

Publicato il 31/03/2025

N. 02680/2025REG.PROV.COLL.
N. 04976/2024 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 4976 del 2024, proposto da Montello s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG A0157F36CD, rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Clarizia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Alea Ambiente S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Gratteri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Sogliano Ambiente s.p.a., Herambiente s.p.a. e Salerno Pietro s.r.l., non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda) n. 00200/2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Alea Ambiente s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 gennaio 2025 il Cons. Rosario Carrano e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – Con il ricorso di primo grado, la società Montello s.p.a. ha impugnato la delibera del Consiglio di amministrazione di Alea Ambiente s.p.a. del 25 settembre 2023 ed il bando di gara di indizione della procedura aperta con il criterio del minor prezzo ai sensi dell'art. 108 d.lgs. 36/2023 per l'affidamento del servizio di recupero della frazione organica dei rifiuti proveniente dalla raccolta differenziata effettuata nel territorio gestito da Alea Ambiente s.p.a.

Premesso di non aver presentato domanda di partecipazione alla gara, la società ricorrente ha lamentato l'illegittimità della previsione dell'art. 3 del disciplinare di gara, replicato dall'art. 7 del capitolato speciale d'appalto che, secondo la prospettazione attorea, avrebbe precluso ai concorrenti di partecipare alla gara se non indicando impianti di conferimento ad una distanza dalla sede legale di Alea Ambiente s.p.a., calcolata in linea d'aria, situata entro 25 Km per i lotti 1 e 2 e 35 Km per il lotto 3.

2. – Con ricorso per motivi aggiunti, la società Montello s.p.a. ha impugnato altresì la determina del direttore generale di Alea Ambiente s.p.a. (prot. n. 209 dell'11 gennaio 2024), con la quale i 3 lotti oggetto della procedura di gara sono stati aggiudicati, rispettivamente, alla Herambiente s.p.a., alla Salerno Pietro s.r.l. e alla Sogliano Ambiente s.p.a., unitamente alla nota con la quale la stazione appaltante ha comunicato alla Montello s.p.a. l'intervenuta adozione della determina di aggiudicazione, evidenziando che l'esito della gara confermerebbe l'interpretazione sostenuta dalla ricorrente, secondo cui sarebbe preclusa la partecipazione degli operatori economici privi di un impianto di conferimento situato entro il limite territoriale fissato dagli atti di gara.

3. – Con la sentenza impugnata, il T.a.r. ha respinto il ricorso nel merito, prescindendo dall'eccezione di inammissibilità per non avere la Montello s.p.a. partecipato alla gara.

4. – Con atto di appello, la società ha impugnato la suddetta sentenza.

4.1. – Con il primo motivo di appello (pag. 4-14), la società ha impugnato la sentenza nella parte in cui ha distinto tra attività di “recupero” e attività di “trattamento” dei rifiuti, delimitando l'oggetto dell'appalto solo alla prima di esse, mentre in realtà secondo la parte appellante *“il “recupero” non è altro che una modalità di “trattamento” del rifiuto”* (pag. 7 dell'appello), secondo le definizioni di legge (art. 183, comma 1, lett. *s*) e *t*), d.lgs. n. 152/2006).

Da ciò deriverebbe l'errata distinzione tra “impianto di recupero” e “impianto di trattamento” ai fini dell'interpretazione della nozione di “impianto iniziale” di cui al bando di gara che, secondo il primo giudice, si identificherebbe con il solo impianto di recupero.

Inoltre, ha contestato la statuizione del primo giudice secondo cui la libera circolazione dei rifiuti su tutto il territorio nazionale opererebbe per il solo “trattamento” della FORSU mentre per il “recupero” troverebbe applicazione il “principio di prossimità”, in quanto il principio di prossimità consentirebbe l'introduzione di meri meccanismi “premiati” che valorizzino la prossimità del trattamento rispetto al luogo di produzione, ma non smentirebbe la valenza preminente del principio di libera circolazione di cui all'art. 181, comma 5, d.lgs. n. 152/2006 (di seguito, cod. ambiente).

Ne conseguirebbe, quindi, l'illegittimità della relativa clausola del bando per violazione dei principi di accesso al mercato, di concorrenza e massima partecipazione, nella parte in cui consente la partecipazione solo agli operatori che abbiano un impianto di trattamento entro la distanza individuata (25 e 35 km), escludendo tutti gli altri.

