

APPALTI: Gara - Atti e/o operazioni - Impugnazione in s.g. - Da parte del concorrente classificatosi al terzo posto della graduatoria - Ammissibilità e interesse a ricorrere - Condizioni.

Tar Sicilia - Catania, Sez. III, 8 novembre 2022, n. 2878

“[...] Occorre premettere che la [...] s.r.l. non ha proposto motivi di gravame dal cui accoglimento possa scaturire l’annullamento radicale della procedura e la ripetizione della stessa, avendo piuttosto fatto valere come unico interesse in giudizio quello all’aggiudicazione, coltivato mediante censure volte a rilevare l’illegittimità dell’ammissione alla procedura delle prime due ditte in graduatoria.

Ne consegue che la ricorrente, in quanto terza classificata nella gara, potrà conseguire il soddisfacimento di detto interesse solo ove risultino fondate sia le censure proposte avverso la prima classificata, che quelle spese nei confronti della seconda graduata.

Solo in tal modo, invero, la [...] s.r.l. potrebbe divenire aggiudicataria dell’appalto e ottenere un effetto utile dall’accoglimento del proprio gravame.

Pertanto, laddove il Tribunale accerti la regolarità della posizione di una delle due concorrenti collocate in posizione peggiore, verrebbe meno l’interesse della parte ricorrente a contestare l’ammissione alla gara dell’altra partecipante classificatasi in posizione a essa sovraordinata (l’eventuale esclusione dalla procedura della seconda ditta, invero, non le apporterebbe utilità di sorta).

In tal senso, da ultimo, si veda T.A.R. Milano, sez IV, 12.11.2021 n. 2528 secondo cui “L’eventuale consolidamento del posizionamento di una delle ditte che precedono in graduatoria la Sarida, pertanto, rendendo impossibile per quest’ultima il conseguimento dell’aggiudicazione dell’appalto, determinerebbe la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione delle censure proposte avverso l’ammissione alla gara dell’altra concorrente che la precede in graduatoria. Con tutto quanto ne discende in termini di parziale improcedibilità del gravame.

Le considerazioni che precedono sono state efficacemente compendiate, in giurisprudenza, nei termini che seguono: «La terza classificata può efficacemente coltivare, attraverso il giudizio, l’utilità dell’aggiudicazione solo in quanto dimostri l’illegittimità del posizionamento delle due imprese che l’hanno preceduta in graduatoria, salva la piena ammissibilità delle censure che tendono ad invalidare l’intera procedura, poiché, attraverso di esse, è coltivato un interesse diverso da quello all’aggiudicazione, sub specie strumentale alla riedizione dell’intera gara. Il principio costituisce espressione di quello più generale dell’interesse ad agire, indefettibile condizione dell’azione che nel processo amministrativo si collega alla «lesione della posizione

giuridica del soggetto» e sussiste qualora sia individuabile un'utilità della quale esso fruirebbe per effetto della rimozione del provvedimento. Alla luce di tali principi il ricorso avverso il provvedimento d'aggiudicazione non solo è inammissibile in radice se non contiene doglianze dirette nei confronti di tutti gli operatori collocati in graduatoria in posizione migliore del ricorrente, ma neppure può trovare accoglimento nel caso di rigetto di tutte le censure avverso uno di tali controinteressati, la cui posizione peggiore si consoliderebbe pregiudicando di per sé la possibilità del ricorrente di ottenere il bene della vita perseguito» [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Società Consortile per la Regolamentazione del Servizio di Gestione dei Rifiuti Messina Area Metropolitana, del Comune di Barcellona Pozzo di Gotto, della Dusty S.r.l. e della Eco Burgus S.r.l. e I.Co.S. S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 ottobre 2022 la dott.ssa Valeria Ventura e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La Società Consortile per la Regolamentazione del Servizio di gestione dei rifiuti Messina Area Metropolitana (d'ora in avanti SRR Area Metropolitana) ha indetto una procedura di gara per l'affidamento del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto allo smaltimento dei rifiuti urbani ed altri servizi di igiene pubblica nel Comune di Barcellona Pozzo di Gotto, da effettuare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per un importo a base di gara di complessivi € 41.053.644,93 oltre IVA.

All'esito delle operazioni di gara, la Dusty S.r.l. si è classificata al primo posto con punti 88,225, la costituenda ATI fra Eco Burgos S.r.l. e ICOS S.r.l. si è classificata al secondo posto con punti 80,971 e la ricorrente si è graduata al terzo posto con punti 71,866.

2. Con ricorso notificato il 25 luglio 2022 e depositato il successivo 26 luglio, la Ceruter s.r.l., chiedendo anche il risarcimento del danno, ha impugnato l'aggiudicazione e gli ulteriori atti in epigrafe indicati domandandone l'annullamento, previa concessione delle opportune misure cautelari, ed ha sollecitato la declaratoria di inefficacia del consequenziale contratto normativo e del contratto di appalto per l'esecuzione del servizio, ove stipulato.

Lamenta, in sintesi, la ricorrente che: a) la “lex specialis” imponeva, a pena di esclusione, le valutazioni di conformità relative alla erogazione di servizi di raccolta (differenziata e non) e al trasporto di rifiuti urbani, alla erogazione dei servizi di spazzamento e alla gestione dei Centri di Raccolta e, segnatamente, il possesso delle certificazioni del sistema di gestione ISO 45001, ISO 14001 e ISO 9001 al fine di garantire il rispetto delle norme di esecuzione di alcuni processi organizzativi relativi ai servizi di base individuati e disciplinati dal capitolato speciale, fra i quali, appunto, la raccolta differenziata e la gestione del Centro Comunale di Raccolta, onde assicurare la maggiore efficienza del servizio (ISO 9001), la massima mitigazione dell’impatto ambientale (ISO 14001) e la massima tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori (ISO 45001); b) Eco Burgos e ICOS hanno dichiarato di partecipare alla costituenda ATI orizzontale con una ripartizione delle quote pari al 51% in favore della mandataria Eco Burgos e del 49% in favore della mandante ICOS; c) la mandataria ha soddisfatto la prescrizione contemplata dalla disciplina di gara, depositando i certificati ISO 9001, ISO 14001 e ISO 45001, mentre la mandante ha prodotto quattro certificati (ISO 9001, ISO 14001, ISO 45001 e SA 8000) privi di copertura con riferimento all’erogazione dei servizi di raccolta differenziata e alla gestione dei Centri Comunali di Raccolta; d) occorre aggiungere che ICOS non ha chiesto di usufruire della possibilità, contemplata dalla disciplina di gara, di non produrre la certificazione nel ricorrere dei presupposti di cui agli artt. 82 e 87 del decreto legislativo n. 50/2016; e) l’offerta presentata dalla Dusty non presenta, poi, i contenuti minimi prescritti dal capitolato speciale d’appalto, con riferimento alla previsione secondo cui la raccolta porta a porta avrebbe dovuto essere effettuata nell’intero territorio comunale e il servizio avrebbe dovuto interessare tutte le utenze domestiche e non domestiche, con l’ulteriore precisazione che le utenze domestiche dei residenti in case sparse o villette singole avrebbero potuto avere a disposizione attrezzature di dimensioni maggiori per la gestione e il conferimento di tutte le principali frazioni con una frequenza minore; f) nell’offerta della Dusty si legge, invero, quanto segue: Gli abitanti del Comune di Barcellona Pozzo di Gotto risiedono per la maggior parte nel centro urbano, mentre esistono contrade periferiche, alcune abbastanza distanti dal centro con presenza di case sparse. Il presente paragrafo illustra le modalità con cui verrà erogato il servizio di raccolta rifiuti nel Comune di Barcellona Pozzo di Gotto, tenendo conto delle diverse tipologie di utenze e della caratteristiche della città... Sarà quindi variata l’organizzazione dell’attuale sistema raccolta, da un sistema misto costituito da raccolta domiciliare e raccolta tramite isole ecologiche mobili, ad un sistema esclusivamente domiciliare, in cui si prevederà la raccolta “porta a porta” per utenze presenti nel Comune di Barcellona Pozzo di Gotto con la sola eccezione di quelle utenze dislocate nelle zone più periferiche di Barcellona Pozzo di Gotto (case sparse) per le quali sarà

organizzato un servizio di raccolta di prossimità tramite contenitori stradali ad accesso controllato; g) la raccolta stradale di prossimità non poteva, tuttavia, sostituire il contenuto minimo della raccolta porta a porta per le case sparse, prescritto dalla disciplina di gara, dovendosi osservare che l'unica modalità di accesso controllato di cui sono dotati i contenitori offerti dalla Dusty è costituita dalla serratura ecologica gravitazionale, la quale non consente il riconoscimento dell'utente e l'applicazione della tariffazione puntuale legata all'effettivo conferimento dei rifiuti, come confermato ulteriormente dall'offerta dell'aggiudicataria, nella quale si afferma (pagina 48) che "la nuova riorganizzazione funzionale... prevede la raccolta porta a porta su tutto il territorio, ad eccezione delle case sparse distanti dal centro dalle contrade periferiche"; h) l'aggiudicataria, inoltre, non ha specificato le frequenze di raccolta porta a porta delle seguenti frazioni poste a base di gara: umido, plastica e metalli e vetro; i) è stata anche omessa la specificazione delle squadre di raccolta (mezzi e personale) da utilizzare in ossequio al contenuto minimo della prestazione in favore delle utenze non domestiche nei mesi di luglio e di agosto, non potendosi reputare idonea l'espressione contenuta nella relazione tecnica – "altre disposizioni del capitolato speciale d'appalto ed allegati, qui non espressamente richiamate, si intendono recepite ed accettate" – al fine di determinare l'impegno della concorrente a realizzare la raccolta porta a porta delle menzionate frazioni di rifiuti differenziati con le frequenze minime indicate nell'allegato A al capitolato speciale d'appalto; i) ciò in quanto la disciplina di gara riteneva la relazione tecnica impegnativa per l'operatore economico nel solo caso in cui lo stesso avesse espressamente dettagliato la concreta esecuzione del servizio con le frequenze di raccolta e con l'indicazione dei mezzi e del personale ritenuti idonei per coprire le frequenze e anche perché l'aggiudicataria, in relazione alle utenze non domestiche, ha precisato che molte frequenze sarebbero state garantite (anche) grazie alle stesse risorse dei servizi di raccolta delle utenze domestiche (affermazione generica che non contempla l'indicazione degli uomini e dei mezzi destinati allo scopo, con l'aggravante che le squadre dedicate al porta a porta delle utenze domestiche non coprono neppure in astratto le frequenze di utenze non domestiche come i ristoranti, per i quali è previsto il ritiro dell'umido sette giorni su sette e il raddoppio della frequenza per il vetro e la plastica nel periodo estivo luglio-agosto).

3. Si sono costituite in giudizio le ditte controinteressate e la stazione appaltante per resistere al ricorso.

3.1. In particolare, con memoria in data 12 settembre 2022, l'aggiudicataria Dusty s.r.l. ha rappresentato che: a) il capitolato speciale di appalto (punto B.2 dell'art. 5), nel contemplare il principio della domiciliazione diffusa, ammetteva eventuali eccezioni e integrazione in considerazione della specificità del contesto (difficoltà operative locali, peculiarità di alcune

tipologie di materiale, dispersione abitativa in certi contesti) e l'opportunità di istituire "circuiti complementari" a consegna (Centri Comunali di Raccolta, Ecopunti), anche allo scopo di valorizzare comportamenti virtuosi; b) pertanto, il principio della domiciliazione diffusa costituisce il metodo prevalente, ma non esclusivo del servizio; c) Dusty ha comunque garantito un sistema esclusivamente domiciliare con raccolta porta a porta per il 100% del utenze domestiche e non domestiche su tutto il territorio comunale, facendo eccezione solo per le utenze dislocate nelle zone più periferiche (case sparse), per le quali sarebbe stato organizzato un servizio di raccolta di prossimità tramite contenitori stradali ad accesso controllato; c) ciò risulta in linea con le previsioni del capitolato speciale e anche con le prescrizioni dell'allegato A, il quale stabiliva che "le utenze domestiche residenti in case sparse e villette singole potranno avere a disposizione attrezzature di dimensioni maggiori per la gestione e il conferimento di tutte le principali frazioni con una frequenza minore"; d) non risponde al vero che il sistema di raccolta tramite contenitori stradali ad accesso controllato non consentirebbe l'applicazione della tariffazione puntuale, legata all'effettiva produzione di rifiuti, essendo previsto, per l'appunto, un accesso controllato a chiusura gravitazionale, con possibilità per il solo utente in possesso della chiave di aprire il contenitore, nonché un sistema di identificazione dell'utente tramite transponder Tag-RFIS per il monitoraggio puntuale dei conferimenti, il quale, grazie alle Antenne tipo UHF Reader EPC installate sui mezzi destinati alla raccolta porta a porta, permette il riconoscimento e l'identificazione dei contenitori e dell'utente che ha conferito il rifiuto; e) i contenuti minimi dell'offerta sono definiti dall'art. 5 del capitolato speciale d'appalto, mentre l'allegato A "fornisce una descrizione minima indicativa del servizio integrato di igiene ambientale", non è accompagnata da alcuna sanzione espulsiva; f) l'aggiudicataria, attenendosi alle indicazioni della stazione appaltante, ha dettagliatamente indicato il personale e i mezzi da impiegare nel servizio di raccolta, nonché le frequenze giornaliere di esecuzione del servizio, solo nella parte in cui ha formulato un'offerta migliorativa rispetto a quella prevista dall'allegato A del capitolato ed ha espressamente accettato le modalità organizzative di mezzi, personale e frequenza di raccolta previste nel medesimo allegato con riferimento alle parti in relazione alle quali non era stata proposta alcuna miglioria; g) non può, quindi, ritenersi che l'offerta tecnica della Dusty sia generica e non dettagliata adeguatamente.

3.2. Con memoria in data 12 settembre 2022, l'ATI Eco Burgos ha dedotto quanto segue: a) la ICOS è in possesso della documentazione – prodotta in sede di gara – che attesta il rispetto della disciplina della gestione della salute e della sicurezza sul lavoro (ISO 45001), della gestione della qualità (ISO 9001) e della gestione ambientale (ISO 14001) in relazione all'attività di raccolta e smaltimento dei rifiuti (anche in forma differenziata); b) in particolare, per quanto attiene alla

gestione della salute e della sicurezza sul lavoro è stata prodotta la certificazione di qualità rilasciata da ACCREDIA SCR, n. 003F; c) per la gestione della qualità è stata prodotta la certificazione di qualità rilasciata da IQNET, n. IT-64798; d) per la gestione ambientale è stata prodotta la certificazione di qualità rilasciata da ACCREDIA SGA, n. 002; e) è stata anche prodotta la certificazione SA 8000, idonea a provare in via sostitutiva le prescritte certificazioni ISO 45001, ISO 14001 e ISO 9001; f) per quanto attiene i certificati di qualità relativi alla gestione dei Centri Comunali di Raccolta, occorre osservare che, in caso di aggiudicazione, la ICOS non eseguirà il servizio di gestione di tali Centri, che verrà invece espletato interamente dalla mandataria e che il disciplinare di gara (punto 7.4) stabiliva che i requisiti dovevano essere posseduti dagli operatori economici che avrebbero eseguito il servizio; g) ne consegue che risulta irrilevante la copertura della certificazione per tale servizio, in quanto la sua integrale esecuzione è rimessa alla Eco Burgos, come risulta dalla dichiarazione di impegno a costituire il raggruppamento ex art. 48, ottavo comma, del decreto legislativo n. 50/2016; h) occorre, comunque, tener conto della distinzione tra servizi principali e secondari, avuto riguardo a quanto stabilito dall'art. 4 del disciplinare di gara e al fatto che la "lex specialis" non richiedeva un'autonoma organizzazione per il servizio di raccolta differenziata e per quello di gestione dei Centri di Raccolta, i quali risultavano meramente strumentali ai servizi principali e secondari contemplati dalla legge di gara; i) appare anche opportuno osservare che va individuato un punto di equilibrio tra esigenze formalistiche di tutela della "par condicio" e di applicazione del principio di auto-responsabilità dei concorrenti e istanze sostanzialistiche volte a verificare la reale affidabilità dell'impresa, in omaggio a criteri di efficacia, efficienza e buon andamento dell'attività amministrativa e nel rispetto del principio secondo cui occorre consentire la massima partecipazione alla procedura.

3.3. Con memoria in data 12 settembre 2022, la stazione appaltante ha affermato che: a) il costituendo raggruppamento non è perfettamente orizzontale, a differenza di quanto ritenuto dalla ricorrente e come risulta dalla dichiarazione prodotta in sede di gara, da cui si evince che ICOS non gestirà alcun Centro Comunale di Raccolta in fase di esecuzione dell'appalto; b) ICOS ha prodotto certificazione da cui risulta lo svolgimento di tutte le attività contemplate dall'appalto di cui si tratta e non può negarsi l'esistenza di tale certificazione nei campi di applicazione desumibili dal disciplinare; c) occorre, comunque, tener conto della distinzione tra servizi principali e secondari, avuto riguardo a quanto stabilito dall'art. 4 del disciplinare di gara e al fatto che la "lex specialis" non richiedeva un'autonoma organizzazione per il servizio di raccolta differenziata e per quello di gestione dei Centri di Raccolta, i quali risultavano meramente strumentali ai servizi principali e secondari contemplati dalla legge di gara; d) in ogni caso, la ricostruzione di parte ricorrente

deporrebbe quantomeno per l'equivocità della "lex specialis", con la conseguenza che risulterebbe legittima l'ammissione alla procedura del raggruppamento secondo il principio del "favor participationis"; e) il metodo di raccolta porta a porta non costituiva un obbligo assoluto, bensì era contemplato come sistema prevalente, suscettibile di eccezioni giustificate, come risulta chiaramente dal capitolato speciale d'appalto; f) i contenitori di prossimità presentano caratteristiche tali da consentire comunque l'identificazione dell'utente; g) appare opportuno osservare che, secondo un principio di gerarchia delle fonti che regolano le procedure di affidamento, le prescrizioni a pena di esclusione vanno prevalentemente ricercate nel disciplinare di gara, che il capitolato speciale di appalto può solo completare; h) nel caso di specie il disciplinare (punto 16) stabiliva che l'offerta che non presentasse i contenuti minimi prescritti dal capitolato speciale di appalto sarebbe stata ritenuta inappropriata e in quanto tale esclusa dalla gara; i) non è, però, presente alcuna specificazione in ordine a tali contenuti minimi; l) l'allegato A del capitolato non contiene un progetto-base con i contenuti minimi da garantire, bensì indicazioni di massima ed esemplificative, sulle quali modellare l'offerta tecnica, nonché l'indicazione di scopi e obiettivi che la stazione appaltante intendeva raggiungere, oltre ad alcune indicazioni programmatiche minimali; m) l'affermazione della Dusty secondo cui "altre disposizioni del capitolato speciale d'appalto ed allegati, qui non espressamente richiamate, si intendono recepite ed accettate" assume piena valenza contrattuale, sicché appare non plausibile il postulato su cui la ricorrente fonda la propria doglianza, lamentando che l'aggiudicataria avrebbe omesso nella proposta progettuale talune descrizioni di elementi essenziali richiesti a pena di esclusione, con conseguente impossibilità di ritenere rispettato il contenuto minimo richiesto dalla "lex specialis".

4. Con memoria in data 12 settembre 2022 la ricorrente ha ribadito le proprie difese.

5. Con ordinanza n.469/2022 in data 15 settembre 2022, la Sezione ha ritenuto che le esigenze cautelari rappresentate in ricorso potessero essere adeguatamente soddisfatte mediante la fissazione della udienza pubblica, ai fini della decisione del merito, ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a..

6. Il Comune di Barcellona Pozzo di Gotto si è costituito in giudizio con atto di mera forma in data 3 ottobre 2022.

7. Sempre in data 3 ottobre 2022 la ricorrente ha ribadito le proprie difese e replicato in modo dettagliato alle argomentazioni avversarie, osservando, in particolare, quanto segue: a) la stazione appaltante ha richiesto i certificati di conformità con riferimento all'attività di raccolta (differenziata e non) dei rifiuti, di spazzamento e di gestione dei Centri di Raccolta (ogni singolo campo è autonomo e consente una diversa iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali; b) ICOS non ha offerto la certificazione per i campi "gestione dei Centri di Raccolta" e "raccolta differenziata"; c)

la ripartizione orizzontale del raggruppamento è stata mantenuta per la raccolta differenziata (per la quale ICOS non è in possesso delle certificazioni ISO 14001, 45001 e 9001); d) deve aggiungersi che Eco Burgos e ICOS hanno compilato il modello 1 dichiarando che l'associazione temporanea sarebbe stata di tipo orizzontale; e) l'associazione di tipo orizzontale è stata confermata in modo esplicito ed inequivocabile con successiva dichiarazione (in particolare, Eco Burgos ha dichiarato che avrebbe eseguito solo il 51% della gestione del Centro Comunale di Raccolta); f) in ogni caso, anche qualora si acceda alla tesi del raggruppamento verticale, occorre considerare che il punto 7.4 del disciplinare stabiliva che i requisiti dovevano essere posseduti da tutti gli operatori economici del raggruppamento "che eseguono il servizio"; g) appaiono non conferenti le difese delle controparti in ordine alla mera strumentalità dei servizi di raccolta differenziata e di gestione dei Centri di Raccolta, posto che il disciplina ha individuato quattro macro-funzioni, in relazione alle quali assumeva rilievo una distinta e autonoma organizzazione aziendale; h) quanto alla documentazione che attesterebbe il possesso della certificazione per la raccolta differenziata e la gestione dei Centri di Raccolta, le controparti confondono l'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali con la certificazione di qualità e attribuiscono erroneamente rilievo all'elenco dei servizi resi nel tempo in favore di altre stazioni appaltanti, che in realtà risulta funzionale a dimostrare un diverso requisito di partecipazione (la prova dei servizi espletati nel triennio precedente); i) la prescrizione della "lex specialis" in ordine alla certificazione richiesta non è affatto equivoca, a differenza di quanto ritenuto dalla stazione appaltante; l) la certificazione SA 8000 riguarda, poi, la tutela dei diritti dei lavoratori e non è riferita ad alcuno dei quattro campi contemplati dalla disciplina di gara; m) quanto all'offerta della Dusty, il capitolato speciale, nel precisare che la domiciliazione diffusa costituiva un obiettivo di massima, si riferiva al Centro Comunale di Raccolta e alla possibilità di contemplare nel corso dell'esecuzione dell'appalto altri Centri Comunale di Raccolta; m) d'altronde, l'art. 7 del capitolato, nel prevedere le modalità minime dei servizi di raccolta, afferma esplicitamente la raccolta porta a porta avrebbe dovuto essere effettuata sull'intero territorio comunale e il servizio avrebbe dovuto interessare tutte le utenze domestiche e non domestiche, con la precisazione che le utenze domestiche residenti in case sparse o villette singole avrebbero potuto avere a disposizione attrezzature di dimensioni maggiori per la gestione e il conferimento di tutte le principali frazioni con una frequenza minore e che la raccolta stradale di prossimità sarebbe stato esclusivamente utilizzata presso utenze non domestiche specifiche (farmacie e tabacchi); n) non risponde al vero che i cassonetti di prossimità siano dotati del cosiddetto RFID, posto che, come affermato dalla stessa Dusty nella memoria in data 12 settembre 2022 e come risulta dalla stessa offerta, sono dotati di RFID i soli contenitori distribuiti agli utenti

per la raccolta domiciliare porta a porta; o) va anche specificato che l'allegato A costituisce parte integrante del capitolato speciale; p) non può attribuirsi efficacia "sanante" alla generica dichiarazione dell'aggiudicataria secondo cui si intendevano accettate le clausole del capitolato e degli allegati.

8. Con memoria in data 5 ottobre 2022 il raggruppamento Eco Burgos ha ribadito le proprie difese.

9. Con memoria in data 7 ottobre 2022, la stazione appaltante ha aggiunto che: a) le certificazioni di cui si discute non si riferiscono ad uno specifico prodotto o servizio finale, ma alla qualità del sistema (cioè alla capacità di gestione e controllo della globalità dei processi produttivi); b) la specificazione della non orizzontalità del raggruppamento con riferimento alla gestione del Centro Comunale di Raccolta è documentata e non può essere disconosciuta; c) come risulta dalla relazione progettuale dell'aggiudicataria (pagina 40), tutti i contenitori sono predisposti per l'installazione del cosiddetto RFID.

10. Con memoria in data 5 ottobre 2022 la Dusty s.r.l. ha chiarito che: a) la dispersione abitativa costituisce, a mente della legge di gara, un'espressa eccezione al principio della domiciliazione diffusa e quanto previsto in capitolato e dall'offerente appare perfettamente in linea con quanto contemplato dall'allegato 6 al Piano Regionale dei Rifiuti approvato con decreto n. 125 d 11 luglio 2012; b) la presenza del cosiddetto RFID risulta, in particolare, dalla pagina 145 dell'offerta tecnica (sebbene allo stato il Comune non effettui ancora una tariffazione puntuale legata all'effettiva produzione di rifiuti); c) l'art. 7 del capitolato, invocato dalla ricorrente, è rubricato "Sopralluogo" e presenta tutt'altro contenuto rispetto a quanto sostenuto "ex adverso"; d) i servizi che determinano il contenuto dell'offerta tecnica sono individuati dall'art. 2 del capitolato speciale ("descrizione del servizio"); e) in contenuti minimi dell'offerta sono esplicitati dall'art. 5 del capitolato ("contenuti dell'offerta tecnica") e sono stati tutti contemplati dalla Dusty nella propria offerta; f) le frequenze di raccolta sono state recepite dall'aggiudicataria con la frase indicata a pagina 414 dell'offerta tecnica; g) le squadre operative necessarie per la corretta esecuzione dei servizi di raccolta per le utenze domestiche e non domestiche sono indicate ai capitoli 1.3.3.3 e 1.3.4.4; h) le squadre destinate alla raccolta differenzia per le utenze non domestiche effettueranno la raccolta di tutte le tipologie di rifiuti, compreso l'umido, la plastica-alluminio e il vetro per tutte le utenze e con le frequenze previste dall'allegato A.

10. Alla pubblica udienza in data odierna, la causa è stata ampiamente discussa e trattenuta per la decisione.

11. Occorre premettere che la Ceruter s.r.l. non ha proposto motivi di gravame dal cui accoglimento possa scaturire l'annullamento radicale della procedura e la ripetizione della stessa, avendo

piuttosto fatto valere come unico interesse in giudizio quello all'aggiudicazione, coltivato mediante censure volte a rilevare l'illegittimità dell'ammissione alla procedura delle prime due ditte in graduatoria.

Ne consegue che la ricorrente, in quanto terza classificata nella gara, potrà conseguire il soddisfacimento di detto interesse solo ove risultino fondate sia le censure proposte avverso la prima classificata, che quelle spese nei confronti della seconda graduata.

Solo in tal modo, invero, la Ceruter s.r.l. potrebbe divenire aggiudicataria dell'appalto e ottenere un effetto utile dall'accoglimento del proprio gravame.

Pertanto, laddove il Tribunale accerti la regolarità della posizione di una delle due concorrenti collocate in posizione peggiore, verrebbe meno l'interesse della parte ricorrente a contestare l'ammissione alla gara dell'altra partecipante classificatasi in posizione a essa sovraordinata (l'eventuale esclusione dalla procedura della seconda ditta, invero, non le apporterebbe utilità di sorta).

In tal senso, da ultimo, si veda T.A.R. Milano, sez IV, 12.11.2021 n. 2528 secondo cui "L'eventuale consolidamento del posizionamento di una delle ditte che precedono in graduatoria la Sarida, pertanto, rendendo impossibile per quest'ultima il conseguimento dell'aggiudicazione dell'appalto, determinerebbe la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione delle censure proposte avverso l'ammissione alla gara dell'altra concorrente che la precede in graduatoria. Con tutto quanto ne discende in termini di parziale improcedibilità del gravame.

Le considerazioni che precedono sono state efficacemente compendiate, in giurisprudenza, nei termini che seguono: «La terza classificata può efficacemente coltivare, attraverso il giudizio, l'utilità dell'aggiudicazione solo in quanto dimostri l'illegittimità del posizionamento delle due imprese che l'hanno preceduta in graduatoria, salva la piena ammissibilità delle censure che tendono ad invalidare l'intera procedura, poiché, attraverso di esse, è coltivato un interesse diverso da quello all'aggiudicazione, sub specie strumentale alla riedizione dell'intera gara. Il principio costituisce espressione di quello più generale dell'interesse ad agire, indefettibile condizione dell'azione che nel processo amministrativo si collega alla «lesione della posizione giuridica del soggetto» e sussiste qualora sia individuabile un'utilità della quale esso fruirebbe per effetto della rimozione del provvedimento. Alla luce di tali principi il ricorso avverso il provvedimento d'aggiudicazione non solo è inammissibile in radice se non contiene doglianze dirette nei confronti di tutti gli operatori collocati in graduatoria in posizione migliore del ricorrente, ma neppure può trovare accoglimento nel caso di rigetto di tutte le censure avverso uno di tali controinteressati, la

cui posizione pozione si consoliderebbe pregiudicando di per sé la possibilità del ricorrente di ottenere il bene della vita perseguito» (TAR Puglia, Bari, II, 19 febbraio 2021 n. 308).”.

12. Tanto premesso, il Collegio procede allo scrutinio della posizione della prima classificata, Dusty s.r.l..

13. Le censure mosse nei confronti dell'aggiudicataria sono destituite di fondamento, per le ragioni di seguito illustrate.

13.1. Ad avviso del Collegio, dall'esame del disciplinare di gara e del capitolato speciale di appalto emerge con chiarezza che la raccolta porta a porta è stata indicata dalla stazione appaltante come criterio prevalente, ma non esclusivo di raccolta dei rifiuti, prevedendosi delle possibili eccezioni in considerazione della specificità del contesto.

Ed invero, l'art. 5 del capitolato (“contenuti dell'offerta tecnica”) stabiliva (al punto B.3 “metodo di raccolta”) che avrebbe dovuto “prevalere il principio della domiciliazione diffusa, prevedendo[si] eventuali eccezioni e integrazioni in considerazione delle specificità del contesto (difficoltà operative locali, peculiarità di alcune tipologie di materiale, dispersione abitativa in certi contesti) e l'opportunità di istituire “circuiti complementari” a consegna (Centri Comunali di Raccolta, Ecopunti) anche allo scopo di valorizzare comportamenti virtuosi”.

È indiscutibile, quindi, l'esistenza di una previsione nella “lex specialis” di gara che consentiva la deroga alla domiciliazione nel caso di “dispersione abitativa”.

Sotto tale profilo, quindi, non è ravvisabile alcuna carenza nei contenuti minimi essenziali dell'offerta presentata dalla Dusty s.r.l. rispetto a quanto prescritto dal capitolato speciale d'appalto.

Ad ogni buon conto, si osserva che se è vero che l'Allegato A (art. 7.1 Servizi di base – 7.1.1 Raccolta e trasporto rifiuti) al capitolato ha previsto che “la raccolta porta a porta” dovesse “essere effettuata sull'intero territorio comunale” e che “tale servizio” avrebbe interessato “tutte le utenze domestiche e non domestiche”, precisando, altresì, che “le utenze domestiche in case sparse o villette” avrebbero potuto “avere a disposizione attrezzature di dimensioni maggiori per la gestione e il conferimento di tutte le principali frazioni con una frequenza minore”, è anche vero che tale previsione va, comunque, coordinata con quanto previsto dall'art. 5 del capitolato sopra citato, il quale – come detto – ammetteva la deroga alla domiciliazione nel caso di dispersione abitativa.

Il che vuol dire, tutt'al più, che, ferma la possibilità di derogare alla domiciliazione nel caso di dispersione abitativa, nel caso in cui non ci si fosse avvalsi della deroga, per le utenze in case sparse o villette si sarebbero potute comunque utilizzare attrezzature di dimensioni maggiori e il conferimento sarebbe potuto avvenire con minore frequenza.

Ad avviso del Collegio, infatti, a fronte di una disciplina di gara che per certi aspetti appare caotica e in qualche modo contraddittoria, l'interpretazione proposta può considerarsi complessivamente ragionevole ed idonea a superare le dette ambiguità, anche tenuto conto del fatto che esiste una gerarchia interna degli atti che concorrono a formare la regola della gara e che, nel caso di specie, l'allegato A al capitolato non è il capitolato, ma contiene una descrizione minima "indicativa" (come tale, quindi, non cogente) del servizio integrato di igiene ambientale.

La circostanza, poi, che l'offerta della Dusty contemplasse il cosiddetto RDIF risulta dalla pagina 145 della relazione tecnica migliorativa (allegato 024 della produzione documentale di Ceruter in data 7 settembre 2022).

13.2. Per ciò che attiene alla denunciata omessa specificazione nell'offerta della Dusty s.r.l. dei contenuti minimi richiesti per la prestazione del servizio (e, precisamente, l'omessa specificazione delle frequenze di raccolta porta a porta delle seguenti frazioni poste a base di gara come contenuti minimi con le suddette frequenze minime: umido; plastica e metalli; vetro; nonché l'omessa specificazione delle squadre di raccolta (mezzi e personale) da utilizzare in favore delle utenze non domestiche nei mesi di luglio e agosto), ritiene il Collegio che la stessa non sia fondata.

L'art. 16 del disciplinare stabiliva, inoltre, che i concorrenti, a pena di esclusione, avrebbero dovuto presentare, includendola nella busta B ("Offerta Tecnica"), una relazione tecnica completa di tutti gli elementi atti a definire compiutamente l'offerta e che l'offerta tecnica avrebbe dovuto essere predisposta nel rispetto dei contenuti prescritti dal Capitolato Speciale di Appalto e avrebbe dovuto contenere tutti gli elementi atti a consentire alla stazione appaltante la valutazione della idoneità dei contenuti della prestazione.

Ebbene, la Dusty ha depositato un'ampia relazione tecnica migliorativa e, per quanto non previsto in tale relazione, ha espressamente affermato di recepire ed accettare le disposizioni del capitolato e degli allegati non espressamente richiamati (pagina 414).

Non si comprende, pertanto, a quale specifica disposizione intenda riferirsi la ricorrente quando afferma che la "lex specialis" ha "ritenuto la relazione tecnica-proposta progettuale impegnativa per l'operatore economico solamente nel caso in cui lo stesso avesse espressamente dettagliato la concreta esecuzione del servizio con le frequenze di raccolta e con l'indicazione dei mezzi e del personale ritenuti idonei per coprire le... frequenze".

Comunque sia, il principio è del tutto condivisibile, ma non v'è ragione ad avviso del Collegio per escludere che tale adempimento possa essere assolto "per relationem", facendo riferimento, per quanto non espressamente contemplato nella relazione tecnica, alle previsioni del capitolato e degli allegati (come avvenuto nel caso della Dusty).

Né può ritenersi generica l'affermazione della Dusty secondo cui molte frequenze sarebbero state garantite anche grazie alle stesse risorse dei servizi di raccolta delle utenze domestiche, in quanto tale affermazione, significa semplicemente che il personale impiegato per il ritiro delle utenze domestiche si sarebbe fermato anche a ritirare le utenze non domestiche, senza particolari aggravii in termini di tempi di esecuzione.

Anche sotto tale profilo, pertanto, il ricorso è infondato e va, pertanto, rigettato.

14. Alla luce di quanto esposto, risulta dunque consolidata la posizione della ditta prima classificata.

15. Ne consegue che la ricorrente viene a trovarsi nella condizione (meglio descritta al precedente punto 11) di non poter conseguire alcun effetto utile in virtù di un'eventuale pronuncia che dovesse accertare l'illegittimità dell'ammissione alla procedura della seconda graduata, in quanto l'aggiudicazione non ne sarebbe, comunque, incisa. Allo stato, la Ceruter s.r.l. non ha, dunque, un interesse attuale e concreto alla decisione del ricorso, con riferimento alle censure volte a contestare la posizione dell'ATI Eco Burgus s.r.l. – I.CO.S. s.r.l.

16. In conclusione, ritiene il Collegio che l'atto introduttivo del giudizio vada respinto, siccome infondato, con riferimento alla posizione della Dusty s.r.l., mentre debba essere dichiarato improcedibile riguardo alla posizione della ATI Eco Burgus s.r.l. – I.CO.S. s.r.l..

17. Le spese del giudizio vengono compensate tra le parti, considerata la vicenda nel suo complesso.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, per le ragioni espresse in motivazione, in parte lo respinge e lo dichiara improcedibile nella restante parte.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 19 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Daniele Burzichelli, Presidente

Francesco Bruno, Consigliere

Valeria Ventura, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO