

Pubblicato il 07/01/2025

N. 00109/2025 REG.PROV.COLL.

N. 02677/2024 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2677 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da Isola Verde Ecologia S.r.l. (In Sigla, Is.Ve.C. S.r.l.), in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG A018BEDB41, rappresentata e difesa dall'avvocato Renato Labriola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia.

contro

Comune di Caserta, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Ceceri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Agenzia Locale di Sviluppo dei Comuni Dell'Area Nolana S.C.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Felice Tafuro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Ministero Dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, non costituito in giudizio.

nei confronti

SI.ECO S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Vito Aurelio Pappalepore e Francesca Pizzutilo con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; L'Igiene Urbana Evolution S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonella Mascolo con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- Della Determina del Dirigente del Settore Tecnico - Responsabile Unico del Procedimento n. 556 del 24/05/2024 pubblicata il 31/05/2024 avente ad oggetto “aggiudicazione definitiva e approvazione verbali di gara per l'affidamento dei servizi di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati al recupero/smaltimento nel Comune di Caserta appalto verde procedura aperta ai sensi dell'art.71 del D.lgs. n. 36 del 2023 con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa art.108 del D.lgs. n.36/2023 (durata 12 mesi). Cig A018bedb4”, con cui è stato aggiudicato il detto appalto alla Soc. SIECO S.p.a.;

- Del verbale n. 4 del 14/03/2024 con il quale la Commissione di Gara istituita presso il Comune di Caserta ha proposto l'aggiudicazione alla Ditta “L'IGIENE URBANA EVOLUTION” nella procedura relativa all'appalto procedura aperta con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ai sensi degli artt. 71 e 108 del d.lgs. 31 Marzo 2023, n. 36 - Codice dei contratti pubblici per l'affidamento dei servizi di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati al recupero e smaltimento nel Comune di Caserta – appalto verde CIG 98586986F4 approvata con determina n. 748 del 13/06/2024

- Del verbale n. 1 del 20/02/2024 nella parte in cui la Commissione di Gara istituita presso il Comune di Caserta non ha disposto l'esclusione della ATI Ditta “L'IGIENE URBANA EVOLUTION” - Soc. SIECO S.p.a. dalla procedura relativa all'appalto procedura aperta con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ai sensi degli artt. 71 e 108 del d.lgs. 31 Marzo 2023, n. 36 - Codice dei contratti pubblici per l'affidamento dei servizi di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati al recupero e smaltimento nel Comune di Caserta – appalto verde CIG 98586986F4 approvata con determina n. 748 del 13/06/2024

Per la declaratoria

- Dell'esclusione “ab origine” dell'ATI L'Igiene Urbana Evolution s.r.l. (11277540966) in persona dell'Amministratore Unico p.t. con sede legale in Milano alla via Roberto Lepetit n. 8/10 – Soc. SIECO S.p.a. (C.F. e P.IVA:05452940728) con sede legale nel Comune di Triggiano (BA) alla Via Cesare Battisti snc dalla procedura relativa all'appalto procedura aperta con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ai sensi degli artt. 71 e 108 del d.lgs. 31 Marzo 2023, n. 36 - Codice dei contratti pubblici per l'affidamento dei servizi di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati al recupero e smaltimento nel Comune di Caserta – appalto verde CIG 98586986F4 approvata con determina n. 748 del 13/06/2024

- Comunque dell'esclusione della Soc. SIECO S.p.a. (C.F. e P.IVA:05452940728) con sede legale nel Comune di Triggiano (BA) alla Via Cesare Battisti snc dalla procedura relativa all'appalto procedura aperta con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ai sensi degli artt. 71 e 108 del d.lgs. 31 Marzo 2023, n. 36 - Codice dei contratti pubblici per l'affidamento dei servizi di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati al recupero e smaltimento nel Comune di Caserta – appalto verde CIG 98586986F4 approvata con determina n. 748 del 13/06/2024

- Dell'aggiudicazione alla ditta ISOLA VERDE ECOLOGIA S.R.L. (in sigla, Is.Ve.C. srl) con sede legale in Ischia (NA) alla via Montetignuso n. 38 (C.F./P.IVA 05624161211) della procedura relativa all'appalto procedura aperta con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ai sensi degli artt. 71 e 108 del d.lgs. 31 Marzo 2023, n. 36 - Codice dei contratti pubblici per l'affidamento dei servizi di

gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati al recupero e smaltimento nel Comune di Caserta – appalto verde CIG 98586986F4 approvata con determina n. 748 del 13/06/2024

Per quanto riguarda il ricorso incidentale depositato da SIECO SPA il 7/6/2024:

- della determinazione del Dirigente del Settore tecnico – RUP n. 556 del 24.5.2024 pubblicata in data 31.5.2024, avente ad oggetto “aggiudicazione definitiva e approvazione dei verbali di gara per l’affidamento dei servizi di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati al recupero/smaltimento nel Comune di Caserta appalto verde ai sensi dell’art. 71 del d. lgs. n. 36 del 2023 con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa art. 108 del d. lgs. n. 36/2023 (durata 12 mesi) CIG A018bedb4”, con cui è stato aggiudicato il detto appalto alla Società SIECO SpA, limitatamente alla parte in cui -approvando gli atti di gara- non è stata disposta l’esclusione della Isola Verde Ecologia srl;

- di tutti i verbali di gara, gli atti ed i provvedimenti della procedura di gara indetta per l’affidamento del servizio di igiene urbana e di tutti gli atti istruttori ivi richiamati, nella parte in cui dispongono l’ammissione alla gara della Isola Verde Ecologia srl e nella parte in cui non recano l’esclusione dalla gara di quest’ultima società ed è stata valutata la sua offerta;

- di tutti i provvedimenti impugnati dalla ricorrente principale, sempre ed esclusivamente nella parte in cui si è disposta l’ammissione alla gara della Isola Verde Ecologia srl; non è stata disposta la sua esclusione dalla gara ed è stata valutata la sua offerta;

-della determinazione del Dirigente del Settore Ambiente ed Ecologia del Comune di Caserta n. 1240 del 6.7.2022, recante l’aggiudicazione in forma definitiva dei servizi di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati al recupero/smaltimento – appalto verde (durata 12 mesi) CIG 91213128C6, con cui è stato aggiudicato il detto appalto alla società Isola Verde Ecologia;

- della determinazione del Dirigente del Settore Ambiente ed Ecologia del Comune di Caserta n. 1626 del 12.9.2023, d’impegno definitivo per il servizio in parola;

- delle determinazioni del Dirigente del Settore Ambiente ed Ecologia del Comune di Caserta, con le quali si è proceduto alla proroga tecnica del servizio de quo, segnatamente: - n. 333 del 14.3.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio; - n. 986 del 26.7.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di agosto 2023; n. 1220 del 26.9.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di settembre 2023; n. 1378 del 26.10.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di ottobre 2023; n. 1578 del 30.11.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di novembre 2023; - n. 1708 del 27.12.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di dicembre 2023; n. 55 del 30.1.2024, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di gennaio 2024; n. 163 del 5.3.2024 con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di febbraio 2024; n. 213 del 20.3.2024 con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di marzo 2024; n. 354 del 30.4.2024 con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di aprile 2024; nonché della determinazione -i cui estremi non sono noti- con cui è stato disposto il prosieguo del servizio per il mese di maggio 2024.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti al ricorso incidentale depositati dalla SIECO SPA il 24/6/2024:

Ulteriori motivi di doglianza a carico dei provvedimenti gravati con il ricorso incidentale.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti al ricorso principale depositati dalla ISOLA VERDE ECOLOGIA S.R.L. in data 2/7/2024:

- Della Determina del Dirigente del Settore Ambiente ed Ecologia n. 698 del 28/06/2024 avente ad oggetto “Servizio di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati al recupero e smaltimento - appalto verde CIG 98586986F4 - Presa d'atto dell'Ordinanza cautelare n. 1244/24 pubblicata il 21.06.24 Giudizio TAR Campania Na Sez. ottava N. 02677124 REG. RIC. -Presa atto dell'aggiudicazione del servizio in favore della Società SIECO spa e Nomina RUP.

- Del provvedimento prot. 061022.61022.REGISTRO UFFICIALE.U.0065762 del 29/06/2024 a firma del R.U.P. arch. Raffaele De Rosa con cui si dispone che “Per quanto sopra premesso e considerato la volontà di questo ente di avviare entro e non oltre il 15/07/2024 il nuovo appalto del servizio di raccolta integrata dei rifiuti -spazzamento manuale e meccanico ,si chiede alla società S.IE.CO di addivenire al passaggio di cantiere nei termini sopra indicati (15/07/2024) di tutte le maestranze impiegate a tempo indeterminato per un numero pari 180 unità lavorative come indicato nel CSA art. 26 con le stesse mansioni e livelli di inquadramento ed aventi diritto al passaggio alla ditta subentrante.