4.2. – Con il secondo motivo di appello (pag. 14-23), la società ha impugnato la sentenza nella parte in cui ha interpretato la locuzione “impianti iniziali” contenuta nel bando di gara nel senso di “impianti di conferimento”, in

quanto la nozione di “conferimento” ai sensi del codice dell’ambiente consiste nell’attività di consegna diretta del rifiuto presso l’impianto di trattamento/recupero, stoccaggio e smaltimento e non concerne invece la mera operazione con cui i rifiuti, dopo essere stati raccolti, vengono conferiti da Alea Ambiente s.p.a. in un impianto iniziale.

Inoltre, la tesi sostenuta dal T.a.r. sarebbe smentita dal mancato riferimento da parte della legge di gara all’impianto “finale” o di “destinazione” in cui dovrebbero essere recuperati/trattati i rifiuti.

5. – Con apposita memoria, si è costituita Alea Ambiente s.p.a., chiedendo il rigetto del ricorso e riproponendo l’eccezione di inammissibilità non esaminata in primo grado.

6. – All’udienza pubblica del 16 gennaio 2025, la causa è stata trattenuta per la decisione.

7. – In via preliminare, il Collegio ritiene di poter prescindere dall’esame dell’eccezione di inammissibilità sollevata dalla parte resistente stante l’infondatezza nel merito dell’appello.

8. – Sempre in via preliminare, il Collegio ritiene di poter trattare congiuntamente i motivi di appello in quanto strettamente connessi.

9. – La questione giuridica che si pone nella fattispecie in esame è quella di accertare se il riferimento contenuto negli atti di gara ad un “impianto iniziale” debba essere inteso nel senso di “impianto di conferimento” oppure nel senso di “impianto di trattamento-recupero” di rifiuti.

9.1. – Sul punto, con ordinanza istruttoria di questa sezione del 10 ottobre 2024, n. 8135, è stato chiesto alla stazione appaltante di chiarire: a) se l’espressione “*impianto iniziale*”, definito dagli atti di gara come l’impianto presso il quale i rifiuti sono conferiti da Alea Ambiente s.p.a. o da un terzo trasportatore appositamente incaricato (cfr. Disciplinare di gara, art. 3. Oggetto dell’appalto, importo e suddivisione in lotti), sia stata intesa e concretamente applicata dalla stazione appaltante nel senso di mero “impianto di conferimento” oppure nel senso di “impianto di trattamento-recupero” di

rifiuti, ovvero in quali altri eventuali termini; b) la tipologia di impianto che i soggetti risultati aggiudicatari dei rispettivi lotti (1-2-3) abbiano indicato come “impianto iniziale” nelle rispettive domande di partecipazione.

9.2. – Con atto depositato in data 15 novembre 2024, la stazione appaltante ha chiarito che l’espressione “impianto iniziale” è stata intesa come “*impianto destinato a ricevere la frazione organica dei rifiuti solidi urbani (FORSU) trasportati da Alea, o da soggetti terzi da questa incaricati, provenienti dalla raccolta differenziata dei rifiuti effettuata dalla stessa Alea, impianto che può anche coincidere, ma non necessariamente, con l'impianto di trattamento della FORSU*” (pag. 2-3) e che i soggetti aggiudicatari dei rispettivi lotti hanno indicato come impianto iniziale “*quello di trattamento della FORSU*” (pag. 3).

10. – Orbene, ritiene il Collegio che, pur a fronte di una formulazione oscura ed equivoca da parte del bando di gara con riguardo alla nozione di “impianti iniziali”, deve escludersi la dedotta illegittimità della relativa clausola territoriale.

10.1. – In via generale, occorre innanzitutto ribadire che nelle gare pubbliche, nell’interpretazione della *lex specialis* di gara, devono trovare applicazione le norme in materia di contratti, e dunque anzitutto i criteri letterale e sistematico previsti dagli artt. 1362 e 1363 c.c.

Ciò significa che, ai fini dell’interpretazione della legge di gara, devono essere applicate anche le regole di cui all’art. 1363 c.c., con la conseguenza che le clausole previste si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo ad esse il senso che risulta dal complesso dell’atto. Pertanto, se un’aporia tra i vari documenti costituenti la *lex specialis* impedisce l’interpretazione in termini strettamente letterali, è proprio la tutela dei principi dell’affidamento e della parità di trattamento tra i concorrenti che conduce all’interpretazione complessiva o sistematica delle varie clausole (Cons. Stato, sez. V, 13 giugno 2024, n. 5319).

10.2. – Nel caso di specie, dai documenti di gara, risulta innanzitutto che l’impianto iniziale è l’impianto presso il quale i rifiuti sono conferiti da Alea

Ambiente s.p.a. o da un terzo trasportatore appositamente incaricato (cfr. art. 2. Definizioni, capitolato speciale d'appalto).

Pertanto, l'impianto iniziale è l'impianto di conferimento di rifiuti raccolti e trasportati da Alea Ambiente s.p.a. a proprie spese (art. 8, comma 2, capitolato speciale d'appalto).

A tal riguardo, occorre altresì evidenziare che se da un lato è vero che è la stessa *lex specialis* a prevedere l'obbligo per l'appaltatore di indicare alla stazione appaltante “*in alternativa all'impianto iniziale, un secondo impianto di recupero da utilizzarsi a proprie spese nei casi di inutilizzabilità non programmata del principale impianto*” (art. 3, comma 4, capitolato speciale d'appalto), dall'altro lato, è altrettanto vero che il medesimo capitolato speciale d'appalto, in tema di conferimento rifiuti (art. 8), dispone che Alea Ambiente s.p.a. deve ricevere la fotocopia del documento di trasporto timbrato e firmato per accettazione “*dall'impianto finale*” (art. 8, comma 6) e, in tema di potestà di controllo della stazione appaltante (art. 10), prevede che Alea Ambiente s.p.a. “*può visionare gli impianti di destinazione dei rifiuti*” (art. 10, comma 1).

10.3. – Pertanto, dal complesso della legge di gara, deve ritenersi che la tesi sostenuta dal primo giudice e da Alea Ambiente s.p.a., secondo cui gli impianti iniziali possono anche coincidere, ma non necessariamente, con gli impianti di trattamento, trova un riscontro negli atti di gara, dove si fa riferimento ad un “*impianto finale*” o “*impianto di destinazione dei rifiuti*”, distinguendosi così dall'iniziale impianto di conferimento.

In tal senso, deve ritenersi irrilevante, ai fini che qui interessano, l'erronea interpretazione, da parte del primo giudice, della nozione di “*recupero*”, intesa nella sentenza impugnata nel senso comune del termine, trattandosi invece di una nozione avente un preciso significato di tipo tecnico. Infatti, secondo la definizione normativa, le operazioni di recupero, insieme a quelle di smaltimento dei rifiuti, rientrano nella più ampia nozione di “*trattamento*” (art. 183, comma 1, lett. *s*), cod. ambiente) e consistono, precisamente, in “*qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un*

ruolo utile, sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale" (art. 183, comma 1, lett. t), cod. ambiente).

11. – Tuttavia, secondo la parte appellante, anche una simile interpretazione sarebbe comunque illegittima, in quanto la limitazione territoriale applicata all'impianto di conferimento sarebbe comunque lesiva del principio concorrenziale.

Tale assunto è infondato.

Invero, nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica in materia di trattamento di rifiuti, trova applicazione l'art. 181, comma 5, cod. ambiente, che impone alle stazioni appaltanti di privilegiare *“anche con strumenti economici, il principio di prossimità degli impianti di recupero”*.

Le clausole oggetto di impugnazione, a ben vedere, rappresentano una applicazione del suddetto principio di prossimità, il quale trova il suo fondamento in ragioni di tutela ambientale, il che è sufficiente ad escludere il dedotto profilo di illegittimità.

12. – In conclusione, quindi, l'appello deve essere rigettato.

13. – Le spese di lite devono essere compensate in ragione della situazione di oggettiva incertezza in materia, idonea a configurare una delle *“altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni”* rispetto a quelle tipizzate dall'art. 92 c.p.c., che consentono la compensazione integrale delle spese di lite (cfr. Corte cost. n. 77 del 2018).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Gerardo Mastrandrea, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere

Rosario Carrano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Rosario Carrano

IL PRESIDENTE
Gerardo Mastrandrea

IL SEGRETARIO