

**APPALTI: Gara - Appalti di forniture - Bando e lettera di invito - Obbligo di effettuare la fornitura del prodotto entro un breve termine perentorio - Clausola - Non può ritenersi immediatamente e/o automaticamente escludente - Ragioni.**

**Tar Toscana – Firenze, Sez. I, 3 febbraio 2022, n. 119**

*“[...] Come ampiamente noto, si tratta di una problematica che deve essere affrontata alla luce delle categorie ricostruttive enunciate da importante intervento dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (Cons. Stato ad plen. 26 aprile 2018, n. 4) che [...] ha ulteriormente validato l’orientamento giurisprudenziale che ha riconosciuto la legittimazione e l’interesse all’immediata contestazione giurisdizionale della clausole “immediatamente escludenti” (ovvero delle clausole che impediscano o rendano in concreto impossibile la partecipazione alla gara) anche all’operatore che non abbia presentato domanda di partecipazione alla procedura.*

*Sulla base del detto orientamento giurisprudenziale sono poi state articolate in giurisprudenza una casistica delle clausole da considerarsi immediatamente escludenti [...] ed una serie di precisazioni applicative della massima importanza.*

*Tra queste precisazioni, merita sicuramente adesione l’orientamento giurisprudenziale che ha rilevato come possano essere ritenute immediatamente escludenti solo quelle clausole “che con assoluta ed oggettiva certezza incidono direttamente sull’interesse dell’impresa in quanto precludono, per ragioni oggettive, a un operatore economico, un’utile partecipazione alla gara” [...], così escludendo ogni possibilità di considerare immediatamente impeditiva della partecipazione clausole che, in realtà, non incidano su qualsivoglia “operatore economico che intenda partecipare al confronto competitivo, ..(dipendendo, al contrario, solo dalle) specifiche modalità organizzative e produttive del singolo concorrente” [...].*

*Nel caso di specie, parte ricorrente non è riuscita proprio a dimostrare la sussistenza di un qualche impedimento alla partecipazione alla procedura che possa derivare, in modo oggettivo, dalla fissazione al [...] del termine di consegna dei mezzi [...].*

*[...] In un contesto in cui la previsione di un ristretto termine per la consegna dei mezzi risulta essere giustificata da ragioni oggettive, la ricorrente non è per nulla riuscita a dimostrare la sussistenza di un’oggettiva impossibilità di fornire i mezzi [...] così come del tutto insufficiente risulta il riferimento a diverse procedure di gara indette da altri gestori del servizio e riferentesi a contesti evidentemente caratterizzati da minori ragioni d’urgenza [...].”.*

FATTO e DIRITTO

1. Con bando pubblicato sulla G.U.R.I. n. 75 del 2 luglio 2021, E.R.S.U. s.p.a. (società con socio unico Retiambiente s.p.a. che gestisce l'intero ciclo dei rifiuti urbani di alcuni Comuni delle province di Lucca e Massa Carrara) indiceva la procedura di gara, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta più vantaggiosa, avente ad oggetto il “noleggio *full service* di n. 2 mezzi 180 q.li, n. 4 mezzi 260 q.li e n. 4 mezzi 320 q.li (CIG 8810538DF3)”; in particolare, si tratta di mezzi destinati a gestire il servizio di raccolta rifiuti in 14 piccoli Comuni della Lunigiana (Aulla, Bagnone, Casola in Lunigiana, Comano, Filattiera, Fivizzano, Fosdinovo, Licciana Nardi, Mulazzo, Podenzana, Pontremoli, Tresana, Villafranca in Lunigiana e Zeri) caratterizzati da bassa densità edilizia e la cui consegna era obbligatoriamente prevista, dall'art. 2 del Capitolato di gara, entro il 30 settembre 2021.