- della Determina del Dirigente del Settore Tecnico - Responsabile Unico del Procedimento n. 556 del 24/05/2024 pubblicata il 31/05/2024 avente ad oggetto “aggiudicazione definitiva e approvazione verbali di gara per l'affidamento dei servizi di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati al recupero/smaltimento nel Comune di Caserta appalto verde procedura aperta ai sensi dell'art.71 del D.lgs. n. 36 del 2023 con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa art.108 del D.lgs. n.36/2023 (durata 12 mesi). Cig A018bedb4”, con cui è stato aggiudicato il detto appalto alla Soc. SIECO S.p.a.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti al ricorso incidentale depositati dalla SIECO S.P.A. in data 3/7/2024:

- la determinazione del Dirigente del Settore tecnico – RUP n. 556 del 24.5.2024 pubblicata in data 31.5.2024, avente ad oggetto “aggiudicazione definitiva e approvazione dei verbali di gara per l'affidamento dei servizi di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati al recupero/smaltimento nel Comune di Caserta appalto verde ai sensi dell'art. 71 del d. lgs. n. 36 del 2023 con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa art. 108 del d. lgs. n. 36/2023 (durata 12 mesi) CIG A018bedb4”, con cui è stato aggiudicato il detto appalto alla Società SIECO SpA, limitatamente alla parte in cui -approvando gli atti di gara- non è stata disposta l'esclusione della Isola Verde Ecologia srl;

- i verbali di gara, gli atti ed i provvedimenti della procedura di gara indetta per l'affidamento del servizio di igiene urbana e di tutti gli atti istruttori ivi richiamati, nella parte in cui dispongono l'ammissione alla gara della Isola Verde Ecologia srl e nella parte in cui non recano l'esclusione dalla gara di quest'ultima società ed è stata valutata la sua offerta;

- i provvedimenti impugnati dalla ricorrente principale, sempre ed esclusivamente nella parte in cui si è disposta l'ammissione alla gara della Isola Verde Ecologia srl; non è stata disposta la sua esclusione dalla gara ed è stata valutata la sua offerta;

- la determinazione del Dirigente del Settore Ambiente ed Ecologia del Comune di Caserta n. 1240 del 6.7.2022, recante l'aggiudicazione in forma definitiva dei servizi di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati al recupero/smaltimento – appalto verde (durata 12 mesi) CIG 91213128C6, con cui è stato aggiudicato il detto appalto alla società Isola Verde Ecologia;

- la determinazione del Dirigente del Settore Ambiente ed Ecologia del Comune di Caserta n. 1626 del 12.9.2023, d'impegno definitivo per il servizio in parola;

- le determinazioni del Dirigente del Settore Ambiente ed Ecologia del Comune di Caserta, con le quali si è proceduto alla proroga tecnica del servizio de quo, segnatamente: - n. 333 del 14.3.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio; - n. 986 del 26.7.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di agosto 2023; n. 1220 del 26.9.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di settembre 2023; n. 1378 del 26.10.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di ottobre 2023; n. 1578 del 30.11.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di novembre 2023; - n. 1708 del 27.12.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di dicembre 2023; n. 55 del 30.1.2024, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di gennaio 2024; n. 163 del 5.3.2024 con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di febbraio 2024; n. 213 del 20.3.2024 con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di marzo 2024; n. 354 del 30.4.2024 con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di aprile 2024; nonché della determinazione -i cui estremi non sono noti- con cui è stato disposto il prosieguo del servizio per il mese di maggio 2024;

della nota della Centrale Unica di Committenza – Agenzia Area Nolana, prot. n.7017/2024 del 28.6.2024, recante diniego di accesso agli atti avanzata dalla società SIECO;

per l'accertamento

del diritto al rilascio della richiesta documentazione degli atti di gara relativi all'affidamento del servizio di igiene urbana nel Comune di Mariglianella;

con condanna

della CUC Agenzia Area Nolana al rilascio della predetta documentazione di gara.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti al ricorso incidentale depositati dalla SIECO S.P.A. il 4/7/2024:

- della determinazione del Dirigente del Settore tecnico – RUP n. 556 del 24.5.2024 pubblicata in data 31.5.2024, avente ad oggetto “aggiudicazione definitiva e approvazione dei verbali di gara per l'affidamento dei servizi di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati al recupero/smaltimento nel Comune di Caserta appalto verde ai sensi dell'art. 71 del d. lgs. n. 36 del 2023 con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa art. 108 del d. lgs. n. 36/2023 (durata 12 mesi) CIG A018bedb4”, con cui è stato aggiudicato il detto appalto alla Società SIECO SpA, limitatamente alla parte in cui -approvando gli atti di gara- non è stata disposta l'esclusione della Isola VerdeEcologia srl;

- dei verbali di gara, gli atti ed i provvedimenti della procedura di gara indetta per l'affidamento del servizio di igiene urbana e di tutti gli atti istruttori ivi richiamati, nella parte in cui dispongono l'ammissione alla gara della Isola Verde Ecologia srl e nella parte in cui non recano l'esclusione dalla gara di quest'ultima società ed è stata valutata la sua offerta;

- dei provvedimenti impugnati dalla ricorrente principale, sempre ed esclusivamente nella parte in cui si è disposta l'ammissione alla gara della Isola Verde Ecologia srl; non è stata disposta la sua esclusione dalla gara ed è stata valutata la sua offerta;

- della determinazione del Dirigente del Settore Ambiente ed Ecologia del Comune di Caserta n. 1240 del 6.7.2022, recante l'aggiudicazione in forma definitiva dei servizi di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati al recupero/smaltimento – appalto verde (durata 12 mesi) CIG 91213128C6, con cui è stato aggiudicato il detto appalto alla società Isola Verde Ecologia;

- della determinazione del Dirigente del Settore Ambiente ed Ecologia del Comune di Caserta n. 1626 del 12.9.2023, d'impegno definitivo per il servizio in parola;

- delle determinazioni del Dirigente del Settore Ambiente ed Ecologia del Comune di Caserta, con le quali si è proceduto alla proroga tecnica del servizio de quo, segnatamente: - n. 333 del 14.3.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio; - n. 986 del 26.7.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di agosto 2023; n. 1220 del 26.9.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di settembre 2023; n. 1378 del 26.10.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di ottobre 2023; n. 1578 del 30.11.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di novembre 2023; - n. 1708 del 27.12.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di dicembre 2023; n. 55 del 30.1.2024, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di gennaio 2024; n. 163 del 5.3.2024 con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di febbraio 2024; n. 213 del 20.3.2024 con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di marzo 2024; n. 354 del 30.4.2024 con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di aprile 2024; nonché della determinazione -i cui estremi non sono noti- con cui è stato disposto il prosieguo del servizio per il mese di maggio 2024.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati dalla SIECO SPA in data 10/7/2024:

- della determinazione del Dirigente del Settore tecnico – RUP n. 556 del 24.5.2024 pubblicata in data 31.5.2024, avente ad oggetto “aggiudicazione definitiva e approvazione dei verbali di gara per l'affidamento dei servizi di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati al recupero/smaltimento nel Comune di Caserta appalto verde ai sensi dell'art. 71 del d. lgs. n. 36 del 2023 con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa art. 108 del d. lgs. n. 36/2023 (durata 12 mesi) CIG A018bedb4”, con cui è stato aggiudicato il detto appalto alla Società SIECO SpA, limitatamente alla parte in cui -approvando gli atti di gara- non è stata disposta l'esclusione della Isola Verde Ecologia srl;

- dei verbali di gara, gli atti ed i provvedimenti della procedura di gara indetta per l'affidamento del servizio di igiene urbana e di tutti gli atti istruttori ivi richiamati, nella parte in cui dispongono l'ammissione alla gara della Isola Verde Ecologia srl e nella parte in cui non recano l'esclusione dalla gara di quest'ultima società ed è stata valutata la sua offerta;

- dei provvedimenti impugnati dalla ricorrente principale, sempre ed esclusivamente nella parte in cui si è disposta l'ammissione alla gara della Isola Verde Ecologia srl; non è stata disposta la sua esclusione dalla gara ed è stata valutata la sua offerta;

- della determinazione del Dirigente del Settore Ambiente ed Ecologia del Comune di Caserta n. 1240 del 6.7.2022, recante l'aggiudicazione in forma definitiva dei servizi di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati al recupero/smaltimento – appalto verde (durata 12 mesi) CIG 91213128C6, con cui è stato aggiudicato il detto appalto alla società Isola Verde Ecologia;

- della determinazione del Dirigente del Settore Ambiente ed Ecologia del Comune di Caserta n. 1626 del 12.9.2023, d'impegno definitivo per il servizio in parola;

- delle determinazioni del Dirigente del Settore Ambiente ed Ecologia del Comune di Caserta, con le quali si è proceduto alla proroga tecnica del servizio de quo, segnatamente: - n. 333 del 14.3.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio; - n. 986 del 26.7.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di agosto 2023; n. 1220 del 26.9.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di settembre 2023; n. 1378 del 26.10.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di ottobre 2023; n. 1578 del 30.11.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di novembre 2023; - n. 1708 del 27.12.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di dicembre 2023; n. 55 del 30.1.2024, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di gennaio 2024; n. 163 del 5.3.2024 con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di febbraio 2024; n. 213 del 20.3.2024 con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di marzo 2024; n. 354 del 30.4.2024 con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di aprile 2024; nonché della determinazione -i cui estremi non sono noti- con cui è stato disposto il prosieguo del servizio per il mese di maggio 2024.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti al ricorso incidentale depositati dalla SIECO S.P.A. in data 26/7/2024:

