

Pubblicato il 11/07/2022

N. 09501/2022 REG.PROV.COLL.
N. 03795/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3795 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Zucchetti Informatica s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Claudio Guccione, Adriano Cavina e Andrea Serafini, con domicilio digitale in atti e domicilio eletto presso il loro studio in Roma, via Sardegna, n. 50;

contro

Terna s.p.a. e Terna Rete Italia s.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, entrambe rappresentate e difese dall'avvocato Salvatore Napolitano, con domicilio digitale in atti;

nei confronti

Italware s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Altamura, Giancarlo Sorrentino e Valeria Falconi, con domicilio digitale in atti e domicilio eletto presso il loro studio in Roma, via Cicerone, n. 60;

per l'annullamento

- del provvedimento del 21 febbraio 2022, comunicato in pari data, recante l'aggiudicazione da parte di Terna s.p.a., in favore della Italware s.r.l., della procedura aperta per l'affidamento della fornitura in opera di sistemi di *storage* – Lotto 1 *Mid Range* (CIG 86813669D9);
 - di tutti i verbali di gara, ivi compreso il verbale n. 2 relativo all'esame dell'offerta tecnica e la relativa Relazione Tecnica recante le conclusioni valutative sull'offerta tecnica da parte della Commissione, nella misura in cui non prevedono l'esclusione dalla procedura di gara della Italware s.r.l. per mancato possesso dei requisiti tecnici minimi richiesti dalla *lex specialis* a pena di esclusione;
 - del verbale di verifica tecnica del 3 febbraio 2022, riportante gli esiti della comprova dei requisiti tecnici minimi effettuata nei confronti della Italware s.r.l., con il quale la Commissione ha ritenuto che l'offerta tecnica dell'odierna controinteressata sia conforme ai requisiti minimi richiesti a pena di esclusione dalla *lex specialis* (i.e. Specifica Tecnica di Gara);
 - per quanto occorrer possa, della richiesta di chiarimenti nei confronti della Italware s.r.l. del 21 luglio 2021, nella misura in cui è stato ritenuto sufficiente il chiarimento reso dalla controinteressata sui requisiti minimi R52 – R55;
 - di ogni altro atto, antecedente o susseguente, comunque connesso ai provvedimenti impugnati, ancorché sconosciuto all'odierna ricorrente;
- nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto che, *medio tempore*, dovesse essere sottoscritto tra Terna s.p.a. e Italware s.r.l. con espressa richiesta di subentrare nell'esecuzione dello stesso;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Terna s.p.a., della Terna Rete Italia s.p.a. e della Italware s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 giugno 2022 la dott.ssa Eleonora Monica e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il presente gravame, la Zucchetti Informatica s.p.a. (di seguito, anche semplicemente “Zucchetti”) - seconda nella graduatoria stilata all’esito della gara indetta da Terna s.p.a. (di seguito, anche semplicemente “Terna”) per *“l’affidamento della fornitura in opera di Sistemi Storage”*, Lotto 1 Mid Range (CIG: 86813669D9) - impugna l’aggiudicazione in favore della Italware s.r.l. (di seguito anche semplicemente “Italware”) e, per quanto di interesse, tutti gli atti della relativa procedura, assumendone l’illegittimità per non aver la stazione appaltante estromesso dalla procedura tale società nonché ritenuto (in tesi erroneamente) congrua la relativa offerta economica.

La ricorrente chiede, dunque, l’annullamento *in parte qua* degli atti di gara e la riformulazione della graduatoria nonché, per l’effetto, l’affidamento della commessa in proprio favore, sostanzialmente articolando i seguenti motivi di ricorso:

i) Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 68, commi 5, lett. b), e 7, 86 e 87 del d.lgs. n. 50/2016, sostenendo la Zucchetti che la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara *“per carenza di un requisito tecnico minimo dell’offerta”*, risultando l’offerta tecnica della Italware carente della certificazione di conformità alla norma tecnica emessa dal CENELEC *“EN 62368-1 Audio/video, information and communication technology equipment - Part 1: Safety requirements”* (requisito minimo “R52”), invece richiesta a pena di esclusione, per la *“sicurezza e compatibilità elettromagnetica”* dei prodotti offerti, dalla *“Specifica tecnica”* (in tal senso, la Tabella 10 di cui al § 3.8). La Italware avrebbe, infatti, richiamato nella propria offerta tecnica una diversa certificazione, quella relativa alla precedente norma tecnica *“EN60950-1”* (in tal senso, la *“Relazione tecnica”* della controinteressata che, al § 2.48

“R52/R53/R54/R55 – *Sicurezza e compatibilità elettromagnetica*”, rimanda tramite *link* ipertestuale alle certificazioni possedute dai prodotti offerti), che, tuttavia, non sarebbe più valida già da prima della data di indizione della gara *de qua* (20 dicembre 2020) in quanto sostituita da quella (correttamente) prescritta dalla *lex specialis* (primo motivo);

ii) Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 212 del d.lgs. n. 152/2006, affermando la ricorrente che l’aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa anche in relazione alla “*effettiva irrealizzabilità dell’offerta*”, atteso che la Hitachi Vantara Nederland B.V. (di seguito anche semplicemente “Hitachi”), affidataria per la Italware dell’attività di “*ritiro e smaltimento imballi*”, non risulta iscritta all’Albo nazionale dei gestori ambientali se non per la diversa “categoria 8”, relativa all’“*Intermediazione e commercio di rifiuti senza detenzione dei rifiuti stessi*” (che consiste nell’attività degli intermediari che non entrano nella disponibilità dei rifiuti, limitandosi a mettere in contatto il detentore, il trasportatore e il gestore del sito finale), atteso che l’eventuale affidamento di tale servizio ad un altro soggetto integrerebbe una modifica postuma della proposta negoziale per come presentata e giustificata in gara dalla controinteressata (secondo motivo);

iii) Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 97 e dell’art. 95, comma 10, del d.lgs. 50/2016, sostenendo la Zucchetti che l’offerta economica dell’aggiudicataria, come da costei “*reformulata*” in sede di giustificativi, non sarebbe sostenibile e complessivamente affidabile, perché in realtà “*sicuramente in perdita*” per omessa considerazione di tutta una serie di voci di costo (terzo motivo).

2. Sia la Terna che la Italware si costituivano in giudizio, entrambe diffusamente argomentando sull’infondatezza delle censure proposte.

In particolare, la resistente, quanto alla contestazione relativa al mancato possesso del requisito minimo previsto al § 3.8 della Specifica tecnica “R52”, evidenziava come “*A seguito della notifica del ricorso ... la società Hitachi ..., Produttore degli apparati Hitachi Virtual Storage Platform VSP G700, (oggetto della*

fornitura per cui è causa ...) ha dichiarato che il suddetto prodotto ... “è dotato di marcatura CE, è conforme a tutte le direttive comunitarie applicabili e, già dal 18 dicembre 2020, alle norme armonizzate IEC/EN 62368-1”” come da relativa *“Attestazione di conformità alla Normativa Tecnica EU 62368-1 redatta ... in data 18.12.2020”* (documento depositato in giudizio da Terna il 15 aprile 2022).

3. La Zucchetti, con atto notificato e depositato il 2 maggio 2022, proponeva nei confronti degli atti di gara già impugnati motivi aggiunti (propri), sostanzialmente lamentando come Terna, con *“la nuova documentazione depositata ... consistente nell’attestazione ... resa da Hitachi (asseritamente in data 18.12.2020) di presunta (e a tutt’oggi indimostrata) conformità del prodotto offerto dalla controinteressata ... alla Norma tecnica EN62368 – 1”*, avrebbe tentato di *“rimettere in termini”* l’odierna controinteressata nella dimostrazione del possesso del requisito tecnico minimo *“R52”*.

Contesta, dunque, la società ricorrente *“un inammissibile soccorso istruttorio processuale”*, evidenziando che come la suddetta dichiarazione di presunta conformità *“mai prodotta in gara e, peraltro, mai valutata da parte della stazione appaltante”* rappresenti *“con tutta evidenza, un maldestro (ed inutile) tentativo di “sanare” l’evidente illegittimità dei provvedimenti impugnati”*.

Sostiene, altresì, la Zucchetti l’inadeguatezza di detta dichiarazione di conformità a dimostrare l’effettivo rispetto degli *standards* di sicurezza di cui alla norma tecnica *“EN 62368 – 1”*, in quanto riferita solamente ad alcune singole componenti del prodotto offerto dall’aggiudicataria, peraltro *“aggiornate (rectius “revisionate”) successivamente alla presentazione dell’offerta”*.

4. La resistente eccepiva la radicale inammissibilità nonché l’infondatezza nel merito dei motivi aggiunti.

5. Anche la controinteressata argomentava sulla non divisibilità di tali ulteriori doglianze.

6. La ricorrente nulla replicava alle controdeduzioni della Terna e della Italware.

6. All'udienza pubblica del 8 giugno 2022 la causa veniva trattata e, dunque, trattenuta in decisione.

7. Il ricorso introduttivo è infondato mentre il ricorso per motivi aggiunti è inammissibile per carenza di interesse.

8. Deve essere, innanzi tutto, disatteso il primo motivo del ricorso principale, con il quale la Zucchetti sostiene che lo *storage* offerto dalla Italware e prodotto dalla Hitachi non rispetterebbe la norma tecnica “EN 62368-1”, come invece stabilito dalla *lex specialis* a pena di esclusione.

Occorre premettere a tal proposito come parte ricorrente fondi tale contestazione esclusivamente sul fatto che nella sola “*Relazione tecnica*” prodotta in sede di offerta dalla controinteressata sia stato inserito un *link* ipertestuale ad una pagina obsoleta del sito della Hitachi, nella quale non era ancora riportata detta nuova norma tecnica - in vigore, come incontestato tra le parti, fin dal 20 dicembre 2020 - bensì quella precedente “EN60950-1”.

Osserva, inoltre, il Collegio come la Specifica tecnica stabilisse che la proposta tecnica fosse “*redatta da ciascun Candidato in conformità con le specifiche tecniche contenute in questo documento*” e che detta “*conformità rispetto ai requisiti minimi e premianti*” venisse “*esplicitamente dichiarata, nonché opportunamente sostenuta da documentazione tecnica di dettaglio*” (in tal senso, il § 1).

Diversamente da quanto asserito dalla Zucchetti, la documentazione di gara non richiedeva, dunque, alcuna “*certificazione*” bensì una (semplice) dichiarazione in tal senso dell’offerente, che fosse comunque sorretta da idoneo supporto documentale.

Ebbene, ciò posto, risulta agli atti di gara che la conformità del prodotto offerto a tutti gli *standard* internazionali in materia di sicurezza e compatibilità elettromagnetica e, per quanto di interesse, alla norma tecnica “EN 62368-1” sia stata in sede di offerta tecnica, a ben vedere, espressamente dichiarata dalla Italware.

L’aggiudicataria, infatti, correttamente attestava nell’apposito “*modulo requisiti di base e premianti*” - che pure componeva l’offerta tecnica ai sensi del

Disciplinare di gara (in tal senso, il § 5, punto B) - , la conformità alla norma tecnica “EN 62368-1” ivi espressamente indicata proprio con riferimento al requisito “R52” della Sezione “*Sicurezza e compatibilità magnetica*” (deposito documentale della Italware del 16 aprile 2022).

Tale dichiarazione risultava, inoltre, idoneamente supportata dall’esistenza sul prodotto della c.d. “*marcatatura CE*” - come attestata dallo stesso *link* che controparte richiama a sostegno delle proprie censure - che costituisce requisito essenziale per la commercializzazione dei prodotti specificamente soggetti alla relativa disciplina comunitaria, in grado di “*indica(re) la (loro) conformità a tutti i requisiti stabiliti dagli atti di armonizzazione dell’Unione*” (in tal senso, la comunicazione della Commissione 2016/C 272/01, recante la “*La guida blu all’attuazione della normativa UE sui prodotti 2016*”, in atti).

In ragione di tale chiaro riferimento alla nuova norma tecnica, la Italware nella propria “*Relazione tecnica*”, al § “2.48 R52/R53/R54/R55 – *Sicurezza e compatibilità elettromagnetica*”, affermava, dunque (al di là del *link* ad una pagina semplicemente non aggiornata del sito Hitachi), che “*Gli apparati di storage offerti soddisfano i requisiti di sicurezza e compatibilità elettromagnetica richiesti*”.

Ben si comprende, come a fronte di tali chiare dichiarazioni la sola circostanza che uno dei documenti di cui si componeva l’offerta tecnica contenesse il collegamento ad una pagina esterna non aggiornata del sito del produttore - peraltro inserito per mera comodità e non anche perché richiesto *lex specialis* - integri una mera svista riconoscibile che, in ragione di quanto fin qui osservato, la stazione appaltante era in grado di rettificare eventualmente attivando quel soccorso procedimentale (e non già istruttorio) che la giurisprudenza amministrativa - fermo il divieto di integrazione dell’offerta - ha pacificamente ammesso anche con riferimento a “*gli elementi essenziali dell’offerta tecnica ed economica*”, ove si tratti di acquisire dei chiarimenti limitati a “*specificare la portata di elementi già contenuti nella stessa offerta*” (in tal senso, Consiglio di Stato, Sezione V, n. 680/2020 ed i precedenti ivi richiamati).

L'offerta da parte della Italware di un prodotto conforme alla norma tecnica di cui si discorre era, dunque, immediatamente enucleabile già dai documenti di gara da costei prodotti in sede di offerta tecnica.

Absolutamente inconferenti, appaiono, poi, le contestazioni della Zucchetti incentrate sul chiarimento reso dalla Italware in corso di gara - occasionato dal chiarimento "43" fornito da Terna a tutti i concorrenti con riferimento alle (diverse) "*certifiche quali EN-55016-1-1, EN 55035, EN 55035*" richiamate dalla stazione appaltante nella *lex specialis* di gara nonostante "*che non sono riconducibili a categorie di apparecchiature storage*" – intendendo in tale sede la concorrente semplicemente confermare che, in luogo di dette certificazioni (erroneamente indicate nella Specifica tecnica), gli apparati offerti erano in possesso di tutte le pertinenti (equivalenti) certificazioni richieste in ambito UE, così come attestate dal possesso della marcatura CE (che, giova ribadirlo, non potrebbe essere apposta se il prodotto non fosse pienamente conforme ad ogni norma armonizzata e ad ogni direttiva UE riferibile al prodotto stesso) e non anche affermare, contrariamente a quanto pretenderebbe Zucchetti, una presunta equivalenza fra la norma tecnica "*EN 62368-1*" e quella precedente, presente nel *link* ipertestuale a causa di un mero ritardo nell'aggiornamento della pagina del sito.

La censura in argomento deve, dunque, essere respinta, poiché della conformità dello *storage* offerto dall'aggiudicataria alla norma tecnica "*EN 62368-1*" vi era evidenza fin dalla documentazione tecnica prodotta in sede di presentazione di offerta, dalla quale risulta *per tabulas* l'univoca dichiarazione in tal senso resa da Italware circa il possesso (anche) di tale requisito tecnico, di per sé idonea a soddisfare le prescrizioni della *lex specialis* e non suscettibile di essere vanificata dalla sola obsolescenza del *link* ipertestuale inserito *ad abundantiam* nella Relazione tecnica dalla controinteressata.

9. Al rigetto del primo motivo formulato in sede di ricorso introduttivo consegue l'inaammissibilità per carenza di interesse del ricorso per motivi aggiunti - come visto volto sostanzialmente a contestare l'idoneità

dell’*“Attestazione di conformità alla Normativa Tecnica EU 62368-1”* redatta in data 18 dicembre 2020 del produttore Hitachi, invece depositata in giudizio dalla resistente e dalla controinteressata a pretesa smentita della fondatezza di detta censura - risultando tale motivo, per quanto fin qui detto, non meritevole di accoglimento già in ragione delle risultanze di cui alla documentazione prodotta in sede di offerta dalla Italware, senza che rilevi anche tale attestazione, in quanto non richiesta a pena di esclusione dalla *lex specialis*, né mai prodotta nel corso della procedura di gara e, dunque, mai valutata dalla Commissione ai fini della verifica del possesso del requisito tecnico minimo “R52”.

Fermo restando quanto fin qui detto, osserva il Collegio come l’eventuale considerazione, ai fini della decisione, di detta attestazione, diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente in sede di ricorso per motivi aggiunti, non si sarebbe comunque posta in contrasto con quanto affermato dalla giurisprudenza in relazione all’ammissibilità del c.d. *“soccorso istruttorio processuale”* (al quale non si ha motivo di ricorrere), non costituendo tale documento *“una integrazione della documentazione di gara (...) ma solo un ulteriore riscontro del possesso del requisito dichiarato in gara”* (in tal senso, Consiglio di Stato, Sezione V, n. 6266/2020).

Il ricorso per motivi aggiunti deve, dunque, essere dichiarato inammissibile per carenza di intesse, atteso che dal suo accoglimento nel merito non ne potrebbe derivare alcun vantaggio per la ricorrente.

10. Deve, poi, essere respinto anche il secondo motivo del ricorso introduttivo, di pretesa *“effettiva irrealizzabilità dell’offerta”* della Italware, non potendo (secondo la prospettazione della ricorrente) il servizio di smaltimento degli imballaggi essere eseguito direttamente dalla Hitachi, soggetto a ciò incaricato dall’aggiudicataria, in quanto non iscritta all’Albo nazionale dei gestori ambientali (di seguito “Albo”), con conseguente doverosa esclusione dell’offerta dell’aggiudicataria.

Devono, anzitutto, al riguardo richiamarsi le previsioni di cui all'art. 212, commi 5 e 6, del d.lgs. 152/2006 (di seguito "Codice dell'ambiente"), che stabiliscono, per quel che qui interessa, che *"L'iscrizione all'Albo è requisito per lo svolgimento delle attività di raccolta e trasporto di rifiuti non pericolosi prodotti da terzi, di raccolta e trasporto di rifiuti pericolosi, di bonifica dei siti, di bonifica dei beni contenenti amianto, di commercio ed intermediazione dei rifiuti senza detenzione dei rifiuti stessi, nonché di gestione di impianti di smaltimento e di recupero di titolarità di terzi e di gestione di impianti mobili di smaltimento e di recupero di rifiuti, nei limiti di cui all'articolo 208, comma 15"* e che *"L'iscrizione deve essere rinnovata ogni cinque anni e costituisce titolo per l'esercizio delle attività di raccolta, di trasporto, di commercio e di intermediazione dei rifiuti; per le altre attività l'iscrizione abilita alla gestione degli impianti il cui esercizio sia stato autorizzato o allo svolgimento delle attività soggette ad iscrizione"*.

Giova in merito evidenziare come, effettivamente, il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa - che la Sezione condivide - rinvienga nel requisito dell'iscrizione all'Albo un requisito di natura soggettiva relativo alla idoneità professionale degli operatori ai sensi dell'art. 83, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 50/2016, quale titolo autorizzatorio necessario per l'esercizio dell'attività di raccolta e trasporti dei rifiuti pericolosi e non, sicché *"il relativo possesso determina quindi l'abilitazione soggettiva all'esercizio della professione e costituisce pertanto, un requisito che si pone a monte dell'attività di gestione dei rifiuti, pacificamente rientrando nell'ambito dei requisiti di partecipazione e non di esecuzione"* (Consiglio di Stato, Sezione V, n. 6032/2018).

Tuttavia, deve osservarsi come tale pacifico indirizzo non sia affatto applicabile alla fattispecie in esame.

Se, infatti, i principi di proporzionalità e ragionevolezza inducono a ritenere che non possa prescindere dall'iscrizione in parola per poter concorrere a gare aventi ad oggetto l'attività di raccolta e trasporto dei rifiuti, *"che per sua natura non può prescindere da una corrispondente e adeguata caratterizzazione dei concorrenti"*, trattandosi di requisito richiesto *ex lege* per lo svolgimento di dette attività, i medesimi principi impongono una differente interpretazione ai fini

della qualificazione del requisito stesso quale (mero) requisito di esecuzione nell'ipotesi in cui - come nel caso di specie - *“oggetto precipuo e specifico dell'appalto non sia l'attività di raccolta e trasporto di rifiuti”* ed essa, per converso, rivesta carattere secondario e accessorio rispetto alle prestazioni da affidarsi, in quanto solo *“servente a queste ultime, tanto da rendere contraria ai principi di proporzionalità e di ragionevolezza un'eventuale richiesta del requisito sin dal momento di partecipazione alla procedura di gara”* (in tal senso, da ultimo, Consiglio di Stato, Sezione V, n.1308/2021 ed i precedenti ivi richiamati).

Il non aver richiesto quale requisito di partecipazione l'iscrizione all'Albo per una prestazione marginale nella globalità del servizio appare, inoltre, conforme al principio del *favor participationis*, non potendo ciò essere considerato *“una difformità rispetto alle prescrizioni del Codice dell'ambiente”*, fermo restando l'obbligo dell'aggiudicatario di procurarsi il requisito e iscriversi all'Albo nelle categorie necessarie prima dell'avvio del servizio (in tal senso, Consiglio di Stato, Sezione V, n. 3727/2019 e n. 4445/2018).

Ebbene, in applicazione di tali coordinate ermeneutiche, il Collegio è dell'avviso che, nella procedura per cui è causa, la stazione appaltante ragionevolmente ed in conformità alle prescrizioni dell'art. 212 del Codice dell'ambiente abbia ritenuto di non stabilire in alcun punto della *lex specialis* di gara l'esclusione per la carenza del requisito di cui si discorre e di non contemplarlo tra i requisiti soggettivi di partecipazione da possedersi già alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, risultando dagli atti di gara che le prestazioni da affidarsi all'aggiudicataria consistono nella fornitura in opera di *“sistemi di storage”* e che, in effetti, l'attività di raccolta e smaltimento di rifiuti sia solo residuale e servente rispetto alle prestazioni principali costituenti oggetto specifico dell'appalto.

Rileva, infatti, in tal senso, come, lo smaltimento degli imballi consista in un'attività accessoria e marginale, rientrante nel più ampio *“servizio di consegna ed installazione”*, previsto all'interno dei *“servizi associati alla fornitura”*, comprendente *“ogni onere relativo all'imballaggio, il trasporto, il facchinaggio, la*

consegna al piano, la rimozione e lo smaltimento dell'imballaggio" (in tal senso, la Tabella 17 di cui al § 4.3 della Specifica tecnica), pertanto meramente conseguente allo svolgimento delle prestazioni oggetto principale dell'appalto, da svolgersi dopo il collaudo.

Per le ragioni fin qui esposte, appare ugualmente privo di pregio ritenere, come pretenderebbe la ricorrente, che l'affidamento del servizio in questione integrerebbe un'ipotesi vietata di "*subappalto a cascata*".

La giurisprudenza anche recentissima del Consiglio di Stato ha, infatti, escluso che integri subappalto l'attività di trasporto (anche di rifiuti) che, pur compresa nel complessivo oggetto del contratto, in quanto necessaria per la corretta esecuzione della prestazione principale, rivesta tuttavia, in rapporto a quest'ultimo e nella complessiva economia del contratto, carattere complementare ed accessorio, con la conseguenza che "*il subaffidamento a una ditta terza del servizio di trasporto dei rifiuti a discarica, costituente attività meramente accessoria e marginale rispetto all'oggetto del contratto, non integra la fattispecie del subappalto ai sensi dell'art. 105 D.Lgs. n. 50/2016*" (*ex multis*, da ultimo, Consiglio di Stato, Sezione V, n.1273/2022 e n. 3211/2020).

Anche il secondo motivo del ricorso principale deve, quindi, essere respinto, atteso l'oggetto concreto e specifico dell'affidamento, che rendeva non indispensabile ai fini dell'ammissione alla gara (e da possedere quindi già alla scadenza del termine di presentazione delle offerte) il requisito dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali, invece necessario per gli appalti specificamente inerenti le attività di trasporto e raccolta rifiuti.

11. Lo stesso è a dirsi per l'ulteriore ed ultima censura articolata nel ricorso introduttivo, relativa alla verifica d'anomalia condotta dalla Terna sull'offerta della Italware, ivi censurandosi la presunta l'irrealizzabilità ed inaffidabilità di tale offerta nonché l'illogicità delle relative conclusioni espresse dalla stazione appaltante, poi aggiudicando alla controinteressata.

Collegio ritiene utile, innanzi tutto, rammentare come la consolidata giurisprudenza amministrativa - dalla quale non vi è motivo di discostarsi -

ritenga che il giudizio sull'anomalia delle offerte presentate nelle gare pubbliche di appalto sia ampiamente discrezionale e sindacabile solo in caso di manifesta e macroscopica illogicità, irragionevolezza o erroneità fattuale che rendano palese l'inattendibilità (ovvero l'attendibilità) complessiva dell'offerta (in tal senso, *ex multis*, Consiglio di Stato, sezione V, 12 settembre 2018, n. 5332).

Ne discende come sia concesso al giudice amministrativo un sindacato sulle valutazioni espresse dalla stazione appaltante esclusivamente sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria, essendogli preclusa la possibilità di procedere ad un'autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, rientrando nell'ambito dell'apprezzamento riservato all'amministrazione anche l'esame delle giustificazioni a tal fine prodotte dai concorrenti, con la conseguenza che soltanto in caso di macroscopiche illegittimità, egli potrà intervenire, fermo restando l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello della stazione appaltante (*ex plurimis*, Consiglio di Stato, sezione V, n. 6161/2019).

La giurisprudenza è, inoltre, unanime nell'affermare come, in generale, il giudizio di anomalia delle offerte abbia natura globale e sintetica sulla serietà delle stesse e non sia volto alla ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando invece ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto (in tal senso, *ex multis*, Consiglio di Stato, sezione V, n. 690/2019, sezione III, n. 4990/2016 e sezione V, n. 3752/2016).

La relativa verifica è, quindi, diretta “*a garantire e tutelare l'interesse pubblico concretamente perseguito dall'amministrazione attraverso la procedura di gara per la effettiva scelta del miglior contraente possibile ai fini dell'esecuzione dell'appalto, così che l'esclusione dalla gara dell'offerente per l'anomalia della sua offerta è l'effetto della valutazione (operata dall'amministrazione appaltante) di complessiva inadeguatezza della stessa rispetto al fine da raggiungere*” (Consiglio di Stato, Sezione V, n. 430/2018).

Obiettivo della verifica è, in altri termini, quello di evitare che l'amministrazione addivenga alla conclusione di contratti a condizioni economiche apparentemente vantaggiose che, tuttavia, si rivelino non sostenibili da parte dell'operatore privato, con conseguente potenziale pregiudizio dell'interesse pubblico alla corretta e tempestiva esecuzione della relativa commessa.

Ciò posto, sostiene la Zucchetti che l'offerta dell'aggiudicataria sarebbe anomala in quanto:

- i) l'utile di commessa sarebbe stato ridotto allo 0,36%;
- ii) non avrebbe considerato i costi di trasporto e smaltimento degli imballaggi (il cui valore, a suo dire, sarebbe pari a 10.000 euro);
- iii) non sarebbero stati considerati anche i costi della manodopera per un ulteriore importo pari a 740,00 euro per la manodopera dell'appaltatore (diversa da quella del subappaltatore Hitachi).

In altri termini, afferma la ricorrente che l'offerta dell'aggiudicataria sarebbe non sostenibile sulla base di tre singole voci che, a suo dire, non troverebbero adeguata giustificazione, per l'effetto sostanzialmente obliterando i su richiamati principi giurisprudenziali, secondo cui la valutazione di congruità deve essere, invece, globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente ed in modo parcellizzato sulle singole voci, con la conseguenza che contestazioni avanzate *“superano la soglia del sindacato giurisdizionale sull'esercizio del relativo potere (ampiamente discrezionale)”*, scontando, sul piano strutturale, il vizio logico di voler dedurre l'illegittimità della valutazione tecnico-discrezionale impugnata sulla base di una critica atomistica delle diverse componenti dell'offerta (in tal senso, Consiglio di Stato, Sezione III, n. 3207/2020 e Sezione V, n. 4856/2020).

Ne discende l'infondatezza di tale censura, sia perché tendente a sostituire la valutazione tecnico-discrezionale dell'amministrazione con quella della ricorrente, sia perché incentrata su singoli e specifici aspetti dell'offerta, senza contestare la sostenibilità dell'offerta della Italware nel suo complesso e senza

in alcun modo dimostrare la complessiva e globale inaffidabilità dell'offerta, attesa anche l'esistenza di un margine di utile comunque superiore a zero.

A ciò si aggiunga come, in ogni caso, la valutazione della stazione appaltante con riferimento alla congruità dell'offerta, come giustificata in sede di contraddittorio procedimentale *ex art. 97, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016* non sia inficiata, sotto i contestati profili di asserita manifesta irragionevolezza.

Osserva, infatti, il Collegio relativamente all'utile della Italware come quand'anche esso fosse pari (come sostiene la ricorrente) alla sola percentuale dello 0,36%, non si potrebbe per ciò solo pervenire ad un giudizio di anomalia dell'offerta, avendo essa un margine positivo comunque superiore allo zero, in ossequio a quel consolidato orientamento giurisprudenziale (che si condivide) secondo cui *“al di fuori dei casi in cui il margine positivo risulti pari a zero, non è possibile stabilire una soglia minima di utile al di sotto della quale l'offerta deve essere considerata anomala, poiché anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio significativo, sia per la prosecuzione in sé dell'attività lavorativa, sia per la qualificazione, la pubblicità, il curriculum derivanti per l'impresa dall'essere aggiudicataria e aver portato a termine un appalto pubblico”* (*ex multis*, da ultimo, Consiglio di Stato, Sezione III, n. 4090/ 2020 e Sezione V, n. 269/2018 nonché questa Sezione II, n. 8992/2020).

Tali argomentazioni appaiono tanto più pregnanti, nella considerazione che in sede di determinazione dell'utile di impresa intervengono logiche imprenditoriali nell'ambito delle quali assumono un certo peso anche i vantaggi indiretti che all'impresa l'aggiudicazione dell'appalto può procurare in termini di prestigio, di entità di fatturato e di qualificazione, atteso che, nel caso di specie - oltre all'utile economico che incontestabilmente esiste, sicché l'offerta non è in perdita o antieconomica - l'appalto per cui è causa appare, anche sotto il profilo curriculare, di sicuro prestigio in vista di eventuali futuri successivi affidamenti del medesimo genere.

Quanto, poi, all'asserita circostanza che nell'offerta presentata non sarebbero stati considerati i costi di trasporto e smaltimento degli imballaggi, ciò risulta

documentalmente smentito dal preventivo formulato dalla Hitachi alla Italware ed allegato all'offerta economica da quest'ultima formulata nonché dalla nota della Hitachi con cui è chiarito che l'offerta *“include il servizio di ritiro e smaltimento degli imballi”* (documentazione versata in atti dalla resistente).

Per quanto riguarda, infine, la mancata considerazione degli oneri della manodopera interni alla controinteressata, assume rilievo come quest'ultima abbia chiarito in sede di giustificativi che, in considerazione della peculiarità della fornitura oggetto di affidamento - nella quale le prestazioni che comportano l'utilizzo di manodopera sono a totale carico della società Hitachi e risultino compensati dall'offerta di quest'ultima (in tal senso, il preventivo della Hitachi allegato all'offerta economica, in atti) - le uniche figure dipendenti della Italware siano il responsabile della commessa ed il personale amministrativo che, però, sono impiegati dalla medesima Italware trasversalmente su tutte le commesse e non già in via esclusiva per quella oggetto di offerta.

La Italware ha, dunque, debitamente quantificato in 46.700,00 euro gli oneri della manodopera del produttore, non considerando anche i residuali oneri aziendali pari ad 740,00 euro relativi al proprio personale (comunque inseriti nel conto economico) in quanto già remunerati dalle altre commesse, così da essere inquadrati nei costi indiretti della commessa, in quanto relativi al personale di supporto all'esecuzione dell'appalto o a servizi esterni, da tener distinti dai costi diretti della commessa, comprensivi di tutti i dipendenti dedicati all'esecuzione della specifica commessa.

Sul punto la giurisprudenza ha, infatti, già avuto modo di chiarire come i costi indiretti della commessa, in quanto tali, non rientrino nella previsione dell'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016, posto che *“L'obbligatoria indicazione dei costi della manodopera in offerta – e la correlativa verifica della loro congruità imposta alla stazione appaltante – risponde all'esigenza di tutela del lavoro sotto il profilo della giusta retribuzione (art. 36 Cost., cfr. Cons. Stato, sez. V, 19 ottobre 2020, n. 6306; V, 22 giugno 2020, n. 3972; V, 10 febbraio 2020, n. 1008); serve ad evitare, infatti, manovre*

speculative sulla retribuzione dei dipendenti finalizzate a rendere l'offerta in gara maggiormente competitiva rispetto alle altre” sicchè “tale essendo la ratio della citata prescrizione, è gioco forza riconoscere che l'esigenza di tutela è avvertita solo e proprio per quei dipendenti impiegati stabilmente nella commessa ...; non è così, invece, per le figure professionali impiegate in via indiretta, che operano solo occasionalmente ..., ovvero lo fanno in maniera trasversale a vari contratti ..., il cui costo non si presta ad essere rimodulato in relazione all'offerta da presentare per il singolo appalto” (in tal senso, Consiglio di Stato, Sezione V, n. 6786/2020 ed i precedenti ivi richiamati sul punto).

I costi di cui parte ricorrente lamenta il mancato computo nell'offerta economica dell'aggiudicataria sono stati, pertanto, debitamente considerati nell'ambito dei costi indiretti, afferendo a risorse impiegate solo saltuariamente nell'esecuzione del contratto, così che la valutazione effettuata in proposito dalla stazione appaltante deve essere considerata esente dalle censure mosse.

Anche sotto tale ulteriore profilo, il ricorso è, dunque, infondato.

12. In conclusione, per tutte le ragioni fin qui esposte, il ricorso introduttivo deve essere respinto ed il ricorso per motivi aggiunti deve essere dichiarato inammissibile per difetto di interesse.

Le spese seguono, come di regola, la soccombenza e sono liquidate in dispositivo sia in favore della resistente che della controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso introduttivo e dichiara inammissibile il ricorso per motivi aggiunti.

Condanna la ricorrente al rimborso, sia in favore della resistente che della controinteressata, delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00) ciascuna, oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2022 con
l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Eleonora Monica, Consigliere, Estensore

Igor Nobile, Referendario

L'ESTENSORE
Eleonora Monica

IL PRESIDENTE
Francesco Riccio

IL SEGRETARIO