

# Affidamento diretto: contorni applicativi e confini del potere discrezionale esercitato dalla Stazione Appaltante

di Irene Lazzaro

Data di pubblicazione: 21-11-2024

*L'affidamento diretto non è una gara, ma una procedura "priva ex se di carattere propriamente comparativo e non soggetta ad una rigida procedimentalizzazione, nella quale prevalgono, in ragione del limitato valore della spesa, esigenze di semplificazione per una maggiore accelerazione delle procedure" di acquisizione del servizio. E in cui "l'offerta, in sostanza, è una mera "proposta contrattuale" articolata dall'impresa in modo da rispondere alle richieste specifiche dell'amministrazione acquirente, sulla base dei parametri dalla stessa indicati, che non impegna a un confronto comparativo strutturato, né tantomeno a una "pesatura" dei contenuti delle proposte dei diversi operatori." (T.A.R. Lombardia, Milano, 11/6/2024, n. 1778; Idem, n. 2968/2023). Ne deriva che l'individuazione dell'operatore cui affidare il servizio di recupero/smaltimento dei rifiuti de quibus, connotata dall'esercizio di una discrezionalità tecnica e amministrativa ancora più accentuata di quella ordinariamente riscontrabile nelle procedure ad evidenza pubblica, stante appunto la natura non comparativa delle valutazioni operate dalla S.A. nella fattispecie di cui è causa, si sottrae al sindacato di legittimità del Giudice Amministrativo.*

Pubblicato il 11/11/2024

N. 19840/2024 REG.PROV.COLL.

N. 06838/2024 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6838 del 2024, proposto da

A.C.I.A.M. – Azienda Consorziale Igiene Ambientale Marsicana S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Fausto Gaspari, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Appia Nuova, n. 225;

contro

Comune di Valmontone, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Carola Ferdinandi e Roberto Silti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Ingegni S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi Perrino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del provvedimento prot. n. 0014463 dell'8/5/2024, con il quale il Comune di Valmontone, a conclusione del procedimento di riesame avviato ai sensi della Legge n. 241/1990 per l'accertamento dell'offerta economicamente più vantaggiosa relativamente al servizio di conferimento del rifiuto C.E.R. 200108 (rifiuti biodegradabili di cucine e mense) per l'anno 2024, ha rigettato la richiesta della Società ricorrente volta ad ottenere la rettifica della determinazione di affidamento del predetto servizio in proprio favore, e per l'effetto confermato l'affidamento dello stesso alla Società Ingegni S.r.l., giusta determinazione n. 2715 del 14/12/2023;

- della nota interlocutoria prot. n. 0007939 del 12/3/2024, con la quale il Comune di Valmontone, in riscontro alla nota A.C.I.A.M. S.p.a. prot. n. 1184 del 29/2/2024, ha *"richiesto il coinvolgimento della Società Ambiente Energia e Territorio Spa, affidataria del servizio di raccolta, trasporto e trattamento dei rifiuti urbani e dei servizi di igiene urbana"*, ai fini della valutazione del costo dei km eccedenti i 100 previsti dal C.S.A.;

- della nota prot. n. 10988 dell'8/4/2024, con la quale il Comune di Valmontone ha comunicato alla Società Ingegni S.r.l. l'avvio del procedimento ai sensi degli 7 e 8 della Legge n. 241/1990, per l'accertamento dell'offerta economicamente più vantaggiosa relativamente al servizio di conferimento del rifiuto C.E.R. 200108 (rifiuti biodegradabili di cucine e mense) per l'anno 2024;

- della nota acquisita dall'Ente locale con il prot. n. 11607 del 12/4/2024 con la quale la Società Ingegni S.r.l. ha chiesto la *"formale conferma dell'affidamento"* in suo favore *"di cui alla Determina n. 2715 del 14/12/2023 e il rigetto delle istanze presentate da ACIAM in quanto non fondate su dati condivisibili"*;

- della nota prot. n. 0002465 del 18/4/2024, con cui la Società Ambiente Energia e Territorio

S.p.a., affidataria del servizio di raccolta dei rifiuti, ha fornito al Comune di Valmontone i chiarimenti da esso richiesti in merito alla determinazione del *“costo degli ulteriori 18 km che eccedono i 100 km di soli andata (quindi 36 km andata e ritorno)”*;

- della determinazione dirigenziale n. 2715 del 14/12/2023, con la quale il Comune di Valmontone ha disposto, ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. b) del D. Lgs. n. 36/2023, l'affidamento diretto del servizio di smaltimento del codice C.E.R. 200108 “rifiuti biodegradabili” per l'anno 2024 alla Società Ingegni s.r.l.;

per la dichiarazione d'inefficacia

del contratto stipulato tra il Comune di Valmontone e la Società controinteressata Ingegni S.r.l. e per la condanna del medesimo Comune al risarcimento in forma specifica del danno cagionato alla Società ricorrente, mediante subentro nell'esecuzione del servizio di cui trattasi per l'intera durata programmata dell'affidamento.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Valmontone e della Società Ingegni S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 ottobre 2024 la dott.ssa Vincenza Caldarola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Il Comune di Valmontone, con plurime comunicazioni (prott. nn. 27273 dell'8/9/2023; 27277 dell'8/9/2023; 27288 dell'8/9/2023; 28590 del 20/9/2023; 36480 del 21/11/2023; 36481 del 21/11/2023) ha avviato “una consultazione di mercato” interpellando sei operatori economici, tra cui l'odierna controinteressata Ingegni S.r.l. (affidataria), a ognuno dei quali ha richiesto *“l'offerta economica per il servizio di conferimento”* presso i rispettivi impianti *“per l'anno 2024 del rifiuto indicato con il codice C.E.R 200108 (rifiuti biodegradabili di cucine e mense)”*.

In conseguenza della predetta richiesta, hanno presentato offerta quattro operatori economici, tra cui la predetta Ingegni S.r.l. e la ricorrente A.C.I.A.M. S.p.a., che, tuttavia, non figurava tra le imprese interpellate.

All'esito della consultazione *de qua*, la S.A., con la gravata determinazione n. 2715 del

14/12/2023, ha disposto, ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. b) del D. Lgs. n. 36/2023, l'affidamento diretto del predetto servizio alla Società Ingegneri S.r.l., la cui offerta risultava essere quella economicamente più vantaggiosa per il trattamento e recupero dei rifiuti urbani *de quibus* (con una tariffa di € 93,00€/ton, oltre IVA al 10%), per il corrispettivo presunto di € 143.220,00, onnicomprensivo d'IVA al 10%, corrispondente alla quantità di circa 1.400 tonnellate di rifiuti (quantità presunta sulla scorta dei dati dell'anno 2023).

La Società ricorrente, dunque, *“con e-mail trasmessa al Comune”* di Valmontone il 2/2/2024, ha richiesto *“chiarimenti in merito alla nostra offerta Prot. n. 5291 del 10/11/2023 (che allego con le ricevute di consegna), in quanto la stessa sembrerebbe non essere stata presa in considerazione, vista la successiva determina di affidamento n. 2715 del 14/12/2023”*.

A siffatta richiesta il Comune di Valmontone ha replicato con propria email del 28 febbraio 2024, con la quale ha, in sostanza, chiarito che, se era pur vero che l'odierna ricorrente aveva offerto una tariffa di euro 86,00 per tonnellata, oltre IVA, come tale inferiore a quella offerta dall'affidataria, per il conferimento dei rifiuti organici di cui trattasi, la circostanza, tuttavia, che l'impianto in cui essi avrebbero dovuto essere conferiti (sito in Località La Stanga di Aielli (AQ)) distava 118 km dal Comune di Valmontone, avrebbe comportato un esborso, per i 18 km eccedenti i 100, di euro 20.904,00, da corrispondere all'attuale gestore del Servizio di Raccolta Trasporto e Trattamento dei Rifiuti Urbani e dei Servizi di Igiene Urbana, la Ambiente Energia e Territorio S.p.a., la quale *“in forza del contratto d'appalto rep. 2423 del 07/02/2017, rimodulato con rep. 2503 del 27/05/2022, ai sensi dell'art. 16 comma 3 del C.S.A conferisce i rifiuti raccolti entro i 100 km dalla sede comunale e prevede più precisamente [...] un adeguamento dei costi di trasporto qualora l'impianto sia ad una distanza di sola andata maggiore ai 100 km dalla Sede Comunale [...]”*. Con la conseguenza che, complessivamente, *“il costo del valore di appalto stimato, ai sensi dell'art. 14, comma 4, del D. Lgs. n. 36/2023, sarebbe stato superiore al costo del servizio affidato con la determinazione impugnata n. 2715 del 14/12/2023,”* e precisamente sarebbe stato pari a €153.344, risultante dalla somma tra €120.400 (derivante dal prodotto tra € 86,00 e 1.400 tonnellate di rifiuti), €10.040 (cioè il 10% di IVA calcolato su €120.400), ed € 20.904 a titolo di spese di trasporto per i 18 km eccedenti i 100, come tale sicuramente maggiore dell'offerta economica presentata dall'affidataria pari, come visto, a € 143.220 (comprensivo di IVA al 10%).

La Società ricorrente, quindi, con propria nota n. 1184 del 29 febbraio 2024, ha chiesto al Comune di Valmontone *“di conoscere le metodologie di calcolo per cui si è arrivati a determinare il costo degli ulteriori 18 km eccedenti i 100 previsti dal CsA,”* art. 16, comma 3, e nel contempo ha offerto i propri calcoli, alternativi a quelli effettuati dal Comune interpellato, il quale ha riscontrato la predetta nota con propria comunicazione prot. n. 0007939/2024 del 12/3/2024, con cui ha informato la odierna ricorrente che *“le vs osservazioni hanno richiesto il coinvolgimento della società Ambiente Energia e Territorio S.p.a., affidataria del servizio di raccolta, trasporto e trattamento dei rifiuti urbani e dei servizi di igiene urbana, la quale ci ha fornito la valutazione del costo dei Km eccedenti i 100 previsti dal C.S.A. Si attendono approfondimenti da parte del gestore circa la metodologia applicata per addivenire al costo finale”*, di € 20.904,00.

Successivamente, con la gravata nota prot. n. 0010988 dell'8/4/2024, il Comune resistente ha

comunicato, ex artt. 7 e 8 della Legge n. 241/1990, l'avvio del procedimento amministrativo per l'accertamento dell'offerta economicamente più vantaggiosa anche alla controinteressata Ingegni S.r.l., la quale ha replicato con propria nota protocollata con numero 0011607 del 12/4/2024, chiedendo *“formale conferma dell'affidamento di cui alla Determina n. 2715 del 14/12/2023 e il rigetto delle istanze presentate da ACIAM in quanto non fondate su dati condivisibili”*, oltre a preannunciare l'intrapresa di azioni legali nei confronti del medesimo Comune in caso di revoca del predetto affidamento.

Di seguito, con la nota prot. n. 0002465 del 18/4/2024, pure impugnata, la società Ambiente Energia e Territorio S.p.a., affidataria del servizio di raccolta dei rifiuti, ha fornito al Comune i chiarimenti richiesti in merito alla determinazione del *“costo degli ulteriori 18 km che eccedono i 100 km di soli andata (quindi 36 km andata e ritorno)”*.

Pertanto, con determinazione prot. n.0014463/2024 dell'8/5/2024, il Comune di Valmontone ha disposto *“di rigettare la richiesta di ACIAM SPA volta ad ottenere la rettifica della determina di affidamento del servizio di conferimento dei rifiuti biodegradabili per l'anno 2024,”* per l'effetto confermando l'affidamento alla controinteressata Ingegni S.r.l., sulla base delle seguenti premesse:

*“[...] All'esito della constatazione che la distanza tra il Comune di Valmontone e la sede dell'impianto fosse di circa 118 Km, al fine di stabilire se tale offerta, presa in considerazione nel processo valutativo svolto dalla stazione appaltante avrebbe determinato ad una conclusione diversa rispetto a quella rappresentata nella determinazione 2751/2023, con riconoscimento nella relativa offerta di una maggiore convenienza economica per l'Ente e conseguente necessità di una rettifica del provvedimento di aggiudicazione, si è avviata una verifica del costo del servizio di trasporto da sostenere per il conferimento presso l'impianto A.C.I.A.M. Spa, stante la previsione di cui al contratto di servizio di Raccolta Trasporto dei Rifiuti Urbani rep. 2423 del 07/02/2017, rimodulato con rep. 2503 del 27/05/2022, ai sensi dell'art. 16, comma 3, del C.S.A. che comprende nel corrispettivo contrattuale solo il servizio di conferimento dei rifiuti raccolti solo entro i 100 km dalla sede comunale e prevede più precisamente [...] un adeguamento dei costi di trasporto qualora l'impianto sia ad una distanza di sola andata maggiore ai 100 km dalla Sede Comunale [...]. [...];*

*La Società A.C.I.A.M. Spa con nota acquisita al protocollo generale dell'Ente con il n.6593 in data 01/03/2024 ha richiesto di conoscere le metodologie di calcolo per addivenire al costo di trasporto per i km eccedenti i 100 km prevista da CSA di euro 20.904,00, vista l'analisi basata su dati ufficiali emessi dal ministero con i quali non si è mai superato la cifra di 7.318,08 €, e pertanto chiedeva di rettificare la determina di affidamento del in favore del soggetto economicamente più conveniente.*

*Con nota prot. 10988 del 08/04/2024 la stazione appaltante ha Comunicato l'avvio del procedimento (articoli 7 e 8 della legge 7 agosto 1990 n. 241) alla Società Ingegni Srl per l'accertamento dell'offerta economicamente più vantaggiosa relativamente al Servizio di conferimento del rifiuto CER 20.01.08 (rifiuti biodegradabili) per l'anno 2024.*

*Con successiva nota acquisita al protocollo generale dell'Ente con il n.11607 in data 12/04/2024 la società Ingegni Srl ha presentato le proprie osservazioni chiedendo la formale conferma dell'affidamento di cui alla Determina n. 2715 del 14/12/2023 e il rigetto delle istanze presentate da A.C.I.A.M. Spa in quanto non fondate su dati condivisibili.*

*Considerato da ultimo che Ambiente Energia e Territorio Spa con nota prot. 2465 del 18/04/2024 ha fornito i chiarimenti richiesti in merito alla quantificazione del valore di euro 20.904,00 per il costo di trasporto per i km eccedenti i 100 previsti da CSA precisando che la quantificazione dell'importo è stata determinata in base ai costi unitari riportati nell'art. 59 del CsA tenendo conto:*

- del costo del personale;*
- del costo dei mezzi e delle attrezzature;*
- del tempo del viaggio occorrente all'autista per recarsi presso la sede di A.C.I.A.M. Spa, scaricar e poi rientrare al Centro di Raccolta di Valmontone, al netto dei 200 km tra andata e ritorno indicati nel CsA;*
- del numero dei viaggi occorrenti in un anno che risultano essere pari a 156 ovvero a numero 3 viaggi a settimana per 52 settimane. [...];*
- il costo del carburante per litro;*
- il costo del pedaggio autostradale a/r relativo alla tratta Valmontone-Avezzano.*

*Le giustificazioni presentate sono sufficientemente esaustive e dettagliate in termini di costi del personale, costi per l'esecuzione del servizio, spese generali, e pertanto è possibile ricavare un giudizio complessivamente positivo circa la congruità del costo richiesto, non ritenendo quindi necessario acquisire ulteriori chiarimenti o precisazioni per la giustificazione del medesimo".*

Avverso la predetta determinazione prot. n. 0014463 dell'8/5/2024, nonché avverso gli altri atti riportati in epigrafe, è insorta parte ricorrente con ricorso notificato alle controparti il 7 giugno 2024 e depositato il successivo 21 giugno 2024, rassegnando un unico, articolato, motivo di censura.

Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 2 del D. Lgs. n. 36/2023. Violazione e falsa applicazione dei principi di concorrenza, *par condicio*, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa. Violazione e falsa applicazione del principio di economicità. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e motivazione.

*In primis*, la Società ricorrente ha dedotto che la S.A. appaltante avrebbe colpevolmente omesso, in prima battuta, di prendere in considerazione e valutare la propria offerta, benché essa fosse stata protocollata in entrata al n. 35202 del 13/11/2023 e fosse comparativamente la più conveniente, in asserita palese violazione dei principi di massima partecipazione, *par*

*condicio* e buon andamento dell'azione amministrativa nonché di quelli specificamente enunciati dagli artt. 1 e 2 del D. Lgs. n. 36/2023, frustrando, inoltre, il legittimo affidamento maturato dall'odierna ricorrente a concorrere in vista del conseguimento dell'aspirata commessa.

Più precisamente, la Società ricorrente ha affermato che, poiché *“il criterio di selezione che il Comune si era auto-vincolato a rispettare si fondava sul solo “elemento prezzo” – è fin troppo evidente che l’offerta formulata dall’impianto di ACIAM fosse quella “economicamente più vantaggiosa” per la Stazione appaltante.*”, essendo pari ad € 86,00/ton., oltre IVA al 10%, a fronte dell'offerta presentata dalla Ingegneri

S.r.l. pari ad € 93,00/ton., oltre IVA al 10%. La S.A., tuttavia, non si sarebbe limitata, come avrebbe dovuto, a confrontare le tariffe (costo per tonnellata di rifiuti da recuperare/smaltire) offerte dalle Società concorrenti, scegliendo quella più competitiva, ma avrebbe introdotto nella valutazione delle medesime offerte un elemento estraneo, quale quello rappresentato *“dagli ulteriori – ed erronei – costi connessi al trasporto dei rifiuti oltre il limite massimo dei 100 km riportato nell’ambito del CSA afferente alla diversa procedura di gara indetta dal Comune di Valmontone per l’espletamento del distinto servizio di raccolta, trasporto e trattamento rifiuti (successivamente aggiudicata in favore della società Ambiente Energia e Territorio S.p.a.)”*. In quanto, *“trattasi di costi che – dovendo essere corrisposti dal Comune ad altro operatore economico – giammai potrebbero avere l’effetto di incrementare il valore economico dell’offerta di ACIAM, giungendo addirittura a precludere alla Stazione appaltante la possibilità di ricorrere all’affidamento di cui all’art. 50, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 36/2023 in ragione del superamento delle soglie ivi previste”*.

La Società ricorrente, peraltro, ha sostenuto che, anche computando i predetti costi aggiuntivi, in ogni caso la propria offerta sarebbe risultata quella economicamente più vantaggiosa, alla luce di quanto previsto dall’art. 16, comma 3, del C.S.A., a mente del quale ove il servizio di trasporto, funzionale al conferimento dei rifiuti, dovesse comportare il superamento del predetto limite dei 100 km, all'affidatario del servizio *“sarà previsto un adeguamento ai costi di trasporto qualora l’impianto sia ad una distanza di sola andata superiore ai 100 km dalla sede comunale. L’eventuale costo chilometrico aggiuntivo ... sarà calcolato applicando le tariffe chilometriche minime risultanti dal traffico della Regione Lazio in vigore per il trasporto conto terzi, depositate presso la Camera di Commercio”*.

La Società ricorrente, infatti, non essendo mai state adottate le predette tariffe regionali, ha assunto, quale parametro per ricalcolare il costo connesso ai 18 km eccedenti i 100 da percorrere per conferire i rifiuti *de quibus* nel proprio impianto, *“il tariffario per trasporto conto terzi”* stabilito dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, l'applicazione del quale, in ogni caso, avrebbe dimostrato la maggiore convenienza del preventivo offerto dalla medesima ricorrente.

Infine, la Società ricorrente ha lamentato l'insufficienza e l'inadeguatezza della motivazione contenuta nella gravata determinazione prot. n. 0014463 dell'8/5/2024, in quanto con essa la S.A. si sarebbe limitata a richiamare *“il contenuto della “nota acquisita al protocollo generale dell’Ente con il n. 11607 in data 12/04/2024” con la quale la Ingegneri ha fornito le proprie*

osservazioni, nonché della successiva “nota prot. 2465 del 18/04/2024” con cui anche la Ambiente Energia e Territorio S.p.a. avrebbe chiarito i parametri dell’erronea quantificazione precedentemente operata.”, mentre nulla la S.A. avrebbe “aggiunto in merito all’effettivo contenuto dei chiarimenti resi, per tal via precludendo all’odierna ricorrente di conoscere il percorso logico- giuridico seguito dalla Stazione appaltante per giungere alla decisione in concreto adottata.”.

Il 24 giugno 2024 si è costituita in giudizio la Società Ingegni S.r.l., mediante il deposito di un mero atto di costituzione formale.

In pari data si è, altresì, costituito in giudizio il Comune di Valmontone, mediante il deposito di una memoria difensiva con la quale ha, preliminarmente, eccepito l’irricevibilità del ricorso introduttivo del presente giudizio, sostenendo che il provvedimento impugnato, prot. n. 0014463 dell’8/5/2024, sarebbe stato meramente confermativo del precedente provvedimento di aggiudicazione, prot. 2715 del 14/12/2023, “che la parte ricorrente sicuramente conosceva a far tempo dalla nota del 2 febbraio 2024 (inviata via e- mail all’ufficio ambiente del Comune di Valmontone), con cui la medesima ricorrente chiedeva chiarimenti sul mancato esame della propria offerta emerso proprio dalla Determinazione n. 2715/2023: almeno a tale data, quindi, la ricorrente aveva avuto notizia dell’avvenuto affidamento del servizio”; nonché il difetto di interesse ad agire della Società ricorrente, posto che quest’ultima non risultava ricompresa nel novero delle imprese invitate, nell’ambito della predetta consultazione di mercato, a formulare ciascuna la relativa offerta (che, quindi, la A.C.I.A.M. S.p.a. ha autonomamente formulato), tanto vero che la ricorrente “non è stata in grado di produrre l’invito della S.A. e, precisamente, non ha mai neanche affermato di essere stata invitata.”. Nel merito la difesa comunale ha eccepito l’infondatezza del gravame *ex adverso* proposto, sul presupposto che “il conferimento” dei rifiuti di che trattasi “fuori regione”, e precisamente presso l’impianto della Società ricorrente sito in Località La Stanga di Aielli (AQ), “avrebbe comportato la violazione del principio di prossimità” degli impianti di recupero/smaltimento dei rifiuti rispetto ai luoghi di produzione/raccolta, affermato dapprima a livello comunitario e successivamente codificato nell’ordinamento interno dall’art. 182-bis, comma 1, D. Lgs. n. 152/2006, nonché “un ingiustificato aggravio dei costi del servizio.”, in conseguenza della maggiore distanza (eccedente i 100 km) da percorrere per trasportare i rifiuti dal Comune di Valmontone alla predetta Località. Il Comune, quindi, ha concluso con la richiesta di reiezione del ricorso, e ancora prima dell’istanza cautelare con esso incidentalmente proposta, con vittoria delle spese di lite.

Il 28 giugno 2024 si è costituita in giudizio la controinteressata Ingegni S.r.l., mediante il deposito di una memoria difensiva con la quale ha, in via preliminare, eccepito sia l’irricevibilità del ricorso introduttivo del presente giudizio per tardività della relativa proposizione sia l’inammissibilità per difetto di legittimazione attiva della Società ricorrente in quanto “operatore economico non invitato alla procedura di affidamento per cui è causa”, nonché l’infondatezza nel merito delle censure con esso articolate, chiedendone la reiezione.

Il 30 giugno 2024 la Società ricorrente ha depositato una memoria con cui, dopo aver contestato quanto eccepito dalle difese del Comune di Valmontone e della Società controinteressata, ha insistito per l’accoglimento del ricorso.

Ad esito della Camera di Consiglio del 3 luglio 2024, questa Sezione, con ordinanza cautelare n. 2966/2024, ha dato *“atto dell'intervenuta rinuncia, da parte della ricorrente, alla domanda cautelare,”* e per l'effetto *“disposto la compensazione delle spese della fase cautelare,”* e *“fissato, per la definizione, nel merito, del giudizio, la pubblica udienza del giorno 16/10/24, ore di rito”*.

Il 30 settembre 2024 la Società ricorrente ha depositato agli atti del giudizio una memoria di replica con cui, dopo aver ribadito le doglianze già formulate nei precedenti scritti, ha insistito per l'accoglimento del proposto gravame.

All'udienza pubblica del 16 ottobre 2024, all'esito della discussione orale, la causa è stata introitata per la decisione.

## DIRITTO

In *limine litis* deve essere senz'altro disattesa l'eccezione di irricevibilità del ricorso, per asserita tardività della sua presentazione, sollevata dalle difese del Comune di Valmontone e della Società controinteressata, in quanto dalla ricostruzione della complessa azione amministrativa posta in essere dal predetto Comune nella fattispecie di cui è causa emerge limpidamente che la gravata determinazione prot. n. 0014463 dell'8/5/2024, notificata con p.e.c. di pari data, ben lungi dall'essere una *mera* conferma dell'originario affidamento disposto in favore della Società controinteressata con provvedimento del 14 dicembre 2023 n. 2415, è il risultato di una nuova istruttoria e rivalutazione dei costi connessi alle offerte economiche presentate, rispettivamente, dalla Società ricorrente e da quella affidataria del servizio di che trattasi, al fine di verificare se, effettivamente, l'offerta di quest'ultima fosse quella migliore.

Ne consegue, pertanto, che il ricorso introduttivo del presente giudizio, notificato il 7/6/2024, risulta sicuramente tempestivo e rispettoso della pertinente normativa.

Del pari deve essere disattesa l'eccezione d'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse ad agire (*rectius*: legittimazione ad agire) dell'A.C.I.A.M. S.p.a., sollevata dalle difese dell'A.C. e della Ingegneria S.r.l., sul presupposto che *“l'operatore economico che, non invitato alla procedura di gara indetta ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. c) del D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, ne sia venuto a conoscenza e che abbia presentato la propria offerta, è legittimamente escluso dalla stazione appaltante”* (Consiglio di Stato n. 6160/2019).

Il Collegio rileva che, a parte la non pertinenza al caso di specie del precedente giurisprudenziale richiamato (che si riferisce a una peculiare procedura di gara pubblica, c.d. *“negoziata”*, di cui al previgente art. 36, comma 2, lett. c), del D. Lgs. n. 50/2016, laddove, invece, nella fattispecie di cui è causa, non si è proprio al cospetto di una procedura competitiva), è evidente, in ogni caso, che la S.A., a seguito della ricezione delle comunicazioni della Società ricorrente (del 2/2/2024 e, soprattutto, della nota n. 1184 del 29/2/2024), ha avviato un nuovo procedimento in cui ha preso specificamente in esame l'offerta economica proveniente dalla ricorrente, al fine di verificarne effettivamente la maggiore convenienza rispetto a quella presentata dalla Società risultata, al fine, affidataria (la

controinteressata Ingegni S.r.l.). E a questi fini, il Comune resistente ha sollecitato chiarimenti sia a quest'ultima sia all'Ambiente Energia e Territorio S.p.a., cui ha, espressamente, chiesto di esplicitare la "*metodologia*" applicata per arrivare a quantificare in 20.904,00 euro, i 18 km – eccedenti i 100 – da percorrere per conferire i rifiuti nell'impianto della ricorrente. Quindi, i chiarimenti forniti dalle Società interpellate nell'ambito dell'istruttoria in tal modo avviata hanno persuaso il Comune di Valmontone della effettiva maggiore convenienza dell'offerta presentata dall'affidataria, Ingegni S.r.l., con conseguente conferma dell'affidamento del servizio di recupero/smaltimento *de quo* a favore di quest'ultima, con la gravata determinazione prot. n. 0014463 dell'8/5/2024.

Ne discende che la legittimazione a ricorrere dell'A.C.I.A.M. S.p.a., nella fattispecie di cui è causa, si fonda precisamente sull'azione complessivamente posta in essere dal Comune di Valmontone, sfociata nella prefata determinazione, avverso la quale, oltre che contro gli altri atti riportati in epigrafe, pertanto, la odierna ricorrente ha sicuramente legittimazione ed interesse a ricorrere.

Ciò chiarito, il ricorso risulta, nel merito, infondato e va, pertanto, respinto alla stregua delle ragioni di seguito indicate.

In primo luogo, occorre qualificare la fattispecie di affidamento di cui è causa.

In proposito, il Collegio rileva che si è sicuramente al cospetto di un affidamento diretto ex art. 50, comma 1, lett. b) del D. Lgs. n. 36/2023, e non di una procedura competitiva, sia essa negoziata o aperta, con il corredo di regole procedurali e adempimenti, anche formali, che devono essere rispettate dalla Stazione Appaltante, la quale, quindi, in alcun modo era tenuta ad avviare un previo contraddittorio con l'odierna ricorrente (peraltro, neppure ricompresa nel novero degli operatori economici originariamente interpellati), rendendo esplicite (come pure, invero, ha fatto con la predetta email del 28 febbraio 2024) le ragioni della mancata positiva valutazione del preventivo di spesa dalla medesima ricorrente autonomamente presentato.

E che il procedimento avviato dal Comune di Valmontone con le predette comunicazioni risalenti ai mesi di settembre/novembre 2023 abbia i caratteri dell'affidamento diretto si ricava inequivocabilmente: dall'esplicito richiamo dell'art. 50, comma 1, lett. b) del D. Lgs. n. 36/2023 contenuto nelle determinazioni n. 2715 del 14/12/2023 e n. 0014463 dell'8/5/2024; dall'importo del servizio oggetto di affidamento, inferiore alla soglia dei 140.000 euro; dalla effettuazione di un mero confronto tra preventivi e dall'assenza di una commissione giudicatrice nominata per la valutazione delle offerte, per cui la scelta del preventivo ritenuto più conveniente per l'A.C. risulta compiuta direttamente dal funzionario-Responsabile del Servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti del Comune di Valmontone, senza le formalità della seduta pubblica e senza l'elaborazione di una graduatoria finale tra le diverse proposte.

Né la Società ricorrente ha contestato in giudizio tale scelta, impugnando le previsioni dei documenti della procedura che ne costituiscono espressione, per cui la modalità di affidamento nella specie adottata dal Comune di Valmontone non può essere messa in discussione.

Nè palesa la volontà di indire una gara vera e propria, neppure negoziata, la decisione dell'A.

C. di interpellare sei operatori economici: l'art. 50, comma 1, lett. b), D. Lgs. n. 36/2023, infatti, consente l'affidamento diretto dei servizi e delle forniture, di importo inferiore a 140.000 euro, *“anche senza”* consultazione di più operatori economici e l'art. 3, comma 1, lett. d), dell'Allegato I.1 del medesimo Decreto prevede espressamente la facoltà per la Stazione Appaltante di interpellare più operatori.

In particolare, il predetto art. 3 definisce l'“*«affidamento diretto»*, *l'affidamento del contratto senza una procedura di gara, nel quale, anche nel caso di previo interpello di più operatori economici, la scelta è operata discrezionalmente dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, nel rispetto dei criteri qualitativi e quantitativi di cui all'articolo 50, comma 1 lettere a) e b), del codice e dei requisiti generali o speciali previsti dal medesimo codice”*

È evidente, dunque, che l'affidamento diretto, per espressa previsione legislativa, non è una gara, ma una procedura *“priva ex se di carattere propriamente comparativo e non soggetta ad una rigida procedimentalizzazione, nella quale prevalgono, in ragione del limitato valore della spesa, esigenze di semplificazione per una maggiore accelerazione delle procedure”* di acquisizione del servizio. E in cui *“l'offerta, in sostanza, è una mera “proposta contrattuale” articolata dall'impresa in modo da rispondere alle richieste specifiche dell'amministrazione acquirente, sulla base dei parametri dalla stessa indicati, che non impegna a un confronto comparativo strutturato, né tantomeno a una “pesatura” dei contenuti delle proposte dei diversi operatori.”* (T.A.R. Lombardia, Milano, 11/6/2024, n. 1778; *Idem*, n. 2968/2023).

Ne deriva che l'individuazione dell'operatore cui affidare il servizio di recupero/smaltimento dei rifiuti *de quibus*, connotata dall'esercizio di una discrezionalità tecnica e amministrativa ancora più accentuata di quella ordinariamente riscontrabile nelle procedure ad evidenza pubblica, stante appunto la natura non comparativa delle valutazioni operate dalla S.A. nella fattispecie di cui è causa, si sottrae al sindacato di legittimità del Giudice Amministrativo, al quale è consentito esclusivamente un vaglio di ragionevolezza e logicità, volto a verificare se le censure mosse dalla parte ricorrente disvelino un'abnormità o arbitrarietà della valutazione operata dalla S.A o un manifesto travisamento dei fatti.

In tal modo correttamente individuato il perimetro entro cui è consentito al Giudice Amministrativo il sindacato sull'esercizio dell'ampissima discrezionalità di cui gode la Stazione Appaltante nell'affidamento diretto, il Collegio osserva che, nel caso di specie, i rilievi mossi dalla Società ricorrente alle valutazioni operate dal Comune di Valmontone non sono tali da evidenziare i predetti profili di abnormità, sviamento e manifesta erroneità o illogicità degli apprezzamenti operati dal Comune resistente, il quale, invece, ha fatto buon governo del potere discrezionale di cui è titolare.

In primo luogo, è smentita *per tabulas* l'affermazione della Società ricorrente, secondo cui *“il confronto competitivo avviato dalla Stazione appaltante, strutturato mediante richiesta di preventivi, si sviluppava unicamente sul rapporto costo/tonnellata – e che, dunque, il criterio di selezione che il Comune si era auto-vincolato a rispettare si fondava sul solo “elemento prezzo”, perché nulla di tutto ciò si rinviene nelle richieste con cui il Comune di Valmontone ha avviato “la consultazione di mercato”, nelle quali l'Ente locale si è niente affatto vincolato al*

rispetto del predetto criterio di selezione, né tantomeno ha avviato un “confronto competitivo...strutturato mediante richiesta di preventivi”, in quanto, come visto, quella posta in essere dal medesimo Comune non è una gara pubblica, ma un affidamento diretto.

E come condivisibilmente affermato dalla giurisprudenza in fattispecie analoghe (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sezione IV, 15/1/2024, n. 503) “*la mera procedimentalizzazione dell'affidamento diretto, mediante l'acquisizione di una pluralità di preventivi e l'indicazione dei criteri per la selezione degli operatori (procedimentalizzazione che, peraltro, corrisponde alle previsioni contenute nelle Linee Guida n. 4 per tutti gli affidamenti diretti; cfr. il par. 4.1.2 sull'avvio della procedura), non trasforma l'affidamento diretto in una procedura di gara, né abilita i soggetti che non siano stati selezionati a contestare le valutazioni effettuate dall'Amministrazione circa la rispondenza dei prodotti offerti alle proprie esigenze*” (cfr. Cons. di Stato, Sez. IV, 23.04.2021 n. 3287; in termini, TAR Venezia, Sez. I, 13.06.2022 n. 981; TAR Basilicata, Sez. I, 11.02.2022 n. 108; TAR Marche, Sez. I, 07.06.2021 n. 468). Né assume rilievo la richiesta di un'offerta economica. Non trasforma certo l'affidamento diretto in una procedura di gara neppure la richiesta del possesso, in capo agli operatori, di requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale che è, anzi, conforme a quanto previsto all'art. 17, c. 2, d.lgs. n. 36/2023 in forza del quale, in caso di affidamento diretto, la decisione di contrarre “*individua l'oggetto, l'importo e il contraente, unitamente alle ragioni della sua scelta, ai requisiti di carattere generale e, se necessari, a quelli inerenti alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale*”.

Piuttosto il Comune di Valmontone, nella determinazione di aggiudicazione n. 2715 del 14 dicembre 2023 (e, per l'effetto, nella determinazione prot. n. 0014463 dell'8/5/2024), dopo aver enunciato l'obiettivo del potenziamento delle attività di recupero e riciclaggio dei materiali differenziabili (riducendo, in tal modo, lo smaltimento di quelli indifferenziati) da esso prodotti, ha esplicitamente richiamato, nelle relative premesse, la disposizione di cui all'art. 182 bis del Decreto Legislativo del 3 aprile 2006 n. 152 (rubricato “*Norme in materia ambientale*”), e i noti principi di autosufficienza e prossimità da essa sanciti. Inoltre, la medesima determinazione n. 2715 ha rammentato che “*il Piano di Gestione dei Rifiuti del Lazio approvato con Deliberazione di Consiglio Regionale 18 gennaio 2012, n. 14 al paragrafo 7.2 ha delimitato gli Ambiti Territoriali Ottimali (ATO) e previsto che all'interno di ciascun ATO “...in caso di carenza impiantistica, in attesa dell'autosufficienza di ATO, l'ATO deficitario può utilizzare impianti presenti in altri ATO, fermo restando il principio di prossimità...”; pertanto lo smaltimento dei rifiuti può avvenire in uno degli impianti idonei più vicini ai luoghi di produzione o raccolta, al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi, tenendo conto del contesto geografico; il servizio di conferimento, trattamento, smaltimento e/o recupero dei rifiuti organici C.E.R. 20.01.08 è un servizio infungibile ed esclusivo che può essere svolto solo da determinati operatori economici in possesso delle prescritte autorizzazioni di legge; Vista la Deliberazione del Consiglio Regionale 5 agosto 2020, n. 4 che ha aggiornato ed integrato il Piano Regionale di gestione dei rifiuti della Regione Lazio ribadendo il principio di prossimità degli impianti*”.

È evidente, dunque, che l'intendimento del Comune di Valmontone è stato quello di addivenire a un affidamento diretto sotto soglia del servizio di conferimento, trattamento, smaltimento e/o recupero dei rifiuti organici C.E.R. 200108 da esso prodotti, alle condizioni economiche per sé più vantaggiose e compatibilmente con il principio di prossimità

dell'impianto di conferimento sancito dall'art. 182-bis D. Lgs. n. 152/2006 (che lo riferisce, testualmente, ai rifiuti urbani indifferenziati, cfr. T.A.R. Lazio, Latina, Sezione I, 1° luglio 2024, n. 466), e dall'art. 181, comma 5, D. Lgs. n. 152/2006 (che impone, a sua volta, di privilegiare *“il principio di prossimità degli impianti di recupero”* dei rifiuti urbani differenziati), per cui la giurisprudenza ha, da ultimo, condivisibilmente affermato che: *“La regolazione delle fasi a valle della raccolta si fonda sui principi: di ‘autosufficienza’, in ordine allo smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi e dei rifiuti derivanti dal loro trattamento in ambiti territoriali ottimali (il quale comporta il divieto di smaltire rifiuti urbani presenti in Regioni diverse da quella di appartenenza); e di ‘prossimità’, attraverso il ricorso alla rete di impianti idonei più vicini ai luoghi di produzione o raccolta, al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi (art. 182- bis, del d.lgs. n. 152 del 2006). I rifiuti speciali sono gestiti senza vincoli territoriali.”* (cfr. Consiglio di Stato, Sezione II, 7/3/2024, n. 2255).

3.2. Inoltre, muovendo dall'esatto inquadramento giuridico della procedura indetta dal Comune di Valmontone, non trovano neppure fondamento le doglianze con cui la ricorrente contesta che quest'ultimo potesse prendere in considerazione, al fine di valutare la maggiore convenienza economica dell'offerta da essa presentata, gli *ulteriori* costi connessi alla *“necessità di effettuare un percorso superiore ai 100 km di sola andata”* per conferire i rifiuti urbani da recuperare/smaltire nell'impianto della Società ricorrente *“sito ad una distanza di sola andata maggiore ai 100 km dalla Sede comunale”* (giusta art. 16, comma 3, C.S.A.), nella specie pari a 118 km di sola andata.

Come autorevolmente e condivisibilmente sostenuto, infatti, l'affidamento diretto non integra gli estremi di *“una gara vera e propria, trattandosi piuttosto di un mero confronto di preventivi, con conseguente dovere della stazione appaltante di motivare la scelta dell'aggiudicatario non in ottica comparativa, ma solo in termini di economicità e di rispondenza dell'offerta alle proprie esigenze.”*. Dal che deriva che il Comune di Valmontone, avendo stabilito di soddisfare le proprie specifiche esigenze facendo ricorso ad un affidamento diretto sotto soglia, ex art. 50, comma 2, lett. b), D. Lgs. 50/2016, del servizio di recupero/smaltimento dei rifiuti *de quibus* all'operatore economico che, nel rispetto del cogente principio di prossimità dell'impianto di conferimento, offrì il predetto servizio alle condizioni economicamente più vantaggiose per la medesima A.C., ha ragionevolmente effettuato una valutazione complessiva del preventivo offerto dalla parte ricorrente, prendendo in considerazione anche l'esborso ulteriore che essa Amministrazione avrebbe dovuto sopportare in relazione ai costi connessi al trasporto dei rifiuti per i 18 km - eccedenti i 100 -, peraltro di sola andata (cui, quindi, sommare i 18 km del ritorno), non coperti dal corrispettivo convenuto con la Società (interamente) pubblica, Ambiente Energia e Territorio S.p.a., incaricata del relativo trasporto.

Né colgono nel segno i tentativi compiuti dalla Società ricorrente di inficiare la stima – recepita dalla S.A. – dei predetti costi, in quanto trattasi di tentativi fondati su un parametro evidentemente generico, non pertinente e, come tale, fallace, quale è quello ricavato dalla Tabella, pubblicata dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, contenente *“i valori indicativi di riferimento dei costi di esercizio dell'impresa italiana di autotrasporto di merci per conto di terzi aggiornati a gennaio 2024.”*

Laddove, invece, è immune dai vizi denunciati la diversa quantificazione dei costi di cui trattasi

operata dalla Ambiente Energia e Territorio S.p.a., e condivisa dal Comune di Valmontone nella determinazione prot. 00144463 dell'8/5/2024, in quanto specificamente basata sull'art. 59 del Capitolato Speciale d'Appalto dei Servizi di Raccolta, Trasporto e Trattamento dei Rifiuti Urbani e dei Servizi di Igiene Urbana (Determinazione n. 1072 del 29 giugno 2015), nel quale *“è riportato espressamente che per il costo del personale in €/h si debba fare riferimento, in funzione del livello, alle tabelle del costo del lavoro del CCNL Federambiente vigente al momento dell'eventuale richiesta e che per la valorizzazione del costo €/h dei mezzi e delle attrezzature (per i servizi non compresi nel presente CsA) si debba consultare la tabella con l'elenco dei prezzi unitari (01RTELA7) allegata al CsA, che include i costi di manutenzione, cambio pneumatici, assicurazione RC e tassa di proprietà, mentre è escluso il costo del carburante che dovrà essere quantificato successivamente in fase di redazione del preventivo. Per il calcolo del costo delle ore del personale si è preferito optare per il valore espresso nel quadro economico 0IRTELA4 allegato al CsA invece che per il valore riportato nelle tabelle del costo del lavoro del CCNL Federambiente in quanto quest'ultimo è più elevato e quindi sfavorevole all'Amministrazione Comunale. [...]”*

È evidente, dunque, che alcuna macroscopica illogicità o abnormità può essere ravvisata nella circostanza che la Ambiente Energia e Territorio S.p.a. abbia impiegato, quali parametri per quantificare la maggiore remunerazione dovuta per i 36 km (18 all'andata e 18 al ritorno) da percorrere (in più rispetto ai 200) per movimentare i rifiuti urbani di che trattasi dal Comune di Valmontone all'impianto della ricorrente (e da questo per fare ivi ritorno), i valori specificamente enucleati dal predetto C.S.A. in relazione alle peculiari caratteristiche del servizio di trasporto dei predetti rifiuti, il quale, evidentemente, neppure può essere assimilato a quello di generiche merci.

Del pari destituita di fondamento è, infine, l'ulteriore censura formulata dalla Società ricorrente, secondo cui l'impugnato provvedimento di conferma dell'affidamento del servizio *de quo* alla controinteressata Ingegneria S.r.l. (prot. n. 0014463 dell'8/5/2024) sarebbe caratterizzato da una motivazione insufficiente, in quanto inidonea a rendere espliciti e, quindi, conoscibili i passaggi logico-giuridici che hanno condotta la S.A. a determinarsi nel predetto senso.

Il Collegio osserva che, al contrario, la determinazione impugnata è minuziosamente motivata, come reso evidente dalla circostanza che la piana lettura delle relative premesse dà conto di tutti i plurimi passaggi procedurali che hanno indotto la S.A. dapprima ad avviare, su sollecitazione della Società ricorrente, un procedimento volto ad approfondire la asserita maggiore convenienza del suo preventivo di spesa, anche alla luce degli ulteriori costi connessi al trasporto dei rifiuti *de quibus* al relativo impianto e, successivamente, una volta ricevuti i chiarimenti in merito sollecitati dalla Ambiente Energia e Territorio S.p.a., a confermare l'originaria determinazione n. 2715 del 14/12/2023. E a quest'ultimo proposito, è dirimente osservare che la S.A. si è premurata di specificare che *“i chiarimenti richiesti in merito alla quantificazione del valore di euro 20.904,00 per il costo di trasporto per i km eccedenti i 100 previsti da CSA”* sono stati forniti da Ambiente Energia e Territorio S.p.a. *“con nota prot. 2465 del 18/04/2024 precisando che la quantificazione dell'importo è stata determinata in base ai costi unitari riportati nell'art. 59 del CsA”*, rendendo in tal modo noti i criteri impiegati per giungere alla predetta quantificazione.

In definitiva, dunque, devono reputarsi ragionevoli le motivazioni complessivamente addotte dalla S.A. a fondamento della decisione di confermare l'affidamento del servizio *de quo* alla Ingegni S.r.l., alla luce sia del predetto principio di prossimità dell'impianto di recupero/smaltimento dei rifiuti urbani di che trattasi al luogo di relativa produzione/raccolta ("*avendo Ingegni S.r.l. individuato un impianto finale distante solo 43 km dai luoghi di produzione*", come si legge nella memoria difensiva prodotta dalla medesima Società, non contestata dalla parte ricorrente), sia degli ulteriori costi implicati dall'offerta economica autonomamente avanzata dalla Società ricorrente, che la rendono, complessivamente, meno conveniente di quella presentata dalla Società affidataria.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, deve concludersi che i gravati atti risultano esenti dalle censure rassegnate nel ricorso, il quale deve, quindi, essere respinto.

Le spese del presente giudizio, seguendo la soccombenza *ex artt.* 26 c.p.a. e 91 c.p.c., vanno poste a carico della Società ricorrente e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la A.C.I.A.M. – Azienda Consorziale Igiene Ambientale Marsicana S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento in favore del Comune di Valmontone e della Ingegni S.r.l., delle spese del presente giudizio, liquidate nella misura di Euro 3.000,00 (Tremila/00) per parte, oltre gli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del giorno 16 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Salvatore Gatto Costantino, Consigliere

Vincenza Caldarola, Referendario, Estensore

## **Guida alla lettura**

La sentenza in commento svolge **importanti considerazioni sull'affidamento diretto, quale procedura di affidamento dei contratti sotto soglia**, la cui disciplina, che verrà di seguito illustrata, trova collocazione nell'**articolo 50, comma 1, lettere a) e b), Codice dei Contratti Pubblici**.

Nella vicenda che ci occupa, il Giudice Amministrativo per il Lazio ha respinto il ricorso proposto da parte attrice, la quale faceva valere in giudizio la pretesa di vedersi ristorata del danno conseguente dell'aggiudicazione del servizio di smaltimento rifiuti in favore di una diversa impresa.

Ebbene, elemento centrale della causa che si procede ad esaminare risulta essere il dato di fatto, adeguatamente documentato in giudizio, per cui il gravato provvedimento di aggiudicazione sia stato emesso all'esito dell'esperimento di una procedura di affidamento diretto, previa acquisizione di sei preventivi forniti da pari numero di imprese interpellate dalla Stazione Appaltante, fra le quali la ricorrente non figurava.

Rilevando che l'Amministrazione convenuta avesse correttamente adeguato il proprio operato a quanto prescritto dall'articolo 50, d.lgs. n. 36/2023, il Collegio ha pertanto effettuato un'ampia disamina - della quale si tenterà di dar conto - circa la natura e i presupposti applicativi di tale procedura di affidamento.

Procediamo con ordine.

**La definizione di affidamento diretto** viene sinteticamente fornita dall'**Allegato 1.1, art. 3, lett. d) al d.lgs. n. 36/2023** nei seguenti termini: ***“affidamento del contratto senza una procedura di gara, nel quale, anche nel caso di previo interpello di più operatori economici, la scelta è operata discrezionalmente dalla stazione appaltante nel rispetto dei criteri qualitativi e quantitativi di cui all'art. 50 comma 1 lett. a) e b) del codice e dei requisiti generali o speciali previsti dal medesimo codice”***.

**Pertanto, la linea di demarcazione tra tale procedura e una procedura di gara risulta normativamente tracciata.**

La pronuncia in esame, in effetti, si pone nel solco di una consolidata giurisprudenza che, partendo dal dato normativo, ha contribuito a definire i contorni applicativi dell'istituto, attività alla quale ha fornito il proprio apporto finanche l'Autorità Nazionale Anticorruzione (con la recente **delibera n. 410 dell'11 settembre 2024**, l'**ANAC** ha ribadito l'**estraneità di tale modalità rispetto all'alveo delle procedure ordinarie e comunque a carattere comparativo**).

A suffragare la ricostruzione della *quaestio iuris* effettuata dal giudice amministrativo, viene invero richiamata la **sentenza n. 503**, resa il **15 gennaio 2024** della **IV Sezione Consiglio di Stato**, nella quale si legge che: ***“La mera procedimentalizzazione dell'affidamento diretto, mediante l'acquisizione di una pluralità di preventivi e l'indicazione dei criteri per la selezione degli operatori (procedimentalizzazione che, peraltro, corrisponde alle previsioni contenute nelle Linee Guida n. 4 per tutti gli affidamenti diretti; cfr. il par. 4.1.2 sull'avvio della procedura), non trasforma l'affidamento diretto in una procedura di gara, né abilita i soggetti che non siano stati selezionati a contestare le valutazioni effettuate dall'Amministrazione circa la rispondenza dei prodotti offerti alle proprie esigenze”*** (cfr. *Cons. di Stato, Sez. IV, 23.04.2021 n. 3287; in termini, TAR Venezia, Sez. I, 13.06.2022 n. 981; TAR Basilicata, Sez. I, 11.02.2022 n. 108; TAR Marche, Sez. I, 07.06.2021 n. 468*). Né

*assume rilievo la richiesta di un'offerta economica. Non trasforma certo l'affidamento diretto in una procedura di gara neppure la richiesta del possesso, in capo agli operatori, di requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale che è, anzi, conforme a quanto previsto all'art. 17, c. 2, d.lgs. n. 36/2023 in forza del quale, in caso di affidamento diretto, la decisione di contrarre "individua l'oggetto, l'importo e il contraente, unitamente alle ragioni della sua scelta, ai requisiti di carattere generale e, se necessari, a quelli inerenti alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale".*

In altri termini, purché sia ravvisabile la volontà – fatta palese dalla Stazione Appaltante – di prescindere da un confronto aperto agli operatori economici, sussistendone i presupposti indicati dal Codice, nulla osterà all'aggiudicazione dell'appalto in favore del contraente unilateralmente individuato.

Ciò posto, pare opportuno prendere le mosse dalla ricostruzione della natura della procedura in esame per avanzare ulteriori considerazioni.

Il Collegio decidente il caso in esame, delineando i confini applicativi dell'affidamento diretto, ha rappresentato che: ***“L'individuazione dell'operatore cui affidare il servizio di recupero/smaltimento dei rifiuti de quibus, connotata dall'esercizio di una discrezionalità tecnica e amministrativa ancora più accentuata di quella ordinariamente riscontrabile nelle procedure ad evidenza pubblica, stante appunto la natura non comparativa delle valutazioni operate dalla S.A. nella fattispecie di cui è causa, si sottrae al sindacato di legittimità del Giudice Amministrativo, al quale è consentito esclusivamente un vaglio di ragionevolezza e logicità, volto a verificare se le censure mosse dalla parte ricorrente disvelino un'abnormità o arbitrarietà della valutazione operata dalla S.A o un manifesto travisamento dei fatti”***.

Occorre, dunque, soffermarsi sul **tema della discrezionalità rimessa alla Pubblica amministrazione**, indagando il momento del suo dispiegarsi e le conseguenze derivanti.

Come noto, la discrezionalità costituisce l'essenza del potere amministrativo, traducendosi nella capacità della pubblica amministrazione di individuare, tra le varie possibili e previo bilanciamento dei vari interessi in gioco, la soluzione maggiormente confacente alla realizzazione dell'interesse pubblico “primario”.

Certo è che dal compimento di tale operazione deriva un necessitato sacrificio dei contrapposti interessi secondari rilevanti, recessivi nella valutazione dell'amministrazione; pertanto, il soggetto pubblico non si può esimere dal rendere conto della ponderazione degli interessi fornendo una **adeguata motivazione**. Si dovrà riconoscere, allora, che il dovere di motivare costituisce complemento necessario dell'esercizio del potere discrezionale.

Quanto al momento in cui quest'ultimo si esplica, con riferimento all'istituto *de quo*, preme precisare che, nella prima fase di vigenza del Codice 2016, l'articolo 36 prescriveva l'obbligo di procedere all'affidamento diretto “motivando adeguatamente”; tuttavia, con l'entrata in vigore del d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, (*“Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”*), si è assistito all'eliminazione di tale impartizione.

La facoltà per la Stazione Appaltante di ricorrere alle procedure ordinarie, anch'essa prevista dal d.lgs. n. 50/2016, è stata invece espunta in conseguenza dell'emanazione del Nuovo Codice dei Contratti Pubblici. In effetti, dalla lettura dell'**articolo 50 d.lgs. n. 36/2023**, sembra che tale possibilità sia ammessa esclusivamente nel caso di lavori di importo pari o superiore a 1 milione di euro e sino alle soglie di rilevanza europee.

Può, dunque, concludersi che, nei casi previsti dal **primo comma** di detta norma, **non residua alcun margine di discrezionalità in capo alla Stazione Appaltante** che, coerentemente con ciò, **non è tenuta a render conto del proprio operato**.

Sciolto questo nodo, occorre ora soffermarsi sulla selezione del contraente privato cui affidare l'appalto.

Dall'analisi sin qui svolta, e altresì in ragione di quanto statuito dal TAR Lazio nella sentenza in commento (*"l'individuazione dell'operatore cui affidare il servizio (è) connotata dall'esercizio di una discrezionalità tecnica e amministrativa ancora più accentuata di quella ordinariamente riscontrabile nelle procedure ad evidenza pubblica, stante appunto la natura non comparativa delle valutazioni operate dalla S.A."*), **sembra delinearci con sufficiente chiarezza l'obbligo di motivare in ordine alla scelta dell'operatore economico**.

D'altra parte, tale procedura, seppur volta a realizzare l'obiettivo di velocizzare e semplificare gli affidamenti, addivenendo ad una rapida scelta del contraente, rischia di richiedere un eccessivo sacrificio dei principi di accesso al mercato degli operatori economici, di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza. In tema, invero, non può omettersi di considerare che l'**ANAC** ha analizzato, nel **Vademecum informativo del 30 luglio 2024**, le criticità connesse all'aggiudicazione tramite affidamento diretto, imputabili all'eventuale violazione di detti principi.

La questione, peraltro, era già stata affrontata dal **Consiglio di Stato** che, nel rendere il **parere n. 1903/2016**, si era espresso nei seguenti termini: *"Il Consiglio di Stato, d'altro canto, ben comprende che l'onere di motivare persino le ragioni della scelta della procedura, ed anche per importi minimi, non è tanto gravoso per la stazione appaltante se si considera che proprio in tali procedure, frequentissime invero e "uti singulae" poco rilevanti, si annida largamente il fenomeno sistemico della corruzione. Appare, in definitiva, in ogni caso maggiormente equilibrato e congruo rispetto all'impianto della legge, scindendo i due momenti, riservare alle stazioni appaltanti nel momento preventivo della determina a contrarre, e quindi della scelta della procedura, un onere motivazionale sintetico, mentre trova giustamente spazio nella fase della scelta dell'aggiudicatario l'onere di dare dettagliata contezza del possesso da parte dell'operatore selezionato dei requisiti richiesti nella stessa determina a contrarre e della rispondenza di quanto offerto all'interesse pubblico che la stazione appaltante è chiamata soddisfare.*

Alla luce delle considerazioni svolte, appare come **la motivazione in ordine alla scelta del contraente debba essere dettagliatamente appuntata sul "possesso da parte dell'operatore economico selezionato dei requisiti richiesti nella determina a contrarre o nell'atto ad essa equivalente, della rispondenza di quanto offerto all'interesse**

**pubblico che la stazione appaltante deve soddisfare, di eventuali caratteristiche migliorative offerte dall'affidatario, della congruità del prezzo in rapporto alla qualità della prestazione, nonché del rispetto del principio di rotazione”** (Linee Guida ANAC n. 4, par. 4.3.1; per l'apporto giurisprudenziale si veda, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 23 aprile 2021, n. 3287).

Solo in questo modo si garantisce che il dispiegamento dell'ampissimo potere discrezionale dell'Amministrazione nella scelta del contraente abbia un impatto attenuato sulla realizzazione dei corollari del libero accesso al mercato da parte degli operatori economici.

**Chiave di volta dell'architettura di questo sistema si rivela essere, allora, la motivazione del provvedimento di affidamento, nella quale potrà (e, auspicabilmente, dovrà) vedersi attuato il principio del risultato, quale perfetta sintesi dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza.**