- della determinazione del Dirigente del Settore tecnico – RUP n. 556 del 24.5.2024 pubblicata in data 31.5.2024, avente ad oggetto “aggiudicazione definitiva e approvazione dei verbali di gara per l’affidamento dei servizi di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati al recupero/smaltimento nel Comune di Caserta appalto verde ai sensi dell’art. 71 del d. lgs. n. 36 del 2023 con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa art. 108 del d. lgs. n. 36/2023 (durata 12 mesi) CIG A018bedb4”, con cui è stato aggiudicato il detto appalto alla SIECO spa, limitatamente alla parte in cui -approvando gli atti di gara - non è stata disposta l’esclusione della Isola Verde Ecologia srl;

- dei verbali di gara, gli atti ed i provvedimenti della procedura di gara indetta per l’affidamento del servizio di igiene urbana e di tutti gli atti istruttori ivi richiamati, nella parte in cui dispongono l’ammissione alla gara della Isola Verde Ecologia srl e nella parte in cui non recano l’esclusione dalla gara di quest’ultima società ed è stata valutata la sua offerta;

- dei provvedimenti impugnati dalla ricorrente principale, sempre ed esclusivamente nella parte in cui si è disposta l’ammissione alla gara della Isola Verde Ecologia srl; non è stata disposta la sua esclusione dalla gara ed è stata valutata la sua offerta;

- della determinazione del Dirigente del Settore Ambiente ed Ecologia del Comune di Caserta n. 1240 del 6.7.2022, recante l’aggiudicazione in forma definitiva dei servizi di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati al recupero/smaltimento – appalto verde (durata 12 mesi) CIG 91213128C6, con cui è stato aggiudicato il detto appalto alla società Isola Verde Ecologia;

- della determinazione del Dirigente del Settore Ambiente ed Ecologia del Comune di Caserta n. 1626 del 12.9.2023, d’impegno definitivo per il servizio in parola;

- delle determinazioni del Dirigente del Settore Ambiente ed Ecologia del Comune di Caserta, con le quali si è proceduto alla proroga tecnica del servizio de quo, segnatamente: - n. 333 del 14.3.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio; - n. 986 del 26.7.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di agosto 2023; n. 1220 del 26.9.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di settembre 2023; n. 1378 del 26.10.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di ottobre 2023; n. 1578 del 30.11.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di novembre 2023; - n. 1708 del 27.12.2023, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di dicembre 2023; n. 55

del 30.1.2024, con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di gennaio 2024; n. 163 del 5.3.2024 con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di febbraio 2024; n. 213 del 20.3.2024 con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di marzo 2024; n. 354 del 30.4.2024 con cui veniva disposto il prosieguo del servizio per il mese di aprile 2024; nonché della determinazione -i cui estremi non sono noti- con cui è stato disposto il prosieguo del servizio per i mesi di maggio, giugno e luglio 2024, in luogo di disporre la revoca dell'aggiudicazione per la perdita dei requisiti.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della SIECO s.p.A. della L'Igiene Urbana Evolution S.r.l., del Comune di Caserta e dell'Agenzia Locale di Sviluppo dei Comuni Dell'Area Nolana S.C.P.A.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale SIECO S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2024 il dott. Domenico De Falco e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

I) Con ricorso notificato e depositato in data 3 giugno 2024 la Isola Verde Ecologia s.r.l. (di seguito Isola Verde) espone di essere l'attuale conduttrice dei servizi di gestione dei rifiuti urbani del Comune di Caserta, soggiungendo che con determinazione dirigenziale del 13 giugno 2023 (n. 748) veniva indetta dal Comune di Caserta una procedura aperta con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ai sensi degli artt. 71 e 108 del d.lgs. 31 Marzo 2023, n. 36 - Codice dei contratti pubblici per l'affidamento dei servizi di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati al recupero e smaltimento nel Comune di Caserta - CIG 98586986F4 con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ai sensi degli artt. 71 e 108 del d.lgs. 31 Marzo 2023, n. 36 - Codice dei contratti pubblici.

All'esito della seconda seduta della procedura aperta, esperita in data 14 marzo 2024, la commissione di gara proponeva di aggiudicare l'appalto all'ATI L'Igiene Urbana Evolution S.r.l. - SIECO S.p.A., collocando al secondo posto in graduatoria la ricorrente.

L'Isola Verde ravvisava plurime cause di esclusione della prima graduata e proponeva istanza di autotutela alla stazione appaltante in data 29 marzo 2024, ma con Determina del Dirigente del Settore Tecnico - Responsabile Unico del Procedimento n. 556 del 24/05/2024 pubblicata il 31/05/2024, l'appalto veniva aggiudicato alla SIECO s.p.a., già mandante del RTI con Igiene Urbana che, nelle more, era receduta dall'ATI.

I.1) Avverso l'aggiudicazione è insorta l'Isola Verde con il ricorso introduttivo del presente giudizio, chiedendone l'annullamento previa sospensione cautelare degli effetti, proponendo le seguenti censure.

1. Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione dell'art. 94 comma 5 lettera d) d.lgs. 36/2023. Eccesso di potere per erroneità di valutazione dei presupposti di fatto. Carente istruttoria. Violazione del principio del giusto procedimento.

Secondo parte ricorrente l'ATI Igiene Urbana Evolution s.r.l. avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura, in quanto carente dei requisiti morali di partecipazione prescritti dall'art. 94 del d.lgs. n. 36/2023.

Premette la ricorrente che L'Igiene Urbana Evolution (in ATI al 51% con SIE.CO S.p.a.) è stata costituita nel 2021 ed è il frutto di un'operazione di scissione/cessione di ramo d'azienda della Società denominata L'Igiene Urbana S.r.l., presentata per l'iscrizione alla camera di Commercio di Milano il 19/12/2020 e iscritta il 30/12/2020; L'Igiene Urbana s.r.l. è stata attinta da un ricorso per la liquidazione giudiziale dalla Procura della Repubblica di Milano ex art. 37 co. 2 del d.lgs. n. 14/2019 ed è stata poi sottoposta a liquidazione giudiziale con sentenza n. 91/2024 del 12 febbraio 2024 del Tribunale di Milano.

Secondo la ricorrente, da tale provvedimento dovrebbe conseguire la sopravvenuta carenza dei requisiti di partecipazione anche da parte del cessionario, in base al principio per il quale così come questi si avvale dei requisiti positivi allo stesso modo risente delle conseguenze di eventuali responsabilità del cedente (principio dell'*ubi commoda, ibi incommoda*).

L'esigenza sottesa ad una siffatta impostazione sarebbe quella di evitare che attraverso una vicenda societaria formale (come la cessione) si sterilizzino le conseguenze negative in termini di partecipazione, soprattutto allorché vi sia una continuità aziendale di fatto, come, secondo la ricorrente, avverrebbe nel caso di specie

La carenza dei requisiti di moralità di Igiene Urbana s.r.l., prosegue parte ricorrente, si sarebbero quindi trasmessi anche ad Igiene Urbana Evolution s.r.l. con conseguente esclusione automatica ai sensi dell'art. 94, co. 5 lett. d) del d.lgs. n. 36/2023.

2. Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 del d.lgs. 36/2023. Violazione della *lex specialis*. Eccesso di potere per erroneità di valutazione dei presupposti di fatto. Carente istruttoria. Violazione del principio del giusto procedimento.

Ulteriore fattore di illegittimità è costituito dalla carenza del requisito di continuità del possesso dei requisiti in quanto la stessa Igiene Urbana Evolution s.r.l. ha poi affittato, a sua volta, in data 25 marzo 2024 il ramo di azienda alla DM Technology s.r.l. sicché l'ATI aggiudicataria, quanto meno da tale data, non era più in possesso dei requisiti del fatturato e dei requisiti tecnico-economici oltre che professionali prescritti dalla legge di gara.

Ora l'ATI aggiudicataria avrebbe potuto evitare l'esclusione se si fosse attenuta alla disciplina dettata dall'art. 97 del d.lgs. n. 36/2023 a mente del quale il raggruppamento non è escluso qualora la causa di esclusione di un partecipante, se antecedente alla partecipazione, sia stata comunicata alla stazione prima della presentazione dell'offerta e siano state adottate misure idonee.

Il recesso di Igiene Urbana Evolution s.r.l. dal raggruppamento è avvenuto successivamente alla proposizione della domanda di partecipazione e quindi sarebbe intempestivo

Sotto questo profilo l'istruttoria condotta dalla stazione appaltante sarebbe lacunosa e carente, in quanto limitata al solo RTI aggiudicatario e non anche alla Igiene Urbana s.r.l., soprattutto alla luce del citato art. 97 del nuovo codice che impone precisi adempimenti in capo al partecipante che, peraltro, nella fattispecie, non sono stati osservati.

3. Violazione di legge e falsa applicazione dell'art. 96 comma 15 e 98 commi 3 e 5 del d.lgs. n. 36/2023 in relazione all'assenza di cause di esclusione ex art. 94 del d.lgs. n. 36/2023. Violazione della *lex specialis* eccesso di potere per erroneità di valutazione dei presupposti di fatto. Carente istruttoria. Violazione del principio del giusto procedimento.

La dichiarazione resa da Igiene Urbana Evolution s.r.l. in sede di partecipazione alla gara sarebbe mendace, perché non avrebbe tenuto conto delle vicende relative alla propria dante causa e la stazione appaltante, almeno a far data dalla segnalazione dell'odierna ricorrente, avrebbe dovuto trasmettere la segnalazione all'ANAC.

4. Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione dell'art. 17 comma 5 del dlgs 36/2023 con riferimento alla mancata verifica delle comunicazioni antimafia dell'aggiudicataria. Violazione della *lex specialis*. Eccesso di potere per erroneità di valutazione dei presupposti di fatto. Carente istruttoria. Violazione del principio del giusto procedimento.

Dagli accertamenti svolti da parte ricorrente risulterebbe che la stazione appaltante avrebbe svolto le verifiche antimafia con riguardo ai precedenti componenti del CdA della SIECO. (aggiudicataria unica a seguito del recesso di Igiene Urbana s.r.l.).

Senonché il convenuto Comune di Caserta avrebbe dovuto inoltrare una nuova richiesta a seguito dell'avvicendamento, incorrendo altrimenti in una violazione dell'art. 17, co. 5, del d.lgs. n. 36/2023.

5. Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2 comma 4 e dell'art. 106 del d.lgs. n. 36/2024. Violazione della *lex specialis*. Eccesso di potere per erroneità di valutazione dei presupposti di fatto. Carente istruttoria. Violazione del principio del giusto procedimento.

A seguito del recesso della Igiene Urbana Evolution s.r.l. sarebbe divenuta invalida anche la garanzia provvisoria che era prestata a vantaggio dell'ATI non più esistente.

6. Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione del "principio della fiducia" introdotto dall'art. 2 del dlgs n. 36 del 2023. Eccesso di potere per erroneità di valutazione dei presupposti di fatto. Carente istruttoria. Violazione del principio del giusto procedimento.

Sussisterebbe inoltre la violazione da parte del costituendo RTI anche del generale principio della fiducia, in quanto la riorganizzazione del RTI è avvenuta ben 38 giorni dopo la segnalazione della causa di esclusione.

7. Eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica da parte della commissione.

La coincidenza dei giudizi valutativi espressi sulle offerte da parte dei membri della commissione di gara costituirebbe la spia di un previo concerto tra i commissari in ordine ai risultati della selezione.

I.2) Con decreto presidenziale 3 giugno 2024, n. 1104 emesso inaudita altera parte ai sensi dell'art. 56 c.p.a. questo Tribunale ha accolto l'istanza di sospensione degli atti impugnati.

Si sono costituite separatamente la Igiene Urbana Evolution s.r.l. e la SIECO s.p.a. che ha anche proposto ricorso incidentale.

La controinteressata SIECO s.p.a. ha proposto ricorso incidentale depositato in data 7 giugno 2024 con il quale ha contestato la mancata esclusione della ricorrente principale nonché gli atti della procedura di appalto che ha condotto all'aggiudicazione nel 2022 del medesimo appalto in favore della Isola Verde Ecologia incluso le proroghe tecniche del servizio, sulla base delle seguenti censure incidentali.

1.- Violazione ed erronea applicazione dell'art. 94, comma 5, lett. d), D.Lgs. n. 36/2023. Violazione ed erronea applicazione all'art. 80, comma 5, lett. b), D.Lgs. n. 50/2016. Violazione dei principi generali in tema di procedure di evidenza pubblica. Eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, carente ed erronea istruttoria. Illegittimità diretta e derivata.

Dalla disamina della domanda di partecipazione alla gara e dal DGUE presentato da Isola Verde si evince, rileva la ricorrente incidentale, che, in data 28 gennaio 2022, è stato sottoscritto con il Consorzio RES un contratto di affitto di ramo di azienda. Sarebbe altresì conclamato che a giugno 2023 il Consorzio RES fosse stato sottoposto anch'esso ad una procedura di liquidazione giudiziale dinanzi al Tribunale Ordinario di Nocera Inferiore – Sez. Procedure Concorsuali, disposta poi con sentenza n.42/2023.

2.- Violazione ed erronea applicazione del disciplinare. Violazione dell'art. 94, comma 5, lett. d) d. lgs. n. 36/2023. Violazione ed erronea applicazione all'art. 80, comma 5, lett. b), D.Lgs. n. 50/2016. Violazione dei principi generali in tema di procedure di evidenza pubblica. Violazione del principio di necessaria continuità dei requisiti. Violazione dell'art.97 Cost. Eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, difetto di istruttoria e di motivazione. Illegittimità diretta e derivata.

I requisiti tecnico/professionali di partecipazione sarebbero stati acquisiti dalla ricorrente principale espletando il servizio di gestione dei rifiuti urbani per il biennio precedente presso lo stesso Comune di Caserta, ma risulta che la ricorrente principale avrebbe partecipato all'appalto del 2022 spendendo i requisiti idoneativi del consorzio RES sottoposto, come detto, a procedura concorsuale perdendo quindi i gli stessi dal 9 giugno 2023 (data del deposito del ricorso al Tribunale di Nocera inferiore per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale del consorzio RES) quando il consorzio è stato sottoposto alla liquidazione in violazione del principio di continuità di cui all'art. 80 co. 5 lett. b) del previgente codice, con la conseguenza che il Comune non avrebbe dovuto concedere le proroghe e avrebbe dovuto revocare l'affidamento dell'appalto alla ricorrente principale.

3.- Violazione ed erronea applicazione dell'art. 83, comma 1, lett. b) e c), D.Lgs. 50/2016, nonché dell'art. 100 D. Lgs. n. 36 del 2023. Violazione ed erronea applicazione del bando di gara e del disciplinare di gara. Violazione dei principi generali in tema di procedure di evidenza pubblica. Eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, difetto di istruttoria e di motivazione. Illegittimità diretta e derivata.

La ricorrente incidentale ritiene che il consorzio RES non fosse inquadrabile come stabile ma come consorzio ordinario, con la conseguenza che non avrebbe potuto mettere a disposizione la capacità economica e professionale delle consorziate, come invece potrebbe il consorzio stabile che è dotato di una propria autonoma organizzazione di impresa.

II) Si è costituito in giudizio il Comune di Caserta che ha preliminarmente rilevato la tardività del ricorso, evidenziando come già nell'istanza di intervento in autotutela del 29 marzo 2024 fossero già presenti tutte le censure poi articolate con il ricorso introduttivo, sicchè parte ricorrente avrebbe potuto proporre ricorso autonomo contro l'ammissione dell'aggiudicataria.

Nel merito il Comune di Caserta ha contestato le censure proposte dalla ricorrente.

Le parti hanno depositato memorie e documenti, insistendo nelle relative difese.

Con ordinanza 21 giugno 2024 n. 1244 questa Sezione ai sensi dell'art. 55, co. 10, del c.p.a. ha fissato per la trattazione l'udienza pubblica del 24 ottobre.

II.1) Con motivi aggiunti al ricorso incidentale depositati in data 24 giugno 2024 la controinteressata SI.ECO s.p.a. rilevava ulteriori profili di illegittimità dell'ammissione della ricorrente principale ed articolava le seguenti ulteriori censure incidentali.

4.- Violazione ed erronea applicazione dell'art. 119 del D.Lgs. n. 36/2023. Violazione del disciplinare di gara e del capitolato speciale d'appalto. Violazione dei principi generali in tema di procedure di evidenza pubblica. Eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, carente ed erronea istruttoria, carente ed erronea motivazione. Illegittimità diretta e derivata.

Il paragrafo 7 lett. b) del Disciplinare di gara richiedeva l'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali anche per le classi e categorie relative alla bonifica dei siti e dei beni contenenti amianto. Senonché, rileva la controinteressata ricorrente incidentale, la Isola Verde, priva di tali iscrizioni, faceva ricorso al sub appalto qualificante. Senonché secondo la ricorrente incidentale tale strumento sarebbe utilizzabile solo per le attività scorporabili che abbiano carattere marginale e secondario, ma il Comune avrebbe costruito l'oggetto dell'appalto come unitario senza individuare attività secondarie.

II.2) Con motivi aggiunti al ricorso principale depositati in data 2 luglio 2024 la Isola Verde ha nuovamente richiesto la tutela cautelare, anche inaudita altera parte, avverso il provvedimento del 29 giugno 2024 (in epigrafe dettagliato) con cui il RUP ha disposto il passaggio del cantiere fra la stessa ricorrente principale e la controinteressata.

A supporto dei motivi aggiunti la Isola Verde propone le seguenti censure.

1. Violazione e falsa applicazione dell'art. 55 comma 10 cpa. Palese elusione del *dictum* dell'ordinanza cautelare n. 1244/2024 del 21/06/2024. Eccesso di potere per palese erroneità dei presupposti di fatto.

Secondo parte ricorrente il provvedimento che dispone la consegna del cantiere sarebbe adottato in violazione dell'ordinanza cautelare che inibiva l'avvio del servizio.

2. Violazione di legge. Violazione ed erronea applicazione dell'art. 3 della legge 241/1990 e s.m.i. motivazione contraddittoria e illogica. Palese inottemperanza di quanto disposto con la determina dirigenziale n. 986 del 26/07/2023. Violazione falsa applicazione dell'art. 3 comma 3 del capitolato speciale d'appalto. Eccesso di potere per illogicità manifesta. Eccesso erroneità dei presupposti di fatto. Sviamento.

Il riferimento contenuto nel provvedimento di assegnazione del servizio impugnato con i motivi aggiunti alla possibile illegittimità delle proroghe sarebbe errato, in quanto il ricorso alla proroga troverebbe il proprio fondamento proprio nell'ordinanza ex art. 55, co. 10, di questo TAR. Dal tenore della Determina impugnata, prosegue la ricorrente principale, sembra quasi che il Comune di Caserta si sia sentito "costretto" a dare seguito all'aggiudicazione ed al passaggio di cantiere alla SIECO, perché impossibilitata ad esperire ulteriori proroghe, dimenticando che esso stesso le proroghe, motivate ed a termine, le aveva previste nella Determina Dirigenziale n. 986 del 26/07/2023 e che, nella fattispecie "de quo vertitur", l'aggiudicazione dell'appalto alla SIECO.

La stessa contestazione delle criticità del servizio evidenziata nel provvedimento ora impugnato sarebbe fuorviante e scorretta nonché informata ad una sorta di *fumus persecutionis*

4. Violazione di legge. Violazione ed erronea applicazione dell'art. 3 della legge 241/1990 e s.m.i. motivazione contraddittoria e illogica. Palese inottemperanza di quanto disposto con la determina dirigenziale n. 986 del 26/07/2023. Violazione falsa applicazione dell'art. 3 comma 3 del capitolato speciale d'appalto. Eccesso di potere per illogicità manifesta. Eccesso erroneità dei presupposti di fatto. Sussistenza di *fumus persecutionis*. Sviamiento.

Sarebbe pretestuoso il presupposto invocato dalla stazione appaltante di affidare immediatamente l'attività oggetto di appalto alla controinteressata per non poter procedere ad ulteriori proroghe tecniche e non poter individuare un terzo per la gestione di un breve periodo del servizio, stante il chiaro disposto della determina dirigenziale n. 986/2023 che abilita il Comune a disporre proroghe tecniche nelle more del giudizio.

5. Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione dell'art. 17 comma 5 del dlgs 36/2023 con riferimento alla mancata verifica delle comunicazioni antimafia dell'aggiudicataria. Violazione della *lex specialis*. Eccesso di potere per erroneità di valutazione dei presupposti di fatto. Carente istruttoria. Violazione del principio del giusto procedimento.

I controlli presso la BDNA non sarebbero stati completati in quanto si sarebbe svolto l'affidamento senza attendere l'esito della richiesta alla banca dati e prima dei trenta giorni prescritti, in assumta violazione dell'art. 17, co. 5, del d.lgs. n. 36/2023.

Con i secondi motivi aggiunti al ricorso incidentale depositati in data 3 luglio 2024 parte ricorrente ha impugnato, attraverso istanza ex art.116, co. 2°, cpa-, la nota del 28.6.2024, prot. n.7017/2024 con cui la CUC Agenzia dell'Area Nolana ha negato l'accesso agli atti di gara relativi all'affidamento del servizio di igiene urbana nel Comune di Mariglianella, richiamato quale requisito esperienziale dalla ricorrente principale ai fini della partecipazione alla gara. Parte ricorrente incidentale adduce che la raccolta presso il Comune di Mariglianella è stata invocata dalla ricorrente principale proprio negli scritti defensionali nel presente giudizio, sicchè non vi sarebbe dubbio che l'ostensione degli atti richiesti sia un atto dovuto.

In ogni caso parte controinteressata ha proposto le seguenti ulteriori censure.

5.- Violazione ed erronea applicazione del disciplinare di gara (art. 7.3, lett. d). Violazione dell'art. 94, comma 5, lett. d) d. lgs. n. 36/2023. Violazione ed erronea applicazione all'art. 80, comma 5, lett. b), D.Lgs. n. 50/2016. Violazione dei principi generali in tema di procedure di evidenza pubblica. Violazione del principio di necessaria continuità dei requisiti. Violazione dell'art.97 Cost. Eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, difetto di istruttoria e di motivazione. Illegittimità diretta e derivata.

Tutti i servizi indicati dalla ricorrente principale quali requisiti esperienziali sono ricompresi nel ramo d'azienda che il consorzio RES, poi posto in liquidazione giudiziale, aveva svolto, con la conseguenza che essi non potevano essere considerati ai fini dell'ammissione alla selezione. Nel caso di specie, prosegue la ricorrente incidentale, l'"inquinamento a catena" generato dalla procedura di liquidazione giudiziale, cui è sottoposto il Consorzio RES, avrebbe dovuto comportare l'immediata esclusione di Isola Verde Ecologia srl dalla procedura di gara che ci occupa, ai sensi dell'art. 94, comma 5, lett. d), D. Lgs. n.36 del 2023, secondo cui è escluso "l'operatore economico che sia stato sottoposto a liquidazione giudiziale o si trovi in stato di liquidazione coatta o di concordato preventivo o nei cui confronti sia in corso un procedimento per l'accesso a una di tali procedure..."

Con i terzi motivi aggiunti al ricorso incidentale depositati in data 4 luglio 2024, la controinteressata ha integrato le censure avverso l'ammissione della ricorrente principale, incentrando le doglianze sui requisiti tecnici di partecipazione.

7.- Violazione ed erronea applicazione del disciplinare di gara (art. 7.3, lett. d). Violazione dell'art. 94, comma 5, lett. d), d. lgs. n. 36/2023. Violazione ed erronea applicazione dell'art.96, comma 15, d.lgs. n.36/2023. Violazione ed erronea applicazione dell'art. 98, commi 3 e 5, d.lgs. 36/2023. Violazione ed erronea applicazione all'art. 80, comma 5, lett. b), D.Lgs. n. 50/2016. Violazione dei principi generali in tema di procedure di evidenza pubblica. Violazione del principio di necessaria continuità dei requisiti. Violazione dell'art.97 Cost. Eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, difetto di istruttoria e di motivazione. Illegittimità diretta e derivata.

I servizi svolti richiamati a comprova dalla ricorrente principale sono stati in realtà realizzati dal Consorzio RES che è stato sottoposto a liquidazione giudiziale e il cui ramo di azienda, che ha svolto tali servizi, è stato affittato dalla Isola Verde, con la conseguenza, osserva la ricorrente incidentale, che tali servizi non potevano essere impiegati a comprova dei requisiti dalla Isola Verde che avrebbe dunque dovuto essere esclusa.

Le domande di partecipazione agli appalti svolti dalla Isola Verde, poi, sarebbero mendaci perché la società avrebbe falsamente attestato di possedere in via diretta, senza cioè ricorso al ramo di azienda del consorzio RES, i necessari requisiti esperienziali.

Con i quarti motivi aggiunti al ricorso incidentale depositati in data 10 luglio 2024 la SIECO lamenta che anche l'appalto presso il Comune di Amalfi, aggiudicato al Consorzio RES e poi transitato in forza del contratto di affitto alla Isola Verde non poteva essere richiamato, in quanto in data 9 giugno 2023 è stato depositato il ricorso per la messa in liquidazione giudiziale del consorzio RES sicché sarebbe applicabile il principio allora vigente di cui all'art. 80, co. 5, lett. d) del d.lgs. n. 50/2016 e ora transitato all'art. 94 co. 5 lett. d) del d.lgs. n. 36/2023. Anche in tal caso sarebbe ravvisabile una dichiarazione mendace della ricorrente principale.

II.3) Si è costituita in giudizio l'Agenzia Locale di Sviluppo dei Comuni dell'Area Nolana S.c.p.A. che aveva negato l'accesso agli atti della gara del Comune di Mariglianella a cui aveva preso parte la SIECO per resistere all'istanza di esibizione ex art. 116 co. 2 dispiegata dalla ricorrente principale ed asserendo che non avendo partecipato alla gara la ricorrente principale non sarebbe legittimata all'accesso.

Con ordinanza 29 luglio 2024, n. 1492 questa sezione ha sospeso la Determina del Dirigente del Settore Ambiente ed Ecologia n. 698 del 28/06/2024 e della nota del R.U.P. del Comune di Caserta prot. n.61022 del 29/06/2024 (recante in oggetto "*Richiesta di passaggio di cantiere delle*

*maestranze ai sensi dell'art. 6 C.C.N.L. Settore "Igiene Ambientale" per il giorno 15/07/2024*"), ritenendo il Collegio <<opportuno, nel contemperamento dei contrapposti interessi, giungere alla ormai prossima definizione, nel merito, della causa "re adhuc integra">>;

Con i quinti motivi aggiunti al ricorso incidentale la S.I.E.CO proposto le medesime censure relative alla carenza dei requisiti di partecipazione della ricorrente principale e alla sua doverosa esclusione.

III) Le parti hanno prodotto memorie e documenti e all'udienza pubblica del 24 ottobre 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

Può soprassedersi sullo scrutinio della preliminare eccezione di tardività del ricorso proposta dalla resistente Amministrazione perché il gravame principale è infondato nel merito. Può soprassedersi altresì sull'istanza di esibizione proposta dall'Isola Verde che riguarda l'eventuale applicazione di alcune penali nei confronti della società S.I.E.CO in un precedente appalto con il Comune di Catanzaro, atteso che parte ricorrente non individua l'effettiva rilevanza del contratto in questione ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti di partecipazione della controinteressata, laddove ne avrebbe l'onere dovendosi individuare l'effettiva connessione dei documenti oggetto dell'istanza di esibizione con l'oggetto della controversia.

III.1) Con il primo motivo di ricorso la Isola Verde Contesta la legittimità dell'aggiudicazione disposta in favore dell'ATI formata da Igiene Urbana Evolution s.r.l. e dalla S.I.E.CO in quanto la Igiene Urbana Evolution s.r.l. nascerebbe da un'operazione di scissione/cessione di ramo di azienda della società denominata L'Igiene Urbana s.r.l. in data 19 dicembre 2020 in favore della L'Igiene Urbana Evolution s.r.l.. In data 12 febbraio 2024 è stata pubblicata la sentenza n. 91/2024 del Tribunale Ordinario di Milano che ha sottoposto a liquidazione giudiziale L'Igiene Urbana s.r.l. dopo che con ricorso del gennaio 2023 la Procura di Milano aveva chiesto l'avvio della procedura.

Secondo parte ricorrente il principio di *ubi commoda, ibi incommoda* si dovrebbe applicare alla fattispecie per cui se ci si avvale dei requisiti di partecipazione di una società (nella fattispecie L'Igiene Urbana Evolution s.r.l.) che poi è sottoposta ad una procedura concorsuale che ne inibisce la partecipazione alla gara, la stessa conseguenza dovrebbe applicarsi all'ente che vi sia succeduto in forza di un contratto di affitto o di cessione.

Peraltro, parte ricorrente adduce che la cessione sarebbe in realtà una continuazione mascherata della precedente realtà societaria, sicché non vi sarebbe quella cesura in grado di giustificare l'operazione e la modifica soggettiva.

Dimostrerebbero tale assunto la continuità nella compagine sociale del sig. Manfuso Daniele e la identità della sede societaria.

Il sig. Manfuso Domenico, figlio del Manfuso Daniele, svolgerebbe il ruolo di amministratore unico della Igiene Urbana Evolution s.r.l. a pretesa dimostrazione che vi sarebbe continuità con la cedente e che l'Amministrazione avrebbe dovuto indagare.

III.2) Il motivo non persuade.

Deve innanzitutto rilevarsi che la fattispecie oggetto di censura è un'operazione di cessione di azienda e non di affitto, alla quale si riferisce, invece, la giurisprudenza invocata da parte ricorrente a supporto delle proprie pretese.

Nelle operazioni di cessione il compendio aziendale si trasferisce a titolo definitivo, realizzando così, almeno dal punto di vista formale una cesura che rende difficilmente ravvisabile quella continuità gestoria più palpabile nell'ambito dell'affitto di azienda in cui la titolarità dell'azienda permane in capo alla società locatrice.

Peraltro è utile evidenziare che nel nuovo codice si assiste ad una ulteriore tassativizzazione delle cause di esclusione con la conseguenza che le ipotesi di estensione delle stesse sono da considerarsi eccezionali. Sotto questo profilo rileva che nel Codice dei contratti pubblici non vi è alcuna specifica previsione che imponga espressamente, *sic et simpliciter*, l'esclusione dell'operatore economico, affittuario di azienda e/o ramo d'azienda, allorché l'impresa concedente/affittante sia stata medio tempore assoggettata ad una procedura concorsuale: se è vero che l'art. 94, co. 5, lett. d) del d. lgs. n. 36/2023 prevede, quale ipotesi di esclusione automatica dalla gara, la sottoposizione (tra l'altro) alla procedura di liquidazione giudiziale, è parimenti incontestabile che tale disposizione si riferisce al solo "operatore economico", così circoscrivendo in capo al soggetto che prende parte alla procedura di appalto l'ambito di operatività della causa di esclusione di cui trattasi.

Tale interpretazione "restrittiva" trova conforto anche nel principio di tassatività delle clausole di esclusione, ora dettato dall'art. 10 del vigente Codice dei contratti pubblici, da leggersi in combinato disposto con i più generali principi - di derivazione comunitaria - di concorrenza e massima partecipazione (anch'essi codificati ed espressamente richiamati nel Libro I del Codice).

Sicché nessun dato normativo induce a ritenere che, di per sé, il fallimento (ovvero la liquidazione giudiziaria) dell'impresa concedente l'azienda/ramo d'azienda si rifletta, per così dire "per contagio", in capo all'affittuario.

Al contrario, secondo la giurisprudenza più recente, tale interpretazione risulta sconfessata <<dalla disciplina in materia di procedure concorsuali attualmente contenuta nel d. lgs. n. 14/2019, e in particolare dall'art. 184, co. 1, secondo cui "L'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del concedente non scioglie il contratto di affitto d'azienda, ma il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può recedere entro sessanta giorni [...]". Detta norma accorda un termine massimo entro il quale l'organo della procedura può esercitare la facoltà di recesso (trattasi di una sorta di "ius poenitendi"), decorso il quale il contratto conserva (si potrebbe dire "consolida") i propri effetti: la ratio di fondo è garantire la conservazione dei valori imprenditoriali laddove essi siano inseriti in altro contesto e gestiti da altro soggetto ai fini di un loro proficuo impiego produttivo, e ciò anche nell'interesse della massa dei creditori del soggetto insolvente.

*In un'ottica sistematica, e "calando" tale previsione nel contesto di una procedura di evidenza pubblica che veda la partecipazione dell'affittuario dell'azienda, è da privilegiarsi un'interpretazione che neghi il verificarsi, in capo al medesimo, di effetti "escludenti" di tipo automatico, sub specie di mancanza ab origine o intervenuta perdita dei requisiti di partecipazione alla gara, altrimenti risultando vanificato l'obiettivo di fondo che la disposizione persegue.*

*Peraltro, la censura veicolata con l'odierno ricorso risulta incentrata genericamente sulla mera circostanza rappresentata dalla sottoposizione dell'affittante CR Appalti a liquidazione giudiziale, che appunto – secondo quanto paventa il ricorrente – opererebbe di per sé, in via di automatismo, e non già su un (già avvenuto o potenziale) scioglimento del rapporto contrattuale in essere con tale società, nell'esercizio della facoltà di recesso riconosciuta alla curatela, e sugli effetti che tale evento produrrebbe, a cascata, in capo all'operatore economico partecipante ad una procedura di evidenza pubblica: avuto riguardo a questo distinto profilo, peraltro, è incontestato che, nel caso di specie, il curatore non ha optato per il recesso, sicché non si è mai verificata (né peraltro è stata*

*mai dedotta) alcuna cesura nella disponibilità giuridica e materiale, in capo al controinteressato Consorzio Stabile Eternity, del ramo di azienda in affitto (di contro, con il deposito documentale effettuato a ridosso dell'udienza di discussione del ricorso, quest'ultimo ha comprovato il suo definito subentro all'affittante nella titolarità del ramo d'azienda, quale aggiudicatario della procedura di vendita coattiva)>> (cfr. TAR Lazio, n. 15416/2024).*

Né la mancanza di una disposizione ad hoc che contempra espressamente tale effetto escludente potrebbe essere colmata dando applicazione al principio di ordine generale compendiato nel brocardo "*ubi commoda ibi incommoda*", come articolato e sviluppato dal nutrito indirizzo giurisprudenziale, evocato dalla ricorrente nei propri scritti difensivi, che si è occupato della fattispecie della cessione di azienda, con argomentazioni considerate valide anche per l'ipotesi (sostanzialmente affine) di affitto di essa o di un suo ramo (cfr. segnatamente Ad. Plen. n. 10/2012 e giurisprudenza successiva, tra cui in particolare il precedente del Consiglio di Stato, Sez. V, 7 ottobre 2021, n. 6706).

Nella fattispecie sono trascorsi tre anni dalla cessione del ramo di azienda, sicchè ipotizzare che le vicende della cedente continuino a riflettersi sulla cessionaria ovvero su eventuali terzi ulteriori cessionari senza limiti temporali, significa porre a carico delle stazioni appaltanti un onere di controllo sproporzionato.

III.3. Peraltro nel caso di specie occorre considerare che in data 07/05/2024 L'Igiene Urbana Evolution - mandataria del R.T.I. – ha comunicato il recesso alla propria partecipazione al raggruppamento temporaneo di impresa (Sieco Spa - L'Igiene Urbana Evolution S.r.l.) con conseguente prosecuzione delle attività da parte della sola Soc. SIECO SpA essendo la stessa "autonomamente" in possesso dei requisiti di qualificazione necessari alla partecipazione della gara come richiesti dal bando e ai sensi dell'art. 68 comma 17 del d.lgs. n.36/2023 che recita "*è ammesso il recesso di una o più imprese raggruppate, sempre che le imprese rimanenti abbiano i requisiti di qualificazione adeguate ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire; il recesso è ammesso anche se il raggruppamento si riduce a un unico soggetto*".

Ciò considerato, rileva la disposizione di cui all'art. 96, co. 2, del Codice dei contratti pubblici a mente della quale "*L'operatore economico che si trovi in una delle situazioni di cui all'articolo 94, a eccezione del comma 6, e all'articolo 95, a eccezione del comma 2, non è escluso se si sono verificate le condizioni di cui al comma 6 del presente articolo e ha adempiuto agli oneri di cui ai commi 3 o 4 del presente articolo*".

Infine il comma 6 del medesimo articolo indica le condizioni soddisfatte le quali è possibile "sanare" l'eventuale carenza dei requisiti sopravvenuta in corso di gara: "*Un operatore economico che si trovi in una delle situazioni di cui all'articolo 94, a eccezione del comma 6, e all'articolo 95, a eccezione del comma 2, può fornire prova del fatto che le misure da lui adottate sono sufficienti a dimostrare la sua affidabilità. Se tali misure sono ritenute sufficienti e tempestivamente adottate, esso non è escluso dalla procedura d'appalto. A tal fine, l'operatore economico dimostra di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito, di aver chiarito i fatti e le circostanze in modo globale collaborando attivamente con le autorità investigative e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti. Le misure adottate dagli operatori economici sono valutate considerando la gravità e le particolari circostanze del reato o dell'illecito, nonché la tempestività della loro assunzione. Se la stazione appaltante ritiene che le misure siano intempestive o insufficienti, ne comunica le ragioni all'operatore economico*".

Dal compendio normativo riportato il Collegio desume che, anche a prescindere dalle precedenti considerazioni in ordine alla rilevanza in generale dell'apertura di una procedura di liquidazione nei confronti della società dante causa del ramo di azienda di cui l'operatore economico partecipante sia cessionario, il recesso della Igiene Urbana Evolution s.r.l. dal raggruppamento partecipante integri proprio una di quelle misure che ai sensi del richiamato art. 96 co. 6, del codice consente di dimostrare l'affidabilità dell'operatore. Ed infatti, la ratio della disposizione, in linea con i principi del risultato e dell'efficienza che permeano il nuovo codice dei contratti, è quella di recuperare i partecipanti che nella sostanza siano affidabili, accentuando sul punto la discrezionalità delle stazioni appaltanti a cui è rimesso l'onere di valutare in concreto, a determinate condizioni stabilite dal medesimo codice, se la rilevata carenza di alcune tipologie di requisiti intacchi la serietà degli operatori partecipanti.

Nella fattispecie la SI.ECO una volta sciolto il costituendo RTI per effetto del recesso operato dalla Igiene Urbana Evolution s.r.l., ha eliminato in radice la causa della dedotta inaffidabilità, senza intaccare la capacità tecnica e professionale attestata dall'incontestato possesso in proprio dei requisiti di partecipazione alla gara, ben potendo uno dei componenti del RTI recedere senza intaccare l'effettività della partecipazione.

IV) Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente lamenta l'illegittimità dell'ammissione di parte controinteressata sotto il profilo della continuità nel possesso dei requisiti, in quanto la stazione appaltante non avrebbe controllato e constatato la circostanza che L'Igiene Urbana Evolution aveva perso i requisiti sia per la liquidazione giudiziale della dante causa Igiene Urbana s.r.l. neppure comunicata alla stazione appaltante come prescritto dall'art. 97 del Codice dei contratti sia perché L'Igiene Urbana Evolution s.r.l. ha affittato in data 25 marzo 2024 il proprio Ramo d'Azienda, comprensivo dei propri requisiti tecnici, ad un soggetto terzo, perdendo così i requisiti tecnici di partecipazione. In tal modo sarebbe stato violato il principio di continuità nel possesso dei requisiti di partecipazione.

Il motivo non è fondato.

Non è ravvisabile la dedotta omissione della dichiarazione ai sensi dell'art. 97, co. 1 del Codice, in quanto, come già evidenziato, la sopravvenuta liquidazione giudiziale ha riguardato una società terza (L'Igiene Urbana), mentre la previsione di cui al citato art. 97 si riferisce alle cause di esclusione che interessino direttamente un partecipante al RTI e la disposizione in questione non è suscettibile di interpretazione estensiva; né può ravvisarsi un onere dichiarativo nei confronti della stazione appaltante relativo ad una situazione concernente un soggetto che ha ceduto il ramo di azienda ben tre anni prima (2020), senza considerare che un siffatto onere dichiarativo non potrebbe che incombere sul soggetto direttamente interessato dalla causa di esclusione, non potendosi ipotizzare un obbligo informativo da parte del cessionario sulle vicende che riguardino il cedente, fermo restando, come già rilevato in precedenza, che la SI.ECO era già in proprio in possesso di tutti i requisiti di partecipazione.

Peraltro, sotto questo aspetto è applicabile la disposizione di cui all'art. 68, co. 17, del codice a mente del quale il recesso di un partecipante al RTI è legittimo purché, come nella specie, i partecipanti (anche unico) siano dotati dei relativi requisiti anziché quella di cui all'art. 97 co. 1 lett. c) del medesimo codice che, come detto, riguarda le cause di esclusione incidenti direttamente su di un partecipante al RTI che non è invece il caso di specie.

Ora, il recesso operato dalla Società Igiene Urbana Evolution e il conseguente riassetto del RTI con la concentrazione dell'appalto in capo alla SI.ECO è stato comunicato prima dell'aggiudicazione, in linea con quanto disposto dall'art. 97, co. 1 lett. b) del codice dei contratti.

V) Dalla ravvisata insussistenza di un onere dichiarativo riferito alla liquidazione giudiziale che ha colpito la Igiene Urbana s.r.l. si deduce anche l'infondatezza del motivo sub III con il quale parte ricorrente deduce la violazione dell'onere dichiarativo delle cause di esclusione e la conseguente applicazione dell'art. 96, co. 15, del d.lgs. n. 36/2023 per il caso di dichiarazioni mendaci.

Ritiene il Collegio che, come già evidenziato sopra, non sia ravvisabile l'onere in questione atteso che la messa in liquidazione giudiziale della Igiene Urbana s.r.l. non è configurabile quale causa di esclusione direttamente riferibile alla Igiene Urbana Evolution s.r.l. con conseguente insussistenza di un obbligo di dichiarare cause di esclusione relative ad una società che ha ceduto il proprio compendio aziendale oltre tre anni prima.

VI) con il quarto motivo di ricorso parte ricorrente lamenta l'illegittimità dell'operato della stazione appaltante che avrebbe controllato presso la Banca Dati Nazionale per il rilascio delle informazioni Antimafia solo i nominativi relativi al precedente consiglio di amministrazione della SI.ECO senza riferirli anche ai nuovi componenti del CdA, comunicati dalla stessa SI.ECO. alla stazione appaltante con nota del 3 maggio 2024.

Ritiene il Collegio che, invece, tale previsione radichi senz'altro un onere per la stazione appaltante che, tuttavia, non incide sulla legittimità dell'affidamento e dell'aggiudicazione che, al più, potrebbero essere compromessi da un eventuale esito negativo degli stessi controlli, non potendo la legittimità dell'aggiudicazione in favore dell'operatore economico farsi dipendere dal tempestivo adempimento di un onere rispetto al quale l'impresa non ha alcun potere di iniziativa.

VII) Con l'ulteriore censura parte ricorrente contesta la gravata aggiudicazione con riguardo alla mancata prestazione della garanzia provvisoria, in quanto essa sarebbe decaduta per effetto del recesso dell'Igiene Urbana Evolution.

Il rilievo non è fondato.

A prescindere dalla correttezza dell'argomento di parte ricorrente sulla quale si può nutrire più di un dubbio, atteso che la garanzia secondo il suo testuale tenore prevede che essa copra tutte le imprese partecipanti e, per converso, che tutte siano coobbligate solidali nei confronti del prestatore della garanzia, rileva a monte la circostanza che anche l'eventuale omissione della garanzia provvisoria non riverbera i propri effetti sulla legittimità dell'aggiudicazione.

Peraltro, pur ammettendo in ipotesi la correttezza della tesi di parte ricorrente, non si verserebbe comunque in un'ipotesi di mancata prestazione della garanzia provvisoria, ma, a tutto voler concedere, di irregolarità della stessa.

In tali fattispecie la giurisprudenza già sotto il vigore del precedente codice riteneva che l'invalidità o irregolarità della cauzione provvisoria deve essere tenuta distinta della mancanza assoluta della stessa. Quest'ultima ipotesi è senza dubbio più grave e, solo rispetto ad essa, il documento di cui è chiesta l'integrazione mediante soccorso istruttorio deve avere data anteriore alla scadenza del termine di partecipazione. Coerentemente, anche il Consiglio di Stato ha distinto "la fattispecie della mancata costituzione della garanzia provvisoria da quella della sua invalidità o irregolarità, atteso che la prima ipotesi è espressione ex se della scarsa serietà dell'offerta (così come la prestazione di garanzia con documenti materialmente falsi, cui è riferito il precedente di questa Sezione, V, 23 marzo 2018, n. 1846, che non ha ammesso il soccorso istruttorio), mentre tale non può reputarsi la costituzione della garanzia quando l'art. 93, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016 risulti apparentemente rispettato" (Consiglio di Stato V Sezione 16 gennaio 2020 n. 399). Sembra, peraltro, confermare tale impostazione ermeneutica, l'art. 101, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 36 del

2023, che, nel delineare il soccorso istruttorio integrativo-completivo, prevede solo per la mancata presentazione della garanzia provvisoria, ma non per l'inesattezza della stessa, la possibilità di integrazione mediante documenti aventi data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte. Ne consegue che in relazione al caso di specie, in cui la garanzia provvisoria è stata presentata, ma era di importo inesatto, opera il soccorso istruttorio sanante, ora previsto dalla lettera b) dell'art. 101 sopra richiamato, che non richiede la necessità che la regolarizzazione avvenga entro il termine fissato per la presentazione delle offerte (TAR Campania n. 1429/2024).

Anche nel caso di specie non può certo predicarsi l'assenza della garanzia, atteso che per un fatto sopravvenuto si è verificata la modifica della consistenza soggettiva del RTI aggiudicatario, di modo che sarebbe nata, al più, l'esigenza di rimodulare la garanzia provvisoria sul nuovo assetto soggettivo, fermo restando che una volta esaurito l'iter della selezione, la garanzia provvisoria è destinata ad essere sostituita da quella definitiva a garanzia del corretto adempimento delle prestazioni.

VIII) Parte ricorrente ritiene violato il principio della fiducia dettato dal nuovo codice in quanto fino a quando non è stata segnalata in data 29 marzo 2024, alla Stazione Appaltante la presunta causa di esclusione ex art. 94 comma 5 del d.lgs. n. 36/2023, la SIE.CO. non avrebbe sentito l'esigenza di una riorganizzazione interna: in ogni caso tale riorganizzazione, proseguita da parte ricorrente, sarebbe tardiva perché realizzata dopo 38 giorni dalla comunicazione-

La censura è priva di fondamento.

Se è pur vero che la fiducia è declinata nell'azione legittima trasparente e corretta delle pubbliche amministrazioni, dei suoi funzionari e degli operatori economici, e quindi con un canone di reciprocità, essa è posta alla base di "molti istituti del codice, anche di derivazione europea (dal soccorso istruttorio al c.d. self-cleaning), i quali presuppongono, d'altronde, la fiducia dell'ordinamento giuridico anche verso i soggetti privati che si relazionano con la pubblica amministrazione: la fiducia non costituisce quindi una modalità di superamento della disciplina positiva degli istituti, essendo *"legata a doppio filo a legalità, trasparenza e correttezza, rappresentando, sotto questo profilo, una versione evoluta del principio di presunzione legittimità dell'azione amministrativa"* (Consiglio di Stato, Sez. V, 2 agosto 2024, n. 6944).

L'ampliamento dei poteri valutativi e discrezionali della pubblica amministrazione – come visto – è funzionale al raggiungimento del miglior risultato possibile, vale a dire quel "risultato" di cui all'art. 1 del Codice dei contratti pubblici, il quale rappresenta, appunto, il criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale stesso. Per tale ragione il principio della fiducia e quello del risultato sono strettamente connessi.

In questo senso ha avuto modo di pronunciarsi il Consiglio di Stato, affermando che: *"Il principio del risultato e quello della fiducia sono avvinti inestricabilmente: la gara è funzionale a portare a compimento l'intervento pubblico nel modo più rispondente agli interessi della collettività nel pieno rispetto delle regole che governano il ciclo di vita dell'intervento medesimo"* (Consiglio di Stato, Sez. V, 13 settembre 2024, n. 7571).

Nella fattispecie, dalla lettura della stessa sembra che parte ricorrente si dolga sia del fatto che sia stata attesa la segnalazione per procedere alla riorganizzazione sia che essa sarebbe stata eseguita tardivamente rispetto all'informativa.

Sotto il primo profilo è proprio il principio di fiducia, per come declinato dalla giurisprudenza sopra riferita, che pare inibire interpretazioni volte a desumere comportamenti elusivi a fronte di

circostanze fattuali non univoche; dall'altra parte 38 giorni sono un tempo obiettivamente non eccessivo per perfezionare una riorganizzazione del raggruppamento e comunicarne l'esito alla stazione appaltante.

IX) Con la settima censura parte ricorrente deduce che la coincidenza del voto numerico espresso dai commissari sarebbe spia dell'eccesso di potere, sotto il profilo del cattivo uso della discrezionalità amministrativa e della falsa applicazione delle disposizioni del disciplinare di gara sui criteri di valutazione dell'offerta tecnica» rilevando come l'assoluta e totale uniformità di ogni valutazione appaia frutto di un previo concerto tra i Commissari circa il modus procedendi, contrario a quello chiaramente predicato dal disciplinare di gara» non potendo perciò definirsi come una mera contingente coincidenza.

Anche tale censura è priva di consistenza.

Già sotto il vigore del precedente codice la giurisprudenza, anche di questo Tribunale, si era orientata nel senso che *“in tema di appalti pubblici, la regola dell'individualità della valutazione dei commissari di gara non è violata dalla circostanza che essa sia stata uniforme per tutti i commissari, atteso che la coincidenza di giudizi non costituisce infatti un sicuro sintomo di condizionamento potendo anche astrattamente essere giustificata con la concordanza di valutazioni effettuate nell'ambito di un collegio perfetto, in difetto di disposizioni che prevedano la segretezza delle valutazioni espresse dai singoli commissari”* (vedi TAR Campania, n. 3713/2020).

Secondo il consolidato orientamento ermeneutico al quale la Sezione aderisce, infatti, *“se il metodo di valutazione delle offerte non è il confronto a coppie, allora “gli apprezzamenti dei commissari sono destinati ad essere assorbiti nella decisione collegiale finale, costituente momento di sintesi della comparazione e composizione dei giudizi individuali; mentre la separata enunciazione dei punteggi attribuiti dai singoli commissari assume valore di formalità interna relativa ai lavori della Commissione esaminatrice - i cui giudizi, ai fini della verbalizzazione e della pubblicità esterna, sono sufficientemente documentati con la sola attribuzione del voto complessivo finale”* (così, anche recentemente, C.d.S., Sez. V, sentenza n. 265/2024) (vedi Tar Bologna, sentenza n. 839 del 2024).

Tali conclusioni, ritiene il Collegio debbano ritenersi confermate a maggior ragione dal principio della fiducia sancito dal vigente codice che, come accennato, osta all'introduzione di forme di sindacato giurisdizionale fondate sulla logica del sospetto ovvero del sintomo di deviazione della stazione appaltante dall'interesse pubblico, qualora un tale giudizio non risulti suffragato da elementi concreti ed obiettivi che depongano nel senso di un tale sviamento.

X) L'infondatezza del ricorso principale determina la carenza di interesse allo scrutinio delle censure articolate con il ricorso per motivi aggiunti proposto dalla ricorrente principale, atteso che con esso è stata contestata la stipula ed avvio dell'esecuzione con la parte controinteressata. Ed infatti, la stipula ed esecuzione del contratto non trovano ostacolo nelle censure sostanziali proposte, di modo che le pretese di parte ricorrente non potrebbero comunque ricevere tutela con la conseguente carenza di interesse a contestare le modalità con cui la stazione appaltante si è attenuta al pronunciamento cautelare oramai superato dalla presente sentenza.

XI) Allo stesso modo dall'infondatezza del ricorso principale consegue l'improcedibilità per carenza di interesse del ricorso incidentale e di tutti i motivi aggiunti con esso articolati.

XII) La particolare complessità delle questioni trattate, alcune peraltro connotate da profili di novità, giustifica l'integrale compensazione delle spese del presente giudizio tra tutte le parti

costituite, salvo il rimborso del contributo unificato relativo al ricorso incidentale e ai primi motivi aggiunti proposti dalla controinteressata da porre a carico della ricorrente principale, con esclusione del rimborso del contributo unificato eventualmente versato dalla controinteressata per i restanti motivi aggiunti in quanto meramente reiterativi, sia pure con riferimento a diverse fattispecie, di censure comunque già proposte con il ricorso incidentale e i primi motivi aggiunti. Non può infatti porsi a carico della ricorrente principale la scelta della controinteressata di suddividere in più gravami incidentali le proprie reiterate e analoghe doglianze avverso l'ammissione alla gara della società attrice.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando, così provvede:

- Respinge il ricorso principale e dichiara improcedibile i motivi aggiunti ad esso;
- Dichiarà improcedibile il ricorso incidentale e i suoi motivi aggiunti;
- Compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio, salvo il rimborso del contributo unificato versato per il ricorso incidentale e i primi motivi aggiunti allo stesso da porre a carico della ricorrente principale, restando invece a carico della controinteressata il contributo unificato, eventualmente versato o da versarsi, per i motivi aggiunti successivi ai primi.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Paola Palmarini, Consigliere

Domenico De Falco, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE  
Domenico De Falco

IL PRESIDENTE  
Paolo Corciulo

IL SEGRETARIO