Ritenendo alcune clausole della *lex specialis* di gara (soprattutto quella relativa all'obbligo di consegnare i mezzi entro il 30 settembre 2021, senza alcuna possibilità di ricorrere alla cd. “preassegnazione” ovvero alla possibilità di consegnare altri mezzi con caratteristiche analoghe nelle more della consegna dei mezzi definitivi) sostanzialmente impeditive della propria possibilità di presentare un'offerta nella procedura, gli atti meglio specificati in epigrafe erano impugnati dalla ricorrente (società operante nel settore del noleggio *full service* con sede a Firenze) che articolava censure di: 1) violazione e falsa applicazione dell'art. 30 d.lgs. 18/04/2016 n. 50, violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della legge 07/08/1990, n. 241 nonché degli artt. 3 e 97 Cost. e dei principi di correttezza, proporzionalità e di massima partecipazione alle gare, eccesso di potere in particolare sotto il profilo dell'illogicità manifesta; 2) violazione e falsa applicazione dell'art. 30, commi 1 e 7, dell'art. 51, comma 1 e dell'art. 95 d.lgs. 18/04/2016 n. 50 nonché dell'art. 46 – 10 – della direttiva del Parlamento Europeo del 26/02/2014, n. 2014/24/UE, violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost., nonché dei principi di massima partecipazione alle gare, di libera concorrenza, di proporzionalità, ragionevolezza e parità di trattamento a causa della mancata suddivisione in lotti dell'appalto, eccesso di potere in particolare sotto i profili del difetto di istruttoria, dell'illogicità e del travisamento dei presupposti; 3) violazione e falsa applicazione dell'art. 30 d.lgs. 18/04/2016 n. 50 sotto altro profilo, violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della legge 07/08/1990, n. 241 nonché degli artt. 3 e 97 Cost. e dei principi di trasparenza, correttezza, buon andamento, della par condicio e non discriminazione, eccesso di potere in particolare sotto il profilo della carenza di motivazione e dell'illogicità manifesta e della predisposizione di un c.d. “bando-fotografia”.

Con decreto Presidenziale 29 luglio 2021, n. 463, era respinta l'istanza di tutela cautelare monocratica presentata con il ricorso; con l'ordinanza 9 settembre 2021, n. 520, anche la Sezione respingeva poi definitivamente l'istanza cautelare presentata con il ricorso, per mancanza del

“requisito del *periculum in mora* indispensabile per la concessione della tutela cautelare, trattandosi della mera impugnazione di un bando di una procedura che non risulta essere ancora pervenuta alla fase dell’aggiudicazione (essendo intervenuta solo la proposta di aggiudicazione)”.

Con i successivi motivi aggiunti depositati in data 16 novembre 2021, la ricorrente impugnava altresì la determinazione 1° ottobre 2021, n. 24/2021, prot. 5761/U – LN/emg, Class./Cat. B/11 dell’Amministratore Unico di ERSU s.p.a., avente ad oggetto l’aggiudicazione della procedura all’unico partecipante UnipolRental s.p.a. e la relativa comunicazione di aggiudicazione; a base della nuova impugnativa erano sostanzialmente poste le stesse censure già poste a base del ricorso, ma attualizzate alla luce degli sviluppi successivi della procedura e delle difese già articolate da ERSU s.p.a. nel procedimento; in particolare si tratta di censure di: 1) violazione e falsa applicazione dell’art. 30 d.lgs. 18/04/2016 n. 50, violazione e falsa applicazione dell’art. 1 della legge 07/08/1990, n. 241 nonché degli artt. 3 e 97 Cost. e dei principi di correttezza, proporzionalità e di massima partecipazione alle gare, eccesso di potere in particolare sotto il profilo dell’illogicità manifesta; 2) violazione e falsa applicazione dell’art. 30, commi 1 e 7, dell’art. 51, comma 1 e dell’art. 95 d.lgs. 18/04/2016 n. 50 nonché dell’art. 46 della direttiva del Parlamento Europeo del 26/02/2014, n. 2014/24/UE, violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost. nonché dei principi di massima partecipazione alle gare, di libera concorrenza, di proporzionalità, ragionevolezza e parità di trattamento a causa della mancata suddivisione in lotti dell’appalto, eccesso di potere in particolare sotto i profili del difetto di istruttoria, dell’illogicità e del travisamento dei presupposti; 3) violazione e falsa applicazione dell’art. 30 d.lgs. 18/04/2016 n. 50 sotto altro profilo, violazione e falsa applicazione dell’art. 1 della legge 07/08/1990, n. 241 nonché degli artt. 3 e 97 Cost. e dei principi di trasparenza, correttezza, buon andamento, della *par condicio* e non discriminazione, eccesso di potere in particolare sotto il profilo della carenza di motivazione e dell’illogicità manifesta e della predisposizione di un c.d. “bando-fotografia”; 4) violazione e falsa applicazione del bando di gara e dell’art. 1 della legge 07/08/1990, n. 241 nonché degli artt. 3 e 97 Cost. e dei principi di trasparenza, correttezza, buon andamento, della *par condicio* e non discriminazione; 5) illegittimità derivata del provvedimento di aggiudicazione e riproposizione delle censure di cui al ricorso introduttivo, ai fini dell’integrazione del contraddittorio nei confronti del controinteressato sopravvenuto; con i motivi aggiunti era altresì richiesta la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato (precisamente, in data 8 novembre 2021) tra la Stazione appaltante e la controinteressata.

