

Iscrizione Albo Nazionale Gestori Ambientali (ANGA): requisito di esecuzione o requisito di partecipazione?

di Adriano Cavina

Data di pubblicazione: 24-8-2019

Appalto pubblico – servizi di pulizia – iscrizione all’Albo Nazionale Gestori Ambientali – è requisito di esecuzione e non di partecipazione

L’iscrizione all’Albo Nazionale Gestori Ambientali (ANGA) è un requisito di esecuzione e non un requisito di partecipazione alla gara, tutte le volte in cui *“l’oggetto specifico dell’appalto non sia l’attività di raccolta e trasporto rifiuti e queste ultime rivestano invece carattere secondario e accessorio rispetto alle prestazioni da affidare”*.

È questo il principio affermato dal Consiglio di Stato, con la sentenza in epigrafe segnalata.

La vicenda trae origine da una gara per l’affidamento di un appalto di servizi di pulizia, in cui l’impresa seconda classificata aveva impugnato l’aggiudicazione, lamentando che la prima graduata andasse esclusa perché priva d’iscrizione all’ANGA.

Dapprima il TAR e poi il Consiglio di Stato hanno rigettato la censura, qualificando l’iscrizione all’ANGA quale requisito di esecuzione, piuttosto che requisito di partecipazione, in considerazione dell’oggetto dell’appalto, che riguardava essenzialmente il servizio di pulizia, rispetto al quale le attività di trasporto e smaltimento rifiuti rivestivano natura evidentemente residuale e accessoria. Secondo il ragionamento seguito dalla sentenza, una siffatta conclusione era confermata dalla lettura unitaria della documentazione di gara, nell’ambito della quale l’iscrizione all’ANGA era richiesta solo all’interno del capitolato tecnico, destinato a regolamentare la fase esecutiva dell’appalto, ma non anche nel bando di gara, volto invece a disciplinare la fase di gara e i connessi requisiti di partecipazione.

La sentenza fornisce un’importante precisazione rispetto a quanto in precedenza affermato dall’ANAC, secondo la quale l’iscrizione in questione andrebbe considerata come requisito di partecipazione e non di esecuzione (Comunicato del Presidente ANAC del 27 luglio 2017).

LEGGI LA SENTENZA

Publicato il 03/06/2019

N. 03727/2019REG.PROV.COLL.

N. 01252/2019 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**Il Consiglio di Stato****in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 1252 del 2019, proposto da:
La Lucente s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimiliano Brugnoletti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Bertoloni, n. 26/B;

contro

Atac s.p.a.- Azienda per la mobilità del Comune di Roma, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Luciano Bagolan, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

I.C. Servizi s.r.l., in proprio e quale capogruppo mandataria dell'A.t.i. con la mandante Il Risveglio Società Cooperativa Sociale per Azioni, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Enrico Di Ienno, Alessandra Calabro', con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Alessandra Calabro' in Roma, via Piemonte, n. 26;

Il Risveglio Società Cooperativa Sociale per Azioni, non costituita in giudizio;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Seconda ter, 18 gennaio 2019, n. 704, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Atac s.p.a. e della I.C. Servizi s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 30 aprile 2019 il consigliere Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Massimiliano Brugnoletti, Luciano Bagolan, Enrico Di Ienno;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando del 22 maggio 2018 ATAC s.p.a. - Azienda per la mobilità del Comune di Roma (di seguito "ATAC") ha indetto una gara per l'affidamento del servizio di pulizia, sostituzione delle lampade ed attività di assistenza e rimozione dei graffiti delle sedi, aree pertinenziali, stazioni metro ferroviarie ed ulteriori della Metropolitana- Linea C, per la durata di tre anni e del valore di euro 9.503.103,24.

Alla gara, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, hanno partecipato dieci operatori, tra cui l'A.T.I. costituita da I.C. Servizi (mandataria) e da Il Risveglio Società Cooperativa Sociale per Azioni (di seguito "ATI I.C.") e La Lucente s.p.a. (nel prosieguo "La Lucente").

Verificata la documentazione amministrativa dei concorrenti, ATAC, all'esito della valutazione delle offerte, ha stilato la graduatoria provvisoria in cui l'ATI I.C. si collocava al primo posto (con 78,42 punti) e La Lucente al secondo (con punti 74,42).

2. Con ricorso proposto ai sensi dell'art. 120, comma 2 *bis*, Cod. proc. amm. La Lucente ha impugnato dinanzi al T.a.r. per il Lazio- Roma: a) la determinazione del 19 luglio 2018 con cui è stata disposta l'ammissione dell'ATI IC; b) *in parte qua*, i verbali di gara relativi alle sedute, pubbliche e riservate, nei quali la Commissione ha registrato le valutazioni positive dell'offerta del raggruppamento controinteressato (non conosciuti); c) la graduatoria provvisoria del 21 settembre 2018; d) ogni altro atto connesso e consequenziale.

2.1. La ricorrente ha formulato tre motivi di censura con cui ha lamentato l'assenza in capo all'ATI I.C. del requisito di capacità tecnico-professionale dell'iscrizione al registro delle imprese, comprovante la classificazione in una fascia non inferiore a "L" di cui all'art. 3 del d.m. n. 247 del 1997, la mancanza sia in capo alla mandataria I.C. Servizi sia alla mandante Il Risveglio del requisito dell'iscrizione nell'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali (di seguito anche solo "l'Albo Nazionale") ed infine la violazione dell'art. 29 del D.Lgs. n. 50 per non avere la stazione appaltante provveduto a pubblicare le informazioni dovute in base alla norma ed aver omesso di consegnare la documentazione amministrativa delle concorrenti richiesta da La Lucente con le istanze di accesso formulate.

2.3. Con la sentenza in epigrafe, resa nella resistenza di ATAC e dell'ATI I.C. (le quali, costitutesi in giudizio, hanno eccepito *in limine* l'irricevibilità e inammissibilità del gravame e nel merito ne hanno chiesto il rigetto a ragione della sua infondatezza), il T.a.r. adito ha respinto il ricorso, ritenendo infondati tutti e tre i motivi di censura articolati.

2.4. In particolare, il tribunale, respinta l'istanza istruttoria formulata dalla ricorrente (la quale aveva domandato l'esibizione in forma integrale della documentazione già richiesta con le istanze di accesso) sull'assunto che avesse ad oggetto atti non necessari alla decisione in considerazione delle censure formulate, ha ritenuto che: a) quanto al requisito di capacità professionale dell'iscrizione al registro dell'impresе (con una determinata classificazione e

fascia), la somma della fascia di classificazione in possesso della mandataria con quella in possesso della mandante consenta al raggruppamento nel suo complesso di soddisfare il requisito richiesto, in quanto il bando ha riconosciuto espressamente nel caso di raggruppamenti il cumulo dei requisiti in esame di modo che la somma degli importi di classificazione di cui al d.m. n. 274 del 1997 posseduti dai singoli componenti sia pari o superiore alla fascia prevista; b) l'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali sia contemplato dalla *lex specialis* come requisito di esecuzione, e non come requisito di partecipazione alla gara, come dimostrerebbe la circostanza che l'iscrizione è prevista dal solo Capitolato (che fa, infatti, specifico riferimento all'“*impresa appaltatrice*”, presupponendo perciò l'avvenuta aggiudicazione) e che non è menzionata in nessun atto di gara tra i requisiti di partecipazione, in assenza peraltro di un'impugnazione delle relative clausole della *lex specialis*, vincolanti per le concorrenti; c) fosse altresì infondato il terzo motivo di ricorso, evidenziando che la mancata pubblicazione delle ammissioni in violazione dell'art. 29 del D.Lgs. n. 50 del 2016 e il mancato riscontro alle istanze di accesso non costituisce vizio inficiante gli atti di gara, ma incide solo sul relativo termine di impugnazione.

3. Per la riforma della sentenza La Lucente ha proposto appello, impugnando però i soli capi della sentenza che hanno respinto il secondo motivo di ricorso per “*Erroris in iudicando. Violazione dell'art. 83, comma 1, lettera a) del D.lgs. n. 50 del 2016. Violazione dell'art. 212 del D.Lgs. n. 152 del 2006*”.

3.1. L'appellante ha evidenziato altresì che nelle more del giudizio di prime cure la gara è stata aggiudicata all'ATI I.C. e che detta aggiudicazione è stata impugnata con autonomo ricorso pendente dinanzi al T.a.r. Lazio (ricorso n. 1103-2019).

3.2. Si sono costituite anche nel presente grado di giudizio ATAC e l'ATI I.C. le quali hanno entrambe reiterato nelle rispettive memorie le eccezioni di irricevibilità per tardività e di inammissibilità del ricorso di primo grado (nella misura in cui si è impugnato non solo il provvedimento di ammissione, ma anche la proposta di aggiudicazione e altri atti endoprocedimentali e privi di immediata lesività) e dell'appello per violazione dell'art. 104 Cod. proc. amm. (laddove La Lucente non si è limitata a contestare, come nel giudizio di primo grado, la sola mancanza del requisito *de quo*, ma ha assunto anche che le previsioni del Capitolato abbiano integrato nel Bando il possesso dell'iscrizione tra i requisiti di ammissione) e nel merito hanno argomentato l'infondatezza del gravame, chiedendone il rigetto.

3.3. Con ordinanza collegiale n. 1183 dell'8 marzo 2019 la Sezione ha preso atto dell'intervenuta rinuncia alla domanda cautelare.

3.4. Successivamente l'appellante ha proposto nuova istanza di misure monocratiche cautelari suffragata da documentazione comprovante l'intervenuto avvio delle procedure per il cambio di appalto e l'immissione nel servizio dell'aggiudicataria alla scadenza del termine di affidamento all'appellante, gestore del servizio fino al 31 marzo 2019 in regime di proroga, istanza che è stata accolta con decreto cautelare (n. 1607 del 26 marzo 2019) al fine di pervenire alla decisione *re adhuc integra*.

3.5. All'udienza del 30 aprile 2019, uditi i difensori delle parti, la causa è stata trattenuta in

decisione.

DIRITTO

4. Vanno in primo luogo esaminate le eccezioni di irricevibilità e inammissibilità del ricorso di primo grado e di inammissibilità dell'appello *in limine* formulate dalle parti appellate.

4.1. Esse sono tutte infondate.

4.2. In primo luogo non può essere condivisa l'eccezione di irricevibilità del ricorso di primo grado in quanto proposto oltre il termine di trenta giorni decorrente dalla pubblicazione dell'elenco dei concorrenti ammessi (tra cui figurava anche l'ATI I.C.) nella sezione "Amministrazione trasparente", dal momento che tale elenco nulla chiariva in ordine alle ragioni dell'ammissione alla gara di tale raggruppamento e non rendeva altresì disponibile la documentazione idonea ad attestare - o a smentire - la legittimità dell'ammissione.

Ai sensi dell'art. 29, comma 1, del D.Lgs. n. 50 del 2016 "*il termine per l'impugnativa di cui al citato articolo 120, comma 2-bis, decorre dal momento in cui gli atti di cui al secondo periodo sono resi in concreto disponibili, corredati di motivazione*" e nella specie non è contestato che La Lucente, alla data di notifica del ricorso, non conoscesse, per non averla ancora ottenuta, la documentazione utile presentata dal RTI appellato per valutare ai fini dell'impugnazione l'esistenza di profili di illegittimità nella sua ammissione (cfr. in tal senso Consiglio di Stato, Sez. V, 5 aprile 2019, n. 2243; Consiglio di Stato, Sez. III, 29 marzo 2019, n. 2079; Consiglio di Stato, Sez. V, 18 marzo 2019, n. 1753; Consiglio di Stato, Sez. V, 28 gennaio 2019, n. 699).

4.3. Non merita altresì accoglimento l'eccezione di inammissibilità nel ricorso di prime cure, posto che con esso certamente si è impugnato il provvedimento di ammissione dell'ATI appellata, ciò costituendo lo specifico *thema decidendum* del presente giudizio.

4.4. E' infine infondata anche l'eccezione di inammissibilità dell'appello in quanto nessuna violazione del divieto di *ius novorum* e del disposto dell'art. 104 c.p.a. è in concreto configurabile: con i motivi di censura articolati nel presente giudizio l'appellante non contesta affatto le prescrizioni della *lex specialis* ove interpretate nel senso di ritenere che l'iscrizione in parola costituisca requisito di esecuzione, ma torna a sostenere, come nel primo giudizio, che il RTI aggiudicatario debba essere escluso dalla procedura perché, in tesi, senza dubbio carente di un requisito di partecipazione (l'iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali) richiesto ai fini dell'ammissione alla gara.

5. Può dunque procedersi all'esame, nel merito, dell'appello.

5.1. Come esposto in narrativa l'appellante ripropone con l'odierno gravame solo le censure attinenti all'asserita carenza del requisito dell'iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali in capo al RTI aggiudicatario, impugnando le relative statuizioni della sentenza di prime cure che hanno respinto il motivo sul presupposto che venisse in rilievo un mero requisito di esecuzione (richiesto "*nell'ambito dell'appalto e delle attività relative alla gestione dei rifiuti in esso comprese*"), non necessario ai fini della ammissione alla gara: ciò si ricaverebbe, ad avviso del

primo giudice, dalla previsione del requisito in esame nel solo Capitolato, e dalla circostanza che la *lex specialis*, non impugnata sul punto dalla ricorrente, non lo indicasse espressamente tra quelli richiesti, a pena di esclusione, per la partecipazione alla gara; sotto altro concorrente profilo, sarebbe poi dirimente il riferimento contenuto nel Capitolato all'impresa appaltatrice (il che presupporrebbe appunto l'intervenuta aggiudicazione) e la possibilità di delega del servizio di trasporto dei rifiuti (per la quale era richiesta l'iscrizione all'Albo nella categorie 4F e 5F) ad un'impresa terza (di cui la ditta appaltatrice può appunto avvalersi).

5.2. L'appellante contesta una siffatta ricostruzione, rilevando anzitutto come la circostanza che oggetto dell'appalto in questione fosse, tra l'altro, anche l'attività di raccolta dei rifiuti e trasporto di essi presso gli impianti di smaltimento imponesse l'applicazione alla fattispecie dell'art. 212 del D.Lgs. n. 152 del 2006 (Norme in materia ambientale) che al comma 5 così testualmente dispone: *“L'iscrizione all'Albo è requisito per lo svolgimento delle attività di raccolta e trasporto di rifiuti, di bonifica dei siti, di bonifica dei beni contenenti amianto, di commercio e di intermediazione dei rifiuti senza detenzione dei rifiuti stessi”*.

5.3. Conformemente a tale previsione di legge, pertanto, il Capitolato, integrando sul punto il bando, ha richiesto che le concorrenti fossero in possesso del requisito minimo dell'iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali categoria 2 *bis*, nonché 4F e 5F (pag. 65): in particolare l'operatore economico avrebbe dovuto essere in possesso della categoria 2*bis* richiesta dal D.M. n. 120 del 3 giugno 2014 per il produttore di rifiuti (che è per l'appunto l'operatore economico affidatario della commessa), nonché delle ulteriori categorie 4F e 5F richieste per l'operatore economico che effettua l'attività di raccolta e trasporto dei rifiuti non pericolosi (categoria 4) e pericolosi (categoria 5); solo per tali ultime due categorie (4F e 5F) il Capitolato avrebbe consentito, sempre ad avviso dell'appellante, che, qualora l'attività di raccolta e trasporto rifiuti pericolosi fosse stata svolta in regime di subappalto, fosse il subappaltatore a possedere l'iscrizione, fermo restando l'obbligo in capo all'operatore economico concorrente di possedere (ai fini della partecipazione alla gara) comunque il requisito dell'iscrizione nell'Albo Gestori Ambientali per la categoria 2*bis*.

