



DECRETO LEGISLATIVO 18 aprile 2016, n. 56
Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/59/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'energia, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riavvicinamento delle discipline vigenti in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

Il TAR Lazio, Sez. II-Ter, in sentenza n. 2115/2017 dell'8 febbraio 2017 ha chiarito da qual momento scatta l'obbligo di indicare il CIG negli atti relativi agli affidamenti d'appalti: tale obbligo non riguarda la fase di scelta del contraente ma il momento di esecuzione del procedimento di gara. Scrive il TAR: *"L'obbligo di indicazione del CIG attiene non già alla fase di scelta del contraente bensì alla fase esecutiva del procedimento di gara, ovvero la stipula del contratto il cui contenuto deve recare la clausola relativa agli obblighi di tracciabilità, pena la nullità degli stessi (e non del bando)."*

Inoltre, il TAR ha affermato: *"La giurisprudenza amministrativa ha sempre riconosciuto alla stazione appaltante un margine apprezzabile di discrezionalità nel richiedere requisiti di capacità economica, finanziaria e tecnica ulteriori e più severi rispetto a quelli normativamente previsti, con il rispetto della proporzionalità e ragionevolezza e nel limite della continenza e non estraneità rispetto all'oggetto della gara (ex plurimis, Consiglio di Stato, V, 8 settembre 2008, n.3083; VI, 23 luglio 2008, n.3655).*

Tale esercizio della discrezionalità è stato ritenuto, dunque, compatibile con i principi della massima partecipazione, concorrenza, trasparenza e libera circolazione delle prestazioni e servizi purché i requisiti richiesti siano attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto e la loro applicazione più rigorosa si correli a circostanze debitamente giustificate.

In questi limiti, la pretesa del possesso di requisiti più stringenti relativi alla capacità tecnica, economica e/o finanziaria non costituisce un ostacolo ingiustificato alla partecipazione delle imprese alla gara."

LEGGI DI SEGUITO LA SENTENZA N, 2115/2017 DEL TAR LAZIO ...

N. 02115/2017 REG.PROV.COLL.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 11997 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Società S..... S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato ..., domiciliato ex art. 25 cpa presso la Segreteria Tar Lazio in Roma, via Flaminia, 189;

contro

Ama S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati A. F., O. H. K., R. L. con domicilio eletto presso A.F. in Roma, via ...;

per l'annullamento:

a) di tutti gli atti di gara e di quelli presupposti (determina a contrarre) laddove inibiscono a monte la partecipazione alla gara dei soggetti sforniti di impianto nella provincia di Roma (ovvero nei 30 km dal centro di Roma), anche quelli non ancora conosciuti con riserva espressa di esperire motivi aggiunti;

b) del disciplinare d'asta del 10.10.2016 avente ad oggetto la "Procedura d'Asta, 4 lotti, per la cessione di indumenti, accessori di abbigliamento ed altri manufatti tessili confezionati post-consumo (CER 20.01.10 – CER 20.01.11) provenienti dalla raccolta differenziata nel Comune di Roma: 24 mesi" laddove dispone, segnatamente al capo 6.1.3 che "lo/gli impianto/i sono ubicati entro 30 (trenta) km dal centro Città di Roma (trenta) km dal centro Città di Roma (da via del Campidoglio all'ingresso dell'impianto) secondo quanto stabilito nel capitolato Tecnico;"

c) del capitolato tecnico di gara laddove prevede che "La cessione del materiale dovrà avvenire a Roma, o in comune limitrofo, in un impianto di recupero autorizzato (R3 o R13), posto entro 30 Km dal centro della Città (distanza ricavata con i comuni software di individuazione percorsi, da via del Campidoglio all'ingresso dell'impianto), dotato di pesa certificata, di cui il partecipante si avvarrà.";

d) di ogni altro atto connesso, presupposto o conseguente, laddove lesivo degli interessi della ricorrente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ama S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 gennaio 2017 il Cons. Giuseppe Rotondo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in esame, la società S. s.r.l. – premessa la propria qualità di operatore economico operante nell'ambito degli affidamenti pubblici dei servizi dello smaltimento e rigenerazione dei rifiuti da scarti tessili o indumenti usati dotato di un impianto di proprietà nel Comune di San Nicola La Strada in Provincia di Caserta – riferisce di avere manifestato il proprio interesse alla partecipazione alla procedura d'asta indetta da A.M.A. Roma s.p.a., suddivisa in quattro lotti, per la cessione di indumenti, accessori di abbigliamento ed altri manufatti tessili confezionati post-consumo (CER 20.01.10 – CER 20.01.11) provenienti dalla raccolta differenziata nel territorio del Comune di Roma.

Espone in fatto che:

-l'importo complessivo stimato per l'intera durata del contratto (24 mesi), per tutti e 4 i lotti, è pari ad € 2.520.000,00 oltre IVA;

-la procedura avrebbe come oggetto da parte dei concorrenti (muniti di impianti autorizzati) sia l'acquisto al rialzo, rispetto al prezzo posto a base di asta (pari ad € 350,00 a tonnellata), di indumenti e accessori di abbigliamento (classificati quali rifiuti riciclabili) già raccolti da terzi negli appositi contenitori dislocati nella città di Roma di proprietà della società AMA, che il servizio pubblico di smaltimento e riciclaggio dei rifiuti acquistati dalla stessa stazione appaltante e che, pertanto, la procedura in parola costituirebbe un ibrido tra la procedura di alienazione di beni pubblici e la concessione di servizi poiché l'aggiudicatario, acquistando i prodotti e smaltendo e riciclando gli stessi, verrebbe ad accollarsi a tutti gli effetti un rischio operativo definito dall'art. 3, co. 1, lett. zz), del D. Lgs. 50/2016;

-la lex specialis ha specificato che: i flussi destinati alla varie forme di recupero dovranno essere tracciati e periodicamente certificati; la "raccolta del materiale in oggetto è effettuata da AMA, o per conto di AMA, con modalità stradale mediante contenitori chiusi, con sistema di ingresso abiti basculante con maniglione in acciaio, avente funzione antiasporto ed antiintrusione al fine di evitare l'accesso al contenuto da parte di personale non autorizzato, con capacità utile effettiva ca m3 1,8/ 2,0. Tali contenitori chiusi evitano l'ingresso di acque meteoriche. Il successivo trasporto all'impianto o piattaforma di destino avviene a cura di AMA, o per conto di AMA, con automezzi chiusi. Il tutto consente di affermare che tale materiale verrà conferito asciutto"; Il capitolato, all'art. 2, definisce la citata "Piattaforma" quale "impianto autorizzato in R13 (messa in riserva) e/o R3 per la destinazione in cicli di consumo mediante selezione e igienizzazione. In piattaforma il materiale viene pesato, scaricato e messo in riserva (R13) e/o selezionato (R3) per separare gli indumenti e gli accessori da abbigliamento (scarpe, cinture e borse) per i quali è previsto un recupero attraverso il riutilizzo dei singoli pezzi e/o il riciclo in pezzame e fibre tessili."

-il disciplinare d'asta prevede al punto 6.1.3 che il concorrente debba dichiarare, oltre alla titolarità dell'impianto che verrà utilizzato per le operazioni da eseguire ai fini del corretto svolgimento del servizio de quo, anche "che lo/gli impianto/i sono ubicati entro 30 (trenta) km dal centro Città di Roma (da via del Campidoglio all'ingresso dell'impianto) secondo quanto stabilito nel Capitolato Tecnico";

-più in particolare, il Capitolato Tecnico prescrive in proposito che "La cessione del materiale dovrà avvenire a Roma, o in comune limitrofo, in un impianto di recupero autorizzato (R3 o R13), posto entro 30 Km dal centro della Città (distanza ricavata con i comuni software di individuazione percorsi, da via del Campidoglio all'ingresso dell'impianto), dotato di pesa

certificata, di cui il partecipante si avvarrà”.

Ciò premesso, la società istante reputa le suddette disposizioni della lex specialis di gara (punto 6.1.3 del disciplinare d’asta e relativo Capitolato Tecnico) illegittime, siccome di carattere immotivatamente escludente nonché lesive della par condicio dei concorrenti.

Di esse, pertanto, ne chiede l’annullamento per i seguenti motivi.

1)Violazione e falsa applicazione di legge (art.49 Trattato UE, artt.30, 164, 166, 170 del d.lgs. 50/2016; artt.3, 26, 30 e 38 della Direttiva 2014/23 ovvero artt.18, 19 Direttiva 2014/24; art. 3, 97 e 120 Cost.) –Violazione della par condicio dei concorrenti – Illogicità ovvero irragionevolezza manifesta.

1.1)la AMA Roma, nonostante trattasi di settore escluso (o perché trattasi di cd. “contratto attivo” ovvero perché trattasi di concessione di servizi) si sarebbe comunque espressamente autovincolata al rispetto del nuovo codice dei contratti.

1.2)Le previsione della lex specialis per cui il concorrente alla procedura debba dichiarare il possesso e/o la titolarità di un impianto localizzato, a pena di esclusione, in linea d’aria entro e non oltre 30 km dal centro della città di Roma è discriminatoria, nonché lesiva dei principi normativi comunitari in tema di libera prestazione dei servizi (art. 59 del Trattato – oggi 49 Trattato U.E.) e di concorrenza, nei confronti degli operatori economici che, pur volendo concorrere alla gara in oggetto (in quanto in possesso della titolarità di un impianto autorizzato per la messa in riserva e per la destinazione in cicli di consumo mediante selezione e igienizzazione del materiale proveniente da raccolta differenziata), non possiedono detto impianto entro i prescritti 30 km dal centro della città di Roma; la “natura escludente di tale disposizione preclude in sostanza ed in radice la partecipazione alla procedura de qua a tutti gli operatori economici che non possiedano impianti autorizzati nel territorio della provincia di Roma in aperta e reiterata violazione delle norme nazionali e comunitarie rubricate”.

1.3)Le disposizioni impugnate creerebbero, altresì, una illegittima restrizione a monte del mercato dei concorrenti senza che esistano specifiche ragioni tecniche e/o giuridiche alla base detta scelta e senza che la stazione appaltante abbia motivato adeguatamente la decisione di deroga. Tale non potrebbe ritenersi, infatti, la circostanza per cui è la stessa AMA (attraverso un

altro appalto) a provvedere al trasporto dei rifiuti nelle apposite strutture da individuarsi nel raggio di 30 km e che, conseguentemente, allorché queste ultime si trovassero ad una distanza maggiore di quella prescritta vi sarebbero maggiori costi del servizio, atteso che a fronte di tale vantaggio – che non costituirebbe un dato acquisito – vi sarebbe un’innegabile effetto distorsivo della concorrenza, limitandosi l’accesso ai soli operatori già presenti sul territorio romano.

1.4)La prescrizione del possesso ratione loci del citato impianto di trattamento entro 30 km dal Centro di Roma sarebbe, altresì, irragionevole e sproporzionata in quanto non terrebbe in alcun conto delle eventuali economie di scala che gli altri potenziali operatori economici del settore potrebbero porre in essere a vantaggio economico della AMA Roma Spa, né sarebbe sorretta da un precuo interesse dell’Amministrazione concedente a che l’impianto in parola si debba trovare necessariamente ubicato entro il raggio di 30 km dal centro.

1.5)Anche il principio e/o l’obbligo di autosufficienza degli ATO nella gestione e nello smaltimento dei rifiuti, rappresentato dal d.lgs. 152/2006, non sarebbe applicabile al caso di specie trattandosi di rifiuto non pericoloso espressamente oggetto di raccolta differenziata e di riciclaggio. Sul punto, la ricorrente richiama la decisione della Corte di Giustizia UE, 5[^], 12.12.2013 n. 292: le disposizioni del disciplinare e del capitolato tecnico quivi contestate violerebbero “apertamente e reiteratamente i principi indicati dalla richiamata pronuncia della Corte di Giustizia laddove non prevedono la possibilità ai proprietari di impianti oltre il raggio di 30 km di partecipare alla procedura di gara oggetto di causa”.

1.6)Il comportamento di AMA appare contraddittorio e restrittivo della concorrenza laddove, da un lato, l’Azienda bandisce una procedura per la raccolta di rifiuti urbani (composti da abiti ed indumenti usati) ed il successivo trasporto degli stessi in appositi impianti di trattamento, chiarendo sia che l’ubicazione di questi ultimi sarà meglio specificata in seguito all’aggiudicazione sia che gli stessi si trovano, entro 30 km dal centro città; dall’altra, bandisce una gara diretta alla vendita di tali rifiuti, prescrivendo che il concorrente che mira all’aggiudica, ovvero all’acquisto del materiale, debba dichiarare la titolarità di un impianto di trattamento idoneo entro 30 km dal centro città.

Sarebbero, pertanto, “presenti tutti i canoni individuati dalla succitata pronuncia della Corte di Giustizia, indicativi del contrasto con il regolamento CE 1013/2006, in quanto l’effetto del combinato disposto delle due procedure di gara disposte da AMA sostanzialