile di sua proprietà, laddove l'Amministrazione si determinasse nel senso di procedere all'acquisto, a trattativa privata, dell'immobile offerto.

3. Passando al merito, il primo ed il terzo motivo possono essere trattati congiuntamente e risultano fondati, alla luce delle seguenti considerazioni.

4. L'interpretazione restrittiva delle clausole della *lex specialis* recanti requisiti escludenti, fornita dal dirigente del Servizio gestioni patrimoniali e recepita dalla Commissione tecnica - secondo la quale solo la mancanza dei requisiti relativi alla localizzazione dall'immobile (art. I.1 dell'avviso), alla classe sismica dello stesso (art. I.3 dell'avviso) e alla portata dei solai (art. I.4, punto 1, dell'avviso) porterebbe all'esclusione del concorrente, mentre la mancanza del requisito relativo alla destinazione urbanistica (art. I.2 dell'avviso), e delle restanti caratteristiche dell'immobile (art. I.4, punti 1 e 2, dell'avviso) comporterebbe soltanto, in sede di valutazione delle offerte tecniche, l'assegnazione di un punteggio pari a 0 - è frutto di un equivoco ingenerato dal fatto che l'allegato C (costituente parte integrante dell'avviso), recante la griglia di valutazione delle offerte tecniche, effettivamente prevede a *"pena di esclusione"* soltanto le caratteristiche relative all'ubicazione dell'immobile, alla classe sismica dello stesso e alla portata di eventuali solai.

Si deve invece rammentare che - secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. III, 17 novembre 2015, n. 5261; id, Sez. V, 26 novembre 2013, n. 5604; T.A.R. Campania Napoli, Sez. I, 19 dicembre 2016, n. 5812; T.A.R. Sardegna Cagliari, Sez. I, 15 aprile 2015, n. 705), da ultimo ribadito anche da questo Tribunale con la

sentenza 20 luglio 2017, n. 252 - le caratteristiche essenziali e indefettibili (ossia i requisiti minimi) delle prestazioni o del bene previste dalla *lex specialis* costituiscono una condizione di partecipazione alla procedura selettiva, perché non è ammissibile che il contratto venga aggiudicato ad un concorrente che non garantisca il minimo prestabilito, minimo che vale a individuare l'essenza stessa della *res* richiesta; né depone in senso contrario la circostanza che la *lex specialis* non commini espressamente la sanzione espulsiva per l'offerta che presenti caratteristiche difformi da quelle richieste, risolvendosi tale difformità in un *aliud pro alio* che comporta, di per sé, l'esclusione dalla gara, anche in mancanza di un'apposita comminatoria in tal senso.

Coglie, quindi, nel segno la società ricorrente quando afferma, ad esempio, che anche la previsione di cui all'art. I.2 dell'avviso - secondo la quale *"l'immobile dovrà consentire l'utilizzo dello stesso quale magazzino per gli automezzi ed i materiali funzionali e connessi con la manutenzione e la gestione stradale, nel rispetto della normativa urbanistico-edilizia comunale vigente"* - configura in realtà un requisito minimo del bene immobile richiesto, in assenza del quale si configura il c.d. *aliud pro alio*, con conseguente obbligo di escludere l'offerta che tale requisito non soddisfa. Del resto, diversamente opinando, sarebbe incomprendibile l'ulteriore previsione di cui al medesimo art. I.2, secondo la quale, *"qualora la destinazione non fosse conforme, l'offerente dovrà esibire idonea documentazione comprovante la possibilità del cambio di destinazione urbanistica ed impegnarsi ad ottenerla entro il termine previsto per la consegna dell'immobile"*. Deve, quindi, essere escluso, in base alla *lex specialis*, il concorrente che offra un bene che presenti una destinazione urbanistica diversa da quella richiesta, tale da renderlo del tutto inadatto all'uso voluto, senza accludere all'offerta la prescritta documentazione sul cambio di destinazione, con il relativo impegno.

Né può pervenirsi a diverse conclusioni valorizzando - come invece ritiene l'Amministrazione resistente - quanto previsto nel suddetto allegato C. Se è vero che, secondo l'art. III dell'avviso (dedicato alle modalità di valutazione delle offerte tecniche pervenute) *"Il gruppo di valutazione esaminerà le offerte tecniche pervenute secondo l'allegato C, attribuendo punteggio ai requisiti minimi e proporzionalmente incrementandolo fino ai valori massimi come meglio specificato all'articolo I"*, è anche vero che per il requisito relativo alla destinazione urbanistica (che, secondo la tesi dell'Amministrazione non sarebbe previsto a pena di esclusione) nell'allegato C si prevede l'attribuzione di un punteggio pari a zero (al pari di quanto è previsto per i requisiti relativi alla portata di eventuali solai ed alla classe sismica dell'edificio), e ciò sta chiaramente ad indicare che anche il requisito relativo alla destinazione urbanistica - pur non essendo espressamente previsto a pena di esclusione - si configura in realtà indefettibile per l'immobile richiesto, ossia come un requisito che non attribuisce alcun punteggio, ma deve essere posseduto, a pena di esclusione, da ciascun concorrente.

