

Publicato il 21/12/2020

N. 00209/2020 REG.PROV.COLL.  
N. 00181/2020 REG.RIC.



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento**

**(Sezione Unica)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 181 del 2020 proposto da Con.Solida Società cooperativa sociale, in persona del legale rappresentante in carica *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Eduardo Guarente, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

il Comune di Trento, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Angela Colpi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Trento, via Belenzani n. 19, presso la sede dell'Avvocatura comunale;

***nei confronti***

Lavoro Società cooperativa sociale, non costituita in giudizio;

***per l'annullamento***

della determinazione dirigenziale del Servizio gestione strade e parchi del Comune di Trento n. 27/123 in data 12 ottobre 2020 avente il seguente oggetto «*Affidamento del servizio di manutenzione ordinaria delle aree verdi, dei giardini scolastici, del verde cimiteriale, degli impianti irrigui a servizio del verde comune e delle strutture gioco del Comune di Trento mediante inserimento di lavoratori svantaggiati. Lotti 1, 2, 4, 4. ... Annullamento aggiudicazione*», comunicata alla società ricorrente a mezzo PEC in data 22 ottobre 2020, nonché dei seguenti atti: A) disciplinare di gara, e segnatamente i punti 7.1, lett. c), e 15.2; B) nota del Dirigente del Servizio gestione strade e parchi del Comune di Trento in data 18 ottobre 2020, comunicata alla società ricorrente a mezzo PEC in data 22 ottobre 2020; C) ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, antecedente, consequenziale e comunque connesso;

nonché per la condanna del Comune di Trento - previa declaratoria, ai sensi degli artt. 121 e 122 cod. proc. amm., di inefficacia del contratto nelle more eventualmente sottoscritto e previo accertamento dell'effettiva possibilità della società ricorrente di conseguire l'aggiudicazione e di subentrare nel contratto - ad aggiudicare la gara alla società ricorrente ed a stipulare il relativo contratto secondo l'offerta dalla stessa presentata, a valere come reintegrazione in forma specifica del danno subito, nonché, in subordine, per la condanna del Comune di Trento al risarcimento del danno per equivalente ai sensi degli articoli 30 e 124 cod. proc. amm..

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Trento;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto il decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137 e, in particolare, l'art. 25, secondo il quale dal 9 novembre 2020 e sino al 31 gennaio 2021, per le udienze pubbliche e le camere di consiglio dei procedimenti pendenti si

applicano le disposizioni dell'art. 4, comma 1, periodi quarto e seguenti, del decreto legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito con modificazioni dalla legge 25 giugno 2020, n. 70;

Visto il decreto del Presidente di questo Tribunale 4 novembre 2020, n. 33;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 novembre 2020 - svoltasi con le modalità da remoto previste dall'art. 4, comma 1, periodi quarto e seguenti, del decreto legge n. 28/2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 70/2020 - il dott. Carlo Polidori e sentiti l'avvocato Umberto Deflorian, per delega dell'avvocato Eduardo Guarente, e l'avvocato Angela Colpi;

Avvisate le parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. In data 24 gennaio 2020 il Comune di Trento ha indetto una procedura di gara per l'affidamento del *«servizio di manutenzione ordinaria delle aree verdi, dei giardini scolastici, del verde cimiteriale, degli impianti irrigui a servizio del verde comune e delle strutture gioco del Comune di Trento mediante inserimento di lavoratori svantaggiati. Lotti 1, 2, 4, 4. ...»* (lotto n. 1 Gardolo, CIG: 815829345C, valore stimato € 3.608.236,94, durata 72 mesi; lotto n. 2, Meano - Argentario, CIG: 815829887B, valore stimato € 2.213.300,00, durata 72 mesi; lotto n. 3, Povo - Villazzano - Mattarello, CIG: 8158307FE6, valore stimato € 2.125.289,86, durata 72 mesi; lotto n. 4, Bondone - Sardagna - Ravina/Romagnano, CIG: 8158311337, valore stimato € 1.636.016,69, durata 72 mesi).

2. La società Con.Solida (di seguito Con.Solida), per conto delle proprie consorziate - Il Gabbiano Società cooperativa sociale, La Stefra Società cooperativa sociale e Le Coste Società cooperativa sociale - ha partecipato alla gara ed è risultata aggiudicataria per tutti e quattro i lotti.

3. Con.Solida ha dichiarato in gara che le tre consorziate erano in possesso del requisito della *«iscrizione all'Albo Nazionale gestori ambientali - cat. 2Bis, produttori iniziali di rifiuti pericolosi che effettuano operazioni di raccolta e trasporto dei propri rifiuti (D.M 3/6/2014 art. 8, c. 1, lett. b)»*, senza però specificare nel dettaglio i codici CER per i quali le consorziate stesse risultavano abilitate. Per tale ragione la Stazione appaltante con la nota prot. n. 178361/2020 in data 14 agosto 2020 - premesso che, come emerso dalle verifiche eseguite, la consorziata La Sfera, con riferimento al lotto n. 1, la consorziata Le Coste, con riferimento al Lotto 2, e la consorziata Il Gabbiano, con riferimento ai Lotti 3 e 4, difettavano dell'abilitazione al trattamento dei rifiuti, la prima con riferimento ai codici CER 170203, 170405, 170301 (o 170903), 170903, 170201, 170504, la seconda con riferimento ai codici CER 170405, 170301 (o 170903), 170903, 170504, 150106, e la terza con riferimento ai codici CER 170301 (o 170903), 170903 - ha chiesto chiarire la posizione del consorzio e delle imprese consorziate entro il termine del giorno 25 agosto 2020.

4. Con.Solida con nota del 25 agosto 2020 ha fornito i chiarimenti richiesti rappresentando, in particolare, che in base al disciplinare di gara il possesso dell'abilitazione relativa ai suddetti codici era indicato in termini indicativi, e non esaustivi, e che, stante l'iscrizione delle consorziate all'Albo nazionale dei gestori ambientali, la variazione o l'integrazione dei codici CER avrebbe richiesto una mera comunicazione all'ente gestore dell'Albo.

Ciononostante il dirigente del Servizio gestione strade e parchi del Comune di Trento con l'impugnata determinazione dirigenziale - ritenendo che nella predetta nota del 25 agosto 2020 non *«vi siano elementi tali da poter ritenere che sia soddisfatto il possesso dei criteri di selezione stabiliti dall'Amministrazione con riferimento al requisito di partecipazione previsto al paragrafo 7.1 lettera c) del Disciplinare di gara da parte delle Imprese*

*consorziate indicate come esecutrici, per le motivazioni riportate nella relazione di data 16 ottobre 2020 prot. n. 232719/2020»*, ha disposto di annullare l'aggiudicazione in favore della ricorrente per tutti quattro i lotti, di provvedere alle previste comunicazioni ad ANAC (cfr. la nota inviata a mezzo PEC in data 23 ottobre 2020), di procedere allo scorrimento della graduatoria relativa al lotto n. 1 in favore della controinteressata Lavoro, di dichiarare deserta la gara per i lotti n. 2, n. 3, e n.4, nonché di escutere la garanzia provvisoria presentata da Con.Solida.

5. Degli atti in epigrafe indicati Con.Solida chiede l'annullamento deducendo i seguenti motivi.

*I) Violazione e falsa applicazione dell'art. 71 del decreto legislativo n. 50/2016 e degli atti di gara; falsa applicazione delle clausole 7.1 e 15.2 del disciplinare di gara, in combinato disposto con l'art. 5 del capitolato speciale d'appalto; eccesso di poter per contraddittorietà, travisamento di circostanze di fatto e di diritto, manifesta illogicità.*

Il disciplinare di gara, al punto 7.1, lett. c), richiede in capo agli offerenti il possesso del requisito dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali e, nel caso di specie, le tre consorziate erano e sono in possesso di tale requisito (essendo iscritte all'Albo, categoria 2-bis, quali produttori iniziali di rifiuti che eseguono operazioni di raccolta e trasporto di propri rifiuti), circostanza questa che, di per sé, consentirebbe loro di operare anche la variazione dell'elenco dei codici CER, come richiesto dall'art. 5 del capitolato speciale d'appalto. Quindi il riferimento all'art. 5 del capitolato, contenuto nel punto 7.1, lett. c), del disciplinare, non avvalorava affatto l'interpretazione della *lex specialis* sposata dall'Amministrazione nell'impugnata determinazione dirigenziale. È ben vero che l'art. 5 reca, alla lett. F), un elenco dei *“rifiuti che potranno essere prodotti dalle attività oggetto della presente nell'ambito degli interventi sia a corpo che a misura di*

*gara*”; tuttavia, come specificato nello stesso art. 5, tale elenco è meramente indicativo in quanto «*destinato a subire modificazioni (da intendersi in aumento o riduzione) in conseguenza del mutamento delle concrete esigenze operative*».

Né rileva in senso contrario la previsione di cui al par. 15.2 del capitolato - invocata sia nell’impugnata determinazione dirigenziale, sia nella relazione del 16 ottobre 2020 ivi richiamata - perché tale previsione non è univocamente interpretabile; ciò in quanto si riferisce, in via generale, ai “*requisiti di cui ai paragrafi 6 e 7*” del disciplinare (requisiti che devono essere posseduti alla data di scadenza del termine per la presentazione dell’offerta) e tra tali requisiti rientra senz’altro l’iscrizione all’Albo nazionale dei gestori ambientali, ma non necessariamente anche la specificazione relativa ai codici CER indicati all’art. 5 del capitolato.

L’interpretazione della *lex specialis* secondo la quale agli offerenti è richiesto soltanto il possesso del requisito dell’iscrizione all’Albo è poi confermata dalle seguenti considerazioni. La natura semplificata del procedimento volto ad ottenere la variazione o l’integrazione delle categorie di rifiuti prodotti (essendo all’uopo sufficiente una mera comunicazione) consentirebbe alle consorziate di ottenere, in ogni momento e secondo le necessità del caso, l’attribuzione di nuovi codici CER, ulteriori rispetto a quelli di cui già dispongono. Inoltre Con.Solida nella propria offerta, formulata per conto delle consorziate, ha fornito la descrizione di mezzi e macchinari destinati all’espletamento del servizio, che sono conformi alle previsioni del capitolato e del disciplinare di gara e, quindi, idonei all’espletamento dell’attività di raccolta e trasporto dei rifiuti autoprodotti. Il capitolato, a sua volta, riserva all’Amministrazione la possibilità di chiedere alle imprese aggiudicatrici, in costanza di svolgimento del servizio, la produzione (quale effetto di nuove o diverse lavorazioni) e il trasporto di rifiuti diversi da quelli indicati

nell'apposito elenco, e ciò presuppone la modifica e l'implementazione dei servizi e, quindi, dei codici CER indicati nel capitolato. Del resto la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti rappresentano una parte residuale dei servizi oggetto di affidamento, costituiti in prevalenza dalla manutenzione ordinaria di aree verdi, e quindi sarebbe a dir poco ultronea una clausola che individuasse aprioristicamente e senza apparente giustificazione i rifiuti prodotti nell'esecuzione dell'appalto. Il capitolato stesso ammette, all'art. 5, lett. B), la possibilità di *“subappaltare l'attività di gestione dei rifiuti a soggetto debitamente autorizzato/iscritto”* laddove il gestore non sia in possesso delle prescritte autorizzazioni.

La prospettata interpretazione del punto 7.1, lett. c), del disciplinare è confermata anche dalla giurisprudenza (T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 16 agosto 2019, n.1533), secondo la quale l'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali e l'indicazione dei codici CER operano *«su un diverso livello di importanza»*; ciò in quanto, mentre la prima è un requisito di qualificazione per la partecipazione alla gara, perché con essa *«si ottiene l'autorizzazione all'esercizio di una determinata attività»*, invece la variazione dei codici CER *«non importa una modifica del requisito di qualificazione già posseduto, ma una specificazione dell'attività effettivamente svolta»*. E tali considerazioni valgono a maggior ragione in un caso come quello in esame, nel quale lo stesso capitolato qualifica come *“indicativo”* (e, quindi, come non tassativo) l'elenco dei codici CER riportato nell'art. 5, come confermato dal chiarimento n. 3, reso dalla stazione appaltante in corso di gara: difatti è stato chiarito che non è *«autorizzabile in categoria 2-bis»* (ossia la categoria prevista per le imprese partecipanti alla gara) il trasporto in conto proprio di ghiaino da spazzamento, codice CER 200303, raccolto su aree pubbliche, ossia sulle aree alle quali si riferisce l'appalto in questione, mentre l'art. 5 menziona il predetto codice nell'elenco

dei codici CER dei quali, a giudizio della stazione appaltante, le imprese partecipanti alla gara avrebbero dovuto tassativamente disporre.

Milita infine a favore della diversa interpretazione della *lex specialis* prospettata da Con.Solida il principio del *favor participationis*, in base al quale, secondo la giurisprudenza (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 5 ottobre 2017, n. 4640), in caso di ambiguità della *lex specialis* occorre privilegiare l'esegesi che estende, per quanto possibile, la platea dei partecipanti alla gara, piuttosto che optare per un'interpretazione restrittiva, sì da realizzare l'interesse pubblico alla selezione della migliore offerta presentata tra quelle concorrenti.

II) *Violazione e/o falsa applicazione degli articoli 184 e 212, comma 8, del decreto legislativo n. 152/2006; falsa applicazione delle clausole 7.1 e 15.2 del disciplinare di gara, in combinato disposto con l'art. 5 del capitolato speciale d'appalto; eccesso di poter per illogicità, contraddittorietà, travisamento ed irragionevolezza.*

L'insostenibilità dell'interpretazione della *lex specialis* fatta propria dalla stazione appaltante emerge anche da quanto affermato riguardo alla consorziata Il Gabbiano nell'impugnata determinazione dirigenziale, ove si legge che tale società «*non risulta essere abilitata per i codici CER 170301 (o 170903) e 170903*». Difatti tali codici sono relativi a rifiuti pericolosi (come dimostra il simbolo \* che li accompagna) e ad essi fanno da contraltare altrettante categorie di rifiuti non pericolosi: in particolare al codice CER 170301\*, «*miscele bituminose contenenti catrame di carbone*», è speculare rispetto al codice CER 170302, «*miscele bituminose diverse da quelle di cui alla voce 170301*», così come al codice CER 170903\*, «*altri rifiuti dell'attività di costruzione e demolizione (comprese i rifiuti misti) contenenti sostanze pericolose*» è speculare rispetto al codice CER 170904 «*rifiuti misti dell'attività di costruzione e demolizione, diversi da quelli di cui alle voci*

170901, 1 70902 e 170903”. Il certificato di iscrizione all’Albo della consorziata Il Gabbiano effettivamente riporta i codici CER 170302 e 170904, e non i codici corrispondenti relativi a rifiuti pericolosi (CER 170301\* e CER 170903\*); tuttavia, ai sensi dell’art. 212, comma 8, del decreto legislativo n. 152/2006, il produttore iniziale (ossia l’impresa aggiudicataria dei servizi per cui è causa) è autorizzato a trasportare solo entro il limite di trenta chilogrammi e trenta litri al giorno e, ai sensi dell’ultimo periodo dall’art. 5 del capitolato, ogni *“eventuale rinvenimento di rifiuti pericolosi e/o ingombranti, così come definiti dalla vigente normativa, trovati all’interno delle aree oggetto dell’appalto, dovrà essere comunicato alla stazione appaltante, che si occuperà della raccolta attraverso il gestore dei servizi ambientali”*. Dunque, posto che in base alla *lex specialis* l’impresa aggiudicataria è esonerata dall’obbligo del trasporto di rifiuti pericolosi - ivi compresi quelli contraddistinti dai codici CER 170301\* e 170903\* - non si comprende perché (come sostenuto nell’impugnata determinazione dirigenziale) la stazione appaltante avrebbe richiesto anche tali codici, a pena di esclusione. Del resto la classificazione di un rifiuto come pericoloso o non pericoloso richiede, a monte, una specifica procedura - che va dall’individuazione dei suoi composti attraverso la scheda informativa del produttore, alla conoscenza del processo chimico, al campionamento e all’analisi del rifiuto, alla classificazione dei pericoli - e in base all’art. 184 del decreto legislativo n. 152/2006 tale classificazione è eseguita dal produttore, cui compete l’assegnazione del codice CER, prima che il rifiuto sia allontanato dal luogo di produzione.

III) *Violazione e/o falsa applicazione degli articoli 30 e 83, comma 2, del decreto legislativo n. 50/2016 e degli atti di gara; falsa applicazione delle clausole 7.1 e 15.2 del disciplinare di gara, in combinato disposto con l’art. 5*

*del capitolato speciale d'appalto; eccesso di poter per travisamento delle circostanze in fatto e in diritto, manifeste illogicità ed irragionevolezza.*

In via subordinata, se si ritenesse che le clausole 7.1 e 15.2 del disciplinare di gara, in combinato disposto con l'art. 5 del capitolato speciale, vadano lette nel senso indicato dall'Amministrazione, tali clausole sarebbero esse stesse illegittime, perché finirebbero per imporre ai concorrenti il possesso di requisiti di idoneità eccedenti l'oggetto dell'appalto per cui è causa.

Difatti l'appalto ha ad oggetto il *“servizio di manutenzione ordinaria delle aree verdi, dei giardini scolastici, del verde cimiteriale, degli impianti irrigui a servizio del verde comunale e delle strutture gioco del Comune di Trento mediante inserimento di lavoratori svantaggiati”*.

Il disciplinare richiede il possesso, in capo agli offerenti, dei requisiti di capacità tecnica che vanno dall'esecuzione di servizi analoghi nel triennio antecedente la gara, al possesso di attrezzatura idonea, indicata al punto 7.2 del disciplinare.

L'art. 7 del capitolato individua le operazioni richieste all'appaltatore (sfalcio del tappeto erboso, sarchiatura aiuole, potatura di arbusti, diserbo e rastrellatura ghiaini, custodia e pulizia di giardini ed aree verdi, pulizia dei bagni pubblici, raccolta di foglie, manutenzione di impianti di irrigazione, e così via).

Con specifico riferimento ai rifiuti prodotti nell'esecuzione dell'appalto l'art. 5 del disciplinare (significativamente denominato *“Smaltimento materiale di risulta”*) precisa che *“i rifiuti prodotti nell'ambito di intervento di manutenzione oggetto del presente appalto eseguito su beni comunali, sono da intendersi autoprodotti dall'Appaltatore”* e che *“nel caso in cui il materiale sia caratterizzato come rifiuto i codici CER sono indicati di seguito e l'Appaltatore dovrà ... A) gestire e smaltire a propria cura e spese nel rispetto della Legge Applicabile (in particolare del D.Lgs. n. 152/2006*

*ss.mm.ii.) tutti i rifiuti prodotti nel corso delle attività, occupandosi del carico, del trasporto, dello scarico e del recupero o dello smaltimento. L'appaltatore consegnerà sempre se possibile i rifiuti a soggetti autorizzati ad attività di recupero e solo nel caso in cui ciò non sia possibile, a soggetti autorizzati ad attività di smaltimento; B) documentare alla Direzione Lavori il possesso delle Autorizzazioni e/o iscrizioni necessarie per l'attività di gestione dei rifiuti ovvero, in assenza di tali Autorizzazioni, subappaltare l'attività di gestione dei rifiuti a soggetto debitamente autorizzato/iscritto, producendo la relativa certificazione del subappaltatore contestualmente alla richiesta di autorizzazione al Subappalto; C) sostenere tutti gli oneri connessi alle attività di gestione rifiuti, inclusi a titolo esemplificativo ma non esaustivo gli oneri derivanti dalla corretta gestione dei depositi temporanei ...”.*

Inoltre l'elenco dei rifiuti riportato nel capitolato, come già evidenziato, è meramente indicativo, e comunque la Stazione appaltante - pur essendo titolare di un margine di discrezionalità nel fissare i requisiti di capacità economica, finanziaria e tecnica ulteriori e più severi rispetto a quelli normativamente previsti - non può porre in essere scelte irragionevolmente limitative della concorrenza. Del resto lo stesso art. 83, comma 2, del decreto legislativo n. 50/2016, prevede espressamente che i requisiti e le capacità di cui al comma 1, tra i quali rientrano anche la capacità tecnica e professionale, *“sono attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione”.*

Poste tali premesse, le suddette previsioni della *lex specialis* - se interpretate nel senso che, nel contesto di una gara per l'affidamento di un servizio di manutenzione del verde pubblico (e non di raccolta e trasporto di rifiuti) richiedono, come requisito soggettivo, la previa autorizzazione in capo

all'offerente al trattamento di rifiuti individuati tramite un elenco disomogeneo di codici CER - da un lato, non assolverebbero ad alcun concreto interesse; dall'altro, finirebbero per imporre ai concorrenti un adeguamento frettoloso e sostanzialmente inutile delle proprie iscrizioni all'Albo nazionale dei gestori ambientali; ciò in quanti i concorrenti non possono essere già muniti, se non per puro caso, di tutti i codici CER indicati nel capitolato. Dunque, opinando come la stazione appaltante, le clausole 7.1 e 15.2 del disciplinare di gara risulterebbero esse stesse illegittime perché contrastanti con le disposizioni di legge innanzi richiamate e, in ogni caso, illogiche ed irragionevoli, specie se si considera che la stessa *lex specialis* dispone che i rifiuti derivanti dall'esecuzione del servizio debbano intendersi autoprodotti, che l'elenco dei codici CER può subire modifiche in corso di esecuzione del servizio e che è possibile ricorrere al subappalto.

6. Il Comune di Trento si è costituito in giudizio per resistere al ricorso e con memoria depositata in data 14 dicembre 2020 ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del terzo motivo di ricorso in quanto riferito a clausole del bando immediatamente lesive, pertanto, che avrebbero dovuto essere tempestivamente impugnate. Inoltre ha diffusamente replicato alle restanti censure evidenziando, in particolare che la *lex specialis*, letta unitamente ai chiarimenti forniti in gara dalla stazione appaltante, non presenti profili di ambiguità tali da poter far intendere che le imprese interessate avrebbero potuto partecipare alla procedura selettiva senza il possesso dei richiesti codici CER.

7. All'udienza in camera di consiglio del 17 dicembre 2020 le parti sono state avvisate della possibilità di definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata. Quindi il ricorso è stato trattenuto in decisione ai sensi dell'art. 25 del decreto legge n. 137/2020.

DIRITTO

1. L'esame del presente ricorso deve iniziare dai primi due motivi di ricorso, che possono essere trattati congiuntamente in quanto mirano entrambi a dimostrare che l'impugnata determinazione dirigenziale è frutto di un'errata interpretazione delle clausole 7.1 e 15.2 del disciplinare di gara, in combinato disposto con l'art. 5 del capitolato speciale d'appalto, ossia dell'errata opzione ermeneutica secondo la quale la *lex specialis* richiede, come requisiti di partecipazione alla gara, non soltanto l'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali (sul punto non vi è controversia in quanto le tre imprese consorziate per conto delle quali la ricorrente ha partecipato alla gara risultavano in possesso di tale requisito al momento della presentazione della domanda di partecipazione), bensì l'iscrizione all'Albo con riferimento a tutti i codici CER espressamente indicati nell'art. 5 del capitolato.

Nessuna delle censure dedotte con i primi due motivi può essere accolta, sia in ragione della correttezza dell'interpretazione della *lex specialis* sposata dalla stazione appaltante, sia in ragione delle considerazioni svolte nella relazione del 16 ottobre 2020 (richiamata nell'impugnata determinazione dirigenziale) e sviluppate nella memoria prodotta in giudizio dal Comune di Trento, considerazioni che valgono a smentire anche gli ulteriori rilievi di carattere sistematico prospettati dalla parte ricorrente.

2. Innanzi tutto, secondo la ricorrente, l'elenco riportato nell'art. 5 del capitolato, relativo ai rifiuti che potranno essere prodotti nell'esecuzione dell'appalto e, quindi, ai corrispondenti codici CER, non avrebbe carattere tassativo in quanto lo stesso art. 5 precisa che tale elenco è "*indicativo e non esaustivo, nel caso in cui nel corso dell'appalto sorgano nuove esigenze*". Pertanto, posto che l'elenco è «*destinato a subire modificazioni (da intendersi in aumento o riduzione) in conseguenza del mutamento delle concrete esigenze operative*», la *lex specialis* non potrebbe essere interpretata nel senso che l'iscrizione all'Albo con riferimento a tutti i codici CER indicati è

prevista a pena di esclusione. Del resto, sempre secondo la ricorrente, tale interpretazione sarebbe stata smentita dalla stessa stazione appaltante con il chiarimento n. 3, reso in corso di gara.

3. A tal riguardo giova preliminarmente ribadire quanto prevede la *lex specialis*.

Il disciplinare di gara dispone, al punto 7, che *“I concorrenti, a pena di esclusione, devono essere in possesso, oltre che dei requisiti generali, dei requisiti previsti nel prosieguo in relazione a ciascuno dei lotti ai quali partecipano”*. Tra i requisiti di idoneità, previsti al punto 7.1, rileva in questa sede quello di cui alla lett. c): *“iscrizione all’Albo nazionale dei gestori ambientali per il trasporto in conto proprio per i Codici CER relativi alle tipologie di rifiuto prodotti nell’ambito dell’appalto (a norma del D.Lgs. n. 152/2006 e s.m.) e indicati dettagliatamente all’art. 5 dell’elaborato 4. Capitolato Speciale d’Appalto norme tecniche”*.

L’art. 5 del capitolato speciale d’appalto, a sua volta, contiene il seguente elenco dei rifiuti (con i relativi codice CER) prodotti nel corso delle lavorazioni oggetto dell’appalto: *“erba CER 200201, ramaglie e legname (fusti di piante) CER 200201, foglie CER 200201, corteccia per pacciamatura CER 200201, materie plastiche/componenti impianti irrigui CER 170203, ferro e acciaio CER 170405, calcestruzzo e inerti CER 170904, misto asfalto CER 170301\* o 170903\* (previa analisi e valutazione se separato o miscelato al CER precedente), legno anche verniciato CER 170201, legno impregnato CER 170903, terre e rocce da scavo CER 170504, piastre in gomma smorzacaduta in EPDM/SBR/misto CER 170904\*\* o 170903\*\* (previa analisi), geostessile CER 170904, imballaggi misti CER 150106, ghiaino (da spazzamento) CER 200303”*. Lo stesso art. 5 precisa che tale elenco è *“indicativo e non esaustivo, nel caso in cui nel corso dell’appalto sorgano nuove esigenze”* e che ogni *“eventuale rinvenimento di rifiuti*

*pericolosi e/o ingombranti, così come definiti dalla vigente normativa, trovati all'interno delle aree oggetto dell'appalto, dovrà essere comunicato alla stazione appaltante, che si occuperà della raccolta attraverso il gestore dei servizi ambientali".*

Il paragrafo 15. 2 del disciplinare di gara ribadisce che *"I requisiti di cui ai paragrafi 6 e 7 devono essere posseduti alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte indicato al presente disciplinare, pena l'esclusione"*.

Inoltre nel corso della procedura di gara è stato formulato il seguente quesito: *«All'interno del paragrafo 7.1 requisiti di idoneità comma c) e all'articolo 5 dell'elaborato 4 CSA norme tecniche si richiede di possedere il codice CER per il trasporto in conto proprio 200303. L'attività riconducibile è solitamente lo spazzamento di strade di tipo meccanizzato (mediante spazzatrici) che non risulta però essere indicata all'interno delle attività previste dai CSA. Considerato che il codice viene assegnato solamente in caso di svolgimento di tale attività specifica e del possesso di particolari requisiti si chiede conferma della necessità di possedere tale codice al fine di poter partecipare alla procedura»*. A seguito di tale richiesta di chiarimento il Servizio Gestione Strade e Parchi ha chiesto delucidazioni all'Albo Gestori Ambientali, Sezione provinciale di Trento, che ha riferito quanto segue: *«Il ghiaino da spazzamento è correttamente classificato come codice dell'EER 200303. L'art. 183, comma 2, lett. c) del D.Lgs. 152/06 lo classifica esplicitamente come rifiuto urbano. Ne deriva che tale rifiuto urbano vada trasportato con un'iscrizione nella categoria 1 (ordinaria) e non in 2-bis (semplificata). La categoria 1 (ordinaria) comporta una serie di requisiti e condizioni per l'iscrizione che sono patrimonio di trasportatori professionali o esercenti tale attività come primaria. Pertanto, come recentemente ha chiarito il Comitato Nazionale dell'Albo gestori ambientali, solo il rifiuto da*

*spazzamento effettuato in aree private può essere trasportato con la categoria semplificata 2-bis. Alla luce della natura pubblica del luogo ove dovrebbe essere volta l'attività oggetto della gara d'appalto nonché la natura urbana del rifiuto codice EER 200303, esso non è autorizzabile in categoria 2-bis». Sulla scorta di tali delucidazioni la stazione appaltante, in risposta al suddetto quesito, con nota del 2 marzo 2020 (pubblicata in pari data sul profilo del committente) ha reso il chiarimento n. 3, del seguente tenore: «Alla luce di quanto sopra specificato dall'Albo Gestori Ambientali e dell'assenza in CSA dell'attività per come sopra descritta non è richiesto alle ditte partecipanti il possesso del codice CER (o EER) 200303».*

Sempre nel corso della procedura di gara, anche sulla scorta del chiarimento n. 3, è stato formulato il seguente ulteriore quesito: *«Si richiede conferma del possesso del requisito di idoneità professionale da parte di un costituendo Raggruppamento temporaneo di tipo orizzontale che possieda, per ogni suo singolo componente, l'iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali per il trasporto in conto proprio dei seguenti rifiuti: erba CER 200201, ramaglie e legname (fusi di piante) CER 200201, foglie CER 200201, corteccia per pacciamatura CER 200201, calcestruzzo e inerti CER 170904, geostessile CER 170904, imballaggi misti CER 150106. Mentre gli ulteriori codici CER indicati all'art. 5 dell'elaborato 4 del Capitolato Speciale d'appalto norme tecniche, definiti nello stesso documento solo a scopo indicativo e non esaustivo, sono in parte posseduti da alcune imprese appartenenti al suddetto costituendo raggruppamento, il quale intende ricorrere al subappalto, secondo quanto definito dettagliatamente all'Art. 5 lettera B) del Capitolato Speciale d'appalto norme tecniche. ...».* In risposta a tale quesito la stazione appaltante, con nota del 4 maggio 2020 (pubblicata in pari data sul profilo del committente), nel richiamare il punto 7.1, lett. c), del disciplinare di gara, ha reso il chiarimento n. 9, del seguente tenore: *«I codici CER riportati all'art. 5*

*dell'elaborato "Capitolato Speciale d'Appalto norme tecniche" devono ... essere posseduti da tutte le imprese facenti parte del raggruppamento di tipo orizzontale, ad eccezione del codice CER 200303 (a tal proposito si veda il chiarimento n. 3 di data 2 marzo 2020 prot. n. 54803/2020) e dei codici CER contrassegnati da doppio asterisco (\*\*) che risultano a carico della Stazione appaltante. Come previsto dal Capitolato Speciale d'Appalto norme amministrative all'art. 17 e dal Disciplinare di gara paragrafo 9 il subappalto è ammesso solo per le prestazioni a misura, per tale ragione quanto previsto all'art 5 lettera B del Capitolato Speciale d'Appalto norme tecniche va rettificato con tale indicazione».*

4. Giova poi rammentare che, secondo una consolidata giurisprudenza (da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. V, 17 luglio 2020, n. 4599), l'interpretazione degli atti amministrativi - ivi compresi i bandi di gara - soggiace alle stesse regole dettate dall'art. 1362 e ss. cod. civ. per l'interpretazione dei contratti, tra le quali, assume carattere preminente quella collegata all'interpretazione letterale - con esclusione di ogni ulteriore procedimento ermeneutico in caso di clausole assolutamente chiare, mentre in caso di omissioni o ambiguità delle singole clausole è ben possibile il ricorso ad altri canoni ermeneutici, tra i quali quello dettato dall'art. 1363 cod. civ. (ossia il canone dell'interpretazione delle clausole le une per mezzo delle altre) e quello dettato dall'art. 1363 cod. civ. (ossia il canone dell'interpretazione secondo buona fede). Del resto in materia di procedure ad evidenza pubblica vige il principio del *favor participationis*, in forza del quale, in caso di clausole del bando ambigue, è da privilegiare la soluzione che tende ad estendere la platea dei partecipanti alla gara, piuttosto che la soluzione restrittiva della partecipazione, al fine di realizzare l'interesse dell'amministrazione alla selezione della migliore offerta.

5. Poste tali premesse, il Collegio ritiene che - come affermato dal Comune nelle proprie difese - le clausole 7.1 e 15.2 del disciplinare di gara, in combinato disposto con l'art. 5 del capitolato speciale, non presentino profili di ambiguità, specie se si tiene conto dei chiarimenti forniti dalla stazione appaltante.

Sul piano strettamente letterale, la frase *“Il presente elenco è indicativo e non esaustivo, nel caso in cui nel corso dell'appalto sorgano nuove esigenze”* si riferisce soltanto alla possibilità che nella fase di esecuzione dell'appalto, in presenza di eventuali *“nuove esigenze”*, il predetto elenco di codici CER sia implementato dalla stazione appaltante con la previsione di ulteriori codici, e non anche alla possibilità che l'elenco stesso subisca modificazioni in senso riduttivo (come invece afferma la ricorrente); ciò in quanto l'espressione *“Codici CER relativi alle tipologie di rifiuto prodotti nell'ambito dell'appalto ... indicati dettagliatamente all'art. 5”*, contenuta nel punto 7.1 lett. c) del disciplinare, induce a ritenere - stante l'uso dell'avverbio *“dettagliatamente”* - che il possesso dei Codici CER elencati all'art. 5 costituisca, per l'appunto, il requisito minimo richiesto per la partecipazione alla gara, non essendo sufficiente la sola iscrizione all'Albo per la categoria 2-bis. Né può opinarsi diversamente sol perché l'art. 5 precisa che l'elenco è *“indicativo e non esaustivo”*: difatti le *“nuove esigenze”* che potrebbero sorgere in fase di esecuzione dell'appalto vanno intese come *“esigenze ulteriori”*, connesse alle lavorazioni previste dal capitolato, che potrebbero rendere necessario il possesso di uno o più codici CER diversi da quelli elencati all'art. 5, e non come *“esigenze diverse”*, che potrebbero rendere superfluo il possesso di uno o più codici CER tra quelli elencati all'art. 5.

La conferma del fatto che il possesso dei codici CER elencati all'art. 5 andasse ad integrare il requisito minimo richiesto per la partecipazione alla gara si trae - come già detto - dai chiarimenti n. 3 e n. 9, forniti dalla stazione

appaltante con le suddette note del 2 marzo e del 4 maggio 2020 (le quali non figurano tra gli atti impugnati con il presente ricorso). Premesso che non è in discussione in questa sede la possibilità di modificare una previsione della *lex specialis* (posto che le predette note di chiarimenti non risultano neppure impugate), il fatto stesso che la stazione appaltante nel rendere i chiarimenti abbia escluso che i concorrenti dovessero essere in possesso del codice CER 200303 e dei codici CER contrassegnati da asterisco, così modificando la *lex specialis* (e, in particolare, l'art. 5 del capitolato), evidentemente conferma che tutti i restanti codici CER elencati all'art. 5 dovevano essere posseduti, a pena di esclusione, al momento della presentazione della domanda di partecipazione e, quindi, non potevano essere acquisiti nella fase di esecuzione dell'appalto.

6. Né giova alla ricorrente invocare quanto affermato nell'impugnata determinazione dirigenziale riguardo alla consorziata Il Gabbiano, unitamente all'art. 5 del capitolato nella parte in cui prevede che ogni *“eventuale rinvenimento di rifiuti pericolosi e/o ingombranti, così come definiti dalla vigente normativa, trovati all'interno delle aree oggetto dell'appalto, dovrà essere comunicato alla stazione appaltante, che si occuperà della raccolta attraverso il gestore dei servizi ambientali”* (cfr. il secondo motivo di ricorso).

Tale previsione si riferisce evidentemente a rifiuti pericolosi diversi dalle *“miscele bituminose contenenti catrame di carbone”*, codice CER 170301\*, o dagli *“altri rifiuti dell'attività di costruzione e demolizione (compresi rifiuti misti) contenenti sostanze pericolose”*, codice CER 170903\* - ossia a rifiuti *«casualmente “rinvenuti” e pertanto “trovati” all'interno delle aree oggetto dell'appalto che non siano in alcun modo collegati o ricadenti nelle prestazioni appaltate, in quanto di certo non autoprodotti nel corso dell'ordinario svolgimento del servizio»* (così la memoria del Comune di

Trento) - e la consorziata Il Gabbiano non risulta in possesso dei predetti codici CER 170301\* e 170903\*.

Inoltre l'interpretazione della *lex specialis* sposata dalla stazione appaltante è ulteriormente avvalorata dalle delibere dell'ANAC relative alla questione in esame. Difatti l'Autorità nella recente delibera n. 123 del 12 febbraio 2020 - nel ribadire quanto già affermato nella precedente delibera n. 369 del 17 aprile 2019 - ha chiarito quanto segue: *«In merito alla natura e alla funzione dei Codici CER, l'Autorità ha già avuto modo di chiarire che l'art. 184, comma 1, del d.lgs. n. 152/2006 ("Norme in materia ambientale") stabilisce che i rifiuti sono classificati, secondo l'origine, in rifiuti urbani e rifiuti speciali e, secondo le caratteristiche di pericolosità, in rifiuti pericolosi e rifiuti non pericolosi. Lo strumento che viene utilizzato per la classificazione dei rifiuti è l'Elenco europeo dei rifiuti (Eer), che si traduce nell'attribuzione di un codice numerico (codice CER), il quale si configura pertanto come presupposto e condizione per la classificazione medesima. L'elenco dei rifiuti, riportato nell'Allegato D alla Parte IV del d.lgs. n. 152/2006, specifica infatti in premessa che «la classificazione dei rifiuti è effettuata dal produttore assegnando ad essi il competente codice CER». Ne consegue che la specificazione dei codici CER nei documenti di gara, essendo condizione necessaria per lo svolgimento dell'attività oggetto del servizio da affidare (Cons. Stato, Sez. V, 18 febbraio 2009, n. 947), è da intendersi come tassativa e non meramente esemplificativa. Si tratta, in sostanza, di un'indicazione vincolante, basata sulle tipologie di rifiuti previsti dal bando, per le quali il concorrente deve essere autorizzato ai fini della sua partecipazione alla gara e non dell'esecuzione del servizio ...».*

7. Né tantomeno può pervenirsi a diverse conclusioni alla luce delle ulteriori considerazioni svolte dalla ricorrente a supporto della propria tesi.

Innanzitutto l'interpretazione della *lex specialis* fatta propria dalla stazione appaltante sarebbe smentita, secondo la ricorrente, dalla natura semplificata del procedimento volto ad ottenere la variazione o l'integrazione delle categorie di rifiuti prodotti, ossia dalla circostanza che nella fattispecie le imprese consorziate attraverso una mera comunicazione all'ente gestore dell'Albo potrebbero ottenere, in ogni momento e secondo le necessità del caso, l'attribuzione di nuovi codici CER.

A tale rilievo (che riprende una delle osservazioni formulate dalla ricorrente stessa nella nota del 25 agosto 2020) ha però efficacemente replicato l'Amministrazione già nella relazione del 16 ottobre 2020 evidenziando che *«proprio in considerazione della natura semplificata del procedimento di attribuzione di nuovi codici CER le Imprese consorziate indicate come esecutrici disponevano ampiamente del tempo per acquisire i codici CER entro il termine di scadenza per la presentazione delle offerte. Infatti il Disciplinare di gara è stato pubblicato in data 27 gennaio 2020 e la scadenza per la presentazione delle offerte era prevista per il giorno 13 marzo 2020 (poi prorogata al giorno 15 aprile 2020 e, da ultimo, al giorno 11 maggio 2020), pertanto le Imprese interessate disponevano di tutto il tempo necessario (circa 3 mesi e mezzo, termine di gran lunga superiore a quelli ordinariamente previsti per procedure analoghe) per richiedere all'Albo nazionale gestori ambientali le necessarie abilitazioni per la partecipazione alla gara»*.

8. Né rileva il fatto che la ricorrente nella propria offerta abbia fornito la descrizione di mezzi e macchinari destinati all'espletamento del servizio, che sono conformi alle previsioni del capitolato e del disciplinare di gara e, quindi, idonei all'espletamento dell'attività di raccolta e trasporto dei rifiuti autoprodotti.

Come più volte ribadito dalla giurisprudenza e dall'ANAC (cfr. la già citata delibera n. 123 del 2020 e la giurisprudenza ivi richiamata), *«in tema di gare pubbliche, le uniche fonti della procedura sono costituite dal bando di gara, dal capitolato e dal disciplinare, con i relativi allegati; tali fonti devono essere interpretate ed applicate per quello che oggettivamente prescrivono, senza che possano acquisire rilevanza atti interpretativi postumi della stazione appaltante o della commissione di gara»*. Dunque, a maggior ragione, nel caso in esame - a fronte di inequivoche clausole del bando e dei chiarimenti resi dalla stazione appaltante - quest'ultima non poteva certo bypassare quanto previsto dalla *lex specialis* sol perché la ricorrente aveva doverosamente provveduto a descrivere i mezzi e macchinari destinati all'espletamento del servizio.

9. Né tantomeno rileva il fatto che l'Amministrazione si sia riservata la facoltà di chiedere alle imprese aggiudicatrici, nella fase di esecuzione dell'appalto, la raccolta (quale effetto di nuove o diverse lavorazioni) e il trasporto di rifiuti diversi da quelli indicati nell'apposito elenco, con conseguente necessità di implementare i codici CER indicati nel capitolato, oppure il fatto che la raccolta, il trasporto e lo smaltimento dei rifiuti rappresentino soltanto una parte dei servizi oggetto dell'appalto, costituiti in prevalenza dalla manutenzione ordinaria di aree verdi.

Anche a tali rilievi (che riprendono ulteriori osservazioni formulate dalla ricorrente con la nota del 25 agosto 2020) ha efficacemente replicato l'Amministrazione nella relazione del 16 ottobre 2020, evidenziando che *«in fase di preparazione della documentazione di gara, l'Amministrazione ha fatto una ricognizione dei rifiuti e di conseguenza dei relativi codici C.E.R. che possono essere prodotti nel corso delle lavorazioni oggetto dell'appalto, sia a corpo che a misura. Il produttore del rifiuto non può esimersi dalla gestione dello stesso secondo la norma di settore, anche nel caso in cui il*

*valore dello smaltimento sia residuale rispetto al valore della lavorazione. Quindi, in materia di smaltimento di rifiuti, l'Amministrazione ha considerato le proprie necessità e ha svolto i necessari approfondimenti effettuando un preciso lavoro di identificazione dei codici CER, elencati all'art. 5 del Capitolato Speciale d'appalto norme tecniche, per assicurarsi che le Imprese partecipanti alla gara, oltre all'Iscrizione Albo Nazionale Gestori Ambientali, disponessero anche delle necessarie abilitazioni per smaltire tutte le tipologie di rifiuti autoprodotti nel corso della gestione del servizio».*

10. Da ultimo non vale ad avvalorare la tesi per cui non sarebbe necessario, ai fini della partecipazione alla gara, il possesso di tutti i codici CER indicati all'art. 5 del capitolato la circostanza che il capitolato stesso ammetta, sempre all'art. 5, la possibilità di “subappaltare l'attività di gestione dei rifiuti a soggetto debitamente autorizzato/iscritto” se mancano le prescritte autorizzazioni.

Anche a tal riguardo rileva quanto affermato dall'Amministrazione (in replica alle osservazioni formulate dalla ricorrente con la nota del 25 agosto 2020) nella relazione del 16 ottobre 2020, ove di legge che la facoltà di ricorrere al subappalto *«presuppone comunque la presentazione, già in fase di gara, di idonea dichiarazione di subappalto. Costituisce, infatti, presupposto indispensabile per poter ricorrere al subappalto (peraltro ammesso limitatamente alla prestazioni a misura come definito nel Disciplinare di gara, nel Capitolato e ribadito nel Chiarimento n. 9) l'indicazione, già in fase di gara, di voler subappaltare determinate prestazioni. Nel caso di specie né Con.Solida né le Consorziare indicate come esecutrici hanno presentato alcuna dichiarazione di subappalto in sede di gara, circostanza che rende impossibile ricorrere allo stesso per supplire alla carenza di iscrizione nell'Albo nazionale gestori ambientali per determinati codici CER».*

11. Resta a questo punto solo da precisare che l'interpretazione della *lex specialis* fatta propria dalla stazione appaltante non è smentita neppure dalla giurisprudenza richiamata dalla ricorrente.

Quanto alla giurisprudenza che valorizza il principio del *favor participationis* (Consiglio di Stato, Sez. V, 5 ottobre 2017, n. 4640), è sufficiente ribadire quanto si è già detto al riguardo, e cioè che la lettura combinata del disciplinare, del capitolato tecnico e dei successivi chiarimenti fornita dalla stazione appaltante non poteva ingenerare alcun affidamento circa la possibilità di partecipare alla gara senza il possesso (anche solo di alcuni) dei codici CER richiesti dalla *lex specialis* e, quindi, nessuno spazio applicativo residua per l'applicazione del suddetto principio. Del resto, come correttamente affermato dall'Amministrazione nella relazione del 16 ottobre 2020, il suddetto principio «*deve essere sempre temperato con l'esigenza di predisporre regole certe a tutela della par condicio e che garantiscano, quindi, la parità di trattamento tra le imprese. Tali regole certe sono state espressamente definite negli atti di gara e disattenderle ora comporterebbe una lesione della par condicio tra le imprese, nel caso di specie sia di quelle che possono aver rinunciato alla partecipazione all'appalto per mancanza (totale o anche solo parziale) del requisito in argomento, sia dell'Impresa classificata al secondo posto nella graduatoria per il lotto 1 che risulta in possesso dello stesso*».

Quanto poi alla sentenza (T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 16 agosto 2019, n.1533), ivi si afferma che, mentre l'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali è «*un requisito di partecipazione alla gara e non di esecuzione del contratto*», l'indicazione dei codici CER «*si pone, invece, su un piano diverso*»; ciò in quanto «*a mente dell'art. 212, comma 23 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, nell'Albo sono indicate, oltre ai dati del soggetto autorizzato, l'attività per la quale viene rilasciata l'autorizzazione, i rifiuti oggetto dell'attività di*

*gestione, la scadenza dell'autorizzazione; ed è successivamente annotata ogni variazione delle predette informazioni che intervenga nel corso della validità dell'autorizzazione stessa. Dunque, con l'iscrizione all'Albo si ottiene l'autorizzazione all'esercizio di una determinata attività».* Tuttavia a tal riguardo è sufficiente ribadire che - come evidenziato dall'ANAC in relazione alla fattispecie oggetto del parere di precontenzioso reso con la già citata delibera n. 123 del 2020 - anche nella fattispecie in esame le clausole della *lex specialis* «non potevano generare alcun affidamento circa la possibilità di partecipare alla gara senza il possesso anche dei due codici CER, ovvero dichiarando di aver avviato il procedimento per la loro integrazione, né la Stazione appaltante poteva offrire una successiva e diversa interpretazione che, adeguandosi ad una pronuncia giurisprudenziale, giungesse a qualificare i codici in argomento come requisito di esecuzione, essendo tenuta ad applicare puntualmente le statuizioni della *lex specialis* di gara, a garanzia dell'imparzialità dell'azione amministrativa e della tutela della *par condicio* tra i concorrenti». D'altra parte trattasi di una sentenza che risulta appellata e, comunque, la possibilità di considerare il possesso dei codici CER richiesti dalla *lex specialis* come un requisito di esecuzione del contratto e non di partecipazione alla gara era stata già smentita dall'ANAC con la delibera n. 369 del 2019, adottata in data anteriore alla pubblicazione della predetta sentenza.

Inoltre, come già evidenziato, nel caso in esame la *lex specialis* configura chiaramente il possesso dei codici CER come un requisito di partecipazione alla gara, e non come un requisito di esecuzione del contratto. Dunque la ricorrente per contestare la scelta della stazione appaltante di configurare anche il possesso dei codici CER come un requisito di partecipazione alla gara avrebbe dovuto impugnare tempestivamente la *lex specialis* in quanto immediatamente lesiva. Difatti, secondo una consolidata giurisprudenza (da

ultimo, Consiglio di Stato, Sez. IV, 20 ottobre 2020, n. 6355), la *lex specialis* - di norma impugnabile con l'atto applicativo - è immediatamente impugnabile allorché contenga clausole impeditive dell'ammissione dell'interessato alla selezione: difatti tale clausole, precludendo la partecipazione dell'interessato alla procedura selettiva, sono idonee a generare una lesione immediata, diretta ed attuale della sfera giuridica dell'interessato e, quindi devono essere impugunate immediatamente, senza attendere l'adozione dell'atto applicativo.

12. Una volta appurato che l'esclusione della ricorrente è stata legittimamente disposta in applicazione della *lex specialis*, resta solo da evidenziare che, alla luce della giurisprudenza innanzi richiamata (Consiglio di Stato, Sez. IV, 20 ottobre 2020, n. 6355), è palesemente tardivo anche il terzo motivo di ricorso, con il quale viene dedotto che le clausole 7.1 e 15.2 del disciplinare di gara, in combinato disposto con l'art. 5 del capitolato speciale, se interpretate nel senso indicato dall'Amministrazione, sarebbero a loro volta illegittime (con conseguente illegittimità derivata dell'impugnata determinazione dirigenziale) perché impongono ai concorrenti il possesso di requisiti di idoneità eccedenti l'oggetto dell'appalto per cui è causa.

Deve infatti ribadirsi che le tre consorziate per conto delle quali la ricorrente ha partecipato alla gara al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara non erano in possesso del requisito previsto, a pena di esclusione, dalle clausole 7.1 e 15.2 del disciplinare, in combinato disposto con l'art. 5 del capitolato speciale, e, quindi, tali clausole, essendo *ex sé* preclusive della partecipazione della ricorrente alla procedura selettiva, avrebbero dovuto essere impugunate immediatamente.

13. In definitiva il ricorso deve essere respinto in quanto con l'impugnata determinazione dirigenziale è stata correttamente annullata l'aggiudicazione, in precedenza disposta in favore della ricorrente, perché le tre consorziate,

indicate come esecutrici dell'appalto, al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara erano in possesso dell'Iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali per la categoria 2-bis, ma tale iscrizione non contemplava tutti i codici CER indicati nell'art. 5 del capitolato speciale, al quale il disciplinare di gara espressamente rinvia.

14. Tenuto conto delle differenti letture del quadro normativo di riferimento fornite dall'ANAC e dalla giurisprudenza, sussistono comunque i presupposti per compensare integralmente tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa della Regione autonoma Trentino - Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 181/2020, lo respinge perché infondato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, tramite Microsoft Teams, secondo quanto previsto dal combinato disposto dell'art. 25 del decreto legge n. 137/2020 e dell'art. 4, comma 1, quarto periodo e seguenti del decreto legge n. 28/2020, convertito dalla legge n. 70/2020, con l'intervento dei magistrati:

Fulvio Rocco, Presidente

Carlo Polidori, Consigliere, Estensore

Antonia Tassinari, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Carlo Polidori**

**IL PRESIDENTE**  
**Fulvio Rocco**

## IL SEGRETARIO