



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 per il Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 908 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da -OMISSIS- s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Antonio Caputo e Adele Divoto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Società di Committenza-OMISSIS- s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Cresta e Claudia Bonifanti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; -OMISSIS-, non costituito in giudizio;

nei confronti

di -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Giuseppe Orofino, Maria Teresa Franchini e Raffaello Giuseppe Orofino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; di -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e

difesa dagli avvocati Francesco Antonio Caputo e Adele Divoto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

I. Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della determina di aggiudicazione n. -OMISSIS-, comunicata, con cui, a definizione della procedura del *«servizio di raccolta, trasporto e trattamento dei rifiuti urbani ed assimilati, spazzamento ed altri servizi di igiene urbana nel sub-bacino -OMISSIS- -OMISSIS- -OMISSIS- (gara -OMISSIS-)»*, la gara è stata aggiudicata in favore della -OMISSIS-;

- di tutti gli atti preordinati, connessi e consequenziali, nonché del disciplinare di gara, con riferimento al penultimo cpv. dell'art. 20.2 (pag. 42 a 50), ove sotto l'epigrafe "Riparametrazione", essa viene imputata esclusivamente al "peso totale" previsto per l'offerta tecnica e non in relazione a tutte le componenti della medesima e quindi con (preliminare) riferimento a ciascun sub-criterio;

nonché di tutti i verbali di gara, nessuno escluso, con particolare riferimento a:

- verbale del 25 febbraio 2022, "prima seduta riservata", nella parte in cui la S.A., dopo aver svolto *«una lettura approfondita della documentazione amministrativa confrontandola con quella richiesta dal disciplinare di gara»*, ritiene di ammettere la controinteressata, *«poiché la documentazione amministrativa risulta completa e corretta»*;

- verbale del 14 marzo 2022, sebbene meramente confermativo del precedente, a mezzo del quale, preso atto delle risultanze istruttorie condotte dalla S.A. nei confronti di altro concorrente, il R.U.P. ammette al prosieguo di gara tutti gli operatori economici partecipanti;

- verbale del 31 maggio 2022, nel quale con riferimento al sub criterio 1.4.1 la commissione di gara ha assegnato il punteggio massimo in favore dell'aggiudicataria;

- verbale del 9 giugno 2022, nella parte in cui vengono riparametrati esclusivamente i (macro)punteggi assegnati alle offerte tecniche, in applicazione del censurato penultimo cpv. dell'art. 20.2 (pag. 42 a 50) del disciplinare di gara;
- nonché per quanto occorrer possa, con ulteriore riferimento, al successivo verbale di "seduta riservata" dello (stesso) 9 giugno 2022;
- verbale del 13 giugno 2022, in cui *«Il Responsabile del procedimento di gara, dichiara aperta la seduta pubblica di gara in modalità telematica dando atto che nel corso della presente seduta vengono confermate le risultanze, sia in termini di punteggi che di graduatoria, già pubblicate sul sito di -OMISSIS- nella sezione "Società trasparente" Bandi di gara e contratti/Atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori distintamente per ogni procedura/Atti relativi alle procedure ex art. 29 D. Lgs. 50-2016»;* con declaratoria di accertamento di decadenza dalla posizione di prima graduata e con conseguente ulteriore declaratoria del diritto della ricorrente ad assumere (in R.T.I.) la posizione di prima graduata e di inefficacia del contratto, eventualmente stipulato fra l'ente appaltante e l'aggiudicataria della gara, rispetto al quale – per quanto possa occorrere – la patrocinata rende, fin da ora, la propria disponibilità al subentro.

II. Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da -OMISSIS- il 6 settembre 2022:

- di tutti gli atti e provvedimenti adottati nel corso della procedura aperta per lo *«affidamento del servizio di raccolta, trasporto e trattamento dei rifiuti urbani ed assimilati, spazzamento ed altri servizi di igiene urbana nel sub-bacino -OMISSIS- -OMISSIS- - -OMISSIS- (gara -OMISSIS-). Procedura aperta ex artt. 59 e 60 D. Lgs. 50/2016 e s.m.i.»*, nella sola parte in cui lesivi per l'odierna ricorrente incidentale, ivi compresi:
 - la determina -OMISSIS-, di aggiudicazione del servizio;
 - tutti i verbali di gara;

- il provvedimento del responsabile del procedimento di presa d'atto dei requisiti di partecipazione in capo ai partecipanti e l'ulteriore provvedimento del 13 luglio 2022, ma nelle sole parti lesive;

- il bando, il disciplinare di gara, il capitolato d'appalto ed i suoi allegati e i chiarimenti, solo nelle parti lesive per la ricorrente incidentale.

III. Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da -OMISSIS-. l'8 ottobre 2022:

- di tutti gli atti e provvedimenti adottati nel corso della procedura aperta per lo *«affidamento del servizio di raccolta, trasporto e trattamento dei rifiuti urbani ed assimilati, spazzamento ed altri servizi di igiene urbana nel sub-bacino -OMISSIS- -OMISSIS- - -OMISSIS- (gara -OMISSIS-). Procedura aperta ex artt. 59 e 60 D. Lgs. 50/2016 e s.m.i.»*, nella sola parte lesiva per la ricorrente incidentale, ivi compresi:

- la determina -OMISSIS-, di aggiudicazione del servizio;

- tutti i verbali di gara;

- il provvedimento del responsabile del procedimento di presa d'atto dei requisiti di partecipazione in capo ai partecipanti e l'ulteriore provvedimento del 13 luglio 2022, ma nelle sole parti lesive;

- il bando, il disciplinare di gara, il capitolato d'appalto ed i suoi allegati e i chiarimenti, solo nelle parti lesive per la ricorrente incidentale.

IV. Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da -OMISSIS- s.r.l. il 30 gennaio 2023:

della nota di riscontro all'accesso documentale formulata dalla patrocinata in data 28 dicembre 2022, con la quale l'intimata stazione appaltante dichiara di non essere tenuta ad alcuna verifica, antecedentemente alla stipula del contratto, circa *«tutte le componenti tabulari susseguenti alla disposta aggiudicazione»*, *«da cui possa evincersi l'effettiva disponibilità in termini di utilizzo dei centri comunali di raccolta indicati dall'aggiudicatario in sede di offerta tecnica»* (criterio 1.4.1 del disciplinare di gara), in quanto elementi

attinenti all'offerta tecnica e non a requisiti di partecipazione, *«e il cui possesso è stato ampiamente dimostrato dall'aggiudicataria in sede di documentazione amministrativa»*;
e quindi per l'accertamento della declaratoria di illegittimità della disposta efficacia dell'aggiudicazione della procedura evidenziale, per aver omesso il controllo – ai fini della declaratoria di efficacia dell'aggiudicazione medesima – circa la sussistenza del relativo dato di cui all'offerta tecnica (e a valenza premiale) in capo all'aggiudicataria ed afferente i titoli di possesso e/o le visure catastali (i.e.: titolo valido) che potessero attestare la disponibilità dei centri comunali di raccolta per il periodo di durata dell'appalto.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di -OMISSIS- s.p.a., di -OMISSIS- e di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 aprile 2023 la dott.ssa Martina Arrivi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con determinazione prot. n. 132 del 24 settembre 2021, -OMISSIS- s.p.a. ha indetto una procedura aperta per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del *«servizio di raccolta, trasporto e trattamento dei rifiuti urbani ed assimilati, spazzamento ed altri servizi di igiene urbana nel sub bacino -OMISSIS- -OMISSIS-»* (-OMISSIS-). Alla gara hanno partecipato -OMISSIS- (successivamente esclusa dalla competizione), il R.T.I. composto da -OMISSIS- e -OMISSIS- s.r.l., nonché -OMISSIS-. Con determinazione prot. n. -OMISSIS-, comunicata in pari data ai concorrenti, è stata disposta l'aggiudicazione dell'appalto

a -OMISSIS-, questa avendo conseguito 83,40 punti (70 per l'offerta tecnica e 13,4 per l'offerta economica). Il R.T.I. composto da -OMISSIS- e -OMISSIS- s.r.l. ha invece conseguito 82,84 punti (52,84 per l'offerta tecnica e 30 per l'offerta economica).

2. Con ricorso notificato il 10 agosto 2022, -OMISSIS- s.r.l. ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione, lamentando:

I. che la stazione appaltante non avrebbe adeguatamente motivato l'ammissione dell'aggiudicataria alla gara, questa avendo dichiarato alcune vicende ascrivibili alle cause di esclusione di cui all'art. 80, co. 5, d.lgs. 50/2016;

II. l'illegittima attribuzione all'aggiudicataria del punteggio massimo in relazione al criterio quantitativo 14.1 (*«organizzazione di 1 o più centri comunali di raccolta ai sensi del D.M. del 4 aprile 2008 e s.m.i.»*), per l'indeterminatezza dei centri comunali di raccolta indicati e per la mancata dimostrazione di validi titoli di disponibilità dei fondi ove questi verranno realizzati;

III. l'illegittimità del criterio di riparametrazione dei punteggi attribuiti alle offerte tecniche, in quanto inidoneo a preservare l'equilibrio tra le diverse componenti qualitative dell'offerta.

3. Si sono costituite, per resistere al ricorso, sia -OMISSIS- s.p.a. sia -OMISSIS-.

4. Il 6 settembre 2022 la controinteressata ha proposto ricorso incidentale, deducendo:

I. che la stazione appaltante non avrebbe adeguatamente motivato l'ammissione alla gara del R.T.I. secondo graduato, in relazione a vicende concernenti -OMISSIS- e ascrivibili alle cause di esclusione di cui all'art. 80, co. 5, d.lgs. 50/2016;

II. che il R.T.I. non avrebbe dovuto conseguire alcun punteggio in relazione al criterio 14.1, in quanto i fondi indicati per l'organizzazione dei centri comunali di raccolta non avrebbero una destinazione urbanistica compatibile;

III. che comunque il R.T.I. non avrebbe la disponibilità di tali lotti, in quanto i contratti preliminari allegati all'offerta erano soggetti alla condizione dell'aggiudicazione in suo favore, condizione non avveratasi;

IV. che il R.T.I. avrebbe dovuto essere escluso poiché la sua offerta tecnica non rispecchierebbe le caratteristiche minime previste dalla *lex specialis* o, in via gradata, avrebbe dovuto ottenere dei punteggi inferiori.

5. Il giorno 8 ottobre 2022 -OMISSIS-. ha presentato motivi aggiunti al ricorso incidentale, lamentando:

- con i primi tre motivi, che il R.T.I. secondo graduato avrebbe dovuto essere escluso dalla gara *ex art. 80, co. 5, lett. c bis*), d.lgs. 50/2016, per non aver dichiarato – quantomeno in forma completa – tre vicende concernenti -OMISSIS- e costituenti gravi illeciti professionali;

- con il quarto motivo, che il R.T.I. avversario avrebbe dovuto essere escluso per ulteriori carenze della propria offerta tecnica, atte a renderla indeterminata, nonché per la violazione dell'art. 95, co. 10, d.lgs. 50/2016 in relazione ai costi del personale.

6. Si è costituita, con memoria formale, -OMISSIS-

7. Con ordinanza n. 1022 del 27 ottobre 2022 sono state rigettate le domande cautelari proposte dalle ricorrenti principale e incidentale.

8. In data 30 gennaio 2023, -OMISSIS- s.r.l. ha spiegato motivi aggiunti, impugnando la nota del 29 dicembre 2022, con cui la stazione appaltante le ha comunicato che non avrebbe proceduto a verificare, prima della conclusione del contratto, l'effettiva disponibilità, in capo all'aggiudicataria, dei fondi ove verranno realizzati i centri comunali di raccolta dei rifiuti indicati in gara, deducendo l'illegittimità della predetta nota per violazione di legge (cfr. art. 32, co. 7, e 80 d.lgs. 50/2016) e per eccesso di potere.

9. La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 13 aprile 2023, in vista della quale sono stati depositati scritti difensivi.

DIRITTO

10. Si principia dall'analisi del ricorso principale.

11. Come accennato, il primo motivo si appunta sull'illegittima ammissione alla gara dell'aggiudicataria -OMISSIS-. Ad avviso della ricorrente principale, -OMISSIS- s.p.a. non avrebbe adeguatamente motivato la decisione di ammetterla nonostante le plurime vicende riportate nel D.G.U.E., afferibili a cause di esclusione non automatica *ex art.* 80, co. 5, d.lgs. 50/2016. In particolare, la stazione appaltante avrebbe omissis di valutare:

- il rinvio a giudizio, in data 14 novembre 2019, del legale rappresentante della società e della stessa -OMISSIS-. (quest'ultima ai sensi del d.lgs. 231/2001) in relazione alla gestione dei rifiuti nel cantiere campano di -OMISSIS-, circostanza ascrivibile al grave illecito professionale di cui all'art. 80, co. 5, lett. c), d.lgs. 50/2016;

- la condanna, adottata dal Tribunale di -OMISSIS- il -OMISSIS-, dell'aggiudicataria al risarcimento del danno relativo all'inadempimento di un appalto aggiudicato dal -OMISSIS-, vicenda rilevante ai sensi dell'art. 80, co. 5, lett. c *ter*), d.lgs. 50/2016.

11.1. Il motivo è infondato.

11.2. La stazione appaltante che sia venuta a conoscenza di condotte astrattamente ascrivibili alle cause non automatiche di esclusione di cui all'art. 80, co. 5, d.lgs. 50/2016, per le quali è richiesta una valutazione in ordine all'idoneità delle vicende a rendere l'operatore economico non affidabile, non è tenuta a un'analitica motivazione della scelta di ammettere il concorrente alla gara, dovendo motivare solo il provvedimento di esclusione. Rispetto all'ammissione, infatti, le ragioni del giudizio di affidabilità dell'operatore economico si desumono per implicito

dall'adesione alle osservazioni da questi effettuate nella dichiarazione che riporta le vicende pregresse (*ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. V, 5 maggio 2020, n. 2850; Id., Sez. IV, 10 novembre 2021, n. 7501; Id., 14 giugno 2022, n.4831; nei medesimi termini si esprime, con riferimento alla stessa contestazione effettuata dall'odierna ricorrente in altra causa contro l'odierna controinteressata, Cons. Stato, Sez. IV, 27 ottobre 2022, n. 9204). Colui che dissente dalla valutazione dell'amministrazione non può limitarsi ad addurre il difetto di motivazione, ma deve contestarla *ab intrinseco*, adducendo elementi concreti e puntuali, idonei a dimostrare l'inattendibilità del giudizio tecnico-discrezionale avverso.

11.3. Nel caso di specie, la ricorrente ha mosso una generica contestazione alla decisione di ammissione sotto il profilo motivazionale. Per tale aspetto, la doglianza non è quindi suscettibile di positivo scrutinio.

11.4. La ricorrente ha, poi, concentrato la sua attenzione su due vicende, afferenti ai cantieri di -OMISSIS-. Invero, neppure in relazione ad esse sono state mosse critiche puntuali alla valutazione amministrativa, la ricorrente essendosi limitata a riportare i fatti e ad addurre la loro riconducibilità alle cause di esclusione di cui all'art. 80, co. 5, lett. c) e c *ter*), d.lgs. 50/2016. Tuttavia, l'astratta configurabilità di una ipotesi non automatica di esclusione non è dirimente, giacché alla stazione appaltante è demandata l'ulteriore valutazione in ordine all'idoneità del fatto a privare l'operatore economico della fiducia necessaria per incardinare con esso un rapporto economico.

11.5. Ad ogni modo, l'analisi delle vicende di -OMISSIS- conduce a ritenere legittimo il giudizio della stazione appaltante.

11.6. Rileva, anzitutto, il profilo temporale.

11.7. L'art. 80 d.lgs. 50/2016 non fissa un termine massimo di rilevanza dei fatti riconducibili ai "gravi illeciti professionali" (lett. c) o alle "significative o persistenti carenze nell'esecuzione di precedenti appalti o concessioni" (lett. c *ter*). Solo se tali

vicende si sono tradotte in provvedimenti di esclusione dell'operatore da altre gare l'art. 80, co. 10 *bis*, d.lgs. 50/2016 stabilisce che «*la durata della esclusione è pari a tre anni, decorrenti dalla data di adozione del provvedimento amministrativo di esclusione ovvero, in caso di contestazione in giudizio, dalla data di passaggio in giudicato della sentenza*». Tuttavia, il termine si ricava dall'art. 57, par. 7, della direttiva 2014/24/UE, il quale prevede, in chiave generale, che il periodo di esclusione per i motivi di cui al par. 4 (relativo, per l'appunto, alle cause non automatiche di esclusione) non può essere superiore a «*tre anni dalla data del fatto in questione*». L'art. 57, par. 7, della direttiva è una norma dotata di efficacia diretta, perciò suscettibile di applicazione ai cd. rapporti verticali, in mancanza di una previsione nazionale che la recepisca (Cons. Stato, Sez. V, 27 gennaio 2022, n. 575). Pertanto, non costituiscono cause di esclusione, neppure non automatica, i fatti antecedenti ai tre anni dal termine di presentazione delle offerte, quest'ultimo essendo il momento a partire dal quale gli operatori devono avere i requisiti di partecipazione alla procedura.

11.8. È stato inoltre chiarito, tanto dal giudice europeo (Corte Giust. U.E., 24 ottobre 2018, C- 124/17) quanto dalla giurisprudenza nazionale (Cons. Stato, Sez. IV, 7 ottobre 2022, n. 8611), che se il "grave illecito professionale" è correlato alla perpetrazione di un reato, la "data del fatto", di cui all'art. 57, par. 7, della direttiva coincide non con la commissione del fatto di reato, ma con il momento in cui la correlativa azione penale abbia varcato la soglia processuale di instaurazione del giudizio dibattimentale o di una sua forma alternativa per l'emissione di una pronuncia di condanna o di una pronuncia ad essa equiparabile, suscettibile, come tale, di accertare fatti integranti "gravi illeciti professionali". La ragione riposa nella circostanza che il fatto in sé, oltre a rimanere tendenzialmente sconosciuto per lungo tempo, non è un "fatto di reato", idoneo a sfociare nel grave illecito professionale, se non viene corredato da una qualificazione giuridica rilevante per le norme in materia di esclusione dalle procedure d'evidenza pubblica.

11.9. Le suddette considerazioni, raggiunte dalla giurisprudenza, sono state recepite nel nuovo codice dei contratti pubblici. Infatti, l'art. 96, co. 10, d.lgs. 36/2023 prevede, in relazione al grave illecito professionale (inclusivo anche dell'attuale lettera c ter dell'art. 80 d.lgs. 50/2016), che le cause di esclusione rilevano *«per tre anni decorrenti rispettivamente:*

1) dalla data di emissione di uno degli atti di cui all'articolo 407-bis, comma 1, del codice di procedura penale oppure di eventuali provvedimenti cautelari personali o reali del giudice penale, se antecedenti all'esercizio dell'azione penale ove la situazione escludente consista in un illecito penale rientrante tra quelli valutabili ai sensi del comma 1 dell'articolo 94 oppure ai sensi del comma 3, lettera b), dell'articolo 98;

2) dalla data del provvedimento sanzionatorio irrogato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato o da altra autorità di settore nel caso in cui la situazione escludente discenda da tale atto;

3) dalla commissione del fatto in tutti gli altri casi».

11.10. Dalle coordinate ermeneutiche innanzi enunciate si ricava che la vicenda di -OMISSIS- è giuridicamente irrilevante, in quanto la condanna al risarcimento del danno relativo a un precedente appalto – integrante il "fatto" di cui all'art. 80, co. 5, lett. c ter), d.lgs. 50/2016 – risale al -OMISSIS-. Essa è, dunque, ultratriennale rispetto al termine di presentazione delle offerte, scaduto il 18 gennaio 2022. La decorrenza del termine non può slittare "in avanti" per il fatto che l'aggiudicataria è stata, successivamente, esclusa da altre gare per non aver dichiarato la vicenda di -OMISSIS-. Le esclusioni, infatti, non derivano dall'applicazione dell'art. 80, co. 5, lett. c ter), d.lgs. 50/2016, quivi in contestazione, ma dalle dichiarazioni false o fuorvianti rese in tali gare, le quali costituiscono autonoma causa di esclusione *ex art. 80, co. 5, lett. c bis), d.lgs. 50/2016.*

11.11. Viceversa, è ancora rilevante la vicenda di -OMISSIS-, poiché, sebbene i fatti risalgano al 2016, il rinvio a giudizio del legale rappresentante della società aggiudicataria è stato disposto il 14 novembre 2019.

11.12. Tuttavia, il giudizio rimesso alla stazione appaltante deve essere inteso in senso globale, avendo quale parametro l'affidabilità dell'operatore, sicché non è il singolo episodio ad essere dirimente, quanto la complessiva condotta dell'impresa. *«Il giudizio globale peraltro deve tenere in considerazione la variabile (che rende il giudizio relativo) dell'ampiezza dell'attività imprenditoriale precedente, oltre che del tempo trascorso da quando esse è stata posta in essere (di talché potrebbe essere ascrivibile a un modello gestionale non più in uso): più un'impresa ha esperienza, più si moltiplicano le occasioni di irregolarità, e tale circostanza non può andare, di per sé stessa, a detrimento dell'operatore economico, altrimenti verrebbero necessariamente privilegiate le imprese con poca esperienza, cioè quelle con minor rischio di avere già posto in essere inesatte esecuzioni del contratto»* (Corte Amm. Giust. Sicilia, Sez. Giur., 11 ottobre 2021, n. 842).

11.13. Ne consegue che la vicenda di -OMISSIS-, infratriennale ma comunque vetusta, non è in grado, da sola, a imporre l'esclusione dell'aggiudicataria. Tenuto conto che questa opera da anni e in tutta Italia nel campo della raccolta e smaltimento dei rifiuti e può contare – come si ricava dai documenti depositati in giudizio – numerosi attestati di regolare esecuzione dei contratti, il giudizio complessivo di affidabilità effettuato dalla stazione appaltante non risulta inattendibile.

12. Il secondo motivo del ricorso principale attiene al sub-criterio 14.1 di valutazione dell'offerta tecnica (*«organizzazione di 1 o più centri comunali di raccolta ai sensi del D.M. del 4 aprile 2008 e s.m.i.»*). Il disciplinare stabilisce: *«Verrà attribuito il punteggio massimo al concorrente che avrà offerto il numero massimo di centri comunali di raccolta ai sensi del D.M. del 4 aprile 2008 e s.m.i.»*. Ad avviso della ricorrente, l'aggiudicataria non avrebbe dovuto ottenere il punteggio massimo in quanto, ad eccezione del

Comune di -OMISSIS-, gli altri nove centri comunali di raccolta proposti sarebbero indeterminati e nessuno, tranne quello già in essere a -OMISSIS-, sarebbe assistito da un titolo idoneo a conferire alla società la disponibilità delle aree in cui l'attività di raccolta verrà esercitata. Infatti, l'aggiudicataria ha allegato alla propria offerta soltanto delle manifestazioni di interesse dei comuni a negoziare contratti di comodato per il godimento dei fondi. Queste dichiarazioni comunali sarebbero insufficienti, tenuto conto che, in un chiarimento reso in corso di gara, la stazione appaltante avrebbe espresso la necessità che l'offerta di organizzare i centri di raccolta fosse accompagnata da titoli contrattuali attestanti l'attuale disponibilità delle aree. Inoltre, tali comuni, facendo parte del -OMISSIS- per il quale la gara è stata indetta, si troverebbero in posizione di conflitto di interesse, sicché non avrebbero potuto esprimere la disponibilità a concedere in godimento le aree in favore di un concorrente.

12.1. La censura è infondata.

12.2. L'aggiudicataria ha offerto la realizzazione di dieci centri di raccolta dei rifiuti – rispetto ai tre offerti dal R.T.I. secondo graduato – indicando i comuni ove sarebbero stati collocati, gli orari di apertura e le attrezzature funzionali al loro allestimento (cfr. pag. 55 e 56 dell'offerta tecnica sub doc. 15 dell'aggiudicataria). La ricorrente non chiarisce per quale motivo siffatte indicazioni siano, a suo avviso, insufficienti, né il disciplinare impone di dettagliare ulteriormente l'offerta.

12.3. Il sub-criterio 14.1 è legato esclusivamente alla "offerta" di realizzazione di centri comunali di raccolta dei rifiuti e non richiede che a tale offerta sia allegato alcunché. Un criterio siffatto si presta, invero, a comportamenti opportunistici da parte degli operatori economici, che potrebbero promettere prestazioni irrealizzabili. Tuttavia, giacché la disposizione non è stata impugnata, non può sostenersi che occorresse corredare le offerte di documenti a garanzia della serietà dell'impegno né, tantomeno, di titoli contrattuali attestanti la disponibilità, già in

sede di gara, dei fondi in cui tali centri saranno realizzati, poiché ciò implicherebbe una inammissibile lettura extra-testuale della *lex specialis*. Oltretutto, la richiesta di dimostrare non già solo la serietà dell'impegno, ma addirittura l'immediata disponibilità delle aree, ove prescritta dal disciplinare, avrebbe potuto costituire un limite anticoncorrenziale all'utile partecipazione alla gara. A diverse conclusioni non può giungersi in base al chiarimento reso dalla stazione appaltante in corso di gara, per l'assorbente rilievo che i chiarimenti non possono integrare la *lex specialis*. Ad ogni modo, il chiarimento in questione («*Si conferma la natura quantitativa del criterio. Verrà attribuito il punteggio massimo ai concorrenti che offriranno la disponibilità di una o più aree conformi al D.M. del 4 aprile 2008 e s.m.i. I titoli di possesso e/o le visure catastali e/o altro titolo valido che attesti la disponibilità dell'area per il periodo di durata dell'appalto possono essere formulati dai concorrenti come allegati al progetto tecnico*») facoltizza, ma non impone, la produzione di documenti a sostegno dell'offerta e ne enumera alcuni in funzione esclusivamente esemplificativa.

12.4. Come premesso, l'aggiudicataria ha allegato delle dichiarazioni con cui i comuni interpellati si sono dichiarati intenzionati a concedere delle aree per la realizzazione di centri di raccolta. L'evocazione, rispetto a siffatte dichiarazioni, di un conflitto d'interesse dei comuni è, anzitutto, irrilevante, posto che – come già osservato – l'aggiudicataria avrebbe potuto anche non produrre alcunché per giustificare la serietà della propria offerta. La censura è, ad ogni modo, inconferente: la ricorrenza di una posizione di conflitto d'interesse va indagata unicamente in capo ai funzionari della stazione appaltante e impone a questi di astenersi dal partecipare alla procedura (art. 42 d.lgs. 50/2016), mentre la ricorrente pretende di verificare la posizione di conflitto in capo a enti (i comuni) estranei alla procedura e di trarne una conseguenza (non valutabilità delle loro dichiarazioni) completamente disancorata dal funzionamento dell'istituto.

13. Con il terzo motivo, la ricorrente lamenta l'illegittimità del criterio di riparametrazione dei punteggi previsto dalla *lex specialis*. L'art. 20.2 del disciplinare di gara dispone: «*Al fine di non alterare i rapporti stabiliti tra i pesi attribuiti ai criteri di valutazione di natura qualitativa e quelli attribuiti ai criteri di natura quantitativa, qualora nessun concorrente ottenga, in relazione all'Offerta Tecnica, un punteggio pari al peso complessivo dell'Offerta Tecnica medesima, si procederà ad effettuare la cd. riparametrazione dei punteggi, assegnando il peso totale previsto per l'Offerta Tecnica all'offerta che ha ottenuto il massimo punteggio quale somma dei punteggi dei singoli elementi e alle altre offerte un punteggio proporzionale decrescente, in modo che la miglior somma dei punteggi sia riportata al valore della somma dei pesi attribuiti all'intera Offerta Tecnica*». Secondo l'esponente, la riparametrazione del solo punteggio complessivo dell'offerta tecnica – e non anche dei singoli punteggi e sub-punteggi – violerebbe l'art. 95, co. 10 *bis*, d.lgs. 50/2016, laddove impone alle stazioni appaltanti di valorizzare gli elementi qualitativi dell'offerta e di individuare criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici: l'accorpamento dei criteri svaluterebbe alcune componenti dell'offerta tecnica a vantaggio di altre, vanificando una delle principali finalità dell'operazione, cioè quella di preservare l'equilibrio fra le diverse componenti dell'offerta tecnica.

13.1. Il motivo è infondato, potendosi perciò prescindere dalle eccezioni d'inammissibilità della censura sollevate dalla controinteressata aggiudicataria.

13.2. La riparametrazione è quell'operazione in forza della quale, nelle gare aggiudicate secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, se nessun concorrente ha ottenuto il punteggio massimo in relazione ai vari criteri di valutazione dell'offerta tecnica, a colui che ha ottenuto il punteggio migliore viene attribuito il punteggio massimo e agli altri un punteggio proporzionale decrescente. Astrattamente, la riparametrazione può essere effettuata per singoli criteri (o sub-criteri) o per l'intera offerta tecnica. Nel primo caso, la funzione è quella di

allineare il punteggio del miglior offerente per quel criterio al "peso" (ossia all'importanza) attribuito dalla *lex specialis* a tale criterio, valorizzandone l'incidenza ponderale sulla complessiva valutazione dell'offerta tecnica. Nel secondo caso, la funzione è quella di assicurare che l'offerta migliore sul piano tecnico consegua il punteggio massimo, in modo che – nella valutazione integrale dell'offerta – l'elemento tecnico sia valorizzato maggiormente dell'elemento economico.

13.3. La riparametrazione non è contemplata dalla legge, essendo perciò rimessa alla stazione appaltante la scelta sul se introdurla e sul come strutturarla (Cons. Stato, Sez. V, 23 marzo 2018, n. 1845; Id., Sez. V, 12 ottobre 2021, n. 6845). Le stesse Linee Guida ANAC in materia di offerta economicamente più vantaggiosa del 21 settembre 2016 prevedono la facoltà di procedere alla riparametrazione, precisando che essa «*deve essere espressamente prevista nei documenti di gara*».

13.4. Le citate Linee Guida esprimono solo una preferenza per la riparametrazione dei singoli punteggi tecnici rispetto alla riparametrazione (anche in aggiunta alla prima) dell'intero punteggio dell'offerta tecnica, ma considerano entrambe legittime. Correlatamente, il Bando Tipo n. 1/2021, predisposto dall'ANAC, contempla – sempre in termini di mera facoltà – sia l'una che l'altra modalità di riparametrazione.

13.5. Non è possibile sostenere che la riparametrazione dell'intero punteggio dell'offerta tecnica violi l'art. 95, co. 10 *bis*, d.lgs. 50/2016. La norma si limita a stabilire che, laddove si aggiudichi la gara secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la stazione appaltante debba valorizzare gli elementi qualitativi dell'offerta e individuare criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici, nonché fissare un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30%. La "concorrenza sulla qualità", imposta dall'art. 95, co. 10 *bis*, d.lgs. 50/2016, è sufficientemente perseguita – oltre che mediante il rispetto del tetto massimo del punteggio sull'offerta economica –

attraverso una attenta selezione dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica e dei punteggi correlati a ciascuno di essi (cfr. art. 95, co. 8, d.lgs. 50/2016).

13.6. È vero che – come evidenziato nelle Linee Guida – la riparametrazione complessiva del punteggio tecnico permette di "compensare" carenze di alcune componenti dell'offerta tecnica con pregi di altre componenti, ma questo non equivale a obliterare la ponderazione originaria dei vari criteri valutativi. Infatti, è proprio grazie a tale ponderazione che vengono attribuiti i punteggi "originari" (*i.e.* non riparametrati) e, così, selezionato il miglior offerente sul piano tecnico. La riparametrazione complessiva permette di portare il punteggio del miglior offerente al massimo, innalzandone ulteriormente il peso rispetto all'offerta economica. La compensazione dei punteggi inferiori su taluni elementi con il "premio" finale attenua ma non la elimina la ponderazione originaria, perché essa è stata comunque considerata ai fini della selezione del miglior offerente sulla qualità.

14. Può procedersi all'analisi dei motivi aggiunti della ricorrente principale. Per mezzo di essi viene impugnata la nota con cui -OMISSIS- s.p.a. ha riferito che non avrebbe controllato, prima della conclusione del contratto, l'effettiva disponibilità, in capo all'aggiudicataria, delle aree su cui sorgeranno i centri comunali di raccolta che essa si è impegnata a organizzare e per i quali ha ottenuto il punteggio massimo sul sub-criterio 14.1.

14.1. I motivi aggiunti sono infondati, perciò si prescinde dall'eccezione di inammissibilità sollevata dalla controinteressata.

14.2. Sul piano fattuale, come già chiarito, la *lex specialis* non imponeva che gli operatori avessero, già in sede di gara, la disponibilità delle aree destinate all'organizzazione dei centri di raccolta dei rifiuti, dunque non vi è ragione per cui la stazione appaltante debba verificare siffatta disponibilità prima della conclusione del contratto.

14.3. In ogni caso, sul piano giuridico, la verifica richiesta dall'art. 32, co. 7, d.lgs. 50/2016, in vista dell'approvazione dell'aggiudicazione e della successiva conclusione del contratto, verte solamente sui requisiti di partecipazione alla gara, per come enucleati dagli artt. 80 e 83 d.lgs. 50/2016. La disponibilità delle aree destinate alla realizzazione dei centri di raccolta non rientra tra i requisiti di partecipazione, bensì tra i requisiti di esecuzione dell'appalto. Questi ultimi rilevano ai fini dell'esatto adempimento delle obbligazioni a carico dell'appaltatore e la loro mancanza determinerà, se del caso, la risoluzione del contratto e non anche la mancata approvazione e il conseguente annullamento dell'aggiudicazione.

15. In ragione dell'infondatezza dei gravami proposti dalla ricorrente principale, viene meno l'interesse alla decisione del ricorso incidentale e dei motivi ad esso aggiunti, i quali vanno, pertanto, dichiarati improcedibili.

16. In base al principio di soccombenza, la ricorrente principale è tenuta a rifondere le spese, liquidate in dispositivo, in favore di -OMISSIS- s.p.a. e di -OMISSIS-. Viceversa, le spese nei riguardi di -OMISSIS-, evocata in relazione al ricorso incidentale, vengono compensate, avuto riguardo alla mancata analisi delle relative censure e alla natura formale della costituzione di tale società.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, sui motivi aggiunti, sul ricorso incidentale e sui relativi motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, rigetta il ricorso principale e i motivi ad esso aggiunti, mentre dichiara improcedibile il ricorso incidentale e i correlati motivi aggiunti.

Condanna parte ricorrente al pagamento, in favore di -OMISSIS- s.p.a. e di -OMISSIS-., delle spese di giudizio, liquidate per ciascuna in euro 4.000,00 per compensi, oltre accessori di legge.

Spese compensate nei confronti di -OMISSIS-

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, co. 1 e 2, d.lgs. 196/2003 e all'art. 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le persone fisiche implicate nella vicenda.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 13 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Gianluca Bellucci, Presidente

Marcello Faviere, Referendario

Martina Arrivi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Martina Arrivi

IL PRESIDENTE

Gianluca Bellucci

IL SEGRETARIO