

Pubblicato il 04/11/2024

N. 05878/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00917/2024 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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 917 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Soledil Consorzio Stabile, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Donato Lettieri, Laura Fasulo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Provincia di Caserta, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Rachele Barbarano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ministero dell'Istruzione, non costituito in giudizio;

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ministero dell'Interno, Ministero dell'Istruzione e del Merito, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, domiciliataria ex lege in Napoli, via Diaz 11;

nei confronti

Costruzioni Generali Sud S.r.l. (di seguito, anche: CDS), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Alberto Saggiomo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Consorzio Stabile Energos, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Melucci, Francesco Zaccone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento,

A) Riguardo al ricorso introduttivo, notificato e depositato il 23 febbraio 2024:

1. se, in quanto lesivo degli interessi della ricorrente, del disciplinare di gara di appalto indetta dalla Stazione Appaltante "Rivoluzione verde e transizione digitale - Componente 3 - Efficienza energetica e riqualificazione degli edifici - Investimento 1.1: "Costruzione di nuove scuole mediante sostituzione di edifici", finanziato dall'Unione europea - Next generation EU - Decreto del direttore generale dell'Unità di missione per l'attuazione degli interventi previsti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza 5 maggio 2022, n. 14, relativo ai lavori di ricostruzione dell'edificio scolastico istituto tecnico "G. Caso" sito in via V. Caso Piedimonte Matese (CE) Cup: D11B21007180006; CIG: 99791910EE;;

2. della determina di indizione della procedura e del bando di gara;

3. del Capitolato speciale d'appalto;

4. dei Verbali nn. 1, 2, 3 e 4 redatti dalla Commissione di gara;

5. della comunicazione di aggiudicazione della gara di appalto in questione;

6. della determinazione n. 131 del 5 febbraio 2024 e contestuale approvazione della graduatoria comunicata alla ricorrente il successivo 16;

7. di ogni altro atto, provvedimento, determina, delibera propedeutica, connessa o consequenziale degli atti impugnati e se ed in quanto lesivi degli interessi della ricorrente;

8. del provvedimento di approvazione della graduatoria;

9. della determina dirigenziale n.1068 del 21 luglio 2023 con la quale si procedeva all'approvazione del verbale di verifica e validazione, redatto ai sensi dell'art. 42 d. lgs n. 36 del 2023 e Allegato I.7 del medesimo decreto, assunto al prot. n. 48474 del 21 luglio 2023;
10. del provvedimento del Presidente della Provincia di Caserta n. 215 del 28 luglio 2023 di approvazione della progettazione esecutiva;
11. della determina di indizione della gara n. 1116 del 28 luglio 2023 con cui è stata avviata la procedura di affidamento dei lavori de quo;
12. dei verbali di gara;
13. della nota con la quale il RUP ha dichiarato congrua l'offerta della controinteressata;
14. della determina dirigenziale n. 1068 del 21 luglio 2023 di approvazione del verbale di verifica e validazione, redatto ai sensi dell'art. 42 d.lgs. 36 del 2023 e allegato I.7
15. del medesimo decreto, assunto al protocollo con n. 48474 del 21 luglio 2023;
16. del provvedimento del Presidente della Provincia di Caserta n. 215 del 28 luglio 2023 di approvazione della progettazione esecutiva;
17. della determina di indizione della gara n. 1116 del 28 luglio 2023;
20. della determina dirigenziale n. 195 del 14 settembre 2023 di presa d'atto dei verbali di gara;
21. di ogni altro provvedimento propedeutico, connesso o consequenziale a quelli impugnati

NONCHE' PER LA DECLARATORIA

d'inefficacia del contratto di appalto, ai sensi degli artt. 121 e ss. D.lgs. 104/10, ove medio tempore stipulato tra l'Amministrazione appaltante e l'eventuale ulteriore aggiudicataria in via definitiva alla gara e con espressa richiesta della ricorrente di conseguire l'aggiudicazione della gara, per essere in possesso dei requisiti tecnico/organizzativi e per essere subito disponibile e

all'immediata stipula del contratto – subentrando, quindi, in luogo dell'aggiudicataria – e all'immediato avvio di lavori messi a gara.

B) Riguardo al ricorso incidentale proposto dal Consorzio Stabile Energoss, notificato e depositato il 13 marzo 2024:

- 1. del disciplinare di gara se in quanto lesivo degli interessi della ricorrente;*
- 2. della determina di indizione della procedura e del Bando di Gara;*
- 3. del Capitolato Speciale d'Appalto;*
- 4. dei Verbali di gara nn. 1, 2, 3 e 4 redatti dalla Commissione di Gara in relazione alla gara di appalto in questione e degli ulteriori atti meglio specificati nel ricorso.*

C) Riguardo al ricorso per motivi aggiunti, da farsi valere anche quale ricorso autonomo, proposto dal Consorzio Stabile Energoss, notificato l'8 ed il 15 maggio 2024 e depositato il successivo 17:

- dei medesimi atti già gravati con il ricorso incidentale;*
- dei verbali n. 5 del 19 marzo 2024 e n. 6 del 9 aprile 2024 redatti dalla Commissione di gara in relazione alla gara di appalto de quo, nella parte in cui hanno rivalutato i punteggi precedentemente attribuiti alla luce dei soli criteri contestati e delle sole censure proposte da controparte con il ricorso principale (nonché di ogni altro atto e verbale, anche istruttorio, ancorché non conosciuto);*
- della nota prot. n. 24545 del 15 aprile 2024, recante la comunicazione al Consorzio Energoss quale “secondo classificato” nella procedura di gara de quo;*
- della determinazione n. 544 del 22 aprile 2024, a mezzo della quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva in favore del Consorzio Stabile Soledil Srl;*
- della nota prot. n. 26747 del 24 aprile 2024, recante comunicazione dell'aggiudicazione in favore del Consorzio Stabile Soledil Srl;*
- di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente se ed in quanto lesivo degli interessi del ricorrente.*

Con richiesta di subentro del ricorrente nel contratto eventualmente stipulato con il controinteressato, previa dichiarazione d'inefficacia del contratto stesso ex artt. 121 e/o 122 del c.p.a.;

-in subordine, ove l'interesse primario all'esecuzione dell'appalto controverso non dovesse trovare soddisfazione per fatto indipendente da volontà e/o colpa dell'odierno ricorrente, con richiesta di condanna dell'intimata stazione appaltante al risarcimento per equivalente del pregiudizio patito.

D) Riguardo al ricorso per motivi aggiunti, proposto da Costruzioni Generali Sud S.r.l., notificato il 16 maggio 2024 e depositato il successivo 17, dei seguenti atti:

- 1. disciplinare di gara se in quanto lesivo degli interessi della ricorrente;*
- 2. determina di indizione della procedura e Bando di Gara;*
- 3. Capitolato Speciale d'Appalto;*
- 4. Verbali di gara nn. 1, 2, 3 e 4 redatti dalla Commissione di Gara in relazione alla gara di appalto in questione;*
- 5. dei verbali n. 5 del 19 marzo 2024 e n. 6 del 9 aprile 2024, redatti dalla commissione di gara in relazione alla gara di appalto de quo, nella parte in cui la Commissione ha rivalutato i punteggi precedentemente attribuiti alla luce dei soli criteri contestati e delle sole censure proposte da controparte con il ricorso principale (nonché di ogni altro atto e verbale, anche istruttorio, ancorché non conosciuto);*
- 6. nota prot. n. 24545 del 15 aprile 2024, recante la comunicazione al Consorzio Energos quale “secondo classificato” nella procedura di gara de quo;*
- 7. determinazione n. 544 del 22 aprile 2024, a mezzo della quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva in favore del Consorzio Stabile Soledil S.r.l.;*
- 8. nota prot. n. 26747 del 24 aprile 2024, recante la comunicazione dell'aggiudicazione in favore del Consorzio Stabile Soledil S.r.l.;*

con richiesta di subentro del ricorrente nel contratto eventualmente stipulato col controinteressato, previa dichiarazione d'inefficacia del contratto stesso ex artt. 121 e 122 del c.p.a.;

in subordine, con richiesta di condanna della Stazione appaltante al risarcimento per equivalente del pregiudizio patito.

Visti il ricorso principale, il ricorso incidentale, i due ricorsi per motivi aggiunti ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di: Provincia di Caserta, Costruzioni Generali Sud S.r.l., Consorzio Stabile Energos, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ministero dell'Interno, Ministero dell'Istruzione e del Merito, Ministero dell'economia e delle finanze, Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 luglio 2024 il dott. Gianmario Palliggiano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- La Provincia di Caserta è assegnataria di un finanziamento a valere sui fondi PNRR (come da decreto n. 14 del 5 maggio 2022 del Direttore Generale dell'unità di missione per l'attuazione degli interventi previsti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza), da utilizzare per i lavori di "Ricostruzione dell'edificio scolastico istituto Tecnico G. Caso, sito in via V. Caso Piedimonte Matese (CE)".

Con determina n. 1116 del 28 luglio 2023, si avviava il procedimento per l'affidamento dei lavori mediante procedura aperta, con criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo ai sensi dell'art. 108, comma 2, d. lgs 36/2023.

Alla scadenza del termine previsto, pervenivano mediante piattaforma digitale tre offerte di cui una esclusa in sede di verifica amministrativa, con ammissione, pertanto, dei seguenti operatori economici:

1) ATI Costituenda tra la capogruppo mandataria Consorzio Stabile Energoss e la mandante Costruzioni Generali Sud s.r.l. (di seguito, anche: ATI Energoss/CGS);

2) Consorzio Stabile Soledil s.r.l.;

A conclusione della procedura di gara era individuato quale operatore aggiudicatario l'ATI Energoss/CGS, che aveva riportato il punteggio pari ad 89,30.

Con determinazione dirigenziale n. 1395 del 14 settembre 2023 di presa d'atto dei verbali di gara redatti dalla Commissione d'esame a seguito della valutazione delle offerte, la Provincia di Caserta formulava la proposta di aggiudicazione, divenuta definitiva con determinazione dirigenziale n. 131 del 5 febbraio 2024, ai sensi dell'art. 17, comma 5, d. lgs 36/2023.

2.- Avverso l'aggiudicazione in favore dell'ATI Energoss/CGS, il Consorzio Stabile Soledil ha proposto ricorso, notificato il 23 febbraio 2024 e depositato il successivo 23.

Ha rilevato che, nell'attribuire i punteggi relativi al criterio 4, sub criterio 4.4, ed al criterio 5 – tutti criteri privi di potere discrezionale di valutazione, in quanto definiti con la variante ON/OFF, la Commissione giudicatrice avrebbe commesso taluni errori.

Più in particolare, riguardo al sub-criterio 4.4., la Commissione ha assegnato zero punti, sebbene sia Soledil sia la ditta esecutrice designata fossero in possesso del requisito relativo all'iscrizione alla cd White list, con conseguente riconoscimento di almeno un punto.

Riguardo al criterio 5, anch'esso con la variante "On/Off", la Commissione ha assegnato il punteggio 7,33 a fronte di 8, sebbene la ricorrente avesse dichiarato di offrire la migliororia richiesta.

Posto che lo scarto tra la prima e la seconda è di appena 0,57 punti, ciò sarebbe sufficiente a riconoscere l'uno o l'altro punteggio sul sub-criterio 4.4 o sul criterio 5 affinché la ricorrente scavalchi in classifica l'ATI controinteressata.

Si sono costituiti in giudizio per resistere al ricorso principale il Consorzio stabile Energos nonché CSG i quali ne hanno chiesto il rigetto.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, il Ministero dell'Istruzione e del Merito, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti si sono costituiti in giudizio per il tramite dell'Avvocatura dello Stato. Quest'ultima ha eccepito in via preliminare il difetto di legittimazione passiva dei Dicasteri, erroneamente evocati in giudizio, salvo il Ministero dell'Istruzione e del Merito, amministrazione centrale titolare dell'intervento.

3.- A sua volta, il controinteressato Consorzio Stabile Energos ha proposto ricorso incidentale, notificato e depositato il 13 marzo 2024, col quale ha rilevato, a carico del Consorzio stabile Soledil, la mancanza del requisito di qualificazione obbligatoria nella categoria OS32, classifica II, mancanza che, laddove riscontrata, avrebbero imposto alla stazione appaltante di escluderlo dalla procedura di gara. Peraltro, ad avviso dell'ATI Energos/CGS, la Commissione giudicatrice sarebbe incorsa in macroscopici errori di valutazione dell'offerta avversaria a scapito di quella della ricorrente incidentale, con conseguente legittima attribuzione di un punteggio inferiore non in grado di aggiudicarsi la gara.

4.- La Provincia di Caserta si è costituita in giudizio il 19 aprile 2024. Con memoria ha fatto presente che, a seguito di determinazione n. 362 del 14 marzo 2024, depositata agli atti della causa, aveva annullato d'ufficio – ai sensi dell'art. 21-nonies L. n. 241/1990 - sia la determina n. 1395 del 14 settembre 2023, con la quale si prendeva atto dei verbali di gara e della proposta di aggiudicazione, sia della determina di aggiudicazione definitiva

n. 131 del 5 febbraio 2024, nei confronti dell'ATI Energos/CGS, nel rispetto di quanto stabilito dal d. lgs 36/2023.

Di conseguenza, con determina dirigenziale n. 544 del 22 aprile 2024 ha disposto una nuova aggiudicazione definitiva in favore del ricorrente principale Consorzio Stabile Soledil.

In relazione alle sue nuove determinazioni, ha quindi chiesto dichiararsi cessata la materia del contendere riguardo al ricorso principale ed improcedibile il ricorso incidentale proposto dal Consorzio stabile Energos.

5.- A questo punto, in conseguenza della nuova aggiudicazione, che ha ribaltato le rispettive posizioni, il Consorzio stabile Energos ha presentato ricorso per motivi aggiunti al proprio ricorso incidentale, notificato l'8 ed il 15 maggio 2024 e depositato il successivo 17, deducendo le seguenti censure:

5.1.- Violazione o falsa applicazione degli artt. 21-quinquies e 21-novies L. n. 241/1990. Violazione della lex specialis. Violazione del codice dei contratti. Violazione della par condicio, dei principi di trasparenza e d'imparzialità della pubblica amministrazione. Eccesso di potere per difetto di adeguata e corretta istruttoria e valutazione, nonché per la violazione dei canoni di correttezza e buon andamento dell'azione amministrativa. Errore nei presupposti, irragionevolezza ed arbitrarietà della valutazione e della motivazione. Ingiustizia manifesta e sviamento di potere.

Gli atti impugnati sono illegittimi nella misura in cui, nel contesto dell'istruttoria che ha condotto

all'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione precedentemente disposta in favore

del Consorzio Energos, la Stazione appaltante ha omesso di esaminare le ragioni contenute

nel ricorso incidentale, che avrebbero dovuto condurre all'esclusione del Consorzio Soledil

ovvero alla riparametrazione del punteggio attribuito alla sua offerta.

Dal verbale n. 5 del 19 marzo 2024, dal verbale n. 6 del 9 aprile 2024 e dalla determinazione n. 544 del 22 aprile 2024 – nei quali si dà atto dell'istruttoria condotta dalla Commissione aggiudicatrice – non si evince alcuna valutazione circa l'omessa valutazione delle ragioni dell'errata attribuzione del punteggio all'offerta di Soledil dedotte col ricorso incidentale.

La Stazione appaltante, ai fini dell'adozione del provvedimento di annullamento in autotutela e della conseguente nuova aggiudicazione, ha esaminato unicamente le censure formulate nel ricorso introduttivo, obliterando di considerare le doglianze proposte da Energoss nel ricorso incidentale.

Di contro, più correttamente, avrebbe dovuto non solo esaminare le contestazioni dedotte col ricorso incidentale ma anche darne atto mediante adeguata motivazione nel provvedimento di autotutela.

Tanto più che, nel caso specie, Energoss era l'originaria prima classificata e aggiudicataria,

sicché la committente avrebbe dovuto vagliare anche le contestazioni contenute nel ricorso incidentale al fine di garantire, nel rispetto della par condicio e della massima trasparenza, la legittima rappresentazione e l'esame delle ragioni dedotte dall'esponente al fine della conservazione dell'interesse vantato da Energoss.

E ciò, a fortiori, laddove la giurisprudenza, in materia, ha chiarito che il provvedimento a contenuto negativo richiede l'assolvimento di un particolare onere motivazionale (cita, al riguardo, Cons. Stato, sez. V, n. 1500 del 19 febbraio 2021; Cons. Stato, Sez. IV, 14 giugno 2022, n.

4831 e i precedenti ivi citati; Id., 10 novembre 2021, n. 7501, Cons. Stato, sez. V, 19 febbraio

2021, n. 1500; Id., 9 settembre 2019, n. 6112; sez. V, 5 maggio 2020, n. 2850; sez. VI, 18 maggio 2016, n. 3198).

5.2.- Riproposizione delle doglianze formulate col ricorso incidentale da valere anche quali vizi autonomi di ricorso.

Violazione ovvero falsa applicazione delle norme e dei principi in tema di qualificazione e

subappalto necessario. Violazione degli artt. 119, D.lgs. 36/2023, dell'art. 12 L. 80/2014 e del

D.M. 248/2016. Violazione delle prescrizioni della lex specialis in punto di qualificazione e

subappalto. Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Violazione della par condicio.

Il Consorzio Soledil avrebbe dovuto essere escluso dalla procedura anzitutto per difetto del requisito di qualificazione nella categoria OS32, classifica II.

Al riguardo, il Disciplinare di gara (pag. 5), statuisce l'obbligatorietà del possesso di qualificazione

in tale categoria, precisando altresì che, in difetto, il concorrente può o costituire un RTI oppure fare espresso ricorso al subappalto necessario o qualificante (richiedendo una "dichiarazione obbligatoria di subappalto a ditta in possesso dei relativi requisiti di categoria ...").

Per le categorie di lavorazioni a qualificazione obbligatoria (OG1, OG11 e OS32), nel caso in cui il concorrente ne sia sprovvisto, la mancata espressione della volontà di ricorso al subappalto necessario comporta l'esclusione dalla gara per difetto di qualificazione.

Orbene, il Consorzio Soledil è in possesso di qualificazione SOA in OS32 per la sola classifica

I, che abilita ad eseguire lavori sino ad € 258.000,00. Pertanto, nemmeno con l'incremento del

quinto della propria classifica per la suddetta categoria, potrebbe coprire l'importo a base di gara pari ad € 485.743,62.

Nondimeno, a differenza del RTI Energos (che, pur in difetto di qualificazione in OS32, ha

espressamente fatto ricorso a subappalto qualificante in detta categoria), il Consorzio Soledil si

è limitato a rendere una generica dichiarazione di subappalto in OS32, del tutto inidonea ad integrare il requisito di cui è carente.

5.3.- La Commissione sarebbe inoltre incorsa in macroscopici errori di valutazione tant'è che l'offerta tecnica del Consorzio Soledil avrebbe dovuto conseguire un punteggio inferiore per i criteri sub 1, sub 2, sub 5 e sub 8. Pertanto, all'esito della rivisitazione della graduatoria concorsuale (conseguita all'autotutela esercitata) il Consorzio Soledil, pur premiato con un maggior

punteggio per i criteri 4.4 e 5, non risulterebbe comunque aggiudicatario della procedura, venendo superato in graduatoria da Energos.

Ed invero, all'esito della rimodulazione della graduatoria operata dalla Stazione appaltante, il Consorzio Soledil risulta primo classificato con 91,934 punti, mentre Energos secondo graduato con 90,572 punti.

6.- Costruzioni Generali Sud s.r.l., a sua volta, in qualità di mandante dell'ATI col Consorzio Stabile Energos, ha proposto ricorso per motivi aggiunti da valere anche come ricorso autonomo, notificato il 16 maggio 2024 e depositato il successivo 17. Il ricorso per motivi aggiunti è riproduttivo nel merito del ricorso per motivi aggiunti già proposto dal consorzio Energos.

La causa, discussa all'udienza pubblica del 3 luglio 2024, è stata trattenuta dal Collegio per essere decisa.

DIRITTO

7.- Va in primo luogo disposta l'estromissione dal giudizio per difetto di legittimazione passiva della Presidenza del Consiglio dei Ministeri e dei dicasteri intimati, salvo il Ministero dell'Istruzione e del Merito, in quanto estranei non rivestono la qualità di parti necessarie delle controversie del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), non essendo "amministrazioni centrali titolari degli interventi previsti nel PNRR", ai

sensi dell'art. 1, comma 1, lett. l), D.L. 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108, come sancito dall' art. 12-bis D.L. 68/2022.

Fa eccezione, come sopra accennato, al Ministero dell'Istruzione e del Merito, atteso che l'intervento in questione è finanziato nell'ambito del PNRR, Missione 2 – Rivoluzione verde e transizione digitale - Componente 3 - Efficienza energetica e riqualificazione degli edifici - Investimento 1.1: "Costruzione di nuove scuole mediante sostituzione di edifici", ai sensi del D.M. MEF 6 agosto 2021 e s.m.i.. Ebbene, l'Amministrazione centrale titolare dell'intervento è da individuarsi per l'appunto nel suddetto Ministero, con conseguente sua legittimazione passiva nel processo in quanto amministrazione capofila per la controversia in esame.

8.- Ciò chiarito, va dichiarata l'improcedibilità del ricorso introduttivo/principale e del ricorso incidentale proposto da Energoss per sopravvenuta carenza d'interesse conseguente all'adozione degli atti da parte della Provincia di Caserta che, pendente l'odierno giudizio, ha annullato in autotutela l'aggiudicazione definitiva in origine disposta in favore dell'ATI Energoss/CGS.

L'interesse al ricorso si è quindi trasferito sugli atti sopravvenuti, impugnati coi due ricorsi per motivi aggiunti, equivalenti nei contenuti, proposti dal Consorzio stabile Energoss e da Costruzioni generali Sud s.r.l..

E' pertanto, su questi ultimi ricorsi per motivi aggiunti che si concentrerà l'esame da parte del Collegio.

9.- I ricorsi per motivi aggiunti sono infondati.

Va chiarito che, riguardo al criterio 4.4, la Commissione aveva erroneamente assegnato al ricorrente principale zero punti, sebbene sia il Consorzio Soledil sia la ditta esecutrice designata devono considerarsi in possesso del requisito avendo presentato la richiesta di iscrizione alla White list dal 10 febbraio 2017. La mera richiesta, trascorsi 30 giorni dalla stessa, va considerata alla stregua di avvenuta iscrizione ad ogni effetto.

Diversamente opinando si finirebbe per penalizzare un concorrente che, pur essendosi attivato regolarmente per ottenere l'iscrizione, non l'ha ottenuta per ragioni che esulano le proprie capacità o moralità (cfr. sul punto Circolare Ministero dell'Interno n. 25954 del 23 marzo 2016).

Al menzionato Consorzio andava quindi riconosciuto un punto, in base alle prescrizioni contenute nel disciplinare di gara, in particolare al Criterio 4, concernente le "Certificazioni rilasciate da enti di certificazione accreditati e White list".

Riguardo al criterio 5, della tipologia "ON/OFF", la Commissione ha assegnato il punteggio 7,33 in luogo di 8, sebbene il consorzio Soledil avesse dichiarato di offrire la migliororia richiesta.

Posto che lo scarto tra la prima e la seconda è di appena 0,57 punti, il riconoscimento postumo dei punteggi di cui ai criteri 4.4 e 5, anche in via alternativa, è del tutto sufficiente perché il Consorzio Soledil scavalchi in classifica l'ATI Energos/CGS e sia quindi aggiudicatario dell'intervento in questione.

10.- Ciò precisato, le censure dei due ricorsi per motivi aggiunti, le quali riprendono quelle oggetto del ricorso incidentale, sono nel complesso infondate.

10.1.- Sul criterio 1, relativo allo "Studio del progetto posto a base di gara", non sono condivisibili le osservazioni svolte dall'ATI Energos/CGS in merito all'accuratezza del progetto proposto dal Consorzio Soledil che, a suo avviso, si risolverebbe in un "semplice quadro sinottico delle migliorie esposte".

Le osservazioni si pongono quali critiche sull'operato della Commissione il quale, essendo espressione di esercizio del suo potere valutativo, non è sindacabile dal giudice amministrativo se non nelle ipotesi di irragionevolezza, illogicità, errore nei presupposti di fatto, aspetti che non si rinvencono nel caso in esame (cfr. ex multis, questa Sezione, 29 agosto 2024, n. 4745)

D'altronde, le osservazioni di Energos sulla mancata accuratezza della relazione appaiono infondate, in quanto generiche e prive di evidenze tecniche. Al contrario, si osserva che ciascuna voce del computo estimativo, oltre ad essere corredata di una descrizione dettagliata e complementare a quanto già indicato nella relazione tecnica, presenta nel dettaglio le quantità offerte dal concorrente.

Per di più, la censura pone la ricorrente in contraddizione con le proprie condotte, posto che l'offerta dell'ATI Energos/CGS ha un contenuto del tutto analogo a quello oggetto di contestazione.

Anche le osservazioni sul Criterio 2, relativo all' "Organizzazione del cantiere" – Sub-criteri 2.1 – 2.2 – 2.3 – 2.4, non possono essere prese in considerazione.

In sostanza, Energos e CGS pretendono che la Commissione – che pure ha valutato con un maggiore punteggio in loro favore il fattore relativo all' "Organizzazione del cantiere" (massimo 13 punti) – attribuisse, per quel criterio, al consorzio Soledil un punteggio inferiore per il Consorzio Soledil. Ciò imporrebbe, tuttavia, un sindacato di merito sulla valutazione tecnica operata dalla Commissione che, per le ragioni sopra già esposte, è inammissibile.

10.2.- Sul criterio 5, relativo alla "Fornitura e posa in opera di rivestimento ...", si precisa che anche questo è del tipo "ON/OFF", con una forbice da "zero", in ipotesi di mancata assunzione dell'impegno da parte dell'offerente a realizzare il rivestimento nel materiale richiesto dal disciplinare di gara, ad "otto" nel caso contrario di assunzione dell'impegno.

Non è posto in dubbio che il Consorzio Soledil abbia proposto di fornire le migliori; pertanto, l'unico punteggio attribuibile era quello massimo di 8 punti.

10.3.- Sul criterio 6, di tipo proporzionale qualitativo, relativo alla "Fornitura e posa in opera di arredi fissi ...", con previsione di un punteggio massimo di 12, , anche in questo caso, l'ATI Energos/CDS svolge

considerazioni che incidono sul potere discrezionale proprio della Commissione la quale ha valutato, dal punto di vista tecnico, la rispondenza dell'offerta da parte del Consorzio Soledil alle esigenze riguardanti gli arredi e le altre forniture.

10.4.- Sul criterio 8, di tipo proporzionale qualitativo, relativo alla realizzazione delle aree esterne e degli arredi esterni pertinentziali, Soledil aveva illustrato nella sua offerta tutti i relativi elementi i quali sono stati considerati qualitativamente migliori rispetto a quelli offerti dall'ATI Energos/CDS, con valutazione della Commissione non sindacabile in questa sede.

10.5.- Riguardo, inoltre, alla valutazione dei costi della manodopera, il Consorzio Soledil, basandosi sulle proprie esperienze esecutive di lavori analoghi e sulla tipologia della commessa, ha indicato un ribasso percentuale che la Stazione appaltante ha valutato ampiamente congruo per l'esecuzione del suddetto appalto, anche in questo caso con valutazione non sindacabile, dovendosi peraltro osservare che l'ATI Energos/CGS ha proposto un costo della manodopera significativamente inferiore.

10.6.- Può dunque esaminarsi la censura relativa alla carenza del requisito di qualificazione.

Secondo Energos, il Consorzio Soledil andrebbe escluso dalla procedura per difetto di qualificazione nella categoria OS32, classifica II.

Secondo l'ATI Energos/CGS, il disciplinare di gara chiariva che, in difetto di qualificazione obbligatoria nella menzionata categoria OS32, per la classifica II, il concorrente dovesse o costituire un RTI oppure fare espresso ricorso al subappalto necessario o qualificante, con "dichiarazione obbligatoria di subappalto a ditta in possesso dei relativi requisiti di categoria ...".

In primo luogo, Soledil ha espressamente indicato di subappaltare la categoria OS 32.

Per la fattispecie in esame, inoltre, non sono pertinenti le regole relative alle categorie super-specialistiche SIOS, richiamate col ricorso incidentale e

riprodotte coi motivi aggiunti.

Infatti, le SIOS a qualificazione obbligatorie sono solo quelle il cui valore dei lavori superi il 10% di quello complessivo dell'opera.

Nella specie, l'appalto è di oltre 11 milioni di euro, laddove la categoria OS 32 investe un valore di 458 mila euro, ovvero circa il 3%.

Peraltro, Soledil, essendo già titolare della qualificazione OS 32 per l'importo di € 309.000,00, avrebbe dovuto sub-appaltare l'importo di € 139 mila euro, per il quale non era neanche necessario il possesso della SOA.

Giova ricordare che l'art. 12, comma 2, D.L. 47 del 2014 – convertito con modificazioni in L. n. 73 del 2014 - prescrive che: "... b) non possono essere eseguite direttamente dall'affidatario in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente, se privo delle relative adeguate qualificazioni, le lavorazioni, indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito, di importo superiore ai limiti indicati dall'articolo 108, comma 3, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 maggio 2010, n. 207, relative alle categorie di opere generali individuate nell'allegato A al predetto decreto, nonché le categorie individuate nel medesimo allegato A con l'acronimo OS, di seguito elencate: OS 2-A, OS 2-B, OS 3, OS 4, OS 5, OS 8, OS 10, OS 11, OS 12-A, OS 13, OS 14, OS 18-A, OS 18-B, OS 20-A, OS 20-B, OS 21, OS 24, OS 25, OS 28, OS 30, OS 33, OS 34, OS 35..."

Il menzionato art. 108, comma 3, del d.p.r. 207/2010 sottolinea che "... 3. Le ulteriori categorie generali e specializzate di cui al comma 2 sono quelle che, a scelta del progettista in sede di redazione del progetto a base di gara, sono o di importo singolarmente superiore al dieci per cento dell'importo complessivo dell'opera o lavoro, ovvero di importo superiore a 150.000 euro..."

Dalla lettura delle disposizioni sopra illustrate, emerge la non obbligatorietà della qualificazione per una duplice ragione, la categoria OS 32 non supera l'importo del 10% e quella da subappaltare è inferiore ad € 150.000,00.

11.- In considerazione della complessa articolazione della procedura di gara e della particolarità della vicenda, si ravvisano le giuste ed eccezionali ragioni

per compensare integralmente le spese del giudizio tra le parti in causa, con obbligo a carico della Provincia di Caserta di rimborsare il contributo unificato erogato dal Consorzio Stabile Soledil per il ricorso introduttivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando così dispone:

- 1) estromette dal giudizio le amministrazioni centrali convenute, salvo il Ministero dell'Istruzione e del merito;*
- 2) dichiara l'improcedibilità per sopravvenuta carenza d'interesse del ricorso introduttivo e del ricorso incidentale;*
- 3) rigetta i ricorsi per motivi aggiunti proposti dal Consorzio Stabile Energos e da Costruzioni Generali Sud s.r.l.*

Compensa integralmente le spese del giudizio tra le parti in causa, salvo il rimborso del contributo unificato relativo al ricorso introduttivo proposto dal Consorzio Stabile Soledil e posto a carico della Provincia di Caserta.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 3 luglio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Gianmario Palliggiano, Consigliere, Estensore

Domenico De Falco, Consigliere

L'ESTENSORE
Gianmario Palliggiano

IL PRESIDENTE
Vincenzo Salamone

IL SEGRETARIO