

Publicato il 12/03/2025

N. 02050/2025REG.PROV.COLL.
N. 04081/2024 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4081 del 2024, proposto da Spagnuolo Ecologia S.r.l. in proprio e quale capogruppo costituenda Ati con Simeone S.p.A. e Hr Costruzioni Pubbliche S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 9296536034, rappresentata e difesa dagli avvocati Ignazio Lagrotta, Paolo Clemente, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Foggia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Angela Paradiso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Angelo De Cesaris S.r.l., Consorzio Innova Soc. Coop. in qualità di Mandante Rti, Edilgamma S.r.l. (socio esecutore designato dal Consorzio Innova. Soc. Coop.), non costituite in giudizio;

Sofieco S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Michele Di Donna, Domenico Damato, con domicilio

digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Favellato Claudio S.p.a., Angelo De Cesaris S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentate e difese dall'avvocato Saverio Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima) n. 418/2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Foggia, di Sofieco S.r.l., di Favellato Claudio S.p.a. e di Angelo De Cesaris S.r.l.;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 novembre 2024 il Cons. Gianluca Rovelli e uditi per le parti gli avvocati Lagrotta, Sticchi Damiani e Di Donna; ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Spagnuolo Ecologia S.r.l. in qualità di mandataria del raggruppamento con Simeone S.p.a. - HR Costruzioni pubbliche S.r.l. ha partecipato alla gara per l'affidamento del servizio di verifica e ispezione in continuo, sanificazione e lavaggio, delle opere di fognatura pluviale bianca ricadente nell'abitato del Comune di Foggia ed esecuzione di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria delle stesse e del servizio riferito al tronco di fogna mista, di svuotamento delle fosse biologiche.

2. Riferisce che all'esito della verifica della documentazione amministrativa, oltre all'ATI appellante, sono state ammesse al prosieguo della gara anche l'ATI Sofieco S.r.l. (mandataria) – Consorzio Innova società coop. (mandante) e l'ATI Angelo De Cesaris S.r.l. (mandataria) – Favellato Claudio S.p.a. (mandante).

3. L'ATI appellante si è collocata al terzo posto e, con ricorso proposto dinanzi al TAR Puglia, Bari, ha contestato la legittimità degli atti impugnati e,

in particolare, i provvedimenti di ammissione delle controinteressate in gara che, a suo dire, avrebbero dovuto essere escluse per aver partecipato in violazione della tipologia di raggruppamenti ammessi dalla *lex specialis* e per difetto dei requisiti.

4. Successivamente alla proposizione del ricorso l'amministrazione ha comunicato l'intervenuta adozione, "*a seguito dell'esito positivo della verifica dei requisiti dichiarati in sede di gara*" del provvedimento prot. n. 30274 del 10 marzo 2023, ai sensi dell'art. 32, comma 7, d.lgs. n. 50/2016, dell'efficacia dell'aggiudicazione della gara.

5. Con ricorso per motivi aggiunti del 7 aprile 2023, notificato in pari data, l'ATI odierna appellante ha chiesto l'annullamento anche di tali atti.

