

L'omissione del sopralluogo obbligatorio come ipotesi di carenza sostanziale dell'offerta e del suo contenuto.

di Giusy Casamassima

Data di pubblicazione: 16-9-2024

Deve rammentarsi, infatti, che, se da un lato, grava sulla stazione appaltante l'obbligo di indicare in modo chiaro e percepibile i requisiti previsti ai fini della partecipazione a una gara, dall'altro, il soggetto che decide di prendervi parte opera quale soggetto professionalmente qualificato e attua la diligenza che da lui è normativamente esigibile.

Qualora la lex specialis contempra, come nella specie, l'obbligatorietà del sopralluogo, con le modalità indicate, ai fini della presentazione dell'offerta, l'omissione di tale adempimento si configura, invero, più che come una causa di esclusione di natura formale, come un'ipotesi di carenza sostanziale dell'offerta e del suo contenuto.

Pubblicato il 25/07/2024

N. 04387/2024 REG.PROV.COLL.

N. 01604/2024 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1604 del 2024, proposto da Gruppo Capasso S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG B00A2762CD, rappresentato e difeso dall'avvocato Luca Tozzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Toledo 323;

contro

Comune di Procida, non costituito in giudizio;

nei confronti

Asmel Consortile Scarl, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa adozione di opportune misure cautelari anche ex art. 56 CPA:

a) del verbale del 12.3.2024 del Comune di Procida con cui la società Gruppo Capasso S.r.l. (06358431218) è stata esclusa dalla procedura aperta per l'affidamento del "SERVIZIO INTEGRATO DI IGIENE URBANA DEL COMUNE DI PROCIDA 2024-2028" - CIG: B00A2762CD;

b) dei verbali di gara tutti, anche non conosciuti, con riserva espressa di formulare motivi aggiunti e/o integrativi;

c) dell'art. 11 del disciplinare di gara laddove prevede il sopralluogo obbligatorio anche con il dipendente comunale;

d) ove lesive, delle comunicazioni intercorse con il Comune di Procida;

e) ove e per quanto lesivi, del bando di gara, del disciplinare di gara e del Capitolato speciale di appalto laddove interpretati ovvero interpretabili così come fatto dalla stazione appaltante, con particolare riferimento all'art. 11 del disciplinare di gara;

f) della determinazione n. 276 del 12.3.2024 di nomina del Seggio di gara;

g) ove e per quanto lesivi, di tutti i provvedimenti presupposti, consequenziali e connessi, anche non conosciuti, con riserva espressa di formulare motivi aggiunti.

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di servizio eventualmente stipulato nelle more del presente giudizio.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 luglio 2024 la dott.ssa Mara Spatuzzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società ricorrente, operatore economico operante nel settore dell'igiene urbana, ha partecipato alla procedura di gara per l'affidamento del "servizio integrato di igiene urbana del Comune di Procida 2024-2028" - CIG: B00A2762CD.

1.1. Trattasi di affidamento quinquennale per un importo stimato di € 12.170.624,90 da aggiudicarsi secondo il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa.

2. Con il verbale di gara n. 1 del 12 marzo 2024, il comune di Procida ha escluso la ricorrente dalla procedura di gara avendo rilevato che *"l'O.E Gruppo Capasso S.r.l non ha effettuato il sopralluogo secondo le modalità dell'art. 11 del Disciplinare che prevede quanto segue: "Il sopralluogo sul territorio Comunale di Procida (NA) oggetto del servizio è obbligatorio. L'operatore deve necessariamente svolgerlo con personale della Stazione Appaltante e previo appuntamento da concordare attraverso richiesta da effettuare a mezzo PEC: protocollo.procida@asmepec.it, inserendo in cc il seguente indirizzo mail: giacchino.demichele@comune.procida.na.it, all'attenzione del Responsabile Unico di Progetto Arch. Giacchino Rosario De Michele. La mancata effettuazione del sopralluogo è causa di esclusione dalla procedura di gara". La necessità che il sopralluogo fosse effettuato insieme al personale dipendente della stazione appaltante risponde ad una duplice finalità. Da un lato tale modalità è volta a garantire l'effettiva presa visione de luoghi e, dall'altro, essa garantisce che venga eseguito un sopralluogo anche in quelle zone non accessibili (poiché chiuse a chiave). Inoltre, si evidenzia che l'O.E. non possiede il requisito di capacità tecnica e professionale relativo al raggiungimento in almeno in un Comune di una percentuale di RD pari al 70%"*.