Infine coglie nel segno la ricorrente quando osserva che la tesi di controparte è smentita anche dal chiarimento n. 1, fornito dall'Amministrazione, che, nel rispondere ad una richiesta di chiarimenti relativa alla portata dell'art. I.4 dell'avviso, ha precisato che *«sono facoltative e costituiscono solo elemento di valutazione dell'offerta»* le caratteristiche indicate al punto 3 dell'art. I.4 (espressamente qualificate nell'avviso come meri *"elementi di valutazione"* del bene offerto), così lasciando intendere che le restanti *"caratteristiche dell'immobile"*, indicate ai punti 1 e 2 dell'art. I.4 dell'avviso, costituiscono - ancor prima che *"elementi di valutazione"*

dell'immobile (in conformità alle indicazioni previste nel suddetto allegato C) - veri e propri requisiti essenziali del manufatto richiesto, in assenza dei quali l'offerta non può che essere qualificata come *aliud pro alio*.

5. Posta tale premessa, la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura selettiva in quanto l'attuale destinazione urbanistica dell'area ove ricade l'immobile dalla stessa offerto (attività "TD - terziarie e direzionali D110") non risulta compatibile con l'attività che dovrebbe svolgersi nell'immobile oggetto dall'avviso ("*magazzino per gli automezzi e i materiali funzionali e connessi con la manutenzione e la gestione stradale*") e la controinteressata non ha prodotto la documentazione richiesta dall'art. 1.2, secondo periodo, dell'avviso per il caso in cui si rendesse necessario ottenere un mutamento di destinazione d'uso dell'immobile esistente. Difatti l'immobile offerto non risulta idoneo all'utilizzo richiesto perché, secondo quanto risulta dalla documentazione urbanistica in atti, lo stesso ricade all'interno di un'area ove, ai sensi dell'art. 32 delle N.T.A. del P.R.G., "*Sono ammesse attrezzature per il commercio, per attività terziarie e di servizio (studi professionali, uffici pubblici e privati, banche, ecc.), locali di ritrovo (sociali, ricreativi, culturali, religiosi, ecc.), strutture ricettive, laboratori artigianali, purché non moleste né recanti alcun pregiudizio all'igiene, al decoro e alle norme vigenti in materia di tutela dell'ambiente (inquinamento dell'aria, del suolo ed acustico). É inoltre ammesso l'insediamento delle attività commerciali del 'terzo settore merceologico', ovvero che trattano la vendita di autoveicoli, motocicli, accessori e parti di ricambio, mobili per la casa e per l'ufficio, materiali da costruzione ivi compreso materiale per le coperture, rivestimenti, pavimenti, materiale elettrico, idraulico e di riscaldamento, legnami*"; non sono, quindi, ammessi magazzini e depositi, che sono invece localizzabili all'interno delle "*aree per insediamenti multifunzionali*", per espressa previsione contenuta nell'art. 31 delle N.T.A. del P.R.G., recante la disciplina urbanistica di tali aree.

Pertanto, sebbene nel verbale n. 1 della Commissione si affermi apoditticamente che l'immobile offerto dalla controinteressata «*è conforme alla normativa urbanistica vigente*», tuttavia tale affermazione è smentita dalla documentazione urbanistica in atti; la controinteressata, quindi - a dispetto dell'interpretazione restrittiva delle clausole escludenti fornita dal dirigente del Servizio gestioni patrimoniali, della cui erroneità si è già detto - avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura perché, stante la carenza dei requisiti urbanistici richiesti, avrebbe dovuto quantomeno presentare "*idonea documentazione comprovante la possibilità del cambio di destinazione urbanistica ed impegnarsi ad ottenerla entro il termine previsto per la consegna dell'immobile*", come prescritto dall'art. 1.2, secondo periodo, dell'avviso, e non ha ottemperato a tale onere.

Né rileva la circostanza - evidenziata sia dall'Amministrazione resistente, sia dalla controinteressata - che nell'immobile siano attualmente ospitati sia il deposito dei Vigili del Fuoco volontari di Isera, sia il deposito del cantiere comunale del Comune di Isera in quanto l'art. 1.2, secondo periodo, dell'avviso fa espresso riferimento al "*rispetto della normativa urbanistico-edilizia comunale vigente*" e non alla tipologia di attività attualmente svolta nell'immobile esistente.

6. Analoghe considerazioni valgono per il requisito di cui all'art. 1.4, punto 2, del bando, relativa all'altezza interna netta dell'area magazzino, per la quale si prevede che "*non dovrà*

essere inferiore a 5,00 m”.

Al riguardo la Commissione tecnica stessa, nell'attribuire alla controinteressata un punteggio pari a zero, afferma che *«l'altezza dei locali adibiti a magazzino risulta da progetto pari a 4,50 m, inferiore al limite previsto dal capitolato pari a 5,00 m; come da precisazione fornita dal dirigente del Servizio gestioni patrimoniali si attribuisce quindi a questo elemento il valore nullo»*. La Commissione mostra, quindi, di essere ben consapevole della mancanza di un requisito essenziale richiesto dal bando, ma finisce per adeguarsi alla suddetta interpretazione restrittiva delle clausole dell'avviso recanti requisiti escludenti, fornita dal dirigente del Servizio gestioni patrimoniali.

Invece anche per la carenza del requisito in questione l'aggiudicataria avrebbe dovuto senz'altro essere esclusa dalla selezione. Giova infatti evidenziare che la disposizione dell'art. I.4, punto 2, prosegue specificando che *“ad altezze pari o superiori a 6,00 m verrà attribuito il punteggio massimo”*, così lasciando intendere che la disposizione stessa avrebbe dovuto essere interpretata come segue: A) se l'area magazzino presenta un'altezza variabile tra 5,00 e 6,00 metri, all'offerta tecnica deve essere attribuito un punteggio variabile tra il minimo ed il massimo previsto (ossia tra zero e 20 punti); B) se l'area magazzino presenta un'altezza pari o superiore a 6,00 metri, deve essere sempre attribuito il punteggio massimo previsto, a prescindere da quanto l'altezza sia superiore a 6,00 metri; C) se l'area magazzino non raggiunge l'altezza minima di 5,00 metri, l'offerta è inammissibile perché manca un requisito minimo richiesto.

Del resto, diversamente opinando (ossia se non si trattasse di un requisito minimo, da dimostrare a pena di esclusione), i concorrenti ben avrebbero potuto proporre immobili con un'altezza minima di gran lunga inferiore a 5,00 metri, come tale palesemente incompatibile, dal punto di vista strutturale, con la destinazione a *“magazzino per gli automezzi e i materiali funzionali e connessi con la manutenzione e la gestione stradale”*, richiesta dall'art. I.2 dell'avviso.

Inoltre nel senso della fondatezza della prospettazione della parte ricorrente depongono le disposizioni di cui agli articoli I.4, punto 4, (relativa all'eventuale adeguamento di immobile esistente) e II.2, lett. f), del bando (relativa alle dichiarazioni da rendere in caso di eventuale adeguamento di immobile esistente). Secondo la prima disposizione *“nel caso di immobile privo di una o più delle specifiche caratteristiche tecniche sopra elencate agli artt. I.3 e I.4, punti 1 e 2, sarà ammessa la relativa offerta, purché corredata dal progetto, secondo le modalità specificate al successivo articolo II.2., e dall'impegno dell'offerente di effettuare, a propria esclusiva cura e spese e senza possibilità di alcun addebito o pretesa nei confronti della Provincia, le modifiche e le opere di adeguamento necessarie a rendere l'immobile rispondente a quanto richiesto, ovvero della decurtazione dei costi necessari all'adeguamento, ritenuti congrui dall'Amministrazione provinciale rispetto al prezzo offerto”*. La seconda disposizione, a sua volta, precisa che per l'immobile già esistente, tra la documentazione tecnica da allegare all'offerta, è prevista un'apposita dichiarazione attestante *“l'impegno a realizzare, a cura e spese dell'offerente le eventuali opere necessarie a rendere l'immobile conforme a quanto richiesto nel presente bando e specificato all'art. I.4, limitatamente ai punti 1 e 2”*, ovvero, in alternativa, il concorrente può *“indicare il costo*

dettagliato di dette opere da detrarre dal prezzo offerto". Dunque, rientrando anche l'altezza interna dell'area magazzino tra i requisiti di cui all'art. 1.4, punto 2, e non essendo l'altezza dell'immobile offerto conforme a tale requisito minimo, la controinteressata avrebbe quantomeno dovuto presentare un progetto di adeguamento, e neppure in tal senso si è attivata.

