



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 287 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Co.R.A. Costruzioni Edili Raffaele Alfiero S.r.l. in proprio e quale Capogruppo del Rti Co.R.A. Costruzioni Edili Raffaele Alfiero s.r.l., L.F. Palumbo Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Laura Diana, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia.

contro

Comune di Casapesenna, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabrizio Perla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Asmel, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Mario Caliendo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia.

nei confronti

Consorzio Stabile Medil S.C.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Abbamonte e Consuelo Basile, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto in Napoli, via Melisurgo n. 15.

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

1. Della Determinazione Dirigenziale n.63 del 03/02/2022;
2. Del disciplinare di gara, se in quanto lesivo degli interessi della ricorrente;
3. Della Determina di indizione della procedura e Bando di Gara;
4. Del Capitolato Speciale d'Appalto;
5. Dei Verbali di gara n., 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 e 10 redatti dalla Commissione di Gara in relazione alla gara di appalto indetta dalla Stazione Appaltante;
6. Del provvedimento Protocollo n.0011257/2022 del 14/11/2022 emesso dal Comune di Casapesenna;
7. Della Determinazione del Comune, Protocollo N.0012207/2022 del 12/12/2022, di esclusione disposta dal Comune di Casapesenna della ditta CORA dell'ATI Cora;
8. Della determinazione n. 2 del 02/01/2023, aggiudicazione dell'appalto a favore del controinteressato e contestuale approvazione della graduatoria, se ed in quanto emesse;
9. Del provvedimento con il quale è stata dichiarata l'efficacia dell'aggiudicazione a favore del controinteressato, ove adottato;
10. Del contratto d'appalto, ove infra stipulato tra il Comune di Casapesenna e il Consorzio Medil;
11. Del provvedimento di rigetto delle giustificiche formulate dalla concorrente ATI Cora;
12. Di ogni altro atto, provvedimento, determina, delibera propedeutica, connessa o consequenziale degli atti impugnati e se ed in quanto lesivi degli interessi della ricorrente;

13. Della Nota prot. N. 9846 del 06.10.2022 di avvio del procedimento di verifica;
14. Della Nota prot. N. 10506 del 24.10.2022 di riscontro ai giustificativi;
15. Della Nota prot. N. 11257 del 14.11.2022 recante una richiesta di integrazione ai giustificativi;

Nonché per la declaratoria di 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 il Consorzio Medil 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.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati il 3/4/2023:

1. Della Determinazione Dirigenziale n.63 del 03/02/2022;
2. Del disciplinare di gara, se in quanto lesivo degli interessi della ricorrente;
3. Della Determina di indizione della procedura e Bando di Gara;
4. Del Capitolato Speciale d'Appalto;
5. Dei Verbali di gara n. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 redatti dalla Commissione di Gara in relazione alla gara di appalto indetta dalla Stazione Appaltante;
6. Del provvedimento Protocollo N.0011257/2022 del 14/11/2022 emesso dal Comune di Casapesenna;
7. Della determinazione del Comune, Protocollo N.0012207/2022 del 12/12/2022, di esclusione dell'ATI Cora;
8. Della determinazione n. 2 del 02/01/2023, di aggiudicazione dell'appalto a favore del controinteressato;
9. Del provvedimento con il quale è stata dichiarata l'efficacia dell'aggiudicazione a favore del controinteressato, ove adottato;
10. Del contratto d'appalto, ove infra stipulato tra il Comune di Casapesenna e il Consorzio Medil;
11. Del provvedimento di rigetto delle giustificiche formulate dalla concorrente ATI Cora;
12. Di ogni altro atto, provvedimento, determina, delibera propedeutica, connessa o consequenziale degli atti impugnati e se ed in quanto lesivi degli interessi della ricorrente;
13. Della Nota prot. N. 9846 del 06.10.2022 di avvio del procedimento di verifica;
14. Della Nota prot. N. 10506 del 24.10.2022 di riscontro ai

giustificativi; 15. Della Nota prot. N. 11257 del 14.11.2022 recante una richiesta di integrazione ai giustificativi; 16. Del provvedimento di conferma della esclusione e verbale della Commissione che conferma la precedente decisione; 17. Del provvedimento del Comune di Casapesenna, Protocollo N.0001901/2023 del 08/02/2023; 18. Del verbale di commissione del 02.03.2023 che conferma la valutazione di anomalia dell'offerta effettuata dal RUP.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Casapesenna, del Consorzio Stabile Medil S.C.P.A. e dell'Asmel;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 maggio 2023 il dott. Domenico De Falco e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 5 gennaio 2023 e depositato il successivo 18 gennaio la CO.R.A. Costruzioni Edili Raffaele Alfiero srl (di seguito CORA) in proprio e nella qualità di capogruppo dell'omonimo RTI, ha premesso che il Comune di Casapesenna ha indetto con Determinazione Dirigenziale n. 63 del 3.2.2022 una gara d'appalto avente ad oggetto l'affidamento dei "Lavori di adeguamento sismico per la messa in sicurezza della Scuola Media Statale "G. Pascoli" ubicata in via L. Da Vinci - CIG 9089522ED4 ", con importo a base d'asta fissato in € 1.686.179,50 oltre IVA così specificati: 1) Importi soggetti a ribasso: €1.633.210,40 di cui: €707.714,43 Lavori esclusi i Costi della Manodopera; €886.495,97 Costi della Manodopera; € 39.000,00 Lavori in economia; 2) Importi non soggetti a ribasso: €52.969,10 di cui: €52.969,10 Oneri della sicurezza aggiuntivi.

La gara veniva aggiudicata con il metodo di aggiudicazione dell'offerta

economicamente più vantaggiosa con attribuzione di massimo 100 punti suddivisi nei seguenti punteggi: - Offerta tecnica: massimo punti 85; - Offerta economica: massimo punti 10; - Offerta tempo: massimo punti 5 con termine di presentazione delle offerte fissato fino al 28.3.2022.

Svolte le operazioni di gara da parte della Commissione, all'esito della valutazione delle offerte tecniche e di quella economiche, la ricorrente CORA risultava prima in graduatoria, ottenendo il punteggio complessivo di punti 64,333 di cui: - punti 49,333 all'offerta tecnica; - punti 10,00 all'offerta economica avendo praticato il ribasso del 20,00% sull'importo a base d'asta; - punti 5,00 all'offerta tempo avendo praticato il ribasso del 60,00 % rispetto al tempo previsto dagli atti di gara per la esecuzione dei lavori.

Al secondo posto si classificava il Consorzio Stabile MEDIL S.c.p.a. con un con un punteggio totale di 61,135 di cui: - punti 54,667 all'offerta tecnica; - punti 3,135 all'offerta economica avendo praticato il ribasso del 6,27%; - punti 3,333 all'offerta tempo avendo praticato il ribasso del 40%.

Con nota (prot. 9846) del 06.10.2022, il RUP, richiedeva alla CORA chiarimenti rispetto alla sua offerta economica ritenendo la stessa presuntivamente anomala sotto i seguenti profili: 1) presunta violazione dei minimi salariali del costo della manodopera; 2) ingiustificata riduzione dei tempi di esecuzione con un ribasso tempo del 60% sul tempo previsto dal bando, e quindi dei relativi costi, effettuata senza indicare metodologie che giustificano tale riduzione; 3) i preventivi allegati alle giustifiche riporterebbero prezzi "fuori mercato" ed in particolare uno dei tre preventivi sarebbe anche giunto "fuori termine" e quindi non poteva essere preso in considerazione; 4) i costi delle attrezzature di proprietà dichiarate sarebbero fuori mercato e non giustificati; 5) le spese generali sarebbero state quantificate nella misura complessiva dell'8% senza alcuna altra spiegazione o specifico chiarimento. Acquisite con il prot. n. 10506 del 24.10.2022 le giustificazioni prodotte ed altresì, a seguito di rituale richiesta di integrazione alle stesse cui la CO.R.A. Costruzioni riscontrava (prot. 11635 del 24.11.2022), con provvedimento del 12.12.2022 prot.

12207, la stazione appaltante, ritenendo le giustificiche prodotte non idonee a superare la dedotta anomalia, comunicava alla ricorrente l'esclusione dalla procedura *de qua* per incongruità dell'offerta presentata in sede di gara. Successivamente, con determinazione n. 2 del 02.01.2023 la Stazione Appaltante aggiudicava definitivamente la gara al Consorzio MEDIL con un punteggio complessivo di punti 61,135 e un importo di aggiudicazione di €1.530.808,10 oltre € 52.969,10 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso e per un valore contrattuale di 1.583.777,21 oltre IVA.

Avverso l'esclusione e l'aggiudicazione la Cora ha proposto il ricorso introduttivo del presente giudizio chiedendone l'annullamento previa sospensione cautelare degli effetti.

Si è costituito in resistenza il consorzio stabile Medil s.c.p.a. aggiudicatario della gara, la ASMEL chiedendo la propria estromissione dal giudizio e il Comune di Casapesenna

Con ordinanza 25 gennaio 2023, n. 213 questa Sezione ha accolto l'istanza di sospensione cautelare rilevando che: "il ricorso pare assistito dal necessario *fumus* di fondatezza, con specifico riguardo alla dedotta violazione dell'art. 22 del disciplinare a mente del quale il RUP valuta la congruità dell'offerta che appaia anormalmente bassa "*con il supporto della Commissione*", mentre nella fattispecie risulta che tale valutazione sia stata compiuta dal solo RUP senza la partecipazione della predetta Commissione; Rilevato, pertanto, che la valutazione di congruità dell'offerta della ricorrente debba essere svolta secondo quanto prescritto dalla *lex specialis* di gara con il documentato supporto della Commissione...".

Con verbale del 02.03.2023, in ottemperanza alla predetta pronuncia, la Commissione di gara, ha effettuato la valutazione di congruità dell'offerta della CORA, confermando la determinazione di esclusione della ricorrente per anomalia dell'offerta, per gli stessi motivi già ampiamente evidenziati dal RUP con i provvedimenti gravati con il ricorso introduttivo.

Avverso tale verbale di rivalutazione, parte ricorrente ha proposto per motivi aggiunti depositati in data 3 aprile 2023

Le parti hanno prodotto consulenze tecniche volte ad avvalorare le rispettive tesi, nonché documenti e memorie e alla pubblica udienza del 24 maggio 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

I) Con il primo motivo del ricorso introduttivo la CORA si duole che il RUP abbia avviato il procedimento di valutazione in assenza dei presupposti previsti dall'art. 97 co. 3 del codice dei contratti. La Cora, prosegue la società, ha ottenuto dei punteggi che la pongono al di sotto dei limiti previsti dall'art. 97 comma 3 del codice, e perciò non sarebbe nemmeno sospetta di anomalia, e non avrebbe dovuto essere sottoposta ad alcun controllo di congruità da parte del RUP o Commissione di gara.

Osserva in contrario il Collegio che il Disciplinare di gara all'art. 22, prevedeva espressamente che il procedimento di verifica dell'anomalia poteva essere avviato dal RUP: "Al ricorrere dei presupposti di cui all'art. 97, comma 3, del Codice, e in ogni altro caso in cui, in base a elementi specifici, l'offerta appaia anormalmente bassa". La disposizione della *lex specialis* riproduce l'art. 97 comma 6, ultimo periodo, del D.lgs. 50/2016, che prevede: "*La stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa*". Trattasi della verifica di anomalia cd. "facoltativa", che si differenzia da quella "obbligatoria" prevista dall'art. 97 co. 3 del TU 50/2016, ossia quando il punteggio tecnico ed economico sono entrambi pari o superiori ai 4/5 dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara. I/3. La verifica "facoltativa" è espressione di una scelta della S.A. connotata da ampia discrezionalità e come tale non è sindacabile in sede giurisdizionale se non per macroscopica irragionevolezza, e non richiede uno specifico onere motivazionale.

