

Pubblicato il 29/06/2022

N. 00303/2022 REG.PROV.COLL.  
N. 00241/2022 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia  
(Sezione Prima)  
ha pronunciato la presente  
**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 241 del 2022, proposto da (Omissis), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato V. R., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di (Omissis), in persona del Sindaco e legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato S. P. dell'Avvocatura civica, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(Omissis), (Omissis), non costituiti in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione cautelare

- della determinazione n. 496 assunta in data 21.04.2022 dal Responsabile del Servizio Realizzazione Opere Pubbliche ed Infrastrutture del Comune di (Omissis), trasmessa alla ricorrente in data 22.04.2022 senza gli allegati costituenti sua parte integrante (inviati solo il 02.05.2022), con la quale è stata disposta l'esclusione di (Omissis) dalla procedura negoziata per l'affidamento dei lavori di rinnovo della pista e rifacimento delle pedane del campo di atletica "Fabretto", nonché di tutti gli atti e provvedimenti ad essa presupposti, connessi e conseguenti, ivi compresi, ove occorra, i seguenti:

- il verbale 04.04.2022 di verifica di congruità dell'offerta di (Omissis). a firma del RUP (Omissis);
  - il parere in data 28.01.2022 del progettista e Direttore Lavori Arch. (Omissis);
  - la relazione prot. n.40 in data 30.03.2022 del progettista e Direttore dei Lavori;
  - nei limiti di quanto occorra, la lettera d'invito – richiesta d'offerta rfq\_27248, pubblicata in data 04.11.2021;
  - nei limiti di quanto occorra, la determinazione a contrattare n.1230 del 10.08.2021;
  - l'eventuale provvedimento di aggiudicazione della gara ad altro operatore economico, allo stato non conosciuto,
  - l'eventuale provvedimento che disponga l'esecuzione d'urgenza dell'appalto nelle more della stipulazione del contratto con l'aggiudicatario, allo stato non conosciuto;
  - ogni altro atto presupposto, consequenziale e connesso, anche se allo stato non conosciuto, ivi compresa l'eventuale emanando provvedimento di aggiudicazione;
- nonché di

1. caducazione e comunque declaratoria di inefficacia, *ex tunc* o, in subordine, *ex nunc*, del contratto di appalto eventualmente medio tempore stipulato dall'Amministrazione relativamente ai lavori di cui sopra;

2. di conseguenza e per l'effetto, reintegrazione in forma specifica mediante aggiudicazione della procedura in oggetto alla ricorrente, con conseguente subentro della stessa nell'esecuzione, totale o parziale, dei lavori;
3. in via subordinata rispetto alla domanda di cui al precedente punto 2, declaratoria dell'obbligo di ripetizione delle verifiche/valutazioni da parte della Stazione Appaltante dell'offerta della ricorrente, con conseguente rinnovazione/rifacimento della graduatoria ed aggiudicazione alla ricorrente medesima;
4. in ulteriore subordine rispetto alle domande di cui ai precedenti punti 2-3, reintegrazione in forma specifica mediante l'integrale rinnovazione della procedura di gara;
5. in ulteriore subordine rispetto alle domande di cui ai precedenti punti 2-4, condanna dell'Amministrazione al risarcimento per equivalente del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa che ha condotto all'illegittima esclusione della ricorrente ed alla mancata aggiudicazione alla medesima;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di (Omissis) ;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2022 la dott.ssa Manuela Sinigoi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

La società (Omissis) chiede l'annullamento, previa sospensione cautelare, degli atti e provvedimenti in epigrafe indicati, tra cui, in particolare, la determinazione del Responsabile del Servizio Realizzazione Opere Pubbliche ed Infrastrutture del Comune di (Omissis), con la quale - in esito al sub-procedimento di verifica della congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta, esperito ai sensi dell'art. 97, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 - è stata disposta la sua esclusione dalla procedura negoziata per l'affidamento, mediante il criterio del prezzo più basso, dei lavori di rinnovo della pista e rifacimento delle pedane del campo di atletica "Fabretto", che l'aveva vista collocarsi al primo posto della graduatoria provvisoria con il ribasso percentuale offerto del 22,23% sul prezzo a base d'asta di € 631.555,10, oltre ad € 6.283,39 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso, per un totale di € 637.838,49.

Segnatamente la stazione appaltante ha ritenuto non congrua l'offerta presentata dalla società medesima *"in quanto le caratteristiche dei materiali che (...) intende utilizzare non corrispondono ai requisiti previsti dal capitolato di gara, possedendo caratteristiche prestazionali inferiori"*.

Chiede, inoltre, la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto eventualmente *medio tempore* stipulato con la concorrente individuata quale aggiudicataria a seguito dello scorrimento della graduatoria e la reintegrazione in forma specifica mediante aggiudicazione della procedura in questione, con conseguente subentro nell'esecuzione, totale o parziale, dei lavori.

Avanza, poi, ulteriori domande in via progressivamente subordinata.

Il ricorso è affidato ai seguenti mezzi:

1. *"Violazione di legge per mancata o errata applicazione dell'art. 97 della Costituzione, degli artt. 31, 95 e 97 del d.lgs. 18.04.2016 n.50 e s.m.i. e delle linee guida ANAC n.3. Eccesso di potere per incompetenza, sviamento di potere, violazione del principio di imparzialità dell'amministrazione, difetto d'istruttoria"*, con cui lamenta l'illegittimità che affligge il procedimento di verifica di congruità dell'offerta per incompetenza del soggetto procedente, essendo stato, a suo avviso, esperito dal progettista e Direttore Lavori, anziché dal RUP. In ogni caso, non vi è alcuna indicazione nel bando di gara che facoltizzi il RUP ad avvalersi di un ausilio esterno per affrontare questioni connotate da particolare difficoltà tecnica, ausilio che - ritiene - andrebbe *"ricercato in soggetti*

*diversi dal progettista e dal Direttore Lavori, allo scopo di evitare un conflitto di interessi anche solo potenziale e garantire, quindi, totali imparzialità, terzietà e serenità di giudizio in una fase delicata quale è quella della valutazione delle congruità delle offerte, incidente sulla permanenza in gara dei concorrenti”.*

2. *“Violazione di legge per mancata o errata applicazione dell’art. 97 della Costituzione, degli artt. 30-68-82-83-95-97 del d.lgs n.50/2016 e s.m.i., della Circolare 2019 della Federazione Italiana Atletica Leggera e delle norme ivi citate, nonché della lex specialis costituita dagli atti di gara. Eccesso di potere per violazione del principio di tassatività delle clausole di esclusione, nonché dei principi, di matrice comunitaria, di economicità, efficacia, correttezza, trasparenza, non discriminazione, libertà di partecipazione e par condicio dei concorrenti. Ulteriore eccesso di potere per confusione, contraddittorietà, illogicità manifesta, carenza d’istruttoria e di motivazione, erronea rappresentazione e/o travisamento dei fatti, arbitrarietà e sviamento di potere”, con cui lamenta che “il giudizio di esclusione” è fondato “su elementi ovvero tre caratteristiche del solo tappetino prefabbricato, che non costituiscono affatto requisiti minimi di un sistema di manto sportivo per piste di atletica ma che, molto più banalmente, corrispondono alle caratteristiche di unico e specifico prodotto, di marca <Regupol>”.*

Inoltre, gli atti di gara non prevedevano espressamente l’esclusione, laddove tali caratteristiche fossero state disattese, sancendo, per converso, il Capitolato Speciale d’Appalto unicamente e reiteratamente la necessità che siano rispettate le vincolanti prescrizioni tecniche impartite dalla Federazione Italiana Atletica Leggera.

Sicché, attesa la (assunta) subordinazione della *lex specialis* alla Circolare 2019 FIDAL (che *“si occupa dello spessore non del solo tappetino prefabbricato, ma dell’intero sistema”*), *“discende che le caratteristiche indicate negli atti di gara con riferimento al solo tappetino prefabbricato non possono e non devono essere considerate come requisiti minimi a pena di esclusione, per la semplice ragione che FIDAL non attribuisce alcuna rilevanza né a questo componente singolarmente considerato (appunto il tappetino) né ai valori per esso richiesti dal progettista”*.

Afferma, peraltro, che il manto oggetto della sua offerta economica rispetta i parametri stabiliti dalla FIDAL.

Conclude, quindi, relegando a mera preferenza soggettiva il requisito sulla cui scorta è stata esclusa dalla procedura, nonché denuncia altri gravi errori di valutazione, che, a suo avviso, ulteriormente inficiano la valutazione di congruità e il provvedimento di esclusione e, segnatamente, laddove, secondo il progettista/D.L. e il RUP: a) le altre piste citate da (Omissis) come referenze di esperienze pregresse non potrebbero essere *“prese a riferimento...( omissis ) in quanto sono state entrambe realizzate con pavimentazione <tutto colato> e non come quella prevista nel presente progetto...”*, atteso che la FIDAL che, con chiarimento del 03.05.2022, ha precisato definitivamente che tutti i sistemi sono equivalenti; b) il sistema oggetto dell’offerta economica di (Omissis) sarebbe di minore qualità e come tale più economico, posto che, invece, la documentazione prodotta dimostra che i prezzi dei prodotti sono simili.

Il Comune di (Omissis) si è costituito in giudizio per resistere al ricorso, svolgendo, con il supporto di plurimi richiami giurisprudenziali, diffuse controdeduzioni a confutazione delle avverse censure, non senza trascurare di eccepire, preliminarmente, la tardività del gravame per omessa immediata impugnazione delle disposizioni della legge di gara che stabilivano i requisiti disattesi dalla ricorrente.

Ha, quindi, concluso per la reiezione del ricorso e della preliminare istanza incidentale di sospensione degli atti e provvedimenti gravati.

La società ricorrente, con breve memoria, ha contestato gli assunti difensivi del Comune e il rilievo di rito dal medesimo sollevato, nonché eccepito, a sua volta, l’inammissibilità della memoria avversaria per superamento dei limiti dimensionali di n. 35 pagine, imperativamente prescritti dall’art.13-ter dell’Allegato II al d.lgs. n. 104/2010 e conseguenti decreti attuativi, chiedendo a questo Collegio di non valutare le parti ulteriori rispetto ai suddetti limiti e di considerarle come inesistenti. Entrambe le parti hanno dimesso nota spese.

L'affare è stato, quindi, chiamato e discusso, come da sintesi a verbale, alla camera di consiglio dell'8 giugno 2022 e, poi, è stato introitato per esser deciso.

Sussistono, innanzitutto, i presupposti di legge per definire il giudizio nella presente sede cautelare, con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 del c.p.a., essendo, tra l'altro, state rese edotte le parti di tale eventualità, come consta dal verbale d'udienza, nonché essendo la causa matura per la decisione in base agli atti di difesa sin qui dimessi.

Le questioni che vengono in rilievo sono, invero, sussumibili nelle ipotesi di cui all'art. 74, comma 1, c.p.a., cui il citato art. 60 inevitabilmente rinvia.

Il Collegio ritiene, in primo luogo, di prescindere dallo scrutinio dell'eccezione preliminare di tardività del ricorso sollevata dal Comune, in quanto – come si vedrà – il ricorso stesso è comunque destituito di fondatezza.

Ritiene, inoltre, che non abbia pregio la (dalla ricorrente) eccepita inammissibilità della memoria di costituzione del Comune, per supero dei limiti dimensionali massimi consentiti, atteso che - detratte le pagine che recano gli elementi identificativi delle parti e dei loro difensori, l'oggetto della domanda, con indicati tutti gli atti e provvedimenti impugnati dalla ricorrente, e l'elencazione degli allegati dimessi a supporto delle argomentazioni difensive svolte, nonché quelle ove la difesa dell'ente civico ha riportato per intero i passaggi motivazionali dei precedenti giurisprudenziali richiamati, anziché limitarsi meramente a riportarne gli estremi e a sintetizzarne i passaggi salienti – rientra pacificamente nei limiti vigenti.

La decisione assunta dalla stazione appaltante sfugge, come poc'anzi anticipato, ai vizi denunciati dalla società ricorrente.

E', innanzitutto, privo di pregio il primo motivo di impugnazione.

Al riguardo, pare, invero, sufficiente ricordare che, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, dal quale non si ravvisano valide ragioni per discostarsi, *“nel sub-procedimento di verifica dell'anomalia, che appartiene alla competenza del RUP, questi può avvalersi del supporto della stessa commissione giudicatrice o di una commissione o di un tecnico ad hoc, con la precisazione che l'affidamento di detto incarico non spoglia il RUP della sua competenza, dovendo egli fare proprie le conclusioni alle quali è pervenuto il delegato (Cons. Stato, sez. V, 11 marzo 2021, n. 2086; sez. III, 5 giugno 2020, n. 3602)”* (Cons. Stato, sez. V, 11 ottobre 2021, n. 6784).

Nel caso di specie, consta pacificamente che le valutazioni in ordine alla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta siano state svolte dal RUP, ancorché avvalendosi del supporto tecnico dell'esperto esterno e, segnatamente, del progettista e direttore lavori incaricato ovvero recependo, ritenendoli condivisibili, gli esiti del giudizio dal medesimo formulato, come si ritrae dal verbale di verifica di congruità dell'offerta dd. 04.04.2022 (all. 18 fascicolo doc. Comune) e dalla successiva determinazione dirigenziale n. 496 dd. 21.04.2022 (all. 19 fascicolo doc. citato), che ne ha preso atto, provvedendo all'esclusione della ricorrente e all'adozione di conseguenti disposizioni funzionali all'aggiudicazione della gara.

Circa la dedotta illegittimità del coinvolgimento del progettista/direttore lavori nelle valutazioni eminentemente tecniche prodromiche al giudizio in questione, paiono, inoltre, mutuabili le autorevoli considerazioni svolte dalla V sezione del Consiglio di Stato nella sentenza n. 3646 del 24 luglio 2017 in relazione ad una fattispecie connotata da significative affinità con quella ora in esame, alle quali tutte si rinvia, sottolineando, in ogni caso, che:

- la terzietà non viene assolutamente in discussione, dal momento che il progettista/D.L. non ha supportato il RUP per valutare la bontà del progetto posto a base di gara, ma la rispondenza dell'offerta della ricorrente ai parametri ivi formulati;

- la norma di cui all'art. 77, comma 4, d.lgs. n. 50/2016, analogamente a quella di cui al previgente art. 84, comma 4, del d.lgs. n. 163/2006 - in disparte ogni considerazione in ordine alla sua effettiva pertinenza al caso in esame (ovvero aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso) – introduce, in ogni caso, una specifica causa di incompatibilità tra l'assunzione delle funzioni e/o incarichi tecnici o amministrativi relativamente al contratto del cui affidamento si tratta e la nomina a membro della commissione chiamata a individuare la migliore offerta, ma nulla dispone riguardo al responsabile

unico del procedimento, la cui attività (e quella degli esperti esterni di cui eventualmente si avvale) è distinta da quella dei commissari di gara.

Il motivo scrutinato va, in definitiva, disatteso.

A sorte analoga è destinato il secondo motivo di impugnazione, risultando, invero, dirimente la circostanza che la società ricorrente ha disatteso i requisiti prestazionali minimi legittimamente stabiliti nella legge di gara a salvaguardia del pubblico interesse perseguito dalla stazione appaltante. Consta, infatti, che:

- per quanto concerne il parametro “*densità*” (ovvero peso specifico), la voce dell’elenco prezzi unitario (EPU) codice NP.BP.10 (pag. 14 in alto – manto sportivo per atletica leggera) / capitolato speciale (art. 92, 3° periodo – pag. 78 di 88) prevede un valore  $>750$  kg/m<sup>3</sup>, mentre la scheda tecnica del materiale offerto da (Omissis) indica un valore nell’intervallo 680 – 740 kg/m<sup>3</sup>;

- per quanto concerne il parametro “*allungamento a rottura*”, la voce dell’elenco prezzi unitario (EPU) codice NP.BP.10 (pag. 14 in alto – manto sportivo per atletica leggera) / capitolato speciale (art. 92, 3° periodo – pag. 78 di 88) prevede un valore  $>75\%$ , mentre la scheda tecnica del materiale offerto da (Omissis) indica un valore  $>50\%$ ;

- per quanto concerne il parametro “*resistenza alla trazione*”, la voce dell’elenco prezzi unitario (EPU) codice NP.BP.10 (pag. 14 in alto – manto sportivo per atletica leggera) / capitolato speciale (art. 92, 3° periodo – pag. 78 di 88) prevede un valore  $>0,85$  N/mm<sup>2</sup> (ovvero 850 kPa), mentre la scheda tecnica del materiale offerto da (Omissis) indica un valore  $>600$  kPa.

Che tali parametri siano stati concepiti e intesi dalla stazione appaltante quali requisiti minimi imprescindibili e, come tali, declinati nei documenti essenziali di gara è, peraltro, reso evidente da quanto stabilito, a chiare lettere, dal citato art. 92, terzo periodo, del capitolato speciale (in senso conforme la voce “*MANTO SPORTIVO PER ATLETICA LEGGERA*” dell’elenco prezzi unitario (EPU) codice NP.BP.10 - all. 7 fascicolo doc. Comune), che stabilisce, per l’appunto, che “*Lo strato di gomma prefabbricata è progettato e realizzato in rotoli avente prestazionali costanti e uniformi, con uno spessore di 10mm, peso minimo  $>7,50$  kg/mq, peso specifico  $> 750$  kg/mc, allungamento a rottura  $\geq 75\%$  e carico di rottura  $\geq 0,85$  N/mmq*” (all. 6 fascicolo doc. Comune).

La ricorrente li ha, però, disattesi, sebbene - partecipando alla gara - avesse accettato tutte le condizioni previste, comprese quelle previste dai su indicati capitolato speciale ed elenco prezzi unitari, resi disponibili sul portale eAppaltiFVG nell’area visibile agli operatori economici (all. 9 – fascicolo doc. cit.).

L’Allegato A.2 – Accettazione delle condizioni generali di partecipazione, che ogni concorrente era tenuto a sottoscrivere (e di fatto è stato sottoscritto dall’Amministratore unico e legale rappresentante della società ricorrente – vedasi all. 11 fascicolo doc. Comune) è, infatti, del seguente tenore testuale:

“ ... dichiara / dichiarano sotto la propria responsabilità: - di avere esaminato tutti gli elaborati progettuali, compreso il computo metrico estimativo e di aver acquisito piena conoscenza delle condizioni locali e della viabilità di accesso del luogo di esecuzione dei lavori anche mediante eventuali autonomi sopralluoghi; - di aver preso visione e di accettare espressamente, senza condizione o riserva alcuna, tutte le norme e le disposizioni contenute nel bando di gara (compresi eventuali chiarimenti), nel disciplinare di gara e relativi allegati, nel capitolato speciale nonché nello schema di contratto ... ”.

Trattasi, peraltro, di requisiti prestazionali, che – non v’è motivo di dubitare – possono essere anche più stringenti di quelli stabiliti ai fini dell’omologazione dalla “*SmarTrack*” Circolare Tecnica FIDAL 2019 pubblicata a cura dell’Ufficio Impianti Sportivi della FIDAL per la realizzazione degli impianti sportivi destinati all’atletica leggera, atteso che l’omologazione garantisce solo la presenza dei parametri minimi necessari alla convalida delle prestazioni conseguite nelle manifestazioni sportive nazionali o internazionali, nel mentre i requisiti stabiliti dalla stazione appaltante e consegnati alla legge di gara (ovvero la scelta delle specifiche tecniche dei prodotti offerti in termini di prestazioni e/o di requisiti funzionali) sono preordinati alla soddisfazione del pubblico interesse perseguito mediante la gara stessa, che passa, necessariamente, anche attraverso il migliore e più proficuo impiego delle risorse economiche necessarie all’intervento in base a valutazioni connotate

da ampia discrezionalità, soggette a sindacato giurisdizionale solo in caso di manifeste illogicità, irragionevolezza, irrazionalità e arbitrarietà o macroscopico errore fattuale, profili che qui non emergono. Anzi, il Comune ha offerto nella presente sede persuasive argomentazioni circa la scelta di elevare sostanzialmente il livello delle prestazioni richieste rispetto a quello sufficiente ad ottenere l'omologazione valida a fini sportivi, laddove ha posto l'accento sull'assoluta necessità di evitare il ripetersi degli inconvenienti verificatisi nel medesimo campo sportivo a seguito del precedente intervento di rifacimento eseguito.

Peraltro, come reiteratamente osservato dal Consiglio di Stato, *“è consolidato indirizzo giurisprudenziale 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 a un concorrente che non garantisca il minimo prestabilito 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 (tra altre, di recente, Cons. Stato, V, 20 dicembre 2018, n. 7191; III, 3 agosto 2018, n. 4809; 26 gennaio 2018, n. 565; sul punto, anche Cons. Stato, V, 5 maggio 2016, n. 1818 e n. 1809; 28 giugno 2011, n. 3877)”* (Cons. Stato, V, 25 luglio 2019, n. 5260; sostanzialmente in termini Cons. Stato, III, 14 maggio 2020, n. 3084).

Ciò è tanto più vero laddove l'affidamento avviene con il metodo del prezzo più basso, essendo palese che quanto richiesto dalla stazione appaltante non può essere, in alcun modo, disatteso ovvero non può essere accettata l'offerta di un bene/servizio diverso da quello puntualmente e dettagliatamente descritto nei documenti di gara.

Ad avviso del Collegio, un tanto s'appalesa, dunque, sufficiente a sorreggere la disposta esclusione della ricorrente, non potendosi, in alcun modo, dubitare che i parametri su indicati costituiscano – come già dianzi evidenziato – dei requisiti prestazionali minimi, di cui tenere ineludibilmente conto nella formulazione dell'offerta economica.

In relazione all'ambito applicativo del principio di equivalenza, invocato dalla ricorrente, corre, inoltre, l'obbligo di sottolineare che la giurisprudenza del Consiglio di Stato, che il Collegio condivide, ha posto in risalto che *“nell'ambito dei paesi appartenenti all'Unione Europea, come è evidente dai commi 4, 5 e 6, del cit. articolo [i.e., art. 68 d. lgs. n. 163 del 2006, oggi corrispondente all'art. 68 d. lgs. n. 50 del 2016], il predetto presidio [i.e., dell'equivalenza] è diretto ad evitare che le norme obbligatorie, le omologazioni nazionali e le specifiche tecniche potessero essere artatamente utilizzate per operare indebite espulsioni di concorrenti, con il pretesto di una non perfetta corrispondenza delle soluzioni tecniche richieste. Ma il principio non può assolutamente essere invocato per ammettere offerte tecnicamente inappropriate. Il principio di equivalenza delle specifiche tecniche è infatti diretto ad assicurare che la valutazione della congruità tecnica non si risolva in una verifica formalistica, ma nella conformità sostanziale dell'offerta delle specifiche tecniche inserite nella lex specialis (cfr. Consiglio di Stato sez. III 02 marzo 2018 n. 1316) (...). Ma il principio non può essere postumamente invocato nel differente caso che l'offerta comprenda una soluzione la quale, sul piano oggettivo funzionale e strutturale, non rispetta affatto le caratteristiche tecniche obbligatorie, previste nel capitolato di appalto per i beni oggetto di fornitura”* (Cons. Stato, III, 28 settembre 2018, n. 5568).

Nel caso di specie, la esplicita previsione dei parametri *“densità”, “allungamento a rottura”* e *“resistenza alla trazione”*, lungi dal configurare uno *standard* tecnico-normativo dettagliato proprio di un unico determinato marchio (e segnatamente del manto del tipo REGUPOL AG, cui si è ispirata la stazione appaltante), passibile d'equivalenza, vale in realtà *“a definire in termini generali l'oggetto della fornitura, discrezionalmente confezionato dall'amministrazione (cfr. in proposito Cons. Stato, III, 24 febbraio 2016, n. 746): non può perciò invocarsi a riguardo il suddetto principio - in particolare al fine di ritenere illegittima la lex specialis che non vi faccia riferimento, o non consenta di fondare un giudizio d'ipotetica equivalenza - prevalendo di per sé l'assorbente constatazione della*

*difformità del bene rispetto a quello descritto dalla lex specialis, con conseguente integrazione di un'ipotesi di aliud pro alio non rimediabile.*

*Il richiamo al principio di equivalenza in un siffatto caso avrebbe infatti l'effetto di distorcere l'oggetto del contratto, al punto da consentire ai partecipanti di offrire un bene radicalmente diverso rispetto a quello descritto nella lex specialis, così finendo per rendere sostanzialmente indeterminato l'oggetto dell'appalto e per modificarne surrettiziamente i contenuti in danno della stessa stazione appaltante e dei concorrenti che abbiano puntualmente osservato la disciplina di gara” (Cons. Stato, V, 25 luglio 2019, n. 5258).*

In definitiva, l'esclusione gravata sfugge anche ai vizi denunciati con il motivo sin qui scrutinato.

Il ricorso va, dunque, rigettato con riguardo a tutte le domande azionate, incluse quelle formulate in via di mero subordinate, in quanto infondato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate a favore del Comune nella misura indicata in dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la società (Omissis) al pagamento delle spese di lite a favore del Comune intimato, che vengono liquidate in complessivi € 6.000,00 (seimila/00), oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Manuela Sinigoi, Consigliere, Estensore

Luca Emanuele Ricci, Referendario

L'ESTENSORE

Manuela Sinigoi

IL PRESIDENTE

Oria Settesoldi

IL SEGRETARIO