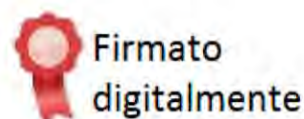


Pubblicato il 29/05/2023

N. 00383/2023 REG.PROV.COLL.  
N. 00323/2023 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 323 del 2023, proposto da:

Sun-Lines Elite Services S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Antonello Rossi e Jacopo Fiori, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Cagliari presso lo studio dell'avv. Antonello Rossi, via Ada Negri n. 32;

***contro***

Autorità di Sistema Portuale del Mare di Sardegna Cagliari, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Cagliari, domiciliata in Cagliari presso gli uffici della medesima, via Dante n. 23;

***per l'annullamento***

***previa adozione di idonee misure cautelari:***

- A. del provvedimento di esclusione adottato nei confronti di Sun Lines E.S. S.r.l.;
- B. della comunicazione ex art. 76 del D. Lgs. n. 50/2016, prot. 0010219 del 28 aprile 2023, relativa al suddetto provvedimento di esclusione;

C. dei verbali delle sedute pubbliche telematiche del 26 e 27 aprile 2023 -non ancora conosciuti-, nelle parti concernenti l'esclusione di Sun-Lines S.r.l.;

D. solo ove occorra, della clausola del disciplinare di gara, contenuta nell'art. 10, che prevede l'obbligatorietà del sopralluogo;

E. di ogni ulteriore atto presupposto, conseguente o, comunque, collegato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità di Sistema Portuale del Mare di Sardegna - Cagliari;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2023 il dott. Tito Aru e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Premesso e considerato quanto segue.

1. La società Sun Lines Elite ha partecipato alla *“procedura aperta telematica per l'affidamento del servizio di trasporto con sistema di bus navetta per i passeggeri del porto di Porto Torres”*, indetta dall'Autorità di Sistema Portuale del Mare di Sardegna.

2. All'esito dello svolgimento delle operazioni di verifica della documentazione amministrativa, la società ricorrente è stata tuttavia esclusa dalla gara per non aver *“effettuato il sopralluogo, così come previsto obbligatoriamente al punto 10 del disciplinare di gara a pena di esclusione”*.

3. Con il ricorso in esame la ricorrente ha contestato sotto diversi profili l'anzidetto provvedimento di esclusione.

4. In primo luogo, si lamentano la violazione e falsa applicazione dell'art. 10 del disciplinare di gara, l'eccesso di potere per falsità del presupposto e l'arbitrarietà e insufficienza della motivazione in quanto l'art. 10 del disciplinare di gara non imponeva affatto l'obbligatorietà del sopralluogo a pena di esclusione.

5. In secondo luogo, la ricorrente contesta la violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, l'eccesso di potere per falsità del presupposto, l'erronea valutazione dei fatti e l'incompletezza dell'istruttoria in quanto la disposizione generale sulle cause di esclusione, contenuta nell'art. 5 del disciplinare, non contemplerebbe affatto il mancato sopralluogo quale causa espulsiva, coerentemente con l'interpretazione teleologica e sistematica della prescrizione dell'art. 10, come noto volta a perseguire la finalità di consentire agli operatori economici di formulare la migliore offerta tenendo nella giusta considerazione tutti gli elementi utili allo scopo.

6. Concludeva quindi la ricorrente chiedendo, previa concessione di misure cautelari anche ex art. 56 cpa, l'annullamento del provvedimento impugnato, con vittoria delle spese.

7. Per resistere al ricorso si è costituita l'Autorità Portuale che, con difese scritte, ne ha chiesto il rigetto, vinte le spese.

8. Con decreto presidenziale n. 106 del 10 maggio 2023 l'istanza cautelare della ricorrente è stata accolta e, per l'effetto, è stato vietato, momentaneamente, alla Commissione giudicatrice, "di procedere con le operazioni di gara..." .

9. Alla camera di consiglio del 24 maggio 2023, previo avvertimento alle parti della possibile definizione del ricorso nel merito con sentenza resa in forma semplificata, la causa è stata posta in decisione.

10. Il ricorso è fondato.

11. L'art. 10 del disciplinare di gara, rubricato "SOPRALLUOGO", recita testualmente (per quanto qui interessa) che:

*"Il sopralluogo nelle aree è obbligatorio"*.

11.1 Segue l'indicazione di talune modalità operative in ordine al suo svolgimento.

12. Trova dunque riscontro l'affermazione della ricorrente secondo la quale la *lex specialis* non sanzionava espressamente con l'esclusione la mancata effettuazione del sopralluogo, come invece adombrato dalla stazione appaltante nella motivazione della disposta esclusione.

13. La *lex specialis*, dunque, richiedeva obbligatoriamente l'effettuazione del sopralluogo senza indicare alcuna conseguenza per il caso di mancato svolgimento dello stesso.

14. Per indagare il significato e la portata di una clausola in tal modo congegnata non è superfluo ricordare, in termini generali, che il sopralluogo è sostanzialmente preordinato a garantire la conoscenza e la comprensione, da parte di ciascun concorrente, della complessità del servizio da assegnare in relazione allo stato dei luoghi, al fine di consentirgli di calibrare, essenzialmente nell'interesse dell'amministrazione procedente, un'offerta tecnica seria e consapevole.

15. Sulla questione della obbligatorietà del sopralluogo e sulle conseguenze della sua eventuale omissione, la giurisprudenza è oscillante.

15.1 Per un verso si è affermato che la *ratio* della previsione e della connessa sanzione espulsiva (ancorché non espressamente indicata) va comunque ravvisata nell'esigenza di presentare un'offerta seria e affidabile; e che quindi, trattandosi di elemento strettamente connesso all'offerta, tale interpretazione non contrasterebbe col principio di tassatività delle cause di esclusione (né in tali casi sarebbe applicabile il soccorso istruttorio: v. in tal senso Consiglio di Stato, Sezione V, n. 1037/2018 e n. 3581/2019).

15.2 Per altro verso si è sottolineato come la clausola di esclusione per la mancata effettuazione del sopralluogo si ponga in contrasto, da un lato, con i principi di massima partecipazione alle gare e di divieto di aggravio del procedimento e, dall'altro, con la formulazione dell'art. 79, comma 2, del Codice dei contratti pubblici, il quale fa riferimento alle ipotesi in cui *“le offerte possono essere formulate soltanto a seguito di una visita dei luoghi o dopo consultazione sul posto dei documenti di gara”*, ma solo per farne conseguire la necessità che i termini per la presentazione delle offerte siano calibrati in modo che gli operatori interessati *“possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie per presentare le offerte”*, senza, dunque, farne derivare effetti espulsivi automatici in caso di

mancato adempimento (Consiglio di Stato, Sezione V, 19 gennaio 2021, n. 575).

16. In tale non univoco contesto interpretativo il Collegio ritiene che la clausola del bando che contempla l'obbligo del sopralluogo, in mancanza di espresse indicazioni sulle conseguenze dell'inadempimento, debba essere interpretata in senso restrittivo, attribuendo alla prescrizione il significato maggiormente conforme al principio di massima partecipazione alla gara (ed eventualmente utilizzando, a tali fini, gli strumenti di soccorso procedimentale previsti dall'ordinamento in materia di affidamento dei contratti pubblici: art. 83, comma 8, Cod. contr. pub.).

17. Dalle anzidette indicazioni giurisprudenziali, cioè, ad avviso del Collegio può trarsi la conclusione che sia legittima sia la scelta della stazione appaltante di richiedere – in ragione del caso concreto che giustifica tale prescrizione - l'effettuazione del sopralluogo con espressa comminatoria di esclusione per il caso di mancata effettuazione dello stesso, sia la scelta di quest'ultima di rimettere l'effettuazione del sopralluogo all'autoresponsabilità dell'impresa offerente (quando appunto esso sia previsto dalla legge di gara come obbligatorio ma non sanzionato con l'esclusione) quale possibilità di prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie alla migliore formulazione dell'offerta tecnica.

17.1 In tal caso infatti il sopralluogo costituisce una facoltà dell'impresa concorrente dalla cui pretermissione può derivare esclusivamente la preclusione della proposizione da parte della stessa impresa – in caso di aggiudicazione- di ogni eccezione o contestazione sullo stato dei luoghi in fase esecutiva.

18. In tali casi, ove cioè non sia stato fissato a monte, con l'espressa previsione dell'esclusione per il caso di mancata effettuazione, l'essenzialità del sopralluogo, non rientra dunque nella disponibilità della stazione appaltante trasformare la predetta facoltà in un obbligo sanzionato a pena di estromissione dalla gara, ostandovi il principio della tassatività delle cause di esclusione (T.A.R. Catanzaro, Sezione I, 10 novembre 2020, n. 1772), la cui applicazione non è rimessa al vaglio discrezionale della p.a. e non può quindi dipendere da una valutazione ex post in ordine alla rilevanza del sopralluogo preventivo ai fini della corretta formulazione

dell'offerta tecnica.

19. Poiché, come più volte ribadito, nel caso di specie il sopralluogo sebbene obbligatoriamente richiesto non era sanzionato a pena di esclusione, deve ritenersi illegittimamente assunto il provvedimento di estromissione della ricorrente fondato sul mero presupposto della sua mancata effettuazione.

20. In conclusione il ricorso si rivela fondato e va respinto.

21. Il non definito quadro giurisprudenziale nella materia in esame giustifica la compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Compensa le spese del giudizio.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Marco Buricelli, Presidente

Tito Aru, Consigliere, Estensore

Oscar Marongiu, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Tito Aru**

**IL PRESIDENTE**

**Marco Buricelli**

**IL SEGRETARIO**