

Publicato il 16/05/2019

**T.A.R. Campania Salerno, Sez. 1, 16 May 2019, n. 00771**

**N. 00771/2019 REG.PROV.COLL.**

**N. 01957/2018 REG.RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1957 del 2018, proposto da Soc. Coop. Sociale Esculapio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Umberto Gentile, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Petruro Irpino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Ferdinando Pinto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Asmel Consortile S.C. A R.L. non costituito in giudizio;

***nei confronti***

Sale della Terra - Consorzio Prevalentemente di Cooperative Sociali (Ex art. 8 L. 381/91), Societa' Cooperativa Sociale, Cooperativa Sociale A R.L. il Melograno - Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Giuseppe Pascucci, Giovanni Caretti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

a) della Determina del Responsabile del Servizio Ragioneria-Finanze-Patrimonio-Economato del Comune di Petruro Irpino n. 63 del 31 ottobre 2018 con cui, ai

sensi dell'art. 33, comma 1, del D.Lgs. 50/2016 è stata approvata l'aggiudicazione provvisoria ed è stata disposta l'aggiudicazione definitiva in favore del Consorzio Sale della Terra Onlus/Cooperativa Il Melograno della gara indetta per l'affidamento del servizio di "Realizzazione del progetto di accoglienza presso il Comune di Petruro Irpino in seno allo SPRAR in favore di beneficiari singoli – Individuazione soggetto attuatore";

b) dei n. 6 verbali delle sedute della commissione di gara, non pubblicati né comunicati in corso di gara ma oggetto di pubblicazione e di comunicazione solo unitamente alla determina di aggiudicazione definitiva n. 63/2018 (segnatamente: verbale n. 1 della seduta del 28 settembre 2018; verbale n. 2 della seduta del 5 ottobre 2018; verbale n. 3 della seduta del 12 ottobre 2018; verbale n. 4 della seduta del 15 ottobre 2018; verbale n. 5 della seduta del 18 ottobre 2018; verbale n. 6 della seduta del 18 ottobre 2018);

c) ove lesiva, della nota del Responsabile del Servizio Ragioneria-Finanze-Patrimonio-Economato del Comune di Petruro Irpino prot. n. 3073 del 31 ottobre 2018, di comunicazione della determina di aggiudicazione definitiva n. 63/2018 e dei verbali della commissione di gara;

d) ove lesive, della Determina del Responsabile del Servizio Ragioneria-Finanze-Patrimonio-Economato del Comune di Petruro Irpino n. 32 del 13 giugno 2018, come rettificata dalla successiva determina del medesimo responsabile n. 36 del 18 giugno 2018, con cui è stata indetta la gara per l'affidamento del servizio di "Realizzazione del progetto di accoglienza presso il Comune di Petruro Irpino in seno allo SPRAR in favore di beneficiari singoli – Individuazione soggetto attuatore";

e) ove lesiva, della Determina del Responsabile del Servizio Ragioneria-Finanze-Patrimonio-Economato del Comune di Petruro Irpino n. 57 del 21 settembre 2018, con cui è stata nominata la commissione di gara;

f) di tutti gli atti e/o verbali, allo stato non conosciuti, relativi al procedimento di verifica e comprova dei requisiti generali di cui all'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016 e dei requisiti speciali richiesti dal disciplinare di gara e dichiarati in gara dal costituendo RTI tra il Consorzio Il Melograno e la Cooperativa Sale della Terra;

g) di tutti gli atti e/o provvedimenti dell'eventuale procedimento di verifica dell'anomalia svolto dalla S.A. ex art. 97 del D.Lgs. n. 50/2016 sull'offerta presenta in gara dal costituendo RTI tra il Consorzio Il Melograno e la Cooperativa Sale della Terra;

h) ove lesivi, dei chiarimenti resi dalla S.A., nonché del bando, del disciplinare e degli atti a questi allegati;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Petruro Irpino e di Sale della Terra - Consorzio Prevalentemente di Cooperative Sociali (Ex art. 8 L. 381/91), Società Cooperativa Sociale e di Cooperativa Sociale A R.L. il Melograno - Onlus; Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 marzo 2019 la dott.ssa Angela Fontana e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Petruro Irpino ha indetto una gara ex art. 60 del D.lgs 50/2016 da aggiudicarsi col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento del servizio di "Realizzazione del progetto di accoglienza presso il Comune di Petruro Irpino in seno allo SPRAR in favore di beneficiari singoli – Individuazione soggetto attuatore" – CIG 7520928220, da aggiudicarsi con procedura aperta e con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per un importo presunto complessivo annuo di € 284.700,00.

L'importo complessivo triennale presunto della commessa - riferito all'intero periodo 01.01.2018 / 31.12.2020 - è stato determinato in € 854.100,00.

Per quanto qui interessa, l'art. 6 punto 1) del Disciplinare di gara ha ammesso alla partecipazione tutti gli "operatori economici di cui all'art.45 comma 2 del D. Lgs. 50/2016".

In merito alla "Forma giuridica che dovrà assumere il raggruppamento aggiudicatario dell'appalto" nel bando è previsto che essa possa coincidere con : *"Tutte quelle previste dall'ordinamento. Sia raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario mediante atto di mandato collettivo speciale e irrevocabile ex art. 48, commi 13, 15 e 16, d.lgs. n. d.lgs. n. 50 del 2016 che Società, anche consortile, tra imprese riunite, ex art. 93 del d.P.R. n. 207 del 2010"*

Il medesimo art. 6, ai punti 3 e 3b) ha, inoltre, stabilito per i Consorzi l'obbligo di *<indicare per quali consorziati viene presentata l'offerta, a pena di esclusione della gara>* e, per i Consorzi di cui all'art. 45, comma 2, lett. b) e c), il dovere di *"indicare, in sede di offerta, per quali consorziati il consorzio concorre"* - precisando, in tal caso, che *"a questi ultimi è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi altra forma, alla medesima gara"* - nonché di indicare *"... la denominazione di tutti i consorziati, coma da modello allegato ( Allegato C – Elenco consorziati)>*.

Quanto ai requisiti di "capacità tecniche e professionali", la *lex specialis* ha richiesto ai concorrenti di *"Aver realizzato nel triennio antecedente la data di pubblicazione del presente bando di gara, 2015-2016-2017 di servizi nel settore oggetto della gara e similari (gestione progetti rifugiati) rivolti all'assistenza di soggetti svantaggiati di importo complessivamente pari o superiore all'importo dell'appalto, €.854.100,00 con indicazione dei principali servizi prestati negli anni di riferimento, con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, pubblici o privati dei servizi stessi. Tale requisito dovrà essere comprovato in sede di verifica da attestati rilasciati e vistati dai soggetti che hanno conferito l'incarico.*

*Per gli operatori economici con idoneità plurisoggettiva, l'impresa capogruppo deve possedere il presente requisito in misura maggioritaria"*, precisando *"Per i consorzi stabili, consorzi di cooperative e di imprese artigiane"* che *"il requisito deve essere posseduto direttamente dal consorzio ovvero cumulativamente dai singoli consorziati designati quali esecutori del servizio"*.

In ordine alle "Informazioni complementari" , nel bando è previsto che:*"f) gli operatori economici in raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario devono dichiarare l'impegno a costituirsi, il capogruppo mandatario, i propri requisiti e le quote di partecipazione (art. 48 comma 8 del d.lgs. n. 50 del 2016)" [cfr. punto VI.3, lett. f)];*

*"k) dichiarazione di avere esaminato gli elaborati progettuali, di essersi recati sul luogo, di*

Infine, la S.A. ha allegato al Disciplinare i modelli della documentazione amministrativa da presentare in sede di gara.

2. A tale gara partecipavano tre imprese: il costituendo R.T.I. Consorzio Sale della Terra Onlus/Cooperativa Il Melograno, la odierna ricorrente Coop. Esculapio e il costituendo R.T.I. Cooperativa Sociale "Il Faro"/A.P.S. "Oltre i confini".

3. Con la determina n. 63 del 31 ottobre 2018, ai sensi dell'art. 33, comma 1, del D.Lgs. 50/2016 l'amministrazione resistente ha disposto l'aggiudicazione definitiva della gara in favore del R.T.I. Consorzio Sale della Terra Onlus/Cooperativa Il Melograno.

4. Avverso tale atto e avverso gli altri della sequenza procedimentale ha proposto ricorso la soc. coop Sociale Esculapio.

Si sono costituite in giudizio la controinteressata e l'amministrazione intimata chiedendo che il ricorso sia respinto.

Alla pubblica udienza del 27 marzo 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Con il primo motivo ed il secondo motivo di ricorso, è dedotta la violazione dell' art. 83 del d. lgs 50/2016 e dell'art. 275 del d.PR 207/2010 nonché la violazione della *lex specialis*.

Deduce la ricorrente che l'aggiudicataria ha partecipato alla procedura di appalto per cui è causa dichiarando quanto segue:

- la Coop. Il Melograno, nella propria domanda di partecipazione, si è qualificata come Mandante di un'associazione temporanea di imprese di tipo orizzontale, dichiarando una quota di partecipazione pari all'80%;

- il Consorzio Sale della Terra, invece, nella propria domanda di partecipazione si è qualificato come "Capogruppo" di un'associazione temporanea di imprese di tipo orizzontale, dichiarando una quota di partecipazione pari al 20%.

In tal modo sarebbe stato violato il disposto dell'art. 83 del codice degli appalti e dalla corrispondente disciplina regolamentare che prevedono che la mandataria in ogni caso debba possedere i requisiti in maniera maggioritaria.

5.1 I motivi, connessi, non sono fondati.

Le censure formulate si riferiscono, infatti, alla disciplina di partecipazione alla gara delle A.T.I. fattispecie del tutto diversa da quella concretamente in esame dal momento che l'aggiudicataria ha partecipato alla gara come consorzio stabile.

Tale circostanza è evincibile dalla documentazione versata in atti dalla controinteressata (all 3, 4, 5 e 6 memoria depositata il 3 gennaio 2019).

Dall'esame di tale documentazione si rileva che il Consorzio Sale della Terra è un consorzio prevalentemente di Cooperative Sociali (ex art. 8 L. 381/91), costituito nel 2016, ad oggi co quindici società consorziate: esso ha una propria sede operativa, un proprio patrimonio, un bilancio, propri organi sociali e durata fino al 2050.

Nella domanda di partecipazione, il Consorzio Sale della Terra ha indicato per l'esecuzione del servizio la consorziata cooperativa sociale Il Melograno Onlus.

Quanto alla qualificazione del Consorzio, la Cooperativa Sociale a r.l. Il Melograno Onlus ha dichiarato un fatturato per servizi analoghi, nel triennio antecedente alla data di pubblicazione del bando pari ad € 2.359.967,61. Il Consorzio Sale della Terra ha dichiarato un fatturato di € 185.586,55.

5.2 La costante giurisprudenza amministrativa delinea il consorzio stabile come soggetto giuridico autonomo, costituito in forma collettiva e con causa mutualistica, che opera in base a uno stabile rapporto organico con le imprese associate, in forza del quale può giovare, senza dover ricorrere all'avvalimento, degli stessi requisiti di idoneità tecnica e finanziaria delle consorziate stesse, secondo il criterio del "cumulo alla rinfusa" (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 20 luglio 2016, n. 1709) .

Tale modalità di possesso dei requisiti non è cambiata neanche con l'entrata in vigore del d. lgs 50 del 2016 come affermato dalla più recente giurisprudenza in una gara per l'affidamento di lavori "Non è in discussione la generale operatività del "cumulo alla rinfusa" per i consorzi stabili di cui all'art. 45, comma 2, lett. c), del D.Lgs. n. 50 del 2016, che, quindi, ferma restando la possibilità di qualificarsi con i requisiti posseduti in proprio e direttamente, possono ricorrere anche alla sommatoria dei requisiti posseduti dalle singole imprese partecipanti, come chiarito ormai dall'art. 47, comma 2, dello stesso codice dei contratti pubblici (così Cons. Stato, V, 27 agosto 2018, n.5057)" (Cons. Stato, Sez. V, 16.1.2019, n. 403). Detto criterio si sostanzia nel fatto che il Consorzio può scegliere di provare il possesso dei requisiti con requisiti propri oppure attraverso quelli delle sue consorziate – esecutrici e non esecutrici.

Ciò posto, risulta infondata la deduzione di parte ricorrente secondo cui la capogruppo dell'asserita ATI avrebbe dovuto possedere il requisito in misura maggioritaria. Tale principio vale per gli operatori economici che partecipano alle gare in ATI mentre il Consorzio Sale della Terra ha concorso alla selezione in veste di Consorzio.

6. Con il terzo motivo di ricorso è dedotta la violazione dell'art. 48 del d.Lgs 50 del 2016 in quanto sarebbe stato violato il divieto di cumulo dei requisiti di partecipazione da parte di imprese indicate dal consorzio partecipante alla gara.

Specifica la ricorrente che pur laddove si reputasse che il Consorzio Il Sale della Terra abbia concorso indicando per parte preponderante dell'esecuzione la consorziata Coop. Il Melograno, in virtù della disposizione in questione risulterebbe impossibile allo stesso concorso di avvalersi dei requisiti della consorziata.

6.1 Anche tale motivo non è fondato.

La coop. il Melograno ha dichiarato il requisito relativo al fatturato pregresso pari ad €

2.359.967,61 di gran lunga superiore al fatturato richiesto dal bando e pari ad € 854.100,00.

Benchè la cooperativa il sale della Terra ha indicato una certa misura di fatturato a sé riferibile, non può ritenersi essa come parte sostanziale e qualificante l'offerta ma solo un ulteriore elemento di valutazione della solidità ed esperienza del consorzio.

7. Con il quarto motivo di ricorso è dedotta la violazione dell'art. 83, comma 9 del codice dei contratti pubblici nonché il vizio di eccesso di potere per carenza istruttoria ed illogicità della motivazione.

Deduce la ricorrente che l'aggiudicataria doveva essere esclusa dalla gara in quanto dalla domanda di partecipazione e dal complessivo tenore dell'offerta non è dato comprendere se le imprese aggiudicatarie abbiano concorso in R.T.I. oppure in altra forma per la partecipazione di un consorzio stabile di imprese, considerato che il Consorzio Il Sale della Terra si qualifica quale Capogruppo, pur indicando una percentuale di partecipazione del 20% e pur dichiarando requisiti di capacità (come visto in realtà insussistenti) corrispondenti a tale dichiarazione.

7.1 Il motivo non è fondato.

Valgono al riguardo le considerazioni già svolte al precedente punto 5.1 relative alla documentazione con la quale il consorzio ha partecipato alla gara, documentazione che va letta organicamente anche alla luce della natura giuridica

del consorzio che è costituito, come emerge dallo statuto, per la realizzazione di uno scopo comune ai consorziati.

8. Per quanto sin qui esposto, il ricorso risulta infondato e va respinto.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso n. 1957 del 2018, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento nei confronti dell'amministrazione costituita e della costituita controinteressata delle spese del presente giudizio che liquida in euro 1.500,00 per ciascuna di esse, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 27 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Angela Fontana, Primo Referendario, Estensore

Valeria Nicoletta Flammini, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Angela Fontana**

**IL PRESIDENTE**  
**Francesco Riccio**

IL SEGRETARIO