Nel caso di specie nella comunicazione di avvio del procedimento il RUP ha indicato dettagliatamente i profili di anomalia delle voci dell'offerta sui quali richiedeva le giustificazioni della ricorrente per la loro non univoca

quantificazione.

Il motivo è quindi infondato.

I.1) L'ulteriore censura con la quale parte ricorrente lamenta il mancato coinvolgimento della commissione di gara nella fase di verifica dell'anomalia è stato positivamente scrutinato da questa sezione in sede cautelare e poi emendato dalla stazione appaltante che ha fatto riunire la commissione di gara la quale con il verbale impugnato con i motivi aggiunti ha ratificato l'operato del RUP.

II) Quanto alle specifiche voci dell'offerta della Cora, ritenute incongrue dalla stazione appaltante, con il secondo motivo di ricorso, giova preliminarmente rilevare che per giurisprudenza consolidata il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni operate dalla stazione appaltante in ordine al giudizio di anomalia dell'offerta non può estendersi oltre l'apprezzamento della loro intrinseca logicità e ragionevolezza, nonché della congruità della relativa istruttoria, essendo preclusa all'organo giurisdizionale la possibilità di svolgere (autonomamente o a mezzo di consulenti tecnici) un'autonoma verifica circa la sussistenza, o meno, dell'anomalia, trattandosi di questione riservata all'esclusiva discrezionalità tecnica dell'amministrazione); lo schema del ragionamento che il giudice è chiamato a svolgere sulle valutazioni tecniche può essere così descritto (Cons. Stato, V, n. 1352/2023):

“e1) il giudice può limitarsi al controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito nell'attività amministrativa se ciò appare sufficiente per valutare la legittimità del provvedimento impugnato e non emergano spie tali da giustificare una ripetizione, secondo la tecnica del sindacato intrinseco, delle indagini specialistiche;

e2) il sindacato può anche consistere, ove ciò sia necessario ai fini della verifica della legittimità della statuizione gravata, nella verifica dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto al criterio tecnico e al procedimento applicativo;

e3) devono ritenersi superati ostacoli di ordine processuale capaci di limitare in modo significativo, in astratto, la latitudine della verifica giudiziaria sulla correttezza delle operazioni e delle procedure in cui si concreta il giudizio tecnico ma questo non toglie che, anche in relazione ad una non eludibile esigenza di separazione della funzione amministrativa rispetto a quella giurisdizionale, il giudice non possa sovrapporre la sua idea tecnica al giudizio non contaminato da profili di erroneità e di illogicità formulato dall'organo amministrativo al quale la legge attribuisce la penetrazione del sapere specialistico ai fini della tutela dell'interesse pubblico nell'apprezzamento del caso concreto;

f) scontata l'opinabilità della valutazione, il giudice non può sostituirsi all'amministrazione, essendogli consentita la sola verifica di ragionevolezza, coerenza e attendibilità delle scelte compiute dalla stessa; se è stata riscontrata una corretta applicazione della regola tecnica al caso di specie, il giudice deve fermarsi, quando il risultato a cui è giunta l'amministrazione è uno di quelli resi possibili dall'opinabilità della scienza, anche se esso non è quello che l'organo giudicante avrebbe privilegiato”.

Ciò premesso, possono esaminarsi nei limiti appena visti le censure specifiche articolate dalla ricorrente sulle voci che compongono l'offerta.

Sulla questione della manodopera parte ricorrente sostiene che il costo ribassato (650.000 euro) rispetto a quello stimato dalla stazione appaltante (886.495 euro) dipenderebbe da risparmi nella voce “oneri vari” (trasferte, previdenza complementare, indennità di disagio 50%) “indennità di trasporto” e “indennità sostitutiva di mensa” i quali verrebbero completamente azzerati per la commessa, in quanto, secondo quanto affermato dalla CORA: “1. *Oneri vari: a. Trasferte: gli operai che la scrivente A.T.I. intende impiegare saranno assunti per lo specifico cantiere che costituirà, quindi, normale sede di lavoro “art. 21 CCNL Edile Industria”;* b. *Previdenza Complementare: l'impresa non ha attivato alcuna forma di previdenza complementare ne è tenuta a farlo “art. 97 CCNL Edile Industria”;* c. *Indennità di disagio 50%: le attività in appalto non sono qualificabili come*

disagiate quindi la relativa indennità non è dovuta “art. 20 CCNL Edile Industria”; d. Indennità di trasporto: gli operai che la scrivente A.T.I. intende impiegare saranno assunti per lo specifico cantiere che costituirà, quindi, normale sede di lavoro “art. 9 CIPL Caserta 2015”; 2. Indennità sostitutiva di mensa: l’impresa non è tenuta al pagamento di tale voce in quanto garantisce il pagamento diretto delle spese di vitto “art. 8 CIPL Caserta 2015”. I relativi costi sono compresi all’interno delle spese generali aziendali. La scrivente non prevede di eseguire attività nei giorni di sabato, domenica e festivi. Il cronoprogramma presentato in precedenza espone la durata delle fasi lavorative in giorni naturali e consecutivi decorrenti dalla data di consegna dei lavori. Vista la Vs richiesta si allega il cronoprogramma tenendo in considerazione i solo giorni lavorativi. Nell’ambito delle giornate lavorative indicate nel cronoprogramma, la società si riserva la facoltà di organizzare i lavori su turni, evitando i turni notturni (dalle ore 22.00 alle ore 6.00). L’organizzazione delle attività su turni non comporta alcun obbligo di prevedere maggiorazioni”.

Secondo la ricorrente la stazione appaltante non avrebbe preso posizione su tali giustificazioni.

Deve in primo luogo precisarsi che secondo quanto rilevato dal RUP e non contestato dalla ricorrente, il costo della manodopera quantificato dalla CORA comprende anche quello necessario alla realizzazione delle migliorie sicchè se si detrae dal costo della manodopera stimato dalla Cora per l’esecuzione dell’appalto quello relativo alle migliorie si perviene ad una cifra di gran lunga inferiore a quella stimata dalla stazione appaltante.

Tale discrepanza deriverebbe da un minor tempo di utilizzo della manodopera, ma tale riduzione non viene spiegata (nelle giustificazioni) con l’impiego di macchinari che incrementano la produttività ovvero con modelli di organizzazione che ottimizzano il rendimento della manodopera. Invero parte ricorrente si riferisce al fatto che assumerà tutta manodopera locale che non necessita di spese di trasporto

né della corresponsione di indennità da disagio, ma ciò non vale a giustificare l'abbattimento del monte ore, tenuto anche conto che la manodopera neoassunta non avrà per definizione maturato una *expertise* specifica nell'azienda e dei sistemi (organizzativi e tecnologici) da essa implementati per aumentare la produzione.

Anche la riduzione dei giorni lavorativi necessari alla realizzazione dell'opera (150) rispetto ai 216 non pare effettivamente coerente in quanto presuppone l'incremento del numero delle ore giornaliere, con la conseguenza che le risorse impiegate dovrebbero ricevere una retribuzione inferiore a quella delle tabelle ministeriali ovvero dovrebbero essere incrementate di numero, in entrambi i casi con incremento dei costi.

In altre parole, parte ricorrente sostiene che non vi sia contraddizione fra le 216 giornate libere consecutive oggetto del cronoprogramma, che comprendono anche i sabati e le domeniche e i 150 giorni indicati nelle giustificazioni che alludono ai giorni netti di lavorazione, in cui le attività sarebbero organizzate su turni di 8 ore evitando le ore notturne. Senonché rileva il Collegio che l'incremento del numero di lavoratori, ipotizzato da parte ricorrente, per ridurre il numero dei giorni di lavorazione non è esente da un maggior costo che non risulta specificamente quantificato, rendendo generica la giustificazione

Lo stesso vale per i preventivi relativi alle materie prime, ritenuti dalla stazione appaltante fuori mercato e scarsamente affidabili. Vero è che la legge di gara non prevedeva che tali preventivi rivestissero una forma particolare o contenessero impegni specifici dei fornitori, nondimeno non può sfuggire che l'assenza di elementi atti ricollegare il preventivo all'impresa fornitrice e a renderne vincolante l'offerta, finisce anche in questo caso per rendere generica la giustificazione e a non dissipare i dubbi sulla sostenibilità dell'offerta. Peraltro in alcuni casi la versione formalizzata di tali preventivi contiene cifre offerte non corrispondenti e superiori a quelle originariamente indicate.

Più in generale in tema di verifiche sulla congruità dell'offerta è sempre attuale il consolidato orientamento giurisprudenziale in base al quale:

- *“La verifica dell'anomalia dell'offerta è finalizzata ad accertare la complessiva attendibilità e serietà della stessa, sulla base di una valutazione che ha natura globale e sintetica e che costituisce, in quanto tale, espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale riservato all'Amministrazione, in via di principio insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che per ragioni legate alla eventuale (e dimostrata) manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato dell'Amministrazione, tale da rendere palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta; trattandosi, quindi, di valutare l'offerta nel suo complesso, il giudizio di anomalia non ha a oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze, mirando piuttosto ad accertare se essa in concreto sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto; pertanto, la valutazione di congruità, globale e sintetica, non deve concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo; con la conseguenza che, se anche singole voci di prezzo o singoli costi non abbiano trovato immediata e diretta giustificazione, non per questo l'offerta va ritenuta inattendibile, dovendosi, invece, tener conto della loro incidenza sul costo complessivo del servizio per poter arrivare ad affermare che tali carenze siano in grado di rendere dubbia la corrispettività proposta dall'offerente e validata dalla stazione appaltante”* (ex multis, Consiglio di Stato sez. III, 17/10/2022, n.8790).

Nel caso di specie, la relazione del RUP confermata dalla commissione di gara, è fondata su circostanziate deduzioni che non paiono poter essere superate dalle obiezioni di parte ricorrente che, pur tentando efficacemente di revocare in dubbio le asserzioni del RUP, non contrappongono elementi obiettivamente idonei a chiarificare e superare le obiezioni puntuali sollevate nel gravato provvedimento di esclusione, finendo in definitiva per sovrapporre le proprie considerazioni a quelle non irragionevoli né illogiche della stazione appaltante.

II) Con l'ulteriore gruppo di censure parte ricorrente si duole di un'asserita disparità di trattamento con la controinteressata MEDIL sul presupposto che

quest'ultima avrebbe presentato un'offerta sostanzialmente sovrapponibile alla propria ma la stazione appaltante si sarebbe orientata in senso inspiegabilmente opposto.

Come correttamente evidenziato dalla controinteressata, nel caso in esame, non può esservi alcuna disparità di trattamento perché l'offerta MEDIL - quanto a contenuto e prezzi offerti - è del tutto distinta e diversa quella della CORA. Come è agevole dedurre dai verbali di gara e in particolare dal verbale n. 8 - esibito in atti dalla ricorrente - l'offerta tecnica della MEDIL ha contenuti tecnici ed economici diversi, avendo proposto la migliore offerta tecnica, con 54,667 punti conseguiti - a fronte di 49,333 conseguiti dalla ricorrente ed avendo proposto un'offerta economica di importo più elevato rispetto a quella della CORA (La MEDIL ha offerto un ribasso sul prezzo del 6.27% laddove la CORA ha ribassato i prezzi di circa il 20%).

Ed ancora la CORA ha offerto un ribasso sul tempo di esecuzione di ben il 60% a fronte di un ribasso del MEDIL del 40%. È evidente come la CORA abbia praticato ribassi sui prezzi e tagli sui tempi di esecuzione delle opere superiori a quelli della CORA rendendo incomparabili le due offerte.

Acclarata l'infondatezza delle censure avverso la disposta esclusione, devono ritenersi inammissibili le censure proposte dalla ricorrente avverso la valutazione di congruità operata dalla stazione appaltante in relazione all'offerta della MEDIL.

Il concorrente legittimamente escluso dalla gara non ha interesse a contestare, in sede giurisdizionale, l'aggiudicazione definitiva dell'appalto ad altro concorrente, dovendo essere considerato "offerente non interessato".

Questa Sezione (sentenza n. 4011/2023) ha chiarito che l'infondatezza delle censure avverso il provvedimento di esclusione comporta la carenza di interesse a ricorrere avverso l'aggiudicazione in favore di altro operatore economico.

Ed infatti, occorre rilevare al riguardo che:

- per consolidata giurisprudenza, seguita anche da questa Sezione, nel processo amministrativo la mera partecipazione (di fatto) alla gara non è sufficiente ad

attribuire la legittimazione ad agire (cfr. TAR Campania, sez. I, n. 3805/2017);

- la situazione legittimante costituita dall'intervento nel procedimento selettivo deriva, infatti, da una posizione qualificata che postula il positivo esito del sindacato sulla ritualità dell'ammissione del soggetto ricorrente alla gara;

- pertanto, la definitiva e inoppugnabile esclusione dalla gara o l'accertamento giurisdizionale retroattivo della sua legittimità impedisce di assegnare al concorrente la titolarità di una situazione soggettiva sostanziale che lo abiliti ad impugnare gli esiti della procedura selettiva (cfr. Cons. Stato, sez. III, n. 924/2015);

Nella specie essendo stata appurata l'immunità della disposta esclusione dai vizi di legittimità denunciati, la CORA risulta carente di interesse al ricorso avverso l'aggiudicazione in favore dell'odierna controinteressata: l'accoglimento delle censure proposte avverso l'aggiudicazione in favore della MEDIL non comporterebbe, infatti, l'affidamento dell'appalto in favore della CORA; né l'interesse strumentale alla rinnovazione della gara (possibilità remota nel caso di specie in cui vi sono altri operatori economici partecipanti) può essere perseguito soltanto da una impresa che non sia stata esclusa, in quanto il provvedimento estromissivo risultato legittimo priva il concorrente della disponibilità di qualsivoglia interesse qualificato, anche di mera natura strumentale, preordinato ad ottenere la riedizione integrale della procedura.

Diversamente opinando anche un *quisque de populo* sarebbe legittimato ad impugnare bandi o fasi valutative di gare in relazione alle quali egli sia rimasto estraneo, dovendosi equiparare a tale posizione il concorrente escluso per carenza di offerta ammissibile (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. IV, n. 3688/2016; TAR Campania, sez. I, 3805/2017; TAR Campania, Napoli, sez. III, n. 2567/2015; TAR Sicilia, Palermo, sez. I, n. 119/2015; sez. II, n. 294/2016; TAR Umbria Perugia, n. 205/2016; TAR Lazio, Roma, sez. III, n. 7540/2016).

Peraltro un tale approdo non contrasta gli orientamenti della giurisprudenza della Corte di Giustizia per la quale il concorrente che sia escluso dalla procedura di gara

con provvedimento definitivo (come tale si deve ritenere anche il provvedimento espulsivo impugnato in questa sede) è privo di legittimazione a ricorrere avverso gli ulteriori atti della procedura, ivi compresa l'aggiudicazione definitiva ad altro concorrente (cfr. Cons. Stato n. 374/2020 che richiama Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza 21 dicembre 2016 C-355/15 Bietregemeinschaft Technische Gebäudedetreuung Gesmbh un Caverion Osterreich; Cons Stato, sez. V, 12 settembre 2019, n. 6159; V, 25 giugno 2018 n. 3923; V, 23 marzo 2018, n. 1849; V, 8 novembre 2017, n. 5161).

Tutto ciò considerato sia il ricorso introduttivo che quello per motivi aggiunti si appalesano in parte infondati e in parte inammissibili.

Le spese in considerazione della specificità della vicenda e dell'estrema tecnicità che la connota, possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Gianmario Palliggiano, Presidente FF

Giuseppe Esposito, Consigliere

Domenico De Falco, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Domenico De Falco

IL PRESIDENTE
Gianmario Palliggiano

IL SEGRETARIO