3. Con la nota prot. 353/is del 25 marzo 2024, la ricorrente ha contestato la propria esclusione allegando l'attestazione rilasciata dal comune di Scisciano il 22 marzo 2024 con riferimento al requisito di capacità tecnica e professionale e censurando le determinazioni assunte dal comune circa l'asserito mancato esperimento del sopralluogo obbligatorio (cfr. pec di avvenuta consegna al comune del 25 marzo 2024 con i relativi allegati) ma non ha ottenuto riscontro.

4. La società ricorrente ha, quindi, proposto il presente ricorso, ritualmente notificato in data 3 aprile 2024 e depositato in pari data, con cui lamenta l'illegittimità dell'esclusione per i seguenti motivi, sinteticamente esposti:

1) *Violazione e falsa applicazione di legge (artt. 10 e 92 D.lgs. 36/2023, Art. 97 Cost.) – Difetto ovvero carenza di istruttoria – Illogicità ovvero irragionevolezza manifesta – Difetto ovvero carenza di motivazione.*

Con il primo motivo di ricorso, la società ricorrente deduce che: - aveva comunque espletato il

sopralluogo attraverso il delegato anche se in assenza del personale dell'Amministrazione, delega protocollata a valle dell'intervenuta effettuazione del sopralluogo, e l'autodichiarazione sarebbe sufficiente per la comprova dell'intervenuto sopralluogo; - di tale circostanza sarebbe a conoscenza l'amministrazione appaltante che ha acquisito la delega rilasciata dalla ricorrente e l'ha riscontrata con una Pec del 15 febbraio 2024 a firma del geometra De Rosa mentre probabilmente il RUP non era a conoscenza di tale dato; - sarebbe poi irrilevante ai fini del sopralluogo che vi siano luoghi asseritamente non accessibili perché comunque dall'esterno e dalla documentazione di gara era possibile per il concorrente maturare un'adeguata conoscenza dei luoghi per poter formulare la propria offerta; ne discenderebbe, sotto tale primo aspetto, l'illegittimità del provvedimento di esclusione nella parte in cui non ha consentito la partecipazione del concorrente che aveva comunque espletato il sopralluogo materialmente, seppur non alla presenza di dipendenti dell'amministrazione appaltante; la ricorrente impugna, inoltre, anche l'art. 11 del disciplinare nella parte in cui prescrive a pena di esclusione l'espletamento del sopralluogo ed anche e soprattutto laddove lo prevede obbligatoriamente alla presenza del personale dell'Amministrazione, impedendo di fatto alla ricorrente di procedere autonomamente con tale formalità; - tale clausola della lex specialis sarebbe nulla/illegittima perché contra legem rispetto alla previsione normativa dell'art. 10, comma 2, D.lgs. 36/2023 secondo cui "le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione sono nulle e si considerano non apposte";

2) Violazione e falsa applicazione di legge (artt. 10 e 92 D.lgs. 36/2023, Art. 97 Cost.) – Difetto ovvero carenza di istruttoria – Illogicità ovvero irragionevolezza manifesta – Difetto ovvero carenza di motivazione.

Fermo quanto sopra, la ricorrente deduce l'illegittimità dell'esclusione per l'illegittimità, se non nullità, della clausola del disciplinare di gara che imponeva come obbligatoria a pena di esclusione la effettuazione del sopralluogo con le modalità indicate all'art.11: - tale clausola sarebbe contraria al principio di tassatività delle clausole escludenti tipizzato dall'art. 10, comma 2, D.lgs. 36/2023 in quanto nessuna norma imperativa di legge consentirebbe di subordinare la presentazione di un'offerta alla effettuazione di un sopralluogo in loco; - inoltre, nel caso di specie la previsione dell'obbligo di sopralluogo in contraddittorio con l'amministrazione costituirebbe un adempimento formale, sproporzionato e inutile, considerato l'oggetto dell'appalto che riguarda il servizio di igiene urbana, le cui caratteristiche sarebbero già puntualmente descritte dagli atti di gara; - il sopralluogo nei luoghi di svolgimento del servizio avrebbe secondo la ricorrente un'incidenza praticamente inesistente sulla redazione della offerta tecnica ed economica e sarebbe pertanto manifestamente illogica, sproporzionata e irragionevole la decisione della stazione appaltante di subordinare allo stesso l'ammissione alla procedura di gara, né il disciplinare di gara chiariva le ragioni della necessità del sopralluogo richiesto e quale specifico luogo o condizione doveva essere oggetto dello stesso;

3) Violazione e falsa applicazione di legge (artt. 10, 92 e 101 D.lgs. 36/2023, Art. 97 Cost.) – Difetto ovvero carenza di istruttoria – Illogicità ovvero irragionevolezza manifesta – Difetto ovvero carenza di motivazione.

Con il terzo motivo di ricorso la ricorrente deduce, in sostanza, che il provvedimento di esclusione sarebbe altresì illegittimo nella parte in cui l'Amministrazione non ha concesso,

mediante l'istituto del soccorso istruttorio, alcun termine per regolarizzare la presunta carenza relativa al mancato espletamento del sopralluogo "assistito";

4) Violazione e falsa applicazione di legge (artt. 100 e 101 D.lgs. 36/2023, Art. 97 Cost.) – Difetto ovvero carenza di istruttoria – Illogicità ovvero irragionevolezza manifesta – Difetto ovvero carenza di motivazione.

Con questo motivo, la ricorrente deduce l'illegittimità dell'esclusione anche con riferimento alla rilevata mancanza del requisito di capacità tecnica e professionale di cui all'art. 6.3 del disciplinare e in particolare di quello relativo all'aver raggiunto in almeno in un Comune una percentuale di raccolta differenziata non inferiore al 70%. Ad avviso della ricorrente, l'amministrazione avrebbe anche in questo caso violato l'art. 101 D.lgs. 36/2023 in tema di soccorso istruttorio. In particolare, la ricorrente avrebbe dichiarato in sede di partecipazione di essere titolare del suddetto requisito di partecipazione anche se non ha allegato al DGUE la documentazione attestante il possesso del requisito, documentazione che, però, poteva essere acquisita successivamente in sede di comprova del requisito; e, in ogni caso, il comune avrebbe dovuto attivare il soccorso istruttorio al fine della verifica del raggiungimento della richiesta percentuale di raccolta differenziata (percentuale che la ricorrente ha raggiunto come attestato dal comune di Scisciano);

5) In via subordinata - Sulla illegittimità della procedura di gara - Violazione e falsa applicazione di legge (artt. 3, 37 e 38 d.lgs. 50/2016 in relazione alla determinazione ANAC 643/2021; DPCM 11.11.2014 ed agli artt.3, 4 del d.lgs. 175/2016; Art. 97 Cost.) – Violazione e falsa applicazione della Delibera ANAC 129/2021 - Carenza di potere per insussistenza dei presupposti, travisamento dei fatti.

In via subordinata, la ricorrente chiede che venga disposto l'annullamento dell'intera procedura di gara poiché, in sostanza, il comune di Procida avrebbe illegittimamente delegato l'espletamento della stessa alla ASMEL consortile s.c.a.r.l., soggetto giuridico privo dei requisiti di legge per poter essere considerata alla stregua di una centrale di committenza, ovvero di una centrale di committenza ausiliaria;

6) In via subordinata - Sulla violazione e falsa applicazione di legge (artt. 57 D.lgs. 36/2023) – Sulla violazione del Decreto 23 giugno 2022 n. 256, relativo ai "Criteri ambientali minimi per l'affidamento del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani, della pulizia e spazzamento e altri servizi di igiene urbana, della fornitura di contenitori e sacchetti per la raccolta dei rifiuti urbani, della fornitura di veicoli, macchine mobili non stradali e attrezzature per la raccolta e il trasporto di rifiuti e per lo spazzamento stradale".

Sempre in via subordinata, l'intera gara sarebbe illegittima anche perché nella lex specialis mancherebbe qualsiasi riferimento ai CAM di cui al Decreto del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare 23 giugno 2022 n. 256. L'Amministrazione, quindi, avrebbe redatto erroneamente la documentazione di gara laddove avrebbe totalmente omesso di aggiornare i parametri qualitativi che l'aggiudicatario è tenuto a rispettare durante la fase esecutiva.

5. Il comune di Procida e la ASMEL consortile S.c.a.r.l. non si sono costituite in giudizio.

6. Con ordinanza n.1039 del 2024, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, il collegio ha accolto l'istanza cautelare ai soli fini dell'ammissione con riserva della ricorrente alla procedura di gara e ha fissato per la trattazione di merito del ricorso l'udienza pubblica del 10 luglio 2024.

7. All'udienza pubblica del 10 luglio 2024, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e va respinto, per quanto di seguito esposto.

2. Si rileva innanzitutto che l'esclusione dalla gara della ricorrente è stata disposta dal comune di Procida in applicazione dell'art. 11 del disciplinare di gara che prevede espressamente l'obbligatorietà del sopralluogo "da svolgere necessariamente" con il personale della Stazione Appaltante previo appuntamento da concordare e dispone che la mancata effettuazione di tale sopralluogo sia causa di esclusione dalla procedura di gara.

2.1. In presenza della previsione di cui all'art.11 del disciplinare con cui si indicavano le modalità specifiche con cui doveva essere effettuato il sopralluogo a pena di esclusione, non poteva, quindi, come invece vorrebbe parte ricorrente, considerarsi sufficiente la sola attestazione del soggetto delegato dall'operatore economico ricorrente di aver effettuato il sopralluogo, pena la violazione del requisito che l'amministrazione ha imposto a pena di esclusione con il disciplinare di gara e la violazione del principio di par condicio dei concorrenti e di autoresponsabilità. In proposito, si osserva che l'amministrazione appaltante, con pec del 15 febbraio 2024, aveva peraltro chiesto alla ricorrente integrazione proprio "per richiesta sopralluogo" e non risulta che la ricorrente abbia fatto richiesta per il sopralluogo "assistito" né che abbia mai segnalato all'amministrazione qualsivoglia difficoltà a concordare una data per l'effettuazione del sopralluogo in presenza del personale della stazione appaltante, così come previsto dal disciplinare.

2.2. Deve rammentarsi, infatti, che se da un lato grava sulla stazione appaltante l'obbligo di indicare in modo chiaro e percepibile i requisiti previsti ai fini della partecipazione a una gara, dall'altro il soggetto che decide di prendervi parte opera quale soggetto professionalmente qualificato e attua la diligenza che da lui è normativamente esigibile. Ne discende che, mentre la stazione appaltante ha l'onere di chiarire nella disciplina di gara l'effettiva portata dei requisiti richiesti, spetta all'operatore economico, in ossequio al principio di autoresponsabilità, quale precipitato degli obblighi di buona fede e correttezza, assumere una condotta confacente alla diligenza che viene richiesta a chi riveste una determinata qualifica professionale.

2.3. In mancanza del personale incaricato dalla stazione appaltante al sopralluogo e della relativa sottoscrizione della presa visione dei luoghi, alcun rilievo può attribuirsi in via suppletiva all'autodichiarazione sottoscritta dal delegato dell'operatore economico che non può rivestire valore equipollente rispetto ad un atto in cui si impone la presenza fisica e la compartecipazione con valore di certificazione di un organo della stazione appaltante e ciò a

garanzia della serietà del sopralluogo e della effettiva presa visione di tutti i luoghi ritenuti necessari, anche quelli chiusi, per una consapevole e più adeguata formulazione dell'offerta.

3. Infondate sono anche le censure con cui la ricorrente lamenta la nullità e/o illegittimità dell'art. 11 del disciplinare nella parte in cui prescrive a pena di esclusione l'espletamento del sopralluogo alla presenza del personale dell'amministrazione.

4. Infondata è la censura con cui si deduce che tale clausola della lex specialis sarebbe nulla/illegittima perché contra legem rispetto alla previsione normativa dell'art. 10, comma 2, D.lgs. 36/2023 secondo cui "le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione sono nulle e si considerano non apposte".

Nel caso di specie, infatti, l'amministrazione, nell'esercizio della sua discrezionalità tecnica, ha ritenuto che il sopralluogo "assistito" fosse indispensabile alla formulazione di un'offerta consapevole e più aderente alle necessità dell'appalto, basata su una completa ed esaustiva conoscenza dello stato dei luoghi. In tale prospettiva, quindi, il sopralluogo è strettamente connesso alla formulazione dell'offerta e ne costituisce un elemento essenziale.

Qualora la lex specialis contempli, come nella specie, l'obbligatorietà del sopralluogo, con le modalità indicate, ai fini della presentazione dell'offerta, l'omissione di tale adempimento si configura, invero, più che come una causa di esclusione di natura formale, come un'ipotesi di carenza sostanziale dell'offerta e del suo contenuto.

E ciò trova conferma anche nella disposizione di cui all'art. 92, comma 1, del D.Lgs. n. 36 del 2023, secondo cui "Le stazioni appaltanti, fermi quelli minimi di cui agli articoli 71, 72, 73, 74, 75 e 76, fissano termini per la presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte adeguati alla complessità dell'appalto e al tempo necessario alla preparazione delle offerte, tenendo conto del tempo necessario alla visita dei luoghi, ove indispensabile alla formulazione dell'offerta, e di quello per la consultazione sul posto dei documenti di gara e dei relativi allegati".

5. Inoltre, la previsione del sopralluogo assistito non può ritenersi, nel caso di specie, un adempimento sproporzionato e inutile, tenuto conto della complessità, delle caratteristiche e delle peculiarità dell'oggetto dell'appalto in questione che riguarda il servizio integrato di igiene urbana del comune di Procida, e ciò anche in considerazione della particolarità del territorio isolano (tra le molteplici attività oggetto di appalto, sono previste: Raccolta con il sistema del porta a porta su tutto il territorio del comune di Procida, incluse utenze situate lungo strade non carrabili da raggiungere a piedi, incluse utenze situate in località Marina Corricella (borgo raggiungibile via mare oppure attraverso scalinate), incluse utenze situate in viali privati, previa acquisizione del consenso di tutti i condomini/aventi diritto;... Raccolta rifiuti solidi e speciali cimiteriali; ... Allestimento e pulizia degli arenili liberi del comune di Procida e relativi accessi da intensificarsi nel periodo estivo (giugno – ottobre); - ...Allestimento, gestione e svuotamento punti di raccolta dei rifiuti, pulizia e spazzamento nei Porti di Procida (Marina Grande, Corricella e Chiaiolella) ad uso delle unità navali e dei diportisti, come previsto dall'art 5 del DL 197/2021;... Gestione, ordinaria e straordinaria manutenzione e pulizia del Centro Comunale di Raccolta; e, ai fini dell'offerta tecnica è prevista la presentazione di un apposito

Progetto tecnico “che comprenda la descrizione dettagliata ed esecutiva dell’organizzazione del servizio. La relazione dovrà essere suddivisa in paragrafi con indicazione ai singoli sub criteri valutativi prestabiliti. Il tutto in massimo 40 facciate, formato A4, numerate (escluso copertina, indici) redatte con carattere Arial 12, interlinea 1,5. Nel rispetto del principio di equivalenza, le facciate in numero superiore al valore indicato non saranno oggetto di valutazione. È consentito allegare al progetto un massimo di n. 6 tavole/quadri schematici relativi a: 1. calendario e percorsi settimanali spazzamento meccanizzato; 2. progetto sistemazione Centro Comunale di Raccolta; 3. cronoprogramma interventi migliorativi ed erogazione attrezzature per la RD a UD e UND; 4. qualità e tipologia attrezzature ad erogarsi alle UD e UND; 5. qualità, tipologia ed emissioni automezzi che si intendono utilizzare a Procida per lo svolgimento del servizio; 6. Sistema di Gestione Rifiuti porti e imbarcazioni 7. quadro riepilogativo proposte migliorative di progetto”; ed anche nel capitolato di gara è specificato che “I dati ed i servizi di seguito indicati sono da intendersi servizi minimi da garantire in sede di elaborazione del progetto-offerta. Le proposte migliorative dei servizi minimi indicati saranno valutate in sede di assegnazione dei relativi punteggi. Pertanto, tutti i dati riportati nel presente capitolato e negli altri documenti di gara, pur se sufficientemente analitici, devono essere considerati dalle Imprese come meramente indicativi e minimali e non esimono le imprese stesse dalla verifica e dall’approfondimento sul campo, preliminarmente alla stesura del progetto-offerta...”).

L’obbligo imposto dalla lex specialis di gara di effettuazione del sopralluogo, con le modalità indicate all’art.11 del disciplinare, preliminare alla presentazione dell’offerta, è, invero, da ritenersi strumentale a garantire una completa ed esaustiva conoscenza dello stato dei luoghi funzionale alla miglior valutazione dei servizi da effettuare, non potendosi ritenere a tal fine sufficiente la descrizione riportata negli atti di gara; e la presenza del rappresentante dell’amministrazione al sopralluogo, espressamente richiesta dal disciplinare di gara, non può ritenersi adempimento inutile e meramente formale essendo ragionevolmente finalizzato a garantire la serietà del sopralluogo e la effettiva visione di tutti i luoghi necessari, anche delle zone non accessibili perché chiuse a chiave; così garantendo l’interesse al miglior esito della procedura e alla serietà ed affidabilità delle offerte presentate dalle concorrenti (in tal senso, cfr. Cons. Stato, sent. n. 1037 del 2018; sent. n.3675 del 2024).

Dall’esame complessivo della documentazione di gara, emerge, in definitiva, la non illogicità della valutazione dell’amministrazione secondo cui, senza lo svolgimento del richiesto sopralluogo “assistito”, non sarebbe stato verosimilmente possibile, per l’offerente, trarre le dovute informazioni indispensabili ad assicurare la predisposizione di una offerta consapevole e più aderente alle necessità dell’appalto.

6. Inoltre, trattandosi di un adempimento necessariamente preliminare e prodromico alla presentazione dell’offerta e pertanto infungibile in via successiva, la mancanza del prescritto sopralluogo “assistito” non poteva essere sanato con la procedura del soccorso istruttorio.

7. Per quanto sopra, pertanto, le censure di cui ai primi tre motivi di ricorso sono da ritenersi infondate e l’esclusione della ricorrente è da ritenersi legittima per la mancata effettuazione del sopralluogo “assistito”, il che esime il collegio dall’esame delle censure di cui al quarto motivo di ricorso relative all’ulteriore causa di esclusione rilevata dall’amministrazione dato

che l'eventuale fondatezza di tali censure comunque non potrebbe portare all'annullamento dell'esclusione (per costante giurisprudenza *“in presenza di un atto c.d. plurimotivato è sufficiente la legittimità di una sola delle giustificazioni per sorreggere l'atto in sede giurisdizionale; in sostanza, in caso di atto amministrativo, fondato su una pluralità di ragioni indipendenti ed autonome le une dalle altre, il rigetto delle censure proposte contro una di tali ragioni rende superfluo l'esame di quelle relative alle altre parti del provvedimento”*, cfr., tra le altre, Cons. di Stato sent. n. 6190 del 2019; sent. n. 3226 del 2020; sent. n.7405 del 2023).

8. Vanno quindi esaminate le censure di cui al quinto e sesto motivo di ricorso con cui, in via espressamente subordinata, la ricorrente ha chiesto l'annullamento dell'intera procedura di gara.

Le stesse sono infondate secondo quanto segue.

9. Infondate sono le censure di cui al quinto motivo di ricorso con cui la ricorrente deduce, in sintesi, che l'intera gara andrebbe annullata in quanto il comune di Procida avrebbe illegittimamente delegato l'espletamento della gara alla ASMEL consortile s.c.a.r.l., soggetto giuridico privo dei requisiti di legge per poter essere considerata alla stregua di una centrale di committenza, ovvero di una centrale di committenza ausiliaria.

Dalla documentazione di gara depositata, infatti, emerge che la gara in questione è stata bandita e gestita dal comune di Procida e non dalla ASMEL consortile s.c.a.r.l. che non svolge attività di centrale di committenza nella gara in questione né attività di committenza ausiliaria *“identificabile come “gestione delle procedure di appalto in nome e per conto della stazione appaltante interessata”*, come invece meramente asserito dalla ricorrente. Né il solo utilizzo per la gara in questione della piattaforma telematica ASMECOM disponibile al link indicato negli atti di gara può essere considerato come elemento dirimente nel senso che il comune si sia avvalso della ASMEL consortile s.c.a.r.l. come centrale di committenza ausiliaria, tenuto conto che comunque il d.lgs. n. 36 del 2023 all'art. 62, comma 11, ultimo periodo, consente alle stazioni appaltanti di *“ricorrere, per le attività di committenza ausiliarie, ad esclusione delle attività di cui all'articolo 3, comma 1, lettera z), punto 4, dell'allegato I.1, a prestatori di servizi individuati attraverso le procedure di cui al codice”*, con ciò consentendo il ricorso per le attività di supporto relative alle *“1) infrastrutture tecniche che consentano alle stazioni appaltanti di aggiudicare appalti pubblici o di concludere accordi quadro per lavori, forniture o servizi”* anche a soggetti non in possesso dei requisiti per essere considerati centrali di committenza.

E, comunque, si rileva che l'art. 63, comma 12, d.lgs. n. 36 del 2023 dispone espressamente che *“se la qualificazione viene meno o è sospesa, le procedure in corso sono comunque portate a compimento”*.

Né è stato fornito alcun principio di prova da parte della ricorrente che il comune di Procida si sia avvalso della ASMEL consortile s.c.a.r.l. come organismo in house.

10. Va respinto, infine, anche il sesto motivo di ricorso, in quanto: la stazione appaltante negli atti di gara ha dettagliato gli obiettivi dell'appalto, le caratteristiche dei servizi richiesti e

relative modalità di svolgimento, e parte ricorrente non comprova in alcun modo che le specifiche indicate dall'amministrazione non siano rispettose dei CAM vigenti, limitandosi a censurare in via del tutto formalistica l'asserito mancato riferimento negli atti di gara al Decreto del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare del 23 giugno 2022 di aggiornamento dei CAM; inoltre, in senso contrario a quanto genericamente dedotto dalla ricorrente, si rileva che nei criteri di valutazione dell'offerta tecnica di cui al disciplinare di gara e al capitolato speciale, si fa riferimento alla "Revisione" dei CAM DM 13 febbraio 2014, con indicazione dei relativi punti specifici, e cioè proprio a quanto previsto nell'allegato al DM del 23 giugno 2022 di "Revisione dei CAM adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 13 febbraio 2014" (come riportato nella relativa intestazione).

11. Per tutto quanto sopra esposto, pertanto, il ricorso va respinto.

12. Nulla va disposto per le spese di lite stante la mancata costituzione in giudizio del comune di Procida e di ASMEL consortile S.c.a.r.l.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Rocco Vampa, Primo Referendario

Mara Spatuzzi, Primo Referendario, Estensore

Guida alla lettura

Con la pronuncia **n. 4387** dello scorso **25 luglio 2024** la Sezione VI del TAR Campania, Napoli, si è soffermata sul **principio di tassatività** di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 36/2023, con specifico riguardo all'ipotesi in cui **la stazione appaltante inserisca all'interno della lex specialis di gara la necessita di espletare il sopralluogo "assistito" ai fini della formulazione dell'offerta.**

Nel respingere il ricorso, i Giudici napoletani rilevano (innanzitutto) che l'esclusione dalla gara della ricorrente è stata disposta dall'amministrazione in applicazione dell'art. 11 del

disciplinare di gara che prevede espressamente l'obbligatorietà del sopralluogo "da svolgere necessariamente" con il personale della Stazione appaltante, previo appuntamento da concordare, e dispone che la mancata effettuazione di tale sopralluogo sia causa di esclusione dalla procedura di gara.

