

La proposta di aggiudicazione è un atto endo-procedimentale, ad effetti interinali, privo di immediata lesività. L'inutile decorso del termine previsto per l'approvazione di tale proposta da parte della stazione appaltante equivale ad accettazione tacita. Al contrario, l'aggiudicazione, considerate le rilevanti esigenze sottese, non può essere approvata tacitamente, sussistendo l'obbligo di adozione di un provvedimento espresso.

TAR Campania, Napoli, Sez. VI, sentenza n.6188/2018

Publicato il 24/10/2018

N. 06188/2018 REG.PROV.COLL.

N. 01914/2018 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 1914 del 2018, proposto da So.G.E.T. S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Sergio Della Rocca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Emilio de' Cavalieri 11;

contro

Comune di Pozzuoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Erik Furno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Cesario Console n. 3;

nei confronti

Municipia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Stefano Vinti, Elia Barbieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Netcom Group S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimo Scalfati, Stefano La Marca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Massimo Scalfati in Napoli, via Luciana Pacifici n. 6;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della determinazione n. 344 del 1 marzo 2018 del Comune di Pozzuoli, nella parte in cui ha approvato gli atti di gara collocando al secondo posto in graduatoria la So.GE.T. S.p.a. e della successiva determinazione 635 del 13 aprile 2018, per quanto occorre e limitatamente alla posizione della SO.GE.T.;

per la declaratoria di esclusione del RTI aggiudicatario e per la declaratoria di inefficacia del contratto che nelle more dovesse stipularsi;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Municipia S.P.A. il 6 giugno 2018:

- unitamente e per mezzo della precedente, di tutti gli atti, provvedimenti e verbali, anche delle sedute riservate ed ancorché non conosciuti, relativi alle attività, operazioni e determinazioni assunte per la procedura selettiva pubblica indetta dal Comune di Pozzuoli (NA) per l'“Affidamento dell'attività di supporto alla gestione delle entrate comunali”(CIG: 7175629C5D), nella parte in cui la stazione appaltante ha omesso di verificare la sussistenza di motivi di esclusione in capo alla SO.GE.T. S.p.A..

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Pozzuoli e di Municipia S.p.a. e di Netcom Group S.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 settembre 2018 la dott.ssa Anna Corrado e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con determinazione dirigenziale n. 1609 dell' 8 agosto 2017, il Comune di Pozzuoli ha indetto la procedura aperta, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 60 e dell'art. 95, co. 2 e 6, del d.lgs. n. 50/2016, per l'“Affidamento dell'attività di supporto alla gestione delle entrate comunali” (CIG: 7175629C5D).

Alla procedura di gara prendevano parte quattro operatori tra cui la ricorrente e il RTI aggiudicatario.

Nel corso della seduta n. 4 del 16 gennaio 2018, in sede di apertura ed esame delle offerte economiche, la Commissione di gara ha ammesso con riserva il concorrente R.T.I. Municipia S.p.a. - Netcom Group S.p.a. in considerazione della rilevata mancanza della dichiarazione ex art. 95, comma 10, del D. Lgs. n. 50/2016, riferita all'ammontare del costo della manodopera. Nella seduta n. 5 del 16 gennaio 2018, decidendo in ordine alla riserva assunta, la Commissione di gara, *”in considerazione della mancata previsione di tale obbligo a pena di esclusione nella lex specialis di gara e della inesistenza di moduli predisposti dalla S.A. per formulare l'offerta economica, nonché dell'orientamento della Giurisprudenza (cfr. TAR Basilicata, Sez. I, Ord. n. 525/2017 e TAR Campania, sez. VIII, Sent. n. 4611/2017)”* ha ritenuto di assoggettare il raggruppamento alla procedura di soccorso istruttorio ex art. 83, comma 9, del

D.Lgs. n. 50/2016 anche alla luce di quanto affermato dal Consiglio di Stato con la Sentenza n. 19/2016 dell'Adunanza Plenaria.

