

N. 01721/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00873/2024 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 della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 873 del 2024, proposto da:
Vivenzio Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante, in relazione alla
procedura CIG A0325B54C8, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Melucci,
con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Interno, Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento per la
Protezione Civile, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e
difesi dall'Avvocatura Distrettuale Salerno, domiciliata *ex lege* in Salerno, c.so
Vittorio Emanuele, 58;
Comune di Lauro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e
difeso dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia;

nei confronti

Società Caccavale Appalti & Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Italo Rocco e Mirko Polzone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- a. della determina del Comune di Lauro n. 112 del 18.03.2024, successivamente comunicata, con la quale si è disposta l'aggiudicazione della procedura indetta per l'affidamento dei lavori di “Manutenzione straordinaria, adeguamento Vasca Pisciarriello in Località Preturo e pulizia alveo Canalone, affluenti e Torrente Trocinto” (CIG. A0325B54C8) in favore della Caccavale Appalti & Costruzioni Srl;
 - b. della nota pec del 19.03.2024, di comunicazione della determina sub. a);
 - c. di tutti gli atti e verbali di gara ed, in particolare, del verbale di gara n. 1 del 18.01.2024, del verbale di gara n. 2 del 27.01.2024 e del verbale di gara n. 3 del 05.02.2024, nella parte in cui hanno ammesso ed attribuito punteggi alla Caccavale Appalti & Costruzioni Srl, collocandola al primo posto in graduatoria;
 - d. della nota prot. n. 2246 del 14.03.2024 del Comune di Lauro, con la quale è stata dichiarata efficace l'aggiudicazione adottata in favore della Caccavale Appalti & Costruzioni Srl;
 - e. della lex specialis di gara, se ed in quanto lesiva degli interessi della ricorrente incidentale;
 - f. di tutti gli atti presupposti, collegati connessi e consequenziali;
- nonché per l'accertamento della ricorrente all'aggiudicazione dell'appalto, in sede di giurisdizione esclusiva, ai sensi dell'art. 133 del C.P.A., con conseguente aggiudicazione, con eventuale declaratoria di inefficacia del contratto, nelle more eventualmente stipulato e subentro nell'affidamento dell'odierna ricorrente, la quale,

possedendo tutti i requisiti, si dichiara immediatamente pronta e disponibile all'esecuzione;

nonché per la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento dei danni ex art. 30 c.p.a., in forma specifica ovvero, in subordine, per equivalente pecuniario;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno, della Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento per la Protezione Civile, del Comune di Lauro e della società Caccavale Appalti & Costruzioni S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 settembre 2024 la dott.ssa Gaetana Marena e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

Con determina n. 752 del 27.11.2023, il Comune di Lauro indiceva una procedura di evidenza pubblica per l'affidamento, mediante procedura aperta, dei lavori di manutenzione straordinaria, adeguamento vasca Pisciarriello in località Preturo e pulizia dell'alveo Canalone, Affluenti e Torrente Troncito.

L'importo a base di gara era di € 1.162.143,33 finanziato con fondi PNRR.

Il criterio di aggiudicazione era l'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nel termine, numerosi operatori del settore presentavano offerta.

Il Comune redigeva la graduatoria finale, in cui la ditta Caccavale conseguiva punti 61,84, mentre Vivenzio Costruzioni otteneva punti 59,83.

Con determina n. 112/2024, l'Ente disponeva l'aggiudicazione dei lavori alla Caccavale (prima graduata).

Con la nota pec del 19.03.2024, si comunicava la determina de qua.

Ed il 15.4.2024, si procedeva alla stipula del relativo contratto di appalto ed alla consegna dei lavori trattandosi di affidamento sottosoglia.

Il 26.03.2024, la società in epigrafe formulava espressa istanza di accesso all'offerta presentata dall'aggiudicataria.

Il Comune di Lauro, il 23.04.2024, trasmetteva la documentazione richiesta.

Avverso gli atti de quibus insorge la società in epigrafe, mediante gravame di annullamento, ritualmente notificato il 23.05.2024 e depositato il 29.05.2024, agendo altresì per l'accertamento della ricorrente all'aggiudicazione dell'appalto, in sede di giurisdizione esclusiva, con eventuale declaratoria di inefficacia del contratto e subentro nell'affidamento dell'odierna ricorrente; nonché per la condanna al risarcimento dei danni ex art. 30 c.p.a., in forma specifica ovvero, in subordine, per equivalente pecuniario.

Il ricorso è sorretto da una serie di censure di illegittimità, variamente profilate nei diversi motivi di ricorso, così di seguito sintetizzate:

I - VIOLAZIONE DI LEGGE (D. LGS. N. 36/2023 - ART. 97 COST. - ART. 3 L. N. 241/1990) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO - ERRONEITA' MANIFESTA)

Secondo la ricostruzione attorea, la determina impugnata sarebbe illegittima, per illogicità ed irrazionalità del punteggio attribuito dalla Commissione di gara alla controinteressata con riferimento al criterio di valutazione C. Si evidenzia, infatti, che, per tale specifico criterio di valutazione C, la controinteressata offriva una sola miglioria, la "realizzazione sottofondo in calcestruzzo armato con rete elettrosaldata

per la posa della pavimentazione in basoli” ed otteneva, per tale specifico elemento di valutazione, un punteggio pari a 13; la ricorrente, invece, oltre alla medesima miglioria proposta dall’aggiudicatario, ossia la realizzazione di una piastra di fondazione di spessore 10 cm in calcestruzzo C25/30 armato con rete 5 elettrosaldata, offriva anche: 1. Realizzazione del massetto di allettamento con sabbia di fiume miscelata con cemento Portland 425 dosato a 3 q.li a metro cubo di sabbia per il tratto in basolato 2. Utilizzo di tappetino basaltico al 30% per il tratto in bitume 3. Utilizzo di emulsione cationica per il tratto in bitume; 4. Utilizzo di binder semichiuso di spessore 6cm per il tratto in bitume; 5. Inserimento di una geogriglia di rinforzo tipo Pavirock TPF per il tratto in bitume; 6. Inserimento di una geogriglia di rinforzo tipo Tensar Triax 150 per il tratto in bitume ottenendo un punteggio inferiore pari a 10,33.

II - VIOLAZIONE DI LEGGE (D. LGS. N. 36/2023 - ART. 97 COST. - ART. 3 L. N. 241/1990) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO - ERRONEITA' MANIFESTA)

La parte ricorrente rimarca che l’attribuzione del punteggio da parte della Commissione di gara con riferimento al criterio di valutazione C è del tutto illogica ed irrazionale sotto altro profilo, atteso che tale specifico criterio di selezione ha prescritto un punteggio premiale per la previsione di accorgimenti utili “al miglioramento delle modalità esecutive dei ripristini stradali, in modo da minimizzare i cedimenti post-operam ed assicurare la fruibilità e funzionalità delle pavimentazioni stradali che ricadono nell’intervento”. La Caccavale ha proposte miglie esclusivamente per le carreggiate basolate e nulla per quelle in conglomerato bituminoso di quantità di gran lunga superiori.

III - VIOLAZIONE DI LEGGE E FALSA APPLICAZIONE (ART. 97 DELLA COSTITUZIONE – ART. 100 DEL D.LGS 36/2023 – ART. 6.1 LEX SPECIALIS) - DIFETTO DI ISTRUTTORIA - ECCESSO DI POTERE

Secondo la ricorrente, l'aggiudicataria sarebbe sprovvista del requisito di idoneità prescritto dalla lex specialis di gara, difettando della necessaria idoneità professionale ad eseguire, in particolare, le opere di Opere Fluviali, di Difesa, di Sistemazione Idraulica e di Bonifica, oggetto dell'appalto controverso.

IV - VIOLAZIONE DI LEGGE ART. 104 DEL CODICE APPALTI DEGLI ARTT. 1325 E 1418 C.C.) - ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – CARENZA ASSOLUTA DEL PRESUPPOSTO

Secondo la ricostruzione attorea, la controinteressata doveva essere esclusa dalla gara anche per carenza dei requisiti di ordine speciale richiesti dalla S.A., atteso che, essendo in possesso della sola categoria SOA OG 3 Class. I, aveva acquisito l'altra categoria sottoscrivendo contratto di avvalimento con la Zema Costruzioni Srl. A suo dire, però, l'ausiliaria avrebbe messo a disposizione della concorrente solo una squadra tipo composta da “n. 1 assistente di cantiere, n. 1 operaio specializzato e n. 2 operai comuni”, con evidente incongruità di tale esiguo numero di risorse umane rispetto alle lavorazioni che il concorrente dovrà eseguire nell'arco di tempo offerto.

V - VIOLAZIONE DI LEGGE (D. LGS. N. 36/2023 - ART. 97 COST. - ART. 3 L. N. 241/1990) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO - ERRONEITA' MANIFESTA)

Secondo la prospettazione attorea, la controinteressata doveva essere esclusa dalla procedura anche per evidente sottostima del costo della manodopera dichiarato, avendo la stessa, nell'offerta tecnica, indicato la manutenzione gratuita per due anni

con l'impiego di "1 operaio specializzato (capo squadra) e 2 operai comuni" ed il costo della manodopera di tali risorse non sarebbe stato giustificato dal concorrente. Resiste in giudizio il Comune di Lauro, depositando documentazione e memoria difensiva, nella quale, controdeducendo alle avverse prospettazioni di parte ricorrente, conclude per il rigetto del ricorso.

In particolare, deduce le considerazioni che seguono.

Esclude che possa operare la tutela cautelare, atteso che il presente affidamento è finanziato con fondi PNRR e, dunque, soggetto al regime speciale processuale dell'art. 48 comma 4 del D.L. 77/2021, che estende alle procedure PNRR l'applicazione dell'art. 125 c.p.a. concernente le infrastrutture strategiche. Rimarca che, in alcuni casi, non sussistono le invocate miglorie, trattandosi di lavorazioni previste dal bando, e che, in altri casi, le miglorie sarebbero addirittura peggiorative, ciò bastando a giustificare la congruità del punteggio superiore assegnato dalla Commissione alla offerta prima graduata. Deduce, poi, che sussiste l'idoneità tecnico-professionale della ditta aggiudicataria per asserita carenza di iscrizione camerale per le attività riconducibili nella Categoria OG8, rimarcando che, tra le attività pertinenti l'oggetto dell'appalto, rientrano anche le opere stradali per le quali la ditta Caccavale non solo ha la relativa iscrizione camerale, ma addirittura la qualificazione SOA (OG3); che, sin dall'1.9.2020, ha regolare iscrizione Camerale anche per opere Idrauliche. Contesta, in relazione al contratto di avvalimento, la lamentata insufficienza di risorse di personale e tecniche che la ditta ausiliaria avrebbe messo a disposizione del concorrente, sottolineando che una cosa è il personale che la ditta ausiliaria ha messo a disposizione per il trasferimento del relativo know how aziendale sotteso alla qualificazione SOA oggetto del contratto

di avvalimento; altra cosa è la dotazione organica complessiva che l'operatore economico utilizza, per la esecuzione delle opere oggetto del presente appalto.

Resiste in giudizio la controinteressata, depositando documentazione e memoria difensiva, nella quale insiste per il rigetto del gravame.

Nell'udienza pubblica del 24 settembre 2024, la causa è introitata per la decisione.

Il presente ricorso è anzitutto tempestivo, alla luce delle seguenti considerazioni.

L'art. 120 c.p.a. così recita:

“il termine decorre, per il ricorso principale ed i motivi aggiunti, dalla ricezione della comunicazione di cui all'art. 90 del D.Lgs 36/2023 oppure dal momento in cui gli atti sono messi a disposizione per tutti i concorrenti non esclusi, ai sensi dell'art. 36, commi 1 e 2, del medesimo codice dei contratti pubblici”.

La lettura interpretativa dei prefati incisi testuali conduce ad ipotizzare l'enucleazione di due fattispecie differenti, poste in relazione di applicabilità antitetica, peraltro avvalorata dalla presenza, nella cornice dispositiva, della stessa congiunzione “oppure”.

In virtù del predetto inciso, la decorrenza del termine per ricorrere si atteggia diversamente, a seconda della diversa fattispecie che viene in rilievo, che si tratti di ricezione della comunicazione ex art. 90 oppure della messa a disposizione degli atti ex art. 36, mediante la procedura dell'accesso.

A questo punto soccorrono le regole cardine della pienezza conoscitiva strumentali all'inviolabilità del diritto di difesa, costituzionalmente tutelato.

Per cui, laddove la comunicazione degli esiti di gara ex art. 90 abbia esaustivamente soddisfatto l'interesse sostanziale conoscitivo e non si intenda attendere la messa a disposizione per tutti i concorrenti non esclusi, allora opera il tradizionale termine

decadenziale dei trenta giorni ai fini dell'esperibilità del ricorso avverso gli atti di gara.

Allorchè, invece, la conoscenza di atti ulteriori e diversi assurga a condizione ineludibile per poter acquisire una pienezza conoscitiva, rintracciabile mediante l'istituto dell'accesso formale, allora si applica la logica della dilazione temporale con un'estensione fino ai 45 giorni.

Del resto, questo assunto risponde alle recenti ricostruzioni giurisprudenziali in materia.

Il T.A.R. Catania, sez. IV, 08/04/2024, n.1339, così sostiene: “il Collegio richiama gli esiti a cui è giunta la giurisprudenza amministrativa, dopo la sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 12/2020, la quale ha chiarito, per quanto qui d'interesse, che la proposizione dell'istanza di accesso agli atti di gara comporta la dilazione temporale del termine per notificare il ricorso giurisdizionale quando i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta; in altri termini, la proposizione dell'istanza di accesso agli atti di gara comporta la dilazione temporale solamente quando la conoscenza dei documenti richiesti sia necessaria per formulare i motivi di ricorso, mentre quando detta conoscenza non sia necessaria il ricorso deve essere notificato nel termine ordinario di 30 giorni”.

In senso analogo, Cons. Stato, sez. V, 27 marzo 2024, n. 2882, ha affermato che: “nelle procedure di gara per l'affidamento di contratti pubblici, l'individuazione della decorrenza del termine per ricorrere dipende, in linea di principio, dal rispetto delle disposizioni sulle formalità inerenti alla informazione ed alla pubblicizzazione degli

atti, nonché dalle iniziative dell'impresa che effettui l'accesso informale con una richiesta scritta.

La proposizione dell'istanza d'accesso agli atti di gara comporta, invece, una dilazione temporale del termine per ricorrere, allorchè i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta. A fronte di una tempestiva istanza d'accesso, formulata entro 15 giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione, il termine per proporre ricorso (il cui dies a quo coincide con la data di comunicazione del provvedimento d'aggiudicazione ex art. 120, comma 5, c.p.a.), viene incrementato nella misura di 15 giorni, così pervenendo a un'estensione complessiva pari a 45 giorni. Nell'evenienza in cui, invece, l'amministrazione aggiudicatrice rifiuti l'accesso oppure impedisca con comportamenti dilatori l'immediata conoscenza degli atti di gara, il termine per l'impugnazione degli atti comincia a decorrere solo da quando l'interessato li abbia conosciuti”.

Ed invero, traslando le coordinate normative ed ermeneutiche nella fattispecie in esame, il Collegio ravvisa la tempestività del presente gravame, atteso che la conoscenza degli atti ulteriori e diversi, richiesti con l'istanza di accesso, era necessaria ai fini della prospettazione dei motivi di ricorso.

Lo stato degli atti è chiaro in tale senso.

Nell'istanza di accesso del 26.03.2024, si rimarca che “la stazione appaltante, con la comunicazione di aggiudicazione, ha inserito il solo link per consultare i verbali di gara, senza consentire la visualizzazione dell'offerta dell'aggiudicatario (documentazione amministrativa, offerta tecnica ed offerta economica)”.

La predetta istanza riguarda l'ostensione dell'"offerta integrale dell'aggiudicatario, gli atti di verifica del costo della manodopera e documentazione relativa alla verifica dei requisiti ai fini della dichiarazione di efficacia".

La richiesta ostensiva era presentata il 26.03.2024, entro 15 giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione, ex art. 90 D.Lgs. 36/2023, datata il 19.03.2024.

Il 23.04.2024, era trasmessa la documentazione richiesta.

Il 23.05.2024 era notificato il ricorso.

Tanto basta per ammettere la dilazione temporale dei 45 giorni.

Nel merito, il gravame è rigettato.

Si controverte della legittimità o meno di una determina di aggiudicazione per la procedura di affidamento dei "Lavori di manutenzione straordinaria, adeguamento vasca Pisciarriello in località Preturo e pulizia alveo canalone, affluenti e torrente Troncito".

Ed invero, sulla base della disamina della documentazione in atti, la determina, oggetto del presente gravame, si appalesa al Collegio legittima, in ragione della rigorosa osservanza della normativa vigente in materia.

Vanno disattese, in quanto prive di pregio, tutte le doglianze di illegittimità, profilate nei diversi motivi di gravame, le quali, in ragione della loro affinità contenutistica, sono congiuntamente scrutinate.

Il primo ed il secondo motivo di ricorso sono infondati.

La parte ricorrente lamenta l'illegittimità dell'attribuzione dei punteggi per l'offerta tecnica (criterio "C"), invocando una superiorità delle migliori offerte rispetto al primo graduato.

E' d'obbligo una premessa ricostruttiva.

Il punto C del disciplinare di gara enuclea, tra i criteri discrezionali di valutazione dell'offerta tecnica, il seguente profilo: "Applicazione di ogni accorgimento tecnico e funzionale utile al miglioramento delle modalità esecutive dei ripristini stradali, in modo da minimizzare i cedimenti post-operam ed assicurare la fruibilità e funzionalità delle pavimentazioni stradali che ricadono nell'intervento", attribuendo max 20 punti.

Non vi è dubbio che la previsione contenuta nel disciplinare debba essere intesa in senso letterale.

Com'è noto, in sede di appalti pubblici, detto criterio ermeneutico si impone quale strumento di garanzia del fondamentale principio di par condicio tra i concorrenti, alla luce del consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui "Ai fini dell'interpretazione delle clausole di una lex specialis di gara, vanno applicate le norme in materia di contratti e anzitutto il criterio letterale e quello sistematico, ex artt. 1362 e 1363 Cod. civ.; conseguentemente, le stesse clausole non possono essere assoggettate a procedimento ermeneutico in una funzione integrativa, diretta a evidenziare in esse pretesi significati impliciti o inespressi, ma vanno interpretate secondo il significato immediatamente evincibile dal tenore letterale delle parole utilizzate e dalla loro connessione; vieppiù, se il dato testuale presenti evidenti ambiguità, l'interprete, in forza del principio di favor participationis, deve prescegliere il significato più favorevole al concorrente" (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 7113/2023; Id. n. 4925/2023; Sez. III, n. 10801/2022).

Pertanto, la dovuta prevalenza da attribuire alle espressioni letterali, se chiare, contenute nel bando esclude ogni ulteriore procedimento ermeneutico per rintracciare pretesi significati ulteriori, così da ostare ad ogni estensione analogica intesa ad evidenziare significati inespressi e impliciti, tali da vulnerare l'affidamento

dei partecipanti, la par condicio dei concorrenti e l'esigenza della più ampia partecipazione (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 1589/2023; T.A.R. Lombardia, Milano, n. 2212/2022; T.A.R. Lombardia, Brescia, n. 518/2023).

Ciò premesso, la chiarezza della lex specialis è inequivoca.

Si fa riferimento al concetto di migliororia.

E la giurisprudenza è chiara sul punto.

In materia di gare pubbliche, le proposte migliorative consistono in soluzioni tecniche che investono singole lavorazioni, ovvero singoli aspetti tecnici dell'opera, lasciati aperti a diverse soluzioni, senza che tali proposte possano tuttavia incidere sulla struttura, sulla funzione e sulla tipologia del progetto a base di gara, ma si configurino come integrazioni, precisazioni e migliorie che consentono al progetto di poter corrispondere meglio alle esigenze della stazione appaltante, senza alterare i caratteri essenziali delle prestazioni chieste (TAR Bolzano, 2021/98; Cons. Stato, n. 282/2021, n. 6793/2019, n. 2969/2020).

Le soluzioni migliorative si differenziano dalle varianti perché le prime possono liberamente esplicitarsi in tutti gli aspetti tecnici lasciati aperti a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a base di gara ed oggetto di valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico, rimanendo comunque preclusa la modificabilità delle caratteristiche progettuali già stabilite dall'Amministrazione; mentre le seconde si sostanziano in modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale, per la cui ammissibilità è necessaria una previa manifestazione di volontà della stazione appaltante (T.A.R. Catanzaro, sez. II, 29/02/2024, n.318).

Stanti queste premesse ricostruttive, si appalesa inammissibile la prospettazione espressa dalla parte ricorrente, in quanto impinge il merito della scelta valutativa della commissione di gara.

Anche su questo aspetto la giurisprudenza è inequivoca.

Si assume, infatti, che rientrano nella discrezionalità tecnica della commissione, ai fini della valutazione dell'offerta tecnica, sia l'ammissibilità di quest'ultima, sotto il profilo della portata migliorativa e non innovativa rispetto al progetto a base di gara, sia il punteggio da attribuirle.

La valutazione delle offerte tecniche, come pure delle ragioni che giustificano la soluzione migliorativa proposta quanto alla sua efficienza e alla rispondenza alle esigenze della stazione appaltante, costituiscono, infatti, secondo la giurisprudenza, espressione di ampia discrezionalità tecnica (Cons. Stato, 282/2021; Cons. Stato, n. 2853/2018) con conseguente insindacabilità nel merito delle valutazioni e dei punteggi attribuiti dalla commissione, ove non inficiati da macroscopici errori di fatto, da illogicità o da irragionevolezza manifesta (Cons. Stato, n. 1072/2014; Cons. Stato, n. 269/2018).

Del resto, il sindacato del giudice amministrativo sull'esercizio della propria attività valutativa da parte della commissione giudicatrice di gara non può sostituirsi a quello della pubblica amministrazione, in quanto la valutazione delle offerte nonché l'attribuzione dei punteggi da parte della commissione giudicatrice rientrano nell'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta a tale organo. (T.A.R. Napoli, sez. V, 14/03/2024, n.1737).

In ogni caso, pur diversamente opinando, è comunque incontestabile l'infondatezza della censura.

Soccorre, a comprova del predetto assunto, la ricca documentazione versata in atti.

In particolare, le risultanze espresse nella relazione tecnica del Presidente della Commissione di gara, dell'11.06.2024, esplicitano quanto segue:

“le ditte Caccavale e Vivenzio hanno proposto offerte differenti: - La ditta Caccavale ha offerto una sola “miglioria” che però risulta essere ben definita sia quantitativamente che qualitativamente come si evince nella relazione tecnica e nel computo metrico allegato all’offerta economica. - La ditta Vivenzio sembra aver offerto più “migliorie”: infatti nella descrizione vengono riportate diversi elementi migliorativi, tuttavia questi elementi non sono riportati nel computo metrico allegato all’offerta economica, dimostrazione del fatto che seppur ipotizzati non sono concretamente computati ai fini del calcolo dell’utile dell’impresa e quindi non remunerative; In conclusione: l’offerta migliorativa della ditta Caccavale è chiara, unica, certa e concreta. L’offerta migliorativa della ditta Vivenzio è in parte già prevista nel progetto, per cui è da ritenersi falsa, in parte peggiorativa in quanto va a ridurre degli elementi fissati nel progetto a base gara ed in generale indefinita in quanto è priva delle quantità proposte dal concorrente. In definitiva il punteggio attribuito è coerente al reale valore delle offerte proposte dai due concorrenti”.

Peraltro, la relazione dimostra le predette conclusioni con le seguenti argomentazioni tecniche:

“Analizzando nel dettaglio le migliorie della ditta Vivenzio, si ha quando segue: 1. Realizzazione del massetto di allettamento con sabbia di fiume miscelata con cemento Portland 425 dosato a 3 q.li a metro cubo di sabbia per il tratto in basolato (offerta dall’impresa Vivenzio). Questa migliora “massetto di allettamento miscelato con cemento”, era già prevista nel progetto; ... Utilizzo di tappetino basaltico al 30% per il tratto in bitume. In questo caso si ha un’offerta “peggiore” perché come è possibile evincere dall’analisi prezzi estratta dal prezzo Regione Campania 2023, il conglomerato bituminoso per strato di usura (tappetino) previsto in progetto deve essere composto da “graniglia basaltica e bitume” al 100 % e non al 30% come

offerto dall'impresa Vivenzio. La riduzione della percentuale di inerte basaltico rispetto a quello previsto dalle regole tecniche richiede la presenza di altre tipologie di inerte per composizione chimica. Questa convivenza di due 3 diverse tipologie di inerti crea un pregiudizio di funzionamento dello strato di tappetino che velocizza il processo di deterioramento rispetto al caso di composizione con un singolo inerte, indipendentemente dalla natura dell'inerte stesso; ...Utilizzo di emulsione cationica per il tratto in bitume Anche in questo caso la fornitura e stesa del legante di ancoraggio in ragione di 0,7 kg/m² di emulsione bituminosa al 55% è già prevista nella lavorazione: infatti detta lavorazione è riportata nell'analisi del prezzo allegato al progetto posto a base di gara. 4. Utilizzo di binder semichiuso di spessore 6cm per il tratto in bitume Il progetto a base gara prevede strato di conglomerato bituminoso tipo binder dello spessore di 8 cm, invece l'impresa Vivenzio ha offerto uno strato di 6 cm, per cui anche questa è un'offerta "peggiorativa"; ... Inserimento di una geogriglia di rinforzo tipo Pavirock TPF per il tratto in bitume La suddetta miglioria non è determinata in termini di quantità sia nella relazione tecnica che nel computo metrico allegato all'offerta economica. 6. Inserimento di una geogriglia di rinforzo tipo Tensar Triax 150 per il tratto in bitume La suddetta miglioria non è determinata in termini di quantità sia nella relazione tecnica che nel computo metrico allegato all'offerta economica".

E tanto basta per addivenire ad una declaratoria di infondatezza delle censure.

Il terzo motivo di ricorso è infondato.

La parte ricorrente lamenta la carenza di idoneità professionale.

Come dedotto dalla parte resistente, tra le attività pertinenti l'oggetto dell'appalto, rientrano anche le opere stradali per le quali l'aggiudicataria non solo ha la relativa iscrizione camerale, ma addirittura la qualificazione SOA (OG3); la stessa, sin

dall'1.9.2020, ha regolare iscrizione camerale anche per opere idrauliche ed è operatore professionale, nel settore dei lavori pubblici, in possesso di idoneità tecnico-professionale soggettiva per l'esecuzione delle opere oggetto del presente appalto ben potendo integrare la sua capacità tecnica (e non idoneità soggettiva) mediante ricorso al contratto di avvalimento.

Peraltro, a comprova del prefato assunto, vale richiamare la pronuncia di questo Tar, n. 2516 del 2023, confermata dal Consiglio di Stato (Sez. V n. 4124/2024), che esplicita quanto segue:

“L'iscrizione camerale è requisito di idoneità professionale anteposto ai più specifici requisiti attestanti la capacità tecnico professionale ed economico-finanziaria dei partecipanti alla gara. La sua funzione è quella di filtrare l'ingresso in gara dei soli concorrenti forniti di una professionalità coerente con le prestazioni oggetto dell'affidamento pubblico; la prescritta coerenza tra attività indicate nell'iscrizione alla Camera di Commercio e l'oggetto dell'appalto dev'essere valutata complessivamente e non può essere richiesta la perfetta coincidenza tra le prime e il secondo (Consiglio di Stato sez. V, 16 gennaio 2023, n. 529). 15.2. L'iscrizione alla camera di commercio è richiesta solo per poter dar luogo a un primo filtro di ammissibilità dei concorrenti che risultino iscritti per l'esercizio di attività coerenti con quelle oggetto dell'appalto. La necessaria corrispondenza di contenuto tra le risultanze descrittive del certificato camerale e l'oggetto del contratto d'appalto non si traduce in una perfetta e assoluta sovrapposibilità tra tutte le componenti dei due termini di riferimento, ma va verificata in ragione di un concreto criterio di rispondenza alla finalità di accertamento della richiesta idoneità professionale e sulla base di una considerazione globale e complessiva delle prestazioni dedotte in contratto (Consiglio di Stato sez. V, 16 dicembre 2019, n. 8515)”.

Sono infondati anche gli ultimi motivi di ricorso.

In relazione al contratto di avvalimento, giova osservare che, come condivisibilmente dedotto dal Comune, una cosa è il personale che la ditta ausiliaria ha messo a disposizione per il trasferimento del relativo know how aziendale sotteso alla qualificazione SOA oggetto del contratto di avvalimento; altra e diversa cosa, invece, è la dotazione organica complessiva che l'operatore economico utilizza, per l'esecuzione delle opere oggetto del presente appalto. La squadra che la ditta ausiliaria ha messo a disposizione della ditta concorrente aggiudicataria non esaurisce, infatti, il perimetro della manodopera per la esecuzione delle opere, ma è indice di concretezza del prestito (contratto di avvalimento) e della effettività del trasferimento della relativa qualificazione professionale concernente la SOA.

Anche il motivo di presunta sottostima del costo della manodopera, con riferimento al personale impiegato nel servizio di manutenzione (offerta migliorativa), del pari, è privo di consistenza fattuale e giuridica.

Sul punto, si richiamano le deduzioni espresse dalla parte resistente nella sua memoria difensiva, così esplicitate:

“Il costo di manodopera non ribassabile, valorizzato da controparte, prima di tutto, è solo quello previsto in progetto, per la esecuzione delle relative lavorazioni. Nulla a che vedere con la manodopera da impiegare per le opere migliorative. Il servizio di manutenzione gratuita, subito dopo, rientra tra le opere migliorative che non vanno quotate in appalto, come manodopera, ma integra costo dell'azienda da giustificare in sede di anomalia nell'ambito delle Spese Generali.

Stanti queste premesse, il ricorso è rigettato.

Va disattesa la domanda risarcitoria, in ragione dell'insussistenza degli elementi costitutivi legalmente contemplati.

La peculiarità della fattispecie consente di compensare le spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 24 settembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere

Gaetana Marena, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Gaetana Marena

IL PRESIDENTE
Nicola Durante

IL SEGRETARIO