Si costituivano in giudizio ERSU s.p.a. e la controinteressata UnipolRental s.p.a. (che notificava e depositava altresì atto di intervento *ad opponendum* completamente inutile, essendo stata già

evocata in giudizio dalla ricorrente ed avendo quindi assunto la qualità di controinteressato a pieno titolo), controdeducendo sul merito del ricorso ed articolando eccezione preliminare di inammissibilità, sotto molteplici profili, di tutti i motivi di ricorso.

2. Il ricorso ed i motivi aggiunti depositati in data 16 novembre 2021 devono essere dichiarati inammissibili.

In particolare, la censura di cui al primo motivo di ricorso ed al primo dei motivi aggiunti risulta finalizzata a contestare il termine per la consegna dei mezzi fissato al 30 settembre 2021 e, quindi, in maniera tale, per la ricorrente, da delineare, visto anche il termine per la presentazione delle offerte fissato al 6 agosto 2021, una “tempistic(a), ... assolutamente impossibil(e) da rispettare tranne per chi avesse già i mezzi richiesti dalla Stazione Appaltante con le stesse caratteristiche indicate a pena di esclusione dalla *lex specialis* di gara”.

Con tutta evidenza, si tratta di una censura che può risultare ammissibile, in considerazione della mancata partecipazione alla procedura della ricorrente, solo nell’ipotesi in cui dovesse concludersi per la natura immediatamente escludente della clausola della *lex specialis* relativa al termine di consegna dei mezzi e per la conseguente impossibilità, per il partecipante che non fosse già in possesso dei mezzi previsti dalla procedura di gara, di partecipare alla procedura.

Come ampiamente noto, si tratta di una problematica che deve essere affrontata alla luce delle categorie ricostruttive enunciate da importante intervento dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (Cons. Stato ad plen. 26 aprile 2018, n. 4) che, inserendosi in un filone ricostruttivo, per la verità, sostanzialmente risalente (Cons. Stato ad plen. 29 gennaio 2003, n. 1; 7 aprile 2014, n. 4), ha ulteriormente validato l’orientamento giurisprudenziale che ha riconosciuto la legittimazione e l’interesse all’immediata contestazione giurisdizionale della clausole “immediatamente escludenti” (ovvero delle clausole che impediscano o rendano in concreto impossibile la partecipazione alla gara) anche all’operatore che non abbia presentato domanda di partecipazione alla procedura.

Sulla base del detto orientamento giurisprudenziale sono poi state articolate in giurisprudenza una casistica delle clausole da considerarsi immediatamente escludenti (a mero titolo di esempio, si veda l’elencazione contenuta al punto 16.5 della stessa Cons. Stato ad plen. 26 aprile 2018, n. 4) ed una serie di precisazioni applicative della massima importanza.

Tra queste precisazioni, merita sicuramente adesione l’orientamento giurisprudenziale che ha rilevato come possano essere ritenute immediatamente escludenti solo quelle clausole “che con assoluta ed oggettiva certezza incidono direttamente sull’interesse dell’impresa in quanto precludono, per ragioni oggettive, a un operatore economico, un’utile partecipazione alla gara” (Cons. Stato, sez. V, 6 agosto 2021, n. 5792), così escludendo ogni possibilità di considerare

immediatamente impeditive della partecipazione clausole che, in realtà, non incidano su qualsivoglia “operatore economico che intenda partecipare al confronto competitivo, ..(dipendendo, al contrario, solo dalle) specifiche modalità organizzative e produttive del singolo concorrente” (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 12 dicembre 2019, n. 2658).

Nel caso di specie, parte ricorrente non è riuscita proprio a dimostrare la sussistenza di un qualche impedimento alla partecipazione alla procedura che possa derivare, in modo oggettivo, dalla fissazione al 30 settembre 2021 del termine di consegna dei mezzi.

A questo proposito, deve preliminarmente rilevarsi come ERSU s.p.a. abbia convincentemente dimostrato in giudizio (docc. 4-7 del relativo deposito) come la previsione di termini molto ristretti derivi e trovi giustificazione nella necessità di chiudere al più presto una fase in cui il servizio era assicurato sulla base di una serie di proroghe tecniche ad un precedente contratto (proroghe che avevano ormai superato il termine massimo previsto in contratto) e di una serie di contratti di noleggio di breve durata con vari operatori; ulteriore giustificazione della ristrettezza dei tempi per la consegna è poi derivata anche dalla necessità di chiedere a RetiAmbiente s.p.a. un’ autorizzazione all’ indizione della nuova procedura che risulta essere intervenuta solo il 27 maggio 2021; ed in effetti, lo stretto collegamento tra il termine per la consegna dei mezzi e la scadenze delle proroghe tecniche e dei precedenti contratti di noleggio risulta immediatamente evidente dalla già richiamata documentazione di cui ai docc. 4-7 del deposito della Stazione appaltante.

In un contesto in cui la previsione di un ristretto termine per la consegna dei mezzi risulta essere giustificata da ragioni oggettive, la ricorrente non è per nulla riuscita a dimostrare la sussistenza di un’ oggettiva impossibilità di fornire i mezzi, risultando, a questo proposito, del tutto insufficiente una semplice mail (doc. n. 11 del relativo deposito) di un solo fornitore dei telai e non risultando interpellati numerosi altri produttori (tra cui quelli utilizzati dalla controinteressata: si vedano, a questo proposito, gli ordini depositati in data 29 dicembre 2021), così come del tutto insufficiente risulta il riferimento a diverse procedure di gara indette da altri gestori del servizio e riferentesi a contesti evidentemente caratterizzati da minori ragioni d’ urgenza.

A ben guardare, l’ intera prospettazione della ricorrente si basa poi su un presupposto di partenza del tutto errato, ovvero sul fatto che l’ ordinazione dei mezzi dovesse essere effettuata solo dopo aver conseguito l’ aggiudicazione e che l’ ordinativo non potesse essere assicurato attraverso mezzi già presenti nel parco macchine di società che, è appena il caso di ricordarlo, esercitano l’ attività di noleggio e non di fornitura di mezzi a richiesta; si tratta pertanto di una possibilità di fornirsi una “scorta” di mezzi da noleggiare (da individuare sulla base delle strategie imprenditoriali e delle conseguenti “previsioni” delle necessità delle Stazioni appaltanti) che è del tutto normale nel settore

(come dalla documentazione di cui al doc. n. 12 della Stazione appaltante) e che risulta essere stata riconosciuta dalla giurisprudenza, in settori (come quello sanitario), caratterizzati da ben altra specificità rispetto al settore che oggi ci occupa: “le Amministrazioni, pur dovendo favorire la massima partecipazione alle procedure di gara in materia di appalti pubblici, non sono ovviamente in condizione di conoscere le dotazioni strumentali dei diversi operatori economici presenti sul mercato, con la conseguenza che sono questi ultimi, attraverso lungimiranti politiche di investimento nel patrimonio aziendale, a dover ottimizzare e diversificare l’offerta di prestazioni, al fine di venire incontro alle legittime esigenze delle stazioni appaltanti. Di contro non appare ravvisabile in capo alla Amministrazione resistente un obbligo giuridico di ridurre, sotto il profilo qualitativo o quantitativo, l’oggetto della fornitura, al fine di consentire alla ricorrente, in relazione alle sue dotazioni strumentali, di partecipare alla procedura di gara *de qua*” (T.A.R. Lazio, Roma, sez. III-*quater*, 11 maggio 2020, n. 4934).

Del resto, parte ricorrente non è riuscita neanche a dimostrare (se non per i due mezzi di cui al punto 2.2 della sentenza) che l’aggiudicataria avesse già, nel proprio parco macchine, i mezzi richiesti da ERSU s.p.a.; al contrario, la documentazione depositata in giudizio dalla controinteressata in data 29 dicembre 2021 sembra indicare che i detti mezzi siano stati ordinati (precisamente il 12 luglio 2021) dopo la pubblicazione del bando (così ulteriormente smentendo la tesi della ricorrente in ordine all’impossibilità di rispettare i termini di consegna) ed anche il tentativo della ricorrente di contestare la data degli ordini, sostanzialmente spostandola in avanti verso il 5 ottobre 2021 (ovvero verso una data molto vicina alla consegna dei mezzi, effettivamente avvenuta il 7-8 ottobre 2021) appare in evidente contraddizione con l’insistita rilevazione relativa al fatto che la controinteressata avesse già, nel proprio parco macchine, gli autoveicoli (cosa che avrebbe dovuto, al contrario, indurre la ricorrente a tentare di spostare la data di ordinazione dei mezzi verso una data antecedente il 12 luglio 2021 o, comunque, la data di pubblicazione del bando).

Ed in effetti, le diverse tesi proposte in giudizio dalla ricorrente (soprattutto, nella “rilettura” operata con i motivi aggiunti del 16 novembre 2021) si involgono in una contraddizione insuperabile; delle due può, infatti, essere vera sola una: o si tratta di un “bando-fotografia” destinato alla richiesta di autoveicoli che la controinteressata aveva già nel proprio parco-macchine ed allora non si capisce perché i mezzi siano stati consegnati in ritardo rispetto al termine del 30 novembre 2021; oppure si ritiene che il ritardo della controinteressata nella consegna costituisca la “controprova” dell’impossibilità di rispettare un termine troppo stretto per tutti gli eventuali partecipanti alla procedura ed allora si deve ammettere che anche l’aggiudicataria sia stata incisa da un termine

molto breve (che è riuscita comunque sostanzialmente a rispettare, tenendo conto dello slittamento dei tempi determinato dalla proposizione del presente ricorso) e che il bando non costituisse per nulla una “fotografia” di mezzi che, in realtà, risultavano già nel suo parco-macchine.

Vero è poi che il ritardo della controinteressata nel consegnare i mezzi alla Stazione appaltante (come già rilevato, la consegna è stata effettuata solo in data 7-8 ottobre 2021), piuttosto che costituire una qualche conferma dell'impossibilità di rispettare il termine del 30 settembre 2021 come prospettato dalla ricorrente, sembra, con tutta evidenza, derivare da circostanze obiettive legate anche alla proposizione del presente ricorso; la semplice lettura della costituzione in giudizio di ERSU s.p.a., della determinazione di aggiudicazione (peraltro intervenuta il 1° ottobre 2021, a termine di consegna dei mezzi già decorso) e del contratto testimonia, infatti, del fatto che la Stazione appaltante abbia deciso di soprassedere alle operazioni di aggiudicazione in attesa dell'esito del ricorso proposto dalla stessa ricorrente ed appare pertanto veramente formalistico il tentativo della stessa di individuare in un breve ritardo nei tempi di definizione della procedura determinato dalla stessa proposizione del presente contenzioso la conferma di una tesi, per altro verso, insostenibile.

Il primo motivo di ricorso deve pertanto essere dichiarato inammissibile, non potendo essere considerata immediatamente escludente la previsione di un termine di consegna dei mezzi fissato al 30 settembre 2021; risulta peraltro evidente come le stesse considerazioni articolate per concludere per l'inammissibilità del mezzo di gravame portino comunque a concludere (secondo l'impostazione proposta dalla Stazione appaltante, ma non dalla controinteressata) per l'infondatezza nel merito del motivo di ricorso.

2.1. La declaratoria di inammissibilità del primo motivo di ricorso porta *de plano* all'inammissibilità anche delle ulteriori censure proposte da parte ricorrente.

Risulta, infatti, evidente come la tesi articolata con il primo motivo di ricorso e relativa all'impossibilità di effettuare la fornitura, in considerazione del troppo ristretto tempo di consegna, renda irrilevanti le altre censure articolate dalla ricorrente, trattandosi di un'impossibilità soggettiva di concorrere alla procedura di gara che non potrebbe essere superata dalle ulteriori censure articolate con i successivi motivi di ricorso.

Quanto sopra rilevato risulta evidente anche con riferimento alla censura di cui al secondo motivo di ricorso (ed al secondo motivo aggiunto); non si comprende, infatti, come una diversa divisione dell'oggetto dell'appalto in lotti più piccoli (in applicazione della previsione di cui all'art. 51, 1° comma del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), potesse, in qualche modo, surrogare l'impossibilità, per la

ricorrente, di fornire i mezzi richiesti dalla Stazione appaltante derivante dalla previsione di tempi di consegna che, nella stessa sua prospettazione, risultano troppo stretti e non rispettabili.

A ben guardare il secondo motivo di ricorso risulta poi inammissibile anche per una seconda ed autonoma ragione.

Nel costituirsi in giudizio, ERSU s.p.a. ha, infatti, rilevato come le ragioni relative alla formazione dei lotti siano da desumersi dalla deliberazione a contrattare di cui alla determinazione 28 giugno 2021 n. 9 del Direttore generale di ERSU s.p.a. (doc. n. 8 del deposito della Stazione appaltante); in particolare, le necessità relative all'intera gestione del servizio sono state riportate a due diverse procedure di gara (la presente e quella che ha originato il "parallelo" ricorso R.G. n. 948/2021, sempre proposto dalla ricorrente), rispettivamente, destinate alla copertura dei "mezzi piccoli o c.d. "satellite" utilizzati per la raccolta dei rifiuti nei piccoli comuni e dei "mezzi grandi o c.d. "pianeta" utilizzati per far confluire e trasportare allo smaltimento i rifiuti raccolti dai mezzi "satellite"; il tutto nell'ottica di non parcellizzare eccessivamente la gestione dei contratti di noleggio che nell'esperienza attuale relativa alla gestione di contratti di noleggio con 5 operatori diversi ha rilevato problemi, sia sotto il profilo dei costi che della gestione burocratica dei 5 contratti, soprattutto per quanto concerne la gestione degli interventi di manutenzione da parte di 5 operatori diversi con condizioni contrattuali diverse".

Pur essendo stata depositata in giudizio la determinazione a contrattare (in precedenza, non conosciuta dalla ricorrente), parte ricorrente ha però ritenuto di non doverla impugnare, neanche con i motivi aggiunti depositati in data 16 novembre 2021, così determinando un'ulteriore causa di inammissibilità delle censure relative alla formazione dei lotti che non possono certo trovare accoglimento in un contesto in cui l'atto recante l'espressa motivazione in ordine alla formazione dei lotti non risulta essere stato mai impugnato.

Del resto, non possono trovare accoglimento neanche le generiche considerazioni articolate dalla difesa della ricorrente in ordine ad una qualche impossibilità di attribuire rilevanza alla motivazione contenuta nella determinazione 28 giugno 2021 n. 9 del Direttore generale di ERSU s.p.a. derivante dalla previsione di cui all'art. 51, 1° comma del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (che espressamente prevede che "le stazioni appaltanti motivano la mancata suddivisione dell'appalto in lotti nel bando di gara o nella lettera di invito e nella relazione unica di cui agli articoli 99 e 139") e dalla (normale) natura di atto interno della determinazione a contrattare; se, al proposito, può convenirsi con parte ricorrente nel rilevare come l'intenzione del legislatore delegato fosse quella di prevedere che la motivazione sulla suddivisione in lotti fosse contenuta in atto accessibile a chi fosse interessato alla gara, non altrettanto è possibile dire per una costruzione che tende a prospettare una qualche



irrilevanza totale della detta motivazione (peraltro neanche riportata ad una qualche forma di invalidità ben individuata) contenuta in atto interno all'amministrazione, per il solo fatto che non fosse inserita nel bando o nella lettera di invito; risulta peraltro preferibile ritenere che l'errore della Stazione appaltante costituito dall'omesso inserimento della motivazione della suddivisione in lotti nel bando di gara debba esplicare effetti solo sul piano processuale (permettendo a parte ricorrente di contestare successivamente detta motivazione, dopo l'acquisizione della conoscenza della determinazione a contrattare) e non importi per nulla quella radicale impossibilità di considerare la detta motivazione ai fini del sindacato giurisdizionale sostanzialmente prospettata dalla ricorrente.

Del resto (e come bene rilevato dalla difesa di ERSU s.p.a.), la costruzione della ricorrente non può che portare alla rilevazione di un'ulteriore difetto di interesse a sollevare la censura; ove il bando dovesse, infatti, essere annullato per omessa motivazione in ordine alla formazione dei lotti, la rinnovazione della procedura dovrebbe, infatti, necessariamente ripartire dalla disciplina dei lotti prevista dalla determinazione 28 giugno 2021 n. 9 del Direttore generale di ERSU s.p.a. (non impugnata dalla ricorrente e pertanto ormai inoppugnabile) e porterebbe alla riedizione di un nuovo bando identico a quello annullato sotto il profilo sostanziale della determinazione dei lotti, ma recante la sola "trasposizione" formale in sede di bando delle ragioni della suddivisione in lotti già contenute nella determinazione a contrattare; una vittoria solo formale (ed uno spreco di attività amministrativa) che testimoniano ulteriormente dell'impossibilità di aderire alla tesi della ricorrente.

Come per la precedente censura, anche il secondo motivo di ricorso si presenta poi anche ampiamente infondato nel merito, non avendo parte ricorrente seriamente contestato le ragioni (in buona sostanza, un bilanciamento tra la necessità di ridurre i contratti da gestire e l'opportunità di prevedere due procedure di gara destinate ai piccoli mezzi "satellite" ed ai grandi mezzi "pianeta") poste a base della determinazione 28 giugno 2021 n. 9 del Direttore generale di ERSU s.p.a.; ragioni che peraltro non presentano illogicità o evidenti errori fatto suscettibili di considerazione in sede giurisdizionale.

2.2. Le censure di cui al terzo motivo di ricorso (ed al terzo motivo aggiunto) ritornano poi sostanzialmente sulla natura di "bando-fotografia" della *lex specialis* della procedura; una tesi che risulterebbe avvalorata, nella prospettazione della ricorrente, dal fatto stesso che la procedura sia stata aggiudicata alla "UnipolRental (che) è il noleggiatore uscente dei due mezzi compattatori 180 q.li 2 assi analoghi a quelli descritti bando di gara impugnato, che sono stati poi offerti ... per partecipare alla gara".

Anche in questo caso, si tratta di una censura che deve essere dichiarata inammissibile, sulla base di quanto già rilevato in ordine alla natura assorbente dell'impossibilità di partecipare alla procedura di gara derivante dalla previsione di un termine di consegna troppo breve che la ricorrente ha contestato con il primo motivo di ricorso già dichiarato inammissibile; anche in questo caso, non si comprende, infatti, che interesse possa avere la ricorrente a contestare una procedura di gara cui risulta comunque impossibilitata a partecipare per effetto del tempo troppo ristretto previsto per la consegna dei mezzi.

Anche in questo caso, si tratta poi di una censura ampiamente infondata anche nel merito.

A questo proposito è già stato rilevato al punto 2 della sentenza come la tesi relativa alla natura di "bando-fotografia" della *lex specialis* della procedura si presenti in insanabile contrasto con le argomentazioni relative all'eccessiva ristrettezza del termine; e si tratta certamente di una contraddizione evidente che la ricorrente non ha sciolto e che risulta operativa anche ai fini del rigetto del presente motivo.

Veramente paradossale risulta poi l'argomentazione contenuta nei motivi aggiunti in ordine alla sostanziale conferma della censura che deriverebbe dal fatto stesso che la procedura sia stata aggiudicata alla "UnipolRental (che) è il noleggiatore uscente dei due mezzi compattatori 180 q.li 2 assi analoghi a quelli descritti (nel) bando di gara impugnato, che sono stati poi offerti ... per partecipare alla gara", ovvero dal fatto che l'aggiudicataria noleggiasse già alla Stazione appaltante solo 2 dei 10 mezzi posti a base della gara (peraltro si tratta dei 2 mezzi più piccoli e che la stessa ricorrente, a pag. 6 del ricorso, ritiene sostanzialmente acquisibili nel termine previsto dal capitolato speciale d'appalto); con tutta evidenza, si tratta, infatti, di un'argomentazione che potrebbe essere esattamente rovesciata, ravvisando un qualche possibile argomento in contrario nel fatto stesso che la controinteressata non noleggiasse in precedenza la parte più importante della fornitura (ovvero 8 sui 10 messi posti a base della gara), risultando assicurate tali necessità da altri noleggiatori.

Deve quindi concludersi che la natura di "bando-fotografia" di una procedura di gara richieda ben altra (e rigorosa) dimostrazione e che le ragioni esposte dalla Stazione appaltante in ordine allo "stringere" dei tempi per l'organizzazione del servizio ed alla ripartizione dei lotti possano sostanzialmente giustificare le particolarità di una procedura finalizzata ad acquisire i mezzi necessari per svolgere il servizio in un contesto caratterizzato da evidenti particolarità (piccoli comuni lontani tra loro e che richiedono l'impiego di mezzi di diversa taglia e natura, raggruppati nelle due categorie dei mezzi "satellite" e "pianeta"); il tutto nella logica della già richiamata T.A.R. Lazio, Roma, sez. III-*quater*, 11 maggio 2020, n. 4934 che ha escluso che la potestà della Stazione

appaltante di richiedere i mezzi o le forniture (anche inusuali o molto specifici) più adeguati ai propri bisogni possa essere considerata, in qualche modo, recessiva rispetto all'interesse di un determinato concorrente a partecipare alla gara: "non appare ravvisabile in capo alla Amministrazione resistente un obbligo giuridico di ridurre, sotto il profilo qualitativo o quantitativo, l'oggetto della fornitura, al fine di consentire alla ricorrente, in relazione alle sue dotazioni strumentali, di partecipare alla procedura di gara *de qua*" (T.A.R. Lazio, Roma, sez. III-*quater*, 11 maggio 2020, n. 4934).

2.3. La censura di cui al quarto dei motivi aggiunti, oltre che inammissibile per quanto sopra rilevato in ordine alla rilevanza assorbente della problematica relativa ai tempi di consegna dei mezzi, risulta poi anche manifestamente infondata, presentandosi in contrasto con il tradizionale orientamento che attribuisce natura meramente ordinatoria ai termini per l'aggiudicazione delle procedure di gara; il fatto che l'aggiudicazione della procedura sia intervenuta (precisamente, in data 1° ottobre 2021) quando ormai era decorso il termine per la consegna dei mezzi (fissato al 30 settembre 2021), oltre a risultare giustificato da quanto sopra rilevato in ordine al prolungamento dei tempi derivante dallo stesso ricorso presentato dalla ricorrente, non può pertanto strutturalmente portare all'illegittimità prospettata dalla ricorrente.

Il quinto dei motivi aggiunti si limita poi ad estendere all'aggiudicazione ed alla controinteressata le censure già sopra esaminate e deve pertanto essere dichiarato inammissibile per le ragioni già esposte, così come inammissibile deve essere dichiarata l'azione relativa alla declaratoria di inefficacia del contratto stipulato tra Stazione appaltante e controinteressata proposta con i motivi aggiunti che si presenta ovviamente avvinta da una stretto legame di dipendenza dalle censure proposte avverso l'intera procedura.

In definitiva, il ricorso ed i motivi aggiunti depositati in data 16 novembre 2021 devono pertanto essere dichiarati inammissibili; le spese seguono la soccombenza e devono essere liquidate, come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto e sui motivi aggiunti depositati in data 16 novembre 2021, li dichiara inammissibili, come da motivazione.

Condanna la ricorrente alla corresponsione a ERSU s.p.a. della somma di € 2.000,00 (duemila/00), oltre ad IVA e CAP, a titolo di spese del giudizio.

Condanna la ricorrente alla corresponsione alla controinteressata costituita della somma di € 2.000,00 (duemila/00), oltre ad IVA e CAP, a titolo di spese del giudizio.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Luigi Viola, Consigliere, Estensore

Raffaello Gisondi, Consigliere

IL SEGRETARIO