



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 la Sicilia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 60 e 120, c.p.a.;

sul ricorso numero di registro generale 1811 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto dalle società Seap s.r.l. (in proprio e n.q. di capogruppo mandataria del R.T.I. costituendo con le mandanti I.F.A. s.r.l. e La ricostruzione s.r.l.), I.F.A. s.r.l. e La ricostruzione s.r.l. (entrambe sia in proprio che n.q. di mandanti del suddetto R.T.I.), in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 9800374478, rappresentate e difese dagli avvocati Francesco Buscaglia e Giuseppina Drago, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

l'Agenzia delle dogane e dei monopoli (Direzione territoriale VII - Sicilia), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

delle società:

- Emmecci s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Comandè, Filippo Morici e Maria Chiara Visconti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

- G.F. Service s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Ida Leonardo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento, previa sospensione:

a) quanto al ricorso introduttivo:

- dei verbali redatti nelle date 20.06.2023, 20.07.2023, 21.08.2023, 30.08.2023, 31.08.2023, 04.09.2023, 08.09.2023, 22.09.2023 e 11.10.2023 dal RUP e/o dalla commissione giudicatrice della gara indetta dall'intimata Agenzia con riferimento alla: *“Procedura aperta, sopra soglia, ai sensi dell'art. 2, comma 2, del D.L. 16 luglio 2020, n. 76 e ss.mm., convertito in legge 11 settembre 2020, n. 120, di due accordi quadro, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, suddivisi in due distinti lotti aventi ad oggetto, rispettivamente, per il lotto 1, i servizi di tipo A inerenti “la messa a secco, il trasporto, il deposito in apposita area e la distruzione”, i servizi di tipo B inerenti “la messa a secco, il carico su autoarticolati/autocarri/autotreni il trasporto ed imbarco sul traghetto di linea e la distruzione” e il servizio di tipo C inerente “il recupero, trasporto navale a mezzo pontone e distruzione” di imbarcazioni approdate nel comune di Lampedusa e Linosa e, per il lotto 2, il servizio di tipo D inerente “la messa a secco, il trasporto in apposita area e la distruzione” ed il servizio di tipo E inerente “il recupero, trasporto navale a mezzo pontone e distruzione” di imbarcazioni approdate in tutto il restante territorio della Regione Sicilia ad eccezione del comune di Lampedusa e Linosa - CUI: 97210890584202200086; LOTTO 1 CIG 9800374478; LOTTO 2 CIG 980041022E”, nelle parti in cui hanno ammesso le società controinteressate e hanno loro attribuito un punteggio superiore*

a quello – in tesi – dovuto;

- delle note nn. 14543/RU del 26.09.2023, 15178/RU del 06.10.2023, 3144/RI del 16.10.2023 e 16344/RU del 24.10.2023 dell'intimata Agenzia;

- della determinazione direttoriale n. 3205/RI del 23.10.2023 dell'intimata Agenzia;

- di ogni altro atto o provvedimento presupposto, consequenziale o comunque connesso, ivi compreso l'eventuale contratto *medio tempore* stipulato;

nonché per l'accertamento

del diritto di parte ricorrente di conseguire l'aggiudicazione dell'appalto per cui è causa;

nonché per la condanna

dell'intimata amministrazione alla stipula del conseguente contratto;

nonché per la dichiarazione di inefficacia

del contratto eventualmente *medio tempore* stipulato con conseguente subentro della ricorrente;

nonché, in subordine

per la condanna della stazione appaltante al risarcimento per equivalente dei danni discendenti dagli atti impugnati, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;

b) quanto al ricorso per motivi aggiunti:

- della nota n. 19481/RU del 13.12.2023 dell'intimata Agenzia;

- dell'art. 7 del disciplinare di gara, ove interpretato nel senso di non esigere, a pena di esclusione, la titolarità delle singole e specifiche categorie 1), 4), 5), 9) e 10b) dell'Albo nazionale gestori ambientali e la necessaria applicazione del CCNL "FISE Assoambiente";

- di ogni altro atto o provvedimento agli stessi presupposto, consequenziale o comunque connesso, ivi compreso l'eventuale contratto *medio tempore* stipulato;

nonché per l'accertamento

del diritto di parte ricorrente di conseguire l'aggiudicazione dell'appalto per cui è causa;

nonché per la condanna

dell'intimata amministrazione alla stipula del conseguente contratto;

nonché per la dichiarazione di inefficacia

del contratto eventualmente *medio tempore* stipulato con conseguente subentro della ricorrente;

nonché, in subordine

per la condanna della stazione appaltante al risarcimento per equivalente dei danni discendenti dagli atti impugnati, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'intimata Agenzia e delle società controinteressate;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2024 il dott. Fabrizio Giallombardo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto di poter definire il ricorso con sentenza in forma semplificata ai sensi degli artt. 60 e 120 c.p.a., del che è stato dato avviso alle parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso introduttivo, ritualmente notificato e depositato, la parte ricorrente ha impugnato i sopra meglio specificati atti di gara.

1.1. Parte ricorrente ha rappresentato in fatto quanto segue:

- di aver partecipato al Lotto n. 1 della suddetta gara (servizi di tipo A concernenti *“la messa a secco, il trasporto, il deposito in apposita area e la distruzione”*, servizi di tipo B concernenti *“la messa a secco, il carico su autoarticolati/autocarri/autotreni il trasporto ed imbarco sul traghetto di linea e la distruzione”*, servizi di tipo C concernenti *“il recupero, trasporto navale a mezzo pontone e distruzione” di imbarcazioni approdate nel comune di Lampedusa e Linosa*");
- di essersi collocata terza nella relativa graduatoria con complessivi 60,18 punti,

laddove le odierne controinteressate Emmecci s.r.l. (di seguito Emmecci) e G.F. Service s.r.l. (di seguito, GF) si sono rispettivamente collocate al primo posto con 72 punti, e al secondo posto con 65,98 punti.

1.2. Parte ricorrente ha contestato, con riguardo a entrambe le società controinteressate, tanto la pretesa illegittimità dell'ammissione in gara, quanto alcuni dei punteggi ottenuti.

1.2.1. Rispetto alla Emmecci sono state mosse le seguenti contestazioni.

1.2.1.1. Quanto all'ammissione alla gara della suddetta controinteressata, la parte ricorrente ha mosso le seguenti contestazioni: *"1. violazione e falsa applicazione dei requisiti prescritti a pena di esclusione dalla lex specialis di cui al disciplinare di gara; 2. violazione del d. lgs. n. 152/2006 e del regime normativo delle categorie gestori ambientali ivi contemplato e previsto; 3. violazione e falsa applicazione dell'art. 105 del d.lgs. n. 50/2016; 4. eccesso di potere per travisamento ed errata valutazione dei presupposti; 5. eccesso di potere per difetto d'istruttoria e sviamento dalla causa tipica; 6. violazione dei principi di legalità, trasparenza, efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa; 7. violazione dell'art. 97 cost. e dei principi di imparzialità e buon andamento; 8. violazione del principio della par condicio competitorum"*.

In tesi, la controinteressata Emmecci non avrebbe dovuto essere ammessa alla gara per le seguenti ragioni:

a. la suddetta controinteressata non risulta iscritta ad alcuna delle categorie dell'albo nazionale dei gestori ambientali individuate dal disciplinare di gara al punto 7.2.a), salvo la categoria n. 9 (bonifica dei siti), tenuto altresì conto che non è possibile il subappalto dei relativi servizi (pure ammesso dal visto punto 7.2.a del disciplinare), che costituiscono - in tesi - un'inammissibile forma di integrale subappalto, esclusa dall'art. 9 del predetto disciplinare;

a1. ad ogni modo, il subappalto non sarebbe stato comunque possibile nel caso di specie perché la Emmecci in sede di offerta non avrebbe analiticamente dettagliato

i servizi oggetto di subappalto; servizi che sono stati dettagliati solo all'esito del (criticato) soccorso istruttorio della stazione appaltante;

b. in quanto la certificazione di qualità UNI EN ISO 9001 posseduta dalla Emmecci non farebbe riferimento alle categorie di iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali richieste a pena di esclusione.

1.2.1.2. Quanto al punteggio attribuito all'offerta tecnica di Emmecci, la parte ricorrente ha mosso le seguenti contestazioni: *"1. violazione e falsa applicazione dei criteri di valutazione previsti dalla lex specialis di cui al disciplinare di gara; 2. violazione del d. lgs. n. 152/2006 e del regime normativo delle categorie gestori ambientali ivi contemplato e previsto; 3. violazione e falsa applicazione del d.p.r. n. 445/2000; 4. eccesso di potere per travisamento ed errata valutazione dei presupposti; 5. violazione dell'art. 97 cost. e dei principi di imparzialità e buon andamento; 6. violazione del principio della par condicio competitorum"*.

È stata, in particolare, sostenuta l'illegittima attribuzione dei seguenti punteggi:

a. quanto ai criteri di valutazione nn. 1 (sistema di gestione della sicurezza e della salute dei lavoratori conforme allo standard ISO 45001) e 2 (sistema di gestione ambientale conforme allo standard UNI EN ISO 14001 e/o possesso del sistema di gestione ambientale conforme allo standard EMAS), l'attribuzione rispettivamente di n. 5 e n. 12 punti, che non avrebbero dovuto essere attribuiti in quanto le certificazioni di qualità di Emmecci non fanno riferimento alle suddette categorie di iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali;

b. quanto al criterio di valutazione n. 3 (mezzi tecnici), l'attribuzione di n. 10 punti, che non avrebbero dovuto essere attribuiti in quanto la Emmecci non ha alcun mezzo autorizzato e iscritto all'Albo nazionale dei gestori ambientali per le categorie nn. 4 e 5, richieste dal disciplinare a pena di esclusione;

c. quanto al criterio di valutazione n. 5 (disponibilità nel Comune di Lampedusa di un'area di almeno 1.500 mq o già provvista di autorizzazione VINCA o per la quale il concorrente si impegna a richiederne il rilascio), l'attribuzione di punti 19, nonostante il titolo di disponibilità dell'area prodotto dalla Emmecci non fosse

costituito da un atto giuridicamente vincolante.

1.2.2. Rispetto alla GF sono state mosse le seguenti contestazioni.

1.2.2.1. Quanto alla sua ammissione alla gara, la parte ricorrente ha contestato: "*1. violazione e falsa applicazione dei requisiti prescritti a pena di esclusione dalla lex specialis di cui al disciplinare di gara; 2. violazione del d. lgs. n. 152/2006 e del regime normativo delle categorie gestori ambientali ivi contemplato e previsto; 3. violazione e falsa applicazione dell'art. 23 del d.lgs. n. 50/2016; 4. eccesso di potere per travisamento ed errata valutazione dei presupposti; 5. violazione dell'art. 97 cost. e dei principi di imparzialità e buon andamento; 6. violazione del principio della par condicio competitorum*".

Ha, in particolare, ritenuto illegittima l'applicazione del CCNL del comparto "*logistica - autotrasporto merci*" per il servizio in questione, laddove avrebbe dovuto trovare applicazione il CCNL "*Fise Assoambiente*".

1.2.2.2. Quanto al punteggio attribuito all'offerta tecnica di GF, la parte ricorrente ha contestato: "*1. violazione e falsa applicazione dei criteri di valutazione previsti dalla lex specialis di cui al disciplinare di gara; 2. violazione del d. lgs. n. 152/2006 e del regime normativo delle categorie gestori ambientali ivi contemplato e previsto; 3. eccesso di potere per travisamento ed errata valutazione dei presupposti*".

È stata contestata, con argomentazioni analoghe a quelle viste per la controinteressata Emmecci, l'attribuzione alla controinteressata GF di n. 19 punti con riguardo al visto criterio di valutazione n. 5 (disponibilità nel Comune di Lampedusa di un'area di almeno 1.500 mq o già provvista di autorizzazione VINCA o per la quale il concorrente si impegna a richiederne il rilascio).

2. Si sono costituite l'intimata Agenzia e la controinteressata Emmecci.

3. Con memoria depositata il 12 dicembre 2023 quest'ultima ha eccepito:

- l'inammissibilità del primo motivo di ricorso, in quanto la parte ricorrente non ha impugnato l'art. 7.2.a. del disciplinare, che ammette il subappalto per il

soddisfacimento del relativo requisito (vale a dire, l'iscrizione in determinate categorie dell'albo nazionale dei gestori ambientali), sostenendone, nel merito, l'infondatezza;

- l'inammissibilità del secondo motivo di ricorso, in quanto volto a ottenere un sindacato giurisdizionale sull'attività discrezionale della stazione appaltante, argomentando comunque in ordine alla sua infondatezza.

4. Si è quindi costituita la GF, la quale:

- ha preliminarmente dato atto di aver proposto il ricorso n. 1875/2023 avverso l'aggiudicazione a Emmecci;

- ha eccepito l'inammissibilità delle contestazioni mosse nei suoi confronti da parte ricorrente in ordine a valutazioni inerenti alla discrezionalità tecnica della stazione appaltante;

- ha chiesto, nel merito, di rigettare il ricorso.

5. Con memoria di replica del 13 dicembre 2023 la parte ricorrente ha insistito nelle proprie doglianze.

6. All'udienza camerale del 15 dicembre 2023 è stato disposto il rinvio della trattazione dell'istanza cautelare di parte ricorrente, onde consentire la trattazione congiunta del presente ricorso con il connesso ricorso R.G. n. 1875/2023, menzionato da G.F. nelle proprie difese.

7. Con memoria del 2 gennaio 2024 la difesa erariale ha chiesto il rigetto del ricorso.

8. Con ricorso per motivi aggiunti, ritualmente notificato e depositato, la parte ricorrente ha impugnato la nota n. 19481/RU del 13 dicembre 2023 della resistente Agenzia, con la quale quest'ultima ha comunicato di aver stimato in misura forfettaria i costi della manodopera, e l'art. 7 del disciplinare di gara.

8.1. Parte ricorrente ha articolato le seguenti doglianze.

8.1.1. Violazione di legge (artt. 23 e 30, d.lgs. n. 50 del 2016), violazione dell'art. 3 del disciplinare di gara ed eccesso di potere sotto vari profili, contestando: *a.* l'illegittima applicazione di un criterio forfettario in violazione dell'art. 3 del

disciplinare di gara; *b.* la contraddittorietà della nota impugnata in sede di motivi aggiunti con le precedenti determinazioni del RUP.

8.1.2. Violazione di legge (art. 3, l. n. 241 del 1990) perché il RUP, con la nota impugnata in sede di motivi aggiunti, avrebbe integrato in via postuma la motivazione dell'ammissione alla gara della controinteressata GF.

9. Con memoria depositata il 9 gennaio 2024, quest'ultima ha:

- preliminarmente, eccetto l'inammissibilità per genericità del primo motivo del ricorso per motivi aggiunti;
- nel merito, insistito per il rigetto del ricorso introduttivo e chiesto il rigetto del ricorso per motivi aggiunti.

10. In pari data la parte ricorrente ha contestato le difese delle controparti e ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

11. All'udienza camerale dell'11 gennaio 2024, previo avviso alle parti in ordine alla possibilità di definire il giudizio con sentenza in forma semplificata (artt. 60 e 120, c.p.a.), nonché in merito alla possibile inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti rispetto all'art. 7 del disciplinare di gara che avrebbe dovuto essere impugnato unitamente all'aggiudicazione definitiva (art. 73, c. 3, c.p.a.), la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con il presente ricorso la parte ricorrente ha contestato l'ammissione e i punteggi attribuiti nella gara in oggetto alle controinteressate Emmecci e GF, risultate rispettivamente prima e seconda nella relativa graduatoria.

2. Vanno anzitutto svolte le seguenti considerazioni preliminari.

2.1. Coerentemente con l'avviso reso in udienza, va dichiarato inammissibile il ricorso per motivi aggiunti nella parte in cui ha impugnato l'art. 7 del disciplinare di gara.

Si tratta, evidentemente, di una contestazione tardiva, che ben avrebbe potuto (e dovuto) essere articolata nel rispetto del termine di proposizione del ricorso

introduttivo e che è stata, invece, articolata ben oltre il suddetto termine decadenziale.

L'inammissibilità parziale del suddetto ricorso consente di prescindere da ogni ulteriore considerazione in merito alla genericità delle doglianze articolate sul suddetto art. 7.

2.2. Ciò posto, vanno scrutinate le eccezioni di inammissibilità mosse dalla Emmecci inerenti, da un lato, alla mancata impugnazione dell'art. 7.2.a) del disciplinare di gara e, dall'altro, all'intangibilità in sede di giudizio di legittimità dell'attività discrezionale dell'amministrazione resistente.

Entrambe le censure non sono meritevoli di accoglimento.

2.2.1. Quanto al primo - paventato - profilo di inammissibilità, la mancata impugnazione dell'art. 7.2.a) del disciplinare di gara nella parte in cui prevede espressamente la possibilità del subappalto non è, di per sé, causa di inammissibilità della doglianza di parte ricorrente, che ha piuttosto mirato a sostenere: da un lato, l'illegittimità dell'ammissione di una concorrente che avrebbe - in tesi - voluto fare totale applicazione del subappalto; dall'altro, la genericità della disponibilità della dichiarazione della Emmecci (prima che la resistente amministrazione intervenisse in sede di soccorso istruttorio) in ordine alle attività da subappaltare.

2.2.2. Parimenti infondate sono le censure di inammissibilità concernenti il presunto tentativo della ricorrente di impingere sullo svolgimento di attività discrezionale della Commissione.

In materia di sindacato sulla discrezionalità tecnica della Commissione di gara, la giurisprudenza amministrativa è giunta alle seguenti conclusioni, pienamente condivise dal Collegio (cfr., in termini, Cons. St., sez. V, 24 agosto 2023, n. 7931 e la giurisprudenza ivi richiamata):

a) la valutazione delle offerte tecniche, effettuata dalla commissione attraverso l'espressione di giudizi e l'attribuzione di punteggi, a fronte dei criteri valutativi previsti dal bando di gara, costituisce apprezzamento connotato da chiara

discrezionalità tecnica sì da rendere detta valutazione insindacabile, salvo che essa sia affetta da manifesta illogicità;

b) il controllo del giudice è pieno, ossia tale da garantire piena tutela alle situazioni giuridiche private coinvolte; è vero che egli non può agire al posto dell'amministrazione ma può sicuramente censurare la scelta chiaramente inattendibile, frutto di un procedimento di applicazione della norma tecnica viziato, e annullare il provvedimento basato su di essa;

c) lo schema del ragionamento che il giudice è chiamato a svolgere sulle valutazioni tecniche può essere così descritto:

c1) il giudice può limitarsi al controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito nell'attività amministrativa se ciò appare sufficiente per valutare la legittimità del provvedimento impugnato e non emergano spie tali da giustificare una ripetizione, secondo la tecnica del sindacato intrinseco, delle indagini specialistiche;

c2) il sindacato può anche consistere, ove ciò sia necessario ai fini della verifica della legittimità della statuizione gravata, nella verifica dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto al criterio tecnico e al procedimento applicativo;

c3) devono ritenersi superati ostacoli di ordine processuale capaci di limitare in modo significativo, in astratto, la latitudine della verifica giudiziaria sulla correttezza delle operazioni e delle procedure in cui si concreta il giudizio tecnico ma questo non toglie che, anche in relazione ad una non eludibile esigenza di separazione della funzione amministrativa rispetto a quella giurisdizionale, il giudice non possa sovrapporre la sua idea tecnica al giudizio non contaminato da profili di erroneità e di illogicità formulato dall'organo amministrativo al quale la legge attribuisce la penetrazione del sapere specialistico ai fini della tutela dell'interesse pubblico nell'apprezzamento del caso concreto;

d) se è assodato che il giudice ha pieno accesso al fatto, occorre aggiungere che l'accesso al fatto non può consentire la sostituzione del giudice alla pubblica

amministrazione nelle valutazioni ad essa riservate.

e) scontata l'opinabilità della valutazione, il giudice non può sostituirsi all'amministrazione, essendogli consentita la sola verifica di ragionevolezza, coerenza e attendibilità delle scelte compiute dalla stessa; se è stata riscontrata una corretta applicazione della regola tecnica al caso di specie, il giudice deve fermarsi, quando il risultato a cui è giunta l'amministrazione è uno di quelli resi possibili dall'opinabilità della scienza, anche se esso non è quello che l'organo giudicante avrebbe privilegiato;

f) un conto, quindi, è l'accertamento del fatto storico (che precede ogni valutazione) e un conto è la contestualizzazione del concetto giuridico indeterminato richiamato dalla norma; quest'ultimo è fuori dall'accertamento del fatto e rientra nel suo apprezzamento, questo sì, sottratto alla completa sostituibilità della valutazione del giudice a quella dell'amministrazione.

g) in conclusione sul punto, il sindacato del giudice nel valutare la legittimità di valutazioni frutto di discrezionalità tecnica, è pieno, penetrante, effettivo, ma non sostitutivo; dinanzi a una valutazione tecnica complessa il giudice può pertanto ripercorrere il ragionamento seguito dall'amministrazione al fine di verificare in modo puntuale, anche in riferimento alla regola tecnica adottata, la ragionevolezza, la logicità, la coerenza dell'iter logico seguito dall'autorità, senza però potervi sostituire un sistema valutativo differente da lui stesso individuato.

Ciò posto, nel caso di specie la ricorrente ha contestato la radicale assenza dei presupposti per l'attribuzione di un punteggio alla controinteressata, non anche il *quantum* del punteggio medesimo.

Si tratta di censure che ben possono essere scrutinate dal giudice amministrativo, nel rispetto dei visti limiti del sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica.

3. Possono quindi vagliarsi nel merito le censure mosse dalla ricorrente avverso l'ammissione alla gara di Emmecci e l'attribuzione dei sopra meglio specificati punteggi, che sono infondate alla luce delle seguenti argomentazioni.

3.1. Si prendano le mosse dalla pretesa illegittimità dell'ammissione alla gara di

Emmecci.

La tesi di parte ricorrente è incentrata sul fatto che la mancata iscrizione di Emmecci a quasi tutte le categorie individuate dall'art. 7.2.a) del disciplinare di gara in materia di capacità tecnica e professionale (vale a dire, “1 – Raccolta e trasporto di rifiuti urbani”, “4 – Raccolta e trasporto di rifiuti speciali non pericolosi”, “5 - Raccolta e trasporto di rifiuti speciali pericolosi”, “9 - bonifica di siti” e “10 B - bonifica dei beni contenenti amianto”) non avrebbe potuto essere integrata con il subappalto, perché ciò avrebbe comportato un - inammissibile - integrale subappalto delle prestazioni contrattuali.

L'art. 7.2.a) del disciplinare prevede che "*Qualora non sia in possesso dell'iscrizione nelle suddette categorie, [l'offerente] deve dichiarare in sede di presentazione dell'offerta, tramite l'apposita sezione del DGUE, di voler subappaltare le predette attività, laddove le condizioni del servizio lo rendano necessario, ad operatori dotati delle prescritte autorizzazioni ambientali, nei limiti e secondo le condizioni stabilite dall'articolo 105 del D. Lgs. n. 50/2016 e s.m.i.*".

Al riguardo va, in primo luogo, evidenziato che l'art. 7.1 del disciplinare, che prevede al punto b) l'iscrizione all'albo nazionale dei gestori ambientali, è riportato quale mero requisito di *idoneità* professionale (cfr. art. 83, c. 1, lett. a, d.lgs. n. 50 del 2016), laddove le specifiche iscrizioni di cui all'art. 7.2. del disciplinare attengono a differenti requisiti di *capacità tecnica e professionale* (cfr. art. 83, c. 1, lett. c, d.lgs. n. 50 del 2016).

Non per nulla, coerentemente con le conclusioni raggiunte in giurisprudenza (cfr. Cons. St., sez. IV, 22 marzo 2023, n. 2894), il disciplinare esclude l'avvalimento per i soli requisiti di *idoneità* professionale, che costituiscono il *prius* dei più specifici requisiti di capacità tecnica e professionale.

Appiattare, come sostenuto da parte ricorrente, questi ultimi sui requisiti di idoneità professionale comporterebbe una - non prevista - restrizione della possibilità di partecipazione alla gara, nemmeno voluta dall'amministrazione resistente che, non

per nulla, ha pure previsto il subappalto delle attività oggetto delle iscrizioni sopra meglio specificate.

In secondo luogo, il riferimento dell'art. 7.2. alle "*predette attività*", senza particolari limitazioni è un indice del fatto che tutte le attività previste dal visto art. 7.2.a) del disciplinare di gara possono essere subappaltabili; fermo restando, ovviamente, il rispetto delle prescrizioni di legge.

Del resto tali attività non esauriscono affatto tutti i servizi previsti dall'appalto: al più saranno infatti subappaltabili le attività di raccolta e trasporto di rifiuti (urbani e speciali, siano essi non pericolosi che pericolosi), nonché quelle di bonifica dei siti e dei beni contenenti amianto.

Il resto delle prestazioni individuate dall'art. 3 del disciplinare (quanto ai punti A1 e A2: messa a secco, trasporto e deposito e attività di distruzione non riconducibili a quelle subappaltabili; quanto al punto B: messa a secco, carico su autoarticolati/autocarri/autotreni, trasporto e imbarco sul traghetto di linea e attività di distruzione non riconducibili a quelle subappaltabili; quanto al punto C: recupero e trasporto navale e attività di distruzione non riconducibili a quelle subappaltabili) sono sicuramente estranee al subappalto di cui al visto art. 7.2.

Al riguardo, è opportuno precisare che, com'è dato leggere dalla visura camerale di Emmecci, quest'ultima svolge dal 19 settembre 2022, quale attività secondaria esercitata nella sede legale, i "*servizi di alaggio imbarcazioni*" (cfr. all. 20 della produzione documentale di parte ricorrente, p. 12), vale a dire del traino a terra di un'imbarcazione, ovvero - utilizzando il lessico dell'art. 3 del disciplinare di gara - la "*messa a secco*" della medesima.

Non vi è chi non veda come una simile attività, concretamente svolta dalla controinteressata da epoca antecedente la pubblicazione del bando di gara, sia coerente con l'oggetto della gara.

Com'è noto, «*attraverso la certificazione camerale, deve accertarsi il concreto ed effettivo svolgimento, da parte della concorrente, di una determinata attività, adeguata e direttamente riferibile al servizio da svolgere*» (Cons. Stato, sez. V, 1°

giugno 2022, n. 4474, recentemente richiamata da Cons. St., sez. IV, 18 dicembre 2023, n. 10974).

Può quindi dirsi rispettato l'art. 9 del disciplinare, che vieta il subappalto tanto per l'integrale esecuzione del contratto, quanto per la prevalente esecuzione delle lavorazioni relative al complesso delle categorie prevalenti di cui all'art. 3 del disciplinare.

A tale ultimo riguardo è opportuno precisare che l'art. 3 del disciplinare ha individuato come prevalenti le attività di demolizione dell'imbarcazione e di separazione dei materiali di risulta per tipologia.

Sebbene con l'ultima memoria la ricorrente ha sostenuto che la distinzione tra attività prevalenti e secondarie sarebbe stata fondamentale superata dalla peculiarità dei servizi in questione (cfr. memoria di SEAP del 9 gennaio 2024, p. 7), resta il fatto che il disciplinare non è stato impugnato con riguardo a tale specifico profilo e che, pertanto, di tale distinzione non può che prendersi atto in sede di decisione sul ricorso.

Proseguendo con l'analisi, la ricorrente, sul punto, non ha dimostrato che il mancato possesso delle certificazioni inerenti alle viste attività di raccolta e trasporto rifiuti e di bonifica di siti e beni contenenti amianto costituiscano "*prevalente esecuzione delle lavorazioni*" rientranti nelle categorie prevalenti del menzionato art. 3 del disciplinare.

Anzi, può ben ritenersi che la controinteressata Emmecci, pur non potendo svolgere le succitate attività in forma diretta, ben può procedere *ex se* ad altre attività rientranti nel concetto di "*distruzione*" di cui all'art. 3 del disciplinare, che è ivi definito come "*messa in sicurezza, bonifica, rimozione, distruzione ed avvio allo smaltimento/recupero dei rifiuti prodotti dalla distruzione di imbarcazioni clandestine di migranti*".

Si pensi alla bonifica, per la quale non è in discussione l'iscrizione all'apposito albo della Emmecci.

Dalle precedenti considerazioni discende l'infondatezza della tesi di parte ricorrente volta a escludere, già in astratto, il ricorso al subappalto per le prestazioni di cui al punto 7.2.a) del disciplinare.

Ammesso quindi che il subappalto nel caso della Emmecci è astrattamente ipotizzabile, occorre vagliare l'ulteriore doglianza addotta dalla parte ricorrente, ovvero che - nel caso concreto - la Emmecci non avrebbe presentato una dettagliata indicazione delle attività oggetto di subappalto e, anzi, avrebbe fruito di un inammissibile soccorso istruttorio della stazione appaltante.

Si tratta, anche in questo caso, di doglianze infondate.

Come correttamente dedotto dalla Emmecci, il DGUE di quest'ultima ha chiaramente riportato le attività di cui al visto punto 7.2.a) del disciplinare come oggetto di subappalto, quantomeno all'esito del soccorso istruttorio.

Si legge, in particolare, nella nota n. 3144 del 16 ottobre 2023 del RUP, che la Emmecci non aveva originariamente barrato nel DGUE alcuna delle caselle inerenti al ricorso al subappalto, essendosi piuttosto limitata a dichiarare di voler subappaltare parte dei lavori oggetto di gara.

Tale dichiarazione è stata integrata all'esito del procedimento di soccorso istruttorio, con la valorizzazione delle attività che la suddetta controinteressata intende subappaltare.

In tale sede è stato, pertanto, rispettato l'art. 105, c. 4, lett. c), del d.lgs. n. 50 del 2016, che prevede che all'atto dell'offerta siano indicati i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che si intende subappaltare.

Né può dubitarsi della correttezza dell'intervento in sede di soccorso istruttorio.

Come affermato dalla difesa erariale, l'art. 13 del disciplinare consente espressamente l'integrazione del DGUE laddove sia incompleto, ferma restando l'impossibilità di integrare *ex post* l'offerta economica e l'offerta tecnica.

Si tratta di una previsione coerente con le conclusioni a cui è giunta la giurisprudenza, che ha ripetutamente affermato che l'inesatta compilazione del

DGUE che rende ambigua la dichiarazione legittima l'esercizio del soccorso istruttorio (Cons. St., sez. V, 14 luglio 2022, n. 5992).

Ne discende che la richiesta di chiarimenti della stazione appaltante non potrebbe mai ritenersi adottata in violazione delle norme di cui all'art. 13 del disciplinare e dell'art. 83, c. 9, d.lgs. n. 50 del 2016.

Proseguendo, può dirsi dell'ulteriore ragione di (pretesa) inammissibilità dell'offerta di Emmecci addotta da parte ricorrente, ovvero che la sua certificazione di qualità UNI EN ISO 9001 non farebbe riferimento alle categorie di iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali richieste a pena di esclusione.

Al riguardo, il Collegio non rinviene ragioni per discostarsi dall'orientamento e mente del quale *"le normative tecniche ISO 9001:2008 e 14001:2004 presuppongono che sia accertata la conformità alle stesse delle organizzazioni aziendali e dei processi produttivi in essi complessivamente svolti e non già del singolo prodotto (sulla scorta di ciò l'incontrastata giurisprudenza amministrativa afferma che la certificazione di qualità è una proprietà caratteristica dell'impresa, riferita alla globalità delle lavorazioni eseguite, che garantisce di per sé l'affidabilità dell'impresa medesima: Cons. Stato, V, 31 luglio 2015, n. 3762, 25 luglio 2012, n. 4225; e che la mancata coincidenza terminologica tra la descrizione dei servizi contenuta nel bando di gara e quella riportata nella certificazione di qualità esibita dalla concorrente non è causa di esclusione se il settore ufficiale di accreditamento sia coerente con il contratto da affidare: Cons. Stato, V, 19 giugno 2012, n. 3563)"* (Cons. St., sez. V, 29 maggio 2018, n. 3216).

Nel caso di specie, la certificazione della ricorrente è stata rilasciata per il settore EA28, ed è relativo alla costruzione di edifici civili, alla manutenzione di opere civili e al restauro di immobili sottoposti a tutela.

Tale settore non appare del tutto incoerente con l'oggetto del contratto, avuto presente che l'attività di demolizione è strutturalmente connessa a quella di costruzione; che poi l'oggetto della demolizione nel caso di specie non sia costituito

da edifici, ma da imbarcazioni (del cui alaggio, come si è visto, si occupa la Emmecci dal settembre 2022), non è di per sé sufficiente a ritenere del tutto fuori fuoco l'accreditamento prodotto dalla controinteressata, tenuto altresì conto dei visti limiti alla valutazione giurisdizionale dell'attività valutativa della Commissione, connotata - come si è visto - da ampia discrezionalità tecnica.

3.2. Può quindi passarsi alle contestazioni in ordine all'attribuzione dei punteggi tecnici di Emmecci, che sono parimenti infondate alla luce delle seguenti considerazioni.

3.2.1. In merito ai criteri di valutazione nn. 1 (sistema di gestione della sicurezza e della salute dei lavoratori conforme allo standard ISO 45001) e 2 (sistema di gestione ambientale conforme allo standard UNI EN ISO 14001 e/o possesso del sistema di gestione ambientale conforme allo standard EMAS), si richiama la già vista giurisprudenza in materia di accreditamento e si osserva che entrambe le suddette certificazioni sono sempre inerenti alla costruzione di edifici civili, alla manutenzione straordinaria di opere ed edifici civili e al restauro di beni immobili sottoposti a tutela (settore IAF 28), per il quale si rinvia a quanto affermato nel par. 3.1.

3.2.2. In merito al criterio di valutazione n. 3 (mezzi tecnici), è sufficiente rilevare come l'art. 17.2.1 del disciplinare, al punto 3, ha fatto riferimento ad "*automezzi autorizzati al trasporto dei rifiuti speciali non pericolosi (autocarri, trattori stradali con semirimorchi, motrici con rimorchi, ecc.)*", come risultanti dall'*Albo Nazionale Gestori Ambientali*", senza prescrivere alcuna obbligatoria iscrizione degli stessi nelle categorie 4 e 5 (inerenti alla raccolta e al trasporto di rifiuti speciali, non pericolosi e pericolosi).

La necessaria iscrizione dei veicoli alle suddette categorie è una conclusione di parte ricorrente che, tuttavia, si discosta dal tenore testuale del bando il quale, com'è noto, va interpretato in termini strettamente letterali tenuto peraltro conto che, in forza del principio del *favor participationis*, va preferita l'interpretazione più favorevole al concorrente (cfr. Cons. St., sez. V, 20 luglio 2023, n. 7113 e

giurisprudenza ivi citata).

3.2.3. Quanto al criterio di valutazione n. 5, concernente la disponibilità nel Comune di Lampedusa di un'area di almeno 1.500 mq o già provvista di autorizzazione VINCA o per la quale il concorrente si impegna a richiederne il rilascio, si osserva quanto segue.

L'art. 15 del disciplinare, in merito alla disponibilità dell'area ha espressamente previsto che la comprova della disponibilità avviene allegando un *"valido titolo di disponibilità dell'area da provare, laddove non di proprietà, anche mediante la presentazione di un contratto preliminare con efficacia subordinata all'aggiudicazione della procedura"*.

La Emmecci ha, all'uopo, prodotto la dichiarazione di un terzo, proprietario di un'area nel Comune di Lampedusa, che ha comunicato la propria disponibilità, in caso di aggiudicazione, a mettere a sua disposizione la relativa area per svolgere il servizio oggetto dell'appalto, per tutta la durata dello stesso.

Al riguardo, le doglianze di parte ricorrente in ordine al fatto che il suddetto non fosse un valido titolo, che non sia stata comprovata la titolarità del diritto di proprietà e che non siano state utilizzate le forme del d.P.R. n. 445 del 2000, non colgono nel segno.

Come affermato dalla difesa erariale, il bando non ha imposto la produzione di un contratto quale valido titolo di disponibilità dell'area.

Nel caso di specie, la Commissione, nell'ampia discrezionalità che connota le relative valutazioni, ha ritenuto la vista dichiarazione sufficiente e non ha parimenti considerato necessaria una sua integrazione onde verificare l'eventuale disponibilità dell'area, così come l'utilizzo delle formule di cui al d.P.R. n. 445 del 2000, peraltro inutili in una dichiarazione resa da un privato (il terzo proprietario del terreno) a un altro privato (la Emmecci).

Ciò senza considerare che la serietà dell'impegno è risultata comprovata *ex post* dalla stipula del contratto di affitto del suddetto terreno il 23 novembre 2023 (cfr.

all. 10 di Emmecci).

4. L'infondatezza delle censure mosse avverso la Emmecci consente di dichiarare inammissibili per carenza di interesse le doglianze inerenti alla partecipazione e al punteggio della GF.

Dal loro eventuale accoglimento, infatti, la parte ricorrente non otterrebbe alcun concreto vantaggio, stante il fatto che l'aggiudicazione dell'appalto resterebbe comunque in capo alla controinteressata Emmecci. Ciò rende, conseguentemente, non necessario procedere all'analisi anche dell'eccezione di inammissibilità articolata da quest'ultima.

Vanno, infine, rigettate le istanze risarcitorie articolate da parte ricorrente, in quanto presuppongono l'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

5. Il sostanziale rigetto del ricorso introduttivo comporta l'improcedibilità del ricorso per motivi aggiunti nella parte in cui non è stato dichiarato inammissibile.

6. Stante quanto precede:

- il ricorso introduttivo è infondato e va rigettato quanto alle doglianze mosse avverso la controinteressata Emmecci; è inammissibile per carenza di interesse quanto alle doglianze inerenti alla controinteressata GF;
- il ricorso per motivi aggiunti è parzialmente inammissibile e improcedibile nel resto;
- le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto dichiara: il ricorso introduttivo in parte infondato e inammissibile nella restante parte; il ricorso per motivi aggiunti in parte inammissibile e nel resto improcedibile.

Condanna la parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite, che liquida in favore di ciascuna delle controparti in euro 3.000,00 (euro tremila/00), oltre spese generali e accessori di legge, se ed in quanto dovuti.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Federica Cabrini, Presidente

Antonino Scianna, Primo Referendario

Fabrizio Giallombardo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Fabrizio Giallombardo

IL PRESIDENTE

Federica Cabrini

IL SEGRETARIO