

Massima: 5.3. Secondo la giurisprudenza, i chiarimenti della stazione appaltante possono costituire una forma di “interpretazione autentica” con cui l'Amministrazione spiega in ottica collaborativa la propria volontà provvedimentale (Cons. St., III, 7 febbraio 2018, n. 781), meglio delucidando le previsioni della *lex specialis* (Cons. St., III, 22 gennaio 2014, n. 290; *id.*, IV, 21 gennaio 2013, n. 341), ma tale integrazione è preclusa allorquando, mediante l'attività interpretativa dell'amministrazione, si giunga ad attribuire a una disposizione del bando un significato e una portata diversa o maggiore rispetto a quella che risulta dal testo, in quanto in tema di gare pubbliche le uniche fonti della procedura sono costituite dal bando di gara, dal capitolato e dal disciplinare, unitamente agli eventuali allegati (oggetto di attività ermeneutica secondo i criteri sopra indicati).

Ne consegue che i chiarimenti auto-interpretativi della stazione appaltante non possono né modificarle né integrarle, assumendo le previsioni della legge di gara carattere vincolante (Cons. St., sez. V, 23 settembre 2015, sent. n. 4441). Dette fonti devono essere interpretate e applicate per quello che oggettivamente prescrivono, senza che possano acquisire rilevanza atti interpretativi postumi dell'amministrazione aggiudicatrice.

T.A.R. Campania n. 6374 del 20/11/2023



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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3811 del 2023, proposto da Omb Technology S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio D'Angelo, Alberto Salvadori, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Asia Napoli S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Bifolco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

I.N.C.O. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Mauro Fusco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del provvedimento di aggiudicazione disposto con determina n. 111 del 7 luglio 2023;
 - di tutti i verbali di gara, ivi compreso il verbale di ammissione n.1;
 - di tutte le operazioni e le valutazioni della Commissione Giudicatrice;
- e per il risarcimento dei danni;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Asia Napoli S.p.A. e della I.N.C.O. S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 ottobre 2023 la dott.ssa Germana Lo Sapia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.Oggetto della controversia è il provvedimento di aggiudicazione n. 111 del 7 luglio 2023, con il quale si è conclusa la gara di appalto ex art. 60 comma 3 del d.lgs. 50/2016 per la fornitura di automezzi per lo svolgimento del servizio di igiene urbana e connesso servizio di manutenzione. In particolare, quello su cui si controverte è il lotto n. 7 avente ad oggetto l'appalto di fornitura di 30 camion GP diesel 3 assi 26t compattatore c.p. 22 mc.

Le doglianze sollevate dalla ricorrente riguardano esclusivamente l'attribuzione del maggior punteggio all'offerta tecnica a favore della controinteressata di 77,4 a fronte dei 64,6 punti assegnati alla ricorrente, nonché la mancata valutazione dell'anomalia dei costi di manodopera del servizio accessorio di manutenzione, ai sensi dell'art. 95 comma 10 del d.lgs. 50/2016.

2. La sinteticità imposta dal rito ex art. 120 c.p.a. consente di soprassedere sia sulla ricostruzione del fatto – ampiamente articolata nei plurimi atti di parte depositati in giudizio – sia sulla eccezione di inammissibilità sollevata dalla resistente, poiché il ricorso è infondato.

3.1. Con la prima censura viene dedotta la violazione dell'art. 83 comma 9 del d.lgs. 50/2016 per la mancata esclusione della controinteressata.

Secondo quanto rappresentato dalla ricorrente, l'offerta tecnica non sarebbe riferibile soggettivamente alla concorrente, poi risultata aggiudicataria. La relazione tecnico-descrittiva sarebbe stata redatta su “carta intestata” a un soggetto terzo (la Tecno Merlo Group).

3.2. La censura è infondata.

3.3. In generale, l'utilizzo di una “carta intestata” o meglio, trattandosi di atti in formato digitale, l'apposizione di una intestazione, non essendo una sottoscrizione, è inidonea a conferire paternità alla manifestazione di volontà redatta su di essa, potendo semmai solo costituire un indice sintomatico della provenienza dell'atto dal soggetto al quale si riferisce la carta intestata (T.A.R. Campania Napoli, Sez. II 25/07/2022, n. 4937).

Nello specifico, peraltro, parte ricorrente omette di riferire che la relazione era stata sottoscritta con la propria firma digitale dal rappresentante legale della società aggiudicataria, così da escludere ogni dubbio – in assenza di una contestazione formale della autenticità della sottoscrizione – sulla sua riferibilità soggettiva, anche a prescindere dal ruolo ricoperto dal soggetto terzo nella complessiva operazione

economica (la “carta intestata” appartiene alla società che ha curato gli allestimenti dei veicoli).

4.1. Con la seconda censura parte ricorrente lamenta la violazione dell’art. 24 del disciplinare che, secondo la sua prospettazione, imporrebbe l’identità assoluta tra due documenti da allegare all’offerta: la relazione tecnico-descrittiva e la scheda di offerta tecnica a pena di esclusione. Dal confronto tra tali atti emergerebbe una discrasia in relazione ad alcuni profili prestazionali e tecnici, quali: la pressione idraulica massima di esercizio del cassone posto sopra il veicolo (dieci bar di differenza tra i due documenti); il “*tempo ciclo di compattazione*” (tre secondi di differenza tra i due documenti).

Peraltro, in relazione a tale secondo elemento, la controinteressata avrebbe anche indicato nella relazione descrittiva un valore di 28 ss. che, “*oltre a contraddire la dichiarazione contrattuale resa nella scheda tecnica, fuoriusciva per eccesso dal range prestabilito dalla stazione appaltante*”, poiché l’art. 45 del capitolato prevede che “*Nel caso in cui il “valore dichiarato” non rientri nel range (ove previsto) indicato nel campo “valore richiesto” o dove in quest’ultimo campo (“valore richiesto”) sia riportata la dicitura “indicare”, ma non venga riportato alcun valore nel campo “valore dichiarato” l’offerta sarà considerata fuori specifica e, pertanto, il concorrente sarà escluso*”.

Tali discrasie avrebbero pertanto dovuto portare, secondo la tesi della ricorrente, alla esclusione della controinteressata essendo tale esclusione sancita dal medesimo capitolato.

4.2. Il motivo è infondato.

4.3. Conducono a tale conclusione i criteri ermeneutici, che guidano in generale l’interpretazione degli atti amministrativi, ivi compreso il bando di gara pubblica e il capitolato che sono desunti dalle medesime regole dettate dall’art. 1362 cod. civ. e seguenti per l’interpretazione dei contratti, “tra le quali assume carattere preminente quella collegata alla interpretazione letterale in quanto compatibile con

il provvedimento amministrativo, dovendo in ogni caso il Giudice ricostruire l'intento dell'Amministrazione, ed il potere che essa ha inteso esercitare, in base al contenuto complessivo dell'atto (interpretazione sistematica), tenendo conto del rapporto tra le premesse ed il suo dispositivo e del fatto che, secondo ciò che il destinatario può ragionevolmente intendere, anche in ragione del principio costituzionale di buon andamento, che impone alla P.A. di operare in modo chiaro e lineare, tale da fornire ai cittadini regole di condotta certe e sicure, soprattutto quando da esse possano derivare conseguenze negative” (Cons. Stato, Sez. IV, 19 giugno 2023, n. 5992).

Peraltro come emerge ancora con maggiore nitidezza nel quadro normativo vigente, non applicabile *ratione temporis* (cfr. art. 1 D. Lgs 31 marzo 2023, n. 31, art. 1), i principi di affidamento e della concorrenza, che orientano l'attività ermeneutica della *lex specialis*, sono a loro volta funzionali, in un'ottica moderna ispirata al modello dell'amministrazione di risultato, ai principi di buon andamento ex art. 97 Cost, di efficienza efficacia ed economicità ex art. 1 della legge 241/90 e art. 2 comma 1 del d.Lgs. 50/2016 dell'azione amministrativa.

4.4. Tanto premesso, la giurisprudenza ha ad esempio precisato che, in conformità al principio del *favor participationis*, a fronte di più possibili interpretazioni di una clausola della *lex specialis*, di cui una avente quale effetto l'esclusione dalla gara e una tale da consentire la permanenza del concorrente, non può legittimamente aderirsi all'opzione che comporterebbe l'esclusione dalla gara, stante anche la vigenza del principio di tassatività delle clausole di esclusione, codificato dall'art. 83 comma 8 D. Lgs. n. 50 del 2016 (Cons. Stato Sez. III, 8 novembre 2023, n. 9600; Cons. Stato Sez. V, 13 ottobre 2023, n. 8966; secondo il noto pronunciamento di cui alla sentenza dell'Adunanza Plenaria 16 ottobre 2020, n. 22, la nullità della clausola ai sensi dell'art. 83, comma 8, del D.Lgs. n. 50 del 2016 configura un'ipotesi di nullità

parziale limitata alla clausola, da considerare non apposta, che non si estende all'intero provvedimento, il quale conserva natura autoritativa).

In sostanza, l'interprete deve prescegliere il significato più favorevole al concorrente (ex multis, Consiglio di Stato sez. V, 20 luglio 2023 n. n.7113; 29 novembre 2022, n. 10491; 4 ottobre 2022, n. 8481; 2 marzo 2022 n. 1486; 6 agosto 2021, n. 5781; 8 aprile 2021, n. 2844; 8 gennaio 2021, n. 298; III, 24 novembre 2020, n. 7345; 15 febbraio 2021, n. 1322; VI, 6 marzo 2018, n. 1447; V, 27 maggio 2014, n. 2709), ma, se si tratta di una clausola che prevede l'esclusione, la sua interpretazione deve comunque conformarsi al principio della tassatività, previsto dal legislatore proprio al fine di ridurre gli oneri formali gravanti sulle imprese partecipanti (l'art. 83 comma 8 del d.lsg. 50/2016 era già stato preceduto dall'art. 46 comma 1-bis del d.lgs. 163/2006; il principio è ora cristallizzato nell'art. 10 del d.lsg. 36/2023).

4.5. In applicazione dei criteri ermeneutici sopra riportati, la doglianza sollevata da parte ricorrente sulla discrasia documentale non può essere condivisa.

Le discordanze che sarebbero state rinvenute tra la relazione e la scheda dell'offerta – che peraltro nel merito sono anche contestate dalla controinteressata, riguardando profili tra di loro non congruenti – riguardano elementi non oggetto della valutazione e della attribuzione del punteggio. Anche a prescindere dal principio di tassatività, la conforme redazione su alcuni punti in due documenti diversi sarebbe stata semmai ragionevolmente esigibile in relazione ai contenuti direttamente oggetto di attribuzione del punteggio, poiché l'eventuale divergenza avrebbe potuto – ma sempre all'esito della corretta interpretazione ed eventuale contraddittorio con l'interessata - mettere a rischio la certezza dell'offerta tecnico-economica.

Ma nel caso specifico, tale circostanza non ricorre. Gli elementi di cui si discute non sono stati direttamente oggetto di valutazione con uno specifico punteggio, e

su tale punto la *lex specialis* è chiara, disponendo che “*la relazione tecnico descrittiva ed i suoi allegati saranno utilizzati ai fini dell’attribuzione dei punteggi secondo i criteri più avanti descritti*”, precisando anche che “*La Stazione Appaltante attribuirà il punteggio, secondo i criteri più avanti specificati, solo agli elementi dove nel campo “elemento a punteggio” è indicato il riferimento al relativo criterio di valutazione ...*”.

In ogni caso, l’interpretazione suggerita da parte ricorrente collide con il principio di tassatività delle cause di esclusione applicabile anche alle modalità di presentazione dell’offerta e induce a privilegiare una lettura sistematica del capitolato che rifugge da letture formalistiche dirette ad escludere un concorrente per discrasie documentali non influenti sulla valutazione da parte della commissione.

5.1. Con la terza censura, parte ricorrente ripropone la violazione dell’art. 24 del capitolato nella parte in cui imporrebbe al punto 7.5. ai concorrenti di presentare una “*Scheda tecnica relativa all’automezzo/ attrezzatura offerta debitamente compilata*” che, ai punti.1.10 e 1.11 prevedeva anche l’indicazione obbligatoria rispettivamente, della “lunghezza massima” e dell’ “altezza massima” degli automezzi oggetto di offerta.

La ricorrente avrebbe violato tale prescrizione poiché avrebbe indicato le predette misure riferendosi ad un veicolo “a vuoto”, cioè non considerando gli ampliamenti derivanti dalla attrezzatura montata sullo stesso, per renderlo funzionale allo svolgimento del servizio di igiene urbana. Tale interpretazione era stata invero affermata anche dalla stazione appaltante con un chiarimento successivo alla pubblicazione del bando (“Si conferma che le dimensioni sono da riferirsi al veicolo allestito”). La controinteressata pertanto avrebbe dovuto essere esclusa anche per tale mancata specificazione.

5.2. La censura è infondata alla luce dei medesimi criteri interpretativi sopra richiamati, che, in relazione ai chiarimenti forniti dalla stazione appaltante, in sede di gara, devono essere ulteriormente precisati nel senso che segue.

5.3. Secondo la giurisprudenza, i *chiarimenti* della stazione appaltante possono costituire una forma di “*interpretazione autentica*” con cui l'Amministrazione spiega in ottica collaborativa la propria volontà provvedimentale (Cons. St., III, 7 febbraio 2018, n. 781), meglio delucidando le previsioni della *lex specialis* (Cons. St., III, 22 gennaio 2014, n. 290; id., IV, 21 gennaio 2013, n. 341), ma tale integrazione è preclusa allorché, mediante l'attività interpretativa dell'amministrazione, si giunga ad attribuire a una disposizione del bando un significato e una portata diversa o maggiore rispetto a quella che risulta dal testo, in quanto in tema di gare pubbliche le uniche fonti della procedura sono costituite dal bando di gara, dal capitolato e dal disciplinare, unitamente agli eventuali allegati (oggetto di attività ermeneutica secondo i criteri sopra indicati).

Ne consegue che i chiarimenti auto-interpretativi della stazione appaltante non possono né modificarle né integrarle, assumendo le previsioni della legge di gara carattere vincolante (Cons. St., sez. V, 23 settembre 2015, sent. n. 4441). Dette fonti devono essere interpretate e applicate per quello che oggettivamente prescrivono, senza che possano acquisire rilevanza atti interpretativi postumi dell'amministrazione aggiudicatrice.

5.4. Nel caso di specie, nessun elemento testuale del capitolato supporta l'interpretazione secondo cui la misura andava riferita al veicolo allestito e non vuoto. Tanto meno, la violazione poteva ritenersi comminata a pena di esclusione per le considerazioni sul principio di tassatività che si richiamano anche in relazione all'esame del motivo in questione.

In ogni caso, come correttamente ha evidenziato la controinteressata, “*l'ingombro dell'allestimento (e dunque del veicolo nella sua interezza) poteva essere comunque desunto dalla scheda del telaio (all.3) e dai disegni dello schema di calcolo del volume cassone (all.4), e, pertanto, essere agevolmente valutato dalla Commissione, che correttamente, ha ritenuto valida l'offerta*

dell'odierna aggiudicataria (e diversamente non avrebbe potuto fare, visto che il disciplinare era sul punto impreciso e non vi era alcuna esplicita comminatoria di esclusione)”.

6.1. Con il quarto motivo, parte ricorrente deduce un nuovo ordine di doglianze concernenti la presunta illegittimità della valutazione tecnico-discrezionale dell'offerta tecnica, per i seguenti due profili: il passo dell'automezzo OMB e la rumorosità dell'attrezzatura proposta da I.N.C.O.

6.2. La censura è infondata.

6.3. Sui limiti del sindacato devoluto alla sede giurisdizionale in relazione alla valutazione delle offerte tecniche si registra una copiosa giurisprudenza (citata anche dalla controinteressata nella memoria depositata in data 16 settembre 2023 che si richiama *per relationem*), rispetto alla quale non vi è motivo di discostarsi, essendo stata da ultimo confermata anche da precedenti di questo Tribunale (ex multis, T.A.R. Campania Napoli Sez. I, 9 novembre 2023, n. 6159 *“il giudice amministrativo adito non può sovrapporre la propria valutazione al giudizio espresso dall'organo tecnico preposto all'esame delle offerte di una gara d'appalto, essendo quest'ultimo espressione di discrezionalità sindacabile nei limiti dell'illogicità della soluzione o di un evidente travisamento. La valutazione delle offerte nonché l'attribuzione dei punteggi da parte della Commissione rientrano nell'ampia discrezionalità di cui essa gode, con la conseguenza che, fatto salvo il limite della abnormità della scelta tecnica, sono inammissibili le censure che impingono nel merito di valutazioni per loro natura opinabili, e sollecitano il giudice amministrativo a esercitare un sindacato sostitutorio”*).

Peraltro, parte ricorrente, partendo dalla considerazione che il *passo* da lei proposto di 4300 mm (superiore a quello della controinteressata) non era il massimo previsto (4500 mm), contesta la mancata graduazione del relativo punteggio ispirato al principio di proporzionalità e, per l'effetto, la mancata attribuzione a se stessa per effetto dalla predetta ponderazione di 1.6 punti in più.

Tale prospettazione oltre a non trovare corrispondenza nei criteri indicati nella *lex specialis* e a non incidere sulla graduatoria finale (la differenza tra la prima e la seconda classificata è, in relazione al punteggio tecnico, pari ad oltre 12 punti), non è confortata neanche dalla più recente giurisprudenza che esclude qualunque obbligo di definizione di criteri caratterizzati da un punteggio graduabile secondo un rigoroso principio di proporzionalità, se non sono già previsti nella *lex specialis* (Cons. Stato, Sez. III, 2 novembre 2023, n. 9400).

Alcuna valenza probatoria può infine avere l'allegazione – volta a supportare la censura in esame quanto alle emissioni sonore dei mezzi – circa la mancata corrispondenza delle caratteristiche offerte e contenute nella scheda tecnica di I.N.C.O (104 dc), inferiori alla soglia indicata nel capitolato (109 db), con quelle rinvenibili da “*opportune verifiche di mercato*”.

Parte controinteressata ha prodotto anche in questa sede le relative certificazioni rilasciate in sede di omologazione secondo gli standard delle normazioni tecniche di riferimento UNI EN e a fronte di tale attestazione la doglianza si configura come inidonea a mettere in discussione quanto oggetto di omologazione.

7.1. Infine, non è condivisibile l'ultima censura sollevata da parte ricorrente sulla “sottostima” del costo della manodopera da indicare obbligatoriamente per il servizio di manutenzione, come previsto dal disciplinare, ai sensi dell'art. 95 comma 10 del d.lgs. 50/2016.

7.2. L'infondatezza della censura poggia, anche in tal caso, sulla doverosa interpretazione del testo del capitolato che precisa il riferimento normativo alla stregua del quale condizionare la valutazione. Dall'espresso richiamo all'art. 95, comma 10 del D.Lgs. n. 50 del 2016, si desume che la verifica di congruità del costo della manodopera riguarda, nello specifico, il rispetto dei minimi salariali retribuiti previsti dalla legge o dalle fonti da esse autorizzate, come si evince dalla chiara prescrizione in tal senso contenuta nell'art. 97, comma 5, lett. d) del D.Lgs.

n. 50 del 2016, cui rinvia il comma 10 dell'art. 95 del medesimo D.Lgs. sopra citato.

La valutazione riservata all'amministrazione che viene in rilievo pertanto è quella – a tutela dei lavoratori – volta ad attestare la inferiorità o meno del costo rispetto ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle, trattandosi di una componente, di derivazione legale o contrattuale del trattamento salariale minimo, inderogabile proprio ai sensi di quanto previsto dall'art. 97, comma 6 del D. Lgs. n. 50 del 2016 (T.A.R. Campania Napoli, Sez. II, 18 novembre 2022, n. 7131). A sua volta, *il concetto di "minimi salariali", indicati nelle apposite tabelle ministeriali (cd. trattamento retributivo minimo), deve essere distinto da quello di "costo orario medio del lavoro" risultante dalle tabelle stesse. La demarcazione fra i due concetti si coglie nel fatto che "quello di trattamento retributivo minimo ha carattere "originario", in quanto viene desunto direttamente dal pertinente contratto collettivo nazionale e non abbisogna, per la sua enucleazione, di alcuna operazione di carattere statistico-elaborativo, mentre il concetto di "costo medio orario del lavoro" è il frutto dell'attività di elaborazione del Ministero, che lo desume dall'analisi e dall'aggregazione di dati molteplici e inerenti a molteplici istituti contrattuali"* (T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 12 settembre 2020, n. 1448). È in tal senso che va pertanto inquadrata l'autonomia concettuale fra il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta art. 97 D.Lgs. n. 50 del 2016 D.Lgs. 18/04/2016, n. 50 e il procedimento di verifica della congruità del costo della manodopera ex art. 95, comma 10, del medesimo decreto.

7.3. Parte ricorrente non ha né allegato né provato la violazione della prescrizione contenuta nell'art. 95 comma 10 citato, nei termini sopra indicati, avendo centrato la sua doglianza solo su una presunta insostenibilità dell'offerta del servizio accessorio di manutenzione, per effetto della sottostima del costo del personale, con la conseguente irrilevanza delle argomentazioni spese a configurare la violazione lamentata.

Peraltro, nel confronto tra i rispettivi costi del personale, non ha comunque tenuto conto della circostanza che per il servizio di manutenzione offerto dalla controinteressata, il relativo inferiore costo è condizionato anche dalla fruizione per 48 mesi della garanzia dei veicoli oggetto di offerta, come documentato dalla parte controinteressata.

8. Per mera completezza di motivazione, va infine rilevato che la doglianza sulla mancanza del centro di assistenza riferito al servizio di manutenzione, su cui le parti si sono soffermate durante la discussione all'udienza pubblica del 31 ottobre 2023, non è stata sollevata con il ricorso introduttivo ed è pertanto, a prescindere dalla sua infondatezza, inammissibile.

9. In conclusione la domanda di annullamento dell'aggiudicazione va rigettata. Deve conseguentemente respingersi anche la domanda di risarcimento del danno, formulata in via subordinata rispetto a quella di subentro nell'esecuzione del contratto, per mancanza dei relativi presupposti.

10. La peculiarità delle questioni interpretative oggetto di esame giustifica la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), 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 Napoli nella camera di consiglio del giorno 31 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Severini, Presidente

Alfonso Graziano, Consigliere

Germana Lo Sapio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Germana Lo Sapia

IL PRESIDENTE
Paolo Severini