

Pubblicato il 29/03/2021

N. 00820/2021 REG.PROV.COLL.

N. 01395/2020 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1395 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da Savarese Società Cooperativa, in proprio e quale mandataria del Costituendo R.T.I. con Cytec S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianfranco D'Angelo, Giuseppe Pacifico, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Feliciano Ferrentino in Salerno, corso Garibaldi 103;

contro

Anas S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Monica Cervone, Rosaria Messina, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Delpi Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Di Lieto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

a) del provvedimento prot. n. CDG-0486418-I del 25.09.2020, conosciuto in data 28.09.2020, con il quale il Responsabile della Struttura Territoriale Campania di ANAS S.p.A., nell'approvare la relativa proposta, ha disposto l'aggiudicazione in favore della DELPI Costruzioni s.r.l. dell'appalto per l'affidamento dei lavori "S.S. 268 'del Vesuvio' – Svincolo di Angri. Interventi afferenti il collegamento tra le viabilità locali ed il costruendo svincolo" (CIG. 8360330A8F);

b) della pedissequa nota a firma del Dirigente Responsabile Area Amministrativa Gestionale della Struttura Territoriale Campania di ANAS S.p.A. trasmessa a mezzo p.e.c. al R.T.I. ricorrente in data 28.09.2020, con cui veniva comunicato il provvedimento di cui sub a);

c) della proposta di aggiudicazione di cui al verbale di gara del 24.09.2020, il cui contenuto allo stato non è dato conoscere;

d) di tutti i verbali di gara e relativi allegati, il cui contenuto allo stato non è dato conoscere, ivi inclusi: - il verbale di esperimento gara relativo alla seduta pubblica del 10.09.2020, nonché i verbali di gara relativi alle sedute pubbliche e riservate di data, estremi e contenuto allo stato sconosciuti, nella parte in cui la Delpi Costruzioni s.r.l è stata ammessa al prosieguo della procedura e il seggio di gara ha proceduto all'apertura ed alla valutazione dell'offerta economica della medesima società, collocandola al primo posto della graduatoria finale;

e) ove non coincidenti con gli atti innanzi impugnati, degli ulteriori atti e provvedimenti e dei verbali di gara, della proposta di aggiudicazione e del provvedimento di aggiudicazione disposto in favore della Delpi Costruzioni s.r.l.;

f) di tutti gli atti presupposti, preparatori, conseguenti e comunque connessi, con particolare riguardo, ove necessario e per quanto di ragione, all'avviso di indizione della procedura prot. n. CDG- 0337083 del 06.07.2020, alla disposizione n. CDG-0454104 del 10.09.2020 di nomina del seggio di gara (il cui contenuto non è dato conoscere), al bando di gara, al disciplinare di gara e relativi allegati, al capitolato speciale d'appalto, allo schema di contratto e a tutti gli allegati ai predetti atti di gara, oltre che ai chiarimenti resi dalla stazione appaltante nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, qualora già stipulato o in corso di stipulazione, e per l'accertamento del diritto del RTI Savarese – Cytec a conseguire l'aggiudicazione della commessa, subentrando, ove del caso, nell'esecuzione della stessa; in subordine, per il risarcimento per equivalente dei danni subiti e subendi dal costituendo RTI Savarese-Cytec per effetto dell'esecuzione degli atti impugnati.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Savarese società Cooperativa il 1° dicembre 2020, per l'annullamento, previa sospensiva:

a) del provvedimento prot. n. CDG-0486418-I del 25.09.2020, conosciuto in data 28.09.2020, con il quale il Responsabile della Struttura Territoriale Campania di ANAS S.p.A., nell'approvare la relativa proposta, ha disposto l'aggiudicazione in favore della DELPI Costruzioni s.r.l. dell'appalto per l'affidamento dei lavori "S.S. 268 'del Vesuvio' – Svincolo di Angri. Interventi afferenti il collegamento tra le viabilità locali ed il costruendo svincolo" (CIG. 8360330A8F);

b) della pedissequa nota a firma del Dirigente Responsabile Area Amministrativa Gestionale della Struttura Territoriale Campania di ANAS S.p.A. trasmessa a mezzo p.e.c. al R.T.I. ricorrente in data 28.09.2020, con cui veniva comunicato il provvedimento di cui sub a);

c) della proposta di aggiudicazione di cui al verbale di gara del 24.09.2020, il cui contenuto allo stato non è dato conoscere;

d) di tutti i verbali di gara e relativi allegati, il cui contenuto allo stato non è dato conoscere, ivi inclusi: - il verbale di esperimento gara relativo alla seduta pubblica del 10.09.2020, nonché i verbali di gara relativi alle sedute pubbliche e riservate di data, estremi e contenuto allo stato sconosciuti, nella parte in cui la Delpi Costruzioni s.r.l è stata ammessa al prosieguo della procedura

