

Pubblicato il 27/02/2025

N. 00393/2025 REG.PROV.COLL.
N. 00059/2025 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 staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 59 del 2025, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante, in relazione alla procedura -OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato Gianluca Caporaso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Salerno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Nicola Comunale, Roberto Malzone, Anna Attanasio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Migliarotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

dell'atto di aggiudicazione/affidamento dell'appalto integrato ex art.44 D.L.vo n.-OMISSIS- della "progettazione esecutiva e della realizzazione dei lavori di difesa, riqualificazione e di valorizzazione della costa del Comune di Salerno - -OMISSIS- - tratto compreso tra il-OMISSIS- -OMISSIS-", CUP -OMISSIS-;

Per quanto riguarda i motivi aggiunti:

della nota, prot.n.-OMISSIS-, con cui il -OMISSIS-comunicava di aver escluso la società interdetta dal Consorzio;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Salerno e del controinteressato;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2025 la dott.ssa Gaetana Marena e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

Con determina dirigenziale n.-OMISSIS-, il Comune di Salerno indiceva la procedura per l'affidamento dell'appalto integrato ex art. 44 D.L.vo n.-OMISSIS-, sulla base del progetto stralcio definitivo approvato con D.D. n.-OMISSIS-, attraverso procedura aperta ex art. 71 del d.lgs. -OMISSIS- avente ad oggetto la "Progettazione esecutiva, il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e la realizzazione degli Interventi di difesa, riqualificazione e di valorizzazione della costa del Comune di Salerno - -OMISSIS- - tratto compreso tra il-OMISSIS- -OMISSIS-", per un importo a base di gara di € 23.299.492,02, di cui € 23.048.105,20 per

lavori, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo ex art. 108, co.II, lett. e) del d.lgs. -OMISSIS-, e con l'attribuzione di 75/100 punti per l'offerta tecnica (distinta in 7 sub-criteri), 20/100 punti per l'offerta economica e 5/100 punti per l'offerta tempo;

all'esito dell'esame delle offerte dei cinque operatori economici che partecipavano, la Commissione di Gara attribuiva i seguenti punteggi: -OMISSIS-, controinteressata: totale punti: -OMISSIS- -OMISSIS-, ricorrente: totale punti -OMISSIS-

con determina dirigenziale del -OMISSIS-, il Comune di Salerno approvava gli atti della Commissione e aggiudicava la gara in via definitiva al -OMISSIS-

all'esito dell'istanza di accesso agli atti avanzata dalla ricorrente il -OMISSIS- il Comune di Salerno trasferiva la documentazione di gara della prima graduata;

avverso la determina di aggiudicazione definitiva e gli atti di gara insorge la società epigrafata, mediante gravame di annullamento, ritualmente notificato e depositato, sorretto da una serie di censure di illegittimità, variamente profilate nei diversi motivi di ricorso;

i motivi di ricorso sono così di seguito rubricati:

1.VIOLAZIONE ART.94 D.L.VO N.36/2024 E ART.5 SS DISCIPLINARE DI GARA E PROTOCOLLO LEGALITÀ. VIOLAZIONE ART.84, 91 SS. D.L.VO N.159/2011. INCAPACITÀ A CONTRARRE. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO E DELL'ART.97 COST.

La parte ricorrente lamenta l'insussistenza dei requisiti generali e della capacità di contrarre, ai sensi degli artt. 94, co.II e 96, co. I del D.L.vo 36/23, atteso che il -OMISSIS- ha partecipato alla procedura, indicando le due consorziate esecutrice: - la-OMISSIS- - -OMISSIS-. Quest'ultima è

destinataria di un provvedimento interdittivo antimafia, assunto dal Prefetto di Napoli del 16.12.2024) e l'emissione del provvedimento interdittivo antimafia determina, infatti, a carico di -OMISSIS- “una particolare forma di incapacità giuridica.

2.VIOLAZIONE D.L.VO N.36/2024, ART.16, 18.1., 21 SS DISCIPLINARE DI GARA. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO. DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE DELLA PAR CONDICIO. VIOLAZIONE ART.1 E 2 CODICE DEI **CONTRATTI**. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI CONCORRENZA. ECCESSO DI POTERE PER MANIFESTA ILLOGICITÀ, IRRAGIONEVOLEZZA, SVIAMENTO. VIOLAZIONE ART.97 COST.

Secondo la ricostruzione attorea, l'offerta del -OMISSIS-doveva essere esclusa in quanto l'operatore economico non detiene la disponibilità dell'area di stoccaggio e di carico e scarico, su cui ha basato l'intera organizzazione ed esecuzione dell'appalto, individuata nell'area di proprietà del Comune di Salerno denominata “-OMISSIS-”. A dire della ricorrente, l'operatore economico aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso dalla gara, perché non ha dimostrato la richiesta disponibilità dell'area e, dunque, per impossibilità della prestazione ed indeterminatezza dell'offerta tecnica.

3.VIOLAZIONE D.L.VO N.36/2024, ART.16, 18.1., 21 SS DISCIPLINARE DI GARA. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO. DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE DELLA PAR CONDICIO. VIOLAZIONE ART.1 E 2 CODICE DEI **CONTRATTI**. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI CONCORRENZA. ECCESSO DI POTERE PER MANIFESTA ILLOGICITÀ, IRRAGIONEVOLEZZA, SVIAMENTO. VIOLAZIONE ART.97 COST.

La parte ricorrente rimarca, ancora, l'impossibilità dell'offerta, la quale ha

previsto la realizzazione “di n. 2 pennellini a scogliera provvisori di lunghezza di circa 100 m ciascuno prolungati fino alla batimetrica -2.50 m.s.m. mediante i quali il materiale lapideo (scogli) trasportato dai mezzi terrestri verrà caricato sui mezzi marittimi e successivamente trasportato in prossimità dei pennelli da realizzare”. L’esecuzione di tali pennelli violerebbe le Linee Guida per la -OMISSIS- e non potrebbe in alcun modo avviarsi, senza l’acquisizione del necessario titolo autorizzativo demaniale marittimo. Inoltre, tali pennelli dovrebbero essere realizzati in area sottoposta vincolo paesistico, alterando l’equilibrio del litorale.

4.VIOLAZIONE ART.4, 8, 19, 24 DISCIPLINARE DI GARA, ART.4 CSA, ART. 97 D.L.VO 50/2016. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO. DIFETTO ISTRUTTORIO E DI MOTIVAZIONE. ECCESSO DI POTERE. VIOLAZIONE ART.97 COST.

La parte ricorrente rimarca la nullità e l’incongruità dell’offerta presentata.

5.VIOLAZIONE ART.2, 95, 96, 98 CODICE DEI **CONTRATTI PUBBLICI**. VIOLAZIONE L.241/90. VIOLAZIONE ART. 45, PAR. 2, DIRETTIVA 2004/18, CONSIDERANDO 70 DELLA DIRETTIVA 2014/23/UE E 101 DELLA DIRETTIVA 2014/24/UE. DIFETTO ISTRUTTORIO E DI MOTIVAZIONE. ECCESSO DI POTERE. VIOLAZIONE ART.97 COST.

La parte ricorrente lamenta ancora il profilo di illegittimità, legato alle omissioni dichiarative ed informative del Consorzio, da cui trarre un’autonoma causa escludente. La sopravvenienza di tale misura interdittiva, da un lato ha comportato la perdita della continuità dei requisiti di partecipazione in corso di gara, dall’altro, in relazione all’omissione nella comunicazione, ha integrato una condotta non trasparente e collaborativa del medesimo concorrente.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti, la società epigrafata insorge

avverso la nota, prot.n.-OMISSIS-, del controinteressato tramessa al Comune di Salerno, con cui il -OMISSIS- che aveva designato per la gara de qua le due consorziate esecutrici -OMISSIS-, all'esito del provvedimento interdittivo antimafia che aveva interessato la -OMISSIS-, comunicava di aver escluso la società interdetta dal Consorzio (con verbale -OMISSIS-) e che, dunque, "l'unica impresa designata quale esecutrice dei lavori" sarebbe stata la -OMISSIS-.

Il ricorso è sorretto dalle seguenti censure di illegittimità, così rubricate:

1.VIOLAZIONE ART.97 D.L.VO N.36/2024 E ART.6.4. SS DISCIPLINARE DI GARA. DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO E DELL'ART.97 COST.

Secondo la prospettazione attorea, l'operatore economico deve comprovare l'assenza di modifiche sostanziali dell'offerta e l'adozione di misure tempestive e sufficienti di estromissione della consorziata esecutrice; la stazione appaltante deve fornire adeguata motivazione circa la ridetta assenza di modifiche sostanziali dell'offerta e verificarsi la permanenza dei requisiti. La parte ricorrente lamenta che il Consorzio si limita a comunicare la estromissione della -OMISSIS-, senza chiarire la permanenza dei requisiti e l'immodificabilità dell'offerta.

2. VIOLAZIONE ART.67 SS. D.L.VO N.36/2024 E ART.6.4. SS DISCIPLINARE DI GARA. DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO E DELL'ART.97 COST.

Secondo la ricostruzione attorea, la consorziata esecutrice -OMISSIS- all'esito della estromissione della -OMISSIS- interdetta, non detiene i suddetti requisiti di idoneità professionale.

3. VIOLAZIONE ART.97 SS. D.L.VO N.36/2024 E ART.6.4. SS DISCIPLINARE DI GARA. DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI

MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO E DELL'ART.97 COST.

La parte ricorrente lamenta che l'estromissione della -OMISSIS- designata come consorziata esecutrice in gara, abbia determinato una modifica sostanziale dell'offerta presentata.

4. VIOLAZIONE ART.18 SS. D.L.VO N.36/2024 E ART.25 DISCIPLINARE DI GARA. DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO E DELL'ART.97 COST.

La parte ricorrente lamenta l'inosservanza del termine perentorio del c.d. stand still di cui all'art.18 D.L.vo 36/36 nonché di quelli previsti dal disciplinare all'art.25.

Resistono in giudizio il Comune intimato e la controinteressata, depositando documentazione e memoria difensiva.

Nell'udienza camerale del 29 gennaio 2025, la causa è introitata per la decisione.

Sussistono le condizioni per la definizione della controversia mediante sentenza in forma semplificata ex art. 60.

Si scruta il ricorso principale.

Il gravame è rigettato.

Si controverte della legittimità o meno della gravata determina del - OMISSIS-, recante aggiudicazione definitiva della gara in favore del - OMISSIS-

Ed invero, sulla base della disamina della documentazione in atti, il provvedimento si appalesa al Collegio legittimo, in ragione della rigorosa osservanza della normativa vigente in materia.

Vanno disattese, in quanto prive di pregio, tutte le censure di illegittimità, variamente profilate nei diversi motivi di ricorso, le quali, in ragione della loro affinità contenutistica, sono congiuntamente scrutinate.

E' infondato il rilievo di illegittimità dell'aggiudicazione, in quanto sarebbe stata ignorata la circostanza per cui la consorziata “-OMISSIS- s.r.l.” sarebbe stata destinataria di un provvedimento interdittivo antimafia del -OMISSIS-.

Come si evince dagli atti di causa, la determinazione di aggiudicazione, n. -OMISSIS- è stata adottata dalla Stazione Appaltante il -OMISSIS-, ossia prima dell'adozione del provvedimento di interdittiva antimafia del -OMISSIS-.

Come poi rimarcano sia il Comune sia la controinteressata, nelle rispettive memorie difensive, “a seguito dell'aggiudicazione, -OMISSIS- ha comunicato all'Ente comunale di aver escluso (all'assemblea del -OMISSIS-) la società -OMISSIS- dal Consorzio in ragione del provvedimento interdittivo adottato e precisato che la -OMISSIS-” era l'unica impresa designata come esecutrice dei lavori. Tale comunicazione è stata riportata, altresì, nel contratto repertorio n. -OMISSIS-. Inoltre, il -OMISSIS-, -OMISSIS- ha comunicato di aver trasmesso la delibera assembleare di esclusione a tutte le -OMISSIS-”.

Non si ravvisano, pertanto, sia alcun obbligo dichiarativo, stante la collocazione cronologica anteriore dell'aggiudicazione rispetto all'interdittiva; sia l'invocato effetto espulsivo.

Sul punto è d'obbligo una premessa ricostruttiva.

Come noto, i requisiti di ammissione previsti dalla lex specialis devono essere posseduti dal concorrente a partire dal momento della presentazione dell'offerta e sino alla stipula del contratto e poi ancora fino all'adempimento dell'obbligazione contrattuale (Cons. Stato, Ad. Plen. 20 luglio 2015, n. 8; Sez. V, 2 maggio 2022, n. 3439; 12 febbraio 2018, n. 856; Sez. IV, 1° aprile 2019, n. 2113), discendendone l'onere dichiarativo in capo all'operatore economico concorrente, ricondotto all'articolo 1, comma 1-bis, della legge 241/1990, nonché il correlativo dovere della stazione

appaltante di compiere i relativi accertamenti con riguardo all'intero periodo (Cons. Stato, Ad. Plen. 20 luglio 2015, n. 8; 25 febbraio 2014, n. 10; Sez. IV, 4 maggio 2015, n. 2231; Sez. III, 10 novembre 2021, n. 7482).

Tale secondo principio è stato desunto anche dall'articolo 80, comma 6, del D.lgs. n. 50 del 2016, riproposto in maniera immutata al comma 1 del nuovo articolo 96 del D.lgs. -OMISSIS- che contempla il principio generale che “regola” tutte le cause di esclusione, stabilendo che: «1. Salvo quanto previsto ai commi 2, 3, 4, 5 e 6, le stazioni appaltanti escludono un operatore economico in qualunque momento della procedura d'appalto, qualora risulti che questi si trovi, a causa di atti compiuti od omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui agli articoli 94 e 95.» Nel nuovo articolo 96 è stato, poi, previsto anche specificamente l'onere dell'operatore economico di comunicare tempestivamente il verificarsi della causa di esclusione e delle misure adottate.

La norma, infatti, recita testualmente: «L'operatore economico ha l'obbligo di comunicare alla stazione appaltante la sussistenza dei fatti e dei provvedimenti che possono costituire causa di esclusione ai sensi dei precedenti articoli 94 e 95, ove non menzionati nel proprio fascicolo virtuale. L'omissione di tale comunicazione o la non veridicità della medesima, pur non costituendo di per sé causa di esclusione, può rilevare ai sensi del comma 5 dell'articolo 98”.

Il comma 14 del nuovo articolo 96 ribadisce ed estende, infine, a tutte le fattispecie di cui agli articoli 94 e 95 l'onere di comunicazione che già è contenuto al comma 12 con riferimento all'illecito professionale e chiarisce che l'omissione di tale comunicazione o la non veridicità della medesima, pur non costituendo di per sé causa di esclusione, possono rilevare ai sensi della valutazione sulla sussistenza di una condotta integrante illecito professionale: viene quindi resa esplicita l'irrilevanza della mera omissione od inesattezza della medesima quale autonoma causa escludente (TAR

Salerno, sez. I, n. 01641/2024).

Ed invero, trasladando le coordinate ermeneutiche nella fattispecie in esame, se ne desume l'insussistenza di alcun obbligo dichiarativo in capo all'operatore economico in questione circa l'interdittiva antimafia nonché del connesso effetto espulsivo.

Peraltro, come già ampiamente rimarcato, -OMISSIS- comunicava all'Ente comunale di aver escluso la società -OMISSIS- dal Consorzio in ragione del provvedimento interdittivo adottato, indicando l'altra impresa designata come esecutrice dei lavori.

Del resto, la sostituzione della consorziata designata è ammissibile a condizione che la modifica soggettiva non sia finalizzata ad eludere in tale sede la mancanza di un requisito di partecipazione in capo all'impresa consorziata; pertanto, è necessario in ogni caso che la modifica soggettiva comporti il subentro di un soggetto non privo dei requisiti di partecipazione e di qualificazione (T.A.R. Napoli, sez. I, 13/07/2022, n.4731);

la modifica soggettiva del raggruppamento temporaneo di imprese, in caso di perdita dei requisiti di partecipazione di cui all'art. 80 d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (Codice dei **contratti pubblici**) da parte del mandatario o di una delle mandanti, consentita non solo in sede di esecuzione, ma anche in fase di gara, è applicabile anche ai consorzi stabili; è consentita la sostituzione della consorziata designata dall'appalto con altra consorziata, già indicata in sede di partecipazione tra le consorziate esecutrici (Cons. Stato, sez. V, 7/11/2022, n. 9752).

E tanto basta per disattendere le doglianze prospettate dalla parte ricorrente.

Priva di fondamento è, altresì, la censura per cui l'offerta di -OMISSIS- avrebbe dovuto essere esclusa per mancanza di disponibilità di un'area di stoccaggio del materiale, di carico e scarico, in violazione di quanto previsto

nell'Allegato A al Disciplinare, avendo indicato un'area di proprietà comunale.

Ed invero, sul punto, giova precisare che l'allegato A al Disciplinare, per il criterio B.2., statuisce quanto segue:

“Saranno valutati sistemi operativi e misure di organizzazione del cantiere in relazione agli obiettivi tecnico-qualitativi del lavoro per il conseguimento della maggiore sicurezza degli stessi. Modalità di approvvigionamento del materiale, disponibilità di sito di stoccaggio del materiale.... La proposta dovrà indicare i sistemi operativi e le misure di organizzazione dello stesso, in relazione agli obiettivi tecnico qualitativi del lavoro, la riduzione degli impatti all'interno ed all'esterno del cantiere, nonché il conseguimento della maggiore sicurezza dei lavoratori. In caso venga proposta la fornitura di sabbia da cava terrestre, il concorrente individua e rende disponibile in fase esecutiva, a sua cura e spese, un sito di stoccaggio delle sabbie fornite”.

Sono, invece, condivisibili le deduzioni della controinteressata e del Comune, i quali, nei loro scritti difensivi, evidenziano che “il criterio B.2 attiene ad una serie di elementi, nel dettaglio 5 punti, relativamente ai quali la Commissione di gara formula una valutazione complessiva assegnando un coefficiente unico. Con riferimento alla disponibilità del sito di stoccaggio, oggetto di contestazione da parte di -OMISSIS-, si rileva che detto sito deve essere indicato nell'ipotesi in cui il concorrente proponga la fornitura di sabbia da cava terrestre. Tuttavia, il concorrente -OMISSIS- non ha proposto l'utilizzo di sabbia da cava, ma soltanto di sabbia da mare da prelevare nell'area antistante il-OMISSIS- -OMISSIS-. Avendo optato per tale soluzione, viene meno la necessità di offrire la disponibilità di un'area di stoccaggio per il controllo e la verifica delle sabbie provenienti da cave terrestri. In ogni caso, -OMISSIS-, sempre nell'ambito della propria proposta riferita al criterio B.2, individua l'area di proprietà comunale, sita in località -OMISSIS-, per operazioni di carico materiale su mezzi

marittimi”.

Privo di pregio è poi la censura dell’illegittimità della proposta progettuale avanzata da -OMISSIS-, sempre con riferimento al criterio B.2., in quanto inerente la previsione di realizzare opere vietate, consistenti in due pennellini a scogliera temporanei, di lunghezza di circa 100 m ciascuno, di 2,50 m.s.m., mediante i quali il materiale lapideo trasportato dai mezzi terrestri verrà poi caricato sui mezzi marittimi.

Convincenti sono sul punto le deduzioni profilate dal Comune, che così deduce:

“L’Amministrazione ha scelto di adottare una procedura di appalto integrato, per cui l’aggiudicatario dovrà presentare un progetto esecutivo sulla base anche delle proposte fatte in sede di gara.... La logistica di cantiere è un aspetto relativo al progetto esecutivo e verrà dettagliata in sede di presentazione dello stesso, con conseguente valutazione anche dell’eventuale necessità di acquisire ulteriori autorizzazioni e pareri. Si tratta di elementi attinenti, dunque, ad una fase successiva.... la tipologia “pennelli” è già presente nel progetto definitivo e, in quanto tale, è stata valutata positivamente dalla Soprintendenza con autorizzazione paesaggistica.

La parte ricorrente, poi, contesta, nel suo gravame, la legittimità dell’attribuzione dei punteggi da parte della Commissione di gara, con conseguente rideterminazione della graduatoria ed aggiudicazione in favore della stessa.

La giurisprudenza sul punto è inequivoca.

Assume che l’impugnazione dell’aggiudicazione di un appalto pubblico che non sia finalizzata ad ottenere la sola rinnovazione della gara o l’esclusione dell’impresa aggiudicataria, ma che risulti fondata sulla contestazione della correttezza dei punteggi assegnati alle concorrenti, deve essere sorretta, per essere ritenuta ammissibile, dalla c.d. prova di resistenza, cioè dalla

dimostrazione a priori che, se le operazioni si fossero svolte correttamente, la ricorrente sarebbe risultata con certezza aggiudicataria. La prova di resistenza misura l'interesse di un soggetto ad agire avverso i provvedimenti ritenuti lesivi della sua sfera giuridica e va verificata in relazione alla certezza dell'utilità giuridica che il ricorrente potrebbe ritrarne dall'annullamento (T.A.R. Bari, sez. II, 05/06/2024, n.708).

La validità dell'impugnativa deve dimostrare un effettivo vantaggio per il ricorrente, non limitandosi alla mera contestazione dei punteggi assegnati, ma dimostrando che, corretti tali difetti, l'esito dell'appalto sarebbe stato favorevole. In particolare, nel contesto della discrezionalità tecnica della valutazione, la censura deve indicare con precisione la riduzione dei punteggi contestati anziché richiederne l'annullamento assoluto (Cons. Stato, sez. V, 19/07/2024, n.6504).

Stanti tutte queste premesse, il ricorso principale è rigettato.

Va scrutinato il ricorso per motivi aggiunti.

La materia del contendere verte sulla legittimità o meno della nota, con cui il -OMISSIS- comunicava l'esclusione della società interdetta dal Consorzio, designando, quale esecutrice dei lavori, la -OMISSIS-.

In rito, il gravame è tempestivo.

Lo stato degli atti è chiaro.

L'aggiudicazione del -OMISSIS- è stata ritualmente impugnata con ricorso principale notificato il 10.1.25; mentre i documenti di gara (precedenti alla estromissione del -OMISSIS-) pervenivano successivamente alla sfera di conoscibilità del ricorrente.

La parte ricorrente rimarca che all'esito delle costituzioni del controinteressato in data 25.01.25 e del Comune di Salerno in data 27.01.25, in vista della Camera di Consiglio del 29.01.2025, veniva depositata la nota prot.n.-OMISSIS-.

Pertanto, in virtù del principio della piena conoscenza, il ricorso per motivi

aggiunti è tempestivo.

Nel merito, il ricorso è in parte accolto ed in parte rigettato.

Il primo motivo di ricorso è fondato in relazione al terzo motivo.

La parte ricorrente lamenta che la stazione appaltante abbia omesso qualsiasi istruttoria e qualsiasi motivazione, a fronte della comunicazione di estromissione della consorziata esecutrice interdotta.

L'art.97, comma II, del D.lgs. 2023, n. 36 statuisce che: “se un partecipante al raggruppamento si trova in una delle situazioni di cui agli articoli 94 e 95 o non è in possesso di uno dei requisiti di cui all'articolo 100, il raggruppamento può comprovare di averlo estromesso o sostituito con altro soggetto munito dei necessari requisiti, fatta salva l'immodificabilità sostanziale dell'offerta presentata. Se tali misure sono ritenute sufficienti e tempestivamente adottate, il raggruppamento non è escluso dalla procedura d'appalto”.

La giurisprudenza è piuttosto rigorosa nell'interpretare la norma de qua.

Assume che il rapporto tra consorzio stabile e consorziata esecutrice non può essere configurato come un rapporto meramente interno e privo di rilevanza esterna (nei riguardi della stazione appaltante), come emerge dalle previsioni dell'art. 48, comma 7, d.lgs. n. 50 del 2016 (che prescrive l'obbligo per il consorzio stabile di indicare la consorziata per la quale concorre e il divieto di partecipazione di questa, in altra forma, alla medesima gara) e dell'art. 47, comma 2, del medesimo decreto (che contempla la responsabilità solidale e l'esclusione della fattispecie del subappalto nei rapporti tra consorzio stabile e consorziata esecutrice); la partecipazione del consorzio stabile alla procedura di gara realizza la causa concreta del patto consortile e, proiettando l'accordo nella reale operatività dei **contratti pubblici**, dà allo stesso rilevanza esterna.

In sede di gara pubblica, la sostituzione della consorziata esecutrice da parte del consorzio stabile non è consentita laddove da tale sostituzione

possa derivare una modifica dell'offerta presentata in gara (Tar Salerno, sez. I, 17 novembre 2021, n. 2465).

La giurisprudenza sostiene poi che l'art. 97 consente la modificazione in riduzione del raggruppamento ma soltanto previa sostituzione oppure estromissione. Un terzo tipo di conversione soggettiva o meglio di trasformazione non è altrimenti contemplata (le ipotesi di modificazione organizzativa soggettiva debbono infatti essere suscettive di stretta interpretazione).

A ciò si aggiunga che lo stesso art. 97, comma 2, ammette modifiche organizzative del raggruppamento a condizione che l'offerta già presentata non comporti modifiche di carattere sostanziale.

A tal fine è dunque necessario che: a) l'operatore economico comprovi l'assenza di modifiche sostanziali dell'offerta; b) la stazione appaltante fornisca adeguata motivazione circa la ridetta assenza di modifiche sostanziali dell'offerta (Cons. Stato, sez. V, n. 119 del 19.2.2025).

Ed invero, traslando le coordinate normative ed ermeneutiche nella fattispecie in esame, il Collegio ravvisa un incontestabile difetto istruttorio e motivazionale della stazione appaltante, nei termini giurisprudenzialmente profilati, il quale, a fronte della nota di estromissione della consorziata, non ha puntualmente riscontrato la perduranza della sostanziale immodificabilità dell'offerta.

Del resto, la parte ricorrente, nel suo secondo motivo di ricorso, rimarca che “l'estromissione della -OMISSIS- designata come consorziata esecutrice in gara, ha determinato una modifica sostanziale dell'offerta; ... Il Consorzio, infatti, ha valorizzato la propria offerta (che su tale presupposto è stata apprezzata ed ha conseguito l'aggiudicazione), compenetrandola in misura amplissima del predetto operatore economico esecutore, -OMISSIS-.... Appare evidente che la presenza di -OMISSIS- che informa in tutte le sue parti l'offerta tecnica e che refluisce nei suoi

effetti anche sull'offerta economica che, ex art.17 disciplinare, è stata parametrata in ordine al ribasso, alla stima dei costi aziendali ed ai costi della manodopera su quanto offerto (e, quindi, tenendo conto della componente di -OMISSIS- quale designata consorziata esecutrice), depone per la manifesta modificazione sostanziale dell'offerta, in un contesto in cui, tra l'altro, nella estromissione della -OMISSIS- il -OMISSIS-non ha neppure fornito la prova né che-OMISSIS-avrebbe surrogato -OMISSIS- (restando addirittura oscure le distinte parti dell'esecuzione a monte) né che avrebbe colmato tutto ciò restava nell'offerta proposta affidato ad -OMISSIS-".

Ed invero, su questi aspetti, la stazione appaltante ha omesso qualsivoglia verifica istruttoria e motivazionale.

Il secondo motivo va rigettato.

La parte ricorrente lamenta che il -OMISSIS-doveva essere escluso, in quanto la consorziata esecutrice-OMISSIS-non detiene i requisiti di idoneità professionale di cui agli art.100 ss. D.L.vo 36/23 e 6.1. del disciplinare.

Opera l'istituto del cumulo alla rinfusa.

Sul punto, è d'obbligo una premessa ricostruttiva.

Com'è noto, i consorzi stabili sono operatori economici dotati di autonoma personalità giuridica, costituiti in forma collettiva e con causa mutualistica, che operano in base a uno stabile rapporto organico con le imprese associate, il quale si può giovare dei requisiti di idoneità tecnica e finanziaria delle consorziate stesse, secondo il criterio del "cumulo alla rinfusa" (cfr. Cons. Stato, sez. V, 2 febbraio 2021, n. 964; Cons. stato, 11 dicembre 2020, n. 7943; Cons. Stato sez. VI, 13 ottobre 2020, n. 6165; Cons. Stato, sez. III, 22 febbraio 2018, n. 1112).

Il criterio del 'cumulo alla rinfusa', costituendo un approdo pacifico della giurisprudenza, viene individuato nella possibilità per i consorzi stabili di

qualificarsi nelle gare di affidamento di appalti **pubblici** utilizzando i requisiti delle proprie consorziate, dovendosi precisare che, in caso di partecipazione alla gara, è necessaria la verifica della effettiva esistenza in capo ai singoli consorziati, dei requisiti di capacità tecnica e professionale prescritti dalla lex specialis (Cons. Stato, Ad. Plen. 18 marzo 2021, n. 5).

L'art. 67, comma 2, lett. d), del nuovo Codice dei **contratti pubblici** ha ammesso il 'cumulo alla rinfusa', prevedendo che "per gli appalti di lavori, i requisiti di capacità tecnica e finanziaria per l'ammissione alle procedure di affidamento sono posseduti e comprovati dagli stessi sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate".

La giurisprudenza è chiara nell'interpretare la norma de qua.

Assume che, nella partecipazione alle gare d'appalto, è il consorzio stabile (e non già ciascuna delle singole imprese consorziate) ad assumere la qualifica di concorrente e contraente e, per l'effetto, a dover dimostrare il possesso dei relativi requisiti partecipativi, anche mediante il cumulo dei requisiti delle imprese consorziate, a prescindere dal fatto che le stesse siano designate o meno in gara per l'esecuzione del contratto di appalto (T.A.R. Salerno, sez. I, 12/03/2024, n.639; T.A.R. Catania, sez. III, 03/05/2024, n.1635).

E tanto basta per disattendere il rilievo profilato dalla parte ricorrente nel suo gravame.

Stanti queste premesse, il ricorso principale è rigettato.

Il ricorso per motivi aggiunti è accolto.

Stante la violazione dello stand still va dichiarata l'inefficacia del contratto.

In ragione del criterio della reciproca soccombenza, le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come

in epigrafe proposto, rigetta il ricorso principale. Accoglie i motivi aggiunti come da motivazione.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la persona interessata.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Gaetana Marena, Primo Referendario, Estensore

Roberto Ferrari, Referendario

L'ESTENSORE
Gaetana Marena

IL PRESIDENTE
Nicola Durante

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.