

APPALTI PUBBLICI: CHIARIMENTI ANAC SU  
PROPOSTE MIGLIORATIVE, OPERE AGGIUNTIVE  
E VARIANTI

Allegata la delibera  
dell'Anac

## APPALTI PUBBLICI: CHIARIMENTI ANAC SU PROPOSTE MIGLIORATIVE, OPERE AGGIUNTIVE E VARIANTI

L'oggetto della gara, esperita da un comune con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, era rappresentato da lavori di mitigazione del rischio idraulico, lavori di sistemazione e riqualificazione del tratto di strada alla località 117 del Comune di Villapiana. Degli 80 punti da attribuire all'offerta che, nel rispetto del progetto esecutivo posto a base di gara, integrava e/o apportava soluzioni migliorative, 20 punti erano riservati a soluzioni migliorative riguardanti la mitigazione dell'impatto ambientale, intese come proposte tecniche che miravano alla minimizzazione dell'impatto ambientale derivante dall'esecuzione degli interventi in progetto, con riferimento anche alla cantierizzazione delle opere e alle operazioni di sistemazione delle aree al termine dei lavori. Non era ammessa la presentazione di varianti.

Il secondo graduato nella gara ha contestato la valutazione effettuata dalla Commissione giudicatrice di due miglorie (per le quali l'aggiudicatario ha ottenuto un punteggio di 6,4 punti maggiore rispetto a quello conseguito dall'istante) presentate dall'impresa prima in graduatoria, sostenendo che riguardavano opere ritenute non previste in progetto, comunque non realizzabili e in contrasto con la richiesta migliorativa di cui al disciplinare di gara.

L'istante ha inoltre invocato la violazione della *lex specialis* sotto il profilo della mancata attinenza delle due soluzioni al criterio della mitigazione dell'impatto ambientale. Oltre a ciò, ha prospettato che le due proposte costituivano vere e proprie varianti, nel caso di specie non consentite, che avrebbero dovuto condurre all'esclusione dell'operatore economico.

In subordine, l'istante ha sostenuto che le due soluzioni contestate non avrebbero potuto essere valutate ai sensi dell'[art. 95, comma 14-bis, del D. Leg.vo 18/04/2016, n. 50](#), in quanto opere aggiuntive rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo.

L'operatore primo classificato ha contestato l'asserita irrealizzabilità ed estraneità delle due soluzioni rispetto al progetto posto a base di gara e affermato che entrambe le proposte non rappresentavano delle varianti inammissibili ma delle proposte migliorative che valorizzavano e implementavano l'opera dal punto di vista dell'impatto ambientale, dovendosi includere in tale definizione anche l'impatto visivo/estetico.

### *Considerazioni dell'ANAC*

Con la Delibera del 27/04/2022, n. 211, l'ANAC ha svolto le seguenti considerazioni.

**1.** Relativamente alla differenza tra **proposte migliorative** (sempre ammesse) e **varianti** (soggette ad autorizzazione ai sensi dell'[art. 95, comma 14, del D. Leg.vo 50/2016](#)), secondo la giurisprudenza:

- le proposte migliorative consistono in soluzioni tecniche che, senza incidere sulla struttura, sulla

funzione e sulla tipologia del progetto a base di gara, investono singole lavorazioni o singoli aspetti tecnici dell'opera, lasciati aperti a diverse soluzioni, configurandosi come integrazioni, precisazioni e migliorie che rendono il progetto meglio corrispondente alle esigenze della stazione appaltante, senza tuttavia alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste;

- le varianti, invece, consistono in vere e proprie modifiche al progetto, la cui ammissibilità è rimessa alla stazione appaltante.

Alla luce dei parametri sopra delineati, la distinzione tra le due categorie è identificabile nel **grado di profondità delle modifiche** proposte dall'operatore economico, che giungono a incidere sul progetto modificandolo dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale nel caso delle varianti, mentre sono limitate a singoli aspetti del progetto con la finalità di renderlo meglio rispondente alle esigenze della stazione appaltante senza modificarne le caratteristiche essenziali, nel caso delle proposte migliorative.

2. Con riferimento alla doglianza relativa alla possibile configurazione di **opere aggiuntive**, ai sensi dell'[art. 95, comma 14-bis, del D. Leg.vo 50/2016](#), le stazioni appaltanti non possono attribuire alcun punteggio per l'offerta di opere aggiuntive rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta. L'ANAC ha evidenziato in proposito che la disposizione richiamata impedisce alla stazione appaltante di stimolare un confronto competitivo su varianti di tipo meramente quantitativo, nel senso dell'offerta di opere aggiuntive, che potrebbero rivelarsi lesive del principio di economicità di esecuzione ovvero di qualità della prestazione principale.

Per opera aggiuntiva si deve intendere un intervento che modifichi in senso quantitativo e/o qualitativo l'identità strutturale e/o funzionale dell'opera oggetto dell'appalto, con il risultato di falsare il confronto concorrenziale; mentre non sono opere aggiuntive, ai sensi dell'[art. 95, comma 14-bis, del D. Leg.vo 50/2016](#), gli interventi che, benché non contemplati nel progetto a base di gara, sono ad esso sinergici e ne rappresentano un'implementazione sotto il profilo della migliore rispondenza alle esigenze della stazione appaltante.

### ***Conclusioni***

1. Secondo l'ANAC, nel caso di specie:

- la stazione appaltante ha ammesso in modo molto ampio la possibilità di presentare migliorie, o meglio l'ha sollecitata, avendo riservato l'attribuzione di un punteggio decisamente elevato (80 punti) alle offerte che, nel rispetto del progetto esecutivo posto a base di gara, integrassero o apportassero soluzioni migliorative sia nell'ambito delle caratteristiche qualitative- funzionali del progetto (pregio tecnico, mitigazione impatto ambientale e manutenzione) che nell'ambito degli aspetti organizzativi/operativi (organizzazione e logistica di cantiere e organizzazione e qualificazione del personale);

- tutte le proposte migliorative su cui si appuntano le doglianze dell'istante appaiono circoscritte ad aspetti di contorno del progetto, con la finalità di mitigarne l'impatto ambientale; esse non modificano le caratteristiche essenziali del progetto, non ne alterano l'impostazione di fondo di progetto per la sistemazione e riqualificazione di un tratto di strada, ma si limitano ad integrarlo sotto il profilo della migliore fruibilità dell'opera realizzata;

- conseguentemente, il progetto non risultava inciso dal punto di vista tipologico, strutturale o funzionale ma solo arricchito dalle proposte in esame, che appaiono dunque correttamente sussumibili nella categoria delle **proposte migliorative** integrative del progetto a base di gara.

**2.** Le censurate proposte migliorative, pur riguardando elementi innovativi non contemplati nel progetto esecutivo, non paiono poi potersi considerare avulse rispetto al *proprium* della procedura, rappresentato da lavori di mitigazione del rischio idraulico e di sistemazione e riqualificazione di un tratto di strada. Pertanto, le migliorie in esame **non sono qualificabili quali opere aggiuntive** ai sensi dell'[art. 95, comma 14-bis, del D. Leg.vo 50/2016](#).

In conclusione, tutte le proposte migliorative esaminate apparivano formulate nei limiti di quanto stabilito dalla *lex specialis*.

Infine, l'ANAC ha sottolineato che le valutazioni nel merito delle proposte tecniche, anche per quanto riguarda l'efficienza e l'efficacia delle migliorie, nonché la loro rispondenza alle previsioni del bando ed alle esigenze della stazione appaltante, appartengono all'ambito tecnico-discrezionale riservato alla commissione di gara e, pertanto, non sono sindacabili se non a fronte di macroscopici profili di illegittimità che, nel caso in esame, non sono venuti in evidenza.

SI ALLEGA LA DELIBERA DELL'ANAC



## DELIBERA N. 211

27 aprile 2022

### Oggetto

Istanza di parere singola per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da CO.GE.CA. Costruzioni Generali Calabresi s.a.s. di Perrone Alessandro & C. –Lavori di mitigazione rischio idraulico Località 117- Importo a base di gara: 443.000,00 € - S.A.: Comune di Vallepiana  
**PREC 52/2022/L**

### Riferimenti normativi

**Art. 95, commi 14 e 14-bis, del d.lgs. n. 50/2016**

### Parole chiave

Offerta economicamente più vantaggiosa – Proposte migliorative – Opere aggiuntive

### Massima

**Appalto pubblico – Lavori – Scelta del contraente – Criteri – Offerta economicamente più vantaggiosa – Varianti – Proposte migliorative – Opere aggiuntive – Criteri distintivi**

La distinzione tra le varianti (soggette all'autorizzazione della stazione appaltante) e le proposte migliorative (sempre ammesse) è identificabile nel grado di profondità delle modifiche proposte dall'operatore economico, che giungono a incidere sul progetto modificandolo dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale nel caso delle varianti, mentre sono limitate a singoli aspetti del progetto con la finalità di renderlo meglio rispondente alle esigenze della stazione appaltante senza modificarne le caratteristiche essenziali, nel caso delle proposte migliorative. Non sono opere aggiuntive ai sensi dell'art. 95, comma 14-bis, d.lgs. n. 50/2016, gli interventi che, benché non contemplati nel progetto a base di gara, sono ad esso sinergici e ne rappresentano un'implementazione sotto il profilo della migliore rispondenza alle esigenze della stazione appaltante.

Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 27 aprile 2022

Vista l'istanza, acquisita al prot. n. 20553 del 21 marzo 2022, con la quale l'operatore economico CO.GE.CA. Costruzioni Generali Calabresi s.a.s. di Perrone Alessandro & C. (di seguito CO.GE.CA.), secondo graduato nella gara in epigrafe, ha contestato la valutazione effettuata dalla Commissione giudicatrice di due migliorie, presentate dall'impresa prima in graduatoria Mirabelli Mariano s.r.l., riguardanti opere ritenute non previste in progetto, e comunque non realizzabili e in contrasto con la richiesta migliorativa di cui al disciplinare di gara. La censura dell'istante si appunta su due migliorie offerte dall'impresa Mirabelli Mariano in relazione al sub-criterio A2) MITIGAZIONE IMPATTO AMBIENTALE, consistenti nello



spostamento della linea Telecom e nel ripristino di una casamatta, per le quali l'aggiudicatario ha ottenuto un punteggio di 6,4 punti maggiore rispetto a quello conseguito dall'istante;

Visto l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 24 marzo 2022 con nota prot. n. 22083;

Visto quanto ribadito dall'istante con nota prot. n. 23238 del 29 marzo 2022 circa il comportamento illogico tenuto nell'attribuzione dei punteggi dalla Commissione, la quale non si sarebbe attenuta al progetto posto a base di gara né alla normativa vigente. L'istante ha maggiormente circostanziato la censura già sollevata nell'atto introduttivo del procedimento invocando la violazione della *lex specialis* sotto il profilo della mancata attinenza delle due soluzioni al criterio della "mitigazione dell'impatto ambientale". Oltre a ciò, ha prospettato che le due proposte costituiscano vere e proprie varianti, nel caso di specie non consentite, che avrebbero dovuto condurre all'esclusione della Mariano Mirabelli S.r.l. In subordine, l'istante ha ritenuto che le due soluzioni contestate non avrebbero potuto essere valutate ai sensi dell'art. 95, comma 14-*bis*, d.lgs. n. 50/2016, in quanto opere aggiuntive rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo;

Visto quanto replicato dal primo classificato con note acquisite rispettivamente al prot. n.23027 del 29 marzo 2022 e al prot. n. 23362 del 30 marzo 2022. La Mariano Mirabelli S.r.l. ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità dell'istanza di parere, sia perché finalizzata ad un controllo generalizzato dell'operato della stazione appaltante sia perché implicante un sindacato sull'operato valutativo/discrezionale dei commissari che non rientra nei poteri dell'Autorità; l'eccezione di inammissibilità è stata quindi estesa alle censure articolate dall'istante nella memoria prodotta dopo l'avvio del procedimento, in quanto paventerebbero per la prima volta censure non sollevate nell'atto introduttivo. Nel merito, la prima classificata ha contestato l'asserita irrealizzabilità ed estraneità delle due soluzioni rispetto al progetto posto a base di gara. La proposta della realizzazione di cavidotti per la canalizzazione della linea di comunicazione esistente, consistente, in pratica, nella posa di un cavidotto in corrugato e nella posa di pozzetti di ispezione, sarebbe perfettamente realizzabile perché non prevede operazioni di spostamento o rimozione, che rimarrebbero di competenza degli enti preposti, non sarebbe in contrasto con il progetto posto a base di gara e sarebbe pertinente rispetto al criterio della mitigazione dell'impatto ambientale in quanto rappresenterebbe una valida soluzione ai profili di antiestetività dei pali di legno, degradati e precari, che sostengono la rete di telecomunicazione e consentirebbe di uniformare l'alterazione delle quote di terreno dovute a smottamenti e scavi. La proposta di ripristino della casamatta consisterebbe nella mera pulitura delle superfici murarie del manufatto e nella stesura di uno strato protettivo per prevenire l'infiltrazione di acqua piovana, senza contemplare alcun intervento rilevante dal punto di vista edilizio/urbanistico, rispetto a un manufatto la cui sottoposizione a vincolo è comunque priva di riscontro nel compendio progettuale posto a base di gara. Inoltre, entrambe le proposte non rappresenterebbero delle varianti inammissibili ma delle proposte migliorative che valorizzano e implementano l'opera dal punto di vista dell'impatto ambientale, dovendosi includere in tale definizione anche l'impatto visivo/estetico. Infine, la Mariano Mirabelli S.r.l. ha evidenziato come le due contestate migliorie non esauriscono quanto proposto in relazione al criterio della "Mitigazione dell'impatto ambientale", e come sia rimasto indimostrato che la valutazione delle stesse abbia avuto valore decisivo nell'attribuzione del punteggio assegnato;

Vista l'ulteriore memoria dell'istante, di cui al prot. n. 30980 del 26 aprile 2024, nella quale CO.GE.CA. ha esteso le censure, già sollevate nei confronti delle due richiamate proposte migliorative, alla terza miglioria proposta dalla Mariano Mirabelli S.r.l. in relazione al sub-criterio A2), consistente nella riqualificazione del parcheggio di proprietà comunale, situato in zona centrale e frontale rispetto all'area oggetto di intervento, che sarà utilizzato dall'impresa come base logistica di cantiere durante le lavorazioni. L'istante ha in particolare evidenziato l'asserita illogicità della scelta di valutare tale "proposta migliorativa", poiché l'area non sarebbe in stato di abbandono ed inoltre lo stesso Comune avrebbe già affidato ad un'altra ditta la pulizia di tale area. Infine, rispetto alla proposta di posa di cavidotto per la linea Telecom, CO.GE.CA. ha rilevato che il cavidotto ipotizzato (da 50) non sarebbe rispondente ai parametri Telecom (che utilizza un corrugato da 125) e che anche



i pozzetti proposti (in PVC 30x30) non sarebbero conformi agli standards Telecom (pozzetti in calcestruzzo di misura almeno 40x76 o 90x70 o 125x80), per come evincibile da stralci di norme tecniche allegate;

Visto quanto ribadito da Mariano Mirabelli S.r.l. con nota acquisita al prot. n. 30924 del 26 aprile 2022, circa la configurabilità delle due migliorie (oggetto delle censure sviluppate nell'istanza introduttiva) come proposte funzionali all'ottimizzazione qualitativa delle opere di "mitigazione del rischio idraulico" previste dalla *lex specialis*;

Vista la documentazione acquisita agli atti;

Ritenuto che non sia accoglibile l'eccezione di inammissibilità con riferimento all'istanza del 21 marzo 2022. Al riguardo va infatti considerato che CO.GE.CA., oltre a invocare genericamente la vigilanza dell'Autorità sull'appalto, ha formulato, una specifica censura relativa alla valutazione delle proposte migliorative dello spostamento della linea Telecom e nel ripristino di una casamatta sotto il profilo della (non) attinenza delle migliorie stesse ai criteri indicati nel disciplinare, con conseguente stigmatizzazione della irragionevolezza, arbitrarietà e illogicità manifesta dell'attribuzione dei relativi punteggi. La doglianza non appare generica e non impinge nel merito della valutazione discrezionale della commissione giudicatrice. Quanto al supposto ampliamento del *thema decidendum* alla configurabilità di varianti non consentite o opere aggiuntive ex art. 95, comma 14-*bis*, d.lgs. n. 50/2016 disposto nella successiva memoria, si ritiene che le argomentazioni svolte dall'istante nella memoria acquisita al prot. n. 23362/2022 non abbiano introdotto nuovi quesiti ma abbiano piuttosto meglio circostanziato la doglianza già sollevata nell'istanza di precontenzioso. Di contro, appare inammissibile, perché tardiva ai sensi all'art. 7, comma 1, lett c) del Regolamento Precontenzioso 2019, l'estensione delle richiamate doglianze alla terza miglioria proposta dalla Mariano Mirabelli S.r.l. in relazione al sub-criterio A2), prospettata dall'istante solo nella memoria finale acquisita al prot. n. 30924/2022, in quanto la proposta di aggiudicazione contestata risale al 2 marzo 2022. Inoltre, essendo stata sollevata solo in detta fase finale, tale censura è stata sottratta a un pieno contraddittorio con i soggetti controinteressati;

Visto l'oggetto della gara esperita dal Comune di Vallepiiana ai sensi dell'art. 60 d.lgs. n. 50/2016 con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, rappresentato da lavori di "Mitigazione del rischio idraulico" e lavori di sistemazione e riqualificazione del tratto di strada alla località 117 del Comune di Villapiana (Cfr. punto 3.1.5) del Bando). Degli 80 punti (massimi) da attribuire all'offerta che, nel «rispetto del progetto esecutivo posto a base di gara, integra e/o apporta soluzioni migliorative», 20 punti sono riservati a soluzioni migliorative riguardanti la mitigazione dell'impatto ambientale (Criterio A2), intese, secondo il disciplinare, come «proposte tecniche che mirano alla minimizzazione dell'impatto ambientale derivante dall'esecuzione degli interventi in progetto, con riferimento anche alla cantierizzazione delle opere e alle operazioni di sistemazione delle aree al termine dei lavori». Non è ammessa la presentazione di varianti (Cfr. Disciplinare punto 3.1.8);

Considerato che la «proposta migliorativa volta alla mitigazione dell'impatto ambientale delle opere previste in progetto in generale» offerta dalla Mariano Mirabelli S.r.l., secondo quanto indicato nell'Offerta tecnica, «è finalizzata non solo alla conservazione degli habitat ma anche a facilitare la successiva gestione e manutenzione, affinché possano perdurare gli effetti positivi conseguenti all'adozione dei criteri ambientali adottati in sede progettuale». Tra gli interventi puntuali volti alla mitigazione dell'impatto ambientale, la Mariano Mirabelli S.r.l. ha previsto misure per la protezione delle risorse storico-culturali presenti nell'area del cantiere, ovvero il ripristino di una casamatta presente lungo il percorso ciclabile, nonché misure per ridurre l'impatto visivo dell'attuale rete di comunicazione su pali di legno, attraverso la canalizzazione della rete e, infine, misure per la riqualificazione delle aree usate come base logistica di cantiere. Il primo intervento consiste nel ripristino del manufatto (pulitura superfici, risarcitura e stilatura dei giunti di malta di allettamento delle murature, protezione delle superfici con prodotti impermeabili traspiranti trasparenti, fornitura e installazione di illuminazione a tecnologia led) e nell'inserimento di cartellonistica informativa. Il secondo, in previsione della successiva rimozione della rete da parte degli enti preposti, consiste nella posa di cavidotto in corrugato ø50 e



nella posa di pozzetti di ispezione per l'infilaggio della rete di telecomunicazione. Il terzo intervento consiste nel ripristino della pavimentazione esistente del parcheggio in betonelle, pulitura da erbe infestanti e fornitura di n°2 rastrelliera portabici;

Considerato, con riferimento alla doglianza relativa alla possibile configurazione di varianti, che il *discrimen* tra proposte migliorative (sempre ammesse) e varianti (soggette ad autorizzazione ai sensi dell'art. 95, comma 14, d.lgs. n. 50/2016) è stato abbondantemente indagato dalla giurisprudenza, la quale, anche di recente, ha ribadito che *"le proposte migliorative consistono in soluzioni tecniche che, senza incidere sulla struttura, sulla funzione e sulla tipologia del progetto a base di gara, investono singole lavorazioni o singoli aspetti tecnici dell'opera, lasciati aperti a diverse soluzioni, configurandosi come integrazioni, precisazioni e migliorie che rendono il progetto meglio corrispondente alle esigenze della stazione appaltante, senza tuttavia alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste* (così, da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. V, n. 282/2021; Consiglio di Stato, V, n. 6793/2019 e id., V, n. 2969/2020). Le varianti, invece, consistono in vere e proprie modifiche al progetto, la cui ammissibilità è rimessa alla stazione appaltante (Cfr. anche parere di precontenzioso n. 210 del 2017). Alla luce dei parametri sopra delineati, la distinzione tra le due categorie è identificabile nel grado di profondità delle modifiche proposte dall'operatore economico, che giungono a incidere sul progetto modificandolo dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale nel caso delle varianti, mentre sono limitate a singoli aspetti del progetto con la finalità di renderlo meglio rispondente alle esigenze della stazione appaltante senza modificarne le caratteristiche essenziali, nel caso delle proposte migliorative;

Considerato che, nel caso di specie, la stazione appaltante ha ammesso in modo molto ampio la possibilità di presentare migliorie, o meglio l'ha sollecitata, avendo riservato l'attribuzione di un punteggio decisamente elevato (80 punti) alle offerte che, nel rispetto del progetto esecutivo posto a base di gara, integrassero o apportassero soluzioni migliorative sia nell'ambito delle caratteristiche qualitative – funzionali del progetto (pregio tecnico, mitigazione impatto ambientale e manutenzione) che nell'ambito degli aspetti organizzativi/operativi (organizzazione e logistica di cantiere e organizzazione e qualificazione del personale);

Considerato che tutte le proposte migliorative su cui si appuntano le doglianze dell'istante appaiono circoscritte ad aspetti di contorno del progetto, con la finalità, nell'intenzione della Mariano Mirabelli S.r.l., di mitigarne l'impatto ambientale. Esse non modificano le caratteristiche essenziali del progetto, non ne alterano l'impostazione di fondo di progetto per la sistemazione e riqualificazione di un tratto di strada, ma si limitano ad integrarlo sotto il profilo della migliore fruibilità dell'opera realizzata. Tanto meno paiono sostanzarsi in *«soluzioni che, traducendosi in una diversa ideazione dell'oggetto del contratto, alternativa rispetto al disegno progettuale originario, diano luogo ad uno stravolgimento di quest'ultimo»* determinando un conflitto con la *lex specialis*, che, secondo il Consiglio di Stato, potrebbe comportare l'esclusione del concorrente per inammissibilità dell'offerta tecnica (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 2873/2019);

Ritenuto conseguentemente che, alla luce delle coordinate ermeneutiche sopra delineate, il progetto non risulti inciso dal punto di vista tipologico, strutturale o funzionale ma solo arricchito dalle proposte in esame (ivi inclusa quella la cui censura è stata ritenuta inammissibile), che appaiono dunque correttamente suscettibili nella categoria delle proposte migliorative integrative del progetto a base di gara;

Considerato, con riferimento alla doglianza relativa alla possibile configurazione di opere aggiuntive, che, ai sensi dell'art. 95, comma 14-*bis*, d.lgs. n. 50/2016, le stazioni appaltanti non possono attribuire alcun punteggio per l'offerta di opere aggiuntive rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta. Secondo quanto evidenziato nelle Linee guida n. 2 sull'offerta economicamente più vantaggiosa, la disposizione richiamata impedisce alla stazione appaltante di stimolare un confronto competitivo su varianti di tipo meramente quantitativo, nel senso dell'offerta di opere aggiuntive, che potrebbero rivelarsi lesive del principio di economicità di esecuzione ovvero di qualità della prestazione principale. Il legislatore ha imposto di non tenere conto di elementi meramente quantitativi nell'ambito di offerte che debbono prestare attenzione





alla qualità, visto che la quantità sconta le valutazioni dell'offerente (sulla base di quanto è stato già definito dalla stazione appaltante nel progetto e nel capitolato tecnico) nella parte riservata al prezzo. E il Consiglio di Stato, nel parere n. 966 del 13 aprile 2018 reso sulle richiamate Linee guida, ha individuato la *ratio* di fondo che ha ispirato la novella legislativa nell'intento di evitare che, a fronte di procedure indette sulla base del progetto esecutivo, l'aggiudicazione possa essere disposta premiando elementi di carattere avulso rispetto al *proprium* della procedura. In applicazione di detti criteri, nel parere di precontenzioso n. 703/2020 (confermato dal Consiglio di Stato con la pronuncia n. 1036/2022), è stata considerata opera aggiuntiva non valutabile ai fini del punteggio l'estensione di lavori di messa in sicurezza di un tratto di lungomare in termini esclusivamente quantitativi consistente nello sviluppo delle opere di protezione fino a comprendere un ulteriore tratto non contemplato nel progetto esecutivo. La giurisprudenza amministrativa ha sua volta osservato che, per opera aggiuntiva ai sensi dell'art. 95, comma 14-*bis*, si deve intendere un intervento che modifichi in senso quantitativo e/o qualitativo l'identità strutturale e/o funzionale dell'opera oggetto dell'appalto, con il risultato di falsare il confronto concorrenziale, laddove invece, gli accorgimenti progettuali volti alla valorizzazione ed alla implementazione dell'opera in senso estetico e/o prestazionale, che non ne modifichino sostanzialmente identità e dimensioni, devono essere sussunti nel *genus* delle migliori e/o delle varianti, e come tali sono compatibili con il divieto di cui all'art. 95, comma 14-*bis*, d.lgs. n. 50/2016, purché contenuti nei limiti stabiliti dalla *lex specialis* (*ex multis*, TAR Marche, I, n. 758/2021; TAR Campania Napoli, sez. I, n. 4212/2020; TAR Molise, sez. I, n. 340/2019). In ossequio a tale impostazione, nel richiamato parere di precontenzioso n. 703/2020 sono state ritenute soluzioni migliorative non identificabili come opere aggiuntive (in quanto complessivamente orientate alla valorizzazione in senso estetico dell'opera, e quindi volte a migliorarne la qualità in termini di fruibilità) «*il completamento della pavimentazione in betonelle ... la realizzazione di una quinta verde ... la valorizzazione e illuminazione della rupe ... la pavimentazione strada di servizio con malta ecologica colorata ... la messa in opera di cordoli ...*»;

Considerato che, nel caso in esame, le censurate proposte migliorative, pur riguardando elementi innovativi non contemplati nel progetto esecutivo – la valorizzazione della casamatta, la predisposizione delle condutture per l'interramento della rete di telecomunicazione e la riqualificazione del parcheggio antistante – non paiono potersi considerare avulse rispetto al *proprium* della procedura, rappresentato da lavori di mitigazione del rischio idraulico e di sistemazione e riqualificazione di un tratto di strada. La mera posa del cavidotto, e non, si badi, la rimozione della rete di telecomunicazione che resta comunque riservata agli enti competenti, rappresenta una implementazione del progetto tendente, nell'intenzione della Mariano Mirabelli S.r.l., a creare le condizioni per una minimizzazione dell'impatto ambientale del tratto stradale in questione (con l'eliminazione dei pali in legno). La verifica della compatibilità con gli standard Telecom delle soluzioni proposte, in termini di dimensione e materiali di corrugato e pozzetti, resta riservata alla competenza della Commissione giudicatrice, la quale è tenuta a verificare, oltre alla rispondenza delle proposte migliorative alle previsioni del bando, anche il rispetto di eventuale normativa tecnica vincolante. E, nel caso in esame, non sono ravvisabili dalla documentazione a disposizione elementi che lascino presumere che tale valutazione non è stata effettuata. Quanto al ripristino della casamatta collocata lungo il percorso, esso contribuisce alla riqualificazione del medesimo tratto di strada. I due interventi appaiono fortemente sinergici rispetto ai lavori di sistemazione e riqualificazione del tratto stradale e la posa dei cavidotti, in particolare, appare difficilmente scorporabile, come intervento autonomo, da lavori sulla struttura della sede stradale. E la stessa riqualificazione del parcheggio che sarà utilizzato dalla Mariano Mirabelli S.r.l. come base logistica di cantiere durante le lavorazioni (cui pare comunque opportuno accennare) appare finalizzata alla valorizzazione della destinazione funzionale del tratto di strada in questione;

Ritenuto che, alla luce di quanto considerato, le migliori in esame non siano qualificabili quali opere aggiuntive ai sensi dell'art. 95, comma 14-*bis*, d.lgs. n. 50/2016;

Considerato che, con riferimento alla attinenza delle soluzioni migliorative al sub-criterio della "mitigazione dell'impatto ambientale" di cui al Disciplinare di gara, come desumibile dall'art. 22 del d.lgs. n. 50/2016, per



misure di mitigazione dell'impatto ambientale dovrebbero intendersi le misure previste per evitare, prevenire o ridurre e, possibilmente, compensare i probabili impatti del progetto sull'ambiente, sia in fase di realizzazione che in fase di esercizio e di dismissione. La formulazione usata nel disciplinare per definire l'ambito della rilevanza delle migliorie per il sub-criterio A2 (proposte *"che mirano alla minimizzazione dell'impatto ambientale derivante dall'esecuzione degli interventi in progetto, con riferimento anche alla cantierizzazione delle opere e alle operazioni di sistemazione delle aree al termine dei lavori"*) appare sufficientemente ampia per potere essere interpretata come comprensiva sia delle misure finalizzate a mitigare l'impatto ambientale della fase realizzativa dell'opera (*"con riferimento anche alla cantierizzazione delle opere"*) sia quelle finalizzate a minimizzare l'impatto ambientale dell'intervento realizzato (in esercizio), da intendersi, tra queste ultime, anche quelle mirate a un complessivo miglioramento dell'inserimento dell'opera nel contesto ambientale, ovvero a un minore impatto paesaggistico;

Ritenuto che, sulla base di quanto rilevato, che tutte le proposte migliorative esaminate appaiono formulate nei limiti di quanto stabilito dalla *lex specialis*;

Considerato infine, per ciò che concerne l'attribuzione di 20 punti alle proposte migliorative della Mariano Mirabelli S.r.l. relative al sub-criterio A2, che secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza le valutazioni nel merito delle proposte tecniche, anche per quanto riguarda l'efficienza e l'efficacia delle migliorie, nonché la loro rispondenza alle previsioni del bando ed alle esigenze della stazione appaltante, appartengono all'ambito tecnico-discrezionale riservato alla commissione di gara e, pertanto, non sono sindacabili se non a fronte di macroscopici profili di illegittimità (Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato n. 2853/2018; 282/2021) che, nel caso in esame, non sono venuti in evidenza;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti delle motivazioni che precedono,

- inammissibile ai sensi ai sensi all'art. 7, comma 1, lett c) del Regolamento Precontenzioso 2019, e comunque infondata, la censura formulata con memoria prot. n. 30980/2022 avverso la proposta migliorativa consistente nella riqualificazione del parcheggio;
- conforme alla normativa di settore l'operato della stazione appaltante.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 4 maggio 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Firmato digitalmente