

Sulla figura dell'intermediario negli appalti di servizi

di Licia Grassucci

Data di pubblicazione: 2-8-2024

La partecipazione degli intermediari senza detenzione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici è sempre attuata nel rispetto delle disposizioni introdotte dal d.lgs. n. 36 del 2023 e, tra di esse, di quelle in tema di subappalto, destinate ad operare sia quando tale figura venga dichiarata espressamente come tale, sia quando sia il rapporto contrattuale intessuto con le imprese designate dall'intermediario a riunirne nella sostanza le caratteristiche essenziali

La sentenza affronta il tema della figura dell'intermediario operando interessanti precisazioni[1].

Essa è definita dall'art. 183, lett. I), del [d.lgs. n. 152/2006](#), in conformità a quanto previsto dall'art. 12 della direttiva n. 12/2006/UE e dall'art. 2, comma 1, n. 16), del regolamento n. 1013/2006/UE, come "qualsiasi impresa che dispone il recupero o lo smaltimento dei rifiuti per conto di terzi, compresi gli intermediari che non acquisiscono la materiale disponibilità dei rifiuti". L'intermediario senza detenzione di rifiuti costituisce, in effetti, una "figura tenuta a individuare i soggetti dotati dei titoli abilitativi (autorizzazioni degli impianti, iscrizioni all'Albo nazionale gestori ambientali dei trasportatori) necessari a gestire i rifiuti dei produttori". Tale particolare operatore, "gestendo rapporti commerciali con più impianti di recupero e/o smaltimento, permette ai produttori di raggiungere un impianto idoneo a recuperare o smaltire i propri rifiuti; in altre parole, l'intermediario è l'anello di congiunzione tra i principali attori del ciclo di gestione del rifiuto". In particolare, costituisce tratto distintivo della figura in esame – così da impedirne l'assimilazione a quella del mediatore o del procacciatore – lo specifico "onere di vigilanza e di controllo – che su di essa incombe in merito al possesso, da parte del soggetto deputato allo smaltimento dei rifiuti, delle dovute autorizzazioni e qualifiche, atteso che, per espressa previsione di legge (D.lgs., art. 183, comma 1, lett. N), l'attività di intermediazione, pur senza detenzione, rientra nell'ambito della gestione dei rifiuti"[2]. Gli intermediari devono così essere iscritti all'ANGA, segnatamente nella categoria 8 riguardante lo svolgimento dell'attività di "intermediazione e commercio di rifiuti senza detenzione dei rifiuti stessi". Inoltre, per l'esercizio delle attività di "raccolta e trasporto di rifiuti speciali" è invece richiesta l'iscrizione all'ANGA alla categoria 4 per i "rifiuti non pericolosi" e alla categoria 5 per i "rifiuti pericolosi".

Inoltre, il rapporto tra intermediario e operatore-esecutore del servizio di recupero e trasporto dei rifiuti risulta pur sempre attratto nell'alveo della nozione di generale di subappalto che, ai sensi dell'art. 119, comma 2, del [d.lgs. n. 36 del 2023](#), va testualmente ricondotta al "contratto con il quale l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto, con organizzazione di mezzi e rischi a carico del subappaltatore. Costituisce, comunque, subappalto di lavori qualsiasi contratto stipulato

dall'appaltatore con terzi avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare".

In particolare, la partecipazione degli intermediari senza detenzione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici è sempre attuata nel rispetto delle disposizioni introdotte dal [d.lgs. n. 36 del 2023](#) e, tra di esse, di quelle in tema di subappalto, destinate ad operare sia quando tale figura venga dichiarata espressamente come tale, sia quando sia il rapporto contrattuale intessuto con le imprese designate dall'intermediario a riunirne nella sostanza le caratteristiche essenziali.

LEGGI LA SENTENZA

Pubblicato il 30/07/2024

02026/2024 REG.PROV.COLL.

00189/2024 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 189 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da Valli s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG A00E998557, rappresentata e difesa dagli avvocati Ernesto Stajano, Enrico Campagnano ed Alessandro Arduino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Viveracqua s.c. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Cuocolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Ecostudio Trasporti s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Debora Stoppa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

S.V.E.T. Società Veneta Ecologica Trasporti s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Montemezzo, Attilio Balestreri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ecoambiente s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Saverio Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Etra s.p.a., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

– della Determinazione n. 4/2024 del 16.01.2024, con cui Viveracqua S.c.a.r.l. ha aggiudicato la gara denominata “procedura aperta per l’affidamento del servizio di raccolta, trasporto, recupero di fanghi disidratati – lotti 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 12 – VAG23S4470” e, segnatamente, del lotto n. 7 (CIG A00E998557);

– di tutti gli atti e verbali di gara nella parte in cui sono state valutate le offerte relative al lotto n. 7 delle società controinteressate, valutato il possesso dei requisiti generali e speciali ai fini

dell’ammissione alla gara, nonché stilata la graduatoria provvisoria con relativa assegnazione del lotto n. 7 alla Ecostudio Trasporti s.r.l.;

– di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso rispetto a quelli impugnati;

nonché per il risarcimento del danno

in forma specifica mediante conseguimento dell’aggiudicazione e del contratto previa declaratoria di inefficacia del medesimo contratto eventualmente già sottoscritto ai sensi dell’art. 124 c.p.a. ovvero, in subordine, per equivalente monetario nella misura che sarà quantificata in corso di causa.

— per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Valli S.p.A. il 13/3/2024:

per l’annullamento

– della Determinazione n. 4/2024 del 16.01.2024, con cui Viveracqua S.c.a.r.l. ha aggiudicato la gara denominata “procedura aperta per l’affidamento del servizio di raccolta, trasporto, recupero di fanghi disidratati – lotti 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 12 – VAG23S4470” e, segnatamente, del lotto n. 7 (CIG A00E998557);

– di tutti gli atti e verbali di gara nella parte in cui sono state valutate le offerte relative al lotto n. 7 delle società controinteressate, valutato il possesso dei requisiti generali e speciali ai fini dell'ammissione alla gara, nonché stilata la graduatoria provvisoria con relativa assegnazione del lotto n. 7 alla Ecostudio Trasporti s.r.l.;

– di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso rispetto a quelli impugnati.

nonché per il risarcimento del danno

in forma specifica mediante conseguimento dell'aggiudicazione e del contratto previa declaratoria di inefficacia del medesimo contratto eventualmente già sottoscritto ai sensi dell'art. 124 c.p.a. ovvero, in subordine, per equivalente monetario nella misura che sarà quantificata in corso di causa;

— oltre all'annullamento

– della Determinazione n. 4/2024 del 16.01.2024, con cui Viveracqua S.c.a.r.l. ha aggiudicato la gara denominata “procedura aperta per l'affidamento del servizio di raccolta, trasporto, recupero di fanghi disidratati – lotti 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 12 – VAG23S4470” e, segnatamente, del lotto n. 7 (CIG A00E998557);

– di tutti gli atti ed i verbali di gara nella parte in cui sono stati valutati il possesso dei requisiti generali e speciali, nonché valutate le offerte tecniche ed economiche degli operatori Ecostudio Trasporti s.r.l., Svet s.r.l. ed Ecoambiente s.r.l.;

– dell'art. 7.2.1. lett. b.1) e b.2) del Disciplinare di gara, laddove interpretato nel senso di consentire agli intermediari iscritti nella categoria 8 dell'Albo dei Gestori Ambientali di poter subappaltare l'intera prestazione oggetto di gara, in violazione dei limiti imposti dall'art. 119 del D.lgs. 36/2023;

– di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso rispetto a quelli impugnati.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Viveracqua S.C.A.R.L., di Ecostudio Trasporti S.r.l., di S.V.E.T. Società Veneta Ecologica Trasporti S.r.l. e di Ecoambiente S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 giugno 2024 il dott. Nicola Bardino 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 bando pubblicato in data 25 settembre 2023 Viveracqua s.c. a r.l. (in seguito, Viveracqua), quale centrale di committenza permanente per le aziende consorziate, indiceva una procedura aperta per l'affidamento, mediante il criterio del minor prezzo, dell'appalto suddiviso in 12 lotti del servizio di "raccolta, trasporto, recupero di fanghi disidratati non pericolosi", per la durata di 24 mesi, dall'1 febbraio 2024, prorogabili di ulteriori 12 mesi.

Alla procedura relativa al lotto n. 7, riferito alla consorziate Etra s.p.a. – Energia Territorio Risorse Ambientali, oggetto del presente giudizio, oltre alla ricorrente Valli s.p.a. (in seguito, Valli), impresa che svolge attività di trattamento e recupero dei rifiuti, partecipavano anche Ecoambiente s.r.l. (in seguito, Ecoambiente), Ecostudio Trasporti s.r.l. (in seguito, Ecostudio) e Svet s.r.l. (in seguito, Svet), queste ultime quali intermediari senza detenzione dei rifiuti ai sensi dell'art. 183, comma 1, lett. l), del d.lgs. n. 152 del 2006.

2. All'esito delle operazioni di gara Valli risultava collocata al quarto posto della graduatoria, alle spalle della prima classificata, Ecostudio, cui veniva aggiudicato il servizio, di Svet, seconda classificata, e di Ecoambiente, terza.

3. Con il ricorso introduttivo, Valli impugna il provvedimento di aggiudicazione, in epigrafe descritto, unitamente agli atti di gara, con specifico riferimento all'ammissione alla procedura delle tre imprese controinteressate, sulla base dei seguenti motivi:

(1) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 7.2.1. LETTERE A) E B) DEL DISCIPLINARE DI GARA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 97 COST. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELL'AUTOVINCOLO. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA E MOTIVAZIONE. ECCESSO DI POTERE PER DISPARITÀ DI TRATTAMENTO, ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ MANIFESTA; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 119, C. 1, D.LGS. 36/2023.

(2) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 9 DEL DISCIPLINARE DI GARA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 97 COST. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELL'AUTOVINCOLO. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA E MOTIVAZIONE. ECCESSO DI POTERE PER DISPARITÀ DI TRATTAMENTO, ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ MANIFESTA.

Sotto le due rubriche, viene contestata la mancata esclusione delle imprese classificate al primo e al secondo posto della graduatoria, in quanto prive dell'iscrizione alle categorie 4 e 5 dell'Albo nazionale dei gestori ambientali (ANGA) per lo svolgimento delle prestazioni di raccolta e trasporto rifiuti, richiesta dall'7.2.1, lett. a), del disciplinare di gara, quale requisito di "Idoneità professionale (art. 100, comma 1, lett. a)".

Tra tali imprese, Svet ed Ecostudio, pur qualificandosi come intermediario senza detenzione dei rifiuti iscritto all'ANGA nella categoria 8 e quindi mancanti dell'iscrizione nelle categorie 4 e 5, avrebbero dichiarato in sede di DGUE di non voler fare ricorso all'istituto del subappalto e, al contempo, all'atto dell'offerta non avrebbe indicato che intendevano subappaltare la parte del servizio relativa al trasporto rifiuti, come invece sarebbe stato richiesto dagli artt. 9 e 16 del disciplinare, trattandosi di subappalto cd. necessario o

qualificante.

In base alla *lex specialis* di gara – sostiene ancora la ricorrente – il requisito di idoneità professionale inerente al possesso dell'iscrizione all'ANGA alla categoria 4 o 5 avrebbe potuto essere comprovato dal concorrente appartenente alla categoria degli intermediari solo mediante ricorso al cd. subappalto necessario, il quale avrebbe imposto l'espressa dichiarazione della volontà di fare ricorso a tale istituto.

A ciò si aggiunge che a mancata dichiarazione di voler fare ricorso al subappalto necessario non potrebbe essere oggetto di soccorso istruttorio, dal momento che Ecostudio e Svet, all'interno del DGUE, avrebbero invece espressamente dichiarato di non avvalersene.

La volontà dell'aggiudicataria e della seconda classificata di ricorrere al subappalto necessario non potrebbe neppure essere desunta in via implicita o per *facta concludentia* dall'allegazione delle dichiarazioni dei soggetti in possesso del requisito di cui alla citata lett. a.3), con le quali questi ultimi si sono impegnati ad eseguire la raccolta e il trasporto del rifiuto per tutta la durata dell'appalto. Sostiene, in proposito, la ricorrente che la dichiarazione di subappalto necessario dovrebbe essere espressa in quanto diretta a dimostrare il possesso di un requisito diverso e ulteriore rispetto a quello di cui all'art. 7.2.1, lett. b.2) oggetto di contestazione, inerente al possesso dell'iscrizione alle categorie 4 o 5 dell'ANGA.

Peraltro, mancando nel contesto di tali dichiarazioni ogni riferimento all'istituto del subappalto, difetterebbe nella fattispecie un elemento essenziale e qualificante collegato alla stipulazione di tale figura contrattuale, corrispondente alla consapevole assunzione da parte dei subappaltatori della responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante.

(3) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 9 E 16 DEL DISCIPLINARE DI GARA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ART. 41 E 119 DEL D.LGS. 36/2023. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 97 COST. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA E MOTIVAZIONE. ECCESSO DI POTERE PER DISPARITÀ DI TRATTAMENTO, ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ MANIFESTA.

La stazione appaltante avrebbe dovuto escludere dalla procedura Ecoambiente, risultato terzo classificato nella graduatoria del lotto n. 7, già esclusa nei lotti 10 e 11 in quanto, partecipando alla gara come intermediario e pur avendo dichiarato (diversamente dalla prima e dalla seconda classificata) l'intenzione di subappaltare l'attività di raccolta e trasporto del rifiuto (ma non anche all'attività di recupero), oggetto del servizio, avrebbe indicato solo i costi di manodopera del proprio personale dipendente e non anche quelli delle imprese di cui si sarebbe avvalsa per l'esecuzione del servizio.

Con istanza formulata ai sensi dell'art. 116, 2° comma, cod. proc. amm., Valli chiedeva inoltre di accedere agli atti di gara nella loro interezza.

4. Ottenuta l'ostensione della documentazione richiesta, Valli proponeva motivi aggiunti.

(a) Sotto un primo profilo, riproduceva le contestazioni svolte nelle prime due censure formulate nel ricorso, lamentando la mancata esclusione delle tre controinteressate, per non aver dichiarato di avvalersi del subappalto (Ecostudio e Svet) e, in ogni caso, per aver integralmente subappaltato le prestazioni essenziali ai fini dell'espletamento del servizio (Ecostudio, Svet ed Ecoambiente).

(b) Sotto un secondo profilo, in via subordinata censurava, *“ove occorrer possa, la lex specialis laddove interpretata nel senso di poter ammettere la partecipazione di meri intermediari senza subappalto”*, e, in particolare *“l'art. 7.2.1. lett. b.1 e b.2. del Disciplinare laddove interpretato nel senso di consentire agli intermediari iscritti nella categoria 8 dell'Albo dei Gestori di poter subappaltare il 100% dell'attività di caricamento, trasporto e recupero rifiuti, per violazione della normativa imperativa contenuta nel Codice dei contratti pubblici”*.

(c) Sotto un terzo profilo, reiterava l'ultimo motivo di ricorso, sostenendo che Ecoambiente avrebbe dovuto essere *“esclusa dalla gara per non avere indicato in sede di offerta i costi della manodopera afferenti alle attività subappaltate”*.

5. Viveracqua e le imprese controinteressate si sono costituite in giudizio, evidenziando, pur con diversi accenti, che la legge di gara aveva specificamente disciplinato la partecipazione alla procedura degli intermediari.

In particolare agli intermediari veniva richiesto di essere iscritti all'ANGA alla categoria 8 e di allegare una dichiarazione di soggetti iscritti all'ANGA alle categorie 4 e 5 con la quale questi ultimi si impegnassero ad eseguire la raccolta e il trasporto del rifiuto per tutta la durata dell'appalto. Inoltre, la possibilità dell'intermediario di affidare a terzi l'esecuzione della prestazione sarebbe insita nella natura stessa di tale figura che svolge le attività di recupero, trasporto e smaltimento per conto di terzi, anche senza detenzione di rifiuti.

L'esclusione dell'aggiudicataria, che ha presentato la migliore offerta e ha dichiarato di affidare l'esecuzione della prestazione di trasporto dei rifiuti a operatori economici in possesso dell'iscrizione all'ANGA alle categorie 4 e 5, nonché quelle della seconda e della terza classificata sarebbero in contrasto con il principio del risultato e frutto di un ingiustificato formalismo.

La posizione delle controinteressate, in applicazione dei principi generali di trasparenza e proporzionalità, nonché di buona fede, correttezza e leale collaborazione, rimarcando di avere puntualmente rispettato le prescrizioni della legge di gara.

Ecoambiente (che segnala di avere formulato la dichiarazione di subappalto e di avere contestato in altro procedimento, anch'esso chiamato nella presente udienza pubblica, la mancata esclusione di Ecostudio e di Svet, in quanto non avrebbero prodotto in gara analogha dichiarazione) ha in ogni caso eccepito l'inammissibilità del ricorso per mancata notificazione del gravame alla controinteressata Etra s.p.a.

6. All'udienza pubblica del 13 giugno 2024 – fissata all'esito della camera di consiglio del 6 marzo 2024, in seguito alla rinuncia, da parte della ricorrente, all'istanza cautelare e alla

domanda formulata ai sensi dell'art. 116 cod. proc. amm. – la causa, dopo approfondita discussione, veniva trattenuta in decisione.

7. Il ricorso e i motivi aggiunti sono infondati, sicché può prescindersi dall'esame del rilievo in rito introdotto da Ecoambiente, dovendosi accordare preferenza alla risoluzione meritale delle questioni in esame, in quanto maggiormente soddisfattiva dell'interesse delle parti del giudizio.

Valli, nelle prime due censure formulate nel ricorso e nei corrispondenti motivi aggiunti (v. sopra, *sub a*), sostiene che le controinteressate avrebbero dovuto essere escluse per mancanza del requisito concernente l'iscrizione all'ANGA alle categorie 4 e 5, di cui all'art. 7.2. lett. a.3), in conseguenza della mancata dichiarazione del c.d. subappalto necessario o qualificante, ovvero, quanto alla sola Ecoambiente, per aver devoluto, mediante supappalto, l'intera esecuzione del servizio a imprese terze.

7.1 In proposito, deve essere anzitutto rimarcato che la figura dell'intermediario è definita dall'art. 183, lett. l), del d.lgs. n. 152 /2006, in conformità a quanto previsto dall'art. 12 della direttiva n. 12/2006/UE e dall'art. 2, comma 1, n. 16), del regolamento n. 1013/2006/UE, come *“qualsiasi impresa che dispone il recupero o lo smaltimento dei rifiuti per conto di terzi, compresi gli intermediari che non acquisiscono la materiale disponibilità dei rifiuti”*.

Come ha evidenziato da tempo la giurisprudenza (essenzialmente in ambito penalistico), l'intermediario senza detenzione di rifiuti costituisce, in effetti, una *“figura tenuta a individuare i soggetti dotati dei titoli abilitativi (autorizzazioni degli impianti, iscrizioni all'Albo nazionale gestori ambientali dei trasportatori) necessari a gestire i rifiuti dei produttori”*. Tale particolare operatore, *“gestendo rapporti commerciali con più impianti di recupero e/o smaltimento, permette ai produttori di raggiungere un impianto idoneo a recuperare o smaltire i propri rifiuti; in altre parole, l'intermediario è l'anello di congiunzione tra i principali attori del ciclo di gestione del rifiuto”*.

In particolare, costituisce tratto distintivo della figura in esame – così da impedirne l'assimilazione a quella del mediatore o del procacciatore – lo specifico *“onere di vigilanza e di controllo – che su di essa incombe – in merito al possesso, da parte del soggetto deputato allo smaltimento dei rifiuti, delle dovute autorizzazioni e qualifiche, atteso che, per espressa previsione di legge (D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 183, comma 1, lett. N), l'attività di intermediazione, pur senza detenzione, rientra nell'ambito della gestione dei rifiuti”* (Cass. pen., Sez. III, 03 agosto 2022, n. 30582).

Gli intermediari devono così essere iscritti all'ANGA, segnatamente nella categoria 8 riguardante lo svolgimento dell'attività di *“intermediazione e commercio di rifiuti senza detenzione dei rifiuti stessi”*.

Inoltre, per l'esercizio delle attività di *“raccolta e trasporto di rifiuti speciali”* è invece richiesta l'iscrizione all'ANGA alla categoria 4 per i *“rifiuti non pericolosi”* e alla categoria 5 per i *“rifiuti pericolosi”*.

7.2. In attuazione di tali disposizioni, la *lex specialis* di gara ha espressamente previsto e

disciplinato la partecipazione degli intermediari alla procedura.

L'art. 7.2.1. del disciplinare richiedeva infatti che i concorrenti fossero in possesso dei seguenti requisiti di ordine speciale:

“a) Idoneità professionale (art. 100, comma 1, lett. a):

a.1) Regolare Iscrizione nel Registro delle Imprese oppure nell'Albo delle Imprese artigiane per attività pertinenti a quelle oggetto della presente procedura di gara ...omissis ... ;

a.2) iscrizione nella white list della Prefettura competente;

a.3) iscrizione all'Albo Gestori Ambientali alla categoria 4 o 5, per classe adeguata in ragione della quantità stimata di fanghi da smaltire per il lotto di maggior valore tra quelli per i quali si presenta offerta;

a.4) titolarità dell'autorizzazione per un impianto idoneo a ricevere rifiuti CER 19.08.05 per un quantitativo almeno pari alla quantità stimata di fanghi da smaltire per il lotto di maggior valore tra quelli per i quali si presenta offerta;

ovvero

a.5) iscrizione all'Albo Gestori Ambientali alla categoria 8, per classe adeguata in ragione della quantità stimata di fanghi da smaltire per il lotto di maggior valore tra quelli per i quali si presenta offerta, se intermediari”.

b) capacità tecniche professionali (art. 100, comma 1, lett. c):

b.1) disponibilità di uno o più impianti idonei a ricevere rifiuti CER 19.08.05 per un quantitativo almeno pari alla quantità stimata di fanghi da smaltire per il lotto di maggior valore tra quelli per i quali si presenta offerta. Resta inteso che il concorrente può presentare offerta per un numero di lotti superiore alla capacità dichiarata: in questo caso, troverà applicazione quanto indicato all'art. 1 del presente disciplinare” e successivamente precisa che “per disponibilità si intende: – nel caso di operatori di cui alla precedente lettera a.3), la titolarità dell'autorizzazione – ottenuta esclusivamente con procedura ordinaria e per l'intero ciclo di recupero – relativa all'impianto/agli impianti proposti; nel caso in cui l'operatore non sia titolare, dovrà costituire RTI con un operatore titolare di autorizzazione (che assumerà il ruolo di mandataria);

– nel caso di operatori di cui alla precedente lettera a.4), titolarità dell'autorizzazione avente le caratteristiche sopra precisate;

– nel caso di operatori di cui alla precedente lettera a.5), dichiarazione del titolare dell'autorizzazione – avente le caratteristiche sopra precisate – relativa all'impianto/agli impianti di recupero proposti, con la quale questi si impegna a ricevere i rifiuti in oggetto per le quantità sopra indicate e per tutta la durata dell'appalto, ivi compresi gli eventuali rinnovi del

contratto; nel caso in cui il titolare abbia in corso un rapporto di intermediazione esclusiva, dovrà essere allegato alla dichiarazione analogo impegno dell'intermediario ad accettare i rifiuti per le quantità e per tutta la durata dell'appalto, ivi compresi gli eventuali rinnovi del contratto;

b.2) nel caso di operatori di cui alla precedente lettera a.5), dichiarazione di soggetto in possesso del requisito di cui alla precedente lettera a.3) con la quale quest'ultimo si impegna ad eseguire la raccolta e il trasporto del rifiuto per tutta la durata dell'appalto".

Come rilevato dalla stazione appaltante e dalle controinteressate, in relazione alla specifica posizione degli intermediari, il requisito di cui alla lett. a.3) dell'art. 7.2.1 del disciplinare – coincidente con il possesso dell'iscrizione all'ANGA alle classi 4 e 5 – deve essere letto e coordinato con le disposizioni di cui alle successive lett. a5) e b.2), le quali richiedono che gli intermediari siano iscritti all'apposita categoria 8 e producano in gara una dichiarazione di impegno allo svolgimento delle prestazioni di recupero e trasporto dei rifiuti da parte di operatori iscritti alle categorie 4 e 5.

Gli intermediari senza detenzione, ai fini dell'ammissione alla procedura, devono dunque essere in possesso dell'iscrizione all'ANGA alla categoria 8, espressamente prevista per lo svolgimento dell'attività di intermediazione – non già dell'iscrizione alle categorie 4 e 5 – e devono pertanto affidare l'esecuzione delle attività di recupero e trasporto dei rifiuti ad altri operatori purché in possesso delle iscrizioni nelle categorie 4 e 5, previste per lo svolgimento di tali attività, ottemperando in tal modo all'irrinunciabile "onere di vigilanza e di controllo" incombente – come chiarito dalla giurisprudenza richiamata (v. Cass. pen., Sez. III, n. 30582/2022 cit.) – su tale specifica figura professionale distinguendola da quella del semplice mediatore (art. 1754 c.c.).

Sarebbe d'altra parte incongruo, rispetto all'attività svolta da tali operatori, e contrario ai principi di massima partecipazione, proporzionalità e tassatività delle cause di esclusione richiedere agli intermediari, da un lato, di affidare le prestazioni di recupero e trasporto dei rifiuti a soggetti in possesso dell'iscrizione alle categorie 4 e 5 e, dall'altro lato, di essere anche personalmente in possesso dell'iscrizione ANGA per tali categorie, oltre che per la categoria 8.

Si tratterebbe infatti di un'ingiustificata duplicazione del requisito concernente l'iscrizione all'ANGA per le categorie 4 e 5.

In definitiva, il disciplinare di gara dettava una disciplina specifica per la partecipazione degli intermediari e non è contestato che tutte le controinteressate abbiano rispettato tale disciplina, dimostrando il possesso dell'iscrizione all'ANGA per la categoria 8 e presentando in gara la dichiarazione di cui alla lett. b.2) dell'art. 7.2.1 del disciplinare, così da soddisfare pienamente il requisito di qualificazione.

7.3. Pertanto, non essendo richiesto agli intermediari, in virtù della loro speciale qualificazione professionale e della conseguente assunzione di responsabilità, il possesso dell'iscrizione all'ANGA per le categorie 4 e 5, la partecipazione alla gara da parte delle controinteressate

(imprese intermediarie senza detenzione in possesso dell'iscrizione nella categoria impostale dal disciplinare) non presupponeva, diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente, l'ulteriore stipulazione di un subappalto c.d. necessario o qualificante ai fini dell'acquisizione di requisito di partecipazione (da ritenersi, in definitiva, superfluo proprio in virtù della dimostrazione della qualifica di intermediario e del deposito delle dichiarazioni di cui alla lett. b.2).

7.4 Conseguentemente infondato è anche l'ulteriore profilo di censura con cui la ricorrente sostiene, riferendosi sostanzialmente a Ecostudio e Svet, che le controinteressate avrebbero dovuto essere escluse per non aver dichiarato di avvalersi (ai fini della propria qualificazione) del subappalto per l'esecuzione delle attività di recupero e trasporto dei rifiuti, ovvero, quanto alle tre imprese intermediarie, che non avrebbero potuto comunque subappaltare nella loro interezza le prestazioni oggetto dell'affidamento.

Al riguardo, deve essere precisato che il rapporto tra intermediario e operatore-esecutore del servizio di recupero e trasporto dei rifiuti risulta pur sempre attratto (ma, per quanto si è detto, non ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti di partecipazione) nell'alveo della nozione di generale di subappalto che, ai sensi dell'art. 119, comma 2, del d.lgs. n. 36 del 2023, va testualmente ricondotta al *“contratto con il quale l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto, con organizzazione di mezzi e rischi a carico del subappaltatore. Costituisce, comunque, subappalto di lavori qualsiasi contratto stipulato dall'appaltatore con terzi avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare”*.

Tale rapporto non può, invero, essere fatto rientrare tra le ipotesi previste dal comma 3 del medesimo art. 119 secondo cui *“non si configurano come attività affidate in subappalto, per la loro specificità, le seguenti categorie di forniture o servizi:*

a) l'affidamento di attività secondarie, accessorie o sussidiarie a lavoratori autonomi, per le quali occorre effettuare comunicazione alla stazione appaltante;

b) la subfornitura a catalogo di prodotti informatici;

c) l'affidamento di servizi di importo inferiore a 20.000 euro annui a imprenditori agricoli nei comuni classificati totalmente montani di cui all'elenco dei comuni italiani predisposto dall'ISTAT, oppure ricompresi nella circolare del Ministero delle finanze n. 9 del 14 giugno 1993, pubblicata nel supplemento ordinario n. 53 alla Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana n. 141 del 18 giugno 1993, nonché nei comuni delle isole minori di cui all'allegato A annesso alla legge 28 dicembre 2001, n. 448;

d) le prestazioni secondarie, accessorie o sussidiarie rese in favore dei soggetti affidatari in forza di contratti continuativi di cooperazione, servizio o fornitura sottoscritti in epoca anteriore

alla indizione della procedura finalizzata alla aggiudicazione dell'appalto. I relativi contratti sono trasmessi alla stazione appaltante prima o contestualmente alla sottoscrizione del contratto di appalto".

Nel senso della riconducibilità del rapporto tra intermediario e impresa esecutrice del servizio all'istituto del subappalto si è, in ogni caso, già espressa la giurisprudenza amministrativa, seppur in relazione ad una fattispecie differente e alla disciplina del previgente Codice dei contratti pubblici, affermando che *"è sufficiente dimostrare, ai sensi del primo inciso dello stesso art. 105, che, come nella specie, è stata affidata a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni oggetto del contratto di appalto. Più precisamente dalla piana lettura del citato art. 105 del d.lgs. n. 50 del 2016 risulta, come già sottolineato, che 'il subappalto è il contratto con il quale l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto'. I requisiti indicati dall'appellante – importo superiore al 2% delle prestazioni affidate o superiore a 100.000 € e incidenza del costo della manodopera e del personale superiore al 50% – non sono richiesti per aversi subappalto ma costituiscono ulteriori ipotesi in cui v'è subappalto, come emerge chiaramente dall'utilizzo della locuzione 'costituisce, comunque, subappalto'" (Cons. Stato, Sez. IV, 11 dicembre 2023, n. 10675).*

7.5 In base a tali rilievi, si deve allora osservare – venendo ora alle censure volte a contestare la *lex specialis* di gara; v. sopra, *sub b* – che la partecipazione degli intermediari senza detenzione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici è sempre attuata nel rispetto delle disposizioni introdotte dal d.lgs. n. 36 del 2023 e, tra di esse, di quelle in tema di subappalto, destinate ad operare sia quando tale figura venga dichiarata espressamente come tale (come avvenuto per Ecoambiente) sia quando sia il rapporto contrattuale intessuto con le imprese designate dall'intermediario a riunirne nella sostanza, come nel caso di specie, le caratteristiche essenziali (come si è verificato per Svet ed Ecostudio).

Nondimeno va anche considerato come, nella particolare fattispecie considerata, le disposizioni in materia di subappalto appaiano suscettibili di inevitabile adattamento e rimodulazione da parte della *lex specialis*, in ragione delle speciali caratteristiche riconducibili al ruolo dell'intermediario senza detenzione e delle forme concrete attraverso cui tale soggetto può dare luogo all'espletamento del servizio una volta affidatogli il servizio.

Assecondando tali esigenze di adattamento e rimodulazione, nel caso in esame, la legge di gara ha così disciplinato le modalità di partecipazione degli intermediari imponendo loro la contestuale allegazione delle dichiarazioni dei soggetti qualificati, impegnatisi a disimpegnare la raccolta e il trasporto del rifiuto per tutta la durata dell'appalto. Invero, tale disciplina non appare incongrua o irragionevole, né rispetto alla previsione di autonomi requisiti di qualificazione riferiti alla figura dell'intermediario e diretti a consentirne (secondo un'apprezzabile logica proconcorrenziale) l'accesso alla gara, né alla conseguente necessità di affidare (senza elisione degli specifici oneri di verifica e controllo gravanti sull'intermediario) ad operatori terzi, iscritti all'ANGA per le categorie 4 e 5, l'esecuzione delle prestazioni di raccolta e di trasporto del rifiuto, mediante l'instaurazione di un rapporto contrattuale che, per le sue caratteristiche sostanziali e benché destinato ad assorbire le prestazioni contrattuali nella loro interezza (fermo restando, tuttavia, l'onere di vigilanza e controllo in capo all'intermediario), ben può essere collocato, nel suo nucleo irriducibile, entro lo schema

del subappalto, come tipizzato dalle disposizioni del d. lgs. n. 36 del 2023.

7.6. Inoltre, dalla documentazione in atti e in particolare dalle dichiarazioni presentate dalle controinteressate in esecuzione di quanto richiesto dalla lett. b.2) dell'art. 7.2.1 del disciplinare, emerge in modo espresso ed inequivocabile la volontà di tutte le imprese di affidare a terzi, in possesso delle relative iscrizioni ANGA, l'esecuzione delle prestazioni di recupero e trasporto dei rifiuti.

La disciplina del subappalto di cui all'art. 119 del d.lgs. n. 36 del 2023, risulterebbe, sotto questo profilo, pienamente rispettata.

Infine, quanto alla posizione di Svet e di Ecoambiente, osserva il Collegio, che nell'ambito dei principi sin qui richiamati, la dichiarazione contenuta nel DGUE di non ricorrere al subappalto parrebbe configurare, al più un mero errore – riconoscibile – circa la qualificazione giuridica del rapporto tra intermediario e terzo, del tutto inidonea a porre in discussione la chiara volontà espressa dall'aggiudicataria e dalla seconda classificata di affidare a terzi l'esecuzione della prestazione di recupero e trasporto dei rifiuti.

Ciò *a fortiori* vale nel presente caso, quando solo si consideri che tutte le imprese controinteressate hanno esplicitamente partecipato alla gara proprio quale intermediario senza detenzione dei rifiuti.

8. Deve essere infine ritenuto inammissibile l'ultimo motivo di ricorso (riprodotto e ulteriormente dettagliato nei motivi aggiunti), con il quale Valli ha lamentato la mancata esclusione di Ecoambiente dalla gara per non avere indicato in sede di offerta i costi della manodopera afferenti alle attività subappaltate, richiedendo al Tribunale, in violazione del divieto posto dall'art. 34, comma 2, cod. proc. amm., di sottoporre a sindacato giurisdizionale poteri (di verifica dell'offerta) non ancora esercitati dalla stazione appaltante, attivabili esclusivamente nel caso, qui non verificatosi, di scorrimento della graduatoria.

9. Per quanto precede, il ricorso e i motivi aggiunti devono essere respinti.

In ragione delle peculiarità della fattispecie, della novità e della complessità delle questioni scrutinate, sussistono le condizioni di legge per compensare integralmente le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 13 giugno 2024 con l'intervento

dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Nicola Bardino, Primo Referendario, Estensore

Filippo Dallari, Primo Referendario

[\[1\]](#) Cons. Stato, Sez. IV, 11 dicembre 2023, n. 10675.

[\[2\]](#) Cass. pen., Sez. III, 3 agosto 2022, n. 30582.