5.4. Senonché nella specie né la mandataria I.C. Servizi né la mandante Il Risveglio erano iscritte nell'Albo: da qui non poteva che conseguire, secondo La Lucente, l'esclusione dalla gara per carenza di un requisito abilitativo per l'esercizio dell'attività di raccolta e trasporto rifiuti, rientrante nel novero dei requisiti speciali di idoneità professionale in relazione alle attività oggetto di appalto, che, come affermato dalla giurisprudenza (Cons. di Stato, Sez. V, 22 ottobre 2018, n. 6032; id., V, 19 aprile 2017, n. 1825) e dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (delibera ANAC del 28 marzo 2018, n. 324), costituisce requisito di partecipazione alla gara (e, come tale, va posseduto già alla scadenza del termine di presentazione delle offerte), e non soltanto di esecuzione del servizio.

5.5. Pertanto, nel caso di appalto avente ad oggetto le attività di cui all'art. 212 del D.Lgs. n. 152 del 2006, anche a voler ritenere che la stazione appaltante non avesse previsto nella legge di gara tra i requisiti di partecipazione quello dell'iscrizione all'Albo in parola, la disciplina di gara, avuto riguardo allo specifico oggetto dell'appalto, dovrebbe ritenersi automaticamente etero-integrata dal diritto nazionale vigente, colmandosi le lacune del provvedimento adottato dalla Pubblica Amministrazione secondo un meccanismo analogo a

quello di cui agli artt. 1374 e 1339 c.c.

5.6. Sarebbe quindi irrilevante la collocazione nel Capitolato della richiesta del requisito che doveva essere posseduto anche a prescindere da una specifica previsione nella *lex specialis*.

5.7. Prive di significativo rilievo sarebbero poi la locuzione (contenuta nel capitolato) *“impresa appaltatrice”* (a ben vedere impiegata solo con riferimento al possesso dell’iscrizione al SISTRI: *“l’impresa appaltatrice deve essere in possesso nel momento dell’esecuzione dell’appalto di regolare iscrizione al SISTRI quale produttore dei rifiuti pericolosi”*), lì dove invece per l’iscrizione all’Albo Nazionale si è utilizzata l’impersonale espressione *“occorre essere in possesso della iscrizione alla categoria ..dell’Albo Gestori Ambientali”* (con evidenza riferita alla sola impresa concorrente), come pure la prevista possibilità di utilizzare per il trasporto dei rifiuti un’impresa terza, in possesso dell’iscrizione all’Albo, per il decisivo e assorbente rilievo per cui ad essa è affidabile la sola attività di trasporto, impregiudicato il possesso da parte del concorrente quanto meno dell’iscrizione all’Albo per la categoria 2 *bis* in quanto produttore di rifiuti.

5.8. Inoltre, sempre in relazione all’attività di raccolta e rifiuti (delegabile a terzi), l’appellante evidenzia che si verterebbe in ogni caso in un’ipotesi di subappalto necessario in cui è possibile far fronte alla richiesta dei requisiti di partecipazione alla gara attraverso l’affidamento in subappalto della specifica attività per cui il bando richiede il possesso di uno specifico requisito di partecipazione (in base ai principi affermati da Ad. Plen. 2 novembre 2015, n. 9).

6. L’appello è infondato.

6.1. Devono anzitutto richiamarsi le previsioni di cui all’art. 212, comma 5 e 6, del d.lgs. 152 del 2006 recante Norme in materia ambientale (di seguito *“T.U.A.”* o *“Codice dell’ambiente”*) in base alle quali: *“L’iscrizione all’Albo è requisito per lo svolgimento delle attività di raccolta e trasporto di rifiuti non pericolosi prodotti da terzi, di raccolta e trasporto di rifiuti pericolosi, di bonifica dei siti, di bonifica dei beni contenenti amianto, di commercio ed intermediazione dei rifiuti senza detenzione dei rifiuti stessi, nonché di gestione di impianti di smaltimento e di recupero di titolarità di terzi e di gestione di impianti mobili di smaltimento e di recupero di rifiuti, nei limiti di cui all’articolo 208, comma 15. Sono esonerati dall’obbligo di cui al presente comma le organizzazioni di cui agli articoli 221, comma 3, lettere a) e c), 223, 224, 228, 233, 234, 235 e 236, a condizione che dispongano di evidenze documentali o contabili che svolgano funzioni analoghe, fermi restando gli adempimenti documentali e contabili previsti a carico dei predetti soggetti dalle vigenti normative. 6. L’iscrizione deve essere rinnovata ogni cinque anni e costituisce titolo per l’esercizio delle attività di raccolta, di trasporto, di commercio e di intermediazione dei rifiuti; per le altre attività l’iscrizione abilita alla gestione degli impianti il cui esercizio sia stato autorizzato o allo svolgimento delle attività soggette ad iscrizione.”*

6.2. Richiamate tali previsioni, giova in primo luogo evidenziare come vero è che, in base al consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa che la Sezione condivide e a cui intende dare continuità, il requisito dell’iscrizione all’Albo dei Gestori Ambientali è un requisito

di natura soggettiva relativo alla idoneità professionale degli operatori a norma dell'art. 83, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 50 del 2016, e costituisce titolo autorizzatorio per l'esercizio dell'attività di raccolta e trasporti dei rifiuti pericolosi e non, sì che *“il relativo possesso determina quindi l'abilitazione soggettiva all'esercizio della professione e costituisce pertanto, un requisito che si pone a monte dell'attività di gestione dei rifiuti, pacificamente rientrando nell'ambito dei requisiti di partecipazione e non di esecuzione”* (Consiglio di Stato, Sez. V, 22 ottobre 2018, n. 6032), risultando poi la presenza soggettiva di siffatto requisito per poter concorrere a gare aventi ad oggetto dette attività *“conforme all'immanente principio di ragionevolezza e di proporzionalità – in specie, quanto a necessità e adeguatezza”* (Cons. di Stato, V, 19 aprile 2017, n. 1825).

6.3. Tuttavia, deve osservarsi, tale pacifico indirizzo non è affatto applicabile alla fattispecie in esame.

6.4. Se, infatti, i principi di proporzionalità e ragionevolezza inducono a ritenere che non possa prescindersi dal requisito dell'iscrizione in parola per poter concorrere a gare aventi ad oggetto le attività di raccolta e trasporto dei rifiuti *“che per sua natura non può prescindere da una corrispondente e adeguata caratterizzazione dei concorrenti”* e trattandosi di requisito richiesto *ex lege* per lo svolgimento di dette attività, i medesimi principi impongono una differente interpretazione ai fini della qualificazione del requisito stesso nell'ipotesi in cui, come nel caso di specie, oggetto precipuo e specifico dell'appalto non sia l'attività di raccolta e trasporto di rifiuti e queste ultime, per converso, rivestano solo carattere secondario e accessorio rispetto alle prestazioni da affidarsi: e ciò proprio perché, come implicitamente riconosciuto dalla stessa appellante nel richiamare la citata giurisprudenza, *“è principio pacifico in giurisprudenza, che le clausole di un Bando, ivi comprese quelle che individuano i requisiti di partecipazione alla gara, vanno interpretate anche alla luce della normativa di settore rilevante nella specifica materia in cui si inserisce il servizio affidato in concreto tramite procedura ad evidenza pubblica”*.

6.5. Ed invero, non perché il servizio da affidarsi investa in senso lato e indiretto la gestione dei rifiuti, può ritenersi corretta l'opzione esegetica proposta dall'appellante secondo cui l'iscrizione all'Albo Nazionale deva essere qualificato come requisito per partecipare alla gara.

6.6. Del resto, la differente esegesi, nel senso che il requisito richiesto sia mero requisito di esecuzione dell'appalto laddove la produzione, nel senso di raccolta e smaltimento di rifiuti da parte dell'affidatario di un differente servizio (quale in quel caso la verifica, ispezione, sanificazione delle opere fognarie, nel presente invece il servizio di pulizia delle sedi, sostituzione delle lampade, assistenza e rimozione dei graffiti delle stazioni metro ferroviarie)-rappresenti una parte soltanto residuale e servente rispetto al complesso delle prestazioni affidate, è stata già affermata dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. di Stato, V, 23 luglio 2018, n. 4445).

In quel caso la Sezione ha chiarito che il non aver richiesto quale requisito di partecipazione, ma solo di esecuzione l'iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali per una prestazione marginale nella globalità del servizio appare conforme al principio del *favor participationis*, non

potendo essere considerata perciò una difformità rispetto alle prescrizioni del c.d. *Codice dell'ambiente* l'aver inserito nella *lex specialis* l'obbligo di iscrizione come requisito di esecuzione: l'aggiudicatario, infatti, dovrà comunque prima dell'avvio del servizio procurarsi il requisito e iscriversi all'Albo nelle categorie necessarie.

6.7. In applicazione di tali coordinate ermeneutiche e tenendo conto che il servizio affidato in concreto tramite la gara per cui è causa è quello di pulizia e sostituzione delle lampade delle stazioni metro ferroviarie, risultando la raccolta e il trasporto dei rifiuti in effetti parte solo residuale e servente rispetto alle prestazioni principali costituenti oggetto specifico dell'appalto, risultano allora ragionevoli e conformi alle prescrizioni dell'art. 212 del T.u.a. le previsioni della *lex specialis* che in alcun punto hanno stabilito l'esclusione per la carenza del requisito e non lo hanno contemplato tra i requisiti soggettivi di partecipazione da possedersi già alla scadenza del termine di presentazione delle offerte.

Corrette risultano, dunque, le statuizioni della sentenza impugnata che hanno rilevato come l'iscrizione all'Albo sia prevista nel solo Capitolato, che ai sensi dell'articolo 15.4. del disciplinare, fa parte del contratto d'appalto e non è menzionata, tra i requisiti di partecipazione né dal Bando (nella Sezione III, specificamente dedicata ai requisiti di ammissione, che indicava le condizioni di partecipazione, la capacità professionale e tecnica, i requisiti di ordine speciale) né dal Disciplinare che, all'art. 1 (rubricato "Fonti") prescrive: "*La gara è disciplinata, in ordine prioritario: a) dal bando di gara; b) dalla documentazione complementare al bando, costituita: - dal presente Disciplinare di Gara e Norme Contrattuali dalla documentazione richiamata dal presente Disciplinare di Gara e Norme Contrattuali (...)*", all'art. 3 ("Requisiti") stabilisce che i concorrenti per poter essere ammessi a partecipare alla gara devono attestare, tra l'altro "...e) il possesso di ulteriori eventuali requisiti richiesti dal bando", mentre all'art. 15 dispone che "*Fanno parte integrante del Contratto e sono materialmente allegati ad essi il Capitolato Speciale*".

6.7.1. Quest'ultimo, unica tra le fonti di disciplina della procedura ad occuparsi del requisito in esame, statuisce poi espressamente, all'art. 16 rubricato "*Requisiti ed adempimenti ambientali*": "*L'impresa appaltatrice, nell'esecuzione delle attività oggetto del presente Capitolato, dovrà impegnarsi al rispetto delle prescrizioni dettate dalla normativa vigente in materia di tutela ambientale in riferimento alle matrici aria, acqua, suolo (D.lgs. 152/06 e s.m.i.) e a prevenire eventuali impatti ambientali...[omissis]...*" (pag. 64); aggiunge poi (pagina 65) che "*In linea generale, l'Impresa Appaltatrice deve essere in possesso nel momento dell'esecuzione dell'appalto di regolare iscrizione al SISTRI quale produttore di rifiuti speciali. ...*"; chiarisce altresì (pag. 66) che "*Sarà cura dell'Impresa Appaltatrice consegnare in modo preventivo all'avvio delle attività ad ATAC S.p.A. fotocopia completa delle iscrizioni all'Albo Nazionale Gestori Ambientali per il trasporto e autorizzazioni per lo smaltimento/recupero dei rifiuti ...[omissis]...*" (pag. 66); infine evidenzia (pag. 68-69) che "*L'Impresa Appaltatrice prima dell'inizio del servizio dovrà fornire ad Atac tutte le informazioni necessarie alla redazione del Documento di Coordinamento Ambientale al quale dovrà attenersi...[omissis]... Si riportano qui di seguito le informazioni principali che, se applicabili l'Impresa è tenuta a fornire... [omissis]...*"

9. Iscrizione Albo Nazionale Gestori Ambientali; 10. Autorizzazioni dei vettori che effettuano il trasporto dei rifiuti per vostro conto e degli impianti che li ricevono; 11. Iscrizione al sistema SISTRI [...]."

6.8. Ne consegue che non solo gli atti di gara non hanno menzionato l'iscrizione all'Albo in questione quale requisito di ammissione, ma che la stessa stazione appaltante si fosse determinata a contemplarla soltanto come requisito di esecuzione *“nell’ambito dell’appalto e delle attività relative alla gestione dei rifiuti in esso comprese”*, *“nell’esecuzione delle attività oggetto del capitolato”* e con precipuo riferimento all’ *“impresa appaltatrice”* (quindi non concorrente o partecipante): risultano pertanto logiche e ragionevoli le previsioni del Capitolato (pag. 65) che hanno richiesto il possesso della categoria 2 *bis*(richiesta dal d.m.3 giugno 2014, n. 120) per il produttore dei rifiuti (che necessariamente coincide con l'affidatario della commessa), e le ulteriori categorie 4F e 5F per l'attività di raccolta e trasporto dei rifiuti, non pericolosi e pericolosi, che può essere svolta in proprio dall'appaltatrice ovvero da una ditta della quale la stessa appaltatrice può avvalersi anche ai fini dell'integrazione del requisito in esame.

6.8.1. Né, per quanto detto in relazione alla specifica attività oggetto del servizio da affidarsi e alla natura marginale e servente dell'attività di raccolta e smaltimento dei rifiuti, la *lex specialis* deve ritenersi eterointegrata sul punto (quanto all'obbligatoria iscrizione all'Albo dei Gestori ambientali quale requisito di partecipazione) da previsioni inderogabili e cogenti.

6.9. Del resto le menzionate previsioni della *lex specialis* non sono state impugnate dall'odierna appellante rimanendo pertanto vincolanti per la stazione appaltante e per le imprese partecipanti alla gara: ma anche ove in ipotesi fossero state gravate non avrebbero potuto ritenersi illegittime per violazione delle disposizioni del c.d. *Codice dell'ambiente* in relazione all'oggetto concreto e specifico del servizio da affidarsi con l'appalto che rendeva non indispensabile ai fini dell'ammissione alla gara (e da possedere quindi già alla scadenza del termine di presentazione delle offerte) il requisito dell'iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali necessario invece per gli appalti inerenti le attività di trasporto e raccolta rifiuti, contemplandolo soltanto come mero requisito di esecuzione *“nell’ambito dell’appalto e delle attività relative alla gestione dei rifiuti in esso comprese”*.

7. In conclusione, l'appello va respinto.

8. Nondimeno, le spese di giudizio possono essere compensate in ragione della parziale novità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Dispone compensarsi tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere