

Consiglio di Stato, Sezione Quinta, Sentenza n. 1277 del 18 febbraio 2026

Appalti pubblici – Avvalimento – Sostituzione impresa ausiliaria – Non ammessa se perdita dei requisiti era conosciuta e non è stata dichiarata alla SA

Pubblicato il 18/02/2026

N. 01277/2026REG.PROV.COLL.

N. 05629/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5629 del 2025, proposto dalla società (...) a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

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

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

l'Azienda (...) S.p.A., l'Azienda (...) S.p.A., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati (...), con domicilio

digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (sezione prima) n. 4694, pubblicata il 23 giugno 2025, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione (...), dell'Agenzia (...), delle società (...) a r.l., dell'(...) S.p.A. e (...) S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2025 il consigliere Marina Perrelli e uditi per le parti gli avvocati (...), (...), (...);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società appellante, seconda classificata nella procedura di gara CIG Lotto 3 n. (...), per l'affidamento dei servizi minimi di TPL su gomma di interesse regionale della Regione (...), ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe con la quale è stato respinto il ricorso principale, integrati da motivi aggiunti depositati rispettivamente in data 22 novembre 2024, 24 gennaio 2025, 24 febbraio 2025 e 24 aprile 2025, nonché è stato dichiarato improcedibile il ricorso incidentale, integrato da motivi aggiunti.

1.2. La società appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza:

1) per violazione degli artt. 48 e 49 del d.lgs. n. 50/2016, degli artt. 67 e 92 del d.P.R. n. 207/2010, dell'art. 8.5 del disciplinare, per mancanza di requisiti sotto molteplici profili e, segnatamente:

1.1) per illegittima mancata esclusione dell'ATI composta da (...), (...) e (...), stante la modifica della originaria compagine della fase di prequalifica in corso di gara. Ad avviso dell'appellante la modifica dell'ATI aggiudicataria, avvenuta in

corso di gara e conseguente alla risoluzione del contratto di avvalimento stipulato tra le società (...) a r.l. e (...) S.p.A. con la mandataria (...) e alla cessione del ramo di azienda dalla società (...) a r.l. ad (...), sarebbe illegittima perché avrebbe mutato i rapporti di forza tra i componenti dell'ATI senza che ricossero i presupposti di cui agli artt. 48 e 49 del d.lgs. n. 50/2016. In particolare, la mandataria (...), a seguito della risoluzione del contratto di avvalimento, avrebbe perso i requisiti in misura maggioritaria di partecipazione e di esecuzione, senza che il subentro di (...) nella posizione dei (...) possa sanare retroattivamente detta sopravvenuta carenza, atteso che è intervenuto dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte;

1.2) per violazione degli artt. 48 e 49 del d.lgs. n. 50/2016, degli artt. 67 e 92 del d.P.R. n. 207/2010, del d.lgs. n. 163/2006, per violazione dell'art.8.4 del disciplinare perché l'(...) ha partecipato ai lotti 2 e 3 in più di un RTI, nonostante l'espresso divieto previsto nella lex di gara, aggiudicandosi il lotto 2 come mandataria dell'ATI con (...) ed il lotto 3 come mandante dell'ATI con (...)/(...). Ne discenderebbe che l'ATI avrebbe dovuto essere esclusa non potendosi applicare, come erroneamente sostenuto dal giudice di primo grado, l'art. 4.5 del disciplinare che si riferisce agli operatori singoli e non a quelli partecipanti in RTI;

1.3) per violazione dell'art. 18, comma 3 *septies*, del d.lgs. n. 422/1997 perché non sarebbe stata debitamente considerata la circostanza che (...) ha beneficiato di vari affidamenti diretti sul territorio unitamente alle proroghe di cui al citato art. 18, commi 3 bis e 3 ter, con conseguente esclusione dalla possibilità di partecipare a procedure ad evidenza pubblica attivate sul territorio nazionale per l'affidamento dei servizi oggetto delle proroghe;

1.4) per illegittimità delle proroghe relative al termine di presentazione dell'offerta (determinazioni del direttore di (...) n. 406 del 3 agosto 2020, n. 249 del 27 aprile 2020, n. 267 del 12 maggio 2023, n. 386 del 3 agosto 2023, n. 477 dell'8 settembre 2023) perché la *lex specialis* sarebbe stata *ab origine* idonea a mettere i concorrenti in

condizioni di formulare un'offerta, né la eventuale necessità di chiarimenti potrebbe comportare la dilazione dei termini per la presentazione delle offerte;

1.5) per illegittimità dei chiarimenti della S.A., per violazione degli artt. 48 e 49 del d.lgs. n. 50/2016

perché non sarebbe stata addotta nessuna ragione organizzativa né dalla mandataria, né dagli altri componenti dell'ATI a fondamento della modifica della compagine con conseguente insussistenza dei presupposti di cui all'art. 48 del d.lgs. n. 50/2016;

1.6) per violazione degli artt. 48 e 49 del d.lgs. n. 50/2016, degli artt. 67 e 92 del d.P.R. n. 207/2010, del d.lgs. n.163/2006 per violazione dell'obbligo di esclusione per omessa autorizzazione alla riduzione dell'ATI. Secondo la prospettazione dell'appellante la presa d'atto della comunicazione di riduzione dell'ATI avvenuta con il verbale n. 1 alla presenza del RUP non equivarrebbe all'autorizzazione espressa della S.A., emessa dall'organo competente, vale a dire il RUP, ai sensi dell'art. 31, comma 4 lett. c), del d.lgs. n. 50/2016, né il mero *login* nel portale potrebbe equivalere ad un'autorizzazione alla modifica dell'ATI, così come sarebbe irrilevante la circostanza che la stessa sia intervenuta in un periodo compreso tra prequalifica e presentazione delle offerte, peraltro in carenza di una specifica istruttoria sulla persistenza dei requisiti;

2) per violazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 50/2016, dell'art. 9.8 del disciplinare, per difetto di istruttoria e di motivazione. Posto che la predetta disposizione richiede ai concorrenti di aver eseguito negli anni 2014, 2015 e 2016 un monte chilometri medio annuo per servizi TPL almeno pari al monte chilometri del lotto per cui si concorre, come desumibile dai bilanci societari relativi alle percorrenze di esercizio, il giudice di primo grado avrebbe erroneamente ritenuto sussistente il requisito in maniera apodittica, nonostante le censure articolate sia sul possibile inserimento nei Km spesi anche delle tratte concesse dal MIT, non rientranti nel TPL, sia sulla mancanza del requisito in capo all'ATI perché non sarebbero state raggiunte le

percorrenze richieste pari a Km 16.200.000 in quanto “km 10.211.847 + (...) + (...) sono pari solo a km 16.099.57”;

2.1) per violazione dell’art. 9.6 del disciplinare e per mancato possesso dei requisiti di partecipazione perché il giudice di primo grado non si sarebbe avveduto che a valle della risoluzione degli avvalimenti la (...) non avrebbe più i requisiti di fatturato minimi per garantire la propria quota quale mandataria e perché (...), considerati i lotti 2 e 3, avrebbe dovuto possedere un requisito di fatturato annuo medio pari ad € 53.254.545,45, mentre possiederebbe un requisito pari a soli circa € 30 milioni. La detta situazione relativa alle quote di partecipazione si aggraverebbe laddove si considerassero le quote di esecuzione di (...) atteso che per il lotto 3 hanno subito un aumento dal 54% al 76% a danno della mandataria (...) che passa dal 27% al 5%;

2.2) per violazione dell’art. 9.7 del disciplinare, per mancato possesso del requisito del patrimonio netto perché dai DGUE depositati dai componenti dell’ATI si evincerebbe l’assenza del requisito del possesso di un patrimonio netto di € 4.704.545,45, avendo (...) dichiarato un patrimonio netto medio annuo nel triennio 2014/2016 pari ad € 235.890,00, (...) un patrimonio netto medio annuo nel triennio pari ad € 1.475.094 e non avendo (...) dichiarato alcun patrimonio netto riferibile al triennio 2014/2016. Inoltre, il patrimonio netto dichiarato da (...) sarebbe insufficiente a coprire la propria quota di partecipazione pari al 27% e corrispondente ad € 1.270.227,27, come quello di (...) a coprire la propria quota di partecipazione pari al 54%;

3) per violazione dell’art. 93 del d.lgs. n. 50/2016, dell’art. 11 del disciplinare, per insufficienza della garanzia.

Il giudice di primo grado avrebbe erroneamente ritenuto che la garanzia prodotta dall’aggiudicataria, pari a € 1.254.545,45, fosse conforme alle prescrizioni della legge di gara, omettendo di considerare che l’art. 11 del disciplinare richiama espressamente l’art. 93 del d.lgs. n. 50/2016, ai sensi del quale “l’offerta è corredata

da una garanzia fideiussoria, denominata "garanzia provvisoria" pari al 2 per cento", con conseguente insufficienza del suindicato importo potendo tenersi conto della sola riduzione correlata al possesso del certificato ISO 9001 e non anche di quella connessa al certificato ISO 14001, posseduto solo da (...) e da (...);

4) per violazione del d.lgs. n. 175/2016 per illegittima acquisizione del ramo di azienda della società (...) a r.l. e per impossibilità di spendere i requisiti di tale ultima società nella presente procedura perché (...), in quanto partecipata al 100% dalla Regione (...), per acquistare il ramo di azienda della società (...) e per individuare gli altri componenti dell'ATI, (...) avrebbe dovuto eseguire una procedura competitiva e a tal fine non sarebbe sufficiente il riferimento fatto dal giudicante all'avviso esplorativo per la selezione di aziende esercenti servizi di TPL su gomma negli ambiti territoriali di Salerno, Avellino -Benevento, Caserta, Città Metropolitana di Napoli, interessate al fitto di azienda, alla cessione di ramo d'azienda o alla vendita di quote maggioritarie/totalitarie;

5) per violazione dell'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50/2016, per difetto di istruttoria e motivazione per mancanza in capo alla società (...) del requisito di regolarità contabile avendo un debito tributario nei confronti del Comune di (...) per un importo di € 5,7 milioni. Né, ad avviso dell'appellante, sarebbe condivisibile il richiamo all'atto transattivo concluso tra la detta società e il Comune di (...) in data 3 maggio 2018, a definizione del relativo contenzioso, perché successivo all'originaria scadenza del termine di presentazione delle offerte, fissata al 23 marzo 2018, e perché anche a fronte del termine posticipato l'operatore economico avrebbe dovuto dichiarare tale circostanza, valutabile ai fini della affidabilità professionale;

5.1) per violazione degli artt. 30, comma 3, e 80, comma 5 lett. c) e c-*bis*), del d.lgs. n. 50/2016, per inaffidabilità professionale del concorrente per scarsa serietà nel pagamento delle retribuzioni dei dipendenti.

Secondo la prospettazione di parte appellante l'ATI aggiudicataria avrebbe dovuto

essere esclusa perché:

- la mandante (...) si sarebbe resa responsabile di un grave illecito professionale consistente nel ritardo nei pagamenti dei lavoratori, comprovato dagli interventi sostitutivi della Regione (...) per farvi fronte e dalla segnalazione del Comune di (...) alla Procura della Repubblica, né sarebbe rilevante a tali fini la circostanza addotta dal giudicante della temporanea difficoltà finanziaria causata dai significativi ritardi della Regione nel pagamento dei contributi dovuti all'azienda;

- la società (...) avrebbe dichiarato fatturati diversi nel DGUE rispetto ai dati risultanti dal Cerved, con conseguente illegittimità dell'aggiudicazione stante l'obbligo istruttorio della S.A. non espletato prima della formalizzazione dell'aggiudicazione;

6) per violazione dell'art. 16 del disciplinare perché nella documentazione ricevuta dalla S.A. a seguito di accesso agli atti non sarebbe presente il modello 1 che avrebbe dovuto essere utilizzato per presentare la domanda di partecipazione, a pena di esclusione;

7) per violazione dell'art. 17 della legge n. 68/1999 perché dal DGUE della società (...) risulterebbe che non sarebbe tenuta all'osservanza della detta norma impiegando meno di 15 dipendenti, mentre dalla visura camerale ne risulterebbero 30;

8) per violazione degli artt. 47 e 48 del d.lgs. n. 50/2016 per mancata indicazione nel DGUE delle quote di partecipazione e di esecuzione da parte di (...), né la stessa potrebbe ritenersi validamente sostituita dalla comunicazione della nuova composizione dell'ATI all'(...) con nota dell'8 novembre 2023 e dalle dichiarazioni delle nuove quote rese al momento della presentazione dell'offerta;

9) per violazione dell'art. 105 del d.lgs. n. 50/2016, dell'art. 13 del disciplinare, del limite di subappalto. Ad avviso dell'appellante, la S.A. non avrebbe potuto disporre con il chiarimento n. 35 l'innalzamento della quota subappaltabile dal 30%, previsto nel disciplinare, al 50%, senza rispettare le forme della pubblicazione

originaria e disporre la riapertura dei termini per la presentazione delle offerte, né sarebbe sufficiente a sanare tale mancanza il richiamo operato dal giudice di primo grado alla sentenza della CGUE del 26 settembre 2019 C 63/18.

1.3. La società appellante ha riproposto la censura articolata con i motivi aggiunti, depositati il 22 novembre 2024, per violazione dell'art. 89 del d.lgs. n. 50/2016, dell'art. 9 del disciplinare, per nullità dei contratti avvalimento interni all'ATI stipulati in fase di prequalifica dalla società (...) a r.l. sia con la (...) S.p.A. che con la società (...) a r.l. per genericità e perché non sarebbe specificato né il *quantum* del corrispettivo né la misura di detto interesse. Ad avviso dell'appellante non sarebbe condivisibile né l'affermazione del giudicante secondo cui il contratto con la (...) S.p.A. sarebbe un avvalimento di garanzia e non operativo e il contenuto del contratto con la società (...) a r.l. sarebbe sufficientemente specificato, né quella per cui trattandosi di contratti infragruppo le imprese avrebbero un interesse economico diretto al successo dell'ATI in gara.

1.4. Con riguardo ai motivi aggiunti, depositati il 24 gennaio 2025, la società appellante ha dedotto l'erroneità della decisione in relazione ai vizi che affliggono, in via propria e derivata, il provvedimento di riaggiudicazione n. 2/2025 per violazione degli artt. 32, 33, 95 e 97 del d.lgs. n. 50/2016. Il giudice di primo grado avrebbe erroneamente ritenuto che il provvedimento n. 2/2025 non integri una nuova aggiudicazione per essersi la S.A. limitata a prendere atto della verifica dei requisiti *ex* artt. 80 e 83 del d.lgs. n. 50/2016, come documentata nella relazione n. 182/INT del 31 dicembre 2024, con conseguente conferma dell'efficacia dell'aggiudicazione già disposta con la determina n. 310/2024. Ad avviso dell'appellante, il giudice di primo grado, sul presupposto della non applicabilità in via diretta e integrale della disciplina del d.lgs. n. 50/2016 in conformità all'art. 3, comma 3, del disciplinare che richiama il Regolamento n. 1370/2007 e la delibera dell'(...) n. 49/2015, non avrebbe erroneamente ritenuto illegittima la mancata verifica della congruità dei costi della manodopera *ex* art. 95, comma 10, e della

sostenibilità dell'offerta dell'ATI aggiudicataria, *ex art.* 97 del d.lgs. n. 50/2016. Tali verifiche avrebbero dovuto essere eseguite anche perché l'ATI aggiudicataria ha prodotto documenti redatti ai sensi del d.P.R. n. 445/2000 con conseguente violazione dell'art. 71, attesa la insufficienza della esistenza dei soli requisiti *ex artt.* 80 e 83 del d.lgs. n. 50/2016.

1.5. Con i motivi aggiunti, depositati il 24 febbraio 2025, la società appellante ha dedotto sotto altro profilo l'illegittimità dell'aggiudicazione sia perché l'ATI aggiudicataria non avrebbe posseduto i requisiti chilometrici delle percorrenze, avendovi incluso anche le percorrenze senza contributi che non potrebbero essere annoverate fra i servizi minimi rientranti nei contratti di servizio espressamente indicati nel bando di gara, sia perché la S.A. non avrebbe correttamente verificato i dati idonei ad incidere sul possesso dei requisiti di partecipazione, come già esposto nelle censure articolate in precedenza.

1.6. Con i motivi aggiunti, depositati il 24 aprile 2025, la società appellante ha impugnato il provvedimento di esclusione dalla procedura, motivato sulla omessa tempestiva informazione della S.A. del fallimento del Consorzio (...), dichiarato con sentenza del Tribunale di Salerno n. 34/2020, Con cui aveva stipulato un contratto di avvalimento per conseguire i requisiti del fatturato globale di € 38.636.363,64 e del patrimonio netto di € 5.795.454,55, nonché sulla dichiarazione mendace relativa alla conferma della sussistenza dei requisiti di partecipazione. Ad avviso dell'appellante la sentenza impugnata sarebbe erronea perché la dichiarazione resa non sarebbe né mendace, né reticente avendo provveduto a sottoscrivere in data 5 giugno 2023 i contratti di avvalimento con nuove ausiliarie, rispettivamente per il fatturato con Top Store e per fatturato e patrimonio con (...), come previsto dall'art. 89, comma 4, del d.lgs. n. 50/2016, in conformità alla *ratio* secondo cui le vicende dell'ausiliaria non possono incidere negativamente sulla partecipazione dell'ausiliata. Inoltre, ai sensi dell'art. 89, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016 la S.A. avrebbe dovuto eseguire d'ufficio le verifiche di cui agli artt. 85, 86

e 88 del d.lgs. n. 50/2016 e non sussisterebbe alcun obbligo dichiarativo in capo all'ausiliata sulle cause di esclusione relative all'ausiliaria, con conseguente inapplicabilità dell'art. 80, comma 5 lett. f-*bis*), del d.lgs. n. 50/2016 e illegittimità dell'automatismo espulsivo, peraltro neanche preceduto dall'attivazione delle garanzie procedurali.

1.7. La società appellante ha, infine, riproposto i motivi articolati in via subordinata per ottenere l'annullamento dell'intera procedura e la sua conseguente riedizione deducendo:

- il conflitto di interessi esistente tra (...) S.p.A., (...) e la Regione (...), in quanto le prime due sono aziende di proprietà al 100% della terza. Il collegamento *ex art.* 2359 c.c. esistente tra i detti soggetti potrebbe alterare la concorrenza e determinare una potenziale violazione delle norme di settore - artt. 42 e 80, comma 5 lett. d), del d.lgs. n. 50/2016, art. 7 del d.P.R. n. 62/2013, art. 53 del d.lgs. n. 165/2001. Ad avviso dell'appellante per escludere il conflitto di interesse sarebbe stata necessaria un'istruttoria per verificare se il collegamento sostanziale tra (...) e (...) e i rapporti tra dipendenti di società appartenenti ad un unico ente decisionale ed economico, la Regione (...), abbiano distorto la concorrenza privilegiando l'(...) che è anche operatore uscente dei lotti 2 e 3 in forza di affidamenti diretti *in house providing* da parte della Regione, nonché soggetto che ha fornito ad (...) i quadri economici/gestionali/occupazionali relativi alle spese di gestione del servizio per gli anni precedenti e le informazioni sul personale e sui mezzi operanti sulla tratta. La S.A. non avrebbe adottato nessun accorgimento per mitigare la distorsione derivante dal contributo di (...) alla redazione della *lex specialis*, né il giudice di primo grado avrebbe debitamente valorizzato il collegamento esistente tra (...), (...) ed (...), dimostrato dalle delibere di G.R. n. 116/2021 di avvio del procedimento di fusione per incorporazione tra la società (...) a r.l. e la società (...) a r.l. e n. 128/2021 di affidamento diretto ad (...) s.r.l. e ad (...) s.r.l. dei servizi TPL su gomma in tutto l'ambito di (...) ed in parte di quello di (...);

- il conflitto di interessi di 2 commissari di gara e del direttore generale di (...) che avrebbero svolto in passato attività di consulenza per la società (...) a r.l.;
- la violazione del d.lgs. n. 175/2016, degli artt. 192 e 193 del d.lgs. n. 50/2016 perché l'affidamento della procedura all'ATI a cui partecipa (...) integrerebbe anche il mancato rispetto della normativa in materia di aggiudicazione a società miste;
- la violazione dell'art. 165 del d.lgs. n. 50/2016 per mancata predisposizione del PEF cd. indicativo negli atti di gara, nonostante si trattasse di una procedura in concessione;
- la violazione dell'art. 23, comma 16, del d.lgs. n. 50/2016 per mancata individuazione del costo della manodopera e delle modalità per il calcolo dello stesso idonea ad impedire agli operatori economici di presentare un'offerta completa e consapevole;
- la violazione dell'art. 34 del d.lgs. n. 50/2016 e del d.m. del 17 giugno 2021 sui "CAM per veicoli adibiti al trasporto su strada" perché se è vero che la lettera di invito è del gennaio 2020, è altrettanto pacifico che siano state disposte una serie di proroghe del termine di scadenza della presentazione delle offerte nelle more delle quali è stato adottato il decreto sui CAM che avrebbe, pertanto, dovuto trovare applicazione alla procedura in esame;
- la violazione dell'art. 71 del d.lgs. n. 50/2016 e dell'art. 97 Cost. per mancata pubblicazione del bando di gara nella GUUE e nella GURI, nonostante la vera e propria modifica sostanziale degli atti di gara integrata dalle plurime proroghe del termine di scadenza per la formulazione delle offerte;
- la violazione dell'art. 77 del d.lgs. n. 50/2016 per essere il presidente della commissione in quiescenza;
- la violazione dell'art. 37 del d.l. n. 201/2011, dell'art. 48 del d.l. n. 40/2017, delle deliberazioni (...) n. 49/2015 e n. 154/2019 perché l'(...) avrebbe dovuto attenersi nella redazione della documentazione di gara alle dette deliberazioni, quanto meno

per la seconda fase;

- la violazione del d.lgs. n. 422/1997 perché nella documentazione di gara l'amministrazione avrebbe dovuto indicare i beni strumentali all'erogazione del servizio e avrebbe dovuto prevedere il trasferimento automatico degli stessi in capo all'aggiudicataria;

- la violazione dell'art. 18 del d.lgs. n. 422/1997 perché l'art. 4.1 del disciplinare fissa la durata decennale dell'affidamento con la conseguente illegittimità dell'intera procedura di gara, atteso il superamento del termine massimo di 9 anni per i contratti di servizio.

2. La Regione (...) si è costituita in giudizio, ha rammentato l'iter che ha caratterizzato le varie fasi della procedura in controversia ed ha controdedotto sulle censure volte all'integrale annullamento della stessa ribadendo l'inesistenza di qualsiasi conflitto di interessi sul presupposto che la S.A. (...) è ente di diritto pubblico, istituito con la l.r. n. 3/2002, dotato di personalità giuridica pubblica e di autonomia gestionale, amministrativa, contabile, tecnica.

3. L'(...) si è costituita in giudizio, ha articolatamente controdedotto a tutte le censure riproposte da parte appellante, evidenziandone l'infondatezza e in taluni casi la tardività e concludendo per il rigetto dell'appello.

3.1. L'Agenzia appellata ha, inoltre, eccepito l'improcedibilità del ricorso introduttivo e di tutti i motivi aggiunti avverso l'aggiudicazione nei confronti dell'O.E. controinteressato e avverso la procedura ai fini della sua riedizione per sopravvenuta carenza di interesse e carenza di legittimazione ad agire, all'esito della legittima esclusione della società appellante.

4. L'Azienda (...) a r.l., l'(...) S.p.A. e l'Azienda (...) S.p.A. si sono costituite in giudizio hanno eccepito, in via preliminare:

- l'inammissibilità del motivo con cui sono state censurate le determine n. 406/2020, n. 249/2020, n. 267/2023, n. 386/2022, n. 477/2023 con le quali il direttore generale dell'(...) ha disposto le proroghe del termine di presentazione

delle offerte sia per tardività che per violazione del divieto del *ne bis in idem*, avendo già costituito oggetto del giudizio concluso con la sentenza del T.a.r. per la Campania n. 256 del 2024, passata in giudicato;

- l'inammissibilità del motivo con cui è stata lamentata la violazione dell'art. 165 del d.lgs. n. 50/2016 per non aver la S.A. posto a base di gara un PEF perché avendo l'appellante presentato la propria offerta non avrebbe interesse alla dedotta illegittimità;

- l'irricevibilità per tardività del motivo con cui l'appellante ha dedotto la violazione degli artt. 23, comma 16, e 50 del d.lgs. n. 50/2016 perché i documenti di gara, in mancanza di indicazioni sul costo della manodopera, non avrebbero consentito di formulare un'offerta seria, attesa la natura immediatamente escludente dello stesso;

- l'improcedibilità per tardività della censura relativa al mancato rispetto dei C.A.M. in materia di veicoli adibiti al trasporto su strada di cui al d.m. 17 giugno 2021 comportando la detta violazione l'obbligo di impugnazione immediata del bando;

- l'improcedibilità per tardività dei motivi aggiunti, depositati il 22 novembre 2024, nella parte in cui censurano la mancata esclusione dell'ATI controinteressata alla luce della documentazione presentata nella prima fase di gara a cui l'appellante avrebbe potuto prendere visione ed estrarre copia sin dalla comunicazione dell'aggiudicazione del 26 giugno 2024 e, comunque, sin dal 28 agosto 2024, data in cui l'(...) ha riscontrato positivamente la richiesta di accesso agli atti della fase di prequalifica;

- l'irricevibilità dei motivi aggiunti, depositati il 24 gennaio 2025, con i quali è stata impugnato il provvedimento n. 2/2025 perché l'appellante sin dal giugno 2024 aveva piena conoscenza della circostanza che l'efficacia dell'aggiudicazione disposta con la determinazione n. 310 del 2024 era stata subordinata, ai sensi dell'art. 32, comma 7, del d. lgs. n. 50/2016 *“all'esito positivo della verifica sul possesso dei requisiti ex artt. 80 e 83 D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii., richiesti dalla Lettera di Invito”*;

- l'irricevibilità dei motivi aggiunti, depositati il 24 febbraio 2025, con i quali

l'appellante si duole che la S.A. non avrebbe correttamente verificato il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura relativi alle percorrenze chilometriche annue per essere stata la relativa documentazione depositata in giudizio in primo grado sin dal 31 agosto 2024, nonché la loro inammissibilità per violazione dell'art. 40 c.p.a. per genericità.

4.1. Nel merito le società controinteressate hanno concluso per il rigetto dell'appello, evidenziando l'inammissibilità di tutte le censure volte alla riedizione della gara non sussistendo più alcun interesse strumentale in capo all'appellante essendone stata legittimamente esclusa con conseguente venir meno non soltanto del titolo legittimante a partecipare alla gara, ma anche a contestarne gli esiti e la legittimità delle scansioni procedurali.

5. In vista dell'udienza di discussione le parti costituite hanno depositato memorie e repliche, ai sensi dell'art. 73 c.p.a. con le quali ciascuna ha ribadito la fondatezza delle proprie prospettazioni.

5.1. L'appellante ha controdedotto sulle eccezioni di inammissibilità e di improcedibilità di cui alle memorie di (...) e delle società controinteressate.

5.2. L'Azienda (...) a r.l., l'(...) S.p.A. e l'Azienda (...) S.p.A. hanno eccepito l'inammissibilità, anche ai sensi dell'art.104 c.p.a., delle deduzioni correlate all'interrogazione del consiglio regionale n. 72 del 13 ottobre 2025 e al provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 24878 del 9 aprile 2014 dal quale risulterebbe che (...) avrebbe "fatto rientrare nel TPL su gomma oggetto di autorizzazione ai sensi della legge regionale 3/02 e del d.lgs.285/90 che insistono in "mercati diversi" rispetto a quello dei servizi minimi di TPL".

6. Alla pubblica udienza del 2 dicembre 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

7. L'appello non è fondato e va respinto.

8. Oggetto di controversia sono l'aggiudicazione del Lotto 3 in favore dell'ATI appellata, composta dalla società (...) a r.l., quale mandataria, e (...) S.p.A. e (...) S.p.A., quali mandanti, nonché il successivo provvedimento di esclusione dell'odierna appellante dalla procedura ristretta a evidenza europea, suddivisa in quattro lotti, per l'affidamento in concessione "net cost" dei servizi minimi di TPL su gomma del Bacino unico regionale della Campania per la durata di 10 anni, indetta giusta determina n. 249 del 22 dicembre 2017 da (...), quale stazione appaltante della gara.

8.1. Con la sentenza impugnata il giudice di primo grado ha respinto il ricorso principale, come integrato da plurimi atti di motivi aggiunti, ed ha dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso incidentale proposto dall'ATI controinteressata, anche esso integrato da motivi aggiunti.

9. E' infondato e da disattendere il primo motivo di appello, articolato in plurimi sotto motivi che si prestano ad una trattazione unitaria, attesa la evidente connessione logico giuridica esistente tra di essi.

9.1. La società appellante deduce l'illegittimità della mancata esclusione dalla procedura dell'ATI aggiudicataria, nonostante l'esistenza di plurime ragioni che avrebbero dovuto condurre la S.A. alla detta soluzione, ragioni considerate non sussistenti dal giudice di primo grado sulla base di motivazioni erranee.

Ad avviso della società appellante l'ATI aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa in considerazione dell'illegittimità: a) della modifica per riduzione, intervenuta in corso di gara e conseguente alla risoluzione del contratto di avvalimento stipulato tra le società (...) a r.l. e (...) S.p.A. con la mandataria (...) e alla cessione del ramo di azienda dalla società (...) a r.l. ad (...), con mutamento dei rapporti di forza tra i componenti dell'ATI senza che ricossero i presupposti di cui agli artt. 48 e 49 del d.lgs. n. 50/2016; b) della partecipazione dell'(...) ai lotti 2 e 3 in diversi R.T.I., nonostante l'espresso divieto previsto dall'art. 8.4 del disciplinare; c) della partecipazione alla procedura, nonostante l'(...) avesse

beneficiario di vari affidamenti diretti sul territorio, unitamente alle proroghe di cui all'art. 18 del d.lgs. n. 422/1997; d) delle proroghe relative al termine di presentazione delle offerte, attesa la idoneità della *lex specialis* a consentirne la formulazione consapevole; e) della mancanza di autorizzazione della modifica per riduzione da parte dell'organo competente; f) dei chiarimenti resi dalla S.A. e del verbale n. 1 in mancanza dell'esplicitazione di ragioni organizzative sottese alla modifica della compagine dell'ATI.

9.2. E', innanzitutto, inammissibile la censura concernente l'illegittimità delle proroghe relative al termine di presentazione dell'offerta e delle determinazioni del direttore di (...) che le hanno disposte (n. 406 del 3 agosto 2020, n. 249 del 27 aprile 2020, n. 267 del 12 maggio 2023, n. 386 del 3 agosto 2023, n. 477 dell'8 settembre 2023) sia perché non tempestivamente impugnate, sia perché il ricorso avverso quelle impugnate (n. 267 del 12 maggio 2023, n. 386 del 3 agosto 2023, n. 477 dell'8 settembre 2023) è stato dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse con la sentenza del T.a.r. per la Campania n. 256 del 2024, divenuta definitiva.

9.3. Il giudice di primo grado, dopo aver dettagliatamente ricostruito la modifica soggettiva dell'ATI controinteressata ed aver richiamato l'Adunanza plenaria n. 2 del 2022 e la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 28 aprile 2022 causa C-642/20, ha disatteso la censura ritenendo che:

- *“tali modifiche nell'organizzazione del RTI, avvenute in corso di gara, sono conformi alla regola prevista dall'art. 48 del d.lgs. n. 50 del 2016 e ai principi espressi dalla pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 2 del 2022”* perché non finalizzate ad *“eludere la mancanza di un requisito di partecipazione alla gara, ma per obiettive esigenze organizzative”*;
- il subentro nell'ATI della società (...) alla società (...) a r.l. per effetto dell'acquisto del relativo ramo d'azienda, *“avvenuto per finalità imprenditoriali proprie e in un momento antecedente alla presentazione dell'offerta”*, è conforme all'art. 106 del d. lgs. n. 50/2016;

- *“le società (...) e (...) hanno deciso di recedere dal RTI solo dopo che (...) aveva acquisito il ramo d’azienda della (...), e per ragioni organizzative interne”* e che tale recesso non mirava a *“mascherare l’assenza di un requisito di partecipazione”*;
- la mandataria (...) ha scelto di non fare ricorso all’avvalimento, *“optando invece per una modifica della propria quota di partecipazione e di esecuzione, in coerenza con i descritti principi espressi dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, dai quali discende la disapplicazione delle norme del Disciplinare di Gara che imponevano alla mandataria il possesso della maggioranza dei requisiti”*;
- manca qualsiasi evidenza probatoria circa il fatto che le *“imprese rimaste nel raggruppamento”* avessero perso i requisiti di partecipazione, *“detenuti in modo continuativo prima dalla società (...) e poi dalla (...), che ha acquisito l’azienda, nonché da (...) e (...)”*;
- è infondata l’obiezione della previsione nel disciplinare di un vincolo di natura qualitativa e non quantitativa in capo alla mandataria, come quella dell’attribuzione di specifici compiti operativi.

9.4. Il Collegio ritiene che la predetta conclusione sia conforme al principio di diritto espresso dall’Adunanza plenaria n. 2 del 2022 secondo la quale i commi 17, 18 e 19-ter dell’art. 48 del d.lgs. n. 50/2016 devono essere interpretati nel senso di consentire, ricorrendone i presupposti, esclusivamente la modificazione in diminuzione del raggruppamento temporaneo di imprese, e non anche quella cd. per addizione, anche nella fase di gara, con esclusione dell’ipotesi della perdita dei requisiti *ex art. 80* del medesimo codice.

La fattispecie in esame, a differenza di quanto affermato da parte appellante, rientra esattamente nel perimetro delineato dall’Adunanza plenaria in quanto:

- il subentro nell’ATI della società (...) alla società (...) a r.l. per effetto dell’acquisto del relativo ramo d’azienda, *“avvenuto per finalità imprenditoriali proprie e in un momento antecedente alla presentazione dell’offerta”*, è conforme all’art. 106 del d. lgs. n. 50/2016, con conseguente successione dell’(...) in tutti i rapporti giuridici che

facevano capo alla società (...);

- la società (...) a r.l., che partecipava alla costituenda ATI, è stata incorporata, a seguito di fusione, nella società (...) a r.l. con conseguente successione di quest'ultima in tutti i rapporti giuridici che facevano capo alla stessa, inclusa la partecipazione alla predetta ATI;

- le società (...) a r.l. e (...) S.p.A. hanno comunicato la volontà di recedere dall'ATI in conseguenza di proprie esigenze organizzative, ai sensi dell'art. 48, comma 19, del d. lgs. n. 50/2016;

- tutte le *“imprese rimaste nel raggruppamento”* continuano ad avere i requisiti di partecipazione, *“detenuti in modo continuativo prima dalla società (...) e poi dalla (...), che ha acquisito l'azienda, nonché da (...) e (...)”*.

9.5. Inoltre, come affermato dal giudice di primo grado, la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 28 aprile 2022, causa C-642/20, ha imposto alla S.A. un'interpretazione della normativa interna che prescinda dal richiedere in capo alla mandataria il possesso di determinati requisiti e condizioni di esecuzione, privilegiando interpretazioni che imputino gli stessi al raggruppamento nel suo complesso (Cons. Stato, V, n. 820 del 2024).

Né, come condivisibilmente evidenziato dal giudice di primo grado, nel caso di specie, a differenza di quanto dedotto dall'appellante, dalla legge di gara si evince l'esistenza di una previsione implicante in capo alla mandataria un vincolo di natura qualitativa e non quantitativa ovvero l'attribuzione di specifici compiti operativi. Tanto emerge anche dal chiarimento n. 40, confermato dai chiarimenti n. 44, n. 49 e n. 52, in cui si legge che *“siccome il disciplinare di gara si limita a prevedere che i requisiti debbono essere posseduti dal raggruppamento nel suo complesso senza prevedere quote minime né imporre la corrispondenza tra quote di partecipazione e quote di esecuzione, i raggruppamenti potranno stabilire liberamente il riparto delle quote”*, salvo l'obbligo in offerta di specificare le singole parti del servizio che saranno eseguite da ciascun operatore.

Ne discende, quindi, che legittimamente la S.A. ha ritenuto di interpretare la legge di gara in senso conforme al diritto dell'Unione, secondo cui *“l'articolo 63 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici (...) deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale secondo la quale l'impresa mandataria di un raggruppamento di operatori economici partecipante a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico deve possedere i requisiti previsti nel bando di gara ed eseguire le prestazioni di tale appalto in misura maggioritaria”* (Corte di Giustizia UE, 28 aprile 2022, C-642/20).

Alla luce delle esposte considerazioni il Collegio ritiene, pertanto, che la configurazione dell'ATI in forza della quale l'Azienda (...) a r.l., quale mandataria, ha una quota di partecipazione al 27% e una quota di esecuzione al 5%, l'(...) a r.l., come mandante, ha una quota di partecipazione al 54% e una quota di esecuzione al 76%, e l'Azienda (...) S.p.A., quale mandante, ha una quota di partecipazione al 19% e una quota di esecuzione al 19%, sia esente dai vizi lamentati dall'appellante.

9.6. Sono infondate anche le censure con le quali parte appellante si duole della mancata esclusione dell'ATI aggiudicataria in quanto (...) avrebbe presentato offerte per i lotti 2 e 3 come componente di diversi RTI, nonostante l'espresso divieto contenuto nell'art. 8.4 del disciplinare, ed avrebbe partecipato alla procedura, nonostante avesse beneficiato di vari affidamenti diretti sul territorio unitamente alle proroghe di cui all'art. 18 del d.lgs. n. 422/1997.

Secondo la costante giurisprudenza di questo Consiglio una gara con più lotti non costituisce una medesima procedura, ma distinte procedure di affidamento quanti sono i lotti da affidare (Cons. Stato, V, n. 8730 del 2022), disciplinate da un bando comune, proceduralmente e formalmente unico, ma sostanzialmente plurimo (Cons. Stato, VI, n. 3641 del 2024).

Il Collegio ritiene, pertanto, condivisibile l'affermazione del T.a.r. secondo cui *“(...) ha partecipato a gare per lotti differenti, integranti quindi autonome gare e distinte selezioni. Infatti per la selezione relativa a ciascun lotto (...) ha ottenuto un diverso CIG, e*

all'esito delle selezioni verranno stipulati contratti diversi, ciascuno con corrispettivi ed oneri differenti. Peraltro nel punto 4.5 del disciplinare è espressamente previsto che «è possibile presentare offerta per uno o più lotti e risultare aggiudicatario di uno o più lotti».

9.7. E' infondata anche la censura relativa all'illegittimità della mancata esclusione dell'ATI aggiudicataria perché (...) avrebbe partecipato alla procedura, nonostante avesse beneficiato di vari affidamenti diretti sul territorio unitamente alle proroghe di cui all'art. 18 del d.lgs. n. 422/1997.

Come affermato dal giudice di primo grado e ribadito da (...) nelle proprie difese (...) non ha beneficiato delle proroghe di cui ai commi 3-*bis* e 3-*ter* dell'art. 18 del d.lgs. n. 422/1997, né l'appellante ha fornito alcuna evidenza documentale a fondamento della propria prospettazione. (...), come l'odierna appellante e tutti gli operatori del settore TPL gomma con contratti di servizio attivi per l'esercizio di servizi minimi, hanno proseguito i contratti di servizio sino al subentro dei nuovi aggiudicatari in forza di atti deliberativi della Giunta regionale, per assicurarne la continuità e la regolarità.

9.8. Né, a differenza di quanto sostenuto da parte appellante, vale ad inficiare la validità e la legittimità della modifica in riduzione la dedotta mancata autorizzazione della stessa da parte dell'organo competente. Come evidenziato dal giudice di primo grado *“prima della scadenza del termine di presentazione dell'offerta, il RTI ha comunicato alla Stazione Appaltante l'acquisto da parte di (...) del ramo di azienda della (...), il recesso delle imprese (...) (oggi (...)) e (...), ed infine la nuova distribuzione interna delle quote”* con la conseguenza che la detta modifica si colloca nel periodo compreso tra la prequalifica e la presentazione delle offerte e che, comunque, è stata positivamente deliberata dalla S.A. che l'ha accettata, come si evince chiaramente dal prosieguo della gara.

9.9. Quanto alla dedotta illegittimità dei chiarimenti resi dalla S.A. sia per la mancata esplicitazione di ragioni organizzative sottese alla modifica della compagine dell'ATI, che per l'inammissibile riformulazione del disciplinare, il

Collegio richiama tutte le considerazioni già svolte in relazione alle precedenti censure.

10. Con il secondo motivo l'appellante ha lamentato: a) la violazione dell'art. 9.8 del disciplinare perché il giudice di primo grado avrebbe ritenuto sussistente il requisito ivi previsto in maniera apodittica, nonostante le censure sul possibile inserimento nei Km spesi anche delle tratte concesse dal MIT, non rientranti nel TPL, e sul mancato raggiungimento delle percorrenze richieste pari a Km 16.200.000 in quanto *"km 10.211.847 + (...) + (...) sono pari solo a km 16.099.57"*; b) la violazione dell'art. 9.6 del disciplinare perché il giudice di primo grado non si sarebbe avveduto che a valle della risoluzione degli avvalimenti la (...) non avrebbe più i requisiti di fatturato minimi per garantire la propria quota quale mandataria e perché (...), considerati i lotti 2 e 3, avrebbe dovuto possedere un requisito di fatturato annuo medio pari ad € 53.254.545,45, mentre possiederebbe un requisito pari a soli circa € 30 milioni; c) la violazione dell'art. 9.7 del disciplinare per mancato possesso del requisito del patrimonio netto di € 4.704.545,45 perché dai DGUE depositati dai componenti dell'ATI se ne evincerebbe l'assenza, avendo (...) dichiarato un patrimonio netto medio annuo nel triennio 2014/2016 pari ad € 235.890,00, (...) un patrimonio netto medio annuo pari ad € 1.475.094 e mancando del tutto la dichiarazione di (...). Inoltre, il patrimonio netto dichiarato da (...) sarebbe insufficiente a coprire la propria quota di partecipazione pari al 27% e corrispondente ad € 1.270.227,27, come quello di (...) a coprire la propria quota di partecipazione pari al 54%.

10.1. Il giudice di primo grado ha ritenuto la censura infondata perché:

- *"il RTI aggiudicatario ha dimostrato il possesso del requisito, come richiesto, attraverso la presentazione delle certificazioni rilasciate dagli enti affidatari dei servizi, in conformità a quanto previsto dal Disciplinare"*;
- *"le certificazioni prodotte dalla parte controinteressata dimostrano che il RTI ha effettuato una percorrenza media annua di 16.232.717 km, superiore alla soglia minima richiesta di*

16.200.000 km, senza considerare i 217.992 km percorsi dalla (...) s.r.l. nello stesso triennio”.

A fronte della dimostrazione del requisito attraverso le *“dichiarazioni degli enti affidanti relative ai chilometri previsti dai contratti di servizio riferite al triennio 2014, 2015, 2016”*, come espressamente previsto dal disciplinare di gara e attesa l'assenza di specifiche contestazioni in merito al loro contenuto, il Collegio conviene con il giudice di primo grado sul fatto che i dati del bilancio non offrano indicazioni utili ai fini della comprova del detto requisito o quanto meno sicuramente ne offrano di meno circostanziate e dettagliate di quelle provenienti dagli enti affidanti.

10.2. E', altresì, infondata la censura relativa alla carenza del requisito del fatturato globale medio annuo in misura maggioritaria in capo alla mandataria perché ai sensi dell'art. 10.4 del disciplinare *“tale requisito doveva essere posseduto cumulativamente dal raggruppamento, con una quota prevalente in capo alla mandataria”* e perché, in conformità alla più volte citata sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 28 aprile 2022 la S.A., con il chiarimento n. 49, ha esplicitato che la mandataria non dovesse più necessariamente possedere una quota maggioritaria. Quanto alla dedotta carenza da parte di (...) del requisito del fatturato globale in misura proporzionale alle quote di partecipazione il Collegio rileva che la detta società si è aggiudicata il lotto 2 e il lotto 3 quale membro di ATI diversamente composte con conseguente inapplicabilità dell'art. 9.9 del disciplinare e che, comunque, la stessa, come evidenziato dal giudice di primo grado, *“è in possesso del fatturato adeguato sia per la quota di partecipazione nel RTI vincitore del lotto 3, sia per quella nel RTI vincitore del lotto 2. In quest'ultimo caso, (...) si è anche avvalsa, mediante contratto di avvalimento del 13 luglio 2018, del fatturato globale di (...) S.r.l., pari a € 132.372.799,33”*.

10.3. Va disattesa anche la censura relativa alla violazione dell'art. 9.7 del disciplinare per mancato possesso del requisito del patrimonio netto di € 4.704.545,45 perché dai DGUE depositati dai componenti dell'ATI se ne evincerebbe l'assenza. Dalla documentazione agli atti emerge che *“(...) è in possesso del requisito del patrimonio netto riferito al triennio 2014-2016 per un importo di €*

3.220.000,00, che, sommato a quello delle altre due società, supera abbondantemente la soglia minima di € 4,5 milioni richiesti dalla lex specialis a pena di esclusione” e che, comunque, l’eventuale mancata dichiarazione nel DGUE non integra una causa di esclusione.

11. Non è fondato e va respinto anche il terzo motivo con il quale la società appellante deduce che il giudice di primo grado avrebbe erroneamente ritenuto la garanzia prodotta dall’aggiudicataria, pari a € 1.254.545,45, conforme alle prescrizioni della legge di gara, omettendo di considerare che l’art. 11 del disciplinare richiama espressamente l’art. 93 del d.lgs. n. 50/2016, ai sensi del quale “l’offerta è corredata da una garanzia fideiussoria, denominata “garanzia provvisoria” pari al 2 per cento”, con conseguente insufficienza del suindicato importo potendo tenersi conto della sola riduzione correlata al possesso del certificato ISO 9001 e non anche di quella connessa al certificato ISO 14001, posseduto solo da (...) e da (...).

Ai sensi dell’art. 13, comma 1, della lettera di invito *“l’offerta dei concorrenti deve essere corredata da una garanzia provvisoria, a favore dell’(...), ai sensi dell’Art. 93 del Codice, 1. determinata in misura pari all’1% (unper cento) dell’importo complessivo della gara, e precisamente di importo pari a € 3.136.363,64”*. Pertanto, partendo dalla percentuale indicata nella lettera di invito, il giudice di primo grado ha condivisibilmente affermato che *“tale misura, ai sensi dell’art. 93 c. 7 d.lgs. n. 50 del 2016, è poi riducibile ulteriormente in misura pari al 50% in virtù del possesso, in capo a tutte le imprese del raggruppamento, della certificazione di qualità ISO9001, e dell’ulteriore 20% per possesso anche da parte di un solo operatore della certificazione UNI ENI ISO14001”*.

Anche a prescindere dalla condivisibilità delle conclusioni del primo giudice alla luce delle risultanze documentali, il Collegio rileva che si tratta di aspetto suscettibile di essere sanato mediante soccorso istruttorio.

12. Con il quarto motivo l’appellante ha dedotto la violazione del d.lgs. n. 175/2016 per illegittima acquisizione del ramo di azienda della società (...) a r.l. e per l’impossibilità di spendere i requisiti di tale ultima società nella presente

procedura perché (...) avrebbe dovuto esperire una procedura competitiva.

La censura è oltre che infondata è anche irrilevante in relazione alla sussistenza dei requisiti di partecipazione. E, infatti, i contratti di avvalimento tra la mandataria (...) e le società (...) e (...) non sono stati risolti, ma la mandataria ha scelto di non avvalersene attesa la possibilità di ricoprire detto ruolo senza dover utilizzare i requisiti aggiuntivi messi a disposizione, in ragione dei principi enunciati dalla più volte citata sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 28 aprile 2022. Ciò detto, risulta *per tabulas* che *“l'acquisto del ramo d'azienda della (...) da parte di (...) è avvenuto in seguito a un confronto pubblico avviato con un Avviso del 9 novembre 2022, al quale hanno partecipato ben 10 operatori, inclusa la stessa (...), e quindi con una procedura trasparente e concorrenziale”*.

13. Va disatteso anche il quinto motivo con il quale si lamenta l'erroneità della sentenza per non avere accertato la mancanza in capo alla società (...) del requisito di regolarità contabile per il debito tributario nei confronti del Comune di (...) e per avere valutato l'atto transattivo concluso in data 3 maggio 2018, a definizione del relativo contenzioso, nonostante la sua irrilevanza perché successivo all'originaria scadenza del termine di presentazione delle offerte, fissata al 23 marzo 2018, e perché insuscettibile di sanare l'omessa dichiarazione di una circostanza valutabile ai fini della affidabilità professionale.

Come evidenziato nella decisione impugnata il debito di (...) nei confronti del Comune di (...) è stato oggetto di un contenzioso definito in via transattiva con un accordo sottoscritto il 3 maggio 2018, cioè in epoca anteriore sia alla nuova data per la presentazione delle offerte. Né è configurabile nel caso di specie alcuna omissione dichiarativa, atteso che *“non solo il contenzioso intercorso tra (...) S.p.a. ed il Comune di (...) è stato definito in via transattiva all'atto della fusione, ma esso non era neppure riferibile alle ipotesi di cui all'art. 80 comma 5 lett.re c) e c) bis del d.lgs.50/16, non riguardando illeciti professionali, o gare di appalto e esecuzione di appalti”*.

14. Con un ulteriore motivo la società appellante ha dedotto che l'ATI

aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa perché:

- la mandante (...) si sarebbe resa responsabile di un grave illecito professionale consistente nel ritardo nei pagamenti dei lavoratori, comprovato dagli interventi sostitutivi della Regione (...) per farvi fronte e dalla segnalazione del Comune di (...) alla Procura della Repubblica, né sarebbe rilevante a tali fini la circostanza addotta dal giudicante della temporanea difficoltà finanziaria causata dai significativi ritardi della Regione nel pagamento dei contributi dovuti all'azienda;
- la società (...) avrebbe dichiarato fatturati diversi nel DGUE rispetto ai dati risultanti dal Cerved, con conseguente illegittimità dell'aggiudicazione stante l'obbligo istruttorio della S.A. non espletato prima della formalizzazione dell'aggiudicazione.

14.1. Anche tale censura va disattesa perché entrambe le dette condotte, come evidenziato dal giudice di primo grado, non integrano gli estremi del grave illecito professionale.

La prima perché la stessa (...) ha chiesto il pagamento sostitutivo dei propri dipendenti, limitatamente ai primi mesi del 2023 al dichiarato *“fine di superare una temporanea difficoltà finanziaria causata dai significativi ritardi con cui la Regione (...) ha pagato i contributi dovuti all'azienda”*, tanto è vero che *“da tali ritardi è derivato un credito di oltre 6 milioni di Euro di (...) nei confronti dell'ente committente”*; la seconda perché, se anche venisse effettivamente dimostrata la dichiarazione da parte della società (...) di un fatturato inferiore a quello effettivamente ottenuto nel 2022, la stessa non sarebbe un sintomo univoco di inaffidabilità, potendo discendere, come prospettato dal giudice di primo grado, anche dalla scelta di escludere dal DGUE una parte di fatturato ritenuto non specifico.

15. Sono da respingere anche la dedotta violazione dell'art. 16 del disciplinare perché nella documentazione ricevuta dall'appellante, a seguito di accesso agli atti, non sarebbe presente il modello 1 che avrebbe dovuto essere utilizzato per presentare la domanda di partecipazione e quella dell'art. 17 della legge n. 68/1999

perché dal DGUE della società (...) risulterebbe che non sarebbe tenuta all'osservanza della detta norma impiegando meno di 15 dipendenti, mentre dalla visura camerale ne risulterebbero 30.

15.1. Con riguardo alla eccepita mancanza del modello 1, *“come appurato anche dal Seggio di Gara nel verbale n. 3 del 17 ottobre 2018 (peraltro prodotto dal Raggruppamento), il Raggruppamento aggiudicatario ha presentato la domanda di partecipazione utilizzando il modello allegato 1 al Disciplinare”*. Ne discende che in assenza di evidenze che smentiscano le dette risultanze documentali la sola circostanza della mancanza del modello negli atti oggetto di accesso non vale ad inficiarne la valenza probatoria.

15.2. Per quanto concerne la violazione dell'art. 17 della legge n. 68/1999, premesso che per le aziende di trasporto terrestre l'obbligo al rispetto della normativa di assunzione di personale disabile va commisurato al numero dei dipendenti impiegati in ufficio, non appare in alcun modo smentita la circostanza che rispetto ad (...) si tratta di solo 8 dipendenti e che non vada *“computato il personale viaggiante, nel caso in esame pari al numero di 23 (cfr. art. 5 co. 2 L. 68/99)”*.

16. La censura relativa alla mancata indicazione nel DGUE delle quote di partecipazione e di esecuzione, ivi inclusa l'(...), deve essere disattesa alla luce di tutte le considerazioni già esposte riguardo alla modifica dell'ATI aggiudicataria e della nuova espressa dichiarazione delle quote di partecipazione e di esecuzione al momento della presentazione dell'offerta.

17. Analoga sorte spetta alla dedotta violazione dell'art. 105 del d.lgs. n. 50/2016 e dell'art. 13 del disciplinare perché la S.A. non avrebbe potuto disporre con il chiarimento n. 35 l'innalzamento della quota subappaltabile dal 30%, previsto nel disciplinare, al 50%, senza rispettare le forme della pubblicazione originaria e disporre la riapertura dei termini per la presentazione delle offerte.

Secondo la giurisprudenza anche di questa Sezione la norma del codice dei contratti pubblici che pone limiti al subappalto deve essere disapplicata in quanto incompatibile con l'ordinamento euro-unitario, come affermato dalla Corte di

Giustizia nelle sentenze del 26 settembre 2019, C-63/18 e del 27 novembre 2019, C-402/18 (Cons. Stato, V, n. 389 del 2020). Pertanto, i limiti relativi al subappalto - 30% “dell’importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture”, secondo la formulazione della disposizione applicabile *ratione temporis* - devono ritenersi superati per effetto delle sentenze della Corte di giustizia dell’Unione europea (Cons. Stato, V, n. 8101 del 2020).

18. Prima di trattare i motivi volti all’annullamento dell’intera procedura, riproposti, in via subordinata, dall’appellante, occorre esaminare le censure articolate avverso la decisione impugnata nella parte in cui ha respinto i plurimi motivi aggiunti con i quali sono state articolate nuove censure avverso i provvedimenti già impugnati e sono stati gravati anche nuovi atti, come il provvedimento n. 2 del 2025 di conferma dell’aggiudicazione disposta con la determina n. 310 del 2024 e il provvedimento di esclusione dell’appellante dalla procedura.

19. La società appellante ha riproposto la censura articolata con i motivi aggiunti, depositati il 22 novembre 2024, per violazione dell’art. 89 del d.lgs. n. 50/2016, dell’art. 9 del disciplinare, per nullità dei contratti avvalimento interni all’ATI stipulati in fase di prequalifica dalla società (...) a r.l. sia con la (...) S.p.A. che con la società (...) a r.l. per genericità e perché non sarebbe specificato né il quantum del corrispettivo né la misura di detto interesse. Ad avviso dell’appellante non sarebbe condivisibile né l’affermazione del giudicante secondo cui il contratto con la (...) S.p.A. sarebbe un avvalimento di garanzia e il contenuto del contratto con la società (...) a r.l. sarebbe sufficientemente specificato, né quella per cui trattandosi di contratti infragruppo le imprese avrebbero un interesse economico diretto al successo dell’ATI in gara.

A differenza di quanto affermato da parte appellante, dalla lettura del contratto stipulato con (...) emerge che si tratta di contratto di avvalimento di garanzia perché “*l’ausiliaria (...) ha messo a disposizione i suoi requisiti economico-finanziari*”,

vengono espressamente richiamati nelle premesse sia *“il principio secondo cui, in caso di avvalimento per requisiti finanziari, l’ausiliaria non fornisce mezzi o strutture, ma si impegna a garantire l’affidabilità economica dell’ausiliata con le proprie risorse, rappresentate, ad esempio, dal fatturato”*, sia la giurisprudenza relativa a tale tipologia di contratto.

Con riguardo al contratto di avvalimento stipulato con (...) il Collegio non può che concordare con la qualificazione di avvalimento operativo dello stesso che ha come oggetto il requisito tecnico-organizzativo relativo ai chilometri annui svolti nel triennio 2014–2016. Alla luce di quanto sopra, come condivisibilmente osservato dal giudice di primo grado, dal contratto emerge chiaramente che *“SAB ha indicato in modo specifico le risorse umane, i mezzi, le attrezzature e il know-how messi a disposizione per supportare (...)”*, senza che siano evincibili le carenze dedotte, peraltro in via del tutto generica, da parte appellante.

Quanto alla dedotta mancata indicazione di un corrispettivo va condivisa l’argomentazione del primo giudice secondo cui *“è dirimente considerare che entrambi i contratti sono infragruppo, ossia stipulati tra società che appartengono allo stesso raggruppamento imprenditoriale” e che, pertanto, l’interesse economico diretto dichiarato anche nei contratti stessi “è finalizzato a consentire la partecipazione e l’aggiudicazione della gara da parte del RTI”*.

20. Devono essere disattese anche le censure articolate con i motivi aggiunti, depositati il 24 gennaio 2025, in relazione al provvedimento di riaggiudicazione n. 2/2025 per violazione degli artt. 32, 33, 95 e 97 del d.lgs. n. 50/2016.

Alla luce del tenore letterale del provvedimento n. 2 del 2025 è del tutto condivisibile l’affermazione del giudicante secondo la quale *“la determinazione non ha disposto una “nuova aggiudicazione” a favore del RTI controinteressato, ma ha semplicemente preso atto delle verifiche sui requisiti effettuate dal RUP, come previsto dalla lex specialis e dall’art. 32, comma 5, del D.lgs. 50/2016. Le verifiche in questione riguardano i requisiti di cui agli articoli 80 e 83 del D.lgs. 50/2016 e sono documentate nella relazione prot.182 del 31 dicembre 2024”*.

Tale *iter* risulta coerente con l’art. 32, comma 7, del d.lgs. n. 50/2016 e con la *lex*

specialis, ai sensi dei quali “l’aggiudicazione diventa efficace dopo la verifica del possesso dei requisiti prescritti” di cui agli articoli 80 e 83 del D.lgs. 50/2016”. Né vale a inficiare la legittimità dell’*iter* seguito dalla S.A. la mancata verifica della congruità dei costi della manodopera *ex art.* 95, comma 10, e della sostenibilità dell’offerta dell’ATI aggiudicataria, *ex art.* 97 del d.lgs. n. 50/2016, atteso che, come emerge sia dalla lettera di invito che dal disciplinare, si versa in un’ipotesi di concessione di servizi di trasporto pubblico passeggeri, ai sensi del Regolamento (CE) n. 1370/2007, esclusa dal campo di applicazione del codice degli appalti ed assoggettata ad un regime speciale. E, infatti, in base *alla lex specialis* e, segnatamente, all’allegato LI6 alla lettera di invito, i concorrenti sono tenuti a predisporre il PEF secondo le prescrizioni ivi indicate sia quanto a modalità che quanto a contenuto. L’allegato n. 5 alla delibera dell’(...) n. 154/2019 dettaglia, quindi, la modalità di costruzione del PEF, anche avuto riguardo ai costi del personale. Pertanto, la commissione ha proceduto alla verifica sui costi del personale in conformità a quanto previsto dal citato allegato LI6 esaminando il PEF e i relativi allegati dell’ATI aggiudicataria. Né, a fronte delle risultanze di dette verifiche di cui l’appellante ha avuto contezza a seguito di accesso agli atti sono state mosse specifiche e circostanziate censure atte a dimostrare carenze istruttorie o violazioni in tema di costi della mano d’opera.

21. Infine con i motivi aggiunti, depositati il 24 febbraio 2025, la società appellante ha dedotto sotto altro profilo l’illegittimità dell’aggiudicazione sia perché l’ATI aggiudicataria non avrebbe posseduto i requisiti chilometrici delle percorrenze, avendovi incluso anche le percorrenze senza contributi che non potrebbero essere annoverate fra i servizi minimi rientranti nei contratti di servizio espressamente indicati nel bando di gara, sia perché la S.A. non avrebbe correttamente verificato i dati idonei ad incidere sul possesso dei requisiti di partecipazione, come già esposto nelle censure articolate in precedenza.

Quanto alla dedotta mancanza in capo all’ATI aggiudicataria dei requisiti tecnici

richiesti e, segnatamente, del chilometraggio percorso il Collegio richiama quanto già affermato nel trattare la censura relativa alla dedotta violazione dell'art. 9.8 del disciplinare evidenziando che dalle dichiarazioni degli enti affidanti *“depositate dal RTI risulta che questo ha dimostrato il percorso di un monte chilometrico medio annuo di 16.232.717 km, superiore alla soglia richiesta di 16.200.000 km, senza considerare i 217.992 km annui aggiuntivi percorsi da (...) s.r.l.”*.

Con riguardo alla contestata inclusione nel conteggio chilometrico del triennio di tratte non valide ai fini del trasporto pubblico locale e, segnatamente, dei “servizi senza contribuzione” appare pienamente condivisibile l'osservazione del giudice di primo grado laddove afferma che i *“chilometri definiti come “senza contribuzione” nelle certificazioni non corrispondono a “servizi autorizzati” o “residuali”, bensì a veri e propri servizi di trasporto pubblico locale, svolti su richiesta della Provincia, in forza di contratto di servizio, con lo scopo di migliorare l'offerta complessiva, trattandosi quindi di chilometri pienamente riconducibili al servizio pubblico locale e quindi validi ai fini della maturazione del requisito necessario ai fini della partecipazione alla gara”*.

Peraltro, a fronte della detta prospettazione, parte appellante si è limitata a reiterare la censura come articolata in primo grado senza fornire alcuna evidenza dell'erroneità della lettura della documentazione seguita dal giudice di primo grado. 22. Infine, con i motivi aggiunti, depositati il 24 aprile 2025, la società appellante ha impugnato il provvedimento di esclusione dalla procedura, motivato sulla omessa tempestiva informazione della S.A. in ordine al fallimento del Consorzio (...), dichiarato con sentenza del Tribunale di Salerno n. 34/2020, con cui la (...) aveva stipulato un contratto di avvalimento per conseguire i requisiti del fatturato globale di € 30.566.948 e del patrimonio netto di € 1.097.482,00, nonché sulla dichiarazione mendace relativa alla conferma della sussistenza dei requisiti di partecipazione.

Dalla documentazione versata agli atti si evince che: a) la società appellante ha dichiarato nel DGUE del 22 giugno 2018 *“di ricorrere all'avvalimento per conseguire il*

requisito del possesso della capacità economica e finanziaria (fatturato), del patrimonio netto e delle capacità tecniche (chilometri percorsi annualmente). A tal fine, aveva indicato come imprese ausiliarie le seguenti società: (...) soc. cons. a.r.l. (...); (...) S.p.A.; (...) s.r.l.; (...) s.r.l.; (...) s.r.l.”; b) con sentenza del Tribunale di Salerno n. 34 del 2020 è stato dichiarato il fallimento del predetto Consorzio; c) ciononostante l'appellante nella fase di presentazione dell'offerta amministrativa ha confermato il possesso dei requisiti già dichiarati nella prima fase senza indicare alcuna modifica intervenuta nel frattempo, come si evince dal tenore della dichiarazione resa ai sensi del d.P.R. n. 445/2000 nella quale viene espressamente affermato “di confermare la sussistenza dei requisiti di partecipazione dichiarati nella 1a Fase della procedura di gara mediante presentazione del DGUE (qualora siano intervenute modifiche, il partecipante presenta nuovamente il DGUE, soggetto alle verifiche)”.

Alla luce delle predette risultanze documentali il Collegio ritiene condivisibili le conclusioni cui è giunto il giudice di primo grado secondo cui la predetta omissione “*costituisce una dichiarazione falsa e configura una violazione dell'art. 80, comma 5, lett. c-bis) e f-bis) del D. Lgs. n. 50 del 2016, nonché degli articoli 45 e 47 del DPR 445/2000. L'(...) ha motivatamente accertato che la ricorrente principale ha intenzionalmente fornito informazioni false idonee a influenzare l'esito della gara, omettendo di comunicare il fallimento dell'ausiliaria e non presentando un nuovo DGUE né i relativi nuovi contratti di avalimento*”, nonostante la chiara previsione contenuta nella lettera di invito che “*imponeva esplicitamente ai concorrenti di confermare il possesso dei requisiti oppure segnalare e documentare le modifiche intervenute*”.

Né vale ad inficiare la correttezza della predetta conclusione la circostanza che l'appellante avesse provveduto autonomamente a sostituire l'ausiliaria prima della scadenza per la presentazione delle offerte, come previsto dall'art. 89, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016, e che la S.A. avrebbe dovuto assentire a tale sostituzione senza procedere all'esclusione dalla procedura, stante l'assenza di uno specifico obbligo dichiarativo.

Secondo la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha dichiarato la contrarietà al diritto eurounitario del meccanismo espulsivo, per contrasto con il principio di proporzionalità, enunciato all'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, sulla decisiva considerazione che non necessariamente e non sempre l'operatore economico ausiliato sia a conoscenza delle irregolarità contestate all'ausiliaria e che l'automatismo espulsivo deve essere disatteso in tutte le ipotesi in cui la falsità non fosse conoscibile dal concorrente, secondo il criterio di responsabilità richiesto agli operatori economici ed il ragionevole grado di diligenza professionale, dovendo, in tal caso, essere garantita la sostituzione dell'ausiliaria (Cons. Stato, V, n. 506 del 2022).

Nel caso in esame, invece, come evidenziato dal giudice di primo grado, è evincibile in modo univoco che la società appellante fosse a conoscenza al momento della presentazione dell'offerta amministrativa del fallimento dell'ausiliaria *“noto da oltre tre anni”* e che, nonostante ciò *“la società (...), pur avendo effettuato la sostituzione dell'ausiliaria, non ha comunicato nulla”*, con la conseguente non ammissibilità del meccanismo sostitutivo ammesso *“solo se la perdita dei requisiti non è imputabile o conoscibile dal concorrente secondo un criterio di diligenza professionale”* (Cons. Stato, V n. 506 del 2022; Cons. Stato, III, n. 2445 del 2022).

Ne discende la legittimità dell'esclusione che *“non è avvenuta solo per la perdita dei requisiti dell'ausiliaria, ma per la dichiarazione falsa resa dal concorrente”*, ragione per la quale non sussiste neanche alcun obbligo da parte della S.A. di consentire la sostituzione dell'impresa ausiliaria.

23. Una volta accertata la legittimità dell'aggiudicazione e della esclusione dalla procedura, devono essere dichiarate inammissibili per carenza di legittimazione e di interesse tutte le censure con le quali parte appellante mira all'annullamento dell'intera procedura e alla sua riedizione.

Secondo la consolidata giurisprudenza dalla quale non si ravvisano ragioni per discostarsi l'interesse strumentale del partecipante ad ottenere la riedizione della

gara non sussiste in capo al soggetto legittimamente escluso dato che, per effetto dell'esclusione, egli rimane privo non soltanto del titolo legittimante a partecipare alla gara, ma anche a contestarne gli esiti e la legittimità delle scansioni procedurali (Cons. Stato, V, n. 6530 del 2023; Cons. Stato, V, n. 937 del 2023).

24. Alla luce della detta statuizione il Collegio è anche esentato dall'esaminare l'eccezione di inammissibilità, ai sensi dell'art. 104 c.p.a., della documentazione prodotta da parte appellante solo nel presente giudizio.

25. Per tali ragioni l'appello deve essere respinto.

26. Le spese di lite seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società appellante al pagamento delle spese di lite del presente grado di giudizio in favore della Regione (...), di (...) e delle società controinteressate, liquidate in euro 12.000,00 per ognuna delle dette parti, oltre spese generali, Iva e Cpa come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Marina Perrelli

IL PRESIDENTE

Diego Sabatino

IL SEGRETARIO