In definitiva, alla carenza del requisito minimo in questione non era possibile supplire assegnando un punteggio pari a zero (come invece prospettato alla Commissione dal dirigente del Servizio gestioni patrimoniali), perché così opinando si è finito per falsare la concorrenza e per affermare che l'esigenza dell'Amministrazione possa essere soddisfatta mediante l'acquisizione di un immobile palesemente privo dei requisiti necessari per la sua stessa definizione funzionale.

7. Parimenti fondata risulta la censura incentrata sulla mancanza dell'ulteriore requisito minimo di cui all'art. 1.4, punto 2, che - nel prevedere, tra gli *"spazi minimi"* di cui l'immobile deve essere dotato, anche *"Pertinenze esterne ad uso esclusivo dalle quali si possa accedere all'area magazzino-autorimessa"* - richiede espressamente che tali pertinenze abbiano *"un'area minima di 1000mq, accessibile anche a mezzi pesanti e avente conformazione idonea alla manovra degli stessi ed all'agevole accesso al magazzino-autorimessa"*.

Riguardo a tale requisito minimo coglie nel segno la ricorrente innanzi tutto quando afferma che le pertinenze esterne all'immobile offerto dalla controinteressata non sono *"ad uso esclusivo"*: dalla documentazione versata in atti e, in particolare, dalla copia dal Libro Maestro relativa alla p.ed. 161, risulta che le porzioni materiali di proprietà della controinteressata (la P.M.1 e la P.M.2) sono gravate da un diritto di *"servitù di passo con qualsiasi mezzo"* a favore della porzione materiale di proprietà di altra società (la P.M.4). Inoltre la Commissione nel verbale in data 8 novembre 2017 - pur affermando, in relazione al criterio di valutazione *"Superficie pertinenze esterne"*, che la superficie pertinenziale esterna all'immobile offerto dalla controinteressata è di 1.000 mq (ossia pari a quella minima richiesta), tuttavia riconosce che la *"forma allungata"* e in parte la *"dislocazione"* della medesima superficie sono *"limitative per il suo utilizzo ottimale"*; vi è, quindi motivo di ritenere che tale superficie pertinenziale non consenta un agevole accesso al magazzino-autorimessa, anche perché la stessa Commissione, in relazione al distinto criterio di valutazione *"Piano Magazzino-autorimessa, piani dello stabile, dislocazione dei locali"*, afferma che *"l'accesso al magazzino essendo situato al primo piano risulta di difficile accesso con i mezzi"*.

Resta quindi solo da ribadire che, per le ragioni innanzi evidenziate, neppure alla carenza del requisito minimo in questione la Commissione avrebbe potuto supplire assegnando (in luogo del punteggio pari a 10 assegnato in relazione al suddetto criterio di valutazione *"Superficie pertinenze esterne"*) un punteggio pari a zero, trattandosi di un requisito essenziale, in assenza del quale si configura un caso di *aliud pro alio*.

8. In definitiva il ricorso deve essere accolto, con assorbimento delle restanti censure (ivi comprese quelle dedotte in via subordinata con i motivi aggiunti); per l'effetto si deve disporre l'annullamento del provvedimento del Servizio gestioni patrimoniali in data 18 gennaio 2018, nonché del verbale della Commissione n. 1 in data 8 novembre 2017 nella parte relativa ai

giudizi espressi con riferimento all'offerta presentata dalla controinteressata. Non sussistono invece i presupposti per accogliere la domanda risarcitoria, in quanto i pregiudizi lamentati dalla ricorrente (seconda classificata), in esecuzione di quanto qui deciso ben potranno essere ristorati dall'Amministrazione in forma specifica, mediante lo scorrimento della graduatoria, laddove ne sussistano i presupposti.

9. Le spese di lite, liquidate nella misura indicata nel dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa della Regione autonoma Trentino - Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 66/2018, dichiara cessata la materia del contendere quanto alla domanda ai sensi dell'art. 116 cod. proc. amm. e lo accoglie nei limiti indicati in motivazione. Per l'effetto, annulla il provvedimento del Servizio gestioni patrimoniali e logistica della Provincia autonoma di Trento in data 18 gennaio 2018, nonché il verbale della Commissione tecnica n. 1 in data 8 novembre 2017 nella parte relativa ai giudizi espressi con riferimento all'offerta presentata dalla controinteressata.

Condanna le parti resistenti al pagamento, in favore della parte ricorrente, delle spese del presente giudizio, che si liquidano in complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00), di cui 2.500,00 (duemilacinquecento/00) a carico della Provincia di Trento e 1.500,00 (millecinquecento/00) a carico della società controinteressata, oltre accessori di legge.

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