e il seggio di gara ha proceduto all'apertura ed alla valutazione dell'offerta economica della medesima società, collocandola al primo posto della graduatoria finale;

e) ove non coincidenti con gli atti innanzi impugnati, degli ulteriori atti e provvedimenti e dei verbali di gara, della proposta di aggiudicazione e del provvedimento di aggiudicazione disposto in favore della Delpi Costruzioni s.r.l.;

f) di tutti gli atti presupposti, preparatori, conseguenti e comunque connessi, con particolare riguardo, ove necessario e per quanto di ragione, all'avviso di indizione della procedura prot. n. CD 0337083 del 06.07.2020, alla disposizione n. CDG-0454104 del 10.09.2020 di nomina del seggio di gara (il cui contenuto non è dato conoscere), al bando di gara, al disciplinare di gara e relativi allegati, al capitolato speciale d'appalto, allo schema di contratto e a tutti gli allegati ai predetti atti di gara, oltre che ai chiarimenti resi dalla stazione appaltante; nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, qualora già stipulato o in corso di stipulazione, e per l'accertamento del diritto del RTI Savarese – Cytex a conseguire l'aggiudicazione della commessa, subentrando, ove del caso, nell'esecuzione della stessa; in subordine, per il risarcimento per equivalente dei danni subiti e subendi dal costituendo RTI Savarese-Cytex per effetto dell'esecuzione degli atti impugnati".

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Anas S.p.A. e di Delpi Costruzioni S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 marzo 2021 il dott. Pierangelo Sorrentino e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 25, co.1, d.l. n. 137/2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – Savarese Società Cooperativa ha impugnato, per l'annullamento, l'aggiudicazione disposta dall'Anas s.p.a. in favore di Delpi Costruzioni s.r.l. della gara per l'affidamento dei lavori riguardanti la "S.S. 268 'del Vesuvio' - Svincolo di Angri", chiedendo, previa declaratoria di inefficacia, il subentro, ove stipulato, nel relativo contratto.

2. – Con il primo motivo di ricorso ha dedotto violazione degli artt. 83 e 89 del codice appalti e del disciplinare di gara (punti 7.1 e 8), nonché eccesso di potere per carenza di istruttoria e travisamento, sostenendo che la Delpi Costruzioni avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura in quanto carente del requisito di idoneità professionale richiesto, a pena di esclusione, dal § 7.1 del *cit.* disciplinare e consistente nell'iscrizione "*nel registro tenuto dalla Camera di commercio industria, artigianato e agricoltura oppure nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato per attività coerenti con quelle oggetto della presente procedura di gara*".

Dall'esame del certificato camerale della società aggiudicataria, infatti, emergerebbe che l'attività esercitata dalla medesima, contraddistinta secondo la classificazione Ateco dal Codice 41.2, è

circoscritta alle “*costruzioni di edifici residenziali e non residenziali*”, che “*nulla ha a che vedere con l’attività oggetto dell’appalto in questione*”, concernente la realizzazione di interventi di collegamento tra le viabilità locali ed il costruendo svincolo di Angri e rientrante tra i lavori preordinati alla “*costruzione di autostrade, strade, altri passaggi per veicoli*”, contraddistinti dal differente Codice Ateco 42.11.

Né alcun rilievo potrebbe essere annesso, sostiene ancora parte ricorrente, alla circostanza che la Delpi Costruzioni, come si evince dall’Attestazione di qualificazione della SOATECH, sia qualificata per le categorie e le classifiche richieste dalla *lex specialis* di gara ai fini dell’esecuzione dei lavori oggetto della procedura, in quanto dette qualificazioni, trattandosi di requisito di idoneità professionale, risultano mutate, del tutto inammissibilmente, mediante avalimento stabile.

2.1. – Con il secondo motivo la società Savarese ha dedotto violazione dell’art. 80, comma 5, lett. f-bis) del codice appalti e del disciplinare (punti 7.1.e 14.2.), nonché eccesso di potere per carenza di istruttoria e travisamento, sul presupposto del carattere inveritiero, ai sensi e per gli effetti della lett. f-bis) *cit.*, della dichiarazione resa dall’impresa aggiudicataria in ordine al possesso del requisito di idoneità sopra menzionato, di cui al § 7.1 del disciplinare, siccome imposta dal successivo § 14.2, parte IV del medesimo disciplinare.

3. – Costituitisi in giudizio, l’Anas e la Delpi Costruzioni hanno controdedotto ai rilievi articolati da parte ricorrente concludendo per l’infondatezza delle doglianze sollevate.

4. – La società ricorrente, successivamente alla trasmissione da parte dell’Anas, in corso di giudizio, con nota del 30 ottobre 2020, di copia dei documenti della procedura selettiva in precedenza richiesti, ha formulato motivi aggiunti censurando, da un lato, l’omessa informazione (alla S.A.), da parte della Delpi Costruzioni, del fatto della sottoposizione del proprio direttore tecnico ad un precedente procedimento penale e, dall’altro, l’omesso avvio di un procedimento di verifica della congruità del costo della manodopera indicato nell’offerta da quest’ultima presentata.

5. – In vista dell’udienza di merito tutte le parti costituite hanno depositato memorie e documenti.

5.1. – La società ricorrente, nella memoria depositata il 20 febbraio 2021, nell’ulteriormente argomentare le doglianze già articolate, ha dichiarato di rinunciare al primo motivo del ricorso per motivi aggiunti, superato a seguito del deposito in giudizio del certificato del casellario giudiziale relativo al direttore tecnico della società Delpi.

Nella memoria di replica depositata il 26 febbraio, la società controinteressata, nel ribadire l’infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti, ha contestato l’idoneità della procura allegata al ricorso e ai motivi aggiunti, atteso che l’autenticazione da parte del difensore precederebbe temporalmente la sottoscrizione autenticata.

6. – All’udienza del 9 marzo 2021 la controversia, previa discussione ex art. 25, co.1, d.l. n. 137/2020, è stata trattenuta in decisione.

7. – Il ricorso è infondato.

8. – Ai fini della partecipazione alla gara in oggetto, secondo quanto previsto dal punto 7.1 del disciplinare, i concorrenti dovevano comprovare il possesso del requisito di idoneità costituito dalla “*iscrizione nel registro tenuto dalla Camera di commercio industria, artigianato e agricoltura oppure nel registro delle commissioni provinciali per l’artigianato per attività coerenti con quelle oggetto della presente procedura di gara*”. Afferma la ricorrente società che dall’esame del

certificato camerale della società aggiudicataria, l'attività esercitata dalla stessa, contraddistinta secondo la classificazione Atecori dal codice 41.2, è circoscritta alle “*costruzioni di edifici residenziali e non residenziali*”, sicché essa sarebbe del tutto estranea all'attività oggetto dell'appalto.

8.1. – Ebbene, in senso contrario alla predetta tesi, va considerato che, versandosi in materia di affidamento di lavori, la Stazione appaltante si è correttamente attenuta alle disposizioni della *lex specialis*, valutando ‘*coerenti*’ con l'oggetto dell'appalto (e cioè l'intervento finalizzato al collegamento tra le viabilità locali e il costruendo svincolo di Angri) le attività presenti nel certificato di iscrizione camerale della società controinteressata, dal quale si evince, relativamente all'oggetto sociale, che esso ricomprende la “[...] *realizzazione delle seguenti lavorazioni generali e specializzate, sia per enti pubblici che privati: edifici civili e industriali, restauro manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela ai sensi delle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali, strade, autostrade, ponti, viadotti* [...]”. E' pertanto irrevocabile in dubbio che l'attività oggetto dell'appalto – la realizzazione di una infrastruttura stradale – corrisponda a una specifica attività presente nell'oggetto sociale della ridetta società, sicché le prestazioni oggetto dell'appalto esplicitamente sono ricomprese in esso.

8.1.1. – La formulazione della *lex specialis*, d'altronde, nel limitarsi a richiedere l'iscrizione nel registro “*per attività coerenti*” (si noti l'utilizzo del plurale) con quelle oggetto della procedura di gara, come condivisibilmente argomentato dalla difesa dell'aggiudicataria, a differenza di quanto asserito da parte ricorrente, non richiede, ai fini del possesso del requisito della idoneità professionale, un Codice Ateco specifico di iscrizione alla Camera di commercio, né esige una corrispondenza integrale tra l'attività esercitata e l'oggetto dell'appalto.

8.1.2. – In sostanza, come chiarito in giurisprudenza, trattandosi, come detto, di appalto di lavori, “*l'accertamento della concreta coerenza della descrizione delle attività riportate nel certificato camerale con i requisiti di ammissione richiesti dalla lex specialis e con l'oggetto del contratto di appalto complessivamente considerato va svolto sulla base del confronto tra tutte le risultanze descrittive del certificato camerale e l'oggetto del contratto di appalto*” (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, 15 novembre 2019, n. 7846; Sez. V, 25 settembre 2019, n. 6431; V, 25 luglio 2019, n. 5257), con la conseguenza che la predetta verifica deve essere condotta “*con un approccio sostanzialistico, non in termini di perfetta sovrapponibilità, ma secondo un criterio di rispondenza globale e complessiva alla finalità di verifica della richiesta idoneità professionale, in virtù di una considerazione non atomistica e frazionata, ma globale e complessiva delle prestazioni dedotte in contratto*” (Cons. Stato, Sez. V, n. 6431/2019 cit.; cfr. pure T.A.R. Salerno, sez. I, 15 settembre 2020, n. 1161).

8.2. – Il motivo di ricorso in parola è dunque infondato, così come lo è il secondo, che ne costituisce un derivato, presupponendone logicamente la fondatezza.

9. – Parimenti infondati si rivelano i motivi aggiunti.

9.1. – Non persuade la tesi della società ricorrente, secondo cui il seggio di gara avrebbe svolto una “*verifica solo apparente*” in ordine alla congruità del costo della manodopera offerto dalla controinteressata, appurandola esclusivamente sulla base della “*Tabella costi manodopera*”. L'Anas, in particolare, non avrebbe considerato quanto offerto dalla Delpi “*in termini di risorse impiegate e monte ore indicato*” per l'esecuzione degli interventi proposti e avrebbe trascurato l'indicazione, da parte di quest'ultima, di un valore del costo complessivo della manodopera inferiore di oltre € 40.000,00 rispetto a quello stimato dalla stazione appaltante.

Sotto ulteriore profilo, argomenta parte ricorrente, l'applicazione ai (sei) lavoratori indicati per l'esecuzione della commessa del contratto collettivo nazionale edile renderebbe parimenti inattendibile l'offerta presentata dalla aggiudicataria, essendo evidente, vista la necessità di eseguire lavorazioni di natura prettamente impiantistica, l'utilizzo di risorse aggiuntive rispetto a quelle indicate per l'esecuzione degli interventi edili, con conseguente ulteriore incremento del costo della manodopera e, per l'effetto, ulteriore incongruenza dell'indicazione di tale costo come quantificato nella propria offerta economica.

9.2. – I superiori rilievi non meritano di essere condivisi.

9.2.1. – Anzitutto, dovendosi aggiudicare la gara per cui è controversia secondo il criterio del prezzo più basso, la valutazione di anomalia delle offerte è stata correttamente effettuata a monte dalla S.A. ai sensi dell'art. 97 comma 8, del d.lgs. 50/2016 e, pertanto, in relazione all'offerta della Delpi Costruzioni non si imponeva alcuna verifica di congruità. La Commissione, infatti, in applicazione del co. 5, lett d), del richiamato art. 97, ha proceduto a verificare, come necessario, che i costi della manodopera non fossero inferiori ai minimi salariali, dandone conto nel verbale del 24 settembre 2020.

9.2.2. – Neppure sussistono, poi, contrariamente a quanto tenta di dimostrare la società ricorrente, in disparte l'ampia discrezionalità di cui dispone in proposito l'amministrazione, elementi idonei a giustificare un'attivazione del procedimento facoltativo di verifica dell'anomalia dell'offerta. In tal senso assume rilevanza decisiva, come condivisibilmente affermato dall'Anas - e non contestato *ex adverso* - il confronto dell'incidenza della manodopera sui prezzi lordi indicata dalla stazione appaltante, pari circa al 18%, con quella discendente dall'offerta della Delpi Costruzioni s.r.l., ad essa superiore e corrispondente approssimativamente al 23%.

9.2.3. – Quanto, infine, al numero e alla tipologia di operai impiegati dalla controinteressata, non è previsto, come si ricava dalla relazione tecnica depositata il 14 dicembre 2020, un loro impiego sempre contestuale e per tutta la durata dei lavori, essendo invece stata prevista la creazione di due squadre, una di tipo impiantistico e una di tipo edile, operanti in via alternativa.

10. – Dalle considerazioni che precedono, stante l'immediata liquidità delle questioni di merito oggetto di disamina, resta assorbita l'eccezione di nullità del ricorso e dei motivi aggiunti per vizio della procura alle liti formulata dalla società controinteressata.

11. – Il ricorso e i motivi aggiunti vanno, in conclusione, respinti, siccome infondati.

12. – Le spese, liquidate in dispositivo, come per legge, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

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

Condanna la ricorrente Savarese Società Cooperativa alla refusione delle spese di lite, nella misura di euro 1.500,00 in favore di ciascuna delle parti costituite, per complessivi euro 3.000,00, oltre accessori, come per legge.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Pierangelo Sorrentino, Referendario, Estensore

Anna Saporito, Referendario

L'ESTENSORE
Pierangelo Sorrentino

IL PRESIDENTE
Leonardo Pasanisi

IL SEGRETARIO