A tal fine la Corte rammenta che: *"se, da un lato, grava sulla stazione appaltante l'obbligo di indicare in modo chiaro e percepibile i requisiti previsti ai fini della partecipazione a una gara, dall'altro, il soggetto che decide di prendervi parte opera quale soggetto professionalmente qualificato e attua la diligenza che da lui è normativamente esigibile. Ne discende che, mentre la stazione appaltante ha l'onere di chiarire nella disciplina di gara l'effettiva portata dei requisiti richiesti, spetta all'operatore economico, in ossequio al principio di autoresponsabilità, quale precipitato degli obblighi di buona fede e correttezza, assumere una condotta confacente alla diligenza che viene richiesta a chi riveste una determinata qualifica professionale"*.

Tanto premesso, e venendo ad analizzare "più da vicino" il caso oggetto del presente giudizio, ben può sostenersi che: *"In mancanza del personale incaricato dalla stazione appaltante al sopralluogo e della relativa sottoscrizione della presa visione dei luoghi, alcun rilievo può attribuirsi in via suppletiva all'autodichiarazione sottoscritta dal delegato dell'operatore economico che non può rivestire valore equipollente rispetto ad un atto in cui si impone la presenza fisica e la compartecipazione con valore di certificazione di un organo della stazione appaltante e ciò a garanzia della serietà del sopralluogo e della effettiva presa visione di tutti i luoghi ritenuti necessari, anche quelli chiusi, per una consapevole e più adeguata formulazione dell'offerta"*.

Ciò posto, il Collegio ritiene del tutto **infondata la censura con cui si deduce la nullità/illegittimità dell'indicata clausola della *lex specialis*, in quanto contraria alla previsione di cui all'art. 10, comma 2, d.lgs. n. 36/2023**, secondo cui: *"le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione sono nulle e si considerano non apposte"*. Nel caso di specie, infatti, l'amministrazione, nell'esercizio della sua discrezionalità tecnica, ha ritenuto che il sopralluogo "assistito" fosse indispensabile alla formulazione di un'offerta consapevole e più aderente alle necessità dell'appalto, basata su una completa ed esaustiva conoscenza dello stato dei luoghi. In tale prospettiva, quindi, il sopralluogo è strettamente connesso alla formulazione dell'offerta e ne costituisce un elemento essenziale.

Può, dunque, sostenersi che: ***"Qualora la lex specialis contempli, come nella specie, l'obbligatorietà del sopralluogo, con le modalità indicate, ai fini della presentazione dell'offerta, l'omissione di tale adempimento si configura, invero, più che come una causa di esclusione di natura formale, come un'ipotesi di carenza sostanziale dell'offerta e del suo contenuto"***; richiamando la posizione della pregressa giurisprudenza può affermarsi che: *"la presenza del rappresentante dell'amministrazione al sopralluogo, espressamente richiesta dal disciplinare di gara, non può ritenersi adempimento inutile e meramente formale, essendo ragionevolmente finalizzato a garantire la serietà del sopralluogo e l'effettiva visione di tutti i luoghi necessari, anche delle zone non accessibili perché chiuse a chiave; così garantendo l'interesse al miglior esito della procedura e alla serietà ed affidabilità delle offerte presentate dalle concorrenti* (cfr. Cons. Stato, Sez. V,

19 febbraio 2018, n. 1037; più di recente, Cons. Stato, Sez. III, 23 aprile 2024, n. 3675).

A supporto di tale affermazione può richiamarsi la disposizione di cui all'**art. 92, comma 1, del d.lgs. n. 36 del 2023**, secondo cui: *“Le stazioni appaltanti, fermi quelli minimi di cui agli articoli 71, 72, 73, 74, 75 e 76, fissano termini per la presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte adeguati alla complessità dell'appalto e al tempo necessario alla preparazione delle offerte, tenendo conto del tempo necessario alla visita dei luoghi, ove indispensabile alla formulazione dell'offerta, e di quello per la consultazione sul posto dei documenti di gara e dei relativi allegati”*. Inoltre, la previsione del sopralluogo assistito **non può ritenersi**, nel caso di specie, **un adempimento sproporzionato e inutile, tenuto conto della complessità, delle caratteristiche e delle peculiarità dell'oggetto dell'appalto in questione** che riguarda il servizio integrato di igiene urbana del comune di Procida, e ciò anche in considerazione della particolarità del territorio isolano.