

Pubblicato il 23/06/2025

N. 04694/2025 REG.PROV.COLL.  
N. 03578/2024 REG.RIC.



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3578 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da Autoservizi Riccitelli S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 7334688802, rappresentata e difesa dall'avvocato Luca Tozzi, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Toledo 323;

***contro***

Regione Campania, in persona del Presidente in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabrizio Niceforo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Agenzia Campana per la Mobilità Le Infrastrutture e Le Reti - Acamir, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Loredana Milone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Azienda Trasporti Campani - Atc S.r.l., Air Campania S.p.A., Azienda Trasporti Molisana S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentate e difese dagli avvocati Giovanna De Santis, Paolo Vosa, Francesco Migliarotti, Massimiliano Giordano, Andrea Vosa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento, per quanto riguarda il ricorso introduttivo, della Determinazione n.*

*310/2024 del 26.6.2024 con cui è stata aggiudicata la Gara europea, a procedura ristretta, indetta con determinazione del Commissario ACaMIR n. 249 del 22.12.2017, in esecuzione della D.G.R. n. 793 del 19.12.2017 e in conformità del D.D. Direzione*

*Generale Mobilità n. 91 del 21.12.2017, per l'affidamento in concessione "net cost", suddiviso in 4 Lotti - CUP B19I16000010003 e CIG, rispettivamente del Lotto 1 n.*

*73346210BA, Lotto 2 n. 733468016A, Lotto 3 n. 7334688802, Lotto 4 n. 7334696E9A – dei servizi minimi di Trasporto Pubblico Locale su gomma di interesse regionale della Regione Campania, con aggiudicazione in favore del RTI composto dalla Azienda Trasporti Campani S.r.l. (Mandataria), AIR Campania S.p.a (Mandante), Azienda Trasporti Molisana S.p.a. (Mandante).*

Istanza ai sensi dell'art. 116 c. 2 c.p.a. relativa agli atti della gara per servizi minimi di Trasporto Pubblico Locale su gomma di interesse regionale della Regione Campania, Lotto 3.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da AUTOSERVIZI RICCITELLI S.R.L. il 22\11\2024:

Avverso e per l'annullamento dei seguenti atti: 1) della Determinazione n. 310/2024 del 26.6.2024 con cui è stata aggiudicata la Gara europea, a procedura ristretta, indetta con determinazione del Commissario ACaMIR n. 249 del 22.12.2017, in esecuzione della D.G.R. n. 793 del 19.12.2017 e in conformità del D.D. Direzione Generale Mobilità n. 91 del 21.12.2017, per l'affidamento in concessione "net cost", suddiviso in 4 Lotti - CUP B19I16000010003 e CIG, rispettivamente del Lotto 1 n. 73346210BA, Lotto 2 n. 733468016A, Lotto 3 n. 7334688802, Lotto 4 n. 7334696E9A – dei servizi minimi di Trasporto Pubblico Locale su gomma di interesse regionale della Regione Campania. Approvazione delle risultanze di gara e aggiudicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 5 del D.lgs. n. 50/2016, del Lotto di gara 3 in favore

del RTI: Azienda Trasporti Campani S.r.l. (Mandataria) - AIR Campania S.p.a (Mandante) – Azienda Trasporti Molisana S.p.a. (Mandante); 2) della proposta di aggiudicazione che doveva essere invece una esclusione dell'ATI ATC/AIR/ATM; 3) dei verbali di gara nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione dell'ATI ATC/AIR/ATM; In via subordinata per l'annullamento della intera procedura di gara ai fini strumentali di una sua riedizione nell'alveo della legalità/legittimità ove lesivi: 4) della Determinazione del Commissario n. 249 del 22.12.2017, in esecuzione della Determinazione n. 91 del 21.12.2017, con cui è stata indetta la gara per l'affidamento in concessione "net cost", suddiviso in 4 lotti – CUP B19I16000010003 e CIG, rispettivamente del Lotto 1 n. 73346210BA, Lotto 2 n. 733468016A, Lotto 3 n. 7334688802, Lotto 4 n. 7334696E9A – dei servizi minimi di Trasporto Pubblico Locale su gomma di interesse regionale della Regione Campania; 5) della Determinazione n. 24 del 24.1.2020 di indizione della seconda fase della procedura di gara; 6) della Determinazione del Direttore Generale n. 267 del 12-05-2023 di sospensione della procedura di gara; 7) della Determinazione del Direttore Generale ACaMIR n. 216/2022, sulla base dell'istruttoria del RUP, acquisita agli atti d'ufficio al prot. int. n. 224 del 09.05.2022, con cui è stata riattivata la procedura di gara; 8) della Determinazione del Direttore Generale ACAMIR n. 66/2021 del 22.02.2021 di sospensione del termine per la formulazione delle offerte; 9) delle svariate proroghe per la formulazione delle offerte disposte dall'Amministrazione, tra cui la Determinazione del Direttore Generale ACAMIR n. 406/2020 del 3.8.2020, n. 249/2020 del 27.4.2020, n. 267/2023 del 12.5.2023, n. 386/2022 del 3.8.2022, n. 477/2023 dell'8.9.2023; 10) della delibera di G.R. n.76/2021 di sospensione della procedura di gara europea delegata alla ACAMIR per l'affidamento in lotti degli ambiti del TPL su gomma nella Regione Campania; 11) delibera di G.R. n.116/2021 l'avvio del procedimento di fusione per incorporazione tra la società EAV srl e la società AIR Mobilità srl (entrambe direttamente ed indirettamente di proprietà della Regione Campania); 12) ove e per quanto

lesiva, della Determina a contrarre e della Determina di nomina della Commissione di gara n. 691/2023; 13) le varie osservazione del RUP; 14) tutti i chiarimenti; 16) tutte le comunicazioni intercorse con l'aggiudicataria; 17) ove e per quanto lesiva in via subordinata della intera lex specialis ai fini di un annullamento finalizzato ad una riedizione della gara nell'alveo della legittimità; 18) di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali con espressa riserva di impugnare con motivi aggiunti, nonché per la declaratoria del diritto all'aggiudicazione della società Autoservizi RICCITELLI s.r.l., dell'inefficacia del contratto di servizio eventualmente stipulato ai fini della dichiarazione del diritto al subentro, con riserva di agire per il risarcimento del danno, nonché in via subordinata per l'annullamento dell'intera gara.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da AUTOSERVIZI RICCITELLI S.R.L. il 24\1\2025:

Avverso e per l'annullamento dei seguenti atti: A – delle Determinazione n.2/2025 del 7.1.2025 di nuova aggiudicazione del Lotto 3 in favore dell'RTI AZIENDA TRASPORTI CAMPANI S.R.L. (MANDATARIA) - AIR CAMPANIA SPA (MANDANTE) -

AZIENDA TRASPORTI MOLISANA SPA (MANDANTE); B – Ove lesivo dell'art. 20.1 del disciplinare di gara laddove prevede illegittimamente/contra legem la sequela di una aggiudicazione provvisoria a giugno 2024 ed una aggiudicazione definitiva a gennaio 2025; C- ove lesiva della proposta di aggiudicazione del RUP del 31.12.2024; D- ove e per quanto lesive delle relazioni istruttorie 1082 e 1084 del 31.12.2024 del RUP; nonché dei seguenti atti già impugnati con i precedenti gravami: 1) della Determinazione n. 310/2024 del 26.6.2024 con cui è stata aggiudicata la Gara europea, a procedura ristretta, indetta con determinazione del Commissario ACaMIR n. 249 del 22.12.2017, in esecuzione della D.G.R. n. 793 del 19.12.2017 e in conformità del D.D. Direzione Generale Mobilità n. 91 del 21.12.2017, per l'affidamento in concessione "net cost", suddiviso in 4 Lotti - CUP B19I16000010003 e CIG, rispettivamente del Lotto 1 n. 73346210BA, Lotto 2

n. 733468016A, Lotto 3 n. 7334688802, Lotto 4 n. 7334696E9A – dei servizi minimi di Trasporto Pubblico Locale su gomma di interesse regionale della Regione Campania. Approvazione delle risultanze di gara e aggiudicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 5 del D.lgs. n. 50/2016, del Lotto di gara 3 in favore del RTI: Azienda Trasporti Campani S.r.l. (Mandataria) - AIR Campania S.p.a (Mandante) – Azienda Trasporti Molisana S.p.a. (Mandante); 2) della proposta di aggiudicazione che doveva essere invece una esclusione dell'ATI ATC/AIR/ATM; 3) dei verbali di gara nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione dell'ATI ATC/AIR/ATM; In via subordinata per l'annullamento della intera procedura di gara ai fini strumentali di una sua riedizione nell'alveo della legalità/legittimità ove lesivi: 4) della Determinazione del Commissario n. 249 del 22.12.2017, in esecuzione della Determinazione n. 91 del 21.12.2017, con cui è stata indetta la gara per l'affidamento in concessione “net cost”, suddiviso in 4 lotti – CUP B19I16000010003 e CIG, rispettivamente del Lotto 1 n. 73346210BA, Lotto 2 n. 733468016A, Lotto 3 n. 7334688802, Lotto 4 n. 7334696E9A – dei servizi minimi di Trasporto Pubblico Locale su gomma di interesse regionale della Regione Campania; 5) della Determinazione n. 24 del 24.1.2020 di indizione della seconda fase della procedura di gara; 6) della Determinazione del Direttore Generale n. 267 del 12-05-2023 di sospensione della procedura di gara; 7) della Determinazione del Direttore Generale ACaMIR n. 216/2022, sulla base dell'istruttoria del RUP, acquisita agli atti d'ufficio al prot. int. n. 224 del 09.05.2022, con cui è stata riattivata la procedura di gara; 8) della Determinazione del Direttore Generale ACAMIR n. 66/2021 del 22.02.2021 di sospensione del termine per la formulazione delle offerte; 9) delle svariate proroghe per la formulazione delle offerte disposte dall'Amministrazione, tra cui la Determinazione del Direttore Generale ACAMIR n. 406/2020 del 3.8.2020, n. 249/2020 del 27.4.2020, n. 267/2023 del 12.5.2023, n. 386/2022 del 3.8.2022, n. 477/2023 dell'8.9.2023; 10) della delibera di G.R. n.76/2021 di sospensione della procedura di gara europea delegata alla ACAMIR per l'affidamento in lotti

degli ambiti del TPL su gomma nella Regione Campania; 11) delibera di G.R. n.116/2021 l'avvio del procedimento di fusione per incorporazione tra la società EAV srl e la società AIR Mobilità srl (entrambe direttamente ed indirettamente di proprietà della Regione Campania); 12) ove e per quanto lesiva, della Determina a contrarre e della Determina di nomina della Commissione di gara n. 691/2023; 13) le varie osservazione del RUP; 14) tutti i chiarimenti; 16) tutte le comunicazioni intercorse con l'aggiudicataria; 17) ove e per quanto lesiva in via subordinata della intera lex specialis ai fini di un annullamento finalizzato ad una riedizione della gara nell'alveo della legittimità; 18) di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali con espressa riserva di impugnare con motivi aggiunti, nonché per la declaratoria del diritto all'aggiudicazione della società Autoservizi RICCITELLI s.r.l., dell'inefficacia del contratto di servizio eventualmente stipulato ai fini della dichiarazione del diritto al subentro, con riserva di agire per il risarcimento del danno, nonché in via subordinata per l'annullamento dell'intera gara.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da AUTOSERVIZI RICCITELLI S.R.L. il 24\2\2025:

Avverso e per l'annullamento dei seguenti atti: A – delle Determinazione n.2/2025 del 7.1.2025 di nuova aggiudicazione del Lotto 3 in favore dell'RTI AZIENDA TRASPORTI CAMPANI S.R.L. (MANDATARIA) - AIR CAMPANIA SPA (MANDANTE) -

AZIENDA TRASPORTI MOLISANA SPA (MANDANTE); B – Ove lesivo dell'art. 20.1 del disciplinare di gara laddove prevede illegittimamente/contra legem la sequela di una aggiudicazione provvisoria a giugno 2024 ed una aggiudicazione definitiva a gennaio 2025; C- ove lesiva della proposta di aggiudicazione del RUP del 31.12.2024; D- ove e per quanto lesive delle relazioni istruttorie 1082 e 1084 del 31.12.2024 del RUP; nonché dei seguenti atti già impugnati con i precedenti gravami: 1) della Determinazione n. 310/2024 del 26.6.2024 con cui è stata aggiudicata la Gara europea, a procedura ristretta, indetta con determinazione del Commissario ACaMIR n.

249 del 22.12.2017, in esecuzione della D.G.R. n. 793 del 19.12.2017 e in conformità del D.D. Direzione Generale Mobilità n. 91 del 21.12.2017, per l'affidamento in concessione "net cost", suddiviso in 4 Lotti - CUP B19I16000010003 e CIG, rispettivamente del Lotto 1 n. 73346210BA, Lotto 2 n. 733468016A, Lotto 3 n. 7334688802, Lotto 4 n. 7334696E9A – dei servizi minimi di Trasporto Pubblico Locale su gomma di interesse regionale della Regione Campania. Approvazione delle risultanze di gara e aggiudicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 5 del D.lgs. n. 50/2016, del Lotto di gara 3 in favore del RTI: Azienda Trasporti Campani S.r.l. (Mandataria) - AIR Campania S.p.a (Mandante) – Azienda Trasporti Molisana S.p.a. (Mandante); 2) della proposta di aggiudicazione che doveva essere invece una esclusione dell'ATI ATC/AIR/ATM; 3) dei verbali di gara nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione dell'ATI ATC/AIR/ATM; In via subordinata per l'annullamento della intera procedura di gara ai fini strumentali di una sua riedizione nell'alveo della legalità/legittimità ove lesivi: 4) della Determinazione del Commissario n. 249 del 22.12.2017, in esecuzione della Determinazione n. 91 del 21.12.2017, con cui è stata indetta la gara per l'affidamento in concessione "net cost", suddiviso in 4 lotti – CUP B19I16000010003 e CIG, rispettivamente del Lotto 1 n. 73346210BA, Lotto 2 n. 733468016A, Lotto 3 n. 7334688802, Lotto 4 n. 7334696E9A – dei servizi minimi di Trasporto Pubblico Locale su gomma di interesse regionale della Regione Campania; 5) della Determinazione n. 24 del 24.1.2020 di indizione della seconda fase della procedura di gara; 6) della Determinazione del Direttore Generale n. 267 del 12-05-2023 di sospensione della procedura di gara; 7) della Determinazione del Direttore Generale ACaMIR n. 216/2022, sulla base dell'istruttoria del RUP, acquisita agli atti d'ufficio al prot. int. n. 224 del 09.05.2022, con cui è stata riattivata la procedura di gara; 8) della Determinazione del Direttore Generale ACAMIR n. 66/2021 del 22.02.2021 di sospensione del termine per la formulazione delle offerte; 9) delle svariate proroghe per la formulazione delle offerte disposte dall'Amministrazione, tra cui la Determinazione del

