

N. 00016/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00517/2020 REG.RIC.



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

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 517 del 2020, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da  
Bolero s.r.l.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e  
difesa dagli avvocati Andrea Mozzati e Andrea Rossi, con domicilio digitale come  
da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Genova, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli  
avvocati Maria Paola Pessagno e Nicola Rossi, con domicilio digitale come da PEC  
da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Maurizio Burgi, Davide Reale, Anna Centenaro ed Eleonora Neirotti, non  
costituiti in giudizio;

***per l'annullamento***

A – per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della determina n. 2020-187.1.0.-18 del 21.8.2020, recante l’aggiudicazione della procedura comparativa per l’assentimento della concessione demaniale marittima del compendio sito sul litorale di Genova, località Quarto, ad uso stabilimento balneare, denominato “Bagni Monumento”, ai signori Maurizio Burgi, Davide Reale, Anna Centenaro e Eleonora Neirotti;
- dei verbali della procedura, ivi inclusi quelli delle sedute pubbliche dell’11.8.2020, del 18.8.2020 e del 21.8.2020;
- di ogni ulteriore atto antecedente, presupposto, successivo e/o comunque connesso, ivi incluso il parere interno del 14.8.2020;

B – per quanto riguarda i motivi aggiunti:

- della determina n. 2020-187.1.0.-18 del 21.8.2020, recante l’aggiudicazione della procedura comparativa per l’assentimento della concessione demaniale marittima del compendio sito sul litorale di Genova, località Quarto, ad uso stabilimento balneare, denominato “Bagni Monumento”, ai signori Maurizio Burgi, Davide Reale, Anna Centenaro e Eleonora Neirotti;
- dei verbali della procedura, ivi inclusi quelli delle sedute pubbliche dell’11.8.2020, del 18.8.2020 e del 21.8.2020;
- di ogni ulteriore atto antecedente, presupposto, successivo e/o comunque connesso, ivi incluso il parere interno del 14.8.2020;

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

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Comune di Genova;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza del giorno 2 dicembre 2020, svoltasi con modalità telematiche, la dott.ssa Liliana Felletti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Con ricorso notificato e depositato il 4 settembre 2020 Bolero s.r.l.s. ha gravato gli atti della procedura comparativa indetta dal Comune di Genova per l'assentimento della concessione demaniale marittima, ad uso turistico-ricreativo, dello stabilimento balneare "Bagni Monumento" e, segnatamente, la determinazione in data 21 agosto 2020, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione della gara ai concorrenti Maurizio Burgi, Davide Reale, Anna Centenaro ed Eleonora Neirotti.

La società ricorrente ha dedotto i seguenti motivi:

I) *Violazione dell'art. 37 cod. nav. Violazione dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE. Violazione dell'art. 16 del d.lgs. n. 59/2010. Violazione dell'art. 8 del bando. Difetto di istruttoria e di motivazione. Ingiustizia grave e manifesta. Travisamento dei fatti. Contraddittorietà. Illogicità. Perplessità.* La Commissione di gara avrebbe illegittimamente ignorato il canone concessorio di € 25.000,00 indicato da Bolero s.r.l.s. nell'offerta economica per considerare quello di € 20.000,00 erroneamente riportato nel piano economico finanziario, in violazione dell'art. 8 del bando e nonostante il P.E.F. sia un documento meramente accessorio alla proposta contrattuale in senso stretto. L'offerta economica della deducente sarebbe congrua ed attendibile anche con un canone maggiorato di € 5.000,00, come risulterebbe dal P.E.F. rettificato inviato al Comune in data 12.8.2020.

II) *Violazione dell'art. 97 Cost. Violazione dell'art. 37 cod. nav. Violazione dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE. Violazione dell'art. 16 del d.lgs. n. 59/2010. Violazione dell'art. 8 del bando. Difetto di istruttoria e di motivazione. Ingiustizia grave e manifesta. Travisamento dei fatti. Contraddittorietà. Illogicità. Perplessità.* In presenza di dubbi in ordine

all'interpretazione del contenuto dell'offerta, la Commissione avrebbe dovuto richiedere un chiarimento a Bolero s.r.l.s.

III) *Violazione dell'art. 97 Cost. Violazione dell'art. 37 cod. nav. Violazione dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE. Violazione dell'art. 16 del d.lgs. n. 59/2010. Violazione dell'art. 6 della legge n. 241/1990. Violazione dell'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016. Violazione dell'art. 8 del bando. Difetto di istruttoria e di motivazione. Ingiustizia grave e manifesta. Travisamento dei fatti. Contraddittorietà. Illogicità. Perplessità.* In subordine, l'Amministrazione avrebbe dovuto dare corso al soccorso istruttorio, in quanto attivabile sia in relazione al P.E.F., sia con riferimento all'offerta economica che presenti errori materiali manifesti; tanto più che, nella specie, la selezione non ricadrebbe sotto l'egida del d.lgs. n. 50/2016, trovando invece applicazione l'art. 6, comma 1, lett. b) della legge n. 241/1990.

Il Comune di Genova si è costituito in giudizio, difendendo la piena legittimità del provvedimento oppugnato e instando per la reiezione del gravame.

Con successivo ricorso ai sensi dell'art. 43 c.p.a., notificato e depositato il 19 settembre 2020, Bolero s.r.l.s. ha articolato i seguenti motivi aggiunti:

IV) *Violazione dell'art. 97 Cost. Violazione dell'art. 37 cod. nav. Violazione dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE. Violazione dell'art. 16 del d.lgs. n. 59/2010. Violazione dell'art. 48 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione degli artt. 8 e 12 del bando. Difetto di istruttoria e di motivazione. Ingiustizia grave e manifesta. Travisamento dei fatti. Contraddittorietà. Illogicità. Perplessità.* Nonostante i controinteressati Burgi, Reale, Centenaro e Neirotti abbiano dichiarato di partecipare congiuntamente alla procedura, impegnandosi a costituire una società di persone in caso di aggiudicazione, sia le offerte tecnica ed economica sia il P.E.F. risulterebbero sottoscritti esclusivamente dal signor Burgi, con la conseguenza che non sarebbero riferibili agli altri soggetti del raggruppamento né vincolanti per i medesimi. Anche il sopralluogo sarebbe stato

effettuato soltanto dai signori Burgi e Reale, senza alcuna delega delle signore Centenaro e Neirotti.

V) *Violazione dell'art. 97 Cost. Violazione dell'art. 37 cod. nav. Violazione dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE. Violazione dell'art. 16 del d.lgs. n. 59/2010. Violazione degli artt. 8, 10 e 12 del bando. Difetto di istruttoria e di motivazione. Ingiustizia grave e manifesta. Travisamento dei fatti. Contraddittorietà. Illogicità. Perplessità.* Il deposito cauzionale risulterebbe intestato al solo signor Burgi e, quindi, non sarebbe idoneo a garantire l'eventuale inadempimento degli altri concorrenti in forma aggregata.

Le parti hanno ribadito le proprie argomentazioni con memorie *ex art.* 73, comma 1, c.p.a., insistendo nelle rispettive conclusioni. Il Comune ha altresì depositato note di udienza ai sensi del combinato disposto degli artt. 25, comma 1, del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137 e 4, comma 1, del d.l. 30 aprile 2020 n. 28.

La causa è stata assunta in decisione in data 2 dicembre 2020, ai sensi dell'art. 25, comma 2, del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137.

## DIRITTO

1. I tre motivi del ricorso introduttivo, esaminabili congiuntamente per la loro intima connessione, sono fondati, nei termini seguenti.

È opportuno premettere che in giurisprudenza si riscontrano orientamenti contrastanti in merito alla natura del piano economico finanziario e, conseguentemente, all'ammissibilità del soccorso istruttorio in presenza di errori ed incompletezze nel piano medesimo.

Secondo un primo indirizzo, il P.E.F. è estraneo all'offerta tecnico-economica in senso stretto, trattandosi di un documento contenente la dimostrazione della esattezza delle valutazioni poste alla base del calcolo di convenienza economica dell'affare. Di conseguenza, poiché l'ampia e generalizzata latitudine del poterdovere di integrare la documentazione recede solo a fronte di omissioni ed errori specificamente riferibili all'offerta in quanto tale, il soccorso istruttorio è sempre

possibile nei riguardi del contenuto del P.E.F. (salvi i casi di carenze talmente gravi tali da comportare l'inesistenza sostanziale dello stesso) (in tal senso cfr. Cons. St., sez. III, 6 agosto 2018, n. 4829; Cons. St., sez. III, 14 giugno 2017, n. 2930; Cons. St., sez. V, 10 febbraio 2010, n. 653; T.A.R. Toscana, sez. III, 5 marzo 2020, n. 285).

Secondo l'opposto orientamento, invocato dall'ente resistente, il piano economico finanziario rappresenta un elemento significativo della proposta contrattuale ed integra a pieno titolo l'offerta, di cui vale ad illustrare e giustificare la complessiva sostenibilità, con conseguente inoperatività del soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016 (Cons. St., sez. V, 2 settembre 2019, n. 6015; Cons. St., sez. V, 13 aprile 2018, n. 2214; Cons. St., sez. V, 26 settembre 2013, n. 4760; T.A.R. Abruzzo, Pescara, sez. I, 21 marzo 2020, n. 103; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 23 aprile 2019, n. 2248). Peraltro, quasi tutte le pronunce riconducibili a questo secondo indirizzo fanno “*a contrario*” salva la soccorribilità nell'ipotesi di errori materiali, difformità o incompletezze del P.E.F. di carattere meramente formale e facilmente riconoscibili, come tali inidonei a violare il principio di parità di trattamento dei concorrenti (Cons. St., sez. V, 13 aprile 2018, n. 2214, cit.; Cons. St., sez. V, 26 settembre 2013, n. 4760, cit.; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 23 aprile 2019, n. 2248, cit.).

2. Nel caso in esame ritiene il Collegio che, indipendentemente dall'adesione all'uno o all'altro orientamento, il provvedimento assunto dall'Amministrazione sia illegittimo, per i seguenti motivi.

2.1. Innanzitutto, come previsto dall'art. 12 della *lex specialis* di gara, Bolero s.r.l.s. ha presentato la propria offerta economica di € 25.000,00 utilizzando l'apposito modello allegato sotto la lettera “C” al bando (cfr. docc. 3-4 ricorrente).

Nella seduta pubblica dell'11 agosto 2020 la Commissione di gara ha aperto le buste contenenti le offerte economiche. Per quanto riguarda l'odierna ricorrente ha

così proceduto: ha rilevato che sul modulo “C” era indicato l’importo di € 25.000,00; ha chiesto al rappresentante della società se tale cifra dovesse considerarsi al rialzo rispetto al canone concessorio base di € 16.277,16 fissato dal bando, ricevendo la risposta che si trattava dell’offerta complessiva; ha quindi appurato che il P.E.F. riportava il minor canone annuale di € 20.000,00 (cfr. 6 ricorrente).

Orbene, a fronte della formulazione di una proposta economica di € 25.000,00 nel modello “C” e dei chiarimenti resi *illico et immediate* da Bolero s.r.l.s., l’Amministrazione non avrebbe potuto sostituire il canone offerto con quello trascritto, sia pur incongruamente, nel P.E.F.

La volontà negoziale della ricorrente era infatti chiara ed inequivocabile, in quanto espressa nell’apposito modulo “C” allegato al bando – ove l’importo di € 25.000,00 era indicato in numeri e lettere, nonché evidenziato in neretto e sottolineato (cfr. doc. 4 ricorrente) – e confermata dal legale rappresentante in sede di chiarimenti circa il carattere omnicomprensivo o semplicemente aggiuntivo dell’importo offerto (le medesime delucidazioni circa il fatto che la cifra esposta fosse da intendersi globale o al rialzo sono, peraltro, state richieste dalla Commissione alla concorrente Gralba s.n.c., la cui proposta economica è stata ritenuta ammissibile: cfr. doc. 6 ricorrente).

Per contro, con l’operazione censurata la P.A., lungi dall’aver ricercato ed interpretato l’effettiva volontà di Bolero s.r.l.s., si è surrogata impropriamente alla concorrente, decidendo in via del tutto unilaterale che la somma offerta fosse quella di € 20.000,00 riportata nel P.E.F., anziché quella di € 25.000,00 indicata nei modi e tempi stabiliti dalla legge di gara (la Commissione è persino giunta ad affermare che l’importo di € 25.000,00 sarebbe stato “*erroneamente trascritto nel modulo C*”, compiendo così una vera e propria manipolazione dell’offerta: cfr. verbale della seduta pubblica del 18.8.2020, doc. 9 ricorrente).

2.2. In secondo luogo, osserva il Collegio che l'incongruenza del piano economico finanziario deriva chiaramente da un errore materiale, *ictu oculi* riconoscibile, e presenta comunque un impatto minimo e assolutamente trascurabile sull'economia della concessione.

Il P.E.F. prevede, infatti, utili annui (ante imposte) variabili tra € 27.740,00 per il 2021 ed € 69.586,00 per il 2040 (cfr. doc. 5 ricorrente), sì che, come evidenziato da Bolero s.r.l.s. e comprovato con il P.E.F. rettificato dell'11.8.2020 (cfr. docc. 7-8 ricorrente), la decurtazione dai guadagni di soli € 5.000,00 all'anno non vale a modificare la sostenibilità ed affidabilità dell'offerta (sul punto cfr. Cons. St., sez. V, 17 aprile 2020, n. 2442, concernente un P.E.F. con alcune incongruenze di impatto sostanzialmente modesto, quali l'erronea indicazione dell'Irap).

2.3. Alla luce di quanto esposto, quindi, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa civica, l'instaurazione di un contraddittorio procedimentale con la deducente, nella forma di richiesta di chiarimenti o di vero e proprio soccorso istruttorio, non avrebbe affatto consentito a Bolero s.r.l.s. di scegliere il valore del canone utile per conseguire il miglior punteggio per l'offerta economica, in violazione della *par condicio* fra i concorrenti.

Come si è visto, infatti, la proposta economica della ricorrente era incontrovertibilmente di € 25.000,00 annui e l'unica questione da esaminare concerneva la discrasia riguardante il minor canone di € 20.000,00 trascritto nel piano economico finanziario.

Del resto, lo stesso orientamento contrario alla sanabilità del P.E.F. consente comunque il soccorso istruttorio nell'ipotesi di vizi che configurino un errore materiale (*supra*, § 1), qual è quello in esame.

3. In relazione a quanto precede, il ricorso introduttivo si appalesa fondato – rimanendo assorbiti i motivi aggiunti successivamente proposti – con conseguente annullamento degli atti impugnati della procedura di gara in contestazione.



4. In ragione della particolarità della questione trattata, sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di lite, fatta eccezione per l'importo versato dalla ricorrente a titolo di contributo unificato che, stante l'esito favorevole del giudizio, dovrà esserle rimborsato dall'Amministrazione soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sul ricorso per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, accoglie il gravame e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate; refusione del contributo unificato a carico del Comune di Genova.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2020, svoltasi mediante collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25, comma 2, d.l. 28 ottobre 2020 n. 137, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Luca Morbelli, Consigliere

Liliana Felletti, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Liliana Felletti**

**IL PRESIDENTE**  
**Giuseppe Caruso**

IL SEGRETARIO