

TAR Campania, Sezione Nona, Sentenza n. 1402 del 18 febbraio 2025

Appalti di servizi – RTI sovrabbondante – Clausola di esclusione previa valutazione SA –
Legittimità

Pubblicato il 18/02/2025

N. 01402/2025 REG.PROV.COLL.

N. 06270/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Nona)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6270 del 2024, proposto da (...) A R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG N.D., rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

(...), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

(...) S.p.A., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa richiesta di sospensione,

a - della procedura aperta per la conclusione di un Accordo Quadro, ai sensi dell'art. 59 - comma 3 del D.Lgs. n. 36/2023 per l'affidamento del servizio di

trasporto secondario in ambulanza con posizionamento presso i presidi ospedalieri dell'(...), pubblicata sulla G.U.C.E. del 23.10.2024;

b - degli atti allegati a bando/avviso, ivi compreso il disciplinare di gara e l'allegato A7 modello offerta economica;

c - ove e per quanto occorra, della delibera n. 1421 del 17.10.2024, con la quale l'(...) Sud ha indetto la procedura in oggetto ed ha approvatogli atti di gara;

d - di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'(...);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 febbraio 2025 la dott.ssa Alessandra Vallefuego e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso in epigrafe, notificato il 22.11.2024 e depositato il successivo 6.12.2024, la ricorrente, Cooperativa sociale impegnata nel settore della gestione dei servizi del comparto socio - sanitario – assistenziale, ha impugnato, previa richiesta di sospensione, la procedura aperta per la conclusione di un Accordo Quadro, ai sensi dell'art. 59 - comma 3 del D.Lgs. n. 36/2023 - per l'affidamento del servizio di trasporto secondario in ambulanza con posizionamento presso i presidi ospedalieri dell'(...), pubblicata sulla G.U.C.E. del 23.10.2024, esponendo che nella stessa sarebbero presenti diversi elementi di illegittimità che non consentirebbero la formulazione dell'offerta e finanche la partecipazione a gara.

Avverso gli atti impugnati ha articolato i seguenti motivi di diritto:

I - Violazione di legge (art. 1 - comma, lett. T) della legge delega n. 78/2022 - art. 41 - comma 14 del d.lgs. N. 36/2023 - art. 97 Cost.) - eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto - erroneità manifesta)

Nel disciplinare di gara vi sarebbe una contraddittorietà tra l'art. 3, che avrebbe correttamente previsto lo scorporo dei costi di manodopera dalla base soggetta a ribasso, e l'art. art. 17 del predetto disciplinare e il modello A7 - Offerta economica, nel quale la S.A. avrebbe previsto che il ribasso dovesse essere calcolato ed applicato sull'importo a base d'asta complessivo di € 20.839.748,00, comprensivo dei costi della manodopera, scorporando solo i costi per la sicurezza. Il disciplinare, pertanto, violerebbe le previsioni obbligatorie di cui all'art. 41, comma 14, del D.lgs. n. 36/2023, in quanto, pur prevedendo - astrattamente - lo scorporo dei costi della manodopera (art. 3), lo avrebbe completamente obliterato al successivo art. 17 e nel modello di offerta economica.

L'illegittimità della clausola, attendendo alle modalità di formulazione del ribasso, non consentirebbe la formulazione dell'offerta e, quindi, sarebbe immediatamente lesiva.

II - Violazione di legge (art. 68 d.lgs. n. 36/2023 - art. 97 Cost. - art. 3 l. n. 241/1990) - eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto - erroneità manifesta).

L'art. 4 del disciplinare ha previsto che "*Possono essere esclusi dalla gara, previo contraddittorio, i raggruppamenti temporanei costituiti da due o più operatori economici, che singolarmente hanno i requisiti per partecipare alla gara (raggruppamento sovrabbondante).*"

Secondo parte ricorrente tale disposizione non consentirebbe alla ricorrente medesima di associarsi con altri concorrenti - già in possesso dei relativi requisiti - ovvero di partecipare alla gara, con grave vulnus della posizione della ricorrente medesima che non possiederebbe il solo requisito del fatturato per l'esecuzione del servizio.

Considerato che il D.lgs. n. 36/2023 non prevede l'esclusione delle R.T.I. sovrabbondanti, la clausola impugnata sarebbe nulla, sotto un primo profilo, per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione. Inoltre, come chiarito dalla giurisprudenza, ai fini dell'esclusione non sarebbe sufficiente il mero riscontro di un raggruppamento sovrabbondante ma sarebbe necessario che lo

stesso sia, in concreto, "macroscopicamente anticoncorrenziale". Inoltre, così come formulata, la clausola non delimiterebbe il proprio ambito applicativo ed attribuirebbe un larghissimo margine di discrezionalità alla commissione di gara nel disporre l'esclusione di R.T.I. sovrabbondanti.

2. In data 10.12.2024 la ricorrente ha depositato dichiarazione di rinuncia alla misura cautelare.

3. L'(...), ritualmente costituitasi, con memoria del 13.12.2024 ha controdedotto alle censure di parte ricorrente, eccependo, preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per mancanza del requisito dell'immediata lesività delle clausole del bando impugnate. Nel merito, ha chiesto il rigetto del gravame, in quanto infondato.

4. La ricorrente, con memoria depositata il 23.10.2025, ha insistito sulle proprie argomentazioni, contestando le eccezioni di inammissibilità formulate dall'(...) resistente e chiedendo l'accoglimento del ricorso, in quanto fondato.

5. All'udienza pubblica dell'11 febbraio 2025, in vista della quale le parti hanno depositato ulteriori memorie di replica, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente il Collegio intende rammentare il consolidato orientamento secondo cui *“nell'ambito delle gare ad evidenza pubblica, l'onere di immediata impugnazione del bando recante le norme della lex specialis di gara è essenzialmente circoscritto al caso di contestazione di clausole escludenti, ovvero di clausole riguardanti requisiti di partecipazione, mentre va ritenuto insussistente nei riguardi di ogni clausola che risulti dotata solo di astratta e potenziale lesività; ciò in quanto al di fuori delle ipotesi di clausole immediatamente escludenti, opera la regola secondo cui i bandi di gara, di concorso e le lettere di invito devono essere impugnati unitamente agli atti che ne costituiscono concreta applicazione, dal momento che solo a questi ultimi deve ascriversi l'attualità e la concretezza della lesione della posizione giuridica di cui è titolare la parte interessata (cfr. TAR Trento, s. n. 129/2023) ... A fronte, infatti, della clausola illegittima del bando di gara o del concorso, il partecipante alla procedura concorsuale non è ancora titolare di un interesse attuale*

all'impugnazione, dal momento che egli non sa ancora se l'astratta e potenziale illegittimità della predetta clausola si risolverà in un esito negativo della sua partecipazione alla procedura concorsuale, e quindi in una effettiva lesione della situazione soggettiva, che solo da tale esito può derivare" (T.A.R. Napoli, sez. III, 29.07.2024, n.4445).

La giurisprudenza ha, quindi, a più riprese puntualizzato *"che vanno fatte rientrare nel genus delle "clausole immediatamente escludenti" le fattispecie di: a) clausole impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale (si veda Cons. Stato sez. IV, 7 novembre 2012, n. 5671); b) regole che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile (così l'Adunanza plenaria n. 3 del 2001); c) disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara; ovvero prevedano abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell'offerta (cfr. Cons. Stato sez. V, 24 febbraio 2003, n. 980); d) condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 21 novembre 2011 n. 6135; Cons. Stato, sez. III, 23 gennaio 2015 n. 293); e) clausole impositive di obblighi contra ius (es. cauzione definitiva pari all'intero importo dell'appalto: Cons. Stato, sez. II, 19 febbraio 2003, n. 2222); f) bandi contenenti gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta (come ad esempio quelli relativi al numero, qualifiche, mansioni, livelli retributivi e anzianità del personale destinato ad essere assorbiti dall'aggiudicatario), ovvero che presentino formule matematiche del tutto errate (come quelle per cui tutte le offerte conseguono comunque il punteggio di "0" pt.); g) atti di gara del tutto mancanti della prescritta indicazione nel bando di gara dei costi della sicurezza "non soggetti a ribasso" (cfr. Cons. Stato, sez. III, 3 ottobre 2011 n. 5421)"* (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 26 aprile 2018, n. 4)."

Dunque, l'ipotesi sub d) individuata dalla predetta pronuncia dell'Adunanza Plenaria conduce a ritenere astrattamente rilevante, in termini di efficacia escludente dalla gara (e dunque legittimante l'azione annullatoria dell'*extraneus* alla gara stessa), l'impossibilità di presentare un'offerta economicamente conveniente.

Si deve dunque stabilire se, in termini concreti, generalizzati ed obiettivi, la quantificazione della base d'asta e dei costi per la manodopera, nel caso oggetto di causa, possano effettivamente avere avuto una siffatta portata.

A tale riguardo la giurisprudenza ha declinato l'impossibilità rilevante ai fini della *legitimatio ad causam* in termini di necessaria generalità, oggettività, e immediatezza degli effetti: *"L'immediata impugnazione del bando di gara si impone soltanto qualora esso contenga clausole direttamente ed immediatamente escludenti, che determinano, cioè, la radicale impossibilità di prendere parte alla procedura concorsuale, ovvero quando la legge di gara contenga disposizioni abnormi, che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara e, quindi, la formulazione di un'offerta consapevole; invero, solo in queste ipotesi la posizione dell'operatore economico può ritenersi immediatamente lesa dall'adozione delle clausole del bando e l'interesse all'impugnativa è concreto ed attuale"* (Consiglio di Stato, V, 7 giugno 2021, n. 4301).

2. Tanto premesso, deve rilevarsi l'infondatezza delle censure di parte ricorrente.

3. Con il primo motivo di ricorso la ricorrente ha censurato l'asserita illegittimità del disciplinare di gara nella parte in cui, all'art. 17 e poi all'allegato A7, non avrebbe previsto lo scorporo dei costi della manodopera dal prezzo a base d'asta soggetto a ribasso, con ciò ponendosi in contrasto con l'art. 41 del d.lgs. 36/2023, e non consentendole di potere presentare un'offerta idonea.

La censura è infondata.

3.1. Il par. 3 del Disciplinare di gara prevede espressamente che “[...] Ai sensi dell'art. 41, comma 14, primo periodo, del Codice, l'importo presunto posto a base d'asta comprende i costi della manodopera che la stazione appaltante ha stimato avere un'incidenza pari a circa il 90 % del prezzo a base d'asta, calcolato con riferimento, ai sensi dell'art. 41, co. 13, del codice, ai valori tabellari (gennaio 2026) di cui al CCNL delle cooperative del settore socio-sanitario, assistenziale-educativo e di inserimento lavorativo, codice CNEL t151. Si precisa che tali costi della manodopera sono stati stimati al sol fine di determinare la base d'asta. Ai sensi dell'art. 41, co. 14, secondo e terzo periodo, del Codice, i costi della manodopera sono scorporati

dall'importo assoggettato al ribasso. Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale.”

Il costo della manodopera, dunque, è stato espressamente stimato e quantificato dalla Stazione appaltante nella misura del 90% del prezzo a base d'asta (pari ad € 20.839.748,00, al netto dell'IVA e dei costi da interferenza), costo calcolato ai valori tabellari di cui al CCNL delle Cooperative del Settore Socio-Sanitario-Assistenziale-Educativo e di inserimento lavorativo (CNELT151). Dalla documentazione allegata in atti emerge che, come affermato dall'Amministrazione resistente nelle proprie difese, il Modello A7-OffertaEconomica è strutturato in maniera tale che risulti esposto esclusivamente il ribasso offerto, restando, tuttavia, ferma la possibilità per l'operatore economico che stimi un costo della manodopera avente incidenza inferiore al 90% del prezzo a base d'asta di offrire un maggiore sconto, giustificando poi quest'ultimo con una più efficiente organizzazione aziendale, da descrivere puntualmente nel campo Motivazioni ribasso del (...), come espressamente previsto al punto 17 del Disciplinare di gara.

Tanto premesso, non si rileva quanto affermato dalla ricorrente in merito all'impossibilità di presentare un'offerta idonea, per l'asserita diversa modalità di calcolo del ribasso che pregiudicherebbe la sostenibilità dell'offerta medesima. Come evidenziato, l'ammontare del costo della manodopera è stato indicato dalla stazione appaltante nel 90% dell'importo a base d'asta, e, di conseguenza, era nota anche la somma assoggettabile al ribasso. Al riguardo, inoltre, la giurisprudenza ha da tempo affermato che *“l'indicazione dei costi della manodopera nel bando ad opera della stazione appaltante ha valore meramente indicativo e la sua omissione non comporta l'impossibilità di presentare un'offerta, avendo carattere inderogabile solo il mancato rispetto dei CCNL applicabili e delle tabelle ministeriali negli altri casi. Ne deriva che l'omissione dell'indicazione del costo della manodopera nella legge di gara non comporta l'impossibilità di*

presentare l'offerta, né la possibilità di assoggettare il costo del personale a ribasso ad nutum, in quanto non impedisce di verificare il rispetto dei diritti economici dei lavoratori con i criteri indicati dall'art. 110 c. 5 del Codice dei contratti" (T.A.R. Milano, 05.07.2024, n. 2077). Nello stesso senso *"l'indicazione dei costi della manodopera nel bando ad opera della stazione appaltante ha valore meramente indicativo e la sua omissione non comporta l'impossibilità di presentare un'offerta, avendo carattere inderogabile solo il mancato rispetto dei CCNL applicabili e delle tabelle ministeriali negli altri casi"* (T.A.R. Catania, 06.06.2024, n.2137).

Nel caso di specie, come evidenziato, la ricorrente ben avrebbe potuto presentare un'offerta sostenibile - così come fatto da altri tre Operatori economici partecipanti alla gara - considerato che il costo della manodopera era stato indicato dalla stazione appaltante e non vi erano elementi controversi che potessero condurre alla presentazione di un'offerta insostenibile.

Il primo motivo di ricorso, pertanto, è infondato.

4. Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente ha censurato l'illegittimità della clausola del bando che prevedeva la possibilità per la stazione appaltante di escludere dalla partecipazione le RTI sovrabbondanti, cioè quelle in cui partecipanti, da soli, possedessero già i requisiti per poter partecipare alla gara. Parte ricorrente assume che, data la predetta clausola, alcuni O.E. a cui si era rivolta avevano rifiutato la sua richiesta di unirsi in RTI. Assume, pertanto, l'immediata lesività della previsione di gara, in quanto, per come ricostruito in fatto, sarebbe la causa della sua mancata partecipazione alla procedura. Inoltre assume l'eccesso di potere in cui sarebbe incorsa l'Amministrazione nel prevedere la "possibilità" di escludere le R.T.I. sovrabbondanti senza perimetrare con dei criteri oggettivi la discrezionalità della Stazione appaltante in tal senso.

Anche tale censura non può trovare accoglimento.

4.1. Il par 4. del Disciplinare di gara prevede che: *"Possono essere esclusi dalla gara, previo contraddittorio, i raggruppamenti temporanei costituiti da due o più operatori economici che singolarmente hanno i requisiti per partecipare alla gara (raggruppamento sovrabbondante). Tale*

facoltà non opera nel caso in cui i raggruppamenti sono costituiti da imprese controllate e/o collegate ai sensi dell'articolo 2359 del Codice civile.” La giurisprudenza formatasi sotto la vigenza del precedente codice aveva già avuto modo di evidenziare che “la giurisprudenza amministrativa (ex multis, Cons. Stato, Sez. V, n. 560/2017), l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (cfr. la "Comunicazione avente ad oggetto l'esclusione dei raggruppamenti temporanei di imprese 'sovrabbondanti' dalle gare pubbliche" del 23 dicembre 2014) e l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC, Comunicato del Presidente del 3 settembre 2014 recante "Indicazioni in materia di esclusione dei raggruppamenti temporanei di imprese sovrabbondanti"; ANAC, determinazione n. 4/2012), hanno affermato che la partecipazione alle gare da parte di imprese riunite in raggruppamenti temporanei sovrabbondanti non è vietata in via generale dall'ordinamento, venendo in rilievo il favor del diritto europeo per la partecipazione alle gare da parte di soggetti riuniti, a prescindere dalla forma giuridica prescelta per l'aggregazione.

Quindi, ad essere vietato non è, ex se, il sovradimensionamento del RTI, ma solo l'utilizzo di tale strumento giuridico per finalità anticoncorrenziali (ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, n. 5067/2012; TAR Emilia Romagna - Bologna, Sez. II, n. 518/2018). Vale, inoltre, ricordare, che la valutazione in ordine all'eventuale sussistenza di profili anticoncorrenziali di un RTI è demandata alla stazione appaltante ed è tesa ad appurare, nel caso concreto, se il raggruppamento sia macroscopicamente anticoncorrenziale e, dunque, in contrasto con il divieto sancito dall'art. 101 TFUE e/o dall'art. 2 della legge n. 287/1990.” (T.A.R. Roma, sez. III, 02.02.2022, n.1255).

Nello stesso senso si pongono i chiarimenti della Stazione appaltante, dati entro sette giorni prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte (fissato per il 03.12.2024), in merito ai documenti di gara di cui all'art. 88, co. 3, del Codice, ai sensi del par. 2.2 del Disciplinare di gara. Nei predetti chiarimenti si legge “Spett.le O.E., come da giurisprudenza consolidata, la clausola di cui al paragrafo 4 del Disciplinare deve essere intesa in relazione ad una valutazione complessiva della S.A., con riguardo alla natura del servizio, all'assetto del mercato di riferimento, alle criticità emerse

dall'appalto precedente. Pertanto, i profili anticoncorrenziali verranno ponderati sulla base dei rischi concreti e attuali di collusione delle imprese, in raggruppamento, partecipanti alla gara. La S.A. terrà conto delle giustificazioni, in termini di efficienza gestionale e industriale, che le imprese riunite forniranno al momento della presentazione dell'offerta ovvero su successiva richiesta.” (v. link (...)).

Come ha affermato la giurisprudenza “*nelle gare pubbliche le FAQ, ovvero i chiarimenti in ordine alla valenza delle clausole della lex di gara fornite dalla stazione appaltante anteriormente alla presentazione delle offerte, ‘non costituiscono un'indebita, e perciò illegittima, modifica delle regole di gara, ma una sorta di interpretazione autentica, con cui l'Amministrazione chiarisce la propria volontà provvedimentale, in un primo momento poco intellegibile, precisando e meglio delucidando le previsioni della lex specialis'* (Cons. Stato, n. 341 del 2013; id. n. 290 del 2014; id. n.11198 del 2023).

L'interpretazione autentica delle disposizioni contenute nell'Avviso pubblico de quo, offerta a mezzo della suindicata FAQ, non può essere considerata tamquam non esset, trattandosi di una risposta data dall'Amministrazione che ha contribuito a fornire utili indicazioni di carattere applicativo in ordine alla ratio sottesa alla procedura e agli atti in corso di esame (Cons. Stato, sez. I, parere n. 6812/2020), tanto che, una volta suggerita, attraverso le FAQ, la ratio propria dell'Avviso pubblico, all'Amministrazione è consentito discostarsene solo in presenza di elementi decisivi, che il giudice deve sottoporre a uno scrutinio particolarmente severo, per evitare il rischio che la discrezionalità amministrativa si converta, con il diverso orientamento sopravvenuto, in arbitrio o comunque leda l'affidamento creato nei destinatari delle disposizioni (Cons. Stato, sez. I, parere n. 1275/2020; id, sez. V, n. 1486 del 2022).” (Consiglio di Stato, sez. V, 14.10.2024, n. 8219)

Inoltre “*i chiarimenti resi dalla S.A. nel corso della procedura di gara sono ammissibili purché non modifichino la disciplina dettata per il suo svolgimento, cristallizzata nella lex specialis, avendo i medesimi una mera funzione di illustrazione delle regole già formate e predisposte dalla disciplina di gara, senza alcuna incidenza in termini di modificazione o integrazione delle condizioni della procedura selettiva (cfr. ex plurimis, Cons. Stato, Sez. III, 26 ottobre 2023 n.*

9254; Cons. Stato, Sez. V, 7 settembre 2022 n. 7793).

6.4. I chiarimenti non sono invece ammissibili allorquando, mediante l'attività interpretativa, si giunga ad attribuire, come nel caso che occupa, a una disposizione del bando, un significato e una portata diversa o maggiore o minore rispetto a quella che risulta dal testo, in quanto in tema di gare d'appalto le uniche fonti della procedura sono costituite dal bando di gara, dal capitolato e dal disciplinare, unitamente agli eventuali allegati: ne consegue che i chiarimenti auto-interpretativi della stazione appaltante non possono né modificarle né integrarle, assumendo le previsioni della legge di gara carattere vincolante per la Commissione giudicatrice (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 23/02/2024, n. 1793; Cons. Stato, Sez. III, 7 gennaio 2022, n. 64; Cons. Stato, Sez. V, 16 marzo 2021, n. 2260).” (T.A.R. Napoli, sez. I, 04.10.2024, n. 5217)

4.2. Nel caso di specie, dalla lettura dei chiarimenti dati dalla Stazione Appaltante, contrariamente a quanto affermato da parte ricorrente, emerge che le precisazioni fornite dall'Amministrazione non possono qualificarsi come eterointegrative del bando, e quindi illegittime, ma sono atte a specificare quanto già previsto dallo stesso in merito alla valutazione del RTI sovrabbondante partecipante alla gara.

Inoltre, la mancata partecipazione della ricorrente alla procedura di gara non deriva dalla natura escludente della clausola impugnata (non si tratta, infatti, di una clausola di esclusione automatica) né da una immediata lesività della stessa: invero la mancata costituzione della ricorrente in RTI è derivata – come affermato dalla ricorrente medesima - dal rifiuto di alcuni O.E., provvisti già singolarmente di tutti i requisiti per la partecipazione alla gara, di costituirsi in un RTI sovrabbondante. La circostanza addotta dalla ricorrente, dunque, a sostegno della propria mancata partecipazione risiede in un dato meramente soggettivo, conseguenziale alle decisioni assunte dagli O.E. a cui la stessa si è rivolta, e non trova causa originaria, invece, dalla *lex specialis* della procedura, che non prevede, come detto, né una clausola immediatamente escludente né di portata immediatamente lesiva, atteso che la Stazione appaltante avrebbe valutato la partecipazione delle RTI sovrabbondanti secondo i criteri pacificamente accolti dalla giurisprudenza e

confermati dai chiarimenti dati dall'Amministrazione stessa.

Tale valutazione, una volta verificata l'assenza di finalità anticoncorrenziali nel RTI, avrebbe ben potuto concludersi con la conferma dell'ammissione alla gara della RTI sovrabbondante, essendo prevista nel disciplinare solo la "possibilità" dell'Amministrazione di escludere, previo contraddittorio, le RTI sovrabbondanti, non l'obbligo indistinto e generalizzato di esclusione.

Non può essere condivisa, pertanto, la ricostruzione effettuata dalla ricorrente, atteso che la previsione in discorso non impedisce la partecipazione alla gara di RTI sovrabbondanti né è causa diretta della mancata partecipazione della ricorrente alla procedura in forma di raggruppamento, in quanto non può ascriversi all'Amministrazione e alla previsione in discorso il rifiuto degli O.E., interpellati dalla ricorrente, di costituirsi in raggruppamento con la ricorrente medesima, rifiuto che rientra interamente nella sfera volitiva degli operatori stessi.

4. Per tutto quanto sopra esposto, dunque, il ricorso deve essere respinto.

5. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo; non vi è luogo a provvedere sulle spese processuali quanto alla società controinteressata, atteso la mancata costituzione in giudizio di quest'ultima.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Nona), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte ricorrente al pagamento, in favore dell'Amministrazione resistente, delle spese di giudizio che si liquidano in € 6.000,00, oltre oneri di legge; nulla per le spese quanto alla società controinteressata.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Presidente

Rosaria Palma, Primo Referendario

Alessandra Vallefuooco, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Alessandra Vallefuooco

IL PRESIDENTE

Guglielmo Passarelli Di Napoli

IL SEGRETARIO