

Pubblicato il 12/10/2022

N. 08715/2022REG.PROV.COLL.

N. 04606/2022 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4606 del 2022, proposto dalla società Ciclat Trasporti Ambiente Soc. Coop., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Andreina Degli Esposti e Riccardo Villata, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Riccardo Villata in Roma, via G. Caccini, n. 1;

contro

la società Contarina S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Rizzardo Del Giudice, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Cristiano Marinese in Roma, Lungotevere dei Mellini, n. 10;

nei confronti

la società Alternativa Ambiente Coop. Sociale, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto (Sezione Prima) n. 766/2022, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società Contarina S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 settembre 2022 il consigliere Alessandro Verrico;

Viste le conclusioni delle parti presenti, o considerate tali ai sensi di legge, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso dinanzi al T.a.r. per il Veneto (r.g. n. 1225 del 2021), la società cooperativa Ciclat Trasporti Ambiente (d'ora in avanti anche "Ciclat") impugnava la nota della società Contarina s.p.a. (d'ora in avanti anche "Contarina") del 15 ottobre 2021, avente ad oggetto l'esclusione della prima dalla procedura di gara per l'affidamento del "servizio di svuotamento e manutenzione cestini".

1.1. Con ricorso per motivi aggiunti Ciclat impugnava altresì l'aggiudicazione disposta da Contarina in favore della società Alternativa Ambiente cooperativa sociale di Vascon di Carbonera, comunicata con nota in data 16 dicembre 2021 di Contarina.

1.2. In particolare, in punto di fatto va premesso che:

i) con bando pubblicato in data 13 maggio 2021 Contarina indiceva una procedura aperta accelerata telematica da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex artt. 58, 60 e 95 del d.lgs. n. 50 del 2016 per l'affidamento del "Servizio vuotamento e manutenzione cestini" per la durata di dodici mesi, con opzione di proroga per i sei mesi successivi, del valore totale di euro 1.019.000,00;

ii) Ciclat partecipava alla procedura dichiarando nel DGUE:

a) di partecipare alla procedura quale "società cooperativa" e quale concorrente singolo;

b) di non fare ricorso all'avvalimento né a subappalti;

c) di disporre della richiesta iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali – ANGA, indicando la categoria I^ classe A;

iii) nell'offerta tecnica Ciclat dichiarava che *"In caso di aggiudicazione, Ciclat Trasporti Ambiente affiderà la gestione operativa del servizio alla propria associata, Cristoforo Soc. Coop. Sociale Onlus"*;

iv) la stazione appaltante attivava il soccorso istruttorio, invitando Ciclat, con la comunicazione del 14 luglio 2021, a regolarizzare la propria documentazione amministrativa e, in particolare, a presentare copia integrale del certificato di iscrizione all'ANGA della Cristoforo soc. coop. sociale;

v) in assenza di una idonea dichiarazione o dimostrazione del possesso *"di tutti i requisiti di partecipazione previsti in capo all'esecutore del servizio di svuotamento cestini ... a partire da quello relativo all'adeguata iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali, presupposto indispensabile per eseguire il servizio di trasporto rifiuti"*, la stazione appaltante, con nota del 15 ottobre 2021, comunicava l'esclusione dell'offerta di Ciclat dalla procedura;

vi) Contarina, con provvedimento comunicato a Ciclat il 16 dicembre 2021, provvedeva quindi all'aggiudicazione definitiva in favore della società Alternativa Ambiente coop. sociale, nonché alla stipulazione del contratto di appalto in data 25 gennaio 2022.

2. Il T.a.r. per il Veneto, dopo aver respinto l'istanza cautelare proposta dalla ricorrente con l'ordinanza n. 651/2021, con la sentenza n. 766 del 23 maggio 2022 ha respinto il ricorso e ha compensato le spese di giudizio tra le parti. Il Tribunale, in particolare:

a) ha ritenuto infondate le eccezioni di inammissibilità e di improcedibilità del ricorso introduttivo e del ricorso per motivi aggiunti dedotte da Contarina;

b) nel merito, ha ritenuto infondate le censure proposte, alla luce di quanto disposto dall'art. 4, punto 2, lett. b) e dall'art. 4, comma 5, del disciplinare di gara, ritenendo tali previsioni non contrastanti con il c.d. principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 83, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016, bensì coerenti con l'art. 212, comma 5, del d.lgs. n. 152 del 2006 e con l'art. 89, comma 1 e comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016.

3. La società originaria ricorrente ha proposto appello, per ottenere la riforma della sentenza impugnata e il conseguente accoglimento integrale del ricorso originario, articolando un'unica censura.

3.1. Si è costituita in giudizio la società Contarina, la quale, depositando memoria difensiva, si è opposta all'appello e ne ha chiesto l'integrale rigetto.

3.2. Le parti hanno scambiato ulteriori memorie con cui hanno replicato alle avverse deduzioni (memoria depositata in data 13 settembre 2022 dalla Ciclat e memoria depositata in data 16 settembre 2022 dalla Contarina).

4. All'udienza del 29 settembre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione dal Collegio.

5. L'appello è infondato e deve pertanto essere respinto.

6. Preliminarmente il Collegio rileva che, in mancanza di specifica impugnazione, risultano passate in giudicato le statuizioni del primo giudice in ordine all'infondatezza delle eccezioni di inammissibilità e di improcedibilità del ricorso introduttivo e del ricorso per motivi aggiunti sollevate da Contarina.

7. Con l'unico motivo l'appellante deduce che nell'ambito della partecipazione a procedure di evidenza pubblica, diversamente da quanto avviene per i consorzi che risultano portatori di interessi delle società consorziate, la società cooperativa realizza un interesse proprio e non fa affidamento sulla capacità di altri soggetti, non rilevando i suoi soci se non in quanto beneficiari e compartecipi dei vantaggi economici creati dall'attività della stessa, che rimarrebbe l'unica protagonista della vicenda giuridica instaurata con la presentazione di un'offerta e con la stipula di un contratto pubblico. Ne consegue che è la società cooperativa a dover possedere i requisiti di partecipazione funzionali alla selezione dell'operatore, atteso che ha interesse a partecipare alla procedura e assume nei confronti della stazione appaltante la responsabilità dell'esecuzione delle prestazioni ivi previste.

7.1. La società Contarina si è opposta alla censura, deducendo che ogni qualvolta le prestazioni relative al servizio di smaltimento/trattamento dei rifiuti venga svolto, per le caratteristiche specifiche inerenti alla gara, da un soggetto diverso rispetto a quello che ha documentato nella gara stessa la titolarità dei requisiti a carattere "generale", si pone come necessaria ed ineludibile la titolarità del requisito di iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali (direttamente) in capo al soggetto prescelto quale esecutore del servizio medesimo. Ciò, del resto, conseguirebbe dalla pacifica configurazione dell'"iscrizione" all'Albo gestori ambientali tra i "requisiti generali e di idoneità professionale" declinati a termini dell'art. 83, comma 1, lettera a), d.lgs. n. 50/2016.

7.2. La censura non è fondata.

7.3. Ai fini di una migliore comprensione della vicenda oggetto del presente giudizio si precisa che:

a) in base all'art. 4, punto 2, lett. b), del disciplinare di gara, per partecipare alla procedura di gara gli operatori economici devono possedere, come requisito "*di idoneità professionale ex art. 83, D.Lgs. 50/2016*", "*valida iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali di cui all'art. 212 del D.Lgs. 152/2006 o ad analogo Albo di Stato UE in corso di validità, per la Categoria 1, Classe A*";

b) l'art. 4, comma 5, del medesimo disciplinare prevede inoltre che "*Il possesso dei requisiti di cui ai precedenti punti 2.b (iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali nella categoria 1 classe A), 4 (esecuzione servizi analoghi) e 5 (certificazioni/registrazioni) deve essere dimostrato in capo agli operatori che eseguiranno il servizio di svuotamento cestini*".

7.4. Il Collegio osserva, in primo luogo, che l'iscrizione all'ANGA costituisce un requisito tecnico professionale, di natura soggettiva e personale, che, in quanto tale, deve essere strettamente riferito al soggetto che in concreto svolge il servizio.

In maniera conforme la giurisprudenza è costante nell'affermare che il possesso dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali è un requisito di natura soggettiva che determina l'abilitazione (appunto) soggettiva all'esercizio della professione e si pone a monte dell'attività di gestione dei rifiuti, pacificamente rientrando nell'ambito dei

requisiti di partecipazione e non di esecuzione (Cons. Stato, sez. V, 10 febbraio 2022, n. 973; *id.*, sez. IV, 14 dicembre 2021, n. 8330; *id.*, sez. V, 15 febbraio 2021, n. 1308; *id.*, sez. IV, 20 ottobre 2020, n. 6355; *id.*, sez. V, 3 giugno 2019, n. 3727). L'iscrizione all'Albo costituisce infatti titolo autorizzatorio per l'esercizio dell'attività di raccolta e trasporti dei rifiuti pericolosi e non, sì che il relativo possesso determina l'abilitazione soggettiva all'esercizio della professione. Invero, detta iscrizione, prevista dall'art. 212 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 per tutti gli enti e le imprese attivi nel settore, “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 ed intermediazione dei rifiuti senza detenzione dei rifiuti stessi” (comma 5).

7.5. Del resto, la diversa interpretazione proposta dall'appellante, volta a ritenere sufficiente l'iscrizione all'Albo da parte della sola società cooperativa in quanto soggetto formalmente partecipante alla gara, condurrebbe ad una sostanziale vanificazione delle ragioni sottese alla necessità del possesso del requisito di idoneità professionale, la cui *ratio* è appunto ravvisabile nella garanzia di idoneità dell'operatore concretamente deputato a svolgere il servizio, assicurata proprio dall'iscrizione all'Albo.

In questo senso, non può pertanto essere sostenuto che la diversità strutturale della società cooperativa rispetto al consorzio possa giustificare l'applicazione di una disciplina differente, considerato che, ai fini del possesso del requisito, assume rilevanza esclusivamente l'operatore indicato come esecutore della prestazione. D'altro canto, l'esigenza di verificare l'iscrizione all'ANGA da parte del socio cooperatore designato quale esecutore del servizio oggetto di appalto non contrasta – recandovi pregiudizio – con il perseguimento dello scopo mutualistico da parte della società cooperativa.

7.6. Peraltro, l'affermazione della natura soggettiva e personale del requisito, come correttamente affermato dal primo giudice:

a) non contrasta con il c.d. principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 83, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016, atteso che l'amministrazione aggiudicatrice nell'esercizio della propria discrezionalità in ordine alla fissazione dei requisiti per partecipare alla gara può certamente prevedere requisiti conseguenti ad una meccanica applicazione di quelli ricavabili dalle categorie di iscrizione all'albo, essendo addirittura libera di individuarne diversi col solo limite dell'adeguatezza rispetto agli scopi perseguiti (Cons. Stato, sez. IV, 14 dicembre 2021, n. 8330);

b) risulta coerente con l'art. 212, comma 5, del d.lgs. n. 152 del 2006, secondo cui “l'iscrizione all'Albo è requisito per lo svolgimento delle attività di raccolta e trasporto di rifiuti”, e con l'art. 89, commi 1 e 10, del d.lgs. n. 50 del 2016 (che, in particolare, esclude l'avvalimento con riferimento al requisito dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali), essendo questi univocamente diretti a riconoscere che quando siano richiesti requisiti professionali è necessario che sia il soggetto effettivamente in possesso di tale abilitazione ad eseguire direttamente la prestazione;

c) si pone in linea con quanto affermato dall'ANAC in ordine ad una previsione della legge di gara secondo cui anche l'operatore economico ausiliario debba essere in possesso del requisito di iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali, sancendone la conformità “alla normativa di settore, nella misura in cui si tratta di requisito tecnico-qualitativo di carattere soggettivo, previsto dalla legge quale titolo abilitante allo svolgimento delle attività oggetto dell'appalto” (ANAC, delibera n. 575 del 13 giugno 2018; conf., da ultimo, ANAC massima n. 71 del 13 aprile 2021; ANAC massima n. 212 del 1 dicembre 2021, sul possesso del requisito da parte di tutti gli operatori economici partecipanti in raggruppamento; ANAC delibera n. 787 del 7 ottobre 2020).

8. In conclusione, in ragione di quanto esposto, l'appello deve essere respinto.

9. La novità della questione giustifica l'integrale compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello (r.g. n. 4606/2022), come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa integralmente tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 29 settembre 2022, con l'intervento dei magistrati:

Luca Lamberti, Presidente FF

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere, Estensore

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

L'ESTENSORE
Alessandro Verrico

IL PRESIDENTE
Luca Lamberti

IL SEGRETARIO