

**GARA TELEMATICA - SERVIZI - AVVALIMENTO OPERATIVO E AVVALIMENTO DI GARANZIA -  
DISTINZIONE - SOCCORSO ISTRUTTORIO - INAMMISSIBILITA'**

Il requisito professionale consistente nell'aver effettuato un servizio analogo "a regola d'arte" è un requisito di carattere tecnico integrante il cd. avvalimento operativo. Diversamente dall'avvalimento cd. di garanzia, nel quale è sufficiente che emerga l'impegno contrattuale dell'ausiliaria a garantire la propria solidità economico-finanziaria, l'avvalimento operativo deve contenere, a pena di nullità, la specificazione dei requisiti e delle risorse messe a disposizione. Eventuali carenze non sono emendabili mediante il soccorso istruttorio.

**TAR, Campania, Napoli, Sez. V, sentenza n. 5341/2018**

Publicato il 03/09/2018

N. 05341/2018 REG.PROV.COLL.

N. 01112/2018 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1112 del 2018, proposto da Omnia Restauri S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Rosa Laura Di Maro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, viale Antonio Gramsci, 11;

contro

Città Metropolitana di Napoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimo Maurizio Marsico e Vera Berardelli,

con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Maurizio Massimo Marsico in Napoli, piazza Matteotti, 1; Regione Campania, non costituita in giudizio; Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale Napoli, domiciliataria in Napoli, via Armando Diaz, 11;

nei confronti

Società Agricola Vivai Vesuviani S.N.C., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

1. della nota prot. n. 33855 del 20.02.2018 con cui è stata comunicata la esclusione della ricorrente dalla “procedura telematica aperta per l’affidamento del servizio “Campania più Verde” sulle arterie stradali interessate dal fenomeno di abbandono abusivo dei rifiuti. LOTTO 1. Bando P033/2017” indetta dalla Città Metropolitana di Napoli;
2. della nota in data 16.02.2018, con cui la Stazione appaltante ha comunicato la adozione e pubblicazione del provvedimento di valutazione dei requisiti di ammissione, limitatamente alla disposta esclusione della OMNIA Restauri s.r.l.;
3. della determina n. 619 del 29.01.2018 di approvazione dei verbali di gara nella parte in cui è stata disposta la esclusione della ricorrente, comunicata con nota prot. n. 33855 in data 20.02.2018;
4. del verbale n. 1 con cui la Commissione di gara nel corso delle sedute del 20.12.2017 e del 29.12.2017, previa apertura delle buste contenenti la documentazione amministrativa, ha disposto la esclusione della ricorrente dalla procedura di gara; del verbale di gara n. 2 del 16.01.2018 con cui la Commissione ha confermato la esclusione della ricorrente dalla procedura di gara;
5. della nota ricevuta dalla ricorrente via pec il 05.03.2018 prot. n. 41163 con cui la Città Metropolitana di Napoli ha rigettato la istanza di annullamento in autotutela presentata dalla ricorrente in data 22.02.2018;
6. di tutti i verbali di gara, ignoti numero e data, se e in quanto adottati, relativi al prosieguo delle operazioni di gara;
7. del provvedimento di aggiudicazione della gara, ignoto numero e data, se e in quanto adottato;
8. di ogni altro atto connesso e/o conseguente se e in quanto adottato;

In via subordinata, del disciplinare di gara con particolare riferimento: all'art. 3.5. lett. c) ai sensi del quale in caso di avvalimento "a pena di esclusione ...le risorse necessarie che devono essere, a pena di nullità del medesimo contratto, dettagliatamente descritte... il contratto di cui all'art. 89 del D.Lgs. 50/2016 deve ... - contenere, a pena di nullità, la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria" laddove interpretato in senso ostativo agli interessi di parte ricorrente; all'art. 3 lett. b) rubricato "capacità tecnica – professionale" nella parte in cui dispone che per l'ammissione alla gara i concorrenti devono dimostrare di "1. aver effettuato negli ultimi tre anni ... antecedenti la data di pubblicazione del Bando di gara sulla GURI, uno o più servizi analoghi di importo complessivo pari ad almeno € 1.000.000,00.... 2. aver effettuato negli ultimi tre anni ... nell'ambito delle/dei forniture/servizi di cui al punto b1, una/un fornitura/servizio analoga/o di valore pari ad almeno € 200.000,00" ove interpretato come requisito tecnico e non di capacità economica e finanziaria;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Città Metropolitana di Napoli e del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 maggio 2018 la dott.ssa Gabriella Caprini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

I. La società ricorrente impugna, unitamente agli atti presupposti e al rigetto dell'istanza di riesame in autotutela, la propria esclusione dalla "procedura telematica aperta per l'affidamento del servizio "Campania più Verde" sulle arterie stradali interessate dal fenomeno di abbandono abusivo dei rifiuti. LOTTO 1. Bando P033/2017" indetta dalla Città Metropolitana di Napoli.

II. A sostegno del gravame deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 3. lett. b) (rubricato requisiti di capacità tecnica e professionale) e 3.5 (Avvalimento)

della *lex specialis*, dell'art. 3 legge n. 241/1990, degli artt. 83, commi 1 e 4, e 89 del d.lgs. n. 50/2016 e dell'allegato XVIII parte prima, avuto particolare riguardo all'interpretazione del predetto art. 3 lett. b) del disciplinare di gara, come resa dalla stazione appaltante.

III. Si sono costituite la Città metropolitana, Amministrazione resistente, e il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, la prima, concludendo per il rigetto del ricorso e, il secondo, eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva.

IV. All'udienza pubblica del 15.05.2018, fissata per la trattazione, la causa è stata introitata per la decisione.

V. Si prescinde dalle eccezioni in rito, attesa l'infondatezza del ricorso.

V.1. Premette, in fatto, parte ricorrente, che:

a) per soddisfare il requisito speciale di cui all'art. 3 lett. b del disciplinare relativo allo svolgimento "... – negli ultimi tre anni ... uno o più servizi analoghi di importo complessivo pari ad almeno € 1.000.000,00... 2. negli ultimi tre anni ... una/un fornitura/servizio analogo/o di valore pari ad almeno € 200.000,00," si avvaleva della impresa Caramori Stefano S.r.l.;

b) a tal fine, depositava agli atti della procedura di gara:

1) il contratto di avvalimento sottoscritto con la impresa ausiliaria corredato dall'elenco dei contratti analoghi con relativi fatturati;

2) la dichiarazione di impegno della ausiliaria avente ad oggetto i requisiti posti nella disponibilità della concorrente;

c) nel corso delle sedute del 29.12.2017 e del 16.01.2018 (verbali n. 1 e 2 di gara n. 11), il seggio di gara escludeva la Omnia Restauri, ricorrente, sulla scorta della seguente motivazione: "il contratto di avvalimento non contiene la specificazione delle risorse messe a disposizione";

d) con determina n. 619 del 29.01.2018, la medesima stazione appaltante disponeva la esclusione della società ricorrente dalla procedura, comunicata alla ricorrente in data 16.02.2018, rinviando *per relationem* alle ragioni addotte dal seggio di gara. Con nota prot. n. 33855 in data 20.02.2018, veniva, altresì, trasmesso alla ricorrente il provvedimento di espulsione con allegati verbali di gara;

e) con istanza in data 22.02.2018 la Omnia Restauri s.r.l. chiedeva di essere riammessa alla procedura di gara, posto che: 1) nell'elenco allegato "al contratto" la Impresa ausiliaria aveva riportato in maniera analitica il fatturato di ciascun servizio

analogo oggetto di avvalimento, dal quale emergeva il soddisfacimento del fatturato pregresso prescritto ai fini dell'ammissione alla gara; 2) sia nella dichiarazione di impegno sia nel contratto di avvalimento, la ausiliante aveva, in maniera inequivocabile, espresso la volontà di porre la concorrente nella disponibilità del suddetto requisito, peraltro richiamando espressamente la previsione della *lex specialis*; 3) venendo in rilievo una tipica ipotesi di avvalimento cosiddetto di garanzia, l'oggetto contrattuale si esauriva infatti nella messa a disposizione delle risorse finanziarie, così come puntualmente individuate nell'atto contrattuale;

f) con nota prot. n. 41163 del 5.03.2018, non "ravvisando alcun elemento che possa indurre a rivalutare le decisioni già adottate...", la Stazione appaltante rigettava le suddette deduzioni difensive.

V.2. Con i primi motivi di ricorso, la società ricorrente lamenta prioritariamente la violazione di legge e il difetto di motivazione.

V.2.1. Sostiene, in particolare, che il richiamato rilievo secondo il quale "il contratto di avvalimento non contiene la specificazione delle risorse messe a disposizione" non sarebbe idoneo a dare contezza del percorso logico giuridico su cui si fonda la decisione, a fronte della documentazione amministrativa relativa all'avvalimento che reca, invece, la puntuale identificazione del valore economico dei servizi analoghi messi a disposizione.

V.2.2. La società Ausiliaria ha infatti affermato di "obbligarsi - in maniera incondizionata e irrevocabile ... a fornire i propri requisiti di ordine speciale ... servizi analoghi svolti negli ultimi tre anni con l'indicazione degli importi e dei destinatari, pubblici o privati, degli stessi, come di seguito", producendo una scheda dettagliata relativa al fatturato maturato nel periodo di riferimento con la indicazione dei committenti e dell'oggetto delle prestazioni.

Ora a parere di parte ricorrente il riferimento al fatturato maturato nel triennio antecedente integra pienamente il requisito speciale prescritto dal disciplinare laddove all' art. 3. lett. b) è stabilito che le concorrenti devono dimostrare di "1. aver effettuato ... negli ultimi tre anni ... antecedenti la data di pubblicazione del Bando di gara sulla GURI, uno o più servizi analoghi di importo complessivo pari ad almeno € 1.000.000,00.... 2. aver effettuato negli ultimi tre anni ... nell'ambito delle/dei forniture/servizi di cui al punto b1, una/un fornitura/servizio analoga/o di valore pari ad almeno € 200.000,00".

V.2.3. Ove, poi, la Stazione appaltante avesse ritenuto non sufficientemente determinato l'oggetto dell'avvalimento in quanto l'elenco dei servizi pregressi non è stato riportato all'interno del modulo contrattuale ma solamente nell'elenco ivi

allegato, ne discenderebbe la illegittimità del provvedimento di esclusione per violazione dei canoni della ermeneutica contrattuale.

E, tanto, in applicazione della regola di cui all'art. 1346 c.c. secondo cui l'oggetto del contratto deve essere "determinato", o, almeno, "determinabile": da tale regola discenderebbe infatti che l'identificazione delle risorse contrattuali trova integrazione mediante la lettura congiunta dell'elenco dei servizi prestati allegato al contratto e della dichiarazione sostitutiva resi dalla Ausiliaria dai quali emerge in maniera inconfutabile l'impegno di quest'ultima alla messa a disposizione del proprio patrimonio esperienziale nella misura economica quantificata negli atti di gara (1.000,000,00 di Euro e 200.00,00 Euro).

Invero, costituisce *jus receptum* che il contratto di avalimento debba possedere i medesimi requisiti prescritti per tutti i contratti in generale dall'art 1346 c.c., il che comporta che è sufficiente che il suo oggetto sia determinabile, non essendo necessario che esso sia già rigidamente determinato in tutti i suoi elementi, anche quelli di dettaglio (cfr. Adunanza Plenaria n. 23 del 4 novembre 2016). Ciò posto, l'oggetto del contratto di avalimento deve comunque essere agevolmente determinabile dal tenore complessivo del documento contrattuale (Cons. di St., sez. III, 17 marzo 2017 n. 1212).

V.2.4. Qualora, invece, le espressioni utilizzate dalla S.A. ("non contiene la specificazione delle risorse) andassero interpretate nel senso della doverosa indicazione di risorse ulteriori a quelle prestate, il provvedimento di esclusione sarebbe comunque illegittimo.

Venendo in rilievo, a parere di parte ricorrente, un requisito di natura economica (fatturato per servizi analoghi), l'oggetto contrattuale, nei termini dedotti tra le parti, dovrebbe infatti reputarsi assolutamente idoneo al valido trasferimento del requisito, a nulla rilevando le risorse materiali (mezzi, attrezzature e manodopera) relative all'azienda della Ausiliaria.

Nel caso di avalimento cd. "di garanzia", quale ritenuto quello all'esame, avente, cioè, ad oggetto il requisito di capacità economica finanziaria, l'impresa ausiliaria mette a disposizione dell'ausiliata il suo valore aggiunto in termini acclarata esperienza di settore.

Non è, quindi, necessario che la dichiarazione negoziale costitutiva dell'impegno contrattuale si riferisca a specifici beni patrimoniali o ad indici materiali atti ad esprimere una certa consistenza patrimoniale e, dunque, alla messa a disposizione di beni da descrivere ed individuare con precisione, essendo sufficiente che dalla ridetta dichiarazione emerga l'impegno contrattuale dell'ausiliaria a garantire una determinata affidabilità e un concreto supplemento di responsabilità (cfr., ex

multis, Cons. Stato, Sez. V, 15 gennaio 2018 n. 187; Sez. III, 3 maggio 2017, n. 2022; Sez. V, 15 marzo 2016, n. 1032; id., Sez. III, 4 novembre 2015, n. 5038).

In definitiva, nel contratto qualificabile come “avvalimento di garanzia”, non è richiesto l’“effettivo coinvolgimento di mezzi, attrezzature o personale”. Il requisito della “esecuzione di “servizi analoghi” nel triennio non vale a concretizzare un presupposto fattuale atto a rendere possibile in concreto il corretto adempimento del servizio, trattandosi di un requisito afferente all’esperienza acquisita da una concorrente in anni trascorsi non richiedente di per sé l’indicazione dei mezzi e delle risorse messi a disposizione dell’ausiliaria in termini specifici e dettagliati” (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II bis, 16.10.2017 n. 10371).

V.3. Con i secondi motivi di ricorso la società ricorrente si sofferma sulla interpretazione del disciplinare di gara proponendo, in via subordinata, la domanda di annullamento dell’art. 3 lett. b del medesimo disciplinare per violazione e falsa applicazione art. 83, commi 1 e 4, del d.lgs. n. 50/2016 ove interpretato nei termini espressi dalla Commissione di gara.

V.3.1. Sostiene, in particolare, che la corretta interpretazione del requisito di partecipazione prescritto dalla *lex specialis* all’art. 3, lett. b), ne impone l’esclusiva riconducibilità al criterio di selezione di cui all’art. 83, lett. b), del d.lgs. n. 50/2016 (“capacità economica e finanziaria”).

In altri termini, secondo la prospettazione di parte ricorrente, l’Amministrazione procedente avrebbe esclusivamente prescritto il possesso di un patrimonio esperienziale nel settore di riferimento di valore economico minimo, il che concretizzerebbe un requisito di natura economica e non già di tipo tecnico. L’interesse presidiato risiederebbe nella capacità di assolvimento delle obbligazioni contrattuali, avuto riguardo alla potenzialità finanziaria ed economica della concorrente, espressa dall’importo dei servizi analoghi già effettuati.

L’art. 83 del D.lgs. n. 50/2016 rubricato “Criteri di selezione e soccorso istruttorio” stabilisce infatti, per quanto di interesse, che: “1. I criteri di selezione riguardano esclusivamente: b) la capacità economica e finanziaria; c) le capacità “tecniche e professionali”... 4. Per gli appalti di servizi ..., ai fini della verifica del possesso dei requisiti di cui al comma 1, lettera b), le stazioni appaltanti, nel bando di gara, possono richiedere: a) che gli operatori economici abbiano ... un determinato fatturato minimo nel settore di attività oggetto dell'appalto; ...6. ... per i criteri di selezione di cui al comma 1, lettera c), le stazioni appaltanti possono richiedere requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le “risorse umane e tecniche” e l’esperienza necessarie per eseguire l’appalto con un adeguato standard di qualità”.

Dalla formulazione della disposizione sopra riportata, emergerebbe che il valore economico minimo delle prestazioni analoghe è stato tipizzato come elemento integrativo del solo requisito di capacità economica finanziaria (lett. b). Invero, nella enucleazione del “criterio tecnico – professionale” non v’è alcun riferimento al dato economico, essendosi il legislatore limitato ad invocare la “mera esecuzione di attività similari”, a prescindere dal relativo fatturato.

In conclusione, in disparte il *nomen juris* utilizzato negli atti di gara (“capacità professionale”), il requisito prescritto dall’art. 3 lett. b del disciplinare di gara assumerebbe essenzialmente natura economica – finanziaria e non tecnico - operativa, riconducibile quindi, al solo *genus* dei requisiti di fatturato.

La stessa declinazione del requisito in termini di valori economici minimi del requisito ha insorto nella ricorrente il ragionevole convincimento che il suddetto criterio fosse riconducibile alla sola capacità economica finanziaria, ai sensi del sopracitato articolo 83, comma 4, del d.lgs. n. 50/2016, tanto è vero che nel rendere la dichiarazione di avvalimento riportava nell’oggetto la dicitura “Dichiarazione capacità economico-finanziaria elenco principali servizi analoghi prestati”.

Troverebbe, in chiusura, applicazione l’orientamento giurisprudenziale consolidato secondo cui nel caso “di più possibili interpretazioni di una clausola della *lex specialis* di gara (una avente quale effetto l’esclusione dalla gara e l’altra tale da consentire la permanenza del concorrente), non può legittimamente aderirsi all’opzione che, ove condivisa, comporterebbe l’esclusione dalla gara, dovendo essere favorita l’ammissione del più elevato numero di concorrenti, in nome del principio del *favor participationis* e dell’interesse pubblico al più ampio confronto concorrenziale (cfr Cons. Stato, V, 5 ottobre 2017, n. 4644; id., V, 5 luglio 2017, n. 3302; id., V, 12 maggio 2017, n. 2232).

V.3.2. A fronte di una diversa ermeneusi della normativa di gara, in via del tutto gradata, la stessa parte ricorrente deduce l’illegittimità dell’art. 3 lett. b) del disciplinare di gara ove interpretato nel senso che il requisito ivi prescritto sia stato elevato dalla Stazione appaltante a un criterio di capacità “tecnica professionale” e non esclusivamente economico finanziaria.

Laddove inteso come avvalimento operativo, per stessa ammissione di parte ricorrente, non sarebbe infatti ammesso a soccorso istruttorio, imponendo sin dalla formulazione dell’offerta l’obbligo di effettiva messa a disposizione delle “risorse materiali” strumentali, che, in quanto non rinvenibili nella documentazione esibita, comporterebbe la conseguente esclusione.

Ove così interpretata la clausola della *lex specialis* si porrebbe in contrasto con la norma primaria di cui all'art. 83, commi 1 e 4, del d.lgs. n. 50/2016, il quale prevede che, per la dimostrazione della capacità tecnica necessaria, la Stazione appaltante può imporre risorse tecniche e organiche adeguate e proporzionate all'appalto a base di gara, ma non anche l'espletamento di servizi analoghi aventi importo minimo. Sarebbe, altresì, contrario ai principi di ragionevolezza e proporzionalità l'imposizione di un valore economico minimo per le attività pregresse in quanto non conforme all'interesse pubblico sotteso al criterio selettivo della capacità tecnica professionale.

VI. Le censure sono prive di pregio.

VI.1. Orbene, ai fini di una corretta definizione della controversia appare opportuno riportare la completa formulazione del predetto art. 3, lett. b), rubricato *requisiti di capacità tecnica e professionale*, citato che, invero, dispone nei seguenti termini:

“LOTTO 1 - NAPOLI

1. aver effettuato – a regola d'arte – negli ultimi tre anni (ossia nei 36 mesi) antecedenti la data di pubblicazione del Bando di gara sulla GURI, uno o più servizi analoghi di importo complessivo pari ad almeno € 1.000.000,00 IVA esclusa. Per servizio analogo si intendono servizi o lavori di manutenzione del verde svolti in ambito urbano o extraurbano...

2. aver effettuato – a regola d'arte - negli ultimi tre anni (ossia nei 36 mesi) antecedenti la data di pubblicazione del Bando di gara sulla GURI, nell'ambito delle/dei forniture/servizi di cui al punto b1, una/un fornitura/servizio analoga/o di valore pari ad almeno € 200.000,00 I.V.A. esclusa”.

Con l'ulteriore precisazione che “Sulle modalità relative alla dimostrazione dei requisiti sopra indicati mediante dichiarazioni sostitutive – compreso l'utilizzo del DGUE (Documento di gara unico europeo) - si rinvia alla disciplina prevista agli articoli 7 e ss. relativi alla fase di ammissione della procedura di gara”.

VI.2. Quanto poi all'*Avvalimento*, il successivo articolo 3.5, prescrive che:

“I requisiti di cui all'art.3 lett. B1, B2, B3, B4 del disciplinare di gara possono essere dimostrati conformemente all'art. 89 del d.lgs. n.50/2016 avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto; il mancato rispetto delle prescrizioni dell'art. 89 del d.lgs. n. 50/2016 comporterà l'esclusione dalla procedura di gara”;

“NB: Si evidenzia che il contratto di cui all’art. 89 del D.Lgs. 50/2016, redatto in conformità all’art. 88 del DPR 207/2010 deve: - contenere, a pena di nullità, la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dall’impresa ausiliaria”.

VI.3. Orbene, come eccepito dalla Città metropolitana, stazione appaltante, il disciplinare, all’articolo 3, specifica, con chiarezza ed evidenza, che il requisito professionale richiesto è quello di aver effettuato un servizio analogo “a regola d’arte”, con quanto ne consegue in termini di capacità professionale e tecnica, e non solo, come invece sostenuto dalla ricorrente, di disporre, per quel medesimo servizio, di un fatturato minimo, quale mero requisito finanziario.

VI.3.1. In tale fattispecie si è, quindi, in presenza del c.d. avvalimento operativo sicché la questione posta a fondamento dell’esclusione attiene proprio alla mancata previsione delle risorse che saranno messe a disposizione nell’ambito del contratto allegato.

VI.3.2. Appare, all’uopo, non ultroneo, avuto riguardo alle caratteristiche ed alle modalità dell’ausilio, riportare la condivisa distinzione tra l’avvalimento operativo, nel caso all’esame, e quello di garanzia, invocato:

a) l’avvalimento c.d. tecnico od operativo ricorre nel caso in cui l’ausiliaria si impegni a mettere a disposizione dell’ausiliata le proprie “risorse tecnico – organizzative” indispensabili l’esecuzione del contratto di appalto: tale è l’avvalimento che abbia ad oggetto i requisiti di capacità tecnico – professionale tra i quali, ad esempio, la dotazione di personale;

b) l’avvalimento c.d. di garanzia ricorre, invece, nel caso in cui l’ausiliaria metta a disposizione dell’ausiliata la propria solidità economica e finanziaria, assicurando la stazione appaltante sulle sue capacità di far fronte agli impegni economici conseguenti al contratto d’appalto, anche in caso di inadempimento: tale è l’avvalimento che abbia ad oggetto i “requisiti di carattere economico – finanziario” e, in particolare, il fatturato globale o specifico (Cons. Stato, III, 7 luglio 2015 n.3390, 17 giugno 2014 n. 3057 e sez. V, 01216/2018).

VI.3.3. Ciò posto, la validità del contratto di avvalimento va verificata alla luce della predetta distinzione, sicché “nelle gare pubbliche non può ritenersi valido ed efficace il contratto di avvalimento che si limiti ad indicare genericamente che l’impresa ausiliaria si obbliga nei confronti della concorrente a fornirle i propri requisiti e a mettere a sua disposizione le risorse necessarie, di cui essa è mancante, per tutta la durata dell’appalto, senza però in alcun modo precisare in che cosa tali risorse materialmente consistano” (Cons. di St., sez. V, 12 marzo 2018 n. 1543; 14 febbraio 2018 n. 953).

VI.3.4. “Peraltro, le lacune dei contratti di avvalimento non possono essere colmate mediante il soccorso istruttorio, dovendo i contratti, necessari per consentire la partecipazione alla gara, essere validi fin dal principio, con conseguente impossibilità di apportarvi integrazioni postume” (T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, 6 ottobre 2017 n. 2338; Cons. di St., sez. V, 30 marzo 2017 n. 1456).

Ed invero, “la carenza del contratto di avvalimento non è emendabile mediante il ricorso al c.d. "soccorso istruttorio" giacché quest'ultimo è volto solo a chiarire e a completare dichiarazioni o documenti comunque idonei e non può essere invocato qualora, in sede di gara, sia accertata la sostanziale inutilizzabilità di un requisito essenziale per la partecipazione” (T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 23 febbraio 2017 n. 111).

VI.3.5. Orbene, se, quindi, sono richieste specifiche esperienze professionali, come nel caso di specie, il concorrente può avvalersi delle capacità di altri soggetti ed in tal caso il contratto di avvalimento deve, però, contenere, a pena di nullità, la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione, che nel concreto, per stessa ammissione di parte ricorrente sul presupposto difensivo di un diverso tipo di avvalimento, manca, non essendo, poi, ammissibile alcun soccorso istruttorio.

Invero, in disparte gli argomenti della difesa, la stessa ricorrente nel DGUE presentato in sede di offerta, nella sezione “C Informazioni sull’affidamento sulle capacità di altri soggetti (art. 85 del Codice AVVALIMENTO”, ha dichiarato che intendeva avvalersi della Caramori Pianta S.r.l. proprio per il soddisfacimento dei requisiti di capacità tecnico – professionale (e non meramente economico finanziario), pur non ottemperando poi, al disposto, prescritto a pena di esclusione, di cui al citato art. 3.5. del disciplinare quanto a risorse messe a disposizione.

VII. Sulla base delle sopra esposte considerazioni, il ricorso non è meritevole di accoglimento non essendo l’esclusione censurabile per i vizi dedotti.

VIII. Le spese di giudizio seguono la regola della soccombenza e si liquidano come da dispositivo, ritenendosi invece equo compensare quanto all’Amministrazione statale che ha svolto una mera difesa in rito.

P.Q.M.

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

Condanna la società ricorrente alla rifusione in favore della Città Metropolitana resistente delle spese di giudizio che liquida in € 2.000,00, oltre C.P.A. ed I.V.A..  
Compensa per il resto.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 15 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Pierluigi Russo, Consigliere

Gabriella Caprini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE  
Gabriella Caprini

IL PRESIDENTE  
Santino Scudeller

IL SEGRETARIO