In esito al disposto soccorso istruttorio e accettati i giustificativi nel corso della seduta del 26 febbraio 2018, la Commissione ha adottato la classifica relativa alla procedura di gara di cui trattasi, confermando la graduatoria già provvisoriamente redatta e disponendo, dunque, l'assegnazione della commessa al predetto raggruppamento di imprese.

Con Determinazione dirigenziale n. 344 del 1° marzo 2018 veniva disposta, a favore dell'odierno aggiudicatario, l'aggiudicazione provvisoria. Successivamente, con Determinazione dirigenziale n. 635 del 13 aprile 2018 il Comune di Pozzuoli procedeva all'aggiudicazione definitiva dell'appalto in favore del R.T.I. composto da Municipia S.p.a. e Netcom Group S.p.a.

La detta aggiudicazione definitiva è impugnata con il proposto ricorso a sostegno del quale parte ricorrente deduce: violazione e falsa applicazione dell'art. 95, co. 10, del d.lgs. n. 50/2016, violazione e falsa applicazione dell'art. 83, co. 9, del d.lgs. n. 50/2016, violazione dell'art. 97 cost., violazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990, eccesso di potere per erroneità, illogicità, per violazione del principio di par condicio tra concorrenti, ingiustizia e illegittimità manifeste.

Secondo la ricorrente il raggruppamento aggiudicatario andava escluso non avendo assolto all'onere legalmente imposto dall'art. 95, co. 10, del d.lgs. n. 50/2016, implicante la necessità di indicare separatamente, nell'offerta economica, i costi della manodopera, non potendo tale dato essere acquisito in sede di soccorso istruttorio.

La violazione di legge perpetrata dalla Stazione appaltante sarebbe, quindi, del tutto evidente, essendosi consentita al R.T.I. controinteressato un'inammissibile integrazione postuma di un elemento essenziale dell'offerta economica, nonostante

appunto il mancato assolvimento, da parte del predetto raggruppamento, di un preciso obbligo direttamente discendente dalla legge.

La ricorrente afferma anche che le attività previste dal bando non sono riconducibili alla categoria dei servizi di natura intellettuale, non venendo in gioco quindi alcuna deroga prevista dalla legge, in quanto l'attività oggetto dell'appalto appare di carattere fortemente imprenditoriale e richiede una organizzazione di persone, mezzi e risorse che risulta sicuramente preponderante rispetto ad attività intellettuali di altro genere.

Di conseguenza, andava applicata la regola generale che prevede la necessità di esplicitare i costi della manodopera e gli oneri aziendali.

Poiché i costi della manodopera rientrano tra i requisiti dell'offerta economica, infine, in mancanza degli stessi non risulta applicabile il soccorso istruttorio, espressamente escluso per tali requisiti dall'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50/2016, né può farsi riferimento alla tutela dell'affidamento del contraente, alla luce del carattere imperativo della norma e dei requisiti professionali richiesti ad un operatore economico qualificato partecipante a una gara pubblica.

Con memoria del 18 maggio 2018 si è costituita la Netcom Group Spa, facente parte del raggruppamento aggiudicatario, eccependo la irricevibilità del ricorso in quanto tardivamente proposto atteso che la Stazione Appaltante, con determinazione n. 344 del 1° marzo 2018, ha approvato tutti gli atti di gara e disposto per l'effetto l'aggiudicazione in favore del RTI Municipia-Netcom Group. Detta proposta di aggiudicazione veniva tacitamente approvata ex lege (ai sensi dell'art. 33, comma 1°, del D.Lgs n.50/16) il 31 marzo 2018, cioè decorsi i trenta giorni dalla sua adozione mentre il ricorso veniva notificato solo in data 11 maggio 2018, e dunque tardivamente.

La controinteressata Netcom Group Spa eccepisce poi la inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione e di interesse della ricorrente avendo questa

violato l'art. 80 comma 5 lettera c) e lettera f-bis) ed f-ter) del d.lgs. 50/16 e l'art. 80 comma 12 del d.lgs. 50/16 per avere colposamente e/o dolosamente celato l'irrogazione di penali, da parte del Comune di San Vitaliano, per gravi inadempimenti perpetuati nell'espletamento di servizi identici a quello oggetto della presente commessa.

Per quanto concerne il merito del ricorso, preliminarmente afferma che nella fattispecie in commento alcuna disposizione della *lex specialis*, ha previsto espressamente l'obbligo di indicare separatamente i costi della manodopera con automatica comminatoria, in caso di omissione, della sanzione espulsiva; nè il bando avrebbe potuto prevedere una tale prescrizione (tantomeno a pena di esclusione) in quanto trattasi di appalto rientrante tra i servizi espressamente esclusi da detta obbligo normativo, e cioè di appalto di servizi aventi natura intellettuale.

Inoltre, afferma che comunque il prezzo offerto era già comprensivo del costo del lavoro, così come dichiarato ai sensi del D.P.R. n.445/2000, sicché l'indicazione di quest'ultimo, richiesta con il soccorso istruttorio, si configura come una mera precisazione e non come un'integrazione postuma dell'offerta, la quale, dal punto di vista economico, era già completa di per sé.

Con memoria di costituzione del 21 maggio 2018 Municipia Spa ha formulato le medesime ragioni di inammissibilità e infondatezza proposte dalla Netcom Group. In data 21 maggio 2018 si è costituito anche il Comune di Pozzuoli, eccependo preliminarmente la inammissibilità del ricorso non avendo provveduto la ricorrente ad impugnare l'aggiudicazione provvisoria pubblicata sul profilo della stazione appaltante in data 1° marzo 2018 per cui avendone avuta conoscenza completa almeno dal 2 marzo 2018, questa non avrebbe dovuto attendere l'aggiudicazione definitiva per impugnare l'ammissione e l'aggiudicazione della controinteressata. E per quanto concerne la censura di cui al ricorso ne afferma la

infondatezza, atteso che il raggruppamento aveva indicato nel prezzo offerto i costi della manodopera per cui poteva essere ammesso al soccorso istruttorio.

Con ricorso incidentale proposto il 6 giugno 2018 da Municipia Spa, mandataria del RTI aggiudicatario con Netcom Spa, si fa presente che a seguito della formazione della graduatoria delle imprese concorrenti, nella quale la SO.GE.T. s.r.l. si è classificata al secondo posto, l'Amministrazione ha proceduto alla verifica della documentazione comprovante i requisiti di partecipazione autodichiarati dalla predetta impresa, senza tenere nella dovuta considerazione le gravi inadempienze registrate in attività precedenti svolte dalla ricorrente che comportano senza ombra di dubbio la perdita del requisito partecipativo e che integrano una delle cause di esclusione dalle procedure di appalti pubblici, per violazione e falsa applicazione dell'art. 80 comma 5 lettera c) e lettera f-bis) ed f-ter) del d.lgs. 50/16 - violazione dell'art. 80 comma 12 del d.lgs. 50/16.

Afferma l'aggiudicataria che la SO.GE.T. s.r.l. avrebbe omesso di rendere nota all'amministrazione del Comune di Pozzuoli la sussistenza di altre circostanze rilevanti ex art. 80 co. 5 lett. c), d. lgs. 50/2016 e smi, relative ad altre procedure di gare bandite dai Comuni di San Vitaliano e di Torre Annunziata. Dalla determinazione n. 274 del 23.4.2018 del Comune di Torre Annunziata (di esclusione dalla gara), emerge che la ricorrente, infatti, era stata destinataria dell'irrogazione di una sanzione da parte del Comune di San Vitaliano per grave inadempimento nell'esecuzione di un precedente contratto (determinazione Comune di San Vitaliano n. 64 del 24 maggio 2017, antecedente di oltre 4 mesi la presentazione delle offerte nella presente gara).

Il Comune di Pozzuoli, nel compiere la verifica *ex post* sui requisiti autodichiarati dalla SO.GE.T. s.r.l., in quanto seconda classificata, avrebbe omesso di riscontrare i predetti gravi elementi che indubbiamente fanno venire meno il requisito fiduciario (affidabilità) che l'ordinamento richiede alle imprese partecipanti alle

gare di appalti pubblici. Sicché, la stessa impresa si trova, al momento, illegittimamente classificata nella graduatoria finale, sia pure al secondo posto, mentre avrebbe dovuto essere esclusa.

Con memoria del 18 giugno 2018 la So.G.E.T., afferma la tempestività del ricorso proposto in quanto in data 1° marzo 2018 la stazione appaltante ha pubblicato la sola proposta di aggiudicazione che fa nascere solo una mera aspettativa in capo all'interessato alla positiva definizione del procedimento stesso, avendo per sua natura un'efficacia destinata ad essere superata. Inoltre chiarisce di non aver attivato il particolare procedimento disciplinato dal co. 2 bis dell'art. 120 c.p.a., e come, peraltro, sia la stessa norma da ultimo citata a qualificare espressamente come "inammissibile l'impugnazione della proposta di aggiudicazione, ove disposta".

La ricorrente insiste poi nel ritenere che l'appalto in oggetto non rientra tra quelli di servizi intellettuali, e che quindi non poteva essere ammessa l'aggiudicataria al soccorso istruttorio.

Con riguardo al merito del ricorso incidentale ne afferma la infondatezza, in particolare per la irrilevanza delle vicende contestate in quanto in capo alla ricorrente principale non gravava alcun onere dichiarativo rispetto a fatti, quali quelli inerenti alla vicenda del Comune di San Vitaliano, che neanche astrattamente avrebbero potuto fondare un'esclusione, proprio perché irrilevanti ai fini dell'assunzione di decisioni sull'ammissione/esclusione.

In prossimità della pubblica udienza le parti hanno depositato ulteriori memorie confermando le precedenti argomentazioni esposte. In particolare, l'aggiudicataria Municipia, in merito alla asserita natura "intellettuale" dell'appalto di servizi in questione, con memoria del 10 settembre 2018 ha chiarito che la proposta tecnica del RTI aggiudicatario prevede l'impiego di risorse tutte altamente qualificate che sono in possesso di "laurea magistrale, laurea specialistica o diploma di laurea

vecchio ordinamento in materie economiche, giuridiche o tecniche” come da Disciplinare di Gara, art. 14. Si evidenzia, inoltre, che anche le risorse coinvolte nelle attività di *governance* della fornitura, Direttore Lavori e Capo Progetto con presenza periodica presso l’Ente, sono in possesso della stessa tipologia di titolo di studio. Di contro, non è prevista nessuna organizzazione di mezzi e/o di altre risorse a carico del prestatore del servizio.

Alla pubblica udienza del 26 settembre 2018 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Preliminarmente il Collegio ritiene di esaminare le eccezioni di irricevibilità del ricorso che, tuttavia, non risultano fondate.

Come correttamente affermato dalla ricorrente, con il ricorso viene impugnata l’aggiudicazione definitiva adottata in esito alla conclusione della intera procedura comparativa, non venendo in gioco, nella specie, l’ipotesi di impugnativa disciplinata dal rito super accelerato disciplinato dall’art. 120, co. 2 bis del d. lg. 104/2010. Tra l’altro, proprio questa ultima norma citata dispone che *“E’ altresì inammissibile l’impugnazione della proposta di aggiudicazione, ove disposta, e degli altri atti endo-procedimentali privi di immediata lesività”*.

Come di recente già affermato dal giudice amministrativo, il provvedimento di aggiudicazione provvisorio deve essere seguito dal provvedimento finale con cui l’amministrazione competente, e non la commissione aggiudicatrice, aggiudica definitivamente la gara al soggetto ritenuto tecnicamente il migliore dalla commissione di gara.

L’aggiudicazione provvisoria è, pertanto, un atto ad effetti instabili, del tutto interinali, a fronte del quale non possono configurarsi situazioni di vantaggio stabili in capo al beneficiario.

Né si può ritenere che rispetto alla sequenza di atti della procedura di gara si sia formato tacitamente un provvedimento di aggiudicazione definitiva.

La giurisprudenza amministrativa, anche sotto la vigenza del vecchio codice degli appalti, aveva già avvertito che in tema di gara per l'affidamento di appalti pubblici, l'art. 12, d.lg. 12 aprile 2006 n. 163, determina, nel caso di inutile decorso del termine, la formazione del silenzio assenso sull'approvazione dell'aggiudicazione provvisoria, ma non integra il perfezionamento dell'aggiudicazione definitiva, la quale richiede una manifestazione di volontà espressa della p.a..

Questi principi sono stati ribaditi anche con il nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50/2016); in particolare, l'art. 32, comma 5, prevede che la *“stazione appaltante, previa verifica della proposta di aggiudicazione ai sensi dell'articolo 33, comma 1, provvede all'aggiudicazione”*. L'articolo 33, comma 1, dispone che la proposta di aggiudicazione è soggetta ad approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento della stazione appaltante e nel rispetto dei termini dallo stesso previsti, decorrenti dal ricevimento della proposta di aggiudicazione da parte dell'organo competente. In mancanza, il termine è pari a trenta giorni. Il termine è interrotto dalla richiesta di chiarimenti o documenti e inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente. Decorsi tali termini, la proposta di aggiudicazione si intende approvata (cfr. TAR Salerno 1153/2017).

La *“proposta di aggiudicazione”*, ai sensi del combinato disposto degli articoli 32 e 33 comma 1, del D.Lgs. 50/2016, equivale all'aggiudicazione provvisoria (cfr. Tar Milano 1383/2016).

Tale ultima disposizione dimostra che ciò che si forma tacitamente è l'approvazione dell'aggiudicazione provvisoria, non anche l'aggiudicazione definitiva. L'art. 33, co. 1, si riferisce solo all'approvazione dell'aggiudicazione provvisoria, non anche alla formazione (tacita) dell'aggiudicazione definitiva, che, invece, trova la sua disciplina nell'art. 32, co. 5; norma che dimostra la necessità

che l'aggiudicazione, per i complessi interessi sottesi e le esigenze che intende soddisfare, non può che rivestire le forme del provvedimento espresso.

Nel caso di specie, quanto alla questione della tempestività del ricorso principale, gli atti di aggiudicazione in questione depongono a sostegno delle argomentazioni della ricorrente: con determinazione n. 344 del 1° marzo 2018 il Comune ha adottato l'aggiudicazione "provvisoria" in favore del RTI aggiudicatario "*fatto salvo in ogni caso l'esito delle successive verifiche previste dalla vigente normativa*" mentre solo in data 13 aprile 2018 risulta adottato l'atto di aggiudicazione definitiva, in questa sede quindi tempestivamente impugnato.

Rilevata la tempestività della proposizione del presente ricorso, quanto al merito dello stesso il Collegio ne rileva la infondatezza.

La ricorrente afferma, come si è già ricordato in fatto, che la commissione di gara non avrebbe dovuto consentire all'aggiudicataria di chiarire in sede di soccorso istruttorio i costi della manodopera, non correttamente indicati con l'offerta economica in quanto non specificati. L'aggiudicataria dal suo canto afferma la legittimità dell'operato della commissione atteso che i detti costi erano stati comunque considerati nell'ambito dell'offerta ma non scorporati, affermando, comunque, di non essere assoggettato alla norma che impone detta indicazione di costi trattandosi di appalto di servizi intellettuali.

Partendo dal dato normativo va in primo luogo considerato che l'art. 95, comma 10 del d. lg. 50/2016 prevede che "*Nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a). Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d)*".

Il Collegio ritiene, avuto riguardo all'oggetto della procedura di gara di cui è questione, che non andavano specificati i costi della manodopera trattandosi di appalto di servizi di natura intellettuale.

L'oggetto dell'appalto è, infatti, individuato “*nell'affidamento dell'attività di supporto alla gestione delle entrate comunali?*”.

Dall'art. 1 del disciplinare di gara emerge che” *Nell'ambito delle attività di supporto alla gestione delle predette entrate sono richiesti i seguenti servizi:*

S1) servizio di supporto alla gestione ordinaria di tutte le attività inerenti le entrate sopra riportate. Il servizio include: la bonifica e l'aggiornamento delle banche dati e la gestione dello sportello fisico e virtuale dei contribuenti, il supporto alla riscossione e alla rendicontazione;

S2) servizio di supporto alla gestione straordinaria delle entrate sopra riportate.

Il servizio include: il supporto alla gestione del recupero degli importi non versati volontariamente nonché alla lotta all'evasione ed all'esclusione, ivi compresa la relativa attività di riscossione, anche coattiva;

S3) servizio di supporto alla gestione del precontenzioso e del contenzioso.

Il servizio include: il supporto alla gestione degli istituti deflattivi del contenzioso, ivi compreso il reclamo e la mediazione, della fase del precontenzioso e del contenzioso”.

L'art. 3 del detto disciplinare chiarisce poi, in merito al luogo, la sede e gli strumenti di esecuzione del servizio che “*Tutti i servizi oggetto dell'affidamento dovranno essere eseguiti nelle sedi degli Uffici che gestiscono le entrate del presente appalto. Il Comune dovrà mettere a disposizione dell'aggiudicatario le postazioni di lavoro ed il materiale occorrente per lo svolgimento delle attività. Per l'esecuzione del servizio oggetto di affidamento dovranno essere utilizzati gli strumenti informatici e le banche dati in dotazione dell'Ente?*”.

La giurisprudenza amministrativa ha ritenuto di qualificare i servizi di natura intellettuale come quei servizi in cui “*risalti in maniera preponderante la prestazione d'opera intellettuale effettuata con lavoro prevalentemente proprio e che, per tale ragione,*

presentano un'organizzazione di impresa ed un rischio trascurabile? (cfr. TAR Piemonte n. 433/2018).

Per come emerge dagli atti di gara la prestazione da rendere può considerarsi di tipo intellettuale, facendo essa perno, in particolare, sul lavoro che personale qualificato dovrà rendere a supporto dell'attività di riscossione dell'ente. Il fatto stesso che tutta la strumentazione informatica, le banche dati e il materiale occorrente sarà messo a disposizione dall'ente locale enfatizza ancora di più l'apporto solo professionale che deve essere dato dall'appaltatore nel servizio da erogarsi. La circostanza che il servizio sia svolto presso l'ente, poi, non incide sulle considerazioni anzidette in quanto i servizi di natura intellettuale possono essere svolti anche presso il committente, circostanza questa certamente comprensibile e logica in ragione della localizzazione presso gli uffici comunali delle banche dati dei contribuenti, coinvolti nelle prestazioni da erogarsi.

Considerato che si tratta quindi di un servizio di natura intellettuale questo ricade nella deroga di cui all'art. 95, comma 10 per cui alcuna specifica di costi andava presentata; né tantomeno potrebbe prospettarsi, atteso anche il non convergente quadro giurisprudenziale, una ipotesi di esclusione dalla gara in ragione della mancata indicazione dei costi della manodopera.

Il ricorso principale è quindi infondato e, pertanto, da respingere.

In ragione della infondatezza del ricorso principale il Collegio ritiene di non esaminare, per sopravvenuto difetto di interesse, il pur proposto ricorso incidentale, che diventa pertanto improcedibile.

Le spese di lite possono compensarsi tra le parti tenuto conto della novità della questione e del contrasto giurisprudenziale che si registra sulla interpretazione dell'articolo 95, comma 10 del d. lgs. 50/2016.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Sesta),
definitivamente pronunciando:

- respinge il ricorso principale;
- dichiara improcedibile il ricorso incidentale;
- compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 26 settembre 2018 con
l'intervento dei magistrati:

Paolo Passoni, Presidente

Davide Soricelli, Consigliere

Anna Corrado, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Anna Corrado

IL PRESIDENTE
Paolo Passoni

IL SEGRETARIO