



N. 02504/2015REG.PROV.COLL.
N. 09006/2014 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 9006 del 2014, proposto da: ARTISTICA S.R.L., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Prozzo, con domicilio eletto presso Della Valle Studio Bologna in Roma, Via Merulana, n. 234;

contro

COMUNE DI BENEVENTO, in persona del sindaco in carica, non costituito in giudizio;

nei confronti di

MATERA VINCENZO S.R.L., già Matera s.a.s, di Vincenzo Matera & Figli, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Abbamonte, con il quale è elettivamente domiciliata in Roma, Via degli Avignonesi, n. 5;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA, Sez. VIII, n. 3263 del 12 giugno 2014, resa tra le parti, concernente affidamento lavori di potenziamento dell'illuminazione pubblica;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società Matera Vincenzo s,r,l, già Matera s.a.s. di Vincenzo Matera & Figli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 gennaio 2015 il Cons. Carlo Saltelli e uditi per le parti gli avvocati Bice Annalisa Pasqualone, su delega dell' avv. Roberto Prozzo, e Andrea Abbamonte;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. La società Artistica s.r.l., che aveva partecipato alla procedura aperta indetta dal Comune di Benevento in data 24 febbraio 2011 per l'affidamento dell'esecuzione dei lavori di potenziamento dell'illuminazione pubblica (per un importo di €. 246.000,00 + IVA, oltre a €. 7.380,00 + IVA per oneri inerenti i piani di sicurezza, non soggetti a ribasso), da aggiudicare col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, collocandosi al secondo posto con punti 79,506, ha chiesto al Tribunale amministrativo regionale per la Campania l'annullamento dell'ammissione alla gara (o della non esclusione dalla stessa) della società Matera s.a.s. di Vincenzo Matera & Figli (poi Matera Vincenzo s.r.l, d'ora in avanti anche solo l'aggiudicataria o l'appellata) e dei provvedimenti di aggiudicazione, provvisoria prima e definitiva successiva, in favore di quest'ultima, di cui alla determinazione n. 218 dell'8 marzo 2012.

L'impugnativa è stata affidata ad un unico articolato motivo di censura, rubricato "Violazione del principio di buon andamento e di imparzialità della p.a. – Violazione della par condicio – Violazione del principio secondo cui non sono ammissibili offerte in difformità – Violazione del bando e del disciplinare di gara – Violazione dell'art. 76 del codice dei contratti", con cui in sintesi è stato sostenuto che l'offerta presentata dall'aggiudicataria non poteva considerarsi migliorativa, giacché era addirittura difforme e comunque peggiorativa, sia sotto il profilo qualitativo che quantitativo, rispetto al progetto posto a base di gara, in particolare relativamente alla posa in opera di sette pali di particolare pregio e al completamento dell'impianto di videosorveglianza.

Hanno resistito al giudizio sia l'amministrazione comunale, sia l'aggiudicataria, che ha spiegato appello incidentale, deducendo, per un verso, "Violazione di legge, violazione e falsa applicazione dell'art. 38 comma 1 del D. Lgs. 163/2006, Violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, violazione del principio di par condicio, eccesso di potere", e, per altro verso "Violazione di legge, violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara, violazione dell'obbligo di corrispondenza del progetto offerto col progetto a base di gara, violazione della par condicio": ciò in quanto il direttore tecnico della ricorrente aveva ommesso la dichiarazione di cui all'art. 38, lett. h) del D. Lgs. n. 163 del 2006; nel Modello B1 non erano state spuntate i punti concernenti l'insussistenza delle situazioni previste dall'art. 38, comma 1, lett. b) e c) ed inoltre l'offerta presentata era difforme dal progetto posto a base di gara, avendo presentato i calcoli illuminotecnici per una sola strada, laddove i corpi illuminanti previsti nel progetto riguardavano sette strade.

2. L'adito tribunale, sez. VIII, con la sentenza n. 3263 del 12 giugno 2014, esaminato prioritariamente il primo motivo del ricorso incidentale, di natura escludente, lo ha ritenuto fondato e lo accolto, ritenendo che effettivamente il direttore tecnico della società Artistica s.r.l. non aveva reso la dichiarazione concernente il requisito di cui alla lett. h) del comma 1 dell'art. 38 del D. Lgs. n. 163 del 2006 e quelle di cui alle lett. b) e c) dello stesso art. 38, comma 1 (nel Modello B1), tanto più che si trattava di dichiarazioni previste espressamente dalla lex specialis, non integrabili col soccorso istruttorio, e che non poteva invocarsi il c.d. falso innocuo.

Il tribunale ha conseguentemente ritenuto illegittima la mancata esclusione della ricorrente dalla gara ed ha anche dichiarato improcedibile per difetto di interesse il ricorso principale.

3. La società Artistica s.r.l. ha chiesto la riforma di tale statuizione, lamentandone l'erroneità e l'ingiustizia alla stregua di due serie di censure.

Con la prima serie ha negato la fondatezza del primo motivo del ricorso incidentale, a suo avviso erroneamente accolto dai primi giudici, dal momento che dall'esame della documentazione prodotta

emergeva inconfutabilmente che quelle dichiarazioni, asseritamente omesse, erano state effettivamente rese, ciò senza contare che, per un verso, non poteva disporsi l'esclusione dalla gara per una presunta erronea o incompleta compilazione dei modelli di partecipazione predisposti dall'amministrazione, mentre, per altro verso, proprio l'utilizzo dei modelli predisposti dall'amministrazione appaltante avrebbe obbligato quest'ultima ad esercitare il soccorso istruttorio, trattandosi non già di dichiarazioni omesse, ma a tutto voler concedere di incertezza sul loro effettivo contenuto.

Con la seconda serie sono state poi riproposte le censure sollevate col ricorso introduttivo del giudizio.

Ha resistito al gravame solo la società Matera Vincenzo s.r.l., già Matera s.a.s., che ne ha dedotto l'inammissibilità e l'infondatezza, chiedendone il rigetto e riproponendo il secondo motivo del ricorso incidentale di primo grado, non esaminato per assorbimento.

4. All'udienza pubblica del 20 gennaio 2015, dopo la rituale discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

5. Possono essere esaminati congiuntamente, in ragione della loro intima connessione, i primi due motivi di gravame, attraverso i quali la società Artistica s.r.l. ha lamentato l'erroneità della sentenza impugnata per aver accolto il primo motivo del ricorso incidentale spiegato dall'aggiudicataria, giacché dall'esame della documentazione prodotta in sede di gara, diversamente da quanto ritenuto dai primi giudici, sarebbe emerso inconfutabilmente che erano state effettivamente rese le dichiarazioni asseritamente omesse, tanto più che, per un verso, non poteva disporsi l'esclusione dalla gara per una presunta erronea o incompleta compilazione dei modelli di partecipazione predisposti dall'amministrazione, mentre per altro verso proprio l'utilizzo dei modelli predisposti dall'amministrazione avrebbe obbligato quest'ultima ad esercitare il soccorso istruttorio, trattandosi non già di dichiarazioni omesse, ma a tutto voler concedere di incertezza sul loro effettivo contenuto.

5.1. Occorre premettere che l'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato con la sentenza n. 16 del 30 luglio 2014, affrontando la (diversa) questione della necessità o meno della menzione nominativa nella dichiarazione sostitutiva relativa al possesso dei requisiti di cui all'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006, di tutti i soggetti muniti di rappresentanza legale dell'impresa e delle eventuali conseguenze, sulla legittimità della procedura, di una disposizione che la ometta, pur sottolineando che le più liberali disposizioni contenute nell'art. 39 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 (allora non ancora convertito) possono trovare applicazione alle procedure di gara avviate dopo la sua entrata in vigore, ha nondimeno evidenziato che quell'intervento legislativo "...offre, quale indice ermeneutico, l'argomento della chiara volontà del legislatore di evitare (nella fase del controllo delle dichiarazioni e, quindi, dell'ammissione alla gara delle offerte presentate) esclusioni dalla procedura per mere carenze documentali (ivi compresa la mancanza assoluta delle dichiarazioni), di imporre un'istruttoria veloce, ma preordinata ad acquisire la completezza delle dichiarazioni (prima della valutazione di ammissibilità della domanda) e di integrazione documentale (entro il termine perentorio accordato, a tal fine, dalla stazione appaltante)", delineando così "...la volontà univoca del legislatore di valorizzare il potere di soccorso istruttorio al duplice fine di evitare esclusioni formalistiche e di consentire le più complete ed esaustive acquisizioni istruttorie", giungendo alla conclusione che allorquando "...la dichiarazione sostitutiva consente all'Amministrazione (prima) l'identificazione dei soggetti a cui si riferisce e (poi) la verifica dell'esattezza e della veridicità delle attestazioni rese, la stessa non può che reputarsi del tutto conforme alla disposizione primaria che

l'ha consentita e che realizza entrambi gli interessi cui risulta preordinata: la semplificazione dell'attività dichiarativa e la conservazione delle necessità conoscitive dell'Amministrazione".

Sono stati conseguentemente enunciati i seguenti principi di diritto: "a) la dichiarazione sostitutiva relativa all'assenza delle condizioni preclusive previste dall'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006 può essere legittimamente riferita in via generale ai requisiti previsti dalla norma e non deve necessariamente indicare in modo puntuale le singole situazioni ostative previste dal legislatore; b) la dichiarazione sostitutiva relativa all'insussistenza delle condizioni ostative previste dall'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006 non deve contenere la menzione nominativa di tutti i soggetti muniti di poteri rappresentativi dell'impresa, quando questi possano essere agevolmente identificati mediante l'accesso a banche dati ufficiali o a registri pubblici; c) una dichiarazione sostitutiva confezionata nei sensi di cui alle precedenti lettere a) e b) è completa e non necessita di integrazioni e realizzazioni mediante l'uso dei poteri di soccorso".

5.2. In applicazione di tale indirizzo giurisprudenziale le doglianze formulate con i primi due motivi di gravame sono fondate.

Dalla documentazione prodotta dalla stessa società appellata, emerge che il direttore tecnico della società Artistica s.r.l., signor Luigi Colangelo, ha effettivamente dichiarato ai fini della partecipazione della gara in questione, utilizzando il relativo modello (B3), predisposto dall'amministrazione appaltante, "l'insussistenza delle situazioni contemplate dall'art. 38, comma 1, lett. a), d), e), g), h), i), l), m) e m-bis) del D. Lgs. n. 163/2006".

Tale dichiarazione, ancorché cumulativa, deve ritenersi sufficiente a soddisfare la prova del possesso dei relativi requisiti, dovendosi pertanto escludere l'autonoma rilevanza dell'omessa spunta nel modello predisposto della specifica dichiarazione, relativa alla lett. h), del comma 1, dell'art. 38, di non aver reso nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara e per l'affidamento dei subappalti risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio.

Ad identiche conclusioni deve giungersi anche con riferimento alla presunta omessa dichiarazione concernente l'insussistenza delle situazioni di esclusione dalla gara di cui all'art. 38, lett. b) e c) del D. Lgs. n. 163 del 2006, giacché alla mancata spunta dei quadratini a tal fine indicati nel B1, è seguita, a caratteri maiuscoli, l'annotazione "NESSUNA" (anche con riferimento alla dichiarazione concernente le eventuali condanne per le quali si è beneficiato della non menzione): è pertanto più che ragionevole dedurre che la mancata spunta sia dipesa dall'inesistenza di cause di quelle cause di esclusione dalla gara, confermata proprio dalla successiva annotazione negativa (NESSUNA).

Non può sottacersi poi che l'eventuale errore o incompletezza della dichiarazione dipeso, come nel caso in esame, dall'utilizzo della modulistica predisposta dall'amministrazione appaltante non può determinare l'esclusione dalla gara, obbligando piuttosto l'amministrazione all'esercizio del c.d. soccorso istruttorio, tanto più che non si è neppure in presenza di una dichiarazione assolutamente omessa, quanto piuttosto dell'integrazione di dichiarazioni rese in modo non conforme alla modulistica predisposta e che impongono una loro corretta interpretazione (ciò senza tener conto che, per un verso, le notizie contenute in quelle dichiarazioni, ancorché asseritamente non complete, erano in ogni caso sufficienti a consentire l'esercizio dei poteri di controllo ufficiosi dell'amministrazione, e per altro verso, l'appellata non ha mai fornito prova della carenza in capo alla ricorrente dei requisiti di partecipazione alla gara.

6. Alla riscontrata fondatezza dei predetti motivi di gravame segue l'accoglimento dell'appello e la riforma della sentenza impugnata.

Ciò impone l'esame dell'unico articolato motivo del ricorso principale di primo grado proposto dalla società Artistica s.r.l., concernente la dedotta inammissibilità dell'offerta proposta dalla aggiudicataria, che sarebbe stata del tutto difforme dal progetto posto a base di gara e non avrebbe potuto essere considerata come proposta migliorativa, dovendo al riguardo rilevarsi che, poiché il secondo motivo del ricorso incidentale spiegato in primo grado dall'aggiudicataria, non esaminato, ma espressamente riproposto in appello, concerne anch'esso la pretesa inammissibilità dell'offerta presentata dall'appellante, lo stesso non ha natura escludente e non deve pertanto essere esaminato prima del ricorso principale.

Al riguardo la Sezione osserva quanto segue.

6.1.1. La lex specialis di gara, alla sez. VIII "Criterio e modalità di aggiudicazione", nel prevedere che l'aggiudicazione dell'appalto sarebbe stata effettuata "a misura, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 53, comma 4, e dell'art. 83 del D. Lgs. 163/2006, secondo i criteri di valutazione e la relativa ponderazione di cui alla sezione VIII.3.", e dopo aver specificato (VIII.2.1.) che l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa sarebbe stata effettuata ai sensi degli artt. 86, 87, 88 e 89 del predetto D. Lgs. n. 163 del 2006, ha stabilito che agli elementi migliorativi del progetto posto a base di gara sarebbero stati assegnati max 70 punti, al prezzo, max 20 punti ed al tempo di esecuzione dei lavori max 10 punti.

Quanto agli elementi migliorativi, sono stati individuati tre sub criteri: A1) Valore tecnico e funzionale dell'offerta per il miglioramento della qualità funzionale dell'intervento in relazione alle proposte integrative finalizzate a realizzare un intervento di maggiore qualità in riferimento alla tipologia delle lavorazioni, alla qualità, al pregio dei materiali utilizzati ed alle loro caratteristiche estetiche nel contesto in cui vengono installate, 30 punti; A2) Migliorie agli interventi previsti, relativi all'utilizzo di soluzioni tecniche, tecnologiche e dei materiali in relazione alle caratteristiche finalizzate a garantire la conservazione, l'economicità e la sua ottimizzazione ai fini della gestione e della manutenzione, 30 punti; A3) Misure aggiuntive e migliorative del piano di sicurezza sia in relazione alla razionalizzazione degli interventi stessi con particolare riferimento alle fasi realizzative sia alle misure di sicurezza adottate nei confronti dei lavoratori impegnati nella realizzazione delle opere e in relazione ai luoghi, alle infrastrutture e alla popolazione residente e/o comunque interessata ai lavori, 10 punti.

Relativamente ai sub – criteri A1) e A3) la lex specialis ha tra l'altro prescritto: "Il concorrente dovrà redigere una relazione illustrativa di fattibilità sintetica, numerata progressivamente, relativamente alle migliorie proposte che contenga una presentazione generale e una descrizione accurata. La relazione potrà contenere anche documentazione fotografica; a migliore esplicitazione della soluzione prospettata il concorrente potrà allegare eventuali tavole progettuali numerate progressivamente. Le migliorie proposte non potranno, in alcun modo, comportare maggiori oneri per la Stazione appaltante rispetto ai costi previsti dal progetto esecutivo per l'esecuzione dei lavori. E' fatta salva la facoltà della Stazione Appaltante di accogliere ed adottare, in tutto o in parte le migliorie proposte; tale condizione non potrà, comunque, comportare revisione al valore economico dell'offerta. Gli elaborati dovranno documentare e descrivere il pregio tecnico dell'offerta e le caratteristiche estetiche e funzionali proposte con particolare riferimento agli aspetti costruttivi e innovativi dal punto di vista tecnologico finalizzate a realizzare un intervento di maggiore qualità in riferimento alla tipologia delle lavorazioni, alla qualità e al pregio dei materiali utilizzati rapportati al contesto ambientale nonché a garantirne la conservazione, l'economicità e la sua ottimizzazione ai fini della gestione e della manutenzione".

Con riguardo al sub criterio A3 la lex specialis ha stabilito: "Il concorrente dovrà illustrare in una relazione sintetica, numerata progressivamente, procedure e soluzioni tecniche ulteriori che si

intende adottare ai fini dell'impostazione del cantiere, finalizzata alla perfetta realizzazione ad arte dell'opera con particolare riferimento ai macchinari, attrezzature ed alla manodopera altamente specializzata impiegata e di tutti gli accorgimenti per ridurre i rischi di infortunio per il personale operante in cantiere evidenziando il rispetto dei livelli di sicurezza richiesti. Dovrà, altresì, descrivere le modalità di esecuzione delle lavorazioni al fine di assicurare carattere di continuità con gli impianti delle aree circostanti ed in particolar modo assicurare che il maggior numero di punti luce a fine giornata possano tornare in esercizio per consentire l'illuminazione notturna sulle zone in cui si sta intervenendo...”.

La lex specialis ha precisato ancora che “...le proposte migliorative non devono costituire varianti al progetto posto a base di gara ma devono essere accorgimenti tecnici di dettaglio, i cui eventuali costi aggiuntivi sono da ritenere inclusi nell'offerta tecnica presentata...”.

6.1.2. Deve poi rammentarsi che, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, dal quale non vi è motivo di discostarsi, in tema di gare pubbliche da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggioso, le soluzioni migliorative si differenziano dalle varianti: infatti mentre le prime possono liberamente esplicitarsi in tutti gli aspetti tecnici lasciati aperti a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a base di gara ed oggetto di valutazione dal punto di vista tecnico, salva la immodificabilità delle caratteristiche progettuali già stabilite dall'Amministrazione, le seconde si sostanziano in modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale, per la cui ammissibilità è necessaria una previa manifestazione di volontà della stazione appaltante, mediante preventiva autorizzazione contenuta nel bando di gara e l'individuazione dei relativi requisiti minimi che segnano i limiti entro i quali l'opera proposta dal concorrente costituisce un aliud rispetto a quella prefigurata dalla Pubblica amministrazione (Cons. St., sez. V, 9 settembre 2014, n. 4578; 7 luglio 2014, n. 3435; 16 aprile 2014, n. 1923; 20 febbraio 2014, n. 814; 24 ottobre 2013, n. 5160).

È stato anche puntualizzato che le varianti progettuali migliorative riguardanti le modalità esecutive dell'opera o del servizio sono ammesse, purché non si traducano in una diversa ideazione dell'oggetto del contratto (Cons. St., sez. V, 17 settembre 2012, n. 4916).

6.1.3. Sulla scorta di tale substrato, normativo e giurisprudenziale, la tesi della difformità del progetto proposto dall'aggiudicataria rispetto a quello posto a base della gara, con riferimento sia alla soppressione di 7 pali di particolare pregio, con la posa in opera di 31 pali in luogo dei 32 previsti (con un costo notevolmente inferiore), sia al mancato completamento del già realizzato impianto di videosorveglianza con realizzazione di un altro impianto (con caratteristiche anche tecniche diverse, in particolare con cavi in fibra a sole 4 fibre invece delle 24 previste nel progetto posto a base di gara), è priva di fondamento.

6.1.3.1. Quanto alla prima questione, deve rilevarsi che essa è stata oggetto di specifico rilievo da parte della commissione incaricata di valutare la congruità dell'offerta.

In particolare l'aggiudicataria in quella sede ha osservato che, mentre il numero dei pali (per l'illuminazione) da installare secondo il progetto posto a base di gara era di 32 (compresi i sette pali di pregio) ovvero 34 (se si fosse tenuto conto anche dei due pali per le telecamere), la sua proposta progettuale presentata in gara prevedeva ben 49 pali (comprensivi anche dei 18 pali nuovi per la videosorveglianza); ha poi aggiunto che la tematica relativa ai sette pali di maggior pregio concerneva soltanto un aspetto qualitativo dell'offerta (già vagliato in senso positivo dalla gara) e che comunque il maggior pregio dei pali, di cui nella lex specialis non stabiliva neppure in cosa consistesse, doveva intendersi riferito ad un palo alto 9 metri fuori terra, con braccio da 0,50 metri, completo di armatura stradale e cassetta di derivazione da palo (che risultavano forniti).

Anche a voler prescindere dalla pur decisiva considerazione che, essendo state quelle osservazioni ritenute adeguate e sufficienti a ritenere congrua l'offerta presentata (con la precisazione che quanto alla questione del palo di particolare pregio la stessa commissione, giusta verbale del 1° marzo 2012, ha dato atto che dal computo metrico, dall'elenco prezzo e dall'analisi dei nuovi prezzi non vi è alcun elemento che definisca il maggior pregio dei pali da installare), le censure sollevate dalla società Artistica s.r.l. si configurano come un inammissibile dissenso alle valutazioni discrezionali operate dalla commissione di gara, che in quanto tali sfuggono al sindacato di legittimità (tranne le macroscopiche ipotesi di irragionevolezza, irrazionalità, illogicità o travisamento di fatto, che non si rinvergono nel caso in esame),

Come ricordato in precedenza, le soluzioni migliorative attengono alle modalità esecutive dell'opera e sono ammesse nella misura che esse non configurano una diversa ideazione dell'oggetto del contratto, situazione di cui nel caso concreto non è stata fornita prova, tanto più che non risulta implausibile che anche attraverso le (quantitativamente) diverse modalità tecnico – operative (compreso il numero dei pali maggiore o anche minore di quello indicato nel progetto posto a base di gara) contenute nell'offerta presentata dall'aggiudicataria sia effettivamente realizzabile il potenziamento dell'illuminazione pubblica, che costituisce la finalità perseguita dall'amministrazione appaltante e l'oggetto del contratto.

Peraltro la tesi secondo cui la offerta dell'aggiudicataria non potrebbe essere considerata una soluzione migliorativa, bensì sarebbe difforme dal progetto posto a base di gara e/o addirittura peggiorativa, qualitativamente e dal punto di vista finanziario, dello stesso, costituisce una mera opinione apodittica ed indimostrata, come tale inidonea ad inficiare l'operato dell'amministrazione appaltante (tanto più che l'appellante non ha minimamente contestato le deduzioni difensive svolte dall'appellata sul profilo in esame).

6.1.3.2. Ad analoghe considerazioni deve giungersi anche con riguardo alla questione del presunto mancato adeguamento dell'impianto di videosorveglianza.

Al riguardo deve rilevarsi che, secondo la Relazione generale al progetto esecutivo, in quest'ultimo rientrava anche l'installazione di un sistema di videosorveglianza nelle zone periferiche o limitrofe dei rioni a rischio sicurezza della città ("iniziativa diretta a contenere i fenomeni di criminalità cittadina e diminuire la pericolosità di alcune zone particolarmente insicure e a tutelare e salvaguardare la cittadinanza in modo costante, accrescendo la percezione di sicurezza dei cittadini...").

Orbene, come si legge nell'offerta presentata dalla Matera s.a.s., la realizzazione dell'impianto di videosorveglianza, peraltro conforme alle specifiche disposizioni in materia (del Ministero dell'Interno e del Garante per la protezione dei dati personali) era aggiuntiva ed in ogni caso costituiva proposta migliorativa rispetto a quella posta a base di gara, con la installazione di 18 telecamere di cui non risulta esservi traccia nel progetto esecutivo dell'amministrazione.

Del resto tale proposta è stata considerata migliorativa dalla commissione di gara e ciò costituisce, come pure sottolineato in precedenza, frutto di una valutazione discrezionale, non sindacabile in sede di legittimità e rispetto alla quale la società ricorrente in primo grado non ha neppure evidenziato macroscopici profili di irragionevolezza o di irragionevolezza o illogicità, tanto più che anche la tesi del mancato completamento dell'impianto di sorveglianza già realizzato non è supportata da alcuna adeguata prova o da ragionevoli elementi indiziari.

In definitiva i motivi in esame devono essere respinti.

7. L'infondatezza del ricorso principale rende improcedibile per difetto di interesse il ricorso incidentale spiegato in primo grado dall'aggiudicataria società Matera s.a.s., ora Matera Vincenzo s.r.l. ed esime pertanto la Sezione dall'esame del relativo secondo motivo di censura (non esaminato in primo grado, ma espressamente riproposto nel presente grado di giudizio).

8. In conclusione l'appello principale deve essere accolto ed in riforma della sentenza impugnata deve essere respinto il ricorso principale proposto in primo grado dalla società Artistica s.r.l., mentre deve essere dichiarato improcedibile per carenza di interesse il ricorso incidentale spiegato in primo grado dall'aggiudicataria.

In ragione dell'esito della controversia può disporsi la integrale compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla società Artistica s.r.l. avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sez. VIII, n. 3263 del 12 giugno 2014, così provvede:

- accoglie l'appello e, per l'effetto in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso proposto in primo grado dalla società Artistica s.r.l. e dichiara improcedibile per carenza di interesse il ricorso incidentale spiegata dalla società Matera s.a.s., ora Matera Vincenzo s.r.l.;

- dichiara interamente compensate tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere, Estensore

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/05/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)