

Publicato il 25/03/2022

N. 01989/2022 REG.PROV.COLL.  
N. 04926/2021 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4926 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Ini Bus di Ini Gaetano & C. S.a.s., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di Pozzuoli, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Sartorio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

Autoservizi Bisci di Bisci Ciro, Santa Chiara Viaggi Park S.r.l., non costituiti in giudizio;

Carnevale Viaggi S.A.S di Carnevale Giuseppe & Co., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Ivan Pietroluongo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

*Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:*

a - del provvedimento (prot. n. 78388), a firma del RUP del Comune di Pozzuoli, in data 8.10.2021, con il quale si è disposto il diniego di correzione del punteggio attribuito per la offerta tecnica della Società ricorrente in relazione al criterio di valutazione “messa a disposizione di autobus ulteriori rispetto a quelli obbligatori” di cui all'art. 13 del Disciplinare di Gara, nella procedura di affidamento del “Servizio di Trasporto Scolastico a.s. 2020/2021 con noleggio con conducente di n. 9 scuolabus”;

b - del provvedimento, di estremi e data sconosciuti, con il quale si è disposta la aggiudicazione definitiva dell'appalto di Trasporto Scolastico per l'a.s. 2021/22 in favore del RTI Carnevale Viaggi Srl non comunicato alla Società ricorrente, ai sensi dell'art. 76 co. 5 del D.Lgs. 50/2016;

c - ove e per quanto occorra, di tutti i verbali di gara (n. 1 del 10.09.2021, n. 2 del 17.09.2021 e n. 3 del 22.09.2021) ed, in particolare, del verbale in data 17.09.2021, nella parte in cui la Commissione di Valutazione non ha attribuito alla offerta tecnica della Società ricorrente 3 punti per la messa a disposizione di ulteriori mezzi in noleggio;

d - di tutti gli atti presupposti, anche istruttori, collegati, connessi e consequenziali;

*nonché per l'accertamento*

del diritto della ricorrente, in sede di giurisdizione esclusiva, ai sensi dell'art. 133 comma 1 lett. e) c.p.a., alla aggiudicazione del servizio ed al subentro nell'affidamento, anche previa declaratoria di inefficacia del contratto, ove stipulato.

*Per quanto riguarda i motivi aggiunti:*

e – della determina dirigenziale n. 2467 del 23.11.2021, comunicata in data 23.11.2021, con la quale il Comune di Pozzuoli ha rettificato il punteggio attribuito alla Società ricorrente per l'offerta tecnica decurtando i 5 pt originariamente assegnati in relazione al criterio di valutazione “distanza della rimessa degli autobus dal confine del Comune di Pozzuoli”;

f – del verbale di gara n. 4 del 19.11.2021, con il quale la Commissione di Gara ha proceduto al riesame dell'offerta della ricorrente;

g – ove occorra, della determina n. 1918 del 27.09.2021 di aggiudicazione del servizio in favore del RTI Carnevale, già impugnata sub b), i cui estremi sono richiamati nella determina dirigenziale n. 2467 del 23.11.2021;

h – ove occorra, dell'art. 13 del Disciplinare di Gara nella parte relativa al criterio di valutazione “distanza della rimessa degli autobus dal confine del Comune di Pozzuoli”, se inteso come obbligo di possedere sin dalla fase di partecipazione a gara una sede operativa nel Comune di Pozzuoli;

i - di tutti gli atti presupposti, anche istruttori, collegati, connessi e consequenziali;

*nonché per l'accertamento*

del diritto della Società ricorrente, in sede di giurisdizione esclusiva, ai sensi dell'art. 133 comma 1 lett. e) c.p.a., alla aggiudicazione del servizio ed al subentro, previa declaratoria di inefficacia del contratto stipulato in data 29.11.2021, ai sensi dell'art. 121 co. 1 lett. c) c.p.a..

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Pozzuoli e della Carnevale Viaggi S.A.S di Carnevale Giuseppe & Co.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2022 Rocco Vampa e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Il Comune di Pozzuoli, con determina dirigenziale n. 6348 dell'11.08.2021, indiceva procedura di gara per l'affidamento del servizio di trasporto scolastico, per l'anno scolastico 2021/22, per scuole primarie e secondarie di primo grado site nel territorio comunale. L'appalto aveva ad oggetto giustappunto la gestione del servizio di trasporto degli alunni, secondo il

calendario scolastico e il percorso di massima indicato nel capitolato tecnico, pel tramite del noleggio con conducente di 9 scuolabus con l'erogazione dei servizi accessori.

1.1. L'importo posto a base della gara era di € 202.500,00, oltre iva, con criterio di aggiudicazione della offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95 d.lgs. 50/2016.

1.2. I partecipanti, indi, avrebbero dovuto garantire la disponibilità di 9 autobus, con un minimo di 30 posti, oltre a 3 scuolabus ulteriori per eventuali sostituzioni di mezzi in avaria (artt. 5.5 del Disciplinare; 4 e 5 Capitolato).

1.3. Nel termine assegnato, oltre al raggruppamento controinteressato, presentava domanda la ricorrente che, nella offerta tecnica e al fine di fruire del punteggio massimo (tre punti) previsto per il criterio di valutazione "*messa a disposizione di autobus ulteriori rispetto a quelli obbligatori*", dichiarava di rendere disponibili ed utilizzabili per il servizio "*oltre 11 mezzi*", in aggiunta ai 9 obbligatori e ai tre ulteriori richiesti per le sostituzioni.

1.4. La commissione giudicatrice, non attribuendo alcun punteggio alla ricorrente in relazione a tale ultimo criterio, redigeva la graduatoria in cui la INI BUS veniva collocata al secondo posto (con punti 82,33) alle spalle del RTI Carnevale-Bisci-Santa Chiara (con punti 84,33).

1.5. La ricorrente, indi, con istanza del 7.10.2021 chiedeva la assegnazione dei 3 punti previsti per la messa a disposizione di "*oltre 11 mezzi*" aggiuntivi, siccome dichiarato nella offerta tecnica.

1.6. Con provvedimento prot. n. 78388 dell'8.10.2021 veniva rigettata la istanza di correzione, avendo INI BUS indicato nell'elenco mezzi da adibire al servizio solo n. 9 scuolabus (obbligatori) e n. 3 mezzi per sostituzioni (riserve), talchè "*non risultano offerti scuolabus ulteriori rispetto ai n. 12 richiesti*".

1.7. Avverso tale ultimo provvedimento, nonché avverso quello – di estremi e data sconosciuti, con il quale si era disposta la aggiudicazione definitiva al RTI controinteressato- insorgeva la ricorrente avanti questo TAR, a mezzi di gravame essenzialmente deducendo:

- violazione di legge (artt. 76 co. 5 e 95 d.lgs. 50/2016) – eccesso di potere (erroneità del presupposto – illogicità manifesta – iniquità – pretestuosità – sviamento), stante la mancata comunicazione del provvedimento di aggiudicazione;

- violazione di legge (artt. 76 co. 5 e 95 d.lgs. 50/2016) – violazione della *lex specialis* (art. 13 disciplinare di gara) - eccesso di potere (erroneità del presupposto – illogicità manifesta – iniquità – pretestuosità – sviamento), attesa la illegittima decurtazione dei tre punti che sarebbero spettanti alla ricorrente in ragione della dichiarazione, nella offerta tecnica –ma non nell'elenco incluso nella documentazione amministrativa- di possedere “*oltre 11 mezzi*”, aggiuntivi rispetto a quelli necessari per partecipare alla gara.

1.8. Si costituiva il raggruppamento controinteressato, instando per la irricevibilità per tardività, per la inammissibilità/improcedibilità ovvero, in ogni caso, per la infondatezza del gravame.

1.9. Si costituiva altresì il Comune di Pozzuoli, rilavando la inammissibilità e, comunque, la infondatezza del gravame.

1.10. Successivamente alla proposizione del ricorso, d'altra parte, con determina dirigenziale n. 2467 del 23 novembre 2021, la stazione appaltante procedeva a riformulare e rettificare la graduatoria, sottraendo 5 punti al punteggio originariamente attribuito alla ricorrente - da 82,33 a 77,33 – stante la sopravvenuta certazione della inesistenza del requisito –per cui quel punteggio era contemplato ed era stato in concreto attribuito- afferente alla disponibilità di una rimessa ubicata nel Comune di Pozzuoli.

1.11. Anche tale ultimo provvedimento veniva gravato avanti questo TAR - unitamente alla determina n. 1918 del 27.9.2021 di aggiudicazione e per quanto potesse occorrere dell'art. 13 del disciplinare di gara nella parte relativa al criterio di valutazione “*distanza della rimessa degli autobus dal confine del Comune di Pozzuoli*”, se inteso come obbligo di possedere sin dalla fase di partecipazione a gara una sede operativa nel Comune di Pozzuoli - con atto recante i motivi aggiunti che in appresso si compendiano:

- violazione di legge (art. 95 d.lgs. 50/2016) – violazione della *lex specialis* (artt. 12 e 13 disciplinare di gara) - eccesso di potere (erroneità del presupposto – illogicità manifesta – iniquità – pretestuosità – sviamento), per non avere la stazione appaltante escluso dalla gara la aggiudicataria che, dichiarando nella documentazione amministrativa l'elenco di tutti i mezzi forniti (25, rispetto ai 12 necessari per la partecipazione) avrebbe violato il principio di segretezza, disvelando anticipatamente un elemento delle offerta tecnica; la aggiudicataria, peraltro, avrebbe dovuto essere esclusa anche per inidoneità tecnica dei mezzi offerti, 7 con capienza nominale inferiore ai 30 posti, e 11 omologati solo per trasporto di persone (bus turistici) e non anche per il trasporto di alunni della scuola primaria e secondaria *ex* DM 1.4.2010; in ogni caso, e in via gradata, alla aggiudicataria avrebbero dovuto sottrarsi i tre punti previsti per la offerta di “*mezzi aggiuntivi*”, comechè tecnicamente non idonei;

- violazione di legge (art. 95 d.lgs. 50/2016) – violazione della *lex specialis* (artt. 12 e 13 disciplinare di gara) - eccesso di potere (erroneità del presupposto – illogicità manifesta – iniquità – pretestuosità – sviamento), stante la illegittimità della ulteriore decurtazione di 5 punti operata con la determina dirigenziale n. 2467 del 23 novembre 2021, posto che il disciplinare non avrebbe imposto la disponibilità della rimessa nel Comune già al momento della partecipazione, trattandosi di requisito esigibile – in conformità dei principi di libera concorrenza e non discriminazione- solo al momento della stipula del contratto; la ricorrente, in ogni caso, avrebbe acquisito proposta irrevocabile di locazione di una rimessa nel territorio comunale, in via Miliscola;

- violazione di legge (art. 95 d.lgs. 50/2016) – violazione della *lex specialis* (art. 13 disciplinare di gara) - eccesso di potere (erroneità del presupposto – illogicità manifesta – iniquità – pretestuosità – sviamento), *id est* il mezzo afferente alla mancata attribuzione dei tre punti contemplati per la disponibilità di “*oltre 11 mezzi aggiuntivi*” già articolato con il ricorso originario;

- violazione di legge (art. 121 co. 1 lett. c) cpa - art. 32 co. 9 in relazione art. 76 co. 5 d.lgs. n. 50/2016) – eccesso di potere (difetto di motivazione - travisamento – sviamento – contraddittorietà – illogicità manifesta), stante la inefficacia contratto per violazione del periodo di *stand still ex* art. 121, comma 1, lett. c), c.p.a., non essendo mai stata comunicata la aggiudicazione alla ricorrente.

1.12. Il Comune e l'aggiudicataria resistevano anche ai motivi aggiunti e la causa, al fine, dopo ulteriori scritti conclusionali e memorie di replica, veniva introitata per la decisione all'esito della pubblica udienza del 22 febbraio 2022.

## DIRITTO

2. Il ricorso e i motivi aggiunti, oltre che ricevibili, sono fondati, nella misura in appresso puntualizzata.

2.1. Va, in via liminare, scrutinata la eccezione di irricevibilità per tardività del gravame formulata dal RTI aggiudicatario, al fine di disvelarne la evanescenza.

2.1.1. L'art. 120, comma 5, c.p.a. –norma di “rito”- individua il *dies a quo* del termine di impugnazione nel giorno *i)* della comunicazione della aggiudicazione –a ciascun candidato e ciascun offerente- ovvero *ii)* della pubblicazione dei bandi e degli avvisi con cui si indice una gara, pel caso di previsioni immediatamente ed autonomamente lesive, ovvero, *iii)* “*in ogni altro caso, dalla conoscenza dell'atto*”.

2.1.2. Ora, gli obblighi di pubblicazione degli atti di gara, con i relativi allegati, sono stati *ex professo* contemplati dall'art. 29 del d.lgs. 50/16, *id est* da una norma sopravvenuta rispetto alle disposizioni codicistiche di cui all'art. 120 che, non a caso, contenevano (e ancor contengono, sia pure solo “formalmente”) il richiamo alle disposizioni del previgente codice.

2.1.3. Gli obblighi di diligenza, buona fede, leale cooperazione, correttezza, trasparenza e *clare loqui* che devono sempre e comunque informare i rapporti tra i pubblici poteri e gli amministrati, assumono una peculiare pregnanza in sede di svolgimento di procedure di appalto, in presenza cioè di un rapporto “duraturo” tra la stazione appaltante e gli operatori economici concorrenti,

che non può non essere innervato dai ridetti principi, anche al fine di assicurare la *par condicio* e la libera concorrenza tra le imprese, oltre che la efficacia e la celerità delle operazioni afferenti alla aggiudicazione di pubbliche commesse.

2.1.4. In tale ottica, indi, la previsione di legge afferente agli obblighi di pubblicazione degli atti di gara sul profilo del committente *ex art. 29 d.lgs. 50/16* non può non assumere significanza anche ai fini che ne occupano, *id est* anche al fine di disvelare l'effettivo momento a partire dal quale potrà dirsi realizzata la conoscenza e/o conoscibilità dell'atto lesivo e, indi, il *dies a quo* del termine di impugnazione.

2.1.5. In disparte la previsione di cui all'art. 120, comma 5, c.p.a., indi, il puntuale rispetto degli obblighi di pubblicazione a' sensi del ridetto art. 29 determina la conoscenza/conoscibilità degli atti e, indi, il decorso del termine decadenziale di impugnazione, in ossequio:

- al disposto normativo, chiaramente preordinato a garantire ai consociati e, massimamente, ai partecipanti alla procedura la tempestiva e diuturna conoscenza di tutti gli atti della procedura concorsuale (obbligo di pubblicazione e aggiornamento), con la espressa avvertenza che "*i termini cui sono collegati gli effetti giuridici della pubblicazione decorrono dalla data di pubblicazione sul profilo del committente*" (art. 29, comma 1, ultimo periodo);

- alla natura sopravvenuta della disposizione di cui all'art. 29 d.lgs. 50/16 rispetto alla previsione di cui all'art. 120, comma 5, c.p.a. (che testualmente ancora il *dies a quo* del termine solo nel momento della comunicazione dell'aggiudicazione), il cui contenuto precettivo indi appare poter essere *eterointegrato* dallo *ius superveniens*; peraltro, in tale prospettiva ermeneutica, la prescrizione di cui al ridetto art. 120, comma 5, continuerebbe anche *in parte qua* ad assumere significanza e a spiegare efficacia nella ipotesi di omessa o insufficiente assolvimento degli obblighi di pubblicazione;

- agli obblighi di diligenza gravanti in capo a tutti i partecipanti alla procedura, peraltro con il grado di intensa qualificazione che connota l'*agere* di operatori

professionali a' sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c., in capo ai quali è ragionevolmente esigibile l'onere di prendere contezza prontamente e *in continuum* dei contenuti pubblicati sul “*profilo del committente*” (cfr., altresì, CdS, a.p., 2 luglio 2020, n. 12).

2.1.6. Di contro, in caso di mancata, intempestiva e/o insufficiente osservanza degli obblighi di pubblicazione da parte della stazione appaltante:

- si *riespande* il principio generale di cui all'art. 120, comma 5, c.p.a.;
- il termine di impugnazione non potrà che iniziare a decorrere, in linea di principio, dal *momento della comunicazione dell'aggiudicazione* di cui all'art. 76 d.lgs. 50/16, norma che –giusta il dato del diritto vivente, siccome da ultimo conformato dalla Corte costituzionale (sentenza 28 ottobre 2021, n. 204)- “entra” nell'ambito precettivo dell'art. 120 in luogo della disposizione di cui all'art. 70 del previgente codice.

2.1.7. In tal ottica, indi, la *quaestio* della individuazione del *dies a quo* costituisce oggetto di una disamina da effettuarsi in concreto, caso per caso, tenendo conto:

- delle prescrizioni di legge volte ad assicurare la conoscenza e/o conoscibilità degli atti di gara;
- del contegno in concreto serbato dalla “parti” del “rapporto amministrativo”, da valutarsi nel prisma del grado di diligenza in capo ad esse normativamente esigibile.

2.1.8. Orbene, nella fattispecie che ne occupa, siccome emerge *per tabulas* e dalle stesse allegazioni delle parti:

- il provvedimento di reiezione della istanza di “correzione” avanzata dalla ricorrente in relazione ai tre punti non attribuiti per i mezzi aggiuntivi offerti, rimonta all'8 ottobre 2021;
- la aggiudicazione della gara alla impresa controinteressata: *i)* non mai è stata comunicata alla attuale ricorrente a' sensi dell'art. 76, comma 5, d.lgs. 50/16; *ii)* non risulta pubblicata sul sistema MePa, pur richiamato nella legge di gara; *iii)* parimenti, non è stata pubblicata –unitamente a tutti gli atti della

procedura, corredati dai relativi allegati- sul profilo committente, nella sezione amministrazione trasparente, siccome contemplato dall'art. 29 d.lgs. 50/2016; *iv)* è stata pubblicata nell'albo pretorio del Comune di Pozzuoli per il periodo di quindici giorni, dal 27.9.2021 al 12.10.2021;

- il ricorso introduttivo, diretto *principaliter* alla caducazione della determinazione di reiezione della “*istanza di correzione*” e, in ogni caso, esperito anche avverso la medesima delibera di aggiudicazione (di data ed estremi sconosciuti) è stato notificato in data 8 novembre 2021.

2.1.9. Talchè, in disparte la pacifica tempestività del gravame relativamente alla determina di rigetto della istanza di correzione, parimenti è da escludere qualsivoglia tardività anche con riferimento alla delibera di aggiudicazione, stante:

- il *negligente contegno* della stazione appaltante, che non ha adempiuto alle prescrizioni del codice dei contratti, sia per quanto attiene alla comunicazione individuale della aggiudicazione *ex art. 76, comma 5*, sia che per ciò che concerne la pubblicazione di tutti gli atti di gara nei modi tipicamente contemplati all'art. 29, né tampoco ha osservato speciali obblighi pubblicitari secondo la legge di gara;

- la pubblicità assicurata alla determina di aggiudicazione unicamente nelle *forme “ordinarie”*, *id est* quelle generalmente contemplate per atti generali e/o regolamentari, consistente nella inserzione per quindici giorni nell'albo pretorio on line del Comune.

2.1.10. Talchè –proprio in assenza del puntuale adempimento da parte della stazione appaltante degli speciali obblighi notiziali e pubblicitari in capo ad essa gravanti, proprio a beneficio dei partecipanti alla procedura- il *dies a quo* per la proposizione del ricorso:

- *non può in concreto neanche essere individuato*;

- *al più non potrebbe che essere individuato quanto meno nell'ultimo giorno di pubblicazione* nell'albo pretorio (12 ottobre 2021).

2.1.11. E, invero:

- *se*, giusta gli inveterati principi che governano la materia che ne occupa, il *dies a quo* per l'esperimento del ricorso va individuato nell'ultimo giorno di pubblicazione nell'albo pretorio per i soggetti che, non essendo individuati nell'atto o comunque, non avendo partecipato al procedimento, non hanno titolo alla notifica personale; pertanto, in questa ultima ipotesi il *dies a quo* per l'impugnativa del provvedimento deve essere identificato in quello del perfezionamento della sua pubblicità legale, che produce l'effetto della presunzione legale e assoluta di conoscenza dello stesso;

- *allora, e a fortiori*, tale regola –*recte*, il “*beneficium*” del differimento del *dies a quo* all'ultimo giorno di pubblicazione- non potrà non trovare applicazione anche nei confronti di coloro, quali i partecipanti ad una gara di appalto, che di contro *ben sono entrati “in contatto”* con la stazione appaltante e che, indi, ben potevano confidare nel ben più puntuale regime di comunicazione individuale, oltre che “pubblicitario” *ex art. 29 d.lgs. 50/16, ex lege* tratteggiato proprio a loro beneficio.

2.1.12. Quale che sia la opzione ermeneutica preferibile - *i*) decorso del termine non mai iniziato; ovvero, *ii*) *dies a quo* da rinvenire nel quindicesimo giorno di pubblicazione della delibera di aggiudicazione nell'albo pretorio del Comune, *id est* nel 12 ottobre 2022) - la tempestività del gravame originario non è in discussione.

2.2. Il ricorso originario, oltre che ricevibile, è fondato per quanto attiene al secondo mezzo -destinato a reiezione essendo il primo motivo- così come fondato è il secondo mezzo dell'atto recante motivi aggiunti, con assorbimento delle ulteriori doglianze pure con tale ultimo atto veicolate.

2.2.1 Il primo mezzo del ricorso introduttivo non è fondato.

2.2.2. E, invero:

- la mancata, tempestiva, comunicazione del provvedimento di aggiudicazione non mai può valere ad inficiare la legittimità di esso provvedimento, trattandosi di fatto *estraneo* agli elementi costitutivi della *actio* provvedimentoale, afferendo per contro al processo volto a portare esso provvedimento nella

sfera di conoscibilità del soggetto interessato e, indi, potendo incidere al più sul decorso del termine per l'esperimento dei rimedi giudiziali; rimedi giudiziali che, nella fattispecie, sono stati puntualmente esplicitati dalla ricorrente, con la proposizione anche di apposita istanza cautelare in una fase ancora antecedente alla stipulazione del contratto tra la stazione appaltante e la aggiudicataria;

- a seguito della ostensione degli atti, siccome richiesto dalla ricorrente, si è disvelato altresì nella sua compiutezza l'*iter* logico-motivazionale seguito dalla commissione giudicatrice anche per ciò che attiene alla valutazione della offerta presentata dalla aggiudicataria, ciò che ha ben consentito alla ricorrente poscia di formulare appositi motivi aggiunti "escludenti", ovvero funzionali giustappunto a censurare l'operato del seggio di gara in punto di scrutinio e di attribuzione del punteggio ad essa aggiudicataria.

2.3. Fondato, di contro, è il secondo mezzo.

2.3.1. Giova all'uopo il rimarcare le previsioni del bando che quivi vengono in rilievo:

- l'appalto aveva ad oggetto la gestione del servizio di trasporto degli alunni e prevedeva il noleggio di 9 scuolabus con autista (art. 2, disciplinare) con almeno 30 posti nominali (art. 1 disciplinare);

- l'aggiudicatario si impegnava a garantire la sostituzione dei mezzi in avaria durante il servizio entro 15 minuti dal verificarsi del guasto. A tale fine l'aggiudicatario doveva avere nella sua disponibilità (proprietà o leasing) almeno n. 3 scuolabus ulteriori oltre la dotazione richiesta per il presente appalto (art. 4, penultimo capoverso, disciplinare);

- *requisito indefettibile per la partecipazione* alla gara, indi, era la diponibilità di 9 scuolabus, e di tre ulteriori mezzi in noleggio per le eventuali sostituzioni (per un totale di 12 scuolabus);

*i) per quanto attiene alla documentazione amministrativa* (art. 11 disciplinare)

- i documenti "richiesti obbligatoriamente, pena la esclusione della procedura sono: (...): elenco e descrizione dei mezzi forniti in noleggio e in eventuale sostituzione";

ii) per quanto afferisce alla offerta tecnica (art. 11 disciplinare)

- essa “dovrà essere presentata secondo lo schema previsto nell'allegato C”;

- il punteggio della offerta tecnica, di poi, “è attribuito sulla base dei criteri di valutazione elencati nella sottostante tabella con la relativa ripartizione dei punteggi”; in particolare per il “numero mezzi in noleggio, oltre i 9 obbligatori e i 3 ulteriori richiesti per le sostituzioni” è contemplata la assegnazione di “1 punto: da 4 a 5 mezzi”; “2 punti: da 6 a 10 mezzi”; “3 punti: oltre 11 mezzi”;

- l'allegato C, di poi, recante lo schema da utilizzare per la presentazione della offerta, al punto 12 testualmente contemplava un riquadro da compilare con la indicazione del “numero dei mezzi in noleggio, oltre i 9 obbligatori e i 3 ulteriori richiesti per le sostituzioni, disponibili ed utilizzabili come trasporto scolastico, secondo le dimensioni adatte al ns territorio, in proprietà o in leasing”.

2.3.2. Orbene, le regole foggiate nel disciplinare e nel capitolato:

- da un canto contemplavano –in sede di “offerta amministrativa”, *id est* di trasmissione della documentazione amministrativa necessaria per partecipare alla gara- l'obbligo per i partecipanti, *tout court e senza ulteriori specificazioni*, di presentare l'elenco e la descrizione dei mezzi forniti in noleggio e in eventuale sostituzione; in tal guisa legittimando una lettura della prescrizione nel senso di limitarla *al solo elenco dei mezzi “minimi” (9 + 3)* per potere essere ammessi alla partecipazione;

- dall'altro prevedevano *expressis verbis* la indicazione *del numero* di mezzi aggiuntivi –e del *solo numero* di essi mezzi “aggiuntivi”, ovvero offerti dalla partecipante “*oltre i 9 obbligatori e i 3 ulteriori richiesti*”- esclusivamente nella offerta tecnica (cfr., art. 13 disciplinare e punto 12 dell'allegato C, recante lo schema da utilizzare per la redazione di essa offerta tecnica).

2.3.3. Ora (TAR Campania, VI, 16 febbraio 2022, n. 1042; TAR Lombardia, I 15 aprile 2020, n. 631) è ben vero che costituisce *munus* irremissibilmente gravante in capo alla stazione appaltante quello di:

- foggiare *ex ante* un quadro precettivo chiaro e stabile idoneo a governare *de futuro* l'azione dei concorrenti, o aspiranti tali, orientandone la *voluntas*

negoziale, sulla opportunità di partecipazione (*an*) e, di poi, in sede di formulazione della offerta (*quomodo e quantum*);

- garantire la *certezza dei referenti normativi* cui l'operatore può commisurare la legittimità, ovvero l'opportunità, economicità e/o convenienza delle proprie condotte, in modo da preservare i valori della stabilità e della sicurezza giuridica;

- incrementare in tal guisa la fiducia degli operatori economici - bene primario per il mercato e per la libertà di circolazione delle merci, la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi, *id est* dei principi fondamentali del diritto dell'Unione che governano l'aggiudicazione degli appalti pubblici - per il tramite della *prevedibilità e della calcolabilità* dell'impianto regolatorio e prescrittivo che ne informa l'*agere* nel corso della procedura concorsuale.

2.3.4. E' giustappunto la conoscibilità *ex ante* delle regole:

- a garantire le ineludibili esigenze di certezza, prevedibilità e "calcolabilità" delle conseguenze (effetti) connesse al compimento di determinate azioni e condotte (fatti);

- ad orientare, indi, le scelte economiche ed imprenditoriali, perseguendo altresì gli interessi metaindividuali presidiati dalla Autorità nella concreta modulazione della *lex specialis* di gara.

2.3.5. E tuttavia, al lume delle testuali previsioni sopra riportate, sono tali principi ad essere stati infranti nella fattispecie dalla stazione appaltante che, per il tramite di *non chiare ed univoche* prescrizioni di gara ha legittimato la opzione esegetica fatta propria dalla ricorrente, che:

- nella offerta tecnica, si è limitata ad indicare il "*numero mezzi in noleggio, oltre i 9 obbligatori e i 3 ulteriori richiesti per le sostituzioni?*" -*senza procedere ad una partita elencazione di essi mezzi*, del loro esatto numero e delle loro caratteristiche- chè del solo numero è dato leggere sia all'art. 13 del disciplinare che nel punto 12 dell'allegato C; di qui la ragionevolezza della condotta della ricorrente, alla luce delle prescrizioni di gara, funzionale a dichiarare (cfr. punto 12 offerta tecnica ricorrente), di essere in possesso, oltre di quelli necessari per

concorrere, di “*oltre 11 mezzi*”, senza ulteriori specificazioni e/o puntualizzazioni, comechè non mai richieste dall’art. 13 del disciplinare e dal modulo della offerta tecnica;

- nella documentazione amministrativa, di contro, ha inserito l’elenco dei soli mezzi necessari per la partecipazione alla gara (vero e proprio requisito tecnico di ammissione), *id est* di 12 scuolabus (9 + 3) e non anche di quelli “ulteriori”, indicati nel loro numero al fine della attribuzione del punteggio aggiuntivo contemplato per tale specifico criterio di valutazione;

- ha, al fine, inteso, “letto”, ed “interpretato” le prescrizioni della *lex specialis* di gara in guisa aderente al principio volto alla netta separazione tra documentazione amministrativa –funzionale a certare la sussistenza dei requisiti di ammissione, *in parte qua* relativi al possesso di 12 mezzi tecnicamente idonei alla bisogna- e offerta tecnica, recanti le ulteriori indicazioni contemplate dal disciplinare, al fine della attribuzione del relativo punteggio.

2.3.6. D’altra parte, la *equivocità in parte qua* delle ridette previsioni di gara è giustappunto confermata dal diverso contegno tenuto dalla controinteressata che, del pari *in guisa ragionevole*, ha provveduto di contro ad indicare già nella documentazione amministrativa il numero e le caratteristiche di tutti i mezzi offerti (ivi compresi quelli “ulteriori” rispetto ai 12 rappresentanti il *minimum* necessario alla partecipazione), in tal guisa interpretando l’art. 11 del disciplinare e l’obbligo ivi foggato di presentare l’“*elenco e descrizione dei mezzi forniti in noleggio e in eventuale sostituzione*”.

2.3.7. Ne discende la illegittimità dell’operato del seggio di gara nella parte in cui non ha attribuito alla ricorrente i tre punti previsti per gli “*oltre 11 mezzi aggiuntivi*”, siccome indicati da essa ricorrente nel corpo della offerta tecnica in guisa “*ragionevolmente*” aderente alle prescrizioni di gara.

2.4. Anche il secondo mezzo dell’atto recante motivi aggiunti è fondato, con valenza assorbente di ogni altra censura colà formulata.

2.4.1. E, invero:

- l'art. 13 del disciplinare non prevede che il partecipante garantisca la disponibilità della rimessa al momento della partecipazione alla gara;
- trattasi, invero, non già di un requisito di ammissione;
- la ricorrente, indi, legittimamente ha provveduto ad indicare nel “*progetto tecnico*”, redatto sempre secondo schema di cui all'allegato C del disciplinare, la disponibilità di una rimessa nel Comune di Pozzuoli, impegno poscia da concretare successivamente alla aggiudicazione e prima della stipulazione del contratto (nella fattispecie, di poi, la ricorrente ha allegato la acquisizione di una proposta irrevocabile di locazione in via Miliscola, destinata ad eventualmente concretarsi in caso di aggiudicazione della commessa).

2.4.2. Soccorrono all'uopo i principi da lungo tempo affermati in giurisprudenza in fattispecie analoghe, *id est* in sede di scrutinio di previsioni conformanti procedure di appalto e relative alla *ubicazione di strutture* (quale, ad esempio un centro cottura nell'area di riferimento, per ciò che attiene al servizio scolastico), per cui:

- *“il possesso di un centro di cottura per le emergenze costituisce non tanto un requisito di partecipazione quanto un elemento materialmente necessario per l'esecuzione del contratto di appalto del servizio di mensa scolastica. Dunque è legittimamente esigibile verso il concorrente aggiudicatario definitivo come condizione per la stipulazione del contratto, perché è in quel momento che si attualizza per l'amministrazione l'interesse a che il contraente abbia a disposizione una struttura per assicurare la continuità del servizio in ipotesi di malfunzionamento di quella ordinariamente prevista per la preparazione dei pasti. L'opposta tesi appare ingiustificatamente restrittiva della concorrenza e irragionevole, nella misura in cui impone a tutti i concorrenti di procurarsi anticipatamente, e comunque prima dell'aggiudicazione definitiva un centro di cottura d'emergenza autorizzato: dunque di reperire, con evidente onere economico e organizzativo che poi potrebbe risultare ultroneo per chi non risulta aggiudicatario, immobili idonei alla preparazione di pasti per servizi di ristorazione collettiva, sostenendo i connessi investimenti in vista di una solo possibile ma non certa acquisizione della commessa. Prima dell'aggiudicazione, considerata l'alea della gara, è in realtà sufficiente, anche ai fini del rispetto della par condicio, che vi sia una*

*formale dichiarazione di impegno del concorrente a procurarsi tempestivamente un centro di cottura per le emergenze, sulla cui base la stazione appaltante possa poi pretendere a pieno diritto che sia acquisita la disponibilità effettiva della struttura, ai fini della stipula e della successiva esecuzione del contratto d'appalto” (CdS, V, 18 dicembre 2017, n. 5929; e pluribus, solo da ultimo, CdS, V, 30 settembre 2020, n. 5734);*

*- “in un'ottica pro-concorrenziale e di ragionevolezza - la previsione di gara relativa alla disponibilità di un centro cottura localizzato per la prestazione del servizio di refezione configura un requisito di esecuzione del contratto, non già di partecipazione alla procedura (inter multis, Cons. Stato, V, 5 maggio 2020, n. 2850; 12 febbraio 2020, n. 1070; 29 luglio 2019, n. 5308; 18 dicembre 2017, n. 5929; III, 28 luglio 2020, n. 4795; cfr. anche Cons. Stato, V, 25 marzo 2020, n. 2090). Il che parimenti vale nel caso in cui la suddetta disponibilità sia associata a un criterio valutativo delle offerte, avendo la giurisprudenza già evidenziato che la regola, da valere per le medesime ragioni pro-concorrenziali anche quando trattasi di requisito di valutazione dell'offerta tecnica ai fini di incrementarne il punteggio [...], è che ai concorrenti non venga richiesto di disporre di un centro di cottura al momento della presentazione dell'offerta, ma solo di garantirne il possesso in caso di esito favorevole della gara (Cons. Stato, V, 16 marzo 2020, n. 1868). Alla luce di ciò, nessuna forma di discriminazione a vantaggio degli operatori locali è ravvisabile a fronte delle suddette clausole di gara, che vanno intese quale richiesta all'operatore di garantire la disponibilità del centro cottura alternativo, entro il suddetto raggio chilometrico, ai fini dell'esecuzione del contratto. In tale contesto, tutte le imprese erano ben in grado di procurarsi, anche successivamente alla pubblicazione del bando, quanto necessario per poter soddisfare la richiesta della lex specialis e assicurare la disponibilità del centro cottura alternativo (da intendersi sempre quale elemento rilevante a fini di esecuzione), considerato peraltro che a tal fine non erano richiesti titoli dimostrativi specifici della suddetta disponibilità, la quale veniva dichiarata dalle concorrenti, sicché il titolo della (futura) disponibilità configurava esso stesso un (generico) presupposto sotteso alla dichiarazione, inidoneo a dar luogo a effetti discriminatori” (CdS, V, 26 gennaio 2021, n. 776).*

2.4.3. Orbene, nella fattispecie che ne occupa la *lex specialis* - letta ed interpretata nel prisma degli inveterati principi suesposti ed in aderenza agli immanenti valori di *tutela della concorrenza, non discriminazione e par condicio* tra le imprese aspiranti alla aggiudicazione di pubbliche commesse-:

- *non mai annovera* la ubicazione della rimessa degli autobus –*rectius* la sua “*distanza dal confine del Comune di Pozzuoli*”- tra i requisiti di partecipazione alla gara;

- *individua*, di contro, tale “*distanza*” giustappunto tra i *criteri di valutazione della offerta tecnica*, al fine della attribuzione di un punteggio variabile (fino a 5 punti).

2.4.4. Correttamente, indi, la ricorrente società:

- ha indicato nel “*progetto tecnico*”, redatto secondo lo schema riportato nel più volte indicato allegato C, la disponibilità di una rimessa degli autobus nel Comune di Pozzuoli;

- ha poscia corroborato tale impegno –*esigibile in un momento successivo alla aggiudicazione epperò antecedente alla stipulazione del contratto*- con un idoneo titolo negoziale, costituito dalla proposta irrevocabile di locazione immobiliare quivi versata in atti, avente ad oggetto l’autorimessa sita nel Comune di Pozzuoli, alla via Miliscola nn. 506/508.

2.5. Dall’accoglimento del secondo motivo del ricorso introduttivo e del secondo mezzo dell’atto recante motivi aggiunti discende:

- l’accertamento della illegittimità dell’operato della stazione appaltante, in relazione alla mancata attribuzione alla ricorrente del punteggio massimo in relazione al criterio dei mezzi aggiuntivi (ulteriori rispetto ai 12 obbligatori) e a quello della distanza della rimessa dal Comune di Pozzuoli;

- l’accertamento del mancato conseguimento, indi, da parte della ricorrente di 8 punti, ciò che la avrebbe collocata al primo posto della graduatoria di merito, con diritto alla aggiudicazione;

- la caducazione degli atti con cui è stata denegata l’attribuzione di tale punteggio e, indi, l’annullamento del provvedimento di aggiudicazione in

favore del RTI controinteressato.

2.6. Dall'annullamento della aggiudicazione definitiva, nondimeno, non consegue la inefficacia del contratto *medio tempore* stipulato con l'operatore controinteressato:

- *a' sensi dell'art. 121, comma 1, lett. c), c.p.a.* –siccome *apertis verbis* richiesto dalla ricorrente- atteso che la allegata violazione del termine dilatorio (cd. *stand still*) per la stipulazione del contratto (avvenuta il 29 novembre 2021): *i*) non ha in alcun modo precluso al ricorrente la possibilità di *avvalersi di mezzi di ricorso* in data antecedente alla stipulazione del contratto, tenuto conto della proposizione del gravame introduttivo avvenuta con atto notificato in data 8 novembre 2021 (e, dunque, *ben prima della sottoscrizione del contratto*); *ii*) né, tampoco, ha influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento, avuto altresì riguardo al di per sé dirimente rilievo per cui la stessa parte ricorrente ha rinunciato alla istanza cautelare, chiedendo l'abbinamento al merito;

- *a' sensi dell'art. 122 c.p.a.*, stante: *i*) *l'avanzato stato di esecuzione* del contratto che, limitato all'anno scolastico 2021/2022, è ormai prossimo ad esaurire i suoi effetti; *ii*) l'interesse della Amministrazione e, in particolare, degli alunni delle scuole ubicate nel territorio a *non soffrire qualsivoglia forma di interruzione* dell'indefettibile servizio di trasporto scolastico; *iii*) il medesimo contegno serbato dalla ricorrente, “rinunziante” alla tutela cautelare, siccome sopra già esposto.

2.7. Va, di contro, *in mancanza della inefficacia del contratto*, disposto il *risarcimento del danno per equivalente* ritratto dalla impresa ricorrente a cagione dell'illegittimo contegno serbato dalla stazione appaltante che non le ha consentito di ottenere l'aggiudicazione, cui per contro avrebbe avuto diritto all'esito della assegnazione degli 8 punti *de quibus*.

2.7.1. Acclarato l'elemento “oggettivo”, relativo alla illegittimità dei provvedimenti per tramite dei quali non si è attribuito alla ricorrente il punteggio ad essa spettante e la si è collocata in graduatoria in posizione

deteriore rispetto alla concorrente, alla quale è stato pure illegittimamente aggiudicato l'appalto, vanno ora esaminati gli altri elementi costitutivi della responsabilità della P.A.

2.7.2. Quanto all'elemento soggettivo, basti il rammentare il dato acquisito dal diritto vivente, riveniente anche dalla giurisprudenza sovranazionale, secondo cui in materia di risarcimento da (mancato) affidamento di gare pubbliche di appalto e concessioni non è necessario provare la colpa dell'Amministrazione aggiudicatrice, poiché il rimedio risarcitorio risponde al principio di effettività della tutela previsto dal diritto dell'Unione; gli indefettibili principi di trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione che informano la disciplina in tema di pubblici appalti impongono la tutela risarcitoria per l'impresa pregiudicata da qualsiasi violazione degli obblighi di matrice sovranazionale, a prescindere da un accertamento in ordine alla colpevolezza dell'ente aggiudicatore e dunque alla imputabilità soggettiva di essa violazione (CGUE, III, 30 settembre 2010, C-314/09, Stadt Graz; cfr., per tutte, CdS, a.p., 12 maggio 2017, n. 2; TAR Lombardia, I, 26 giugno 2018, n. 1589).

2.7.3. Parimenti indiscutibile è il nesso di causalità, avendo giustappunto il negligente ed illegittimo operato della Amministrazione impedito alla ricorrente di ottenere quella utilità sostanziale (aggiudicazione della gara e stipulazione del contratto).

2.8. Va dunque disposto il risarcimento del danno.

2.8.1. Può, a tal fine e in mancanza di opposizione delle parti, procedersi ad individuare ai sensi dell'art. 34, comma 4, c.p.a. i criteri in base ai quali il Comune di Pozzuoli determinerà il *quantum debeatur*, all'uopo formulando apposita proposta di pagamento in favore della società ricorrente entro un congruo termine, fissato in giorni 60 dalla comunicazione ovvero dalla notificazione, se anteriore, della presente sentenza.

2.8.2. Vanno quivi ribaditi i principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di quantificazione del danno da mancata aggiudicazione (CdS, a.p., 2/2017;

CdS, III, 4248/14; CGUE, III, 30 settembre 2010, C-314/2009; Cass., SS.UU., 6594/11; TAR Lombardia, I, 1589/18, cit.), in forza dei quali:

- nel caso di mancata aggiudicazione il risarcimento del danno conseguente al lucro cessante si identifica con l'interesse c.d. positivo, che ricomprende sia il mancato profitto (che l'impresa avrebbe ricavato dall'esecuzione dell'appalto), sia il danno c.d. curricolare (ovvero il pregiudizio subito dall'impresa a causa del mancato arricchimento del *curriculum* e dell'immagine professionale per non poter indicare in esso l'avvenuta esecuzione dell'appalto);
- ricade sul danneggiato l'*onus probandi* circa l'*an* e il *quantum* del nocumento sofferto (artt. 30, 40 e 124, comma 1, c.p.a.) e, in particolare, circa l'utile che in concreto avrebbe ritratto dall'appalto; e ciò in quanto nella parte del giudizio relativa alla domanda risarcitoria il principio dispositivo opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (*ex art. 64, commi 1 e 3, c.p.a.*);
- l'azione risarcitoria, invero, non è connotata dalla tipica asimmetria informativa che, contraddistinguendo il rapporto tra l'Amministrazione che esercita la *potestas* autoritativa ed il privato "inciso", impone meccanismi di "riequilibrio" ovvero di temperamento dell'onere probatorio nella istruzione del giudizio di impugnazione; la domanda volta al ristoro dei danni ritratti dall'illegittimo *agere* dell'Amministrazione, ovvero dal mancato esercizio dei pubblici poteri, è governata dal principio della c.d. vicinanza della prova, ciò che determina il riespandersi dell'ordinario principio dispositivo sancito in generale dall'art. 2697 c.c.;
- la valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., è ammessa soltanto in presenza di situazione di impossibilità – o di estrema difficoltà – di una precisa prova sull'ammontare del danno;
- le parti non possono sottrarsi all'onere probatorio e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente tecnico d'ufficio neppure nel caso di consulenza cosiddetta "percipiente", che può costituire essa stessa fonte oggettiva di prova, demandandosi al consulente l'accertamento di determinate

situazioni di fatto, giacché, anche in siffatta ipotesi, è necessario che le parti stesse deducano quantomeno i fatti e gli elementi specifici posti a fondamento di tali diritti;

- la prova in ordine alla quantificazione del danno può essere raggiunta anche mediante presunzioni, attraverso meccanismi di inferenza probabilistica basati sull'*id quod plerumque accidit*;

- sia per il lucro cessante da mancato conseguimento dell'utile che per il c.d. danno curricolare il creditore deve offrire prova del nocumento che asserisce di aver subito (il mancato arricchimento del proprio *curriculum* professionale), quest'ultimo potendosi tuttavia quantificare anche in una misura percentuale specifica applicata sulla somma liquidata a titolo di lucro cessante;

- il mancato utile spetta nella misura integrale, in caso di annullamento dell'aggiudicazione impugnata e di certezza dell'aggiudicazione in favore del ricorrente, solo se questo dimostri di non aver utilizzato o potuto altrimenti utilizzare maestranze e mezzi, in quanto tenuti a disposizione in vista della commessa; in difetto di tale dimostrazione può ragionevolmente inferirsi che l'impresa abbia utilizzato, ovvero avrebbe potuto utilizzare secondo ordinaria diligenza, mezzi e manodopera per l'espletamento di altri lavori, in tal guisa delimitando e circoscrivendo l'area del nocumento risarcibile da cui deve essere detratto *l'aliunde perceptum, vel percipiendum*, calcolato in genere in via equitativa e forfettaria (CdS, VI, 17 ottobre 2017, n. 4803); in materia di pubblici appalti, invero, può ragionevolmente inferirsi che l'impresa concorrente, in quanto soggetto che esercita professionalmente un'attività economica organizzata finalizzata alla produzione di utili, normalmente non rimane inerte in caso di mancata aggiudicazione di un appalto, ma si procura prestazioni contrattuali alternative dalla cui esecuzione trae utili, anche in ossequio al dovere (che si iscrive nell'alveo più generali obblighi di buona fede e correttezza) pur gravante in capo al danneggiato di tenere un contegno (nei limiti della esigibilità) volto ad evitare un aggravamento del danno *ex art. 1227, comma 2, c.c.*; di qui l'onere, gravante in capo all'impresa istante, di

superare la detta presunzione di “riutilizzo” di strumenti e persone, anche sulla base dei libri contabili;

- tale ricostruzione, prevalente in giurisprudenza (CdS, a.p., 2/2017, cit.; CdS, IV, 11 novembre 2014 n. 5531; TAR Lombardia, IV, 14 novembre 2017, n. 2149) - consente del resto di evitare che la sentenza che vede l'impresa vittoriosa diventi occasione e strumento di indebito arricchimento.

2.8.3. In applicazione dei principi suesposti alla fattispecie per cui è causa può rimarcarsi che:

- a titolo di lucro cessante, l'utile che la società ricorrente avrebbe ritratto dalla esecuzione del contratto di appalto può essere equitativamente quantificato nel 10% del valore complessivo dell'offerta formulata dalla ricorrente, valore pari a € 146.407,50;

- tale importo andrà decurtato del cd. *aliunde perceptum vel percipiendum* nella misura del 50% in mancanza di qualsivoglia allegazione o principio di prova da parte della ricorrente circa la immobilizzazione “forzata” delle risorse personali e reali della impresa nelle more del giudizio e della esecuzione dell'appalto.

2.8.4. Non vi è luogo a provvedere, di poi, sul danno curriculare, neanche richiesto dalla ricorrente.

2.9. Alla luce di tali considerazioni, in applicazione dell'art. 34, comma 4, c.p.a.:

- entro 60 giorni dalla comunicazione o dalla notificazione, se anteriore, della presente decisione, la civica Amministrazione, dovrà, previa instaurazione di un contraddittorio con la ricorrente, proporre il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno per equivalente monetario;

- l'importo offerto dovrà essere pari al 5% (10%, quale utile presunto; decurtazione del 50% a titolo di *aliunde perceptum vel percipiendum*) del valore della offerta presentata dalla ricorrente;

- l'importo così individuato è oggetto di rivalutazione monetaria (secondo l'indice medio dei prezzi al consumo elaborato dall'Istat) che attualizza al

momento della liquidazione il danno subito, con gli interessi compensativi (determinati in via equitativa assumendo come parametro il tasso di interesse legale) calcolati sulla somma periodicamente rivalutata, volti a compensare la mancata disponibilità di tale somma fino al giorno dell'effettivo pagamento.

3. Non si rinvengono ragioni, infine, per deflettere dalla regola generale che pone a carico della parte soccombente le spese di lite, nei rapporti con la Amministrazione, sussistendo giuste ragioni, di contro, per compensarle con riferimento alla controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso e sull'atto recante motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie, in relazione al secondo motivo del ricorso introduttivo e del secondo mezzo dell'atto recante motivi aggiunti, e per l'effetto:

- annulla gli atti impugnati, nei sensi di cui in parte motiva;
- accerta il diritto della ricorrente a conseguire l'aggiudicazione dell'appalto;
- dispone, a' sensi dell'art. 124 c.p.a., il risarcimento del danno per equivalente;
- rimette al Comune di Pozzuoli la formulazione nei confronti della società ricorrente di una proposta di risarcimento ai sensi dell'art. 34, comma 4, c.p.a., entro 60 giorni dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notificazione della presente sentenza, secondo i criteri di cui in motivazione;
- condanna il Comune di Pozzuoli al pagamento delle spese di lite che si liquidano complessivamente in € 4.000,00, oltre accessori come per legge e al rimborso del contributo unificato nella misura effettivamente versata dalla ricorrente;
- compensa le spese nei confronti della impresa controinteressata.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2022 con l'intervento dei signori magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Angela Fontana, Primo Referendario

Rocco Vampa, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Rocco Vampa**

**IL PRESIDENTE**

**Santino Scudeller**

**IL SEGRETARIO**