Direttore Generale ACAMIR n. 406/2020 del 3.8.2020, n. 249/2020 del 27.4.2020, n. 267/2023 del 12.5.2023, n. 386/2022 del 3.8.2022, n. 477/2023 dell'8.9.2023; 10) della delibera di G.R. n.76/2021 di sospensione della procedura di gara europea delegata alla ACAMIR per l'affidamento in lotti degli ambiti del TPL su gomma nella Regione Campania; 11) delibera di G.R. n.116/2021 l'avvio del procedimento di fusione per incorporazione tra la società EAV srl e la società AIR Mobilità srl (entrambe direttamente ed indirettamente di proprietà della Regione Campania); 12) ove e per quanto lesiva, della Determina a contrarre e della Determina di nomina della Commissione di gara n. 691/2023; 13) le varie osservazione del RUP; 14) tutti i chiarimenti; 16) tutte le comunicazioni intercorse con l'aggiudicataria; 17) ove e per quanto lesiva in via subordinata della intera lex specialis ai fini di un annullamento finalizzato ad una riedizione della gara nell'alveo della legittimità; 18) di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali con espressa riserva di impugnare con motivi aggiunti, nonché per la declaratoria del diritto all'aggiudicazione della società Autoservizi RICCITELLI s.r.l., dell'inefficacia del contratto di servizio eventualmente stipulato ai fini della dichiarazione del diritto al subentro, con riserva di agire per il risarcimento del danno, nonché in via subordinata per l'annullamento dell'intera gara.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da AUTOSERVIZI RICCITELLI S.R.L. il 24\4\2025:

Avverso e per l'annullamento dei seguenti atti: X) del provvedimento di esclusione dalla procedura di gara CIG LOTTO 3 N. 7334688802 così come disposto con verbale del 14.4.2025; Y) della comunicazione del provvedimento sub X N. 2363/2025 del 15-04-2025; Z) di tutti gli atti presupposti connessi e consequenziali che ci si riserva di impugnare con ulteriori motivi aggiunti nonché solo in via subordinata per l'annullamento della intera procedura a valle dell'accertamento e della declaratoria della carenza di requisiti di entrambi i concorrenti; nonché dei seguenti atti: A – delle Determinazione n.2/2025 del 7.1.2025 di nuova aggiudicazione del

Lotto 3 in favore dell'RTI AZIENDA TRASPORTI CAMPANI S.R.L. (MANDATARIA) - AIR CAMPANIA SPA (MANDANTE) - AZIENDA TRASPORTI MOLISANA SPA (MANDANTE); B – Ove lesivo dell'art. 20.1 del disciplinare di gara laddove prevede illegittimamente/contra legem la sequela di una aggiudicazione provvisoria a giugno 2024 ed una aggiudicazione definitiva a gennaio 2025; C- ove lesiva della proposta di aggiudicazione del RUP del 31.12.2024; D- ove e per quanto lesive delle relazioni istruttorie 1082 e 1084 del 31.12.2024 del RUP; nonché dei seguenti atti già impugnati con i precedenti gravami: 1) della Determinazione n. 310/2024 del 26.6.2024 con cui è stata aggiudicata la Gara europea, a procedura ristretta, indetta con determinazione del Commissario ACaMIR n. 249 del 22.12.2017, in esecuzione della D.G.R. n. 793 del 19.12.2017 e in conformità del D.D. Direzione Generale Mobilità n. 91 del 21.12.2017, per l'affidamento in concessione “net cost”, suddiviso in 4 Lotti - CUP B19I16000010003 e CIG, rispettivamente del Lotto 1 n. 73346210BA, Lotto 2 n. 733468016A, Lotto 3 n. 7334688802, Lotto 4 n. 7334696E9A – dei servizi minimi di Trasporto Pubblico Locale su gomma di interesse regionale della Regione Campania. Approvazione delle risultanze di gara e aggiudicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 5 del D.lgs. n. 50/2016, del Lotto di gara 3 in favore del RTI: Azienda Trasporti Campani S.r.l. (Mandataria) - AIR Campania S.p.a (Mandante) – Azienda Trasporti Molisana S.p.a. (Mandante); 2) della proposta di aggiudicazione che doveva essere invece una esclusione dell'ATI ATC/AIR/ATM; 3) dei verbali di gara nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione dell'ATI ATC/AIR/ATM; In via subordinata per l'annullamento della intera procedura di gara ai fini strumentali di una sua riedizione nell'alveo della legalità/legittimità ove lesivi: 4) della Determinazione del Commissario n. 249 del 22.12.2017, in esecuzione della Determinazione n. 91 del 21.12.2017, con cui è stata indetta la gara per l'affidamento in concessione “net cost”, suddiviso in 4 lotti – CUP B19I16000010003 e CIG, rispettivamente del Lotto 1 n. 73346210BA, Lotto 2 n. 733468016A, Lotto 3

n. 7334688802, Lotto 4 n. 7334696E9A – dei servizi minimi di Trasporto Pubblico Locale su gomma di interesse regionale della Regione Campania; 5) della Determinazione n. 24 del 24.1.2020 di indizione della seconda fase della procedura di gara; 6) della Determinazione del Direttore Generale n. 267 del 12-05-2023 di sospensione della procedura di gara; 7) della Determinazione del Direttore Generale ACaMIR n. 216/2022, sulla base dell'istruttoria del RUP, acquisita agli atti d'ufficio al prot. int. n. 224 del 09.05.2022, con cui è stata riattivata la procedura di gara; 8) della Determinazione del Direttore Generale ACAMIR n. 66/2021 del 22.02.2021 di sospensione del termine per la formulazione delle offerte; 9) delle svariate proroghe per la formulazione delle offerte disposte dall'Amministrazione, tra cui la Determinazione del Direttore Generale ACAMIR n. 406/2020 del 3.8.2020, n. 249/2020 del 27.4.2020, n. 267/2023 del 12.5.2023, n. 386/2022 del 3.8.2022, n. 477/2023 dell'8.9.2023; 10) della delibera di G.R. n.76/2021 di sospensione della procedura di gara europea delegata alla ACAMIR per l'affidamento in lotti degli ambiti del TPL su gomma nella Regione Campania; 11) delibera di G.R. n.116/2021 l'avvio del procedimento di fusione per incorporazione tra la società EAV srl e la società AIR Mobilità srl (entrambe direttamente ed indirettamente di proprietà della Regione Campania); 12) ove e per quanto lesiva, della Determina a contrarre e della Determina di nomina della Commissione di gara n. 691/2023; 13) le varie osservazione del RUP; 14) tutti i chiarimenti; 16) tutte le comunicazioni intercorse con l'aggiudicataria; 17) ove e per quanto lesiva in via subordinata della intera lex specialis ai fini di un annullamento finalizzato ad una riedizione della gara nell'alveo della legittimità; 18) di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali con espressa riserva di impugnare con motivi aggiunti, nonché per la declaratoria del diritto all'aggiudicazione della società Autoservizi RICCITELLI s.r.l., dell'inefficacia del contratto di servizio eventualmente stipulato ai fini della dichiarazione del diritto al subentro, con riserva di agire per il risarcimento del danno, nonché in via subordinata per l'annullamento dell'intera gara.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale, integrati dai motivi aggiunti, presentati dalla Azienda Trasporti Campani - ATC S.R.L. il 6\11\2024, per l'annullamento previa adozione di idonee misure cautelari:

- 1) dei verbali di gara relativi alla procedura CIG 7334688802 – conosciuti e non, nella parte in cui la Stazione Appaltante ha valutato e punteggiato (rectius non escluso) l'offerta presentata dalla Società Autoservizi Riccitelli s.r.l.;
- 3) della graduatoria provvisoria e finale contenuta nei verbali di gara nella parte in cui è inserita (rectius non esclusa) la società Autoservizi Riccitelli s.r.l.;
- 4) della Determinazione n. 310/2024 del 26.6.2024 con cui sono state approvate le risultanze di gara ed è stata disposta l'aggiudicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 5 del D.lgs. n. 50/2016, del Lotto di gara 3 in favore del RTI: Azienda Trasporti Campani S.r.l. (Mandataria) – AIR Campania S.p.a (Mandante) – Azienda Trasporti Molisana S.p.a. (Mandante), nella parte in cui la soc. Autoservizi Riccitelli s.r.l. è stata utilmente collocata al secondo posto della graduatoria di gara in luogo di essere esclusa;
- 5) di ogni altro atto collegato, connesso e conseguente ed in quanto lesivo degli interessi della ricorrente incidentale.

Visti il ricorso principale e quello incidentale, i rispettivi motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Campania, dell'Agenzia Campania per la Mobilità Le Infrastrutture e Le Reti – Acamir, dell'Azienda Trasporti Campani - Atc S.r.l., di Air Campania S.p.A., e dell'Azienda Trasporti Molisana S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 giugno 2025 il dott. Fabio Di Lorenzo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. Con ricorso principale regolarmente notificato e depositato Autoservizi Riccitelli s.r.l., premettendo di essere seconda graduata, ha impugnato, unitamente agli atti connessi e presupposti, la Determinazione n. 310/2024 del 26.6.2024 con cui è stata aggiudicata la Gara europea, a procedura ristretta, indetta con determinazione del Commissario ACaMIR n. 249 del 22.12.2017, in esecuzione della D.G.R. n. 793 del 19.12.2017 e in conformità del D.D. Direzione Generale Mobilità n. 91 del 21.12.2017, per l'affidamento in concessione "net cost", suddiviso in 4 Lotti - CUP B19I16000010003 e CIG, rispettivamente del Lotto 1 n. 73346210BA, Lotto 2 n. 733468016A, Lotto 3 n. 7334688802, Lotto 4 n. 7334696E9A – dei servizi minimi di Trasporto Pubblico Locale su gomma di interesse regionale della Regione Campania, con aggiudicazione in favore del RTI composto dalla Azienda Trasporti Campani S.r.l. (Mandataria), AIR Campania S.p.a (Mandante), Azienda Trasporti Molisana S.p.a. (Mandante).

Con memoria depositata in data 24.7.2024 la ricorrente principale ha dichiarato di rinunciare al motivo di ricorso n. 5.3 del ricorso principale.

A seguito dell'ordinanza collegiale n. 5407/2024 del 15.10.2024 emessa da questa Sezione in accoglimento del ricorso *ex art.* 116 c. 2 c.p.a. proposto dalla ricorrente principale, quest'ultima ha proposto ulteriori motivi aggiunti al ricorso principale, depositati in data 22.11.2024, per articolare altri motivi di ricorso avverso l'aggiudicazione in favore della parte controinteressata.

Successivamente, la ricorrente principale, affermando di voler impugnare una nuova aggiudicazione disposta dalla ACAMIR in data 7.1.2024, ha proposto ulteriori motivi aggiunti, depositati in data 24.1.2025.

Dopo avere esaminato la documentazione trasmessa dall'Amministrazione a seguito di accesso agli atti del 15.1.2025, la ricorrente principale ha proposto ulteriori motivi aggiunti, depositati in data 24.2.2025.

Si è costituita la Regione Campania deducendo l'infondatezza delle censure della ricorrente principale.

Si è costituita altresì ACaMIR (Agenzia Campana per la Mobilità le Infrastrutture e le Reti) per resistere alle doglianze della ricorrente principale.

Si è costituita altresì la parte controinteressata, cioè il raggruppamento temporaneo composto dalla Azienda Trasporti Campani S.r.l. (Mandataria), AIR Campania S.p.a (Mandante), Azienda Trasporti Molisana S.p.a. (Mandante), che ha chiesto il rigetto delle censure della ricorrente principale.

La parte controinteressata ha inoltre proposto ricorso incidentale impugnando la citata Determinazione n. 310/2024 del 26.6.2024 con cui sono state approvate le risultanze di gara ed è stata disposta l'aggiudicazione, nella parte in cui la società Autoservizi Riccitelli s.r.l. è stata utilmente collocata al secondo posto della graduatoria di gara in luogo di essere esclusa. Inoltre, dopo avere esaminato la documentazione depositata dalla ricorrente principale in giudizio dopo il deposito del ricorso incidentale, la controinteressata ha proposto motivi aggiunti, depositati in data 6.11.2024, per lamentare ulteriori motivi di esclusione della ricorrente principale.

Ulteriori motivi aggiunti sono stati depositati dalla parte ricorrente principale in data 24.4.2025, per impugnare il provvedimento di esclusione dalla procedura di gara così come disposto con verbale del 14.4.2025.

Dopo lo scambio di memorie, all'esito dell'udienza pubblica del giorno 11 giugno 2025 il Collegio ha deliberato la decisione.

2. In merito all'ordine delle questioni da esaminare, la condivisibile giurisprudenza ha affermato che *«l'accoglimento del gravame incidentale non determina ex se l'improcedibilità di quello principale, continuando ad esistere, in capo al ricorrente principale, la titolarità dell'interesse legittimo strumentale all'eventuale rinnovazione della gara, anche nel caso in cui alla stessa abbiano partecipato altre imprese, sia pure estranee al processo, laddove il rapporto di priorità logica tra ricorso principale e ricorso incidentale deve essere rivisto rispetto a quanto ritenuto dalla giurisprudenza sinora prevalente, nel senso che il ricorso principale deve essere esaminato per primo, potendo la sua eventuale infondatezza determinare l'improcedibilità del ricorso incidentale»* (Cons. Stato, n. 1536 del 2022).

3. Con il primo motivo del ricorso principale Autoservizi Riccitelli s.r.l. ha articolato censure relative alla modifica della composizione soggettiva del RTI controinteressato.

3.1. Con una prima censura la ricorrente principale ha lamentato l'illegittima modifica soggettiva del RTI controinteressato, avvenuta in tesi senza la previa autorizzazione della stazione appaltante, derivandone l'obbligo di esclusione del RTI in quanto la società ATC a valle della risoluzione dell'avvalimento avrebbe perso i requisiti di maggioranza per essere mandataria. In particolare, la ricorrente principale ha evidenziato che:

- l'aggiudicazione è stata disposta in favore del RTI nel quale l'Azienda Trasporti Campani S.r.l. è Mandataria, mentre mandanti sono AIR Campania S.p.a. e l'Azienda Trasporti Molisana S.p.a.;
- le società Arriva Italia Srl e Ferrotranviaria SpA avevano deciso di risolvere il contratto di avvalimento stipulato con la mandataria ATC srl, mentre la società Flli Laudato srl ha ceduto il proprio ramo di azienda ad Air Campania srl;
- dal verbale di gara n. 3 del 25.1.2024 è emerso che la mandataria ATC srl, a valle della risoluzione dell'avvalimento, non risulta più titolare dei requisiti in misura maggioritaria (qualificazione, o partecipazione, o esecuzione) per essere mandataria, mentre è AIR Campania ad essere titolare di maggiori requisiti;
- sussiste un motivo di esclusione in quanto solo in fase di gara (ovvero dopo l'individuazione dei concorrenti da invitare) sono mutati i rapporti di forza tra le componenti dell'ATI senza che ricossero i presupposti di cui all'art. 48 e 49 D.lgs. 50/2016;
- in altre parole, a seguito della risoluzione dei due contratti di avvalimento la mandataria ATC ha perso sia i requisiti di partecipazione che quelli di mandataria poiché ha ridotto di gran lunga la propria influenza nell'ATI rispetto alla mandante AIR Campania ed alla ATM;

- ne deriva la perdita dei requisiti del RTI originario della prequalifica del 2017 ovvero ATC/ATM/Flli Laudato perché sono venuti meno i requisiti prestati dalle ausiliarie, senza che il subentro di AIR Campania nella posizione dei Flli Laudato possa sanare retroattivamente detta sopravvenuta carenza in corso di gara;
- l'acquisto del ramo di azienda dei Flli Laudato da parte di AIR Campania in corso di gara è intervenuto sia per conservare fatturati acquisiti *in house* dalla stessa nelle more della gara e sia per sopperire alla perdita dei requisiti della mandataria ATC a seguito della risoluzione del contratto di avvalimento di Arriva Italia e dell'altra ausiliaria Ferrotranviaria;
- la modifica delle quote dell'ATI non è consentita successivamente all'avvio della fase di prequalifica, a prescindere poi della rispondenza tra quote di esecuzione e di partecipazione;
- la sostituzione ammessa dall'ACAMIR deve essere quindi ritenuta illegittima, essendo stato autorizzato il subentro di un'impresa non appartenente al raggruppamento, facendo leva sul fatto che tale impresa è risultata affittuaria del ramo d'azienda appartenente alla mandante originaria per una circostanza diversa da quella statuita dall'art. 48;
- il RTI aggiudicatario deve essere escluso perché non ha documentato le quote dei requisiti di qualificazione, perché la mandataria al momento della partecipazione alla seconda fase di gara, e perché a valle della risoluzione dei contratti di avvalimento ha perso i requisiti di qualificazione in misura maggioritaria relativa rispetto al resto dell'ATI.

La parte resistente e la controinteressata hanno sostenuto l'infondatezza delle censure. In particolare, la parte controinteressata ha ricostruito le vicende societarie del RTI aggiudicatario nei seguenti termini:

- alla manifestazione di interesse relativamente alla gara per cui è causa rispondeva, tra gli altri, la Società Flli Laudato;
- all'esito dell'esame delle proposte l'AIR Campania s.r.l. sottoscriveva il 18 aprile 2023 con la Società Flli Laudato un contratto di affitto del ramo

- d'azienda con opzione di acquisto, registrato il 21 aprile 2023 e comunicato alla Regione Campania;
- nella qualità di affittuaria del ramo di azienda con diritto di acquisto l'AIR Campania s.r.l. subentrava alla F.lli Laudato nella titolarità del ramo d'azienda relativo all'attività di "*esercizio di trasporto pubblico locale di interesse provinciale*", in tutti i beni strumentali, macchinari, impianti e nei rapporti giuridici in corso, tra cui quelli attinenti alla partecipazione al costituendo RTI con mandataria ATC e nei contratti di trasporto in essere;
  - il 27.04.2023 la Regione Campania, con D.D.n.91 prendeva atto del subentro della società Air Campania nei contratti di servizio di TPL gestiti dalla società Fratelli Laudato;
  - il 4 settembre 2023 l'AIR esercitava il diritto di opzione di acquisto della Società F.lli Laudato;
  - nel corso della procedura la Società S.A.B. Autoservizi S.r.l., che partecipava al costituendo RTI, veniva incorporata, il 9/12/2020, a seguito di fusione, nella Società Arriva Italia s.r.l. con conseguente successione di quest'ultima in tutti i rapporti giuridici che facevano capo alla S.A.B., inclusa la partecipazione al costituendo RTI;
  - . le modifiche che avevano interessato le mandanti F.lli Laudato e S.A.B. venivano comunicate all'ACAMIR dall'ATC con nota del 03.10.2023;
  - prima della presentazione dell'offerta, Arriva Italia s.r.l. e Ferrotramviaria s.p.a. con note del 13 ottobre 2023 e 17 ottobre 2023, evidenziavano alle altre imprese partecipanti al RTI che in conseguenza delle proprie esigenze organizzative erano addivenute alla determinazione di non proseguire nella partecipazione al RTI e di voler recedere dallo stesso ai sensi dell'art. 48 co. 19 del D. Lgs. 50/2016;
  - la nuova configurazione, che prescindeva dall'avvalimento concesso all'ATC dalla S.A.B. (poi incorporata dalla Società Arriva) prevedeva: 1) Azienda Trasporti Campania s.r.l. (ATC)- mandataria: quota di partecipazione all'RTI 27%, quota di esecuzione 5% (coerente con i requisiti posseduti da

quest'ultima senza spendita di avvalimento); 2) AIR Campania s.r.l.: quota di partecipazione all'RTI 54%, quota di esecuzione 76%, coerente con i requisiti posseduti da quest'ultima; 3) Azienda Trasporti Molisana s.p.a.: quota di partecipazione all'RTI 19%, quota di esecuzione 19%, coerente con i requisiti posseduti da quest'ultima;

- entro il termine di scadenza del 10.11.2023 l'RTI nell'attuale composizione presentava la propria offerta.

Orbene, il Collegio osserva che nelle more dello svolgimento della procedura di gara sono intervenuti due importanti arresti giurisprudenziali in merito alla disciplina applicabile ai Raggruppamenti Temporanei di Imprese.

In primo luogo, con la sentenza n. 2 del 2022 l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha riconosciuto la possibilità, anche in fase di gara, di una riorganizzazione interna "in sottrazione" del RTI, ossia l'uscita di una o più imprese dal raggruppamento, a condizione che non serva ad aggirare la mancanza di un requisito di partecipazione e che le imprese rimanenti siano comunque in possesso dei requisiti richiesti dal bando, come previsto dai commi 19 e 19-ter dell'art. 48 del Codice dei contratti.

In secondo luogo la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con la pronuncia del 28 aprile 2022 (causa C-642/20), ha affermato che la normativa italiana contenuta nell'art. 48 del d.lgs. 50/2016 è incompatibile con il diritto europeo nella parte in cui: impone che la capogruppo (mandataria) debba possedere almeno il 40% dei requisiti; richiede che ciascuna impresa mandante debba possederne almeno il 10%; prevede che, in ogni caso, la mandataria debba avere la quota maggioritaria dei requisiti.

Alla luce di questi principi, la Stazione Appaltante ha correttamente chiarito, durante la gara, che le previsioni del bando contrarie a quanto stabilito dalla Corte UE, in particolare quelle che imponevano alla mandataria il possesso maggioritario dei requisiti, non sarebbero state applicate, in ragione del citato orientamento della Corte di Giustizia e del suo effetto diretto e immediato nell'ordinamento italiano e del conseguente dovere per i giudici e per le

amministrazioni pubbliche di disapplicare la normativa nazionale che risulti in contrasto con il diritto dell'Unione Europea.

Il Collegio ritiene che la censura sia infondata, in quanto 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. L'art. 48 c. 19 citato prevede che *«È ammesso il recesso di una o più imprese raggruppate, anche qualora il raggruppamento si riduca ad un unico soggetto, esclusivamente per esigenze organizzative del raggruppamento e sempre che le imprese rimanenti abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire. In ogni caso la modifica soggettiva di cui al primo periodo non è ammessa se finalizzata ad eludere la mancanza di un requisito di partecipazione alla gara»*. Nella fattispecie in esame le modifiche non sono avvenute per eludere la mancanza di un requisito di partecipazione alla gara, ma per obiettive esigenze organizzative. Le imprese che compongono il RTI, a seguito della operazione di riorganizzazione, hanno i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire.

Non è condivisibile la conclusione della ricorrente principale secondo cui ci sarebbe stata una modifica illegittima della composizione del RTI aggiudicatario determinata dall'ingresso "strumentale" della società AIR al posto della Flli Laudato, nonché dal recesso delle società Arriva e Ferrotramviaria, nonché dalla cessazione dei contratti di avvalimento tra queste ultime e la società ATC.

Viceversa, in primo luogo, il Collegio osserva che la società AIR è subentrata legittimamente nella posizione della Flli Laudato per effetto dell'acquisto del relativo ramo d'azienda, avvenuto per finalità imprenditoriali proprie e in un momento antecedente alla presentazione dell'offerta, e proprio in virtù di questo acquisto, AIR è subentrata nei contratti di trasporto pubblico locale già in essere, come peraltro previsto dall'art. 106 del D. Lgs. 50/2016 e dal decreto dirigenziale n. 91 del 27 aprile 2023, assumendo la posizione della Laudato all'interno del RTI aggiudicatario; di conseguenza l'affermazione

secondo cui tale operazione sarebbe stata finalizzata esclusivamente a far partecipare AIR alla gara è priva di riscontro. Sul punto va richiamata la giurisprudenza secondo cui *«anche sotto la vigenza del D. Lgs. n. 50/16, non possa escludersi, a fronte di vicende soggettive interessanti il candidato, l'offerente o l'aggiudicatario, motivate da effettive esigenze riorganizzative aziendali, il subentro nella posizione del concorrente originario, ai fini della partecipazione alla pubblica gara, dell'operatore economico che, acquisendo l'azienda sulla cui base il concorrente originario si era qualificato alla procedura, sostanzialmente prosegue l'esercizio dell'attività di impresa avvalendosi dei medesimi beni materiali e immateriali componenti l'azienda trasferita. In tali ipotesi, non assistendosi ad alcun mutamento dell'identità sostanziale del ricorrente, ma continuando in capo all'operatore subentrante il possesso della capacità economica e tecnica espressa dall'azienda destinata all'esecuzione della commessa in affidamento, si realizza un collegamento qualificato tra l'operatore subentrante e il concorrente originario idoneo a giustificare l'attenuazione del principio di immutabilità soggettiva del partecipante alla pubblica gara»* (Cons. Stato, n. 8079 del 2021).

In secondo luogo, le società Ferrotramviaria e Arriva Italia hanno deciso di recedere dal RTI solo dopo che AIR aveva acquisito il ramo d'azienda della Laudato, e per ragioni organizzative interne. Tale recesso risulta legittimo alla luce dei principi stabiliti dalla citata sentenza n. 2/2022 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, in cui è stata riconosciuta la possibilità, anche durante la fase di gara, di una ristrutturazione del raggruppamento temporaneo di imprese mediante la fuoriuscita di alcuni membri, purché tale riorganizzazione non serva a mascherare l'assenza di un requisito di partecipazione, e purché le imprese che restano nel raggruppamento continuino a possedere tutti i requisiti di qualificazione richiesti dalla *lex specialis*.

In terzo luogo, non vi è stato alcun recesso dai contratti di avvalimento stipulati tra Ferrotramviaria e ATC e tra SAB (poi confluita in Arriva Italia) e ATC.; tuttavia, la capogruppo ATC ha scelto di non farvi ricorso, 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. Questo orientamento è stato confermato sia dalle risposte ai chiarimenti fornite dalla Stazione Appaltante, sia dal verbale n. 3 della Commissione di Gara. La scelta della capogruppo ATC di ridurre la propria quota di partecipazione nel RTI e di non avvalersi dei requisiti messi a disposizione dalle società SAB (ora Arriva Italia) e Ferrotramviaria è quindi legittima, anche in ragione dell'orientamento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 28 aprile 2022, causa C-642/20 e del conseguente dovere di disapplicare la normativa nazionale nella parte in cui impone limiti rigidi per la partecipazione ai RTI tra cui il requisito del possesso maggioritario dei requisiti in capo alla mandataria, nonché gli altri sbarramenti per l'accesso alla partecipazione al RTI.

La ricorrente principale non ha dimostrato che le imprese rimaste nel raggruppamento abbiano perso i requisiti di partecipazione, in quanto tali requisiti sono stati detenuti in modo continuativo prima dalla società Laudato e poi dalla AIR, che ha acquisito l'azienda, nonché da ATM e ATC.

Neppure è condivisibile l'argomento della ricorrente principale secondo cui i principi enunciati dalla Corte di Giustizia UE nella sentenza C-642/20 non sarebbero applicabili alla fattispecie concreta in esame, in quanto il Disciplinare di Gara avrebbe previsto in capo alla mandataria un vincolo di natura qualitativa (e non quantitativa) in capo alla mandataria, consistente nel possesso della maggioranza dei requisiti; viceversa, il Collegio ritiene che il Disciplinare, in linea con la previsione dell'art. 83, comma 8 del d.lgs. 50/2016 *ratione temporis* vigente, fissava solo un limite di tipo quantitativo e non qualitativo, non imponendo alla mandataria specifici compiti operativi, ma solo il rispetto di una soglia quantitativa legata al possesso dei requisiti, soglia poi ritenuta in contrasto con il diritto comunitario e correttamente disapplicata dalla Stazione Appaltante.

3.2. La ricorrente principale ha lamentato la violazione dell'art. 8.4 del disciplinare, il quale prevede a pena di esclusione che *“è fatto divieto ai concorrenti di partecipare alla gara in più di un raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario di concorrenti, ovvero di partecipare alla gara anche in forma individuale qualora abbia partecipato alla gara medesima in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti”*; il raggruppamento aggiudicatario andrebbe in tesi escluso in quanto la società AIR Campania avrebbe partecipato alla stessa gara (lotti 2 e 3) in più di un raggruppamento di imprese, avendo contemporaneamente partecipato al lotto 2 (vincendolo) quale mandataria dell'ATI con SITA Sud ed al lotto 3 (vincendolo) quale mandante dell'ATI con ATC/ATM.

Il Collegio ritiene che la censura sia infondata, in quanto AIR Campania ha partecipato a gare per lotti differenti, integranti quindi autonome gare e distinte selezioni. Infatti per la selezione relativa a ciascun lotto ACAMIR 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»*. Tali conclusioni si pongono in sintonia con la giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo cui *“negli appalti pubblici, la suddivisione in più lotti comporta che le singole procedure di aggiudicazione sono dirette a tanti contratti di appalto quanti sono i lotti; il bando di gara si configura quale atto ad oggetto plurimo, nel senso che contiene le disposizioni per lo svolgimento non di un'unica gara finalizzata all'affidamento di un unico contratto, bensì determina l'indizione di tante gare, per ognuna delle quali vi è formalmente un'autonoma procedura che si conclude con un'aggiudicazione”* (Cons. Stato, sez. V, 09/06/2022, n. 4726).

3.3. Con ulteriore censura contenuta nel primo motivo del ricorso principale la ricorrente ha lamentato la violazione dell'art.18 comma 3-septies d.lgs. 422/1997 il quale prevede che *“Le società che fruiscono della ulteriore proroga di cui ai commi 3-bis e 3-ter per tutta la durata della proroga stessa non possono partecipare a procedure ad evidenza pubblica attivate sul resto del territorio nazionale per l'affidamento di servizi”*: avendo AIR Campania beneficiato di vari affidamenti diretti sul

territorio unitamente alle proroghe di cui ai commi 3 *bis* e 3 *ter* della norma rubricata, avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara.

Il Collegio ritiene che la censura sia infondata, in quanto AIR Campania non ha goduto di proroghe ai sensi degli artt.3 *bis* e 3 *ter* della l. 422/97, bensì ai sensi dell'art. 92 c.4 *ter* del D.L. n.18 del 17 marzo 2020 (Decreto Cura Italia) in base a cui *“Fino al termine delle misure di contenimento del virus COVID-19, tutte le procedure in corso, relative agli affidamenti dei servizi di trasporto pubblico locale, possono essere sospese, con facoltà di proroga degli affidamenti in atto al 23 febbraio 2020 fino a dodici mesi successivi alla dichiarazione di conclusione dell'emergenza; restano escluse le procedure di evidenza pubblica relative ai servizi di trasporto pubblico locale già definite con l'aggiudicazione alla data del 23 febbraio 2020”*.

