

Legittima l'aggiudicazione se il DURF non arriva per l'inerzia dell'Agenzia delle Entrate

di Oreste Masi

Data di pubblicazione: 28-11-2024

... ad avviso del Collegio la scelta della S.A. di addivenire comunque all'aggiudicazione, seppur in difetto della previa acquisizione del DURF della mandante, non integra una violazione dell'art. 17, comma 5, cit. e deve ritenersi legittima.

Invitalia, infatti, ha supportato tale decisione, maturata a fronte di una situazione peculiare di impasse emersa in fase di verifica dei requisiti generali, dovuta all'inerzia dell'Agenzia Entrate nel riscontrare i plurimi solleciti inviati, con un'articolata e solida motivazione, cautelandosi con l'opportuno inserimento nel contratto di una clausola risolutiva espressa, ai sensi dell'articolo 1456 del Codice civile, "per l'ipotesi in cui, successivamente alla sua sottoscrizione fossero rilasciati dalle Autorità competenti i certificati richiesti e allo stato non pervenuti ad Invitalia, con contenuto ostativo alla prosecuzione del rapporto contrattuale instaurato".

A ragione, nel caso in esame, le difese di Invitalia e della Scalesse hanno richiamato – a fondamento della legittimità della decisione assunta della S.A. – il principio del risultato, che in effetti consente di orientare l'operato delle stazioni appaltanti anche avendo a riferimento il "criterio temporale" della tempestività dell'affidamento ed esecuzione del contratto, in sostanza imponendo il superamento delle situazioni di inerzia o di impasse, nella specie verificatesi....

N. 6332/2024 REG.PROV.COLL.

N. 01926/2024 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1926 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da Lithos S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG A028E6BBC4, rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Clarizia, Giovanni La Fauci, Giulio Vitellozzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Cultura, Parco Archeologico di Ercolano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale Napoli, domiciliataria ex lege in Napoli, via Diaz 11;

Agenzia Nazionale per l'Attrazione degli Investimenti e Lo Sviluppo D'Impresa S.p.A. - Invitalia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Lo Pinto, Fabio Cintioli, Massimiliano Castriconi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Consorzio Pragma, non costituito in giudizio;

Impresa Individuale Scalesse Roberto in proprio e in qualità di Mandataria Rti con il Consorzio Pragma, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonello Rossi, Jacopo Fiori, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Antonello Rossi in Cagliari, via Ada Negri 32;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento di aggiudicazione prot. n. 0101427 del 19.03.2024, con il quale Invitalia, in qualità di centrale di committenza per conto del Ministero della Cultura – Parco Archeologico di Ercolano, ha aggiudicato la procedura di gara aperta per l'affidamento dei lavori per la “Manutenzione straordinaria per la conservazione e la valorizzazione delle terme suburbane di Ercolano”, avente CIG A028E6BBC4, in favore del RTI costituendo Scalesse Roberto Impresa individuale (mandataria) – Consorzio Pragma (mandante), nonché di tutti gli atti ivi citati;

- della proposta di aggiudicazione prot. n. 0100290 del 19.03.2024 in favore dell'operatore economico RTI costituendo Scalesse Roberto (mandataria) – Consorzio Pragma (mandante 1);

- dei verbali di gara nn. 1, 2, 3, 4, 5 nella parte nella quale ammettono e/o non escludono il RTI Scalesse Roberto/Consorzio Pragma e/o assoggettano la sua offerta a valutazione ed attribuzione di punteggio;

- di ogni altro atto presupposto, antecedente, consequenziale o, comunque, connesso alla procedura ivi impugnata, compresa la Relazione prot. n. 65431 del 21.02.2024, con la quale il RUP ha comunicato l'esito positivo della verifica di congruità effettuata in relazione alla equivalenza delle tutele del CCNL applicato dall'operatore economico aggiudicatario, ai sensi degli artt. 11 e 110 del D.lgs. 36/2023;

- all'occorrenza, del Bando, del Disciplinare e di tutti gli atti e documenti facenti parte della lex specialis, nelle parti di interesse

Nonché per la declaratoria di inefficacia:

- del contratto stipulato o stipulando con il RTI aggiudicatario;

E per la condanna:

- della Stazione Appaltante al risarcimento in forma specifica, mediante aggiudicazione dell'appalto alla ricorrente e subentro nel contratto stipulato.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Lithos S.r.l. il 30/4/2024:

per l'annullamento degli atti già impugnati con l'atto introduttivo del giudizio nonché per l'annullamento:

- della nota Invitalia del 9.4.2024.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Cultura e del Parco Archeologico di Ercolano e dell'Impresa individuale Scalesse Roberto, nonché di Invitalia s.p.a.

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 settembre 2024 il dott. Pierangelo Sorrentino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Lithos s.r.l. ha impugnato l'aggiudicazione (prot. n. 0101427 del 19.03.2024) della gara aperta per l'affidamento dei lavori per la "*Manutenzione straordinaria per la conservazione e la valorizzazione delle terme suburbane di Ercolano*", disposta da Invitalia s.p.a. in qualità di centrale di committenza per conto del Ministero della Cultura – Parco Archeologico di Ercolano in favore del costituendo RTI Scalesse Roberto Impresa individuale (mandataria) – Consorzio

Pragma (mandante).

2. Ne ha dedotto l'illegittimità – con il motivo *sub I* – attesa l'incertezza dell'offerta formulata dal RTI aggiudicatario.

Per un verso, infatti, le quote di partecipazione formulate dal RTI nei DGUE (86,47% – 13,53%) risulterebbero contraddittorie rispetto a quelle indicate nell'offerta economica (86,5% – 13,5%); dall'altro, non risulterebbero indicate, nei DGUE e nell'offerta economica, le quote di esecuzione del raggruppamento, contrariamente a quanto invece richiesto dall'art. 7 del disciplinare e in violazione degli artt. 68, co. 2 e 30, co. 2, All. II.12, d.lgs. n. 36/2023.

Le quote di esecuzione – rileva ancora la ricorrente – sono indicate solo nell'atto di impegno a costituire il RTI, dove si fa riferimento esclusivamente alle categorie OS2A e OG2, senza che venga assunta, da nessuno dei due componenti, la categoria OS30, malgrado l'assunzione debba ritenersi comunque necessaria, anche quando – come nel caso di specie – la categoria viene affidata interamente in subappalto; verrebbe in evidenza, per l'effetto, un ulteriore profilo di incertezza (sul piano soggettivo) dell'offerta dell'aggiudicatario, costituito dall'assenza di una dichiarazione sulle quote di esecuzione relative alla categoria OS30, da reputarsi essenziale (anche) alla stregua dell'art. 68, comma 2, d.lgs. 36/2023.

Essendo stata omessa la relativa dichiarazione, inoltre, si dovrebbe presumere che sia la mandataria che la mandante abbiano assunto (secondo le rispettive percentuali di esecuzione) l'esecuzione delle lavorazioni di cui alla categoria OS30; tuttavia, la mandante non sarebbe in possesso della qualificazione necessaria ad eseguirle, non potendo assorbire la quota parte della OS30 nella propria categoria prevalente (OS2A), nemmeno ricorrendo al cd. incremento del quinto, di cui non potrebbe beneficiare.

Di qui, conclude la società, una aggiuntiva ragione di esclusione del raggruppamento, fondata sulla ravvisata carenza di qualificazione del consorzio mandante

2.1 Ulteriori profili di illegittimità dell'aggiudicazione andrebbero ravvisati, secondo quanto dedotto in ricorso:

- nell'omessa indicazione del nominativo del subappaltatore qualificato nella categoria OS30 (motivo *sub II*);
- nella violazione degli artt. 95, comma 2, e 98, comma 3, lett. b), d.lgs. n. 36/2023, poiché l'aggiudicatario Scalesse Roberto non avrebbe dichiarato in sede di gara la sussistenza a suo carico di gravi violazioni non definitivamente accertate agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse (motivo *sub III*);
- nella mancata verifica, da parte della Stazione appaltante, del possesso dei requisiti di ordine generale in capo alla mandante Consorzio Pragma (motivo *sub IV*);
- nel vizio che inficerebbe l'impegno a costituire la garanzia definitiva prestata dal R.T.I. aggiudicatario (pari – ex art. 10 del disciplinare – a un milione di euro), affetto *ab origine* da

nullità per difetto del potere di rappresentanza in capo alla firmataria (autorizzata da Unipol-Sai assicurazioni s.p.a. a firmare per importi non superiori a 350.000,00 euro) (motivo *sub V*).

3. La ricorrente ha poi impugnato, con motivi aggiunti depositati il 30.4.2024, la nota Invitalia del 9.4.2024, con la quale la stazione appaltante ha rappresentato di non avere altra documentazione da fornire in esito alla richiesta formulata dalla stessa ricorrente.

3.1 Ha dedotto, con tale atto – reiterando in parte (con il motivo *sub VII*) le censure già formulate con il (motivo *sub IV* del) ricorso – l’ulteriore illegittimità dell’impugnato provvedimento di aggiudicazione sull’assunto che il RTI aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso dalla gara per aver reso una dichiarazione non veritiera in relazione al sub-criterio di valutazione E.1, di cui all’art. 15 del disciplinare, inerente alle proposte relative ai C.A.M e alla “*Gestione ambientale del cantiere e ottimizzazione delle risorse*” (motivo *sub VI*); ha censurato, inoltre, l’illegittimità della graduatoria finale in ragione della mancata esplicitazione – con conseguente *deficit* motivazionale e violazione del disciplinare (art. 15) – dei coefficienti numerici di valutazione attribuiti discrezionalmente da ciascun commissario alle offerte tecniche degli operatori economici partecipanti (motivo *sub VIII*).

4. Si sono costituiti in giudizio il Ministero della Cultura, Invitalia s.p.a. e la controinteressata Impresa individuale Scalesse Roberto, mandataria del R.T.I. aggiudicatario, tutti ampiamente controdeducendo alle doglianze articolate dalla ricorrente e concludendo per la reiezione del compendio impugnatorio, siccome infondato.

5. Respinta l’istanza di tutela cautelare (con ordinanza n. 938/2024 del 9/5/2024), all’udienza pubblica del 25 settembre 2024, in vista della quale le parti costituite hanno depositato documenti, memorie e repliche, la controversia è stata introitata in decisione.

DIRITTO

6. I ricorso, come pure i motivi aggiunti, sono infondati e vanno respinti per le ragioni di cui si dà sinteticamente conto appresso

7. In disparte la sostanziale irrilevanza della presunta discrasia (pari allo 0,03%) fra le quote di partecipazione indicate in sede di DGUE e quelle risultanti dall’offerta economica, diversamente da quanto dedotto dalla ricorrente non è dato riscontrare alcuna incertezza in ordine alla quota di qualificazione dichiarata, che è sempre la stessa, ma nel DGUE è stata precisata sino alla seconda cifra decimale per problematiche connesse all’utilizzo della piattaforma, mentre nell’offerta economica viene indicate sino alla prima.

7.1 Analogamente, non sussistono dubbi in ordine alle quote di esecuzione dei lavori, posto che, contrariamente a quanto affermato in ricorso, la mandataria e la mandante dell’RTI Scalesse hanno indicato nei rispettivi DGUE le percentuali di esecuzione sul totale dei lavori oggetto di gara, che ciascuna si assumeva – pari all’86,47% per Scalesse ed al 13,53% per Consorzio Pragma – precisando, altresì, con riferimento alla categoria scorporabile OS30, di avvalersi dell’istituto del sub-appalto qualificante. Le specifiche categorie di lavorazioni che rispettivamente la mandataria e la mandante avrebbero eseguito, poi, risultano indicate e

riportate nell'atto di impegno a costituire il RTI (la capogruppo mandataria partecipa relativamente al 72,34% della categoria OS2A ed al 100% della categoria OG2, mentre il Consorzio Pragma, mandante, partecipa relativamente al 27,66% della categoria OS2A).

7.2 Nemmeno persuade l'ulteriore censura sollevata dalla ricorrente nell'ambito del motivo *sub I*, imperniata sul dedotto difetto di qualificazione del R.T.I. rispetto alla categoria OS30 (oggetto di subappalto nella misura del 100%), posto che la mandante Consorzio Pragma non possederebbe la qualificazione nella categoria prevalente OS2A nella misura idonea a coprire anche la quota corrispondente per la categoria OS30, secondo quanto prescritto dal disciplinare di gara e dall'art. 68 comma 2 e dall'art. 30 comma 2 All.II.12 d.lgs. n.36/2023.

7.2.1 Il rilievo non è concludente, giacché, come puntualmente comprovato *ex adverso*, la quota di partecipazione dichiarata dalla mandataria, pari all'86,47% dell'importo posto a base di gara è idonea a coprire anche l'importo relativo ai lavori per l'OS30, sicché è soddisfatto il requisito di qualificazione.

7.2.2. Più in particolare, la mandataria Scalesse, con la qualificazione OS2-A Classifica IV bis (fino a euro 3.500.000,00), è, infatti, ben legittimata a vantare sia il requisito necessario per i lavori nella categoria prevalente OS2-A (con importo totale pari a euro 1.807.808,08 di cui ha assunto – come riportato nel *cit.* atto di impegno – il 72,3%, pari a euro 1.308.134,27), sia quello richiesto dai lavori in categoria OS30 (con importo totale pari, soltanto, a euro 147.329,66). Appare evidente, dunque, come la mandataria (e non già il consorzio mandante) abbia provveduto a “coprire”, ai fini della partecipazione alla gara, la mancanza della qualifica OS30, assumendone la relativa esecuzione, ancorché a mezzo di affidamento in subappalto (come peraltro previsto dall'art. 8.3. della *lex specialis*).

7.3 Quanto allo specifico profilo dell'assenza, nell'offerta del R.T.I. aggiudicatario, di una dichiarazione esplicita in merito alle quote di esecuzione relative alla categoria OS30, sulla quale parte ricorrente insiste soprattutto nelle ultime memorie, per dedurne la violazione dell'art. 68, comma 2, d.lgs. n. 36/2023 (secondo cui “*in sede di offerta sono specificate le categorie di lavori [...] che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati, con l'impegno di questi a realizzarle*”) e del disciplinare (art. 7), la tesi non coglie nel segno.

7.3.1. L'assunzione delle lavorazioni della categoria OS30 da parte della mandataria – e da questa poi subappaltate al 100% – è facilmente ricavabile, invero, dal complesso delle informazioni rese disponibili in sede di offerta, derivando direttamente, come dimostrato da Invitalia, dal combinato disposto del DGUE della mandataria e dalle dichiarazioni di impegno a costituire il raggruppamento.

7.3.2. Dalla lettura integrata dei dati ivi indicati, riferiti alla percentuale sul totale dei lavori alla cui esecuzione si è impegnata la mandataria (86,47%) e alla percentuale per categoria (72,36% per la OS2A ed il 100% per la OG2), emerge con chiarezza, infatti, che solo imputando alla mandataria le intere lavorazioni della categoria OS30, pari al 3,98% del totale dei lavori, si raggiunge, sostanzialmente, la percentuale dell'86,47% dichiarata sul totale dei

lavori, altrimenti “ferma” all’82,47% (35,42% [OS2A] + 47,05% [OG2]).

Il motivo *sub I*, articolato in plurime censure, va pertanto disatteso, siccome complessivamente infondato

8. Quanto motivo *sub II*, l’omessa indicazione del nominativo del subappaltatore, diversamente da quanto opinato, non costituisce ragione di illegittimità dell’offerta dell’aggiudicataria, trattandosi di adempimento non richiesto dalla *lex specialis* (art. 12 del disciplinare), non previsto dall’art. 119 del d.lgs. n. 36/2023 e, inoltre, escluso dalla giurisprudenza, costituendo, di contro, principio pacifico quello secondo cui *“l’indicazione del nominativo del subappaltatore già in sede di presentazione dell’offerta non è obbligatoria, neanche nell’ipotesi in cui il concorrente non possieda la qualificazione nelle categorie scorporabili”* (Cons. Stato, Sez. V, 28.5.2024, n. 4724; Sez. V, 28.03.2023 n. 3180; Sez. VII, 25.1.2023, n. 808; T.A.R. Catanzaro, sez. I, 21.12.2023 n. 1661).

8.1. Non assume rilievo, in senso contrario, quanto statuito nella invocata sentenza della Corte di Giustizia UE C469/2022, sussistendo un fondamentale elemento di discriminazione tra il caso in esame e quello vagliato dalla C.G.U.E., non avendo il R.T.I. odierno controinteressato fatto ricorso al subappalto per dotarsi di requisiti di qualificazione ai fini della competizione in gara, come invece accaduto nella controversia sottoposta alla cognizione del Giudice europeo.

9. Sono privi di fondamento, altresì, i motivi *sub III*, *IV* e *VII*.

9.1. Non sussiste, anzitutto, la dedotta violazione dell’art. 95 comma 2 e 98 comma 3 lett. b, d.lgs. n. 36/2023 – argomentata sul presupposto che, a seguito di controllo disposto presso l’Agenzia delle entrate, sarebbero risultate a carico di Scalesse Roberto violazioni non definitivamente accertate per euro 49.931,13 (motivo *sub III*)

9.1.1. Trattandosi di violazioni non definitivamente accertate, trova applicazione, infatti, l’art. 3 dell’Allegato II.10 del Codice degli Appalti (non già l’art. 1, come erroneamente ritenuto dalla ricorrente), secondo cui *“[...] la violazione si considera grave quando comporta l’inottemperanza a un obbligo di pagamento di imposte o tasse per un importo che, con esclusione di sanzioni e interessi, è pari o superiore al 10 per cento del valore dell’appalto. Per gli appalti suddivisi in lotti, la soglia di gravità è rapportata al valore del lotto o dei lotti per i quali l’operatore economico concorre. In caso di subappalto o di partecipazione in raggruppamenti temporanei o in consorzi, la soglia di gravità riferita al subappaltatore o al partecipante al raggruppamento o al consorzio è rapportata al valore della prestazione assunta dal singolo operatore economico”*

9.1.2. Nella specie – anche a voler prescindere dal rilievo che sembra ricorrere, a beneficio della mandataria, l’ipotesi tipica di cui all’art. 95, co. 2, ultimo periodo, del d.lgs. n. 36/2023, avendo questa documentato l’assunzione, prima della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, di impegni vincolanti preordinati al pagamento rateale degli importi dovuti – è decisivo osservare che il valore dei lavori assunti dall’impresa Scalesse è pari a €

3.193.406,82 (l'86,47% del totale), con la conseguenza che la *cit.* soglia del 10% è ben lungi dall'essere raggiunta.

La censura va quindi disattesa.

9.2. Nemmeno può essere condivisa la suggestiva prospettazione della ricorrente contenuta nel motivo *sub IV* e ribadita nel motivo *sub VII*, secondo cui l'aggiudicazione sarebbe viziata essendo stata disposta – in violazione dell'art. 17, comma 5, d.lgs. n. 36/2023 – in carenza di qualsiasi verifica sulla regolarità e correttezza tributaria della mandante, non essendo stati acquisiti riscontri dell'Agenzia delle Entrate sulla situazione fiscale dell'operatore economico e, sotto altro profilo, senza che fosse stato adeguatamente verificato il possesso del requisito di regolarità contributiva ex art. 94, comma 6, e 95, comma 2, d.lgs. 36/2023, il quale non potrebbe dirsi continuativo, sussistendo, come da DURC online prot. n. INAIL 41932075, solo a decorrere da una data (7.1.2024) successiva a quella di scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione (14.12.2023).

9.2.1. Sul punto va rilevato, anzitutto, che il RTI Scalesse ha dato prova del continuativo possesso da parte del Consorzio Pragma del requisito della regolarità contributiva fin da epoca antecedente la scadenza del termine per la presentazione delle offerte, versando in atti il Durc prot. Inail 40159190 con validità dal 09.09.2023 al 07.01.2024 nonché il successivo Durc prot. Inail 41932075 con validità dal 07.01.2024 al 06.05.2024; quanto al requisito della regolarità fiscale, poi, ha prodotto il certificato dell'Agenzia delle Entrate – Direzione Provinciale I di Roma prot. 0085639 del 21.03.2024.

9.2.2. Ciò detto, ad avviso del Collegio la scelta della S.A. di addivenire comunque all'aggiudicazione, seppur in difetto della previa acquisizione del DURC della mandante, non integra una violazione dell'art. 17, comma 5, *cit.* e deve ritenersi legittima.