6. Con sentenza n. 418/2024 il TAR ha respinto il ricorso.

7. Di tale sentenza, Spagnuolo Ecologia S.r.l. in proprio e quale capogruppo costituenda ATI con Simeone S.p.A. e Hr Costruzioni Pubbliche S.r.l. ha chiesto la riforma con rituale e tempestivo atto di appello affidato alle censure così rubricate: "*A. SULL'ERRONEITÀ DELLA SENTENZA DEL TAR PUGLIA, BARI N. 418/2024 – ERRORES IN IUDICANDO ED ERRORES IN PROCEDENDO - VIOLAZIONE DI LEGGE – VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 97 E 111 COST. - VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DELL'ART. 55 DEL C.P.A. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS. 18 APRILE 2020, N. 50 – VIOLAZIONE DELL'ART. 120 C.P.A. – VIOLAZIONE DEL BANDO DI GARA - ECCESSO DI POTERE - DIFETTO DI MOTIVAZIONE - SVIAMENTO - DIFETTO DI ISTRUTTORIA - ILLOGICITÀ ED IRRAGIONEVOLEZZA MANIFESTA – PERPLESSITÀ – CONTRADDITTORIETÀ; SULL'ERRONEITÀ DELLA SENTENZA DEL TAR PUGLIA, BARI N. 418/2024 – ERRORES IN IUDICANDO ED ERRORES IN PROCEDENDO B.I. Violazione di legge – Violazione art. 48 D.Lgs. n. 50/016 - Violazione art. 83 comma 8 D.Lgs. n. 50/2016 – Violazione art. 12.4.2 del disciplinare – Violazione art. 92*

comma 3 D.P.R. 207/2010. - Eccesso di potere – erroneità dei presupposti – difetto di istruttoria – travisamento dei fatti, per ammissione di soggetti privi di requisiti; B.II. e B.IV. Violazione di legge – Violazione dell’art. 97 Cost. - Violazione art. 48 del D. Lgs. n. 50/016 - Violazione dell’art. 83, comma 8, del D.Lgs. n. 50/2016 – Violazione dell’art. 12.2 del disciplinare di gara – Violazione art. 92, comma 3, DPR 207/2010 - Eccesso di potere – erroneità dei presupposti – difetto di istruttoria – travisamento dei fatti, per ammissione di soggetti privi di requisiti; B.V. Violazione di legge – Violazione dell’art. 97 Cost. - Violazione art. 48 D.Lgs. n. 50/016 - Violazione art. 83 comma 8 D.Lgs. n. 50/2016 – Violazione art. 12.2 del disciplinare di gara – Violazione ed errata applicazione dell’art. 83, comma 1, lett. b) e c), d.lgs. n. 50/2016. Eccesso di potere per erronea applicazione del punto 11.1. del bando e degli artt. 12.2, lett. b) del disciplinare di gara e 5 del capitolato speciale d’appalto - Violazione art. 92 comma 3 D.P.R. 207/2010. - Eccesso di potere – erroneità dei presupposti – difetto di istruttoria – travisamento dei fatti, per ammissione di soggetti privi di requisiti; B.VI. Violazione dell’art. 80, commi 3 e 5, lett. c) e c bis), d.lgs. n. 50/2016 - Eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria e di motivazione. Contraddittorietà e irragionevolezza”.

8. Hanno resistito al gravame il Comune di Foggia, Sofieco S.r.l. e Favellato Claudio S.p.a. e Andrea De Cesaris S.r.l. chiedendone il rigetto. Sofieco S.r.l. ha anche proposto ricorso incidentale.

9. Alla udienza pubblica del 7 novembre 2024 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

10. Viene all’esame del Collegio il ricorso in appello proposto da Spagnuolo Ecologia S.r.l. in proprio e quale capogruppo costituenda ATI con Simeone S.p.A. e Hr Costruzioni Pubbliche S.r.l., avverso la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia n. 418/2024, con la quale il medesimo TAR ha respinto il ricorso proposto avverso:

a) la determinazione Dirigenziale n. 67 del 12 gennaio 2023, recante l’aggiudicazione definitiva dell’appalto in favore del RTI De Cesaris -

Favellato;

b) il provvedimento di ammissione alla procedura del RTI Angelo De Cesaris S.r.l. (capogruppo)-Favellato Claudio S.p.a. (mandante) ovvero di tutti i verbali e atti di gara nella parte in cui non hanno escluso il predetto RTI dalla procedura;

c) il provvedimento di ammissione alla procedura del RTI Sofieco s.r.l. (capogruppo) - Consorzio Innova soc. coop. (mandante) ovvero di tutti i verbali e atti di gara nella parte in cui non hanno escluso il predetto RTI dalla procedura;

d) il provvedimento dichiarativo dell'efficacia dell'aggiudicazione, prot. n. 30274 del 10 marzo 2023 adottato dal Comune di Foggia.

11. La decisione del primo Giudice si articola, in sintesi, nei seguenti punti:

a) il disciplinare di gara, in particolare, nell'enucleare i requisiti di partecipazione dei RTI, all'art. 12.4.2 prevede, per quanto qui di interesse: *“Requisiti di capacità economica e finanziaria e dei requisiti di capacità tecnica e professionale. A pena di esclusione, ai sensi del combinato disposto degli articoli 48, co.3, 83, co.2 e 216 co.14, del codice dei Contratti, in caso di R.T.I., di consorzi ordinari e di G.E.I.E., di tipo verticale, i requisiti di capacità economica e finanziaria e di capacità tecnica e professionale devono essere posseduti, ai sensi dell'articolo 92, co. 3, del D.P.R. n.207/2010, dalla mandataria nella categoria prevalente di lavori e servizi, mentre nella categoria scorporabile ciascuna mandante possiede i requisiti previsti per l'importo dei lavori della categoria che intende assumere e nella misura indicata per l'impresa singola. I requisiti relativi alla lavorazione scorporabile non assunte dalle mandanti sono posseduti dalla mandataria con riferimento alla categoria prevalente”*;

a.1.) ai fini della partecipazione dei raggruppamenti di tipo verticale (quali sono quelli delle due partecipanti odierne controinteressate) dunque, la *lex specialis* impone le seguenti regole:

- la mandataria deve possedere i requisiti di capacità economica e finanziaria e di capacità tecnica e professionale nella categoria prevalente di lavori e servizi;

- ciascuna mandante, nella categoria scorporabile, deve possedere i requisiti richiesti per l'importo dei lavori della categoria che intende assumere;

a.2.) in punto di fatto, dunque, le mandatarie De Cesaris e Sofieco devono essere in possesso dei requisiti richiesti con riferimento ai lavori e ai servizi indicati come prevalenti dall'art. 7.1 e 7.2 del disciplinare di gara, ossia:

- per il servizio di verifica e ispezione in continuo, sanificazione e lavaggio, delle opere di fognatura pluviale bianca (CPV: 90470000-2) e per il servizio di svuotamento delle fosse biologiche, dei pozzi neri, vasche di pompaggio, pozzetti intasati di reti di fognatura nera dinamica (CPV: 90460000-9) essi consistono in: iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali di cui all'art. 212 d.lgs. n. 152/2006; possesso di un fatturato globale annuo non inferiore ad euro 2.000.000,00, al netto di IVA; possesso di un fatturato minimo annuo nel settore oggetto dell'appalto non inferiore ad euro 1.000.000,00, al netto di IVA;
- per lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria di acquedotti, gasdotti, oleodotti e opere di irrigazione e di evacuazione (categoria OG6 III-bis): possesso dell'attestazione di qualificazione rilasciata da una SOA per l'esecuzione delle prestazioni di costruzione nelle lavorazioni di cui alla tabella n. 1 dell'art. 7.1 del disciplinare;

a.3.) i RTI controinteressati, per come emerge dal verbale di gara n. 1 del 29 luglio 2022 e dalla nota n. 8265 del 24 gennaio 2023 di riscontro all'istanza di annullamento avanzata dall'ATI ricorrente con nota pec del 23 dicembre 2022, risultano in possesso dei requisiti richiesti dalla *lex specialis* e dichiarati in sede di offerta;

a.4.) occorre distinguere il possesso dei requisiti di qualificazione, dettagliatamente indicati dal disciplinare di gara e richiesti a pena di esclusione, dalla quota di esecuzione dei lavori e dei servizi oggetto dell'appalto che ciascuna delle imprese costituenti il raggruppamento si è impegnata a svolgere liberamente, in assenza di precise indicazioni della legge

