

### 3.5 L'organizzazione delle informazioni e la definitiva progettazione dell'elaborato

L'organizzazione delle informazioni e idee selezionate è funzionale alla redazione della c.d. **scaletta**, vero e proprio scheletro dell'atto giudiziario.

In questa fase, è dunque necessario mettere ordine alle diverse questioni da trattare.

A tal fine, non esistono regole assolute. Ogni candidato può dare infatti un "taglio" particolare al proprio elaborato anche semplicemente dando una diversa organizzazione alle medesime questioni affrontate da un altro aspirante avvocato.

Già in fase di predisposizione della scaletta potrà tenersi conto dei vincoli formali imposti dal codice del processo amministrativo.

Nello specifico, ai sensi dell'art. 40, comma 1, c.p.a., *"Il ricorso deve contenere distintamente:*

*a) gli elementi identificativi del ricorrente, del suo difensore e delle parti nei cui confronti il ricorso è proposto;*

*b) l'indicazione dell'oggetto della domanda, ivi compreso l'atto o il provvedimento eventualmente impugnato, e la data della sua notificazione, comunicazione o comunque della sua conoscenza;*

*c) l'esposizione sommaria dei fatti;*

*d) i motivi specifici su cui si fonda il ricorso;*

*e) l'indicazione dei mezzi di prova;*

*f) l'indicazione dei provvedimenti chiesti al giudice;*

*g) la sottoscrizione del ricorrente, se esso sta in giudizio personalmente, oppure del difensore, con indicazione, in questo caso, della procura speciale".*

A fronte di ciò, preme sottolineare come siano inammissibili quelle censure che si limitano a rinviare alla parte in "fatto" del ricorso, tenuto conto che, ai sensi dell'art. 40 del c.p.a., i motivi di ricorso devono essere proposti distintamente in una apposita parte dell'atto dedicata alla loro illustrazione.

Lo scopo dell'art. 40 c.p.a. *"è infatti quello di incentivare la redazione di ricorsi dal contenuto chiaro e di porre argine alla prassi dei ricorsi non strutturati secondo una esatta suddivisione tra 'fatto' e 'motivi', con il conseguente rischio che trovino ingresso i c.d. 'motivi intrusi', ossia i motivi inseriti nelle parti del ricorso dedicate al 'fatto', che ingenerano il rischio della pronuncia di sentenze che non esaminino tutti i motivi per la difficoltà di individuarli in modo chiaro e univoco e, di conseguenza, incorrano in un vizio revocatorio"* (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 2 febbraio 2024, n. 1076; Cons. Stato, sez. V, 21 agosto 2023, n. 7862).

Inoltre, anche al fine di devolvere eventualmente in appello l'esame dei motivi non esaminati nel giudizio di primo grado, non è sufficiente richiamare *per relationem* il ricorso di primo grado, poiché l'art. 101, comma 2, c.p.a., utilizzando il termine "espressamente", ha evidentemente inteso disporre che la parte specifichi l'ambito della devoluzione al giudice di se-

## CAPITOLO 1

### **MEMORIA DEL CONTROINTERESSATO AGGIUDICATARIO DI UN APPALTO, IN VISTA DELLA CAMERA DI CONSIGLIO PER LA TRATTAZIONE DELL'ISTANZA CAUTELARE, NELL'AMBITO DI UN GIUDIZIO INSTAURATO DAL SECONDO IN GRADUATORIA**

La società aggiudicataria di una procedura di gara per l'affidamento di un appalto di lavori, ai sensi del Nuovo Codice dei contratti pubblici, resiste a un ricorso presentato da altro concorrente – secondo in graduatoria – che ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione, chiedendone altresì la sospensione (Tar Campania, Napoli, Sez. I, 19 aprile 2023, n. 2390)

#### **1. Traccia**

*Con bando di gara pubblicato in data 16 luglio 2024, la Società Alfa indicava una procedura selettiva aperta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, preordinata all'affidamento dell'“Accordo quadro quadriennale per l'esecuzione di lavori di sistemazione di versanti rocciosi e protezione del corpo stradale – 2021”, del valore complessivo di € 10.000.000,00 comprensivi degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso.*

*Il Consorzio stabile Beta partecipava alla gara insieme alla Società Gamma, consorziata designata per l'esecuzione. In carenza del richiesto requisito di qualificazione per la categoria prevalente OS12-B, il Consorzio Beta dichiarava di soddisfare il requisito attraverso la sua consorziata.*

*Alla gara partecipava anche la Società Delta.*

*All'esito delle operazioni di gara relative, il Consorzio Beta risultava aggiudicatario, mentre Delta si collocava al secondo posto nella graduatoria finale.*

*La Società Delta proponeva un ricorso per l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione e degli atti presupposti, dinanzi al competente Tribunale Amministrativo Regionale, richiedendone altresì la sospensione, nonché domandando il subentro nel contratto. In particolare, essa denunciava l'illegittima omessa esclusione del Consorzio Beta, poiché la Stazione appaltante aveva permesso al medesimo di partecipare con un requisito posseduto solo dalla consorziata designata per l'esecuzione e non dal Consorzio in proprio.*

*Il Consorzio Beta e la Società Alfa si costituivano in giudizio.*

*Il Tar adito fissava la camera di consiglio per la discussione dell'istanza cautelare. Il candidato, assunte le vesti del legale del Consorzio Beta, redigeva l'atto che ritiene più opportuno al fine di tutelare gli interessi del medesimo.*

## 2. Svolgimento

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL/LA .....

Sez. .... R.g. n. ....

C.C. del .....

### MEMORIA

per il **Consorzio stabile Beta**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. ....;

– *controinteressato* –

**nel ricorso R.g. n. proposto da**

– **Società Delta**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. ....;

– *ricorrente* –

**contro**

– **Società Alfa**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. ....;

– *Amministrazione resistente* –

\* \* \*

Il Consorzio Beta, già costituitosi in data ....., in vista della camera di consiglio per la discussione dell'istanza cautelare della Società ricorrente, deduce quanto segue in

### FATTO

1. Con bando prot n. .... del 16 maggio 2024 (doc. 1), la Società Alfa ha indetto una procedura selettiva aperta, preordinata all'affidamento dell'“Accordo quadro quadriennale per l'esecuzione di lavori di sistemazione di versanti rocciosi e protezione del corpo stradale – 2021”.
2. Il valore complessivo dell'appalto era di € 10.000.000,00 comprensivi degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso.
3. Il criterio di aggiudicazione prescelto era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.
4. Inoltre, ai fini della partecipazione, il bando ha previsto il possesso del requisito di qualificazione per la categoria prevalente OS12-B.
5. Il Consorzio stabile Beta, odierno controinteressato, ha partecipato alla procedura insieme alla sua consorziata, Società Gamma, designandola per l'esecuzione dell'appalto.
6. Per quanto di interesse in questa sede, nel proprio DGUE (doc. 2), il Consorzio controinteressato ha dichiarato di soddisfare il possesso del requisito di qualificazione per la categoria prevalente OS12-B, attraverso la propria consorziata esecutrice.
7. All'esito delle operazioni di gara relative, il Consorzio Beta è risultato aggiudicatario, mentre la ricorrente, Società Delta, si è collocata al secondo posto

**P.Q.M.**

Voglia il Tribunale Amministrativo Regionale per il/la ....., ogni contraria istanza disattesa e previo rigetto dell'istanza cautelare, respingere il ricorso avverso, in quanto infondato nel merito.

Con vittoria di spese (anche generali) e onorari.

Si depositano i documenti indicati nel corpo dell'atto ed elencati in separato indice.

\* \* \*

Luogo e data, .....

Avv. ....

### 3. Gli elementi di fatto più rilevanti

La redazione della memoria difensiva impone innanzitutto di individuare tutti gli elementi di fatto rilevanti, contenuti nella traccia, al fine di individuare la tesi difensiva da sostenere per domandare al Tar adito il rigetto del ricorso e dell'istanza cautelare.

Le circostanze di fatto contenute nella traccia che devono essere messe in evidenza sono sostanzialmente le seguenti:

- il momento di indizione della gara (16 luglio 2024), ai fini dell'individuazione della normativa applicabile *ratione temporis* in materia di contratti pubblici;
- la ripartizione dei requisiti di partecipazione tra consorzio e consorziata. In particolare, il Consorzio Beta ha indicato possesso del requisito di qualificazione per la categoria prevalente OS12-B, di cui la consorziata Gamma era carente (delineando il meccanismo del c.d. cumulo alla rinfusa);
- L'esito delle operazioni di gara: il Consorzio Beta è risultato aggiudicatario, mentre Delta si collocava al secondo posto nella graduatoria finale.;
- Il ricorso di Delta dinanzi al Tar.

### 4. Le norme ed i principi applicabili

**Art. 67, comma 2, D.Lgs. 36/2023.** *Consorzi non necessari.* – L'allegato II.12 disciplina, nelle more dell'adozione del regolamento di cui all'articolo 100, comma 4, la qualificazione degli operatori economici, fermo restando che per i consorzi di cui all'articolo 65, comma 2, lettera d):

a) per gli appalti di servizi e forniture, i requisiti di capacità tecnica e finanziaria sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate;

b) per gli appalti di lavori, i requisiti di capacità tecnica e finanziaria per l'ammissione alle procedure di affidamento sono posseduti e comprovati dagli stessi sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate.

**Art. 67, comma 8, D.Lgs. 36/2023. Consorzi non necessari.** – Con riguardo ai consorzi di cui all'articolo 65, comma 2, lettera d), ai fini del rilascio o del rinnovo dell'attestazione di qualificazione SOA, i requisiti di capacità tecnica e finanziaria sono posseduti e comprovati dai consorzi sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate. La qualificazione è acquisita con riferimento a una determinata categoria di opere generali o specialistiche per la classifica corrispondente alla somma di quelle possedute dalle imprese consorziate. Per la qualificazione alla classifica di importo illimitato è in ogni caso necessario che almeno una tra le imprese consorziate già possieda tale qualificazione ovvero che tra le imprese consorziate ve ne siano almeno una con qualificazione per classifica VII e almeno due con classifica V o superiore, ovvero che tra le imprese consorziate ve ne siano almeno tre con qualificazione per classifica VI. Per la qualificazione per prestazioni di progettazione e costruzione, nonché per la fruizione dei meccanismi premiali di cui all'articolo 106, comma 8, è in ogni caso sufficiente che i corrispondenti requisiti siano posseduti da almeno una delle imprese consorziate. Qualora la somma delle classifiche delle imprese consorziate non coincida con una delle classifiche di cui all'allegato II.12, la qualificazione è acquisita nella classifica immediatamente inferiore o in quella immediatamente superiore alla somma delle classifiche possedute dalle imprese consorziate, a seconda che tale somma si collochi rispettivamente al di sotto, ovvero al di sopra o alla pari della metà dell'intervallo tra le due classifiche. Gli atti adottati dall'ANAC restano efficaci fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 2.

**Art. 225, comma 13, D.Lgs. 36/2023. Disposizioni transitorie e di coordinamento.** – Gli articoli 47, comma 1, 83, comma 2, e 216, comma 14, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, si interpretano nel senso che, in via transitoria, relativamente ai consorzi di cui all'articolo 45, comma 1, lettera c), del medesimo codice, ai fini della partecipazione alle gare e dell'esecuzione si applica il regime di qualificazione previsto dall'articolo 36, comma 7, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture di cui al decreto legislativo 18 aprile 2006 n. 163 e dagli articoli 81 e 94 del regolamento di esecuzione ed attuazione di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207. L'articolo 47, comma 2bis, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, si interpreta nel senso che, negli appalti di servizi e forniture, la sussistenza in capo ai consorzi stabili dei requisiti richiesti nel bando di gara per l'affidamento di servizi e forniture è valutata a seguito della verifica della effettiva esistenza dei predetti requisiti in capo ai singoli consorziati, anche se diversi da quelli designati in gara.

## 5. Questioni giuridiche poste dalla traccia

Il candidato, a fronte della traccia, non può che redigere una **memoria difensiva ai sensi dell'art. 55, comma 5, c.p.a.**, in vista della camera di consiglio per la trattazione dell'istanza cautelare. Le parti possono depositare memorie e documenti fino a due giorni liberi prima della camera di consiglio.

siano almeno una con qualificazione per classifica VII e almeno due con classifica V o superiore, ovvero che tra le imprese consorziate ve ne siano almeno tre con qualificazione per classifica VI. Per la qualificazione per prestazioni di progettazione e costruzione, nonché per la fruizione dei meccanismi premiali di cui all'articolo 106, comma 8, è in ogni caso sufficiente che i corrispondenti requisiti siano posseduti da almeno una delle imprese consorziate. Qualora la somma delle classifiche delle imprese consorziate non coincida con una delle classifiche di cui all'allegato II.12, la qualificazione è acquisita nella classifica immediatamente inferiore o in quella immediatamente superiore alla somma delle classifiche possedute dalle imprese consorziate, a seconda che tale somma si collochi rispettivamente al di sotto, ovvero al di sopra o alla pari della metà dell'intervallo tra le due classifiche. Gli atti adottati dall'ANAC restano efficaci fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 2" (cfr. art. 36, comma 7, D.Lgs. 163/2006).

La Relazione di accompagnamento al nuovo Codice del 2023 precisa, inoltre, che "il sistema sin qui in atto si basava su una disposizione transitoria del decreto legislativo n. 50 del 2016, (l'art. 216, comma 27octies), che rinviava all'art. 36, comma 7 del decreto legislativo n. 163 del 2006 (e fonti delegate), consentendo che i consorzi stabili attestino, per i lavori, i requisiti di qualificazione attraverso l'attestazione SOA del consorzio, nella quale si sommano i requisiti posseduti dalle singole consorziate" (relazione illustrativa, p. 105).

## 6. La giurisprudenza

### 6.1 Sul c.d. cumulo alla rinfusa

- **Tar Campania, Napoli, Sez. I, 19 aprile 2023, n. 2390**, "In chiave ermeneutica e retrospettiva, giova inoltre sottolineare che il nuovo Codice dei contratti pubblici (in vigore dal 1 aprile 2023) sembra ammettere il cumulo alla rinfusa all'art. 67 (cfr. art. 100, comma 8, lett. c), il cui comma 4 riproduce il contenuto dell'art. 47 comma 2 d.lgs. n. 50/2016 – a conferma del fatto che quest'ultima disposizione non legittima una interpretazione limitativa del cumulo alla rinfusa – ed il cui comma 8 risulta sostanzialmente sovrapponibile al previgente art. 36 comma 7 d.lgs. n. 163/2006, a dimostrazione della *voluntas legis* di consentire ai "consorzi stabili di attestare, per i lavori, i requisiti di qualificazione attraverso l'attestazione SOA del consorzio, nella quale si sommano i requisiti posseduti dalle singole consorziate" (cfr. Relazione allegata allo schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'art. 1 legge n. 78/2022)".
- **Tar Sardegna, Sez. I, 12 febbraio, 2024 n. 105**, che ha affermato che "Il Collegio, pur essendo nota la tesi restrittiva che, nella vigenza del D.lgs. n. 50/2016, applicabile *ratione temporis* al caso che occupa, ha escluso l'applicabilità del meccanismo del cumulo alla rinfusa nell'ambito degli appalti di lavori, posta a fondamento del motivo di ricorso, aderisce al più recente orientamento maturato in seno al Consiglio di Stato, che ha valorizzato, de-

poranea partecipazione alla gara del consorzio stabile e della consorziata, ove quest'ultima non sia stata designata per l'esecuzione del contratto e non abbia, pertanto, concordato la presentazione dell'offerta (cfr. Cgue, 23 dicembre 2009, causa C- 376/08). Discende da ciò che, chiaramente - al di là del particolare regime sulle modalità d'integrazione dei requisiti - il consorzio stabile configura a tutti gli effetti un operatore economico in grado di partecipare autonomamente e (anche) in proprio a procedure di gara (di recente, Cons. Stato, V, 23 novembre 2023, n. 10057)".

## 7. Schema dello svolgimento

- 1) **introduzione:** indicazione del Giudice adito dal ricorrente, del numero di ruolo del ricorso e della data della prossima udienza;
- 2) **indicazione delle parti:** in particolare, indicazione dei dati identificativi dell'Amministrazione resistente, del ricorrente e del controinteressato;
- 3) **esposizione sommaria dei fatti;**
- 4) **esposizione delle tesi difensive:** motivi di inammissibilità e/o infondatezza del ricorso;
- 5) **conclusioni;**
- 6) **data e firma,** da apporre a conclusione dell'atto.

## 8. Analisi dello svolgimento

Di seguito si riporta l'atto redatto, evidenziando gli elementi strutturali e gli argomenti utilizzati.

### TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL/LA .....

Sez. .... R.g. n. ....

C.C. del .....

#### MEMORIA

- per il **Consorzio stabile Beta**, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. ....;

- *controinteressato* -

#### nel ricorso R.g. n. proposto da

- Società Delta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. ....;

- *ricorrente* -

#### contro

- Società Alfa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. ....;

- *Amministrazione resistente* -

\* \* \*

#### INTESTAZIONE:

individuazione giudice competente ed indicazione dell'atto proposto

Indicazione della parte controinteressata

Indicazione del ricorrente

Indicazione dell'Amministrazione resistente