9.2.3. Invitalia, infatti, ha supportato tale decisione, maturata a fronte di una situazione peculiare di *impasse* emersa in fase di verifica dei requisiti generali, dovuta all'inerzia dell'Agenzia Entrate nel riscontrare i plurimi solleciti inviati, con un'articolata e solida motivazione, cautelandosi con l'opportuno inserimento nel contratto di una clausola risolutiva espressa, ai sensi dell'articolo 1456 del Codice civile, "*per l'ipotesi in cui, successivamente alla sua sottoscrizione fossero rilasciati dalle Autorità competenti i certificati richiesti e allo stato non pervenuti ad Invitalia, con contenuto ostativo alla prosecuzione del rapporto contrattuale instaurato*".

9.2.4. A ragione, nel caso in esame, la difesa di Invitalia e della Scalesse hanno richiamato – a fondamento della legittimità della decisione assunta della S.A. – il principio del risultato, che in effetti consente di orientare l'operato delle stazioni appaltanti anche avendo a riferimento il "*criterio temporale*" della tempestività dell'affidamento ed esecuzione del contratto, in sostanza imponendo il superamento delle situazioni di inerzia o di *impasse*, nella specie verificatesi.

I motivi *sub IV* e *VII* sono dunque infondati.

10. Analogamente è a dirsi quanto alle ulteriori doglianze, articolate da parte ricorrente sub V, VI e VIII.

11. Il dedotto *deficit* rappresentativo della firmataria dell'atto di impegno a costituire la garanzia definitiva prodotta dal R.T.I. – impegno preteso dallo schema di cui al decreto MISE n. 193 del 16.09.2022, richiamato dall'art. 10 del disciplinare – non vizia, a differenza di quanto affermato nel motivo *sub V*, la partecipazione dell'aggiudicatario alla procedura di gara.

11.1 Va anzitutto rimarcato, sul punto, che l'obbligo, prescritto dall'art. 93 comma 8, d.lgs. n. 50/2016 (vigente al momento dell'adozione del *cit.* D.M. n. 193/2022), di corredare l'offerta dell'impegno a rilasciare la garanzia definitiva per l'esecuzione del contratto non risulta replicato – per precisa scelta del Legislatore, come ha documentato la difesa di Invitalia riportando un passaggio della relazione illustrativa del nuovo codice – dall'art. 106 del d.lgs. n.36/2023, dal che già si trae un significativo argomento nel senso dell'inapplicabilità della relativa prescrizione al caso di specie.

11.2. In ogni caso, anche a voler ammettere l'applicabilità del “vecchio” codice, è dirimente il rilievo che il *cit.* art. 93, comma 8 e, conseguentemente, lo schema di cui al decreto MISE n. 193/2022 (art. 6, ultimo comma) prevede che l'impegno al rilascio della garanzia definitiva non debba essere assunto “*qualora il contraente sia uno dei soggetti indicati all'art. 93, comma 8, secondo periodo del Codice*”, ovvero sia quando i concorrenti siano “*microimprese, piccole e medie imprese e ai raggruppamenti temporanei o consorzi ordinari costituiti esclusivamente da microimprese, piccole e medie imprese*”, condizione che ricorre in pieno nel caso in parola, posto che, come documentato, sia la mandataria che la mandante appartengono a dette categorie.

12. Venendo alla censura articolata *sub VI*, non può essere condiviso l'assunto, sul quale riposa, secondo cui il RTI aggiudicatario avrebbe reso una dichiarazione non veritiera in relazione al sub-criterio di valutazione E.1, con la conseguenza che avrebbe dovuto essere escluso ai sensi del combinato disposto degli artt. 95, comma 1, lett. e), e 98 comma 3, lett. b), del d.lgs. 36/2023 o, quantomeno, avrebbe meritato un punteggio inferiore a quello riconosciutogli (4,398 su un massimo di 6) in applicazione del suindicato criterio.

12.1. L'indicazione nominativa, nell'offerta tecnica dell'aggiudicatario (p. 28), di alcuni fornitori privi della Certificazione UNI EN ISO 14001:2015 non costituisce – come invece vorrebbe la ricorrente – elemento di riscontro della dedotta falsità (o dell'attitudine decettiva) della dichiarazione resa dal R.T.I., nella cui offerta si legge soltanto che “*nel rispetto di quanto prescritto nell'ultima versione del D.M. 256/2022, già in fase di approvvigionamento di tutti i materiali, il R.T.I. sceglierà esclusivamente fornitori in possesso della Certificazione UNI EN ISO14001:2015 [...]*”.

12.2. La lettura “*complessiva*” della parte dell'offerta tecnica qui di interesse (p. 28 e s.) induce, infatti, a ritenere del tutto implausibile la tesi propugnata dalla ricorrente, secondo cui il RTI Scalesse avrebbe riferito il possesso della certificazione ai fornitori elencati nominativamente, essendo questi ultimi, di contro, menzionati a tutt'altro riguardo,

segnatamente con riferimento all'impegno assunto dal R.T.I. *“per l'intera durata dei lavori all'utilizzo di prodotti costituiti per almeno il 60% in peso da materiali estratti, raccolti o recuperati, nonché lavorati (processo di fabbricazione) a una distanza massima di 150 km dal cantiere di utilizzo”*.

12.3. L'aggiudicatario, dunque, non ha fornito *“informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione”*.

12.4. Nessuna ricaduta è di conseguenza ipotizzabile sul punteggio attribuito, anche perché il disciplinare, in relazione alla gestione ambientale del cantiere, non contemplava in alcun modo (neppure testualmente) il possesso della certificazione UNI EN ISO 14001:2015 quale criterio premiale oggetto di valutazione né, tantomeno, premiava l'indicazione nominativa dei possibili fornitori.

13. Nemmeno sussiste, da ultimo, la dedotta illegittimità del provvedimento di aggiudicazione per difetto assoluto di motivazione, sul presupposto che – nonostante la *lex specialis* prevedesse che i coefficienti dovessero essere attribuiti alle offerte tecniche degli operatori economici partecipanti dai singoli commissari secondo il loro personale giudizio, per essere soltanto successivamente trasformati in una *“media”* – la Commissione di gara non li avrebbe esplicitati (motivo sub VIII).

13.1. La censura, articolata con motivi aggiunti, è anzitutto tardiva, come condivisibilmente rilevato dalla difesa di Invitalia e della impresa controinteressata, risalendo i presupposti conoscitivi per la sua formulazione alla pubblicazione dei verbali di gara (avvenuta in data 20.3.2024 sulla piattaforma telematica), privi all'evidenza di alcuna precisazione in ordine ai punteggi attribuiti dai singoli commissari, dovendosi ritenere irrilevante e ultronea la successiva precisazione della S.A. (del 9.4.2024), dalla cui conoscenza la ricorrente vorrebbe far decorrere il termine *ex art. 29 c.p.a.*, con la quale ha confermato – su richiesta della medesima – che *“tutti i verbali relativi alle operazioni di gara svolte dalla Commissione sono già stati trasmessi per il tramite della Piattaforma telematica in data 20 marzo 2024, unitamente al provvedimento di aggiudicazione”*.

13.2. La doglianza – che peraltro assume una connotazione meramente formale, focalizzandosi in via esclusiva sulla presunta difformità rispetto alla regola (art. 15 del disciplinare, p. 49, che imporrebbe la verbalizzazione), senza alcuna esplicitazione del pregiudizio che ne deriverebbe – è, comunque, evidentemente infondata, giacché la *lex specialis* non richiedeva specificamente la verbalizzazione dell'attribuzione dei coefficienti da parte dei singoli commissari, limitandosi a dettare una regola di metodo (*“[U]na volta che ciascun commissario avrà attribuito il coefficiente a ciascun concorrente per ogni subcriterio, sarà calcolata la media dei coefficienti attribuiti”*).

13.3. Trova applicazione, allora, il consolidato orientamento della giurisprudenza secondo cui *“[I]n assenza di un espresso obbligo di specifica verbalizzazione imposto dal disciplinare di gara, 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” (Cons. Stato, Sez. V, 8.1.2024, n. 265; Id., Ad. plen., 14.12.2022, n. 16; Id., Sez. III, 1.2.2023, n. 1120; Id., Sez. III, 9.12.2020, n. 7787; Id., Sez. V, 14.2.2018, n. 952).

Il motivo, dunque, va disatteso.

14. Per quanto sinora osservato il ricorso e i motivi aggiunti, siccome infondati, vanno respinti.

15. Le spese sono liquidate in dispositivo in applicazione del principio di soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, così dispone:

- rigetta il ricorso;
- rigetta i motivi aggiunti depositati in data 30.4.2024.

Condanna la società ricorrente alla refusione delle spese e competenze di giudizio in favore delle parti costituite, che si liquidano in complessivi euro 6.000,00 (seimila/00), oltre accessori, come per legge, da corrisondersi nella misura di un terzo per ciascuna di esse.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Giuseppe Esposito, Consigliere

Pierangelo Sorrentino, Primo Referendario, Estensore

Guida alla lettura

Con pronuncia n. **6332** del 18 novembre 2024 la **Sezione I del Tribunale Amministrativo Regionale della Campania** ha, tra l'altro, disposto che **è possibile procedere con**

l'aggiudicazione anche in assenza dei riscontri sul possesso dei requisiti generali da parte degli organi competenti.

Come noto, l'art. 17, comma 5, del Codice prevede che: *“L'organo competente a disporre l'aggiudicazione esamina la proposta, e, se la ritiene legittima e conforme all'interesse pubblico, dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente, dispone l'aggiudicazione, che è immediatamente efficace.”*

Come evidenziato nella Relazione illustrativa del nuovo Codice in relazione a tale disposizione, *«il comma 5 prevede la formulazione di una proposta di aggiudicazione alla stazione appaltante o ente concedente parte del soggetto preposto alla valutazione delle offerte, a favore del concorrente che ha presentato la migliore offerta non anomala.*

L'aggiudicazione viene disposta dall'organo competente della stazione appaltante o ente concedente dopo effettuato positivamente il controllo dei requisiti in capo all'aggiudicatario, successivamente al quale il contratto potrà essere stipulato o ne potrà essere iniziata l'esecuzione in via di urgenza».

La norma richiede, quindi, ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto e della stipula del relativo contratto, che la stazione appaltante proceda al riscontro positivo dei requisiti dichiarati in gara dall'aggiudicatario.

Sul punto, l'ANAC, con parere funzione consultiva nn. 57 e 57bis del 15 novembre 2023, ha precisato che nell'ipotesi in cui entro 30 giorni dall'attivazione dei controlli non sono giunte risposte da parte delle amministrazioni competenti interessate *“la procedura **rimane ferma** e l'eventuale aggiudicazione non acquista efficacia fintanto che non perviene la documentazione richiesta che può essere comunque sollecitata.”*

Nello stesso modo si è espresso anche il Supporto giuridico del MIT laddove con parere n. 2075/2023 ha evidenziato che *«alla luce delle previsioni sopra richiamate [art. 17, comma 5, d.lgs. 36/2023] è possibile procedere all'aggiudicazione solo DOPO che la stazione appaltante abbia verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente (...)*»

In termini difformi si è pronunciato il Giudice amministrativo con la pronuncia in esame.

Invero, secondo il Collegio **la scelta** della stazione appaltante *“**di addivenire comunque all'aggiudicazione**, seppur in difetto della previa acquisizione del DURF della mandante, **non integra una violazione dell'art. 17, comma 5, cit. e deve ritenersi legittima**”.*

Difatti, la stazione appaltante, prosegue il Collegio, *“ha supportato tale decisione, maturata a fronte di una situazione peculiare di impasse emersa in fase di verifica dei requisiti generali, dovuta all'inerzia dell'Agenzia Entrate nel riscontrare i plurimi solleciti inviati, con un'articolata e solida motivazione, cautelandosi con l'opportuno inserimento nel contratto di una clausola risolutiva espressa, ai sensi dell'articolo 1456 del Codice civile, “per l'ipotesi in cui, successivamente alla sua sottoscrizione fossero rilasciati dalle Autorità competenti i certificati richiesti e allo stato non pervenuti, con contenuto ostantivo alla prosecuzione del*

rapporto contrattuale instaurato”.

Il giudice è pervenuto a tali conclusioni attraverso la **valorizzazione del principio del risultato** che *“in effetti **consente di orientare l’operato delle stazioni appaltanti anche avendo a riferimento il “criterio temporale” della tempestività dell’affidamento ed esecuzione del contratto, in sostanza imponendo il superamento delle situazioni di inerzia o di impasse, nella specie verificatesi”.***

Occorre tuttavia precisare che nella fattispecie sottoposta all’attenzione del Tribunale la ricorrente ha comunque fornito la prova del continuativo possesso da parte della mandante dei requisiti di regolarità contributiva e fiscale.