



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna
(Sezione Seconda)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 45 del 2025, proposto da:
(...) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), (...) rappresentata e difesa dagli avvocati R. D. e F. L., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

(...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato F. F., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

- (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati R. A. e M. M., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
- (...), non costituita in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensiva e nei limiti dell'interesse e delle censure:

- della determina del Comune di (...), Servizio Igiene del Suolo e Ambiente, prot. n. 8161 del 17/12/2024 (doc. 1), con la quale la "*procedura negoziata senza pubblicazione di un bando ex art. 76 comma 2 lett. a) del D.Lgs. 36/2023 per l'affidamento del servizio di trattamento finalizzato al recupero dei rifiuti legnosi codice EER 20.01.38. CIG LOTTO 1: (...)*" è stata aggiudicata alla (...) invece che alla (...);
- in via strettamente derivata e solo per quanto occorre possa, sempre della determina del Comune di (...), Servizio Igiene del Suolo e Ambiente, prot. n. 8161 del 17/12/2024 (doc. 1), con la quale la quale la "*procedura negoziata senza pubblicazione di un bando ex art. 76 comma 2 lett. a) del D.Lgs. 36/2023 per l'affidamento del servizio di trattamento finalizzato al recupero dei rifiuti legnosi codice EER 20.01.38. ... CIG LOTTO 2: (...)*" è stata aggiudicata alla (...) invece che alla ricorrente;
- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e/o connesso, compresi, per quanto possa occorrere, il disciplinare e il capitolato di gara, gli atti di attivazione del soccorso istruttorio in favore della (...) del 24/10/2024 e 7/11/2024, i verbali di gara;

nonché:

- per l'annullamento e/o la dichiarazione di inefficacia o nullità del contratto eventualmente stipulato con la controinteressata (...) e il contestuale riconoscimento dell'aggiudicazione del lotto n. 1 e del relativo contratto in capo alla società (...) e, conseguentemente, del diritto della stessa ricorrente a conseguire l'aggiudicazione del lotto n. 2 e il relativo contratto.

Visti il ricorso e i relativi allegati.

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di (...) e di (...)

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 maggio 2025 il dott. Antonio Plaisant e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con Determinazione 20 giugno 2024, n. 3896, il Comune di (...) ha indetto una procedura negoziata ai sensi dell'art. 76 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, per l'affidamento triennale, con il criterio del minor prezzo di cui all'art. 108, comma 3, dello stesso Codice dei contratti pubblici, del servizio di *“Trattamento finalizzato al recupero dei rifiuti legnosi – codice EER 20.01.38”*, suddiviso in due lotti funzionali, di cui il Lotto 1 avente a oggetto l'esecuzione del servizio nelle settimane dispari, per un importo a base d'asta di euro 386.904,00 al netto dell'IVA e il Lotto 2 avente a oggetto l'esecuzione del servizio nelle settimane pari, per un importo a base d'asta di euro 386.904,00.

Il Disciplinare di gara prevedeva, al capo 5.5.2., che *“Qualora un concorrente risultasse aver presentato la migliore offerta per il Lotto 1 e per il Lotto 2 come definiti nella Tabella 1 del precedente articolo 3, si procederà come segue: - qualora non siano presenti altre offerte valide, risulterà aggiudicatario di entrambi i Lotti; - qualora fosse presente almeno un'altra offerta valida oltre la migliore offerta, il concorrente primo in entrambe le graduatorie risulterà aggiudicatario del solo lotto 1, mentre il lotto 2 sarà aggiudicato al secondo concorrente in graduatoria”*.

Hanno partecipato alla gara:

- per il Lotto 1, la (...) odierna ricorrente, la quale ha offerto un ribasso del 2,254%, la (...), che ha offerto un ribasso del 6,10%, e la (...) (odierna controinteressata), che ha offerto un ribasso pari all'11,20%;

- per il Lotto 2, la (...), che ha offerto un ribasso del 10,985%, e la (...), che ha offerto un ribasso del 3%.

In data 24 ottobre 2024 la stazione appaltante, rilevato che la concorrente (...) non aveva allegato all'offerta, tra l'altro, la documentazione attestante il possesso del requisito di capacità tecnica previsto per il Lotto 1 dall'art. 7.2 del Disciplinare di gara -cioè *“avere effettuato nel triennio antecedente alla data di indizione della presente procedura servizi consistenti nel conferimento di rifiuti urbani aventi codice EER 20.01.38, per un importo non inferiore a € 260.000,00”*- ha attivato in suo favore il soccorso istruttorio, chiedendole di trasmettere la documentazione sopra descritta entro i successivi sette giorni.

Ricevuta dall'interessata la relativa documentazione, con nota del 6 novembre 2024 la stazione appaltante le ha però comunicato che la stessa era ancora insufficiente, invitandola, pertanto, ad attestare il possesso del requisito di capacità tecnica di cui al punto 7.2. del Disciplinare di gara mediante il deposito, entro la data dell'8 novembre 2024, di *“uno o più dei seguenti documenti: - Elenco dei servizi svolti per pubbliche amministrazioni, con l'indicazione precisa di, almeno: committente, oggetto del servizio, importo e periodo di esecuzione”*.

In data 7 novembre 2024 la (...) ha depositato una dichiarazione descrittiva di tutti i servizi svolti nel triennio 2022-2024.

Ritenuta esaustiva tale integrazione, con determinazione 17 dicembre 2024, n. 8161, il Comune di (...) ha aggiudicato il Lotto 1 a (...) e il Lotto 2 a (...), mentre (...) si è classificata terza per il Lotto 1 e seconda per il Lotto 2.

Dopo la comunicazione dell'aggiudicazione, avvenuta in data 21 dicembre 2024, (...) dapprima ha ottenuto accesso alla documentazione di gara e poi, esattamente in data 29 gennaio 2025, ha notificato il ricorso introduttivo del presente giudizio, sostenendo, in sintesi, che (...) dovesse, per le ragioni che saranno esaminate nella parte in diritto, essere esclusa dalla graduatoria relativa al Lotto 1, con il conseguente subentro di (...) nella relativa aggiudicazione, nonché a cascata, il subentro della ricorrente alla stessa (...) nell'aggiudicazione del servizio di cui al Lotto 2, ai sensi del sopra citato punto 5.5.2 del Disciplinare di gara.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di (...) e la (...), entrambi eccependo l'inammissibilità e infondatezza del ricorso.

All'esito della fase cautelare del giudizio l'esame della controversia è stato rinviato al merito.

Dopo il deposito di ulteriori memorie difensive, alla pubblica udienza del 7 maggio 2025 la causa è stata definitivamente trattenuta in decisione.

DIRITTO

Si devono preliminarmente esaminare le eccezioni di rito sollevate dalle difese del Comune e della controinteressata, le quali sostengono che (...) sia priva di un concreto interesse processuale direttamente scaturente dall'annullamento dell'aggiudicazione a (...) del primo Lotto, posto che detto annullamento: - non le consentirebbe di aggiudicarsi il medesimo primo Lotto, essendosi classificata terza e non avendo sollevato censure avverso l'ammissione alla gara della seconda classificata (...); - neppure determinerebbe

con certezza l'aggiudicazione dello stesso primo Lotto a (...), e con esso la perdita dell'aggiudicazione del secondo Lotto da parte di quest'ultima in favore della ricorrente, giacché il subentro di (...) nel primo Lotto dovrebbe essere discrezionalmente disposto dalla stazione appaltante, la quale ben potrebbe adottare una decisione differente, anche considerato che (...) ha offerto un maggior ribasso per il secondo Lotto rispetto a quello offerto per il primo.

Tali eccezioni non possono essere condivise.

Giova riportare preliminarmente il testo della disposizione dettata al capo 5.5.2. del Disciplinare di gara, secondo cui *"Qualora un concorrente risultasse aver presentato la migliore offerta per il Lotto 1 e per il Lotto 2 come definiti nella Tabella 1 del precedente articolo 3, si procederà come segue: - qualora non siano presenti altre offerte valide, risulterà aggiudicatario di entrambi i Lotti; - qualora fosse presente almeno un'altra offerta valida oltre la migliore offerta, il concorrente primo in entrambe le graduatorie risulterà aggiudicatario del solo lotto 1, mentre il lotto 2 sarà aggiudicato al secondo concorrente in graduatoria"*.

Tale disposizione stabilisce, dunque, in termini espressi e inequivoci, che -laddove una medesima concorrente abbia presentato la migliore offerta per entrambi i Lotti- la stazione appaltante debba aggiudicarle il primo Lotto e riservare, invece, il secondo Lotto alla seconda classificata nella graduatoria dello stesso: il sopra riportato tenore testuale della norma di gara non consente altre interpretazioni e priva di qualsivoglia discrezionalità la stazione appaltante, tenuta a procedere nei termini descritti essendosi agli stessi autovincolata mediante l'inserimento nel Disciplinare di gara della regola in questione, la quale non è stata annullata in autotutela e neppure è stata fatta oggetto di ricorso incidentale da parte dell'odierna controinteressata.

Nessun rilievo, dunque, assume, l'entità dei ribassi formulati da (...) nei due lotti, essendo la stazione appaltante, comunque, tenuta ad aggiudicarle il primo Lotto e non il secondo, facendo scorrere la graduatoria relativa a quest'ultimo.

E proprio questo si riscontra nel caso ora in esame, giacché la fondatezza della domanda di annullamento dell'aggiudicazione del primo Lotto a (...) comporterebbe l'automatico subentro in prima posizione di (...) nella relativa graduatoria e l'aggiudicazione alla stessa (...) dello stesso primo Lotto, in applicazione della descritta regola del Disciplinare di gara, consentendo all'odierna ricorrente di "scalare" in prima posizione nella graduatoria relativa al secondo Lotto.

Per la stessa ragione neppure coglie nel segno l'assunto difensivo secondo cui (...), pur avendo indicato tra gli atti impugnati (anche) l'aggiudicazione del secondo Lotto a (...), non avrebbe, poi, formulato alcuna censura specifica avverso detta aggiudicazione: è vero il contrario, emergendo chiaramente dal tenore complessivo del gravame la volontà di (...) di contestare l'aggiudicazione del secondo lotto a (...) proprio per violazione della regola dettata dal capo 5.5.2. del Disciplinare di gara, laddove impone alla stazione appaltante di aggiudicare il primo Lotto -anziché il secondo- alla concorrente che abbia presentato la migliore offerta su entrambi i lotti.

Passando all'esame del merito, il Collegio ritiene fondato e assorbente uno dei profili di doglianza dedotti con il primo motivo di ricorso, avente a oggetto il fatto che (...), dopo essere stata ammessa a soccorso istruttorio, avrebbe dovuto essere immediatamente esclusa dalla gara per non avere depositato nel termine previsto la documentazione richiesta, anziché essere illegittimamente ammessa a un'ulteriore integrazione documentale.

Tale censura è fondata per le ragioni che si passa a esporre.

È opportuno ricordare, sotto il profilo strettamente fattuale, che: - la stazione appaltante, esaminata la documentazione allegata all'offerta, aveva rilevato la mancata allegazione, da parte di (...), della documentazione attestante il possesso del requisito di capacità tecnica previsto per il Lotto 1 dall'artt. 7.2 del Disciplinare di gara, cioè *"avere effettuato nel triennio antecedente alla data di indizione della presente procedura servizi consistenti nel conferimento di rifiuti urbani aventi codice EER 20.01.38, per un importo non inferiore a € 260.000,00"*, avendo la stessa concorrente erroneamente inserito nella busta a ciò destinata una copia del disciplinare di gara; - pertanto in data 24 ottobre 2024 era stato attivato il soccorso istruttorio, con invito di (...) a trasmettere la documentazione necessaria a comprovare il possesso del requisito descritto entro i successivi sette giorni; - esaminata la nuova documentazione prodotta dall'interessata, la stazione appaltante l'aveva, però, ritenuta insufficiente, in quanto non relativa al requisito sopra descritto, per cui, con nota del 6 novembre 2024, aveva nuovamente invitato (...) ad attestare il possesso del requisito di

capacità tecnica di cui al punto 7.2. del Disciplinare di gara, mediante il deposito, entro l'ulteriore termine dell'8 novembre 2024, di *“uno o più dei seguenti documenti: - Elenco dei servizi svolti per pubbliche amministrazioni, con l'indicazione precisa di, almeno: committente, oggetto del servizio, importo e periodo di esecuzione”*;

- solo all'esito di questo secondo invito, (...) aveva, infine, depositato, esattamente in data 7 novembre 2024, una dichiarazione descrittiva dei servizi svolti nel triennio 2022-2024, che la stazione appaltante ha poi ritenuto esaustiva.

Orbene un simile iter procedimentale configura una peculiare “duplicazione” della procedura di soccorso istruttorio, che si pone in evidente contrasto con la disciplina normativa di riferimento e con il “diritto vivente” formatosi sulla stessa.

Si osserva, prima di tutto, che l'art. 101 del vigente Codice dei contratti pubblici, dopo avere descritto al primo comma la richiesta di soccorso istruttorio formulabile da parte della stazione appaltante, al secondo comma prevede lapidariamente *“2. L'operatore economico che non adempie alle richieste della stazione appaltante nel termine stabilito è escluso dalla procedura di gara”*, senza prevedere, quindi, alcuna forma di soccorso istruttorio “integrativo”.

Su tale base normativa, che sostanzialmente riprende quella del codice previgente, la giurisprudenza afferma costantemente che *“a) il termine per l'integrazione della documentazione, a seguito dell'attivazione del soccorso istruttorio, ha natura perentoria, allo scopo di assicurare un'istruttoria veloce, preordinata ad acquisire la completezza delle dichiarazioni prima della valutazione dell'ammissibilità della domanda (cfr. Cons. Stato, V, 22 agosto 2016, n. 3667; 22 ottobre 2015, n. 4849; 18 maggio 2015, n. 2504); b) la disciplina del soccorso istruttorio contempla la sanzione espulsiva quale conseguenza della inosservanza, da parte dell'impresa concorrente, all'obbligo di integrazione documentale (Consiglio di Stato sez. V, 29 maggio 2019, n. 3592 che richiama Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria 30 luglio 2014, n. 16); c) la chiave interpretativa dell'art. 101 del Codice dei contratti pubblici è “la leale collaborazione delle parti (amministrazione appaltante e operatori economici), ispirata alla fiducia nell'attività dell'amministrazione e alla responsabilità dell'operatore economico, secondo i noti principi di buona fede, il tutto evidentemente nel rispetto del principio della par condicio” (Relazione illustrativa Codice dei contratti pubblici); d) nessuna motivazione qualificata o ulteriore rispetto al richiamo dell'attivazione del soccorso e della mancata tempestiva trasmissione della relativa documentazione si rende necessaria ai fini della legittimità del provvedimento espulsivo (Consiglio di Stato sez. V, 29 maggio 2019, n. 3592).*

20.3. Il soccorso istruttorio - previsto in favore della massima partecipazione - non può tradursi in un meccanismo dilatorio della procedura di gara, a fronte del disinteresse o della mancata collaborazione di chi per primo è tenuto ad attivarsi. Si deve aggiungere che l'amministrazione è mossa, nelle procedure selettive, dal bisogno attuale e concreto di acquisire i servizi di cui necessita. Le procedure selettive postulano un dovere particolarmente intenso, in capo alle imprese partecipanti, di chiarezza e completezza espositiva sia nella presentazione della documentazione volta alla verifica dei requisiti di ordine generale e di ordine speciale sia nella formulazione e presentazione delle offerte sia nella fase di verifica dei requisiti. L'operatore economico negligente, oltre a violare i doveri di correttezza e buona fede cui è vincolato, arreca un oggettivo intralcio allo svolgimento della procedura che non può non essere tenuto nella debita considerazione (Consiglio di Stato, Sez. V, 12 novembre 2024, n. 9063). Quel che è accaduto esattamente nella fattispecie in esame, in cui la stazione appaltante ha semplicemente chiesto che fosse rispettata una chiarissima regola della lex specialis, riproduttiva del bado tipo ANAC n. 1/2023 e in pedissequa applicazione di una disposizione di legge” (così, da ultimo ed ex multis, Consiglio di Stato, Sez. V, 11 marzo 2025, n.1985).

Non vedendo motivi per discostarsi da quest'autorevole e costante interpretazione giurisprudenziale, il Collegio ritiene fondata la censura in esame, con il conseguente assorbimento degli ulteriori motivi dedotti.

Per quanto premesso, dunque, merita accoglimento la domanda di annullamento degli atti di aggiudicazione di entrambi i lotti, con la precisazione che, all'esito della presente pronuncia, la stazione appaltante, una volta esclusa dalla gara relativa al primo Lotto la (...), dovrà riformulare entrambe le graduatorie nel rispetto del criterio stabilito dal capo 5.5.2. del Disciplinare di gara, considerando inefficaci i contratti eventualmente stipulati con le imprese originariamente aggiudicatrici.

Sussistono giusti motivi per dichiarare compensate fra le parti le spese di lite, vista l'obiettiva peculiarità delle questioni giuridiche caratterizzanti la controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe proposto e, per l'effetto, annulla gli atti di aggiudicazione di entrambi i lotti agli effetti di cui in motivazione.

Spese processuali compensate fra tutte le parti del giudizio.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Tito Aru, Presidente

Antonio Plaisant, Consigliere, Estensore

Silvio Esposito, Referendario

L'ESTENSORE

Antonio Plaisant

IL PRESIDENTE

Tito Aru

IL SEGRETARIO