

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LE
MARCHE – ANCONA**

RICORSO

Con istanza di misure cautelari monocratiche ex art. 56 c.p.a.

Nell'interesse della **AD Progetti S.r.l.** (P. IVA 04734921218) con sede in Barano d'Ischia (NA) alla Via Croce n. 9 in persona del legale rapp.te p.t. Sig.ra Napoleone Margherita (C.F. NPLMGH59H49A617O) nata a Barano d'Ischia (NA) il 09.06.1959 rapp.ta e difesa, giusta procura rilasciata su foglio separato e posta in calce al presente atto dagli Avv.ti Alessandro Barbieri (C.F. BRBLSN77S28E396P) e Andrea Torino (C.F. TRNNDR77E01F839N) con i quali elett.te domicilia in Napoli alla via Loggia dei Pisani n. 13.

Ai sensi e per gli effetti degli art. 125-133-134-176 c.p.c., così come modificati dal decreto legge 14.03.2005 convertito in legge 14.05.2005 n.80, ss.mm.ii., nonché dall'art. 25 della legge 12.11.2011 n. 183, i sottoscritti procuratori dichiarano di voler ricevere gli avvisi così come previsti dagli articoli sopra indicati ai seguenti recapiti e-mail box:

alessandro.barbieri@pec.iurisconsulting.eu

andrea.torino@pec.iurisconsulting.eu

e al seguente recapito fax 08119568900.

CONTRO

- **Comune di Folignano**, in persona del legale rapp.te p.t., con sede in Folignano (AP) alla Via Roma, 17;
- **Provincia di Ascoli Piceno** – Stazione Unica Appaltante, in persona del legale rapp.te p.t., con sede in Ascoli Piceno alla Piazza Simonetti, 36;

E NEI CONFRONTI DI

- **SPI S.r.l. - Studio Progettazioni D'Ingegneria**, in persona del legale rapp.te p.t., con sede in Napoli alla Via Gabriele Jannelli, 23/H.

AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO

PREVIA SOSPENSIVA

- Del provvedimento di esclusione della AD Progetti S.r.l. dalla procedura aperta ex artt. 157 e 60 del d.lgs. 50/2016 e s.m.i., per l'affidamento dei servizi tecnici per la progettazione architettonica (definitiva ed esecutiva), coordinamento prestazioni specialistiche e direzione lavori relativi all'intervento di "nuova costruzione" della scuola dell'infanzia e primaria in località Piane di Morro – CUP J79H18000060002 - CIG 8500319d22 (indetta con determinazione n. 23 del 09/11/2020 - reg. gen.le 1130 del 09/11/2020) svoltasi tramite la Stazione Unica appaltante Provincia di Ascoli Piceno per conto del committente Comune di Folignano, comunicato a mezzo PEC in data 14.01.2021;
- Della graduatoria, pubblicata in data 14.01.2021, relativa alla procedura aperta ex 157 e art. 60 del d.lgs. 50/2016 e s.m.i., per l'affidamento dei servizi tecnici per la progettazione architettonica (definitiva ed esecutiva), coordinamento prestazioni specialistiche e direzione lavori relativi all'intervento di "nuova costruzione" della scuola dell'infanzia e primaria in località Piane di Morro – CUP J79H18000060002 - CIG 8500319d22 (indetta con determinazione n. 23 del 09/11/2020 - reg. gen.le 1130 del 09/11/2020) svoltasi tramite la Stazione Unica appaltante Provincia di Ascoli Piceno per conto del committente Comune di Folignano, limitatamente alla parte in cui non include la AD Progetti S.r.l. ed individua come prima classificata la SPI S.r.l. - Studio Progettazioni D'ingegneria;

- Del verbale delle operazioni di gara, pubblicato in data 14.01.2021 con il quale Responsabile della procedura di selezione ha individuato le ditte ammesse e non ammesse alla gara ed ha altresì individuato nella SPI S.r.l. - Studio Progettazioni D'ingegneria il soggetto destinatario della proposta di aggiudicazione della procedura selettiva;
- Per quanto di interesse: i) della tabella delle ammissioni e non ammissioni, pubblicata in data 14.01.2021, relativa alla procedura aperta ex 157 e art. 60 del d.lgs. 50/2016 e s.m.i., per l'affidamento dei servizi tecnici di che trattasi; ii) del provvedimento pubblicato in data 03.02.2021 recante elenco dei soggetti non ammessi alla predetta procedura aperta ex 157 e art. 60 del d.lgs. 50/2016 e s.m.i.; iii) del provvedimento pubblicato in data 03.02.2021 recante elenco dei soggetti ammessi alla procedura aperta ex 157 e art. 60 del d.lgs. 50/2016 e s.m.i. oggetto di impugnativa; iv) del bando e del disciplinare di gara pubblicati in data 13.11.2020 relativi alla procedura aperta oggetto di gravame *in parte qua* ammettono, ai fini della partecipazione alla gara, la possibilità di utilizzare una garanzia provvisoria costituita successivamente alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte;
- Di ogni atto presupposto, consequenziale e connesso se ed in quanto lesivo degli interessi della ricorrente.

NONCHÉ PER LA DECLARATORIA

- di inefficacia del contratto eventualmente stipulato ed il conseguimento dell'aggiudicazione in favore della ricorrente;

FATTO

La AD Progetti S.r.l. partecipava alla procedura per l'affidamento dei servizi tecnici per la progettazione architettonica (definitiva ed esecutiva), coordinamento prestazioni specialistiche e direzione lavori relativi

all'intervento di "nuova costruzione" della scuola dell'infanzia e primaria in località Piane di Morro – CUP J79H18000060002 - CIG 8500319d22 (indetta con determinazione n. 23 del 09/11/2020 - reg. gen.le 1130 del 09/11/2020) indetta dalla Stazione Unica appaltante Provincia di Ascoli Piceno per conto del committente Comune di Folignano.

A tal fine, la società ricorrente predispondeva tutta la documentazione necessaria alla partecipazione della gara e sottoscriveva, in data 21.11.2020, una polizza a titolo di garanzia provvisoria ex art. 93 D.lgs. 50/2016 per un importo di € 726,90.

Giova sin d'ora evidenziare che tale somma corrispondeva alla *dimidiatio* ex art. 93, comma 7 primo periodo D.lgs. 50/2016 dell'importo di € 1.450,17 indicato, quale importo della garanzia provvisoria, dalla stazione appaltante, tra i chiarimenti forniti agli operatori economici, a rettifica dell'importo indicato nel disciplinare (**cf. chiarimento fornito in data 19.11.2020**).

In sede di trasmissione della documentazione di gara, la società ricorrente ometteva di trasmettere la suddetta garanzia provvisoria (regolarmente costituita in data **21.11.2020**, dunque prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte); pertanto, la S.A. attivava in data 18.12.2020 il soccorso istruttorio per la produzione del suddetto documento (assegnando un termine di 10 giorni) cui faceva seguito, nella medesima data, la immediata trasmissione della garanzia provvisoria da parte della società istante.

Tuttavia, in data 14.01.2021 veniva formalmente comunicato alla società ricorrente la esclusione dalla gara con la seguente motivazione: *“Ha presentato una cauzione provvisoria di importo inferiore (€ 726,90) rispetto al minimo consentito (€ 1.768,11/2=€ 884,05) dal punto 10 del Disciplinare di Gara e*

ribadito con il chiarimento n. 3 già pubblicato nella documentazione di gara a disposizione dei concorrenti”.

A tale esclusione faceva immediatamente seguito una richiesta di riammissione alla gara, nella quale la ricorrente riferiva di aver predisposto la garanzia nella misura indicata nei chiarimenti forniti dalla S.A., dimezzata ai sensi dell’art. 93, comma 7 primo periodo D.lgs. 50/2016.

La riammissione veniva, tuttavia, negata.

In pari data venivano altresì pubblicati: i) il verbale delle operazioni di gara svoltesi nei giorni 09, 11, 14 e 16 dicembre 2020 e nei giorni 12 e 14 gennaio 2021 con indicazione della SPI S.r.l. - Studio Progettazioni D’ingegneria quale *“aggiudicatario provvisorio da proporre al RUP”* della procedura selettiva; ii) la tabella delle ammissioni e non ammissioni alla gara; iii) la graduatoria di gara.

In data 03.02.2021 venivano pubblicati, in due distinti elenchi, i nominativi dei soggetti ammessi e non ammessi alla procedura di gara (ove figurava, in quest’ultimo, la società ricorrente).

*** **

In ordine all’ammissibilità del presente mezzo – finalizzato all’annullamento dell’illegittima esclusione ed alla revisione della graduatoria finale mediante aggiudicazione della gara alla società ricorrente – vale preliminarmente rilevare come la AD Progetti S.r.l. vanti certamente un interesse all’azione giudiziale, in quanto essa, ove non illegittimamente esclusa, sarebbe risultata aggiudicataria della suddetta procedura pubblica.

Come desumibile dal prospetto allegato al presente ricorso, l’offerta economica della ricorrente, recante un ribasso percentuale del 50,1400% rispetto alla base

di gara, avrebbe agevolmente superato la verifica della soglia di anomalia delle offerte.

Ed il ribasso offerto dalla ricorrente risulta, dunque, ben superiore al ribasso del 47,6500% offerto dalla prima classificata SPI S.r.l. - Studio Progettazioni D'ingegneria la quale, al netto dell'illegittima esclusione della ricorrente, sarebbe stata inevitabilmente preceduta in graduatoria dalla AD Progetti S.r.l.

*** **

Tanto premesso, gli atti gravati sono illegittimi e, previa sospensione e adozione delle più idonee misure cautelari, vanno annullati alla stregua delle seguenti considerazioni in

DIRITTO

- 1. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 97 COST. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 6 L. 241/1990 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 83 D.LGS. 50/2016 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 93 D.LGS. 50/2016 – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – ECCESSO DI POTERE – SVIAMENTO.**

A) Come ricostruito in punto di fatto, la ricorrente ha attivato una garanzia provvisoria assolutamente valida e regolare, avendo essa provveduto alla relativa costituzione in data 21.11.2020, dunque ben prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte (04.12.2020) e secondo le direttive fornite dalla S.A. nel chiarimento del 19.11.2020.

Per consolidata Giurisprudenza, il termine di presentazione delle offerte costituisce il limite temporale entro cui costituire una valida ed efficace garanzia ex art. 93 D.lgs. 50/2016 in quanto «sarebbe, infatti, violata la par

condicio tra i concorrenti, qualora fosse consentita la presentazione di una cauzione provvisoria formata successivamente alla scadenza del termine per la presentazione della domanda di partecipazione, e, nel termine del soccorso istruttorio. L'offerente, in questi casi, si gioverebbe, infatti, di un termine più lungo per acquisire la documentazione necessaria alla partecipazione alla gara.» (Cfr. T.A.R. Sardegna – Cagliari, Sez. I, 10 gennaio 2020 n. 17; Consiglio di Stato, Sez. V, 2 settembre 2019, n. 6013).

Nonostante la presenza di una garanzia provvisoria validamente costituita, la Stazione Appaltante ha illegittimamente ed arbitrariamente escluso la ricorrente dalla procedura di gara per una asserita insufficienza dell'importo garantito (€ 726,90 a fronte degli € 884,05 richiesti) ritenendo che tale circostanza potesse integrare gli estremi di una causa di esclusione.

Tale *modus operandi* è palesemente illegittimo.

Come noto, invero, l'insufficienza dell'importo garantito incide sulla *regolarità* della garanzia – sanabile mediante soccorso istruttorio – ma non sulla *esistenza* della stessa: quest'ultima ravvisabile in base alla tempestività della costituzione; alle modalità di emissione; alla provenienza da un soggetto previamente abilitato al rilascio della suddetta garanzia.

Per consolidata Giurisprudenza, infatti va tenuta «*distinta la fattispecie della mancata costituzione della garanzia provvisoria (cui è riferito il precedente di questa Sezione V, 2 settembre 2019, n. 6013, citato dalla ricorrente, nonché il precedente di questa stessa sezione, 22 ottobre 2018, n. 6005) da quella della sua invalidità o irregolarità, atteso che la prima ipotesi è espressione ex se della scarsa serietà dell'offerta (così come la prestazione di garanzia con documenti materialmente falsi, cui è riferito il precedente di questa Sezione, V, 23 marzo 2018, n. 1846, che non ha ammesso il soccorso istruttorio), mentre*

tale non può reputarsi la costituzione della garanzia quando l'art. 93, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016 risulti apparentemente rispettato» [...] «anche dopo l'entrata in vigore dell'attuale Codice dei contratti pubblici vada ribadito il principio giurisprudenziale per il quale la mancanza ovvero la presentazione di una cauzione provvisoria di importo insufficiente, incompleto o deficitario rispetto a quello richiesto dalla lex specialis non costituisce causa di esclusione - salva diversa esplicita previsione della legge di gara - ed è sanabile mediante soccorso istruttorio (Cfr. ex multis Consiglio di Stato, Sez. V, 16 gennaio 2020 n. 399; T.A.R. Campania – Napoli, Sez. II, 16 gennaio 2021 n. 183).

La Stazione Appaltante, dunque, una volta ravvisata la ventilata insufficienza della garanzia provvisoria prodotta dalla ricorrente, avrebbe dovuto necessariamente attivare il soccorso istruttorio per la regolarizzazione dell'importo garantito, non avendo essa espressamente previsto nella *lex specialis* una specifica causa di esclusione in tal senso.

Al contrario, il provvedimento escludente si pone in insanabile contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione declinato dall'art. 83, comma 8 D.lgs. 50/2016.

E ciò in quanto il medesimo Codice Appalti non prevede una specifica causa di esclusione riferibile alla irregolarità della garanzia provvisoria intesa come insufficienza dell'importo garantito.

B) Né osta a tale conclusione la circostanza che, durante una prima verifica della documentazione amministrativa, la Stazione Appaltante avesse già attivato nei confronti della ricorrente una prima procedura di soccorso istruttorio.

Come ricostruito in premessa, il primo soccorso istruttorio attivato dalla Stazione Appaltante si è reso, invero, necessario per sanare una carenza prettamente documentale – mancata allegazione della garanzia provvisoria – **al fine di verificarne la regolare costituzione nei termini e secondo le modalità di Legge.**

A seguito della tempestiva integrazione documentale – avvenuta nel medesimo giorno della richiesta, ovvero il 18.12.2020 – la AD Progetti S.r.l. in quella sede **ha dato dimostrazione di possedere una garanzia provvisoria valida ed efficace**, già esistente non solo alla data dell’attivazione del primo soccorso istruttorio, ma anche precedente alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte sì come cristallizzate negli atti di gara.

Successivamente – ed a distanza di quasi un mese dalla intervenuta integrazione – la Stazione Appaltante ha istruito la documentazione complessivamente prodotta dalla AD Progetti S.r.l. e **solo in quella sede ha rilevato, per la prima volta, la irregolarità** della garanzia provvisoria **per insufficienza dell’importo indicato nella medesima garanzia**, ovvero una carenza del tutto differente rispetto a quella che aveva determinato l’attivazione del primo soccorso istruttorio e che era possibile individuare solo successivamente all’acquisizione della garanzia medesima.

Orbene, preso atto dell’esistenza di una (asserita) nuova e diversa irregolarità della documentazione amministrativa non previamente rilevabile – e non avendo previsto nella *lex specialis* una espressa clausola di esclusione per insufficienza dell’importo della garanzia provvisoria – la Stazione Appaltante avrebbe dovuto necessariamente (e tempestivamente) attivare un nuovo soccorso istruttorio e consentire alla AD Progetti S.r.l. la integrazione dell’importo portato dalla garanzia provvisoria.

L'(eventuale) errore relativo all'importo della medesima garanzia (*cfr. infra*) non poteva, dunque, essere equiparato alla sua mancata o tardiva costituzione, pena l'illegittimità degli atti gravati.

L'ulteriore attivazione del soccorso istruttorio nemmeno poteva ritenersi preclusa dalla Legge, atteso che quest'ultima non pone un limite all'attivazione di più procedure di soccorso istruttorio.

Né, tantomeno, la S.A. avrebbe trovato un ostacolo in tal senso nel Bando o nel Disciplinare di Gara, non essendo ivi prevista una specifica causa di esclusione legata alla insufficienza della garanzia provvisoria.

Per converso, proprio il Disciplinare di gara ammette l'utilizzo di una garanzia con data posteriore alla scadenza del termine di presentazione delle offerte e ciò in contrasto con la unanime Giurisprudenza Amministrativa (Cfr. T.A.R. Sardegna – Cagliari, Sez. I, 10 gennaio 2020 n. 17; Consiglio di Stato, Sez. V, 2 settembre 2019, n. 6013).

L'operato della S.A. si pone, dunque, in maniera diametralmente opposta rispetto ai principi affermati non solo dalla costante Giurisprudenza Amministrativa, ma anche dalla Autorità Nazionale Anti Corruzione.

Sul punto è utile richiamare le Deliberazioni A.N.A.C. n. 50/2017 e n. 946/2017 nelle quali l'Autorità non ha mancato di affermare la legittimità del soccorso istruttorio plurimo in caso di rilevazione di successive e differenti irregolarità, al fine di completare il processo di emendamento delle irregolarità formali.

Approccio ermeneutico, quest'ultimo, recepito anche dalla più recente giurisprudenza (*cfr. C.G.A.R.S., Sez. Giur., 8 ottobre 2020 n. 898; T.A.R. Puglia – Lecce, Sez. III, 8 giugno 2020 n. 591; T.A.R. Liguria – Genova, Sez. I, 31 gennaio 2020 n. 79; Consiglio di Stato, Sez. III, 2 marzo 2017 n. 975*).

C) L'attivazione di una successiva procedura di soccorso istruttorio nemmeno avrebbe potuto ritenersi contraria a ragionevolezza – ovvero di ostacolo al principio di non aggravamento delle procedure amministrative – in quanto l'impresa ricorrente ha fornito tempestivamente (nel medesimo giorno della richiesta, 18.12.2020) la garanzia provvisoria richiesta con il primo soccorso istruttorio.

Pertanto, l'importo della garanzia provvisoria pari a € 726,90 – rivelatosi errato – corrispondeva alla *dimidiatio* ex art. 93, comma 7 primo periodo D.lgs. 50/2016 dell'importo di **€ 1.450,17: importo quest'ultimo indicato, quale importo della garanzia provvisoria, proprio dalla stazione appaltante, tra i chiarimenti forniti agli operatori economici, a rettifica dell'importo indicato nel disciplinare.**

L'importo di € 1.450,17 (corrispondente all'1% dell'importo a base di gara) rivelatosi, poi, errato era infatti stato segnalato come corretto proprio dalla stazione appaltante **nel chiarimento fornito in data 19.11.2020 (ovvero prima della costituzione della predetta garanzia) che ha indotto in errore la società ricorrente** (cfr. allegati).

Dunque, la ricorrente ha agito nella totale buona fede, facendo affidamento su una comunicazione ufficiale della Stazione Appaltante che l'ha indotta in errore.

Buona fede rilevabile, altresì, dalla minima differenza tra l'importo da essa prestatato (€ 726,90) e l'importo poi richiesto dalla Stazione Appaltante (€ 884,05) pari a soli € 157,15.

Il motivo è fondato e merita accoglimento.

**2. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 97 COST. –
VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 93 D.LGS. 50/2016 –**

**VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 1 D.L. 76/2020 –
VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ DELLE CAUSE DI
ESCLUSIONE – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – ECCESSO DI
POTERE – SVIAMENTO.**

L'operato della Stazione Appaltante è illegittimo sotto altro e concorrente profilo.

La ragione escludente, contestata con il presente mezzo, risiede nell'avere la ricorrente prestato una garanzia asseritamente insufficiente.

Per converso, sulla base delle nuove norme dettate dal Legislatore per la semplificazione ed il rilancio degli investimenti, l'importo della garanzia prestata dalla ricorrente risulta essere addirittura maggiore rispetto a quello che essa avrebbe dovuto effettivamente prestare.

Per effetto dell'art. 1, comma 4 D.L. 76/2020, il Legislatore ha stabilito che, nelle gare per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo pari o superiore a 75.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 D.lgs. 50/2016, la cui determina a contrarre o altro atto di avvio sia stato adottato entro il 31.12.2021, ***“la stazione appaltante non richiede le garanzie provvisorie di cui all'articolo 93 del decreto legislativo n. 50 del 2016, salvo che, in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta, che la stazione appaltante indica nell'avviso di indizione della gara o in altro atto equivalente. Nel caso in cui sia richiesta la garanzia provvisoria, il relativo ammontare è dimezzato rispetto a quello previsto dal medesimo articolo 93”***.

Dunque per effetto della citata disposizione normativa (eterointegrativa degli atti di gara), nella suddetta procedura la Stazione Appaltante:

- non avrebbe dovuto richiedere la garanzia provvisoria di cui all'art. 93 D.lgs. 50/2016;
- ovvero, laddove richiesta, la S.A. avrebbe dovuto dimezzarne il relativo importo;

Orbene, avendo la Stazione Appaltante previsto nel disciplinare una cauzione provvisoria pari ad € 1.768,11 (corrispondente a circa il 1,22% dell'importo a base di gara) per effetto dell'art. 1, comma 4 D.L. 76/2020 quest'ultima doveva intendersi già dimezzata *ex lege* ad € 884,05.

Inoltre, in virtù della *dimidiatio* dell'importo della garanzia provvisoria prevista dall'art. 93, comma 7 primo periodo D.lgs. 50/2016 cui aveva diritto la ricorrente – risultando essa in possesso delle opportune certificazioni ISO richieste dalla norma per fruire della agevolazione – tale importo doveva intendersi ulteriormente dimezzato fino all'importo di € 442,02.

Dunque, l'importo della garanzia prestata dalla AD Progetti S.r.l. (€ 726,90) era addirittura superiore a quello realmente dovuto in virtù delle sopravvenienze normative invocate, con una differenza di + € 284,87.

Discende da ciò l'assoluta illegittimità dell'intervenuta esclusione, avendo la ricorrente correttamente assolto agli obblighi su di essa gravanti.

Il motivo è fondato, si insiste per l'accoglimento del ricorso.

ISTANZA DI SOSPENSIONE

La prognosi favorevole è nei motivi che precedono.

Sussiste altresì il danno grave ed irreparabile, atteso che la perdurante efficacia degli atti gravati determina l'ulteriore corso della procedura con conseguente frustrazione dell'esigenza difensiva della ricorrente.

Peraltro, la attuale efficacia della determinazione impugnata si rivela contraria all'interesse stesso dell'Amministrazione ad aggiudicare il contratto de quo alla migliore offerta presentata con gravissimo vulnus per l'interesse pubblico.

ISTANZA CAUTELARE MONOCRATICA

EX ART. 56 C.P.A.

Richiamato quanto esposto *supra* in tema di pregiudizio grave ed irreparabile, si osserva come l'offerta economica della ricorrente, recante un ribasso percentuale del 50,1400% rispetto alla base di gara, avrebbe agevolmente superato la verifica della soglia di anomalia delle offerte in caso di mancata esclusione.

Sulla base della suddetta offerta, la società ricorrente sarebbe risultata prima in graduatoria, avendo essa offerto un ribasso ben superiore al ribasso del 47,6500% offerto dalla prima classificata SPI S.r.l. - Studio Progettazioni D'ingegneria.

Dunque, ove non illegittimamente esclusa, la offerta della AD Progetti S.r.l. sarebbe stata legittima destinataria della proposta di aggiudicazione della gara, formulata invece nei confronti della SPI S.r.l.

Allo stato attuale, dal sito della Stazione Appaltante non risulta ancora adottato un provvedimento di aggiudicazione nei confronti della SPI S.r.l., tuttavia nel disciplinare di gara la Stazione Appaltante, nel richiamare espressamente l'art. 32, comma 8 D.lgs. 50/2016 ed all'art. 8, comma 1 lett. a) D.L. 76/2020, ha disposto che i servizi oggetto di affidamento dovranno avere inizio in via d'urgenza entro e non oltre il termine di 10 giorni dall'aggiudicazione.

Riservandosi ogni più ampia tutela avverso gli atti che verranno successivamente adottati dalla Stazione Appaltante, ivi inclusa l'eventuale aggiudicazione, vi è fondato motivo per ritenere che nelle more dello

svolgimento del giudizio la Stazione Appaltante proceda all'aggiudicazione ed alla consegna d'urgenza dei servizi, risultando già trascorso un tempo ragionevole dalla formulazione della proposta di aggiudicazione (14.01.2021). In tale ultimo caso, attesi gli stringenti limiti temporali per l'esecuzione del servizio indicati all'art. 8 del bando di gara, potrebbero ricorrere esigenze di carattere tecnico o di altro tipo, tali da rendere necessario che i residui obblighi contrattuali possano essere rispettati solo dall'esecutore che già ha avviato i servizi, con conseguente impossibilità per la AD Progetti S.r.l. di ottenere l'inefficacia dell'eventuale contratto *medio tempore* stipulato con l'aggiudicataria.

In tale ultima ipotesi l'Amministrazione sarebbe costretta ad eseguire un contratto più oneroso nella misura del +2,49% rispetto alla offerta della ricorrente, oltre a subire l'eventuale condanna al risarcimento del danno subito dalla AD Progetti S.r.l..

L'affidamento in via d'urgenza e gli stringenti limiti temporali per l'esecuzione del servizio indicati all'art. 8 del bando di gara, integrano gli estremi di gravità ed urgenza indicati dall'art. 56 C.p.A. per la concessione delle richieste misure cautelari monocratiche.

ISTANZA ISTRUTTORIA

Si rivolge espressa richiesta all'Ill.mo Presidente ovvero ad un magistrato da lui delegato di pronunciare ordinanza presidenziale preordinata ad acquisire, ove ritenuto necessario, tutta la documentazione relativa alla gara e in particolare alla offerta formulata dalla ricorrente e dalla SPI S.r.l. - Studio Progettazioni D'ingegneria, unitamente a tutti i verbali redatti dalla commissione di gara.

Inoltre, ove fosse eventualmente rilevata la necessità di provvedere all'integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri soggetti ammessi

alla gara – ove individuabili quali eventuali controinteressati nel presente giudizio – voglia l'Ill.mo Presidente ordinare all'Amministrazione il deposito dei nominativi e degli indirizzi dei soggetti ammessi alla gara, al fine di poter provvedere all'eventuale integrazione del contraddittorio nei loro confronti, eventualmente autorizzando la ricorrente alla notificazione del ricorso per pubblici proclami mediante pubblicazione dell'avviso sul sito web dell'Amministrazione ai sensi dell'art. 52 c.p.a. e dell'art. 151 c.p.c..

*** **

Ai soli fini fiscali, si dichiara che il valore della presente controversia è inferiore ad € 200.000,00 e sconta un contributo unificato pari ad € 2.000,00 vertendosi in materia di procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture.

P.Q.M.

Previa sospensione degli atti impugnati e con riserva di motivi aggiunti, accogliersi il ricorso con ogni conseguente statuizione anche in ordine all'efficacia del contratto eventualmente stipulato ed al conseguimento dell'aggiudicazione in favore della ricorrente, nonché in ordine al carico delle spese di giudizio con attribuzione ai procuratori antistatari, ad eccezione del contributo unificato

Napoli/Roma lì 15.02.2021

Avv. Alessandro Barbieri

Avv. Andrea Torino