di gara che impongano alla mandataria di assumere sia i servizi sia i lavori della categoria prevalente;

a.5.) nel caso di specie trova applicazione il consolidato orientamento secondo cui nell'ambito dei raggruppamenti temporanei d'impresa, i requisiti di qualificazione vanno tenuti distinti dalla quota di partecipazione al raggruppamento e dalla quota di esecuzione della prestazione da affidare;

a.6.) nella gara di appalto in questione, mancando una previsione specifica della legge di gara volta a richiedere una corrispondenza fra i requisiti di qualificazione e le quote di esecuzione, i provvedimenti di ammissione alla procedura e il provvedimento di aggiudicazione sono stati legittimamente adottati;

a.7.) l'interpretazione del disciplinare di gara propugnata dalla ricorrente (secondo cui le società mandatarie avrebbero dovuto eseguire anche i lavori della categoria prevalente, quantomeno in percentuale) si inserisce nel solco di un orientamento giurisprudenziale ormai superato dalla sentenza del 28.4.2022, causa C/642-20, Caruter S.r.l., con la quale la Corte di Giustizia UE ha ritenuto ostativa alla corretta applicazione della direttiva appalti n. 2014/24/UE la disciplina nazionale contenuta nell'art. 83 comma 8 d.lgs. n. 50/2016 che impone alla mandataria di "*possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria*" rispetto a tutti i membri del raggruppamento;

a.8.) poiché in nessuna delle disposizioni della *lex specialis* è stata stabilita la necessità di una quota di esecuzione maggioritaria da parte della mandataria, una ripartizione dell'esecuzione dei servizi e dei lavori oggetto di aggiudicazione, quale quella proposta dalle odierne controinteressate, si presenta rispettosa della legge di gara e delle disposizioni previste in materia, così come interpretate dalla giurisprudenza comunitaria, e, pertanto, non può comportare l'esclusione dei due RTI;

b) le ulteriori censure contenute nel secondo e ultimo motivo del ricorso principale e con ulteriori due motivi del ricorso per motivi aggiunti (rubricati sub IV e V), sono inammissibili per difetto di interesse poiché non superano

la prova di resistenza, in quanto la terza classificata, nel censurare il provvedimento dichiarativo dell'aggiudicazione, non avrebbe formulato alcun tipo di censura di pari effetto in ordine all'ammissione della seconda classificata, difettando, dunque, la concreta possibilità per la ricorrente di ottenere l'aggiudicazione; analoga sorte merita la doglianza sub) VI del ricorso per motivi aggiunti con la quale si denuncia la violazione degli obblighi dichiarativi di cui all'art. 80 commi 3 e 5 lett. c) e c bis) d.lgs. n. 50/2016 poiché la mandante Favellato del RTI aggiudicatario avrebbe ommesso di dichiarare l'esistenza di condizioni ostative consistenti in provvedimenti di condanna riferiti ad uno dei soci e al procuratore speciale della società.

12. L'appellante, in sintesi, contesta la ricostruzione del TAR sulla base dei seguenti argomenti:

- a) la sentenza sarebbe erronea in quanto la mandataria Sofieco non è in possesso della categoria OG6 III-bis e, quindi, avrebbe dovuto essere esclusa;
 - a.1.) sussiste l'interesse dell'odierna appellante a perorare con questo motivo l'esclusione della seconda in graduatoria RTI Sofieco in ragione del secondo motivo di ricorso veicolato in primo grado, che viene riproposto, con il quale si deduce l'assenza in capo alla mandataria del RTI aggiudicatario del requisito del fatturato minimo annuo richiesto dalla *lex specialis* nelle percentuali ivi indicate, con riferimento sia al servizio di manutenzione dei pozzi neri e/o delle fosse biologiche sia al servizio di verifica, sanificazione, lavaggio delle fogne bianche pluviali;
 - a.2.) tale motivo dopo il rigetto del primo motivo di ricorso è stato dichiarato inammissibile per difetto di interesse; se correttamente scrutinato il primo motivo di ricorso con l'esclusione del RTI Sofieco (secondo graduato) l'odierna appellante ha un interesse diretto ed attuale allo scrutinio anche del secondo motivo formulato avverso il RTI De Cesaris (primo graduato) potendo aspirare all'aggiudicazione della gara;
 - a.3.) la sentenza sarebbe erronea sotto un ulteriore profilo; il RTI Sofieco non soddisferebbe i requisiti di qualificazione dettagliatamente indicati dal

disciplinare di gara e richiesti a pena di esclusione ma ambedue le compagini classificate al primo e secondo posto della graduatoria di merito avrebbero violato le chiare disposizioni contenute negli atti di gara a nulla rilevando quanto dedotto in sentenza con riferimento ai requisiti di partecipazione/esecuzione (l'appellante richiama a sostegno delle proprie ragioni la sentenza di questa Sezione n. 321 del 10 gennaio 2024);

a.4.) i RTI delle prime due compagini classificate in gara non rispetterebbero i requisiti richiesti a pena d'esclusione dal disciplinare e non hanno impugnato nei termini decadenziali gli atti di gara;

a.5.) la prima classificata l'A.T.I. Angelo De Cesaris S.r.l. ha indicato:

- la mandataria Angelo De Cesaris S.r.l. per l'espletamento al 100% dei servizi;
- la mandante Favellato Claudio S.p.a. per la realizzazione dei lavori al 100% (ovvero sia la categoria prevalente dei lavori OG6/III°-bis e sia la categoria scorporabile OG12/I°);

la seconda classificata l'ATI Sofieco ha indicato:

- la mandataria Sofieco S.r.l. per l'espletamento al 100% dei servizi;
- la mandante Consorzio Innova soc. coop. per la realizzazione dei lavori al 100% (ovvero sia la categoria prevalente dei lavori OG6/III°-bis e sia la categoria scorporabile OG12/I°);

a.6.) l'appellante, invece, ha correttamente interpretato le regole di gara prevedendo un'ATI verticale nella quale la capogruppo Spagnuolo è esecutrice del 100% dei servizi e del 100% dei lavori principali OG6 mentre le mandanti Hr e Simon eseguiranno i lavori scorporabili in OG12;

a.7.) ciò posto, non avendo i raggruppamenti controinteressati un'impresa capogruppo in possesso dei requisiti in misura maggioritaria, l'applicazione della corrispondente clausola del disciplinare aveva immediata portata lesiva, in quanto era chiaro *ab initio* il contrasto con la regola di gara;

a.8.) è consentito alla singola amministrazione aggiudicatrice, tenuto conto dell'oggetto dell'appalto e delle prestazioni da affidare, richiedere che taluni compiti essenziali siano svolti direttamente dall'offerente stesso o, se l'offerta

è presentata da un raggruppamento di operatori economici, da un partecipante a detto raggruppamento;

a.9.) l'appalto in questione è suddiviso in tre macrocategorie:

1) appalto misto servizio di verifica in continuo (principale) e lavori (OG6 prevalente) di manutenzione (per la fogna bianca);

2) servizio (diverso ed anch'esso prevalente) di svuotamento fosse (fogna mista);

3) lavori (scorporabili) di risanamento ambientale OG12;

a.10.) il punto 1 è un appalto misto (servizi e lavori, ossia i lavori sono correlati al servizio ... se durante il servizio di ispezione l'appaltatore si accorge di qualche rottura interviene con un lavoro di ripristino; il punto 2, invece, è esclusivamente di servizi perché riguarda esclusivamente i trasporti e non lavori;

a.11.) sarebbe quindi errata la conclusione cui perviene la sentenza appellata laddove afferma che in sede di esecuzione ciascuna delle imprese costituenti il raggruppamento si è impegnata a svolgere liberamente, in assenza di precise indicazioni della legge di gara che impongano alla mandataria di assumere sia i servizi sia i lavori della categoria prevalente;

a.12.) è per questo motivo che il disciplinare di gara richiede a pena di esclusione che la mandataria debba possedere i requisiti di capacità economica e finanziaria e di capacità tecnica e professionale nella categoria prevalente di lavori e servizi indicati come prevalenti dall'art. 7.1 e 7.2 del disciplinare di gara; su tali aspetti dedotti in ricorso e in sede di memoria conclusionale la sentenza appellata non avendo motivato può essere censurata per difetto di motivazione e omessa pronuncia;

a.13.) con l'esclusione del RTI Sofieco (secondo classificato) riemerge l'interesse dell'odierna appellante allo scrutinio del motivo di ricorso (secondo ed ultimo motivo del ricorso principale e ulteriori due motivi del ricorso per motivi aggiunti) e, conseguentemente, va censurata l'erroneità della sentenza appellata che li ha dichiarati inammissibili per difetto di interesse;

a.14.) la sentenza va anche censurata sotto un ulteriore profilo in quanto l'odierna appellante ritiene che vada tutelato anche l'interesse allo scorrimento in graduatoria e, quindi, a un miglior posizionamento in graduatoria sicché sarebbe erroneo aver ritenuto inammissibile il motivo per difetto d'interesse;

b) l'appellante, dopo aver rappresentato i motivi specifici di impugnazione ripropone espressamente, anche come censure avverso la sentenza impugnata, i motivi di impugnazione di cui al ricorso di primo grado e dei motivi aggiunti notificati in data 7 aprile 2023.

13. Le censure così sintetizzate, ribadite sia nella memoria depositata il 22 ottobre 2024 sia nella memoria di replica depositata il 26 ottobre 2024, possono a questo punto essere esaminate.

13.1. Tutto l'argomentare dell'appellante sconta un evidente equivoco di fondo. L'appalto per cui è causa è un appalto misto di servizi e lavori con chiara prevalenza dei servizi.

13.2. Il ragionamento del primo Giudice è corretto tenuto conto che, muovendo dall'art. 12.4.2 del disciplinare di gara, ha concluso nel senso che i raggruppamenti controinteressati risultano in possesso dei requisiti richiesti dalla *lex specialis* e dichiarati in sede di offerta.

13.3. L'esame dell'art. 12.4.2 del disciplinare di gara restituisce un quadro chiarissimo se letto alla luce dell'argomento (scontato quanto efficace) contenuto a pagina 11 della memoria depositata il 22 ottobre 2024 da Favellato Claudio S.p.a. e Angelo De Cesaris S.r.l. secondo cui nessuna disposizione, in caso di partecipazione a un appalto misto di servizi e lavori da parte di un raggruppamento temporaneo di imprese di tipo verticale, impone alla mandataria di assumere sia i servizi sia i lavori.

13.4. E, d'altronde, è nota la contrarietà della Corte di giustizia UE rispetto all'imposizione di limiti stringenti per il possesso di requisiti di qualificazione. Nella sentenza 28 aprile 2022, Caruter S.r.l. c. S.R.R. Messina Provincia SCpA e a., C-642/20 la Corte ha considerato non legittima la disciplina del

previgente art. 48, comma 6, del Codice dei contratti pubblici del 2016 che richiedeva una partecipazione maggioritaria dell'impresa mandataria.

13.5. La sentenza della Corte di Giustizia UE 2 giugno 2016, Pizzo, C-27/15, (punti da 24 a 27) ha fornito un quadro molto chiaro circa il perimetro entro cui gli operatori economici e le stazioni appaltati possono muoversi per comprendere se un operatore, se del caso e per un determinato appalto, possa fare affidamento sulle capacità di altri soggetti.

13.6. I principi affermati sono i seguenti:

a) non vi sono divieti di principio relativi alla possibilità per un candidato o un offerente di avvalersi delle capacità di uno o più soggetti terzi in aggiunta alle proprie capacità, al fine di soddisfare i criteri fissati da un'amministrazione aggiudicatrice (v. sentenza del 10 ottobre 2013, Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punto 30);

b) ogni operatore economico può fare affidamento, per un determinato appalto, sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi, purché sia dimostrato all'amministrazione aggiudicatrice che l'offerente disporrà dei mezzi di tali soggetti necessari per eseguire tale appalto (v. sentenza del 14 gennaio 2016, Ostas celnieks, C-234/14, EU:C:2016:6, punto 23);

c) è consentito il cumulo delle capacità di più operatori economici per soddisfare i requisiti minimi di capacità imposti dall'amministrazione aggiudicatrice, purché alla stessa si dimostri che il candidato o l'offerente che si avvale delle capacità di uno o di svariati altri soggetti disporrà effettivamente dei mezzi di questi ultimi che sono necessari all'esecuzione dell'appalto (v. sentenza del 10 ottobre 2013, Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punto 33);

d) l'obiettivo da perseguire è quello dell'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza nella misura più ampia possibile, non soltanto a vantaggio degli operatori economici, ma anche delle amministrazioni aggiudicatrici (v., in tal

senso, sentenza del 23 dicembre 2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, punto 37 e giurisprudenza ivi citata).

13.7. Il richiamo operato dal primo Giudice alla sentenza Caruter è quindi pienamente conferente e consente di interpretare la *lex specialis* di gara nell'unico modo possibile, dato che l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza nella misura più ampia, implica che la previsione secondo cui alcuni compiti essenziali debbano essere svolti dal un partecipante al raggruppamento consiste nel limitare ciò che può essere imposto a un singolo operatore di un raggruppamento, seguendo un approccio qualitativo e non meramente quantitativo.

13.8. La Corte di Giustizia ha ammesso che non si possa escludere l'esistenza di lavori che presentino peculiarità tali da richiedere una determinata capacità che non si ottiene associando capacità inferiori di più operatori. Essa ha così riconosciuto che, in un'ipotesi del genere l'amministrazione aggiudicatrice potrebbe legittimamente esigere che il livello minimo della capacità in questione sia raggiunto da un operatore economico unico o, eventualmente, facendo riferimento ad un numero limitato di operatori economici, laddove siffatta esigenza sia connessa e proporzionata all'oggetto dell'appalto di cui trattasi. La Corte ha peraltro precisato che, poiché tale ipotesi costituisce una situazione eccezionale, i requisiti in questione non possono assurgere a regola generale nella normativa nazionale (v., in tal senso, sentenza del 10 ottobre 2013, Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punti 35 e 36).

13.9. Niente di tutto ciò si rileva nel disciplinare di gara che, letto alla luce delle caratteristiche dell'appalto, ammetteva senz'altro la ripartizione dei compiti all'interno dei raggruppamenti tra operatori che eseguono prestazioni accessorie e operatori che eseguono prestazioni principali.

13.10. Lo snodo logico imprescindibile di tutto l'argomentare dell'appellante è la ritenuta violazione della *lex specialis* di gara da parte delle controinteressate. Smentita tale premessa, ribadita ancora nella memoria di replica depositata il

26 ottobre 2024 (pagina 4 ove si legge (...) “*violazione frontale da parte tanto dell’ATI aggiudicataria quanto della stessa ATI seconda classificata, dell’art. 12.4.2 del Disciplinare*”), perde di consistenza l’intera sua prospettazione.

13.11. Va peraltro ancora precisato che la presenza di una pluralità di soggetti all’interno della compagine costituita in forma di raggruppamento temporaneo d’impresa può essere considerata idonea a supplire a eventuali minime carenze (e non si tratta comunque di questo caso) dei singoli componenti, nella misura in cui permette comunque di soddisfare l’interesse dell’amministrazione all’esatto adempimento delle prestazioni oggetto di appalto.

14. Le considerazioni sinora svolte consentono di ritenere infondata anche la censura secondo cui la sentenza impugnata sarebbe viziata da omissione di pronuncia. Nel processo amministrativo l’omessa pronuncia, da parte del giudice di primo grado, su censure e motivi di impugnazione costituisce tipico errore di diritto, deducibile in sede di appello sotto il profilo della violazione del disposto di cui all’art. 112 c.p.c., che è applicabile al processo amministrativo con il correttivo secondo il quale l’omessa pronuncia su un vizio del provvedimento impugnato deve essere accertata con riferimento alla motivazione della sentenza nel suo complesso, senza privilegiare gli aspetti formali, cosicché essa può ritenersi sussistente soltanto nell’ipotesi in cui risulti non essere stato esaminato il punto controverso e non quando, al contrario, la decisione sul motivo d’impugnazione risulti implicitamente da un’affermazione decisoria di segno contrario ed incompatibile (*ex multis*, Consiglio di Stato sez. III, 1° giugno 2020, n. 3422); la decisione di segno contrario risulta dal compiuto esame delle censure che il TAR ha sicuramente effettuato nella motivazione della sentenza.

14.1. Ad integrare gli estremi del vizio di omessa pronuncia non basta la mancanza di un’espressa statuizione del giudice, ma è necessario che sia stato completamente omesso il provvedimento che si palesa indispensabile alla soluzione del caso concreto: ciò non si verifica quando la decisione adottata

comporti la reiezione della pretesa fatta valere dalla parte, anche se manchi in proposito una specifica argomentazione, dovendo ravvisarsi una statuizione implicita di rigetto quando la pretesa avanzata col capo di domanda non espressamente esaminato risulti incompatibile con l'impostazione logico-giuridica della pronuncia (Consiglio di Stato sez. V, 25 marzo 2024, n. 2821).

15. Anche con riferimento alle ulteriori censure proposte la statuizione del primo Giudice è corretta. Come noto, l'interesse all'aggiudicazione del terzo classificato sussiste solo ove risultino fondate sia le censure proposte avverso la prima classificata, che quelle spese nei confronti della seconda graduata (*ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 7 gennaio 2020, n. 83; Cons. Stato, sez. III, 2 marzo 2017, n. 972). È invece inammissibile per carenza di interesse il ricorso per l'impugnazione degli atti di gara, con il quale la terza classificata lamenti profili di illegittimità limitatamente alla posizione dell'aggiudicatario, in quanto l'accoglimento delle suddette censure determinerebbe uno scorrimento della graduatoria a favore dell'impresa seconda classificata, senza recare una concreta utilità al ricorrente, non essendo ravvisabile in capo al medesimo soggetto neppure un interesse strumentale all'annullamento degli atti ai fini della rinnovazione della gara, nella misura in cui i vizi dedotti non si caratterizzano per una generalità tale da determinare l'illegittimità e il travolgimento dell'intera procedura (così, Consiglio di Stato sez. V, 2 gennaio 2024, n. 29 che richiama Consiglio di Stato, sez. VI, 16 novembre 2020, n. 7065 e Consiglio di Stato, sez. III, 8 maggio 2023, n. 4584).

15. Per le ragioni sopra esposte l'appello va respinto e, per l'effetto, va confermata la sentenza impugnata. Il rigetto dell'appello principale rende improcedibile l'appello incidentale.

Le spese, vista la particolarità e, per alcuni aspetti la novità delle questioni sottoposte al Collegio, possono essere compensate tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, così decide:

- a) rigetta l'appello principale;
- b) dichiara improcedibile l'appello incidentale;
- c) per l'effetto, conferma la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia n. 418/2024.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Alberto Urso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Gianluca Rovelli

IL PRESIDENTE
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO