

TAR Sardegna, Sezione Prima, Sentenza n. 793 del 3 ottobre 2025

Appalti sotto soglia UE – Affidamento diretto – Ampia discrezionalità SA – Obbligo di motivare la scelta e rispettare lex specialis

Publicato il 03/10/2025

N.00793/2025 REG.PROV.COLL.

N.00478/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 478 del 2025, proposto da (...) S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG N.D. , rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero (...), (...), (...), in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di (...), con domiciliodigitale come da PEC da Registri di Giustizia e domiciliataria ex lege (...);

nei confronti

(...) S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

del verbale di aggiudicazione n. 1 del 24.03.2025, nella parte in cui è stata disposta l'esclusione della ditta (...) S.r.l. dalla procedura di gara indetta ai sensi dell'art. 50, comma 1 lett. a) D.lgs. 36/23 dall'(...) – (...) con RDO n. 5131069 ed avente ad oggetto l'affidamento del *“Servizio a somministrazione di raccolta ed avvio alle operazioni di recupero, smaltimento o deposito previste dal D.Lgs. 152/06 e s.m.i. dei Rifiuti Speciali pericolosi e non del R.S.S.T.A. di Decimomannu, per l'anno 2025”* nonché nella parte in cui è stata disposta l'aggiudicazione del servizio in favore della ditta (...) S.r.l., unitamente alla relativa comunicazione ricevuta sia tramite PEC sia tramite MEPA in data 30.04.2025 ed alla comunicazione inviata tramite MEPA dalla Stazione Appaltante in data 18.03.2025 avente ad oggetto *“Richiesta di indicazione dell'impianto di smaltimento definitivo”*;

nonché per l'annullamento di tutti agli atti e provvedimenti, anche non noti, comunque presupposti, connessi e conseguenti, e per la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato dall'Amministrazione resistente con la controinteressata con il subentro dell'odierna ricorrente per la parte del medesimo non ancora eseguita, sino a scadenza dello stesso;

nonché per il risarcimento del danno derivante dall'esecuzione di parte o, in subordine, di tutta la commessa pubblica a opera della controinteressata, quale illegittima aggiudicataria della procedura di gara, da liquidarsi per equivalente e da quantificarsi, anche ex art. 34, comma 4, c.p.a., nel mancato utile percepito dall'odierna ricorrente, eventualmente diminuito dell'*aliunde perceptum vel percipiendum*, equitativamente determinabile dall'adito Giudice.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero (...), con i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 settembre 2025 il dott. Roberto Montixi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso in epigrafe, la (...) S.r.l. ha adito l'intestato Tribunale al fine di ottenere l'annullamento dei provvedimenti sopra indicati, con i quali l'amministrazione resistente ha disposto l'esclusione della ricorrente dalla procedura volta all'affidamento del servizio a somministrazione di raccolta ed avvio alle operazioni di recupero, smaltimento o deposito previste dal D.Lgs. 152/06 e s.m.i. dei Rifiuti Speciali pericolosi e non del R.S.S.T.A. di Decimomannu per l'anno 2025, aggiudicando l'appalto in favore della controinteressata "(...) S.r.l.", unitamente agli atti correlati indicati in epigrafe.
2. Espone la ricorrente che, con RDO n. 5131069 pubblicato su MEPA in data 24.02.2025, il (...) dell'(...) indicava la procedura di gara ristretta sotto-soglia comunitaria avente ad oggetto l'affidamento del sopra indicato servizio per un importo totale a base di gara pari ad € 113.000,00.
3. Alla gara partecipavano la ricorrente (...) S.r.l. e la controinteressata (...) S.r.l..
4. In data 3.03.2025, alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte, la Stazione Appaltante inviava alla ricorrente apposita comunicazione con la quale richiedeva la produzione della documentazione attestante il possesso dei requisiti necessari per l'esecuzione del servizio previsti nel Capitolato Tecnico; in particolare, con riferimento agli impianti di trattamento, veniva richiesto di attestare il possesso dei codici C.E.R. per i rifiuti trattati e di produrre "*tutte le autorizzazioni necessarie relative agli impianti di smaltimento e/o trattamento dei rifiuti ...*"
5. Precisa la ricorrente di aver dato riscontro a tale nota inviando, in data 5 marzo 2024, la documentazione richiesta.
6. Con successiva nota del 7 marzo 2025 la ricorrente riscontrava una nuova richiesta di chiarimenti inviata in data 6.03.2025 dalla Stazione Appaltante.
7. Con ulteriore comunicazione del 18.03.2025, la Stazione Appaltante rilevava

l'assenza della dichiarazione concernente l'indicazione dell'impianto di smaltimento definitivo di proprietà della ricorrente, precisando come la mancanza di tale dichiarazione avrebbe compromesso la tracciabilità dei rifiuti sia sotto il profilo militare che ambientale, comportando l'adozione dei conseguenti provvedimenti.

8. A tale richiesta faceva seguito la nota della ricorrente, datata 19.03.2025 con la quale precisava, quanto agli impianti già dichiarati con la nota del 5.03.2025, di essere proprietaria di un impianto di stoccaggio in (...), abilitato con AIA 10/2015, rilasciata dalla Provincia del (...), e di essere concessionaria di un impianto di incenerimento sito in (...) in forza dell'AIA 66 del 2010, rilasciata dalla Provincia di (...).

9. A seguito dell'inoltro da parte della Stazione Appaltante delle note in data 30.04.2025, la ricorrente apprendeva, tuttavia, che la propria offerta non era risultata aggiudicataria e che, anzi, la Commissione giudicatrice aveva deliberato l'esclusione dalla procedura per l'asserito mancato rispetto delle prescrizioni del capitolato tecnico in merito alla sicurezza, tracciabilità dei rifiuti e conformità normativa degli impianti dichiarati.

10. A fronte dell'avvenuta presa d'atto degli esiti della procedura di gara, con nota prot. 216/25E del 21.05.2025, (...) formulava istanza di accesso agli atti e, a seguito dell'infruttuoso inoltro di apposita istanza volta all'annullamento in autotutela del provvedimento di esclusione, insorgeva avverso il verbale di aggiudicazione del 24.03.2025, recante l'esclusione disposta nei propri confronti, gravando, al contempo, la determina di aggiudicazione dell'appalto pronunciata in favore della controinteressata, nonché la comunicazione MEPA del 18.03.2025, avente ad oggetto *"Richiesta di indicazione dell'impianto di smaltimento definitivo"*.

10.1. Con il primo motivo di gravame parte ricorrente ha dedotto l'illegittimità del verbale di aggiudicazione n. 1 del 24.03.2025 e della relativa comunicazione del 20.04.2025 per violazione dell'art. 5 D.lgs. 36/2023, dell'art. 1.8 del Capitolato

Tecnico, dell'art. 97 Cost. Violazione del principio dell'autovincolo e dei principi di affidamento, di buona fede e di parità di trattamento; eccesso di potere per carenza di motivazione, carenza dei presupposti, sviamento e disapplicazione di atti amministrativi validi ed efficaci.

10.1.1. Premette parte ricorrente che la *lex specialis* di gara costituisce un vero e proprio vincolo per l'Amministrazione rispetto al successivo esercizio della discrezionalità in ordine all'osservanza della disciplina del procedimento, posto che le preminenti esigenze di certezza connesse allo svolgimento delle procedure concorsuali di selezione dei partecipanti impongono di ritenere di stretta interpretazione le clausole del bando di gara.

La lex di gara, e segnatamente il punto 1.8. del Capitolato Tecnico, prescriveva che i rifiuti oggetto di gara fossero trasportati in “*impianti di trattamento adeguato alle singole tipologie*” e che gli stessi dovessero essere “*obbligatoriamente in possesso di regolare autorizzazione*”, precisando che dovessero ritenersi ammissibili quali impianti di trattamento destinatari dei rifiuti oggetto di gara sia gli impianti autorizzati al trattamento definitivo (attività da R1 a R11 o da D1 a D12 di cui agli allegati B e C alla parte IV e del D.lgs. 152/2006 e s.m.i.), sia gli impianti autorizzati allo stoccaggio o operazioni intermedie (attività R12-R13 o D13- D14-D15 di cui agli allegati B e C alla parte IV del D.lgs. 152/2006 e s.m.i.) purché il Fornitore ne desse specifica indicazione e descrizione nell'offerta.

10.1.2. Parte ricorrente contesta partitamente, quindi, le argomentazioni formulate dalla Commissione di gara a supporto del provvedimento di esclusione.

10.1.2.1. Avuto riguardo al punto a) della parte motiva del gravato verbale, nel quale si afferma che “*Il solo impianto preliminare di incenerimento non soddisfa le prescrizioni del Capitolato Tecnico, in quanto garantisce una capacità di trattamento parziale dei rifiuti speciali presenti nell'allegato C di cui all'esigenza in premessa (Elenco Rifiuti Autorizzati in allegato "A" al presente verbale)*”, la (...) sottolinea di aver dato evidenza del possesso delle autorizzazioni alla gestione dei rifiuti aventi codici CER indicati nell'Allegato

C) della lex di gara, in quanto essa è non solo concessionaria dell'impianto di smaltimento finale (trattamento definitivo in D10) sito in (...) e autorizzato con A.I.A. n. 66, ma anche titolare dell'impianto di deposito preliminare (trattamento intermedio in D15) sito in (...) e autorizzato con A.I.A. n. 10/2015 (cfr. doc. 8c).

Pertanto, ancorché l'impianto di smaltimento sito in (...) gestisca solo parte dei codici CER previsti nel citato allegato della lex di gara, l'impianto di (...) consentirebbe a quest'ultimo di ricevere, come emerge dalla relativa A.I.A., tutti i codici CER previsti in gara.

10.1.2.2. Con riferimento al punto b) del verbale, nel quale viene contestato il fatto che *“La dichiarazione A.I.A. nr 66 del 23.03.2010 (D15, D10, R13) si riferisce ad un impianto in concessione e pertanto non soddisfa i requisiti ditta richiesti al punto 1.2 dell'allegato D di cui all'esigenza in premessa”* parte ricorrente rappresenta che l'art. 1.2 si limita a prevedere la necessità che ogni impianto sia munito di specifica autorizzazione senza nulla disporre in merito all'obbligo dei partecipanti di essere titolari, o comunque, di avere nella propria disponibilità un impianto di smaltimento. Peraltro, soggiunge l'esponente, la circostanza che l'impianto sito in (...) sia in concessione non esclude ma, al contrario, conferma la piena titolarità e comunque la piena e incondizionata disponibilità di detto impianto.

10.1.2.3. Con riguardo, infine, al punto c) del predetto verbale nel quale si afferma che *“All'atto della presentazione dell'offerta e nella successiva fase di richiesta di chiarimenti da parte della Stazione Appaltante, l'operatore economico non ha fornito evidenze in merito alla capacità di trattamento della totalità dei rifiuti speciali presenti nell'allegato C di cui all'esigenza in premessa, né ha manifestato la volontà di procedere a tale attività mediante subappalto dei servizi”* la ricorrente ribadisce di aver fornito, diversamente da quanto riferito dalla Commissione di gara, tutte le evidenze necessarie per dimostrare la propria capacità di gestire la totalità dei rifiuti indicati nel predetto Allegato C indicando, come previsto nel paragrafo 1.8 del Capitolato tecnico, l'impianto di deposito preliminare (trattamento intermedio) sito in (...) – peraltro, di proprietà -

autorizzato a gestire tutti i rifiuti oggetto di gara nonché l'ulteriore impianto di smaltimento (trattamento finale) sito in (...), quale impianto alternativo, per gestire alcune tipologie di rifiuti.

10.1.2.4. Conclusivamente, e con riferimento a quanto evidenziato dalla commissione di gara nel punto d del verbale di esclusione -a mente del quale “*gli strumenti forniti all'A.D. per il completo monitoraggio del processo di smaltimento dei rifiuti risultano non chiari sollevando dubbi in merito al rilascio della dichiarazione di avvenuto corretto trattamento finale del rifiuto*”- la ricorrente evidenzia come, in realtà, la modalità di gestione dei rifiuti proposti in gara rispetti pacificamente le prescrizioni contenute nel Capitolato tecnico per come puntualmente descritte nel citato art. 1.8, essendo i rifiuti oggetto di gara destinati ad essere conferiti non già nel solo impianto di incenerimento sito in (...), autorizzato alla gestione di parte dei codici CER oggetto della gara, bensì nell'ulteriore impianto di stoccaggio in (...), autorizzato, peraltro, alla gestione della totalità dei rifiuti oggetto di gara.

10.1.3. Conclude sul punto la ricorrente evidenziando la correttezza dell'offerta formulata e il possesso dei requisiti richiesti dalla *lex specialis* in quanto quest'ultima, da un lato, ammetteva la possibilità per un operatore economico di indicare, ai fini dell'esecuzione del servizio, un impianto di incenerimento unitamente ovvero alternativamente ad un impianto di stoccaggio o operazioni intermedie e - dall'altro - imponeva all'operatore economico aggiudicatario, al fine di assicurare la tracciabilità dei rifiuti e, così, di assicurarne la corretta gestione, di produrre, nel caso di utilizzo di un impianto di stoccaggio e successivamente al singolo conferimento, la dichiarazione di avvenuto smaltimento unitamente ad una autocertificazione di manleva. Infine, ciò che veniva richiesto alle ditte partecipanti ai fini della dimostrazione del possesso del requisito di esecuzione di che trattasi, era la produzione delle sole Autorizzazioni Integrate Ambientali.

10.2. Con un secondo ordine di censure, parte ricorrente deduce l'illegittimità della comunicazione endoprocedimentale del 18.03.2025, avente ad oggetto “*Richiesta di*

indicazione dell'impianto di smaltimento definitivo”, per violazione dell’art. 1.8 del Capitolato speciale, dell’art. 5 D.lgs. 36/23; violazione dei principi della *par condicio competitorum* e del *favor participationis*; eccesso di potere per arbitrarietà, manifesta irragionevolezza, contraddittorietà e sviamento.

10.2.1. Evidenzia parte ricorrente che la sopra richiamata comunicazione endoprocedimentale con la quale veniva richiesta l’indicazione di un impianto di smaltimento definitivo “*appartenente alla vostra Società*” avrebbe carattere di assoluta novità rispetto a quanto previsto dall’art. 1.8 del capitolato tecnico, che il quale non prevedeva né la necessità di indicare obbligatoriamente un impianto di smaltimento né che il medesimo dovesse essere di proprietà dell’operatore economico partecipante.

In tal modo, la stazione appaltante avrebbe, quindi, introdotto una inammissibile modificazione integrativa della lex di gara avente quale effetto quello di restringere la portata di un requisito previsto dall’art. 1.8 con riferimento agli impianti accettati dalla Stazione Appaltante ai fini dell’esecuzione del servizio.

10.3. Con il terzo motivo di ricorso, la parte ricorrente deduce la violazione della lex di gara. Violazione in generale del D.lgs. 36/23 e, in particolare, dell’art. 5. Violazione dei principi del buon andamento, di buona fede e correttezza. Eccesso di potere per sviamento. Illegittimità derivata.

10.3.1. Assume parte ricorrente che l’illegittimità dell’impugnato provvedimento di esclusione disposto nei confronti dell’odierna ricorrente determina un effetto viziante, in via derivata, del provvedimento di aggiudicazione – oggetto anch’esso di impugnazione – disposto nei confronti dell’unico ulteriore concorrente partecipante alla procedura , (...) S.r.l..

Evidenzia la ricorrente che, alla luce del fatto che il criterio di aggiudicazione individuato nella lex specialis era quello del prezzo più basso e che la stazione appaltante ha rivolto alla ricorrente le richieste di comprova dei requisiti dichiarati, deve ritenersi che, in disparte l’effettivo possesso dei requisiti da parte della

controinteressata, il ribasso formulato dalla (...) sia quello più conveniente per l'amministrazione.

10.4. Parte ricorrente propone, altresì, in considerazione dell'intervenuta stipula del contratto d'appalto con la controinteressata e a seguito dell'accertamento dell'illegittimità e del conseguente annullamento dell'esclusione disposta nei confronti dell'odierna ricorrente, domanda tesa alla declaratoria, ai sensi dell'art. 122 c.p.a., d'inefficacia del contratto frattanto stipulato tra le parti, disponendo il subentro in esso dell'odierna ricorrente per la parte del contratto non ancora eseguita dalla controinteressata e sino alla scadenza del medesimo.

10.5. (...) formula, infine, domanda risarcitoria ai sensi dell'art. 2043 c.c.

11. Si sono costituite in giudizio l'amministrazione resistente e la controinteressata instando per la reiezione del ricorso e deducendone l'inammissibilità e l'infondatezza nel merito.

12. All'udienza camerale del 25 giugno 2025, la parte ricorrente ha dichiarato di rinunciare alla domanda cautelare.

13. In vista dell'udienza di merito, le parti hanno depositato documenti, memorie e repliche.

14. La causa è stata, infine, trattenuta in decisione all'udienza del 24 settembre 2025.

DIRITTO

1. In via preliminare, il Collegio è chiamato a farsi carico dell'eccezione preliminare erariale di inammissibilità del gravame sotto il profilo dell'insussistenza di un interesse al ricorso in quanto la procedura avviata dall'Amministrazione non sarebbe qualificabile come gara, trattandosi di una procedura semplificata finalizzata alla stipula del contratto mediante affidamento diretto, ex art. 50, c. 1 lett. b) D. Lgs. 36/2023, seppur sviluppatasi mediante un confronto di preventivi. Evidenzia il Ministero (...) che, nel caso di specie, come rimarcato in sede di parere di precontenzioso dall'ANAC con argomentazioni riprese dalla più recente

giurisprudenza, la mera procedimentalizzazione dell'affidamento diretto, mediante l'acquisizione di una pluralità di preventivi e l'indicazione dei criteri per la selezione degli operatori non trasforma l'affidamento diretto in una procedura di gara, né abilita i soggetti che non siano stati selezionati a contestare le valutazioni effettuate dall'amministrazione circa la rispondenza dei prodotti offerti alle proprie esigenze. Pertanto, l'amministrazione non sarebbe chiamata ad operare un vero e proprio confronto comparativo strutturato, né tantomeno a compiere una "pesatura" dei contenuti delle proposte dei diversi operatori.

1.1. L'eccezione, avuto riguardo agli specifici contorni della vicenda, è priva di pregio.

1.1.1. La natura fiduciaria dell'affidamento in questione, infatti, sebbene conduca ad una accentuazione dei margini di discrezionalità tecnica e amministrativa ordinariamente riscontrabili nelle procedure ad evidenza pubblica, stante appunto la natura non comparativa delle valutazioni operate dalla Stazione Appaltante, non preclude tuttavia in radice l'esercizio del sindacato giurisdizionale di legittimità dell'operato dell'amministrazione allorché la scelta operata dalla medesima si palesi manifestamente illogica o irragionevole, financo arbitraria, oppure frutto di un palese travisamento dei fatti: v., sul punto, TAR Lombardia – Milano, IV, n. 1778 del 2024, in tema di affidamento diretto di un servizio sotto – soglia, previa richiesta di preventivi, senza alcuna regolamentazione procedimentale di tipo valutativo, salvo poi, in concreto, giudicare priva di vizi di legittimità la valutazione compiuta dal RUP con il verbale impugnato.

1.1.2. Il Collegio, pur prendendo atto dei rilievi difensivi e dei richiami giurisprudenziali operati in particolare dall'Avvocatura dello Stato, considera condivisibile l'affermazione giurisprudenziale secondo la quale nelle procedure di affidamento diretto il D.Lgs. n. 36 del 2023, pur prevedendo che la scelta dell'operatore "anche nel caso di previo interpello di più operatori economici" è "operata discrezionalmente dalla stazione appaltante" (art. 3, allegato I.1), lascia fermo l'obbligo di

motivarne le ragioni (art. 17, comma 2: "in caso di affidamento diretto, l'atto di cui al comma 1 individua l'oggetto, l'importo e il contraente, unitamente alle ragioni della sua scelta, ai requisiti di carattere generale e, se necessari, a quelli inerenti alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale"), di modo che tale scelta -pur eminentemente discrezionale- "non sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, ove sia manifestamente inficiata da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento dei fatti;" (cfr. T.A.R. Campania Salerno, Sez. I, Sent., 27/05/2025, n. 958).

1.1.3. Nel caso di specie, peraltro, la Commissione non si è limitata a valutare come preferibile l'offerta della controinteressata (cosa che avrebbe ben potuto fare pur in presenza di un minor ribasso offerto, rappresentando anche succintamente le ragioni della scelta), ma ha disposto l'esclusione dalla procedura della ricorrente sulla base di una pluralità di considerazioni che la (...) contesta alla luce del contenuto della lex specialis e della documentazione versata in gara.

1.1.4. In un simile contesto, pertanto, rientra nell'ambito del sindacato di legittimità rimesso a questo Collegio il vaglio delle doglianze avanzate dall'esponente e l'apprezzamento circa l'effettiva sussistenza dei profili di travisamento fattuale, manifesta irragionevolezza e arbitrarietà prospettati dalla società, profili che avrebbero condotto l'amministrazione ad escludere in radice la possibilità di un apprezzamento tecnico-economico dell'offerta presentata dalla ricorrente.

2. Passando, dunque, al merito della vicenda, assume rilievo il fatto che la Commissione di gara abbia rilevato la non conformità della documentazione presentata dalla ditta "(...) srl" rispetto a quanto previsto dal capitolato tecnico relativamente alla fase di smaltimento dei rifiuti.

2.1. In particolare la commissione di gara evidenzia che:

"- a) Il solo impianto preliminare di incenerimento non soddisfa le prescrizioni del Capitolato Tecnico, in quanto garantisce una capacità di trattamento parziale dei rifiuti speciali presenti nell'allegato C di cui all'esigenza in premessa (Elenco Rifiuti Autorizzati in allegato "A" al presente verbale);

b) *La dichiarazione A.I.A. nr 66 del 23.03.2010 (D15, D10, RL3) si riferisce ad un impianto in concessione e pertanto non soddisfa i requisiti ditta richiesti al punto 1.2 dell'allegato D di cui all'esigenza in premessa;*

c) *All'atto della presentazione dell'offerta e nella successiva fase di richiesta di chiarimenti da parte della Stazione Appaltante, l'operatore economico non ha fornito evidenze in merito alla capacità di trattamento della totalità dei rifiuti speciali presenti nell'allegato C di cui all'esigenza in premessa, né ha manifestato la volontà di procedere a tale attività mediante subappalto del servizio;*

d) *In virtù dei precedenti punti a), b) e c), gli strumenti forniti all'A.D. per il completo monitoraggio del processo di smaltimento dei rifiuti risultano non chiari sollevando dubbi in merito al rilascio della dichiarazione di avvenuto corretto trattamento finale del rifiuto”.*

La Commissione conclude, poi, nel senso che le “*modalità di smaltimento proposte dalla ditta (...) srl non rispettano le prescrizioni del Capitolato Tecnico; in particolare, con l'indicazione del solo impianto di incenerimento quale destinatario dei rifiuti, la stazione appaltante ha parzialmente contenzza della destinazione dei CER elencati nel capitolato. Tale condizione genera dubbi in capo agli organi preposti al controllo dell'intero processo di smaltimento/recupero finale dei rifiuti non trattati dall'inceneritore” in quanto “detta lacuna genera l'impossibilità di verificare la destinazione del prodotto nonché solleva dubbi sulla capacità di rilascio del certificato dell'avvio a smaltimento così come richiamato all'art.188 del D.Lgs. 152/06, dopo le integrazioni intervenute con il D.Lgs. 116 del 3 settembre 2020 e D.Lgs. 213 del 23/12/2022”.*

2.2. Osserva il Collegio che, tuttavia, la Commissione è incorsa in un evidente errore fattuale nel momento in cui ha disposto l'esclusione della (...) sulla base di presupposti che non trovano riscontro né nella legge di gara né nella documentazione prodotta dalla ricorrente.

2.2.1. Va, in primo luogo, evidenziato che il capitolato tecnico stabiliva, al punto 1.8 che “*I Rifiuti Speciali Pericolosi e non pericolosi oggetto del presente capitolato dovranno essere trasportati agli impianti di trattamento adeguato alle singole tipologie. Ogni impianto di*

trattamento dei Rifiuti Speciali deve essere obbligatoriamente in possesso di regolare autorizzazione ai sensi degli artt. 208 e/o 214-216 e del D.lgs. 152/2006 e loro s.m.i.. Sono accettati, come impianti di trattamento destinatari, sia gli impianti autorizzati al trattamento definitivo (attività da R1 a R11 o da D1 a D12 di cui agli allegati B e C alla parte IV e del D.lgs. 152/2006 e s.m.i.) sia gli impianti autorizzati allo stoccaggio o operazioni intermedie (attività R12-R13 o D13-D14-D15 di cui agli allegati B e C alla parte IV del D.lgs. 152/2006 e s.m.i.) purché il Fornitore ne dia specifica indicazione e descrizione nell'offerta. Nel caso di attività di solo stoccaggio o operazione intermedie (attività R12-R13 o D13- D14-D15 di cui agli allegati B e C alla parte IV del D.lgs. 152/2006 e s.m.i.), il Fornitore dovrà farsi rilasciare dal gestore dell'impianto intermedio, una dichiarazione di avvenuto trattamento finale per ogni singolo conferimento, che trasmetterà all'Amministrazione unitamente alla Fattura dei servizi. (...)"

La norma del capitolato era, dunque, chiara nel consentire agli offerenti di individuare quali impianti di trattamento destinatari, anche quelli autorizzati allo stoccaggio o alle operazioni intermedie (attività R12-R13 o D13-D14-D15 di cui agli allegati B e C alla parte IV del D.lgs. 152/2006 e s.m.i.).

In tal caso il fornitore era, peraltro, tenuto a darne specifica indicazione e descrizione nell'offerta.

2.2.2. Parte ricorrente, sin dalla comunicazione del 5 marzo 2025, rendeva partecipe la Stazione Appaltante del possesso di due Autorizzazioni Integrate Ambientali: la prima, n° 66/2010, per l'esecuzione delle operazioni D10 e la seconda, n° 10/2015, per le operazioni D15 (afferenti al deposito preliminare e non a vere e proprie operazioni di smaltimento come erroneamente indicato dalla ricorrente in prima battuta).

2.2.3. Con successiva comunicazione del 19 marzo, parte ricorrente forniva, poi, precisazioni alla stazione appaltante circa la proprietà di un impianto di stoccaggio sito in (...), cui fa riferimento l'AIA 10/2015 (per le operazioni R13/D13/D14/D15) e la disponibilità, in concessione, dell'Impianto sito in (...),

di cui all'AIA 66/2010, per le operazioni R13/D10/D15.

2.3. Alla luce di quanto sopra, il rilievo formulato dall'Organo valutativo circa il fatto che l'impianto di incenerimento, da solo, non sarebbe stato idoneo a soddisfare le prescrizioni del capitolato tecnico, garantendo una capacità di trattamento parziale dei rifiuti speciali, risulta sconfessato da quanto evidenziato nelle richiamate note del 5 marzo e del 19 marzo 2025 (cfr doc 8a e 12 delle produzioni di parte ricorrente) nelle quali si rappresentava, come detto, la titolarità di un impianto di stoccaggio in (...) di cui all'Autorizzazione Integrata Ambientale n° 10 del 30 aprile 2015 aggiuntivo rispetto a quello di incenerimento sito in (...), in relazione al quale era stata rilasciata l'AIA 66/2010.

2.4. Parimenti, la contestata disponibilità in concessione e non in titolarità dell'impianto di cui alla dichiarazione AIA n° 66/2010, per effetto della quale non risulterebbero soddisfatti *“i requisiti ditta richiesti al punto 1.2 dell'allegato D”* non trova alcun riscontro nella *lex specialis* atteso che in nessuna parte di essa è richiesto uno specifico titolo di proprietà dell'impianto. Inoltre, l'allegato D non reca alcun punto 1.2., mentre quello afferente ai requisiti tecnici si limita a prescrivere che *“Le ditte partecipanti devono necessariamente: (...) 1.2 Dimostrare di possedere tutte le autorizzazioni di un impianto di smaltimento e/o trattamento per rifiuti speciali pericolosi e non, autorizzato per i rifiuti presenti nell'Allegato “C”.*

2.4.1. Tale disposizione tuttavia non può che essere letta in combinato con il già citato punto 1.8. dell'Allegato A che precisa che *“Sono accettati, come impianti di trattamento destinati”* anche *“gli impianti autorizzati allo stoccaggio o operazioni intermedie (attività R12-R13 o D13-D14-D15 di cui agli allegati B e C alla parte IV del D.lgs. 152/2006e s.m.i.) purché il Fornitore ne dia specifica indicazione e descrizione nell'offerta.”*

Tale ultima disposizione risulta, tuttavia, completamente ignorata dalla Commissione, al pari della circostanza inerente al dichiarato possesso della specifica disponibilità dell'impianto abilitato allo stoccaggio preliminare che, a mente della sopra richiamata disposizione della *lex specialis*, doveva ritenersi

pienamente soddisfacente delle prescrizioni di gara.

2.5. In terzo luogo, il richiamo operato dalla Commissione al fatto di non aver “fornito evidenze in merito alla capacità di trattamento della totalità dei rifiuti speciali presenti nell'allegato C” si rivela anch'esso disatteso dalla documentazione in atti, in quanto l'interlocuzione procedimentale rende palese l'esistenza di riscontri conferenti e tempestivi offerti dalla (...) alle richieste della Stazione Appaltante.

2.5.1. Le conclusioni cui è giunta la Commissione appaiono, quindi, frutto di un evidente travisamento fattuale e della contestuale inosservanza delle sopra richiamate prescrizioni della *lex specialis*.

2.6. Anche la quarta considerazione posta dalla Stazione appaltante a supporto del provvedimento espulsivo a mente della quale “l'assenza della destinazione finale dei rifiuti speciali (pericolosi e non pericolosi) prodotti dal RSSTA di Decimomannu compromette la tracciabilità dei rifiuti sia sotto il profilo militare che ambientale” risulta contraddetta dalla già richiamata prescrizione di cui al punto 1.8. del capitolato speciale che contemplava specifiche cautele volte proprio a veder garantita la tracciabilità dei rifiuti anche in presenza della disponibilità di impianti autorizzati al solo stoccaggio o alle operazioni intermedie.

In particolare, il capitolato precisava che “il Fornitore dovrà farsi rilasciare dal gestore dell'impianto intermedio, una dichiarazione di avvenuto trattamento finale per ogni singolo conferimento, che trasmetterà all'Amministrazione unitamente alla Fattura dei servizi. La dichiarazione di avvenuto trattamento finale dovrà essere redatto nella forma prevista dall'art. 47 del D.P.R. 445/2000e s.m.i.. L'obbligo di tale dichiarazione si intende valido sia per i Rifiuti Speciali Pericolosi che per i Rifiuti Speciali Non Pericolosi.” Infine, veniva anche richiesta una autocertificazione di manleva.

2.6.1. In definitiva, le modalità di erogazione del servizio offerte dalla ricorrente erano espressamente contemplate dalle disposizioni inerenti alla procedura ed erano corredate delle specifiche cautele atte a scongiurare il pericolo paventato dalla Stazione Appaltante.

Anche sotto tale versante, pertanto, l'operato dell'amministrazione appare palesemente irragionevole e contraddittorio rispetto alle regole che essa stessa si era data.

2.7. Per completezza, osserva il Collegio come non sia condivisibile l'obiezione formulata dall'amministrazione resistente e dalla controinteressata circa il fatto che la ricorrente risulterebbe autorizzata esclusivamente per il deposito preliminare classificato come D15 e non anche per le attività di trattamento.

2.7.1. A tale proposito va, in primo luogo, osservato che la più volte citata disposizione si riferisce agli impianti autorizzati allo stoccaggio (ovvero al deposito preliminare riconducibile alle operazioni D15) "o" alle operazioni intermedie (quali il raggruppamento preliminare dei diversi tipi di rifiuti -D13-, quale fase intermedia che precede un'altra operazione di smaltimento e l'attività D14, consistente nel ricondizionamento preliminare funzionale ad adattare i rifiuti (tramite travaso, imballaggio, insaccamento, etichettatura).

Pertanto, se la titolarità della sola autorizzazione allo stoccaggio poteva essere presa in considerazione a fini valutativi dalla Commissione rispetto a quanto offerto dalla controinteressata, di certo essa non poteva condurre all'esclusione dalla gara per asserito mancato possesso dei requisiti stabiliti dalla legge di gara.

2.7.2. Ad ogni modo, va evidenziato che l'autorizzazione in parola (cfr art. 1 dell'autorizzazione, di cui al doc. 8 c prodotto da parte ricorrente) si riferisce espressamente anche alle operazioni di raggruppamento omogeneo (D13) e/o travaso (D14), oltre che alla relativa messa a riserva (R13).

3. Conclusivamente, osserva il Collegio come i provvedimenti gravati si rivelino illegittimi in quanto in essi non è stata esplicitata una motivata preferenza per l'offerta presentata dalla società poi risultata aggiudicataria -pur potendo essere le ragioni a supporto di tale scelta le più varie, attesa l'estrema semplificazione procedurale cui si correla il significativo ampliamento dell'ambito di discrezionalità- essendosi tali atti tradotti in una determinazione espulsiva ai danni

della ricorrente, assunta sulla base dell'asserita insussistenza dei requisiti richiesti dalla legge di gara il che, tuttavia, per le ragioni sopra esplicitate, non trova riscontro fattuale e documentale negli atti di causa.

3.1. Dalla illegittimità, verificata giudizialmente, dell'impugnato provvedimento di esclusione disposto nei confronti dell'odierna ricorrente discende, altresì, per via derivata, l'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione in quanto assunto sulla scorta della predetta illegittima esclusione.

4. Per le suesposte considerazioni va annullato il verbale di aggiudicazione n. 1 del 24.03.2025, comunicato in data 30.04.2025, nella parte in cui è stata disposta l'esclusione della ditta (...) S.r.l. dalla procedura di gara in questione, nonché nella parte in cui è stata disposta l'aggiudicazione in favore della ditta controinteressata (...) S.r.l..

5. Parte ricorrente ha formulato domanda risarcitoria instando per la declaratoria d'inefficacia del contratto e subentro nella commessa.

5.1. La controinteressata ha, peraltro, evidenziato che il servizio aggiudicato è stato concluso, circostanza che impone di vagliare la sussistenza dei presupposti per la condanna al risarcimento del danno per equivalente nella sua interezza.

5.2. Sul punto, osserva il Collegio che, a prescindere dall'acclarata illegittima esclusione disposta dalla stazione appaltante ai danni della società odierna ricorrente, la procedura in questione, connotata, come evidenziato, da una particolarmente ampia discrezionalità in capo alla stazione appaltante, non consente di ritenere certa la spettanza del bene della vita in capo alla ricorrente.

Trattandosi, infatti, di procedura di affidamento diretto di servizio disposto ai sensi dell'art. 50 comma 1 lett. b), del d.lgs. n. 36/2023, permane, anche nel caso di previo interpello di più operatori economici, l'ampio ambito di discrezionalità rimesso alla stazione appaltante (cfr. art. 3 lett. d, allegato I1 al Codice dei contratti).

Da ciò discende che, pur in presenza di due soli concorrenti e della formulazione

di un maggior ribasso da parte della ricorrente, non può dirsi sussistente il nesso causale che deve legare la pronuncia caducatoria dell'esclusione dalla procedura alla sicura spettanza del bene della vita consistente nel conseguimento del servizio.

L'impossibilità di fondare nel caso di specie un giudizio di sicura spettanza del bene della vita si correla, dunque, sia alle ulteriori verifiche, prodromiche all'aggiudicazione, esperibili da parte della stazione appaltante e sia, come detto, al fatto che, pur a seguito della riammissione della ricorrente alla procedura, sarebbe comunque residuata in capo all'amministrazione la possibilità di procedere motivatamente alla conferma dell'affidamento della commessa in capo all'odierna controinteressata.

5.3. Ritiene, pertanto, il Collegio che, in capo alla ricorrente, possa unicamente rinvenirsi la compromissione della *chance* al conseguimento della commessa, prospettandosi un'ipotesi di danno solo "ipotetico" in cui non si può oggettivamente sapere se un risultato vantaggioso si sarebbe o meno verificato (non essendo conoscibile l'apporto causale dell'illegittima condotta rispetto al mancato conseguimento del risultato utile finale).

Sul punto, il Consiglio di Stato ha osservato che *"La tecnica risarcitoria della perdita di chance garantisce l'accesso al risarcimento per equivalente solo se la chance abbia effettivamente raggiunto un'apprezzabile consistenza, di solito indicata dalle formule "probabilità seria e concreta" o anche "elevata probabilità" di conseguire il bene della vita sperato; in caso di mera "possibilità" vi è solo un ipotetico danno, non meritevole di reintegrazione, poiché in pratica nemmeno distinguibile dalla lesione di una mera aspettativa di fatto"* (Cons. Stato, sez. VII, 30 marzo 2023, n. 3314, che richiama Cons. Stato, sez. IV, 23 settembre 2019, n.6319).

5.3. Nel caso di specie, tuttavia, non può revocarsi in dubbio, alla luce del fatto che alla procedura avevano partecipato due soli concorrenti e che la ricorrente aveva presentato un maggior ribasso, che la chance di aggiudicazione in capo alla ricorrente principale sia connotata dal predetto carattere della serietà e consistenza.

5.4. Osserva, ancora, il Collegio come sussistano gli ulteriori elementi necessari al configurarsi della responsabilità risarcitoria.

5.4.1. Sotto il profilo soggettivo, va rammentato che la responsabilità per danni conseguenti all'illegittima aggiudicazione di appalti pubblici non richiede la prova della colpa, giacché la responsabilità nella materia de qua è improntata -secondo le previsioni contenute nelle direttive europee- a un modello di tipo oggettivo, coerente con l'esigenza di assicurare l'effettività del rimedio risarcitorio (cfr. Cons. Stato, sez. V, 6 dicembre 2021, n. 912 e, ivi, svariati richiami giurisprudenziali ulteriori; v. anche Cons. Stato, V, n. 14 del 2019, p. 7.2. e TAR Molise, n. 139 del 2022, p. 12.5.).

5.4.2. Parimenti sussistenti risultano gli ulteriori presupposti della fattispecie risarcitoria del danno da chance ossia l'illegittima attività della stazione appaltante nei detti termini e il nesso eziologico tra condotta illegittima ed evento lesivo. (T.A.R. Calabria, Catanzaro sez. I, 28 novembre 2022, n. 2172, confermata da Cons. Stato, IV, n. 5989 del 2023, e T.A.R. Molise, sez. I, 6 maggio 2022, n. 139).

5.5. Precisato quanto sopra, il Collegio ritiene di fare ricorso alla tecnica della c.d. condanna sui criteri prevista dall'art. 34, comma 4, del cod. proc. amm. (e dall'art. 124, co. 3, del cod. proc. amm.), per effetto della quale l'Amministrazione sarà tenuta a proporre alla parte ricorrente una somma a titolo di risarcimento del danno da *chance*.

5.5.1. Quanto ai criteri da seguire per la determinazione del *quantum*, presumendo che l'impresa abbia riutilizzato mezzi e manodopera per altri lavori, usando l'ordinaria diligenza dovuta, al fine di non concorrere all'aggravamento del danno, e tenuto conto del fatto che la parte ricorrente ha rinunciato alla domanda cautelare concorrendo pertanto – e consentendo così - l'integrale svolgimento della commessa da parte della controinteressata, il Collegio stima che il danno vada liquidato in via equitativa e onnicomprensiva nella misura non superiore al 3% da determinare in ragione dell'offerta economica presentata e del ribasso offerto dalla

ricorrente sull'importo a base d'asta, al netto dei costi e oneri non soggetti a ribasso (Cons. Stato, sez. VI, 13 settembre 2021, n. 6268; C.G.A.R.S., sez. giur., 24 marzo 2017, n. 133).

5.5.2. La somma così individuata dovrà essere maggiorata, trattandosi di debito di valore, di rivalutazione monetaria secondo l'indice medio dei prezzi al consumo elaborato dall'Istat, che attualizza il danno al momento della sua liquidazione monetaria e di interessi legali sulla somma di anno in anno rivalutata, fino alla data del soddisfo (Cons. Stato, sez. V, 23 settembre 2024, n. 7721; Cons. Stato, sez. V, 7 novembre 2022, n. 9785; Cons. Stato, sez. III, 10 luglio 2019, n. 4857; T.A.R. Sicilia Catania, Sez. V, Sent., 27/03/2024, n. 1184; T.A.R. Toscana Firenze, Sez. I, Sent., 28/01/2025, n. 123).

5.5.3. L'Amministrazione proporrà la somma da riconoscere, sulla base dei superiori criteri, nel termine di giorni sessanta (60) dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notificazione della presente sentenza.

6. Conclusivamente il ricorso va accolto e per l'effetto vanno annullati gli atti impugnati, ai fini della tutela risarcitoria suindicata, e va ordinato all'Amministrazione, ai sensi dell'art. 34, comma 4, c.p.a., di proporre alla ditta ricorrente, il pagamento di una somma, a titolo di risarcimento del danno, nei limiti e termini sopra evidenziati.

7. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati, ai fini della tutela risarcitoria sopra indicata.

Ordina all'amministrazione, ai sensi dell'art. 34, comma 4, c.p.a., di formulare una proposta risarcitoria, a favore della ricorrente, secondo i criteri indicati in sentenza, entro il termine di 60 (sessanta) giorni dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notificazione della presente sentenza.

Condanna l'amministrazione resistente a rifondere alla ricorrente le spese del presente giudizio che liquida in euro 2.000.00 (duemila/00), oltre accessori di legge, ove dovuti.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 24 settembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Marco Buricelli, Presidente

Oscar Marongiu, Consigliere

Roberto Montixi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Roberto Montixi

IL PRESIDENTE

Marco Buricelli

IL SEGRETARIO