3.4. La ricorrente principale ha inoltre lamentato l'illegittimità delle proroghe relative al termine di presentazione dell'offerta, tra cui la Determinazione del Direttore Generale ACAMIR n. 406/2020 del 3.8.2020, n. 249/2020 del 27.4.2020, n. 267/2023 del 12.5.2023, n. 386/2022 del 3.8.2022, n. 477/2023 dell'8.9.2023, lamentando che tutte le proroghe della gara concesse dalla Stazione Appaltante sarebbero sprovviste di un'adeguata motivazione dato che i concorrenti sarebbero stati posti sin da subito in condizioni di formulare un'offerta, per cui le proroghe sarebbero ingiustificate.

Il Collegio ritiene che, a parte la replica della parte controinteressata secondo cui tali provvedimenti avrebbero dovuto essere impugnati ciascuno nel proprio termine di decadenza, la censura sia infondata, in quanto le proroghe risultano sufficientemente motivate, tra l'altro, con il riferimento all'emergenza pandemica del Covid 19, che ha indotto vari operatori a chiedere proroghe.

3.5. Nel primo motivo del ricorso principale è altresì lamentato che i chiarimenti forniti dalla Stazione Appaltante in relazione alla non necessaria corrispondenza tra le quote di partecipazione e di esecuzione ed in merito alla non necessità che la mandataria dovesse possedere i requisiti in misura maggioritaria sarebbero illegittimi perché i chiarimenti modificherebbero quanto stabilito dalla *lex specialis*.

Il Collegio ritiene che la censura sia infondata. Come già evidenziato sopra, non è condivisibile l'argomento della ricorrente principale secondo cui i principi enunciati dalla Corte di Giustizia UE nella sentenza C-642/20 non sarebbero applicabili alla fattispecie concreta in esame, in quanto il Disciplinare di Gara avrebbe previsto in capo alla mandataria un vincolo di natura qualitativa (e non quantitativa) in capo alla mandataria, consistente nel possesso della maggioranza dei requisiti; viceversa, il Collegio ritiene che il Disciplinare, in linea con la previsione dell'art. 83, comma 8 del d.lgs. 50/2016 *ratione temporis* vigente, fissava solo un limite di tipo quantitativo e non qualitativo, non imponendo alla mandataria specifici compiti operativi, ma solo il rispetto di una soglia quantitativa legata al possesso dei requisiti, soglia poi ritenuta in contrasto con il diritto comunitario e correttamente disapplicata dalla Stazione Appaltante.

3.6. È infondata la censura della ricorrente principale, secondo cui determinerebbe l'illegittimità degli atti impugnati la mancata autorizzazione della modifica del raggruppamento. Il Collegio rileva che prima della scadenza del termine di presentazione dell'offerta, il RTI ha comunicato alla Stazione Appaltante l'acquisto da parte di AIR del ramo di azienda della Laudato, il recesso delle imprese SAB (oggi Arriva) e Ferrotramviaria, ed infine la nuova distribuzione interna delle quote. Orbene, la valutazione positiva della stazione appaltante in ordine all'ammissibilità della modifica del raggruppamento emerge, tra l'altro, dal fatto che essa ha anche abilitato l'operatore ad effettuare tutte le operazioni sul portale per conto del raggruppamento. Peraltro, *ad abundantiam*, la modifica del RTI è avvenuta nel periodo compreso tra la prequalifica e la presentazione delle offerte, e durante tale periodo non occorre alcuna autorizzazione dell'Amministrazione.

3.7. Il primo motivo del ricorso principale è pertanto infondato.

4. Con il secondo motivo del ricorso principale è lamentato il mancato possesso dei requisiti di partecipazione in capo al RTI.

Il Collegio ritiene che le censure contenute nel secondo motivo siano infondate.

La decisione della società ATC di non utilizzare i requisiti acquisiti tramite i contratti di avvalimento stipulati con SAB (oggi Arriva Italia) e Ferrotramviaria non ha comportato la perdita dei requisiti di partecipazione del RTI, in quanto tali avvalimenti erano funzionali solo a consentire ad ATC di raggiungere una quota maggioritaria dei requisiti, e non erano indispensabili per la partecipazione del raggruppamento nel suo complesso.

È infondato l'argomento secondo cui il RTI aggiudicatario non avrebbe soddisfatto il requisito di capacità tecnica previsto dall'art. 9.8 del Disciplinare, che imponeva di dimostrare, per il triennio 2014–2016, una determinata percorrenza chilometrica. Infatti 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. La ricorrente principale, invece, ha fondato la propria contestazione su dati di bilancio, che non sono idonei a comprovare il requisito specifico richiesto; piuttosto 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 F.lli Laudato s.r.l. nello stesso triennio.

La censura al paragrafo 2.1 è anch'essa priva di fondamento, poiché si basa sull'erroneo presupposto che il requisito del fatturato globale medio annuo dovesse essere posseduto singolarmente da ogni partecipante in proporzione alla propria quota. In realtà, come chiaramente previsto dall'art. 10.4 del Disciplinare, tale requisito doveva essere posseduto cumulativamente dal raggruppamento, con una quota prevalente in capo alla mandataria.

Anche la censura al paragrafo 2.2 del ricorso risulta infondata, in quanto l'operatore che si è aggiudicato il lotto 2 non è lo stesso che si è aggiudicato il lotto 3, motivo per cui non si applica la disposizione dell'art. 9.9 del

Disciplinare la quale si riferisce solo a quei casi in cui un unico concorrente risulti vincitore di più lotti, e stabilisce i requisiti maggiorati richiesti in tale ipotesi. Peraltro, anche volendo applicare tale disposizione del Disciplinare, la censura ugualmente sarebbe infondata, poiché AIR Campania S.p.A. 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, AIR si è anche avvalsa, mediante contratto di avvalimento del 13 luglio 2018, del fatturato globale di Busitalia Sita Nord S.r.l., pari a € 132.372.799,33.

Con la censura di cui al paragrafo 2.1 contenuta nel secondo motivo, è lamentato che, sebbene relativamente al lotto 3 era necessario che l'ATI avesse un patrimonio netto pari ad € 4.704.545,45, dai DGUE depositati dai componenti dell'ATI emergerebbe un patrimonio nettamente inferiore, in quanto ATC nel DGUE ha dichiarato un patrimonio netto medio annuo nel triennio di riferimento pari ad € 235.890,00 nel triennio 2014-2016, mentre ATM nel DGUE ha dichiarato un patrimonio netto medio annuo nel triennio pari ad € 1.475.094 nel triennio 2014-2016, e infine AIR Campania nel DGUE non ha dichiarato alcun patrimonio netto riferibile al triennio di riferimento 2014-2016, derivandone che il totale del patrimonio netto medio annuo dichiarato non coprirebbe quindi neanche € 2 milioni, a fronte degli oltre € 4,5 milioni richiesti dalla *lex specialis* a pena di esclusione.

La censura è tuttavia infondata, in quanto non tiene conto del fatto che la società AIR 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; né è motivo di esclusione il fatto che la società AIR non abbia dichiarato tale patrimonio netto nel DGUE, in quanto tale omissione è sanabile con il soccorso istruttorio, il quale però non ritenuto necessario dalla Stazione Appaltante, avendo comunque l'AIR dichiarato nel DGUE il possesso di tutti i requisiti.

5. Con il terzo motivo del ricorso principale è lamentato che il raggruppamento aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso per aver presentato una cauzione provvisoria di importo inferiore a quello richiesto dalla lettera di invito, sul presupposto che l'importo sia previsto dalla Lettera di invito nella misura del 2% dell'importo del lotto.

La censura è infondata.

L'art. 13 c. 1 della lettera di invito fissa l'importo della cauzione nella misura non del 2% dell'importo del lotto, ma in quella del 1% dell'importo del lotto; 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 ISO 14001. Va evidenziato che tutti i componenti del raggruppamento erano in possesso della certificazione ISO9001 e della certificazione UNI ENI ISO 14001, per cui è corretto l'importo della cauzione presentata dal RTI.

La censura è quindi infondata.

6. Con il quarto motivo del ricorso introduttivo è lamentato che l'acquisizione del ramo d'azienda della Flli Laudato da parte di AIR Campania s.r.l. sarebbe avvenuta per superare una mancanza di requisiti da parte di ATC, e che AIR Campania per poter validamente costituire il RTI avrebbe dovuto seguire una procedura selettiva trasparente.

Il Collegio ritiene che la censura sia infondata.

L'acquisizione del ramo d'azienda della Flli Laudato da parte di AIR Campania s.r.l. non è avvenuta per superare una presunta mancanza di requisiti da parte di ATC; sotto tale profilo non è secondario rilevare che i contratti di avvalimento tra ATC e le società Ferrotramviaria e SAB (oggi Arriva Italia) non sono mai stati sciolti, e che il motivo per cui ATC non ha utilizzato tali contratti è legato alla nuova possibilità di continuare a ricoprire il

ruolo di mandataria senza dover utilizzare i requisiti aggiuntivi messi a disposizione da queste imprese.

Contrariamente alla censura della ricorrente principale, l'acquisto del ramo d'azienda della F.lli Laudato da parte di AIR 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 Riccitelli, e quindi con una procedura trasparente e concorrenziale.

7. Con il quinto motivo la ricorrente principale ha lamentato ulteriori motivi di esclusione del RTI aggiudicatario.

7.1. La ricorrente principale ha lamentato in particolare un ulteriore motivo escludente dell'offerta della controinteressata, la quale sarebbe esposta con il Comune di Avellino per un debito tributario di circa € 5,7 milioni, derivante dal fatto che dal 2015 la società mandante dell'ATI aggiudicataria avrebbe omesso di versare al Comune di Avellino la TOSAP (Tassa per l'Occupazione di Spazi ed Aree Pubbliche).

La censura è infondata, in quanto è convincente la replica della controinteressata: il prospettato debito tributario riguarda un contenzioso intervenuto tra il Comune di Avellino e la Società AIR Spa, che è stato definito transattivamente nel 2018, quindi anteriormente alla fusione per incorporazione della predetta Società AIR S.p.A. in AIR Campania s.r.l. avvenuta nel 2023. Con tale atto transattivo, la società contribuente si è impegnata a definire la posizione debitoria. Tale debito tributario quindi non è definitivamente accertato, in quanto l'art. 80 c. 4 d.lgs. n. 50 del 2016 prevede che *«Il presente comma non si applica quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, ovvero quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine per la presentazione delle domande»*. Tale atto transattivo è stato concluso in data 3.5.2018, quindi anteriormente alla data ultima di scadenza di presentazione delle offerte.

Inoltre il motivo (specificato nel paragrafo 5.1 del ricorso principale) non è fondato neppure con riferimento all'invocato art.80 comma 5 lett. c) e c) bis del d.lgs.50/16, in quanto non solo il contenzioso intercorso tra AIR S.p.a. ed il Comune di Avellino 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.

7.2. Con ulteriore censura, contenuta nel paragrafo 5.2 del ricorso introduttivo è lamentata la violazione degli artt. 30, comma 3, ed 80, comma 5, lett. c) e c-bis) D.lgs. 50/2016, prospettandosi l'inaffidabilità professionale dell'aggiudicataria per asserita scarsa serietà nel pagamento delle retribuzioni dei dipendenti.

La censura è infondata.

In linea generale, *«i ritardati pagamenti delle retribuzioni da parte della stessa stazione appaltante, implicano la possibilità per la stazione appaltante di poter determinare con il proprio comportamento la sussistenza di una ragione di esclusione, in contrasto con il principio del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa, tenuto conto che la capacità finanziaria dell'appaltatore è condizionata dalla puntualità dei pagamenti da parte degli Enti appaltanti»* (Cons. Stato, Sez. V, 26 luglio 2016, n. 3375).

Orbene, in ordine agli interventi sostitutivi effettuati dalla Regione Molise per far fronte al ritardo nel pagamento delle retribuzioni ai propri dipendenti, la controinteressata ha contestato l'affermazione secondo cui sarebbe stato aperto un procedimento al riguardo; in realtà si tratta di un pagamento sostitutivo richiesto dallo stesso ATM (doc. 14), ma solo per i primi mesi del 2023, al fine di superare una temporanea difficoltà finanziaria causata dai significativi ritardi con cui la Regione Molise ha pagato i contributi dovuti all'azienda, e da tali ritardi è derivato un credito di oltre 6 milioni di Euro di ATM nei confronti dell'ente committente, cioè una somma considerevole in proporzione a un'impresa, come ATM, che ha un valore della produzione

annuale inferiore ai 15 milioni di Euro. Non sono quindi dimostrati gli estremi del grave illecito professionale.

7.3. Alla censura di cui al paragrafo n. 5.3 la ricorrente principale ha espressamente rinunciato con dichiarazione depositata il 24.7.2024.

7.4. Con la censura di cui al paragrafo 5.4, nel quinto motivo del ricorso principale, è lamentato che vi sarebbe una discrepanza tra i fatturati dichiarati da F.lli Laudato SRL nel proprio DGUE ed i dati risultanti dal Cerved (il fatturato dichiarato sarebbe inferiore a quello realmente conseguito per l'anno 2022), e ciò proverebbe l'inaffidabilità del concorrente.

Il Collegio ritiene che la censura sia infondata.

In primo luogo questa discrepanza è prospettata dalla ricorrente principale ma non è adeguatamente dimostrata. In secondo luogo, anche se fosse dimostrata, essa non potrebbe essere considerata un segno di inaffidabilità da parte del concorrente Laudato, poiché, come sostenuto dalla ricorrente, l'affermazione secondo cui la Società Laudato avrebbe dichiarato un fatturato inferiore a quello effettivamente ottenuto nel 2022 non dimostra inaffidabilità, ma potrebbe essere il risultato di un comportamento prudente della Società, che potrebbe aver escluso dal DGUE una parte del fatturato, non considerandolo "specifico".

7.5. Il quinto motivo del ricorso principale è pertanto infondato.

8. Con il sesto motivo del ricorso principale è lamentata la violazione dell'art. 16 del disciplinare il quale prescrive la presentazione della domanda di partecipazione secondo il modello n. 1 allegato al disciplinare di gara, mentre la parte aggiudicataria non avrebbe presentato tale modulo.

Il Collegio ritiene che la censura sia infondata in quanto, 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.

9. Con il settimo motivo del ricorso principale è lamentata la violazione dell'art. 17 della L. n. 68 del 1999, in quanto dal DGUE di ATC srl risulta che

la stessa non sarebbe tenuta all'osservanza della norma rubricata in quanto la società impiegherebbe meno di 15 dipendenti, mentre dalla visura camerale prodotta in sede di gara emergerebbe che la controinteressata abbia circa oltre 30 dipendenti, essendo quindi obbligata al rispetto della normativa in tema di assunzione di personale disabili.

Il Collegio ritiene che la censura sia infondata, risultando convincente la replica della controinteressata, secondo cui per le aziende di trasporto terrestre, come l'ATC, l'obbligo al rispetto della normativa di assunzione di personale disabili va commisurato al numero dei dipendenti impiegati in ufficio, che nel caso in esame sono solo 8, e non va computato il personale viaggiante, nel caso in esame pari al numero di 23 (cfr. art. 5 co. 2 L. 68/99).

10. Con l'ottavo motivo del ricorso principale è lamentata la mancata indicazione, nel DGUE, delle quote di partecipazione al Raggruppamento previsto dall'art. 48, comma 4, del d.lgs 50 del 2016.

La doglianza è priva di fondamento.

La nuova composizione del RTI, con l'indicazione dettagliata delle quote di partecipazione ed esecuzione per ciascun componente, inclusa ATM, era stata già comunicata all'Acamir tramite una nota dell'8/11/2023 (doc. 10 di parte controinteressata); tali quote sono state poi dichiarate nuovamente al momento della presentazione dell'offerta, come previsto dall'art. 48 del d.lgs. 50/16 (cfr. doc. 17 di parte controinteressata).

11. Con il nono motivo del ricorso principale è lamentata la violazione dell'art. 105 D.lgs 50/2016, in quanto il Raggruppamento aggiudicatario ha dichiarato di subappaltare le prestazioni affidate per un importo pari al 40%, sebbene l'art. 105 citato limiti il ricorso al subappalto ad un importo pari al 30%.

Il Collegio ritiene che la censura sia infondata. La Corte di Giustizia, con pronuncia del 26.09.2019, C63/18, ha ritenuto in contrasto con il diritto comunitario il citato art. 105 nel punto in cui limita al 30% la possibilità di ricorrere al subappalto; in conseguenza a tale pronuncia, la stazione appaltante, rispondendo al quesito n. 35, ha affermato quanto segue: “*La gara*

*in oggetto, per quanto attiene alla disciplina del subappalto, è interamente regolata dal vigente art. 105 del decreto legislativo 50/2016. In particolare, trattandosi di un appalto ad alta intensità di manodopera, troverà applicazione la norma che prevede che non potrà costituire oggetto di sub affidamento la prevalente esecuzione delle prestazioni, sicché l'aggiudicatario dovrà in ogni caso eseguire direttamente una quota superiore al 50% del servizio, calcolata, secondo quanto previsto dall'art. 33 del CSA, in bus/km".* Orbene, il Raggruppamento aggiudicatario all'atto della presentazione dell'offerta ha dichiarato di voler subappaltare fino ad un massimo del 40%, in linea con l'orientamento della Corte di Giustizia UE espresso con la citata pronuncia del 26.09.2019, C63/18 nonché con la risposta della stazione appaltante al quesito n. 35.

La censura è pertanto infondata.

12. Con il decimo motivo del ricorso principale parte ricorrente ha articolato plurime censure.

12.1. In primo luogo la ricorrente principale ha lamentato la sussistenza di un conflitto di interessi, in quanto sussisterebbe l'identità di proprietà tra la stazione appaltante Azienda speciale regionale ACAMIR (Azienda cd. 'strumentale' di proprietà al 100% della Regione Campania) e la società aggiudicataria AIR Campania Spa (anch'essa Azienda di proprietà al 100% della Regione Campania), derivandone un collegamento sostanziale *ex art.2359 c.c.* che potrebbe alterare la concorrenza, nonché una potenziale violazione della norma di settore sul conflitto di interesse (art. 42 d.lgs. 50/2016; art. 80 comma 5 lett. d) d.lgs. 50/2016; art. 7 DPR 62/2013; art. 53 d.lgs. 165/2001).

La controinteressata ha eccepito l'irricevibilità della censura, perché proposta ben oltre il termine di 60 giorni dall'indizione da parte di ACAMIR della Gara, nonché la sua infondatezza.

Il Collegio ritiene di prescindere dall'eccezione di irricevibilità, in quanto nel merito la censura è infondata. Infatti non si riscontrano motivi per discostarsi dall'orientamento già espresso da questo TAR, che ha così ritenuto: «*Vero che*

*l'art. 26 della L. Reg. n. 3/2002 prevede che alcune funzioni di Acamir siano sottoposte al controllo preventivo della Giunta Regionale (es. bilancio di previsione, conto consuntivo, dotazione organica) e, tuttavia, nel relativo elenco non figura l'attività svolta come stazione appaltante.*

*Peraltro, non risulta che Acamir sia titolare di partecipazioni in aziende del TPL interessate alla gara ovvero di altre cointeressenze che diano luogo ad una situazione di conflitto di interesse, anche sul piano meramente potenziale, ovvero ad un'ipotesi di asimmetria informativa di cui abbia potuto godere un concorrente grazie all'acquisizione di elementi ignoti agli altri partecipanti per il tramite di un soggetto in rapporto diretto con la stazione appaltante o, ancora, ad un indebito vantaggio competitivo conseguito, in violazione dei principi di imparzialità, buon andamento e par condicio competitorum (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 355/2019).*

*Tale situazione di conflitto di interesse non può essere neppure ravvisata nella predisposizione di documenti e attività preliminari da parte di Acamir (es. Piano dei Servizi Minimi del TPL approvato dalla Giunta Regionale) trattandosi, viceversa, di elaborati tecnici utilizzati per il dimensionamento e l'individuazione dei lotti di gara di cui non è stata comprovata la finalità agevolativa per taluni operatori del trasporto pubblico locale.*

*Quanto alla presunta conoscenza anticipata della selezione da parte di Eav, dall'esame degli atti di causa (cfr. nota prot. n. 110539 del 16.2.2018 della Giunta Regionale Campania, Direzione Generale per la Mobilità) si evince che, ai sensi dell'art. 7, comma 2, del Regolamento CE 1370/2007, la Regione Campania aveva provveduto alla pubblicazione di un avviso di preinformazione della gara in data 31.12.2016, quindi circa un anno prima della indizione della procedura; l'avvio della selezione per il TPL in ambito regionale costituiva dunque una circostanza nota ovvero conoscibile dagli operatori del settore» (Tar Campania, Napoli, n. 112 del 9 gennaio 2020). Si richiama anche l'orientamento del Consiglio di Stato, secondo cui «Con riguardo alla fattispecie di cui all'articolo 42, comma 2, del Dlgs n. 50 del 2016, il riferimento del conflitto di interesse al solo "personale" della stazione appaltante, espressione che - per quanto interpretata in senso ampio come comprensiva non solo dei dipendenti in senso stretto, ossia*

*i lavoratori subordinati, ma anche di quanti, in base a un valido titolo giuridico (legislativo o contrattuale), siano in grado di validamente impegnare, nei confronti dei terzi, i propri danti causa o comunque rivestano, di fatto o di diritto, un ruolo tale da poterne obiettivamente influenzare l'attività esterna - non consente obiettivamente di ricomprendere anche le società partecipate o controllate dalla stazione appaltante, atteso peraltro che più in generale, la compartecipazione societaria dell'amministrazione aggiudicatrice alla società concorrente non determina alcuna automatica violazione dei principi concorrenziali e di parità di trattamento, di talché, in assenza di prove in ordine a specifiche violazione delle regole di evidenza pubblica, deve escludersi che la mera partecipazione dell'ente pubblico a una società concorrente rappresenti un elemento tale da pregiudicare la regolarità della gara» (Consiglio di Stato sez. V, 05/06/2018, n. 3401).*

La doglianza è pertanto infondata.

12.2. La ricorrente principale ha inoltre lamentato che l'ACAMIR ha acquisito le informazioni *ex art.* 66 comma 2 d.lgs. n. 50 del 2016 dalla AIR Campania (quale gestore del servizio in essere al momento della volontà di riattivare la gara ed aggiornare la *lex specialis*) dal momento che questa ha fornito tutti i quadri economici/gestionali/occupazionali relativi alle spese di gestione del servizio *de quo* degli anni precedenti, nonché le informazioni relative al personale ed ai mezzi operanti sulla tratta. Quindi, secondo la ricorrente, gli atti di gara sono stati predisposti con un importante contributo dalla società AIR Campania (gestore uscente) e poi recepiti da ACAMIR, derivandone che la controinteressata avrebbe sostanzialmente avuto accesso ad una serie di informazioni privilegiate, sottratte a tutti gli altri concorrenti.

La censura è infondata.

In merito all'applicazione dell'art. 67 d.lgs. n. 50 del 2016 il Consiglio di Stato ha espresso i seguenti principi:

*«La disposizione, che si colloca nell'ambito delle c.d. consultazioni di mercato disciplinate all'art. 66 del codice, si riferisce a una potenziale fase propedeutica all'avvio della procedura di gara e riguarda il caso della partecipazione precedente di candidati o offerenti, prevedendo, misure volte a garantire che la concorrenza non sia falsata dalla partecipazione*

*del candidato o dell'offerente che abbia fornito la documentazione riguardante le consultazioni preliminari di mercato o abbia altrimenti partecipato alla preparazione della procedura di aggiudicazione dell'appalto. La disposizione riprende direttamente l'art. 41 della direttiva 2014/24/UE la quale ha positivizzato un principio affermato dalla Corte di giustizia (CGUE 3 marzo 2005, C-217/03) in base al quale l'aver partecipato ad una consultazione preliminare o alla preparazione della procedura non deve pregiudicare la partecipazione alla gara se l'operatore economico non ne ha ottenuto un vantaggio concorrenziale rispetto agli altri offerenti; ciò a patto che l'amministrazione sia in grado di garantire, attraverso misure adeguate, che la concorrenza non sia falsata (ad esempio, consentendo a tutti i partecipanti di conoscere le informazioni ricavate dalla consultazione preliminare utili per la partecipazione alla gara) e che i candidati riescano a dimostrare che la loro partecipazione non vada a falsare la concorrenza.*

*Il comma 1 dell'art. 67 del Codice prevede sostanzialmente due ipotesi:*

- a) il collegamento tra partecipazione alla gara e l'aver prodotto "consulenze, relazioni o altra documentazione tecnica";*
- b) il collegamento tra la partecipazione alla gara e l'aver partecipato - a prescindere dalle modalità concrete - "alla preparazione della procedura di aggiudicazione dell'appalto".*

*In entrambe le ipotesi la stazione appaltante deve adottare misure "adeguate per garantire che la concorrenza non sia falsata dalla partecipazione del candidato o dell'offerente stesso".*

*Se a valle della consultazione preliminare di mercato si instaura una procedura selettiva nella quale non si tiene conto delle regole imposte dall'art. 67 stesso in caso di partecipazione dei medesimi operatori economici, si lede il principio di concorrenzialità. Da ciò potrebbe derivare l'illegittimità della consultazione e, nelle ipotesi più gravi, addirittura un'illegittimità dell'intera procedura successiva alla consultazione di mercato, che riverserebbe i propri effetti sul contratto stipulato a valle. L'esclusione del candidato o dell'offerente deve intendersi come una extrema ratio nel caso in cui non vi siano altri mezzi idonei a garantire il rispetto dell'obbligo di osservare il principio della parità di trattamento e, comunque, garantendogli la possibilità di provare che la partecipazione alla preparazione della procedura di aggiudicazione dell'appalto non costituisce causa di alterazione della concorrenza. Il comma 2 dell'art. 67 precisa infatti che "qualora non sia in alcun modo*

*possibile garantire il rispetto del principio della parità di trattamento, il candidato o l'offerente interessato è escluso dalla procedura» (Cons. Stato n. 561 del 2023).*

Quindi, in base al citato art. 67, ai fini della violazione delle regole di concorrenza non è sufficiente il collegamento tra la Stazione appaltante e l'operatore economico concorrente, ma è necessario un *quid pluris*, cioè: a) il collegamento tra partecipazione alla gara e l'aver prodotto "*consulenze, relazioni o altra documentazione tecnica*"; b) il collegamento tra la partecipazione alla gara e l'aver partecipato - a prescindere dalle modalità concrete - "*alla preparazione della procedura di aggiudicazione dell'appalto*".

In entrambe le ipotesi la stazione appaltante, per escludere la violazione delle regole di concorrenza, deve adottare misure "*adeguate per garantire che la concorrenza non sia falsata dalla partecipazione del candidato o dell'offerente stesso*".

Orbene, ACAMIR ha effettuato consultazioni preliminari con gli operatori uscenti, i quali hanno fornito le opportune informazioni per consentirle di redigere la documentazione progettuale posta a base di gara; tuttavia è dirimente osservare che tale documentazione e tali informazioni non sono rimaste confinate nella sfera conoscitiva e di disponibilità della controinteressata, ma sono state poste nella disponibilità di tutti i concorrenti al fine della predisposizione della propria offerta, così che non vi è concretizzata alcuna asimmetria informativa tra la controinteressata e gli altri operatori economici.

Quindi anche sotto tale profilo il motivo di ricorso è infondato.

12.3. Con ulteriore doglianza, nel paragrafo 10.3, la ricorrente principale ha lamentato la violazione degli artt. 42 e 80 comma 5 lett. d) d.lgs. 50/2016, nonché dell'art. 7 DPR 62/2013 e dell'art. 53 d.lgs.165/2001, per conflitto di interessi rilevante. Secondo la ricorrente vi sarebbero indizi presuntivi di esistenza di conflitto di interessi per la prospettata esistenza di un collegamento sostanziale tra AIR Campania, EAV, ACAMIR e la Regione Campania (proprietaria al 100% di tutte e 3 le società), nonché per l'asserito ruolo che AIR Campania avrebbe rivestito nella procedura di gara, posto che

potrebbe aver consentito di intervenire o di influenzare il risultato, per le informazioni privilegiate che il predetto soggetto aveva a disposizione e che potrebbe aver trasferito all'ATI concorrente ed oggi aggiudicataria. La ricorrente ha sostenuto che tale collegamento sarebbe dimostrato dal fatto che il Direttore Generale dell'ACAMIR, arch. Giuseppe Grimaldi, avrebbe svolto molti incarichi professionali in favore di EAV, società che doveva fondersi con AIR.

La ricorrente, nel paragrafo 10.4 del ricorso principale, ha inoltre lamentato la carenza di istruttoria e di motivazione, nonché la violazione di legge (artt. 42, 77, 78, 216 D.lgs. 50/2016, art. 282 DPR 207/2010, Art. 97 Cost.), in quanto due commissari avrebbero dovuto astenersi avendo svolto in passato consulenze per la parte aggiudicataria.

In linea generale, il Collegio osserva che *«ai sensi dell'art. 42 comma 2, d.lg. 18 aprile 2016, n. 50, si ha conflitto di interesse quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi - che, anche per conto della Stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzare, in qualsiasi modo, il risultato - ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale, che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione; in particolare, costituiscono situazione di conflitto di interesse quelle che determinano l'obbligo di astensione previste dall'art. 7, d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62»* (Cons. Stato, Sez. V, 11 luglio 2017, n. 3415). Inoltre va evidenziato che *«il rapporto professionale è infatti contraddistinto da una posizione di reciproca alterità tra le parti, titolari di interessi che si mantengono distinti durante il suo svolgimento e successivamente alla sua conclusione, a meno che tra gli stessi si sia verificata una convergenza o commistione che è onere del ricorrente rappresentare e convincentemente dimostrare, non potendosi la situazione di conflitto di interessi, nell'ambito della gara, elevare a petizione di principio sulla scorta di qualsivoglia contatto intercorso tra i soggetti interessati»* (Cons. Stato, sent. n. 6211 del 2024).

Ciò premesso il Collegio ritiene che le censure siano infondate, in quanto si basano sul presupposto, non dimostrato, del rilevante rapporto sostanziale di collegamento tra ACAMIR, AIR Campania ed EAV, nonché della presunta circostanza che il Direttore Generale di ACAMIR e due Commissari di Gara avrebbero prestato consulenze a favore della Società EAV, rilevando in tesi, ai fini dell'accertamento della violazione della regola di imparzialità, anche il fatto che esisterebbe un piano di fusione tra AIR ed EAV.

Orbene, il fatto che il Direttore Generale di ACAMIR e due Commissari di Gara abbiano svolto attività di consulenza per EAV (che non ha partecipato alla gara) nel 2019 , e non per AIR che invece ha partecipato alla gara, non configura nessuna delle situazioni indicate dall'art. 7 d.P.R. n. 62/2013 come indicative di un conflitto di interesse, e non integra nemmeno elementi che possano essere interpretati, ai fini della nozione di “gravi ragioni di convenienza” residuali, come un collegamento con AIR che possa suscitare dubbi sulla loro imparzialità e indipendenza nel valutare la gara. Peraltro è fermamente contestata dalla controinteressata, e non adeguatamente provata dalla ricorrente, la circostanza dell'attività di consulenza da parte dei commissari a favore di EAV, non sussistendo un principio di prova neppure con riferimento alla durata, alla tempistica rispetto allo svolgimento della gara, e ai possibili vantaggi economici ottenuti.

Quindi il semplice fatto di aver svolto attività di consulenza per un soggetto terzo, diverso da AIR, e che non ha partecipato alla presente gara, non può, in assenza di ulteriori elementi, generare alcun interesse, economico o di altro tipo, nel professionista che possa indurlo a favorire AIR nell'assegnazione dei punteggi nella gara in oggetto. Peraltro la ricorrente principale non ha fornito alcun elemento, relativo alle concrete modalità di svolgimento della gara e alla valutazione delle offerte, che faccia supporre che la valutazione delle offerte sia stata influenzata dalla posizione del Direttore Generale di ACAMIR o dai membri della commissione.

13. Con l'undicesimo motivo del ricorso principale la ricorrente ha lamentato la violazione dell'art. 80 d.lgs. 50/2016 in ragione della sussistenza di un controllo analogo *ex art. 2359 c.c.*, individuabile nel prospettato collegamento sostanziale tra la Stazione Appaltante ACAMIR e l'aggiudicataria AIR Campania Spa.

Il Collegio ritiene che la censura sia infondata per motivi analoghi a quelli già illustrati con riferimento al decimo motivo del ricorso principale, potendosi rinviare a quanto esposto sopra nel punto 12.1 della presente motivazione. Si aggiunga che ACAMIR è un ente indipendente e terzo rispetto a ogni altro, conformemente ai principi dettati dal D.L. n. 50/2017, convertito dalla L. n. 96/2017, art. 27, comma 12 *quater*, dovendosi di essa avvalersi la Regione Campania per lo svolgimento della gara così da superare eventuali situazioni di conflitto di interesse qualora il gestore uscente o un concorrente sia partecipato o controllato dall'ente affidante.

14. Con il dodicesimo motivo del ricorso principale è lamentata la violazione del d.lgs. 175/2016 e degli artt. 192 e 193 D.lgs 50/2016, in quanto l'affidamento della procedura all'ATI in cui partecipa AIR Campania significherebbe di fatto violare la normativa in materia di aggiudicazione a società miste, in quanto il combinato disposto dell'art. 26 comma 1 d.lgs.175/2016 (sull'obbligo di adeguamento dello statuto di AIR Campania, nella specie non debitamente adeguato) con l'art. 16 d.lgs. 201/2022 prevede che gli Enti Territoriali (come anche la Regione Campania) possono affidare i servizi di interesse economico generale di livello locale a società a partecipazione mista pubblico-privata, solo allorché il socio privato è individuato secondo la procedura di cui all'articolo 17 del d.lgs. 175/2016.

Il Collegio ritiene che la censura sia infondata.

La censura si basa su un presupposto non condivisibile; infatti, in primo luogo, AIR Campania non è una società *in house*, ma semplicemente un'impresa interamente controllata da enti pubblici, e, in secondo luogo, la Regione non ha inteso affidare direttamente il servizio di trasporto pubblico

locale a una società pubblica, né di creare una società mista. In particolare, la Regione Campania ha deciso di avviare non un affidamento a società *in house*, ma, all'opposto, una gara pubblica, proprio per permettere la partecipazione, in condizioni di piena concorrenza, sia di imprese pubbliche che private. Per gestire questa procedura, ha appunto incaricato l'ACAMIR. Insomma la fattispecie prospettata dalla ricorrente principale è del tutto differente dalla fattispecie concreta per cui è causa: non si tratta, nel caso in esame, di procedura prevista per l'affidamento a società miste secondo l'art. 17 del D.Lgs. 175/2016 (che riguarda sia l'ingresso del socio privato nel capitale sociale, sia l'assegnazione di un contratto di concessione), ma di affidamento tramite gara pubblica a un raggruppamento temporaneo d'imprese, in cui una delle società partecipanti è un'impresa pubblica, e non certo non una società *in house* come invece prospettato da parte ricorrente. Quindi è fuori luogo anche il richiamo della ricorrente alla presunta violazione dell'art. 5, comma 2, del Regolamento CE n. 1370/2007, che riguarda esclusivamente l'affidamento diretto dei servizi di trasporto pubblico locale a società *in house*.

15. Con il tredicesimo motivo del ricorso principale la ricorrente ha lamentato che l'Amministrazione non avrebbe predisposto il PEF nonostante si tratti di una procedura in concessione, sussistendo, in tesi, la violazione dell'art. 165 D.lgs. n. 50 del 2016 che presuppone la predisposizione di un PEF ad opera dell'Amministrazione contenente la previsione di ricavi, costi e utili derivanti dall'operazione, atti a dimostrare la redditività del progetto, in modo da cristallizzare il trasferimento del rischio operativo in capo al privato.

La controinteressata ha eccepito l'inammissibilità del motivo per difetto di interesse, rilevando inoltre nel merito la sua infondatezza.

Il Collegio ritiene che il motivo non possa essere accolto.

In primo luogo la ricorrente non ha allegato uno specifico interesse alla doglianza, visto che essa ha comunque presentato regolarmente la propria offerta, non prospettando quindi un concreto pregiudizio a proprio danno.

In secondo luogo la Stazione Appaltante ha osservato la Delibera n. 49/2015 dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti, secondo cui l'amministrazione è tenuta a redigere il Piano Economico Finanziario, ma non a inserirlo nei documenti di gara, dovendo semplicemente fornire ai concorrenti una stima dei costi. Tale Delibera nell'allegato 1, relativamente ai *“Criteri per la redazione del Piano economico-finanziario simulato da parte dell'ente affidante”*, prevede quanto segue: *“1. Ai fini della determinazione delle compensazioni a copertura degli obblighi di servizio pubblico che compongono il corrispettivo a base d'asta, gli enti affidanti si attengono ai principi di cui all'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1370/2007 e all'articolo 17 del decreto legislativo n. 422/1997 e s.m.i. e predispongono un piano economico-finanziario, denominato PEF simulato. (...)*

*4. In sede di pubblicazione del bando di gara è reso noto il solo corrispettivo a base d'asta risultante dalla simulazione del piano economico-finanziario di cui alla presente misura, distinto per tipologia di servizio e nelle sue diverse componenti, nonché la ripartizione dei rischi tra l'ente affidante e il gestore adottata”*. Anche sotto tale profilo quindi la censura non può essere accolta.

16. Con il quattordicesimo motivo del ricorso principale la ricorrente ha lamentato la violazione dell'art. 23 comma 16 del d.lgs. 50/2016, in quanto la *lex specialis* non individuerebbe il costo della manodopera e le modalità per il suo calcolo, impedendo agli operatori economici di presentare una offerta completa e consapevole in difetto di conoscenza del costo stimato della manodopera e del numero di dipendenti sottoposti a passaggio di cantiere.

Il Collegio ritiene che la censura sia infondata.

Contrariamente alla ricostruzione di parte ricorrente, il parametro normativo di riferimento non è limitato all'art. 23 co.16 del d.lgs. n. 50 del 2016, in quanto la gara per cui è causa è una procedura “extra Codice”, regolata dal Regolamento CE n. 1370/2007, così che la Stazione Appaltante correttamente ha applicato la Delibera dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti n. 49 del 2015, il cui Allegato A così dispone:

*“Misura 8 - Trasferimento del personale*

*1. I documenti di gara disciplinano:*

*a) nel rispetto delle vigenti disposizioni di legge e contrattuali, in modo chiaro e dettagliato, le modalità e le condizioni giuridiche ed economiche del trasferimento all'aggiudicatario del personale in servizio presso il gestore uscente adibito allo svolgimento dei servizi oggetto di affidamento;*

*b) le modalità di gestione del trattamento di fine rapporto del personale da trasferire, nella disponibilità del datore di lavoro, assicurando la parità di trattamento, la non discriminazione, la certezza della disciplina applicabile e la garanzia per i lavoratori sul trattamento di fine rapporto maturato.*

*2. Ai fini di quanto previsto al punto 1, lettera a), fatta salva l'applicazione della disciplina sul trasferimento d'azienda o di ramo di essa, gli enti affidanti individuano il personale da trasferire assegnato in maniera prevalente alle attività relative ai servizi oggetto di affidamento, previa consultazione del gestore uscente, da effettuarsi, se ritenuto opportuno, nell'ambito della procedura di cui alla misura 2, punto 6.*

*3. Per l'individuazione del personale da trasferire di cui al punto 2, gli enti affidanti tengono conto:*

*a) dell'allocazione del personale agli specifici centri di costo, indicata nella pertinente documentazione contabile relativa all'ultimo anno di esercizio economico-finanziario utile<sup>1</sup>;*

*b) degli esiti della consultazione, prevista nella misura 2, punto 6, sulla disciplina dei beni essenziali e indispensabili al servizio”.*

Di conseguenza, la Stazione Appaltante ha aperto una *dataroom* con indicazione del costo di ogni dipendente avente diritto al passaggio al nuovo gestore. Ne consegue che i documenti di gara contengono sufficienti indicazioni sul costo della manodopera.

17. Con il quindicesimo motivo del ricorso principale è lamentata la violazione del Decreto del Ministero della transizione ecologica del 17/06/2021, relativo ai “*Criteri Ambientali Minimi per veicoli adibiti al trasporto su strada*”, in quanto l'Amministrazione non avrebbe tenuto conto di tali criteri ambientali minimi in materia di veicoli adibiti al trasporto su strada.

Il Collegio ritiene che la censura sia infondata, in quanto la lettera di invito alla procedura, con la quale sono stati fissati i criteri di valutazione delle offerte, risale al gennaio 2020, e quindi in data anteriore alla data di entrata in vigore del Decreto del Ministero della Transizione Ecologica del 17 giugno 2021.

*Ad abundantiam*, la ricorrente si è limitata a lamentare la mancata applicazione dei CAM, senza prospettare che tale asserita illegittimità le abbia arrecato un concreto pregiudizio, o le abbia impedito di formulare un'offerta congrua e consapevole; ne deriva il difetto di una lesione concreta e immediata.

18. Con il sedicesimo motivo del ricorso principale è lamentato che le proroghe della scadenza del termine di presentazione delle offerte non sarebbero state pubblicate sulla GUCE e sulla GURI.

Il Collegio ritiene che la censura sia infondata.

Il bando della procedura ristretta per cui è causa è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea (GUUE) il 28 dicembre 2017 (2017/S 248-524363), sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (GURI) il 29 dicembre 2017 (n. 149) e sul Bollettino Ufficiale della Regione Campania (BURC) il 2 gennaio 2018.

Sono state disposte proroghe della scadenza per la presentazione delle offerte, dovute all'emergenza sanitaria da COVID-19, alla sospensione della gara e ad altri eventi sopravvenuti.

Essendo una procedura ristretta, non era necessario che tali proroghe del termine per la presentazione delle offerte venissero pubblicate sulla GURI o sulla GUUE. Viceversa le proroghe sono state comunicate ai concorrenti ammessi a presentare offerta tramite il portale dedicato e via posta elettronica certificata (PEC).

*Ad abundantiam* la ricorrente, che ha tempestivamente presentato domanda di partecipazione alla gara, non ha specificato l'interesse concreto e attuale alla formulazione della censura.

19. Con il diciassettesimo motivo del ricorso principale è lamentata la violazione dell'art. 77 del d.lgs. n. 50 del 2016, che preclude la nomina di

commissari di gara in quiescenza, in quanto il Presidente della Commissione, Avv. Aniello di Mauro, sarebbe invece in quiescenza. Quindi la ricorrente ha lamentato la violazione dell'art. 5, comma 9, dl 95/2012, conv. con l. 135/2012, novellato dall'art. 6, comma 1, dl 90/2014, conv. con l. 114/2014, riformulato dall'art. 17, comma 3, l. 124/2015, secondo cui è vietato per le PA attribuire incarichi a soggetti collocati in quiescenza.

Il Collegio ritiene che la censura sia infondata.

Come chiarito dalla Circolare n. 6 del 2014 del Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione, intitolata "*Interpretazione e applicazione dell'articolo 5, comma 9, del decreto-legge n. 95 del 2012, come modificato dall'articolo 6 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90*", le disposizioni richiamate dalla ricorrente non possono essere oggetto di interpretazione estensiva o analogica, ma devono essere applicate secondo un criterio di stretta interpretazione. Il Ministero ha infatti specificato che gli incarichi vietati sono solo quelli espressamente indicati dalla norma: incarichi di studio e consulenza, incarichi dirigenziali o direttivi, e cariche di governo in amministrazioni, enti o società controllate. L'incarico di componente o presidente di una commissione di gara non rientra tra quelli vietati.

20. Con il diciottesimo motivo del ricorso principale è lamentato il seguente vizio: «*Violazione e falsa applicazione dell'art. 37 del D.L. n. 201/2011 e dell'art. 48 del D.L. n. 40/2017, nonché delle Deliberazioni ART. n. 49/2015 e n. 154/2019. Violazione dei generali principi di trasparenza dell'azione amministrativa, di pubblicità, tutela della concorrenza e della par condicio. Difetto di istruttoria e di motivazione. Eccesso di potere per illogicità manifesta e sviamento dal fine*». In particolare la ricorrente ha dedotto che:

- ai sensi dell'articolo 37, comma 2, lettera f), del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, modificato dall'articolo 48, comma 6, lettere a) e b), del D.L. 24 aprile 2017, n. 50, convertito con modificazioni, dalla Legge 21 giugno 2017, n. 96, l'Autorità provvede a definire gli schemi dei bandi delle gare per

l'assegnazione dei servizi di trasporto in esclusiva e delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare e a stabilire i criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici;

- in attuazione di quanto disposto dalla citata disposizione, l'ART con delibera n. 154/2019 ha approvato Atto di regolazione recante la “*Revisione della delibera n. 49/2015 - Misure per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri svolti su strada e per ferrovia e per la definizione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici, nonché per la definizione degli schemi dei contratti di servizio affidati direttamente o esercitati da società in house o da società con prevalente partecipazione pubblica*”;

- di conseguenza l'ACAMIR avrebbe dovuto attenersi a tale atto durante la redazione della documentazione di gara, circostanza non avvenuta.

Il Collegio ritiene che la censura sia infondata.

La ricorrente principale ha lamentato l'illegittimità dei documenti di gara prospettandone la difformità rispetto a quanto indicato dalla Delibera dell'Autorità di Regolazione e Trasporti ART n. 154/2019. Tuttavia la gara per cui è causa è stata bandita nel 2017, sotto il vigore della Delibera ART 49/2015 nella versione *ratione temporis* applicabile, per cui la gara non avrebbe potuto essere regolata dalla Delibera ART n. 154/2019, che non è applicabile alla gara in esame in quanto emanata quando la presente gara era stata già bandita. Insomma, la gara per cui è causa è stata bandita ai sensi della Delibera ART n. 49/2015 nella versione *ratione temporis* applicabile, e i documenti di gara sono conformi a quanto in essa previsto.

Non convince neppure la doglianza della ricorrente principale secondo cui l'Amministrazione non avrebbe considerato la complessità delle operazioni necessarie per individuare e ottenere la disponibilità dei depositi destinati al ricovero dei mezzi, né avrebbe indicato il numero dei mezzi previsti per ciascuno dei due lotti di gara. Infatti, il Collegio rileva che nella lettera d'invito è stato messo a disposizione dei partecipanti il documento chiamato “*allegato C2.2 – relazione ex misura 2.8 dell'Autorità di regolazione dei trasporti*”, in cui sono

specificati una stima del numero di autobus necessari per il servizio di trasporto pubblico locale e l'elenco dei beni indispensabili e disponibili, compresi i depositi. Sono stati inoltre forniti ai concorrenti anche gli “*allegati C7.2 – impianti indispensabili?*” e “*C8.2 – impianti disponibili?*”, contenenti l'elenco dei depositi dei veicoli.

È infondata anche la contestazione secondo cui ACAMIR non avrebbe predisposto un proprio Piano Economico Finanziario (PEF). Come già evidenziato sopra, ACAMIR non era obbligata a pubblicare il PEF tra i documenti di gara, ma doveva solo rendere noti i costi da esso derivanti.

Infine, è infondata anche l'ultima obiezione secondo cui i documenti di gara non indicherebbero gli obiettivi da raggiungere. Piuttosto va richiamato il documento “*allegato C13 – condizioni minime di qualità dei servizi?*”, in cui tali obiettivi sono sufficientemente indicati, oltre al documento “*allegato Li6 – PEF concorrenti?*”, che, oltre a fornire istruzioni su come redigere il PEF, specifica anche gli obiettivi da conseguire.

21. Con il diciannovesimo motivo del ricorso principale è lamentato che ACAMIR non avrebbe individuato nei documenti di gara i beni strumentali all'erogazione del servizio né avrebbe previsto il trasferimento degli stessi in capo all'aggiudicataria.

Il Collegio ritiene che la censura sia infondata.

Nei documenti di gara la Stazione Appaltante ha identificato e indicato tutti i beni strumentali necessari al servizio, distinguendo tra quelli indispensabili (cfr. docc. 21, 27, 28 della parte controinteressata) e quelli disponibili (cfr. docc. 23, 29, 30 della parte controinteressata). I documenti di gara prevedono anche che il nuovo gestore sia obbligato a prendere in carico i beni indispensabili, mentre per i beni disponibili è stata lasciata al gestore la possibilità, ma non l'obbligo, di utilizzarli.

22. Con il ventesimo motivo del ricorso principale la ricorrente ha lamentato la violazione dell'art.18 del d.lgs.422/97 che prevede che gli affidamenti dei servizi di trasporto pubblico regionale possono avere una durata massima di

nove anni, mentre nella procedura per cui è causa è prevista la durata dell'affidamento di 10 anni.

Il Collegio ritiene che la censura sia infondata, in quanto la ricorrente principale ha obliterato che la gara è stata bandita ai sensi del Regolamento CE 1370/2007, il quale prevede nell'art.4 co.3 che i contratti di servizio pubblico *“sono conclusi per una durata determinata non superiore a 10 anni per i servizi di trasporto con autobus”*.

23. Il ricorso principale è pertanto respinto.

24. Con i motivi aggiunti depositati dalla ricorrente principale in data 22.11.2024 è lamentata la nullità per indeterminatezza dei contratti di avvalimento interni al RTI stipulati in fase di prequalifica tra Azienda Trasporti Campania s.r.l. e società Ferrotramviaria spa nonché tra Azienda Trasporti Campania s.r.l e SAB Autoservizi s.r.l.

Il Collegio ritiene di prescindere dall'eccezione di irricevibilità di tali motivi aggiunti formulata dalla parte controinteressata, in quanto nel merito tali motivi aggiunti sono infondati.

24.1. Nel paragrafo 1 del ricorso per motivi aggiunti in esame, la ricorrente principale ha sostenuto che, dai documenti della fase di prequalifica, risulterebbe che la capogruppo ATC avrebbe dimostrato i requisiti economico-finanziari (ossia il fatturato medio annuo e il patrimonio netto previsti dagli articoli 9.6 e 9.7 del Disciplinare) attraverso un contratto di avvalimento infragruppo con Ferrotramviaria, e i requisiti tecnico-organizzativi (relativi allo svolgimento di un certo numero medio annuo di chilometri nei servizi di trasporto pubblico locale nel triennio 2014-2016, secondo l'art. 9.8 del Disciplinare) tramite un contratto di avvalimento infragruppo con SAB Autoservizi.

Secondo la ricorrente, entrambi i contratti sarebbero da qualificarsi come avvalimenti operativi, e sarebbero nulli perché non indicherebbero in modo chiaro e dettagliato le risorse messe a disposizione dalle imprese ausiliarie.

Il Collegio ritiene che la censura sia infondata.

In primo luogo, il contratto tra ATC e Ferrotramviaria è qualificabile come avvalimento di garanzia e non come avvalimento operativo, contrariamente a quanto sostenuto dalla società Riccitelli; ne discende che, come affermato dalla giurisprudenza ormai consolidata, in questo tipo di avvalimento non è necessario specificare nel dettaglio le risorse materiali o tecniche fornite. La qualificazione in chiave di avvalimento di garanzia infragruppo è confermata dalla circostanza che l'ausiliaria Ferrotramviaria ha messo a disposizione i suoi requisiti economico-finanziari. Ulteriore conferma di tale qualificazione discende dal tenore letterale del contratto, nella cui premessa si richiama 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. Sempre nella premessa del contratto è riportata la giurisprudenza in tema di avvalimento di garanzia. In ragione di tale natura di avvalimento di garanzia, non sussiste la prospettata indeterminatezza nei termini prospettati dalla ricorrente in ordine alle risorse materiali e umane oggetto di avvalimento.

Per quanto riguarda invece il contratto tra SAB Autoservizi e ATC, esso è qualificabile come avvalimento operativo, ed ha ad oggetto il requisito tecnico-organizzativo relativo ai chilometri annui svolti nel triennio 2014–2016 (6.000.000 km). La lettura del contratto mostra chiaramente che SAB ha indicato in modo specifico le risorse umane, i mezzi, le attrezzature e il *know-how* messi a disposizione per supportare ATC. L'art. 2 del contratto in esame prevede in modo sufficientemente specifico e analitico l'impegno dell'ausiliaria a mettere «a disposizione del soggetto ausiliato, per le suddette finalità ed in caso di aggiudicazione al raggruppamento di cui la seconda è parte del Lotto:

*a. le risorse umane e tecniche ed il know – how necessari alla gestione di servizi di trasporto pubblico locale, nel rispetto delle vigenti procedure aziendali di gestione e controllo del processo di erogazione di tali servizi. Le citate procedure regolano queste attività:*

*a) programmazione del servizio, sulla base delle specifiche richieste dall'ente concedente;*

- b) assegnazione del servizio, in funzione della programmazione dei servizi da erogare ed in base alla disponibilità delle risorse umane e dei mezzi;*
- c) effettuazione del servizio, svolta secondo i massimi standard di sicurezza nella circolazione stradale e nel rispetto delle istruzioni e procedure operative impartite dalla direzione d'esercizio al personale all'uopo formato;*
- d) consuntivazione del servizio, necessaria per la verifica di corrispondenza tra il servizio programmato e quello erogato, in vista dell'erogazione del corrispettivo dall'ente concedente.*
- b. Fermo restando che il soggetto ausiliato dispone già di un'organizzazione interna altamente professionalizzata deputata a svolgere le suddette attività, in virtù della specifiche del servizio oggetto della Procedura, il soggetto ausiliario metterà a disposizione le figure professionali necessarie all'integrazione del personale del soggetto ausiliato nello svolgimento dei processi sopra definiti ed in funzione della concreta programmazione del servizio eventualmente affidato per mezzo della Procedura; tali figure risiedono, in particolare, nei responsabili della programmazione, nel direttore di esercizio, in apposito personale dell'Ufficio Movimento (ivi compreso il personale viaggiante) nonché nel responsabile Affari Generali.*
- c. Inoltre, per quanto concerne nello specifico le risorse tecniche, fermo restando quanto espresso al punto successivo, il soggetto ausiliario renderà disponibile al soggetto ausiliato i software e gli applicativi attualmente utilizzati per le fasi di gestione e controllo delle attività sopra descritte, eventualmente impartendo, con l'ausilio del fornitore di detti sistemi, adeguata formazione al personale del soggetto ausiliato.*
- d. Per quanto concerne le dotazioni tecniche necessarie all'erogazione del servizio, il soggetto ausiliario si impegna a mettere a disposizione un numero di automezzi adeguato, congruo e proporzionato al Requisito oggetto di avalimento secondo quanto previsto al presente art. 2, nel rispetto delle specifiche tecniche che l'ente concedente detterà in materia di flotta destinata a svolgere i servizi oggetto della Procedura, fermo restando quanto già previsto dall'attuale contesto normativo europeo e nazionale. In particolare, sulla scorta della propria esperienza pluridecennale in materia di gestione di servizi di trasporto pubblico locale su gomma extraurbani il soggetto ausiliario renderà disponibili veicoli dotati dei massimi standard di sicurezza, forniti dalle principali case costruttrici attive sul mercato e*

*dotati di tutte le certificazioni ed autorizzazioni necessarie a svolgere i servizi oggetto della Procedura».* Quindi il contratto stipulato tra SAB e ATC prevede un impegno specifico da parte di SAB a fornire ad ATC personale con incarichi ben definiti (come responsabili della programmazione, direttore di esercizio, addetti dell'Ufficio Movimento, e responsabile Affari Generali), le proprie procedure interne per organizzare concretamente i servizi di trasporto pubblico locale, oltre a tutti gli automezzi eventualmente necessari per l'esecuzione del servizio.

24.2. Nel secondo paragrafo dei motivi aggiunti in esame la società Riccitelli sostiene che i contratti di avvalimento sarebbero nulli perché non indicherebbero né un corrispettivo economico né l'interesse patrimoniale delle ausiliarie.

Il Collegio ritiene che la censura sia infondata.

È dirimente considerare che entrambi i contratti sono infragruppo, ossia stipulati tra società che appartengono allo stesso raggruppamento imprenditoriale. In tale contesto, le imprese ausiliarie hanno un interesse economico diretto al successo del Raggruppamento nella gara, e tale interesse è espressamente dichiarato nei contratti stessi, nei quali si precisa che l'accordo è finalizzato a consentire la partecipazione e l'aggiudicazione della gara da parte del RTI. Chiaro quindi è l'interesse patrimoniale sotteso ai due contratti.

24.3. Nel terzo paragrafo dei motivi aggiunti in esame è sostenuto che a fronte del prospettato vizio dei contratti, non sarebbe possibile ricorrere al soccorso istruttorio.

La censura è infondata.

In primo luogo, per le ragioni già illustrate sopra, i contratti di avvalimento sono pienamente validi. In secondo luogo, se per assurdo si volesse ritenere tali contratti come non sufficientemente specifici nell'oggetto, la stazione appaltante ben potrebbe chiedere un chiarimento sul contenuto del contratto, trattandosi non di un'integrazione sostanziale dell'impegno, ma

semplicemente di una precisazione su quanto le parti già si sono impegnate a svolgere.

24.4. I motivi aggiunti depositati dalla ricorrente principale in data 22.11.2024 sono pertanto infondati.

25. Con i motivi aggiunti depositati in data 24.1.2025 la ricorrente principale ha impugnato il provvedimento di ACAMIR n. 2 del 7.1.2025, per vizi derivati e per vizi propri.

Con riferimento ai vizi derivati rispetto agli atti impugnati con il ricorso principale e con i successivi motivi aggiunti, il Collegio ne evidenzia l'infondatezza per le stesse ragioni sopra indicate in motivazione.

Il Collegio ritiene che anche i prospettati vizi propri siano infondati.

In merito all'asserita illegittimità della determinazione n. 2 del 7 gennaio 2025, è opportuno precisare che, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente principale, 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 31.12.2024. Pertanto, la determinazione ha confermato l'efficacia dell'aggiudicazione definitiva già disposta con la Determina n. 310/2024.

Nel paragrafo 1.1.2, la ricorrente principale ha prospettato la violazione e la falsa applicazione degli articoli 32, 33, 95 e 97 del D.lgs. 50/2016, sostenendo che l'aggiudicazione di giugno 2024 e la Determina Dirigenziale di gennaio 2025, sarebbero illegittime, in quanto l'ACAMIR avrebbe effettuato la verifica dei requisiti solo dopo l'aggiudicazione. Inoltre, la ricorrente principale ha sostenuto che la Determina Dirigenziale n. 2 del 2025, con la quale l'ACAMIR ha confermato l'efficacia dell'aggiudicazione di giugno 2024, evidenzerebbe l'illegittimità dell'aggiudicazione “provvisoria” della Determina n. 310/2024, poiché, secondo il D.lgs. 50/2016, non esisterebbe la

“aggiudicazione provvisoria”. La ricorrente principale ha aggiunto anche che l’ACAMIR avrebbe omesso di verificare la congruità dei costi della manodopera ai sensi dell’art. 95, comma 10, del D.lgs. 50/2016, nonché la congruità complessiva dell’offerta (incluso il Piano Economico e Finanziario - PEF) come previsto dagli articoli 96 e seguenti dello stesso decreto.

Il Collegio ritiene che tali doglianze siano prove di fondamento.

L’art. 32 c. 7 del D.lgs. 50/2016 e la *lex specialis* stabiliscono che *“l’aggiudicazione diventa efficace dopo la verifica del possesso dei requisiti prescritti”* di cui agli articoli 80 e 83 del D.lgs. 50/2016. Con la Determinazione n. 2 del 2025, l’ACAMIR ha semplicemente preso atto delle verifiche sui requisiti e, coerentemente con l’esito di queste verifiche, ha confermato l’efficacia dell’aggiudicazione definitiva già disposta con la Determina n. 310 del 2024.

La censura risulta infondata anche nella parte in cui la ricorrente principale ha sostenuto che nel periodo di sei mesi tra l’aggiudicazione e la Determina n. 2 del 2025 l’ACAMIR non avrebbe verificato la congruità dei costi della manodopera o l’offerta nel suo complesso. Il Collegio ritiene infondata la doglianza, in quanto, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente principale, l’ACAMIR aveva già verificato, prima dell’aggiudicazione della Determina n. 310 del 2024, sia la congruità e la sostenibilità dell’offerta presentata dall’aggiudicatario, sia la congruità dei costi della manodopera.

Sul punto non è secondario rilevare che alla gara per cui è causa non è applicabile in via diretta e integrale la disciplina del d.lgs.50/2016, in quanto l’art. 3 c. 3 del disciplinare della fase di prequalifica prevede che *“per espressa previsione dell’art. 18 comma 1 lett. a) del D.lgs. n. 50/2016, la concessione di servizio di trasporto pubblico di passeggeri ai sensi del Reg (CE) n.1370/2007, è esclusa dal campo di applicazione del codice degli appalti. L’art. 4 del citato D.lgs. dispone che l’affidamento avviene nel rispetto dei principi generali di “economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell’ambiente ed efficienza energetica”*, indicando come applicabili il Regolamento (CE) del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23.10.2007, n. 1370, la Delibera dell’Autorità di

Regolazione dei Trasporti ART n.49/2015, e invece il d.lgs. n. 50 del 2016 come “*da applicare per quanto di ragione ed in via analogica*”.

La lettera di invito non chiedeva espressamente ai concorrenti di indicare i costi della manodopera nell’offerta economica, ma richiedeva loro di presentare una busta “E” contenente un "Piano Economico e Finanziario – PEF". Gli operatori dovevano redigere il PEF seguendo il modello allegato alla lettera di invito (Allegato LI6 – “*Linee guida per la redazione del Piano Economico-Finanziario e matrice dei rischi*”).

Nel PEF i concorrenti dovevano fornire una stima dettagliata dei costi del personale, tenendo conto delle obbligazioni derivanti dal trasferimento del personale dal gestore attuale, come previsto dal Capitolato; inoltre, dovevano considerare gli aggiornamenti dei costi annuali in base alle dinamiche retributive stabilite dai CCNL vigenti e al tasso di inflazione programmato.

Il RTI controinteressato ha redatto il proprio PEF rispettando tutte le indicazioni fornite, indicando la stima dei costi della manodopera e riportando questi costi nell’offerta economica. Al contrario, come emerge dal verbale n.17 del 29 maggio 2024, la ricorrente principale ha omissso di indicare tali costi nell’offerta economica.

La Stazione Appaltante, con la Determina n. 310 del 2024, ha confermato l’aggiudicazione, adottando i verbali della Commissione Giudicatrice. In questi verbali è evidenziato che, al termine delle operazioni di verifica dell’offerta tecnica, economica e del PEF, la Commissione ha proposto l’aggiudicazione del Lotto 3 a favore dell’RTI controinteressato. Dall’esame di questi verbali risulta che la Stazione Appaltante ha esaminato adeguatamente la sostenibilità dell’offerta economica e i costi della manodopera prima di procedere all’aggiudicazione. Quindi la censura è infondata.

Alla luce di tali rilievi, la censura contenuta nel paragrafo 1.1.4 dei motivi aggiunti in esame, in cui la ricorrente principale ha sostenuto che la Stazione Appaltante avrebbe violato l’art. 95, comma 10 del D.lgs. 50/2016, è anch’essa infondata. Tale norma prevede che le Stazioni Appaltanti verifichino i costi

della manodopera prima dell'aggiudicazione; nella fattispecie concreta in esame la verifica è stata effettivamente svolta, come risulta dal verbale (cfr. verbale n.19 del 17 giugno 2024), da cui emerge che la Stazione Appaltante ha esaminato e verificato i costi del personale dichiarati all'atto della presentazione dell'offerta, considerandoli congrui e sostenibili.

Infine, è infondata anche la contestazione formulata nel paragrafo 1.1.3 dei motivi aggiunti in esame, in cui la ricorrente principale ha affermato che ACAMIR avrebbe violato l'art. 71 del D.P.R. 445/2000 per non aver verificato la veridicità delle dichiarazioni sui requisiti dichiarati dal componente: come emerge dalla "*Relazione istruttoria sulla verifica dei requisiti di ordine generale, ex artt. 80 e 83 del D.lgs. 50/2016*", il RUP ha verificato il possesso dei requisiti dichiarati dall'operatore economico aggiudicatario sulla base dei certificati rilasciati dagli enti competenti, e non sulla base di mere "autocertificazioni".

Dunque sono infondati i motivi aggiunti depositati dalla ricorrente principale in data 24.1.2025.

26. Con i motivi aggiunti depositati in data 24.2.2025 la ricorrente principale ha dedotto di avere proposto una ulteriore istanza di accesso, giusta nota prot. 45/is del 15.1.2025, al fine di verificare la legittimità dell'operato della stazione appaltante asseritamente solo in parte esitata ad oggi, e che la documentazione richiesta è stata trasmessa alla ricorrente in data 31.1.2025. Alla luce di tale nuova documentazione la ricorrente principale ha lamentato il difetto, in capo alla parte aggiudicataria, dei presupposti relativi al chilometraggio percorso, ciò integrando anche il motivo escludente della falsa dichiarazione in ordine al possesso del requisito.

Il Collegio ritiene di prescindere dalle eccezioni di irricevibilità e di inammissibilità formulate dalla parte controinteressata, in quanto nel merito le censure sono infondate.

26.1. L'art. 9.8 del disciplinare richiede ai concorrenti di "*aver eseguito negli anni 2014,2015,2016 un monte chilometri medio annuo per servizi TPL almeno pari al monte*

*kilometri del lotto per cui si concorre, come desumibile dai relativi contratti di servizio, ovvero: (...)*

*- Lotto 3: veic-km/anno (mln) 16,2 (...)*

*La comprova del requisito può essere fornita, in linea con quanto previsto dall'art. 86, comma 4 e All. XVII parte I, del D.Lgs. n. 50/2016 mediante*

*- contratti di servizio relativi al triennio 2014, 2015, 2016;*

*- dichiarazioni degli enti affidanti relative ai chilometri previsti dai contratti di servizio riferite al triennio 2014, 2015, 2016”.*

Orbene, la ricorrente principale non ha fornito alcuna prova concreta a sostegno della presunta mancanza, da parte del RTI nel suo complesso, dei requisiti tecnici richiesti, limitandosi ad affermare genericamente che esisterebbe una discrepanza tra i chilometri percorsi nella Provincia di Avellino nel triennio 2014-2016 da AIR e da CTI (società successivamente incorporata in AIR), sostenendo che tale incongruenza emergerebbe confrontando le certificazioni della Provincia di Avellino con i chilometri effettivamente riconducibili a servizi di trasporto pubblico locale validi ai fini della gara. Ulteriori presunte incongruenze riguarderebbero il fatto che, secondo le certificazioni del Comune di Avellino, il numero di chilometri annui sarebbe invariato nei tre anni considerati, e che la certificazione rilasciata dalla Regione Campania parlerebbe di "*produzione chilometrica relativa a contratti*", quando nel testo si farebbe invece riferimento ad “accordi” e non a “contratti”.

Il Collegio osserva che il RTI aggiudicatario ha dimostrato il possesso del requisito tecnico previsto dall'art. 9.8 del Disciplinare, il quale richiedeva ai concorrenti di aver effettuato, nel triennio 2014-2016, un certo volume di chilometri nell'ambito del servizio TPL. Conformemente alle previsioni del Disciplinare, il RTI ha fornito tale prova producendo le dichiarazioni degli enti affidatari attestanti i chilometri effettivamente percorsi, le quali sono state fornite sia al momento della presentazione dell'offerta, sia successivamente, quando Acamir ha richiesto la verifica formale dei requisiti. Dalle

certificazioni 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 F.lli Laudato s.r.l.

Non è condivisibile la contestazione della ricorrente principale secondo cui AIR avrebbe incluso nel conteggio chilometrico del triennio tratte non valide ai fini del trasporto pubblico locale, in quanto i chilometri certificati dalla Provincia di Avellino includerebbero anche “*servizi senza contribuzione*”. Sul punto il Collegio osserva che la censura muove da un presupposto errato, in quanto, in realtà, 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.

26.2. Da ciò deriva anche l’infondatezza della contestazione contenuta nel paragrafo 1.2 del ricorso, secondo cui le dichiarazioni contenute nei DGUE sarebbero false o ingannevoli. Non sussiste alcuna falsa dichiarazione, per i motivi sopra evidenziati.

26.3. Infine, è infondata anche la doglianza contenuta nel paragrafo 1.3, con cui è lamentato che ACAMIR non avrebbe accertato la veridicità delle dichiarazioni del RTI, in violazione dell’art. 71 del D.P.R. 445/2000.

Il Collegio osserva che, come dimostrato nella “*Relazione istruttoria sulla verifica dei requisiti di ordine generale, ex artt. 80 e 83 del D.lgs. 50/2016, di idoneità professionale, capacità economico-finanziaria e capacità tecnica- organizzativa*” (relazione prot. 182 del 31.12.2024) richiamata nel provvedimento di presa d’atto di efficacia dell’aggiudicazione, il Responsabile Unico del Procedimento ha accertato la sussistenza dei requisiti professionali, economico-finanziari e

tecnico-organizzativi sulla base di certificazioni rilasciate dagli enti competenti, e non su autodichiarazioni.

26.4. Dalla infondatezza delle censure fino ad ora scrutinate discende anche l'insussistenza della illegittimità derivata prospettata nel punto 2 dei motivi aggiunti in esame.

26.5. Dunque sono infondati i motivi aggiunti depositati dalla ricorrente principale in data 24.2.2025.

27. Con i motivi aggiunti depositati in data 24.4.2025 la ricorrente principale ha impugnato il provvedimento del 14.4.2025 con il quale è stata esclusa dalla gara relativa al Lotto 3, per il fatto che a seguito del fallimento della ditta ausiliaria CITE (fallita in data 27.10.2020 con provvedimento n. 34/2020 del Tribunale di Salerno) la ricorrente principale non avrebbe tempestivamente informato la Stazione Appaltante.

Il Collegio ritiene che le doglianze non siano fondate.

La ricorrente principale, per soddisfare i requisiti di partecipazione alla gara, nel DGUE presentato nella prima fase in data 22 giugno 2018 aveva dichiarato 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: Consorzio Stabile Interprovinciale Trasporti Ecoambientali soc. cons. a.r.l. (CITE); G&F RE S.p.A.; Union Ivkoni s.r.l.; La Nuova Aldebaran s.r.l.; Angelo Iorio s.r.l. La ricorrente principale per il Lotto n. 3 ha stipulato con il CITE il contratto di avvalimento per conseguire i requisiti del fatturato globale euro 30.566.948 e del patrimonio netto euro 1.097.482,00. Va inoltre evidenziato che l'art. 8 della lettera di invito stabilisce che nella fase di presentazione dell'offerta amministrativa i concorrenti avrebbero dovuto confermare il possesso dei requisiti già dichiarati nella prima fase oppure, in alternativa, indicare eventuali modifiche intervenute nel frattempo; al riguardo, nella partecipazione alla seconda fase, con la presentazione dell'offerta la ricorrente principale ha

prodotto una “*dichiarazione del partecipante*” ai sensi del d.p.r. 445/2000, in cui ha attestato “*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)*”.

Orbene, la società Autoservizi Riccitelli s.r.l., per dimostrare il possesso dei requisiti di partecipazione, aveva dichiarato nel DGUE del 22 giugno 2018 (fase uno) di avvalersi del Consorzio CITE per soddisfare i requisiti economici, patrimoniali e tecnici (chilometri annui percorsi); tuttavia, dopo la dichiarazione di fallimento di CITE con sentenza del Tribunale di Salerno n. 34 del 2020, la ricorrente principale anche in fase di presentazione dell’offerta ha omesso di comunicare tale circostanza sopravvenuta alla stazione appaltante, contravvenendo a quanto previsto dalla *lex specialis*, che imponeva di segnalare qualsiasi variazione rispetto a quanto già dichiarato nella prima fase della procedura, anzi addirittura attestando falsamente che nulla era cambiato.

Questa 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’ACAMIR 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 avvalimento, come invece richiesto in caso di simili modifiche.

Nei motivi aggiunti in esame la società Riccitelli ha dichiarato di aver autonomamente sostituito l’ausiliaria prima della scadenza per la presentazione delle offerte, sostenendo che non vi fosse alcun obbligo dichiarativo. Queste conclusioni non sono tuttavia condivisibili, in quanto l’art. 8 della lettera di invito imponeva esplicitamente ai concorrenti di

confermare il possesso dei requisiti oppure segnalare e documentare le modifiche intervenute.

La società Riccitelli ha poi affermato che la Stazione Appaltante avrebbe dovuto comunque consentire la sostituzione dell'ausiliaria, ai sensi dell'art. 89, comma 3, del Codice dei contratti. Tuttavia, questa norma si applica solo nel caso in cui il concorrente comunichi tempestivamente la perdita dei requisiti dell'ausiliaria, e non invece quando la nasconde e fornisce dichiarazioni false. Infatti la giurisprudenza ha chiarito che la sostituzione dell'ausiliaria è ammessa solo se la perdita dei requisiti non è imputabile o conoscibile dal concorrente secondo un criterio di diligenza professionale (Cons. Stato, sentenze n. 506/2022, 8043/2021 e 2445/2022). Nel caso in esame, il fallimento dell'ausiliaria era noto da oltre tre anni, e la società Riccitelli, pur avendo effettuato la sostituzione dell'ausiliaria, non ha comunicato nulla.

Dunque, l'esclusione non è avvenuta solo per la perdita dei requisiti dell'ausiliaria, ma per la dichiarazione falsa resa dal concorrente. Per questa ragione, non sussiste alcun obbligo da parte della Stazione Appaltante di consentire la sostituzione dell'impresa ausiliaria.

Dunque sono infondati i motivi aggiunti depositati in data 24.4.2025 dalla ricorrente principale.

28. L'infondatezza del ricorso principale e di tutti i motivi aggiunti della ricorrente principale comporta l'improcedibilità del ricorso incidentale escludente e dei motivi aggiunti depositati il 6/11/2024 proposti da Air Campania S.p.A., non residuando alcun interesse apprezzabile dell'aggiudicataria ricorrente incidentale all'esame nel merito del ricorso incidentale.

29. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sede di Napoli (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso principale, sul

ricorso incidentale e sui motivi aggiunti notificati sia dalla ricorrente principale che da quella incidentale, come in epigrafe proposti, così dispone:

- 1) Respinge il ricorso principale e i motivi aggiunti depositati dalla ricorrente principale rispettivamente in data 22.11.2024, 24.1.2025, 24.2.2025 e 24.4.2025;
- 2) Dichiara improcedibili il ricorso incidentale e i motivi aggiunti proposti dalla ricorrente incidentale;
- 3) Condanna la ricorrente principale al pagamento delle spese di lite in favore della parte controinteressata, della Regione Campania, e di ACAMIR, nella misura, in favore di ciascuna, di euro 9.000,00, oltre spese generali nella misura del 15%, oltre Iva e Cpa come per legge.

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

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

Vincenzo Salamone, Presidente

Giuseppe Esposito, Consigliere

Fabio Di Lorenzo, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Fabio Di Lorenzo**

**IL PRESIDENTE**  
**Vincenzo Salamone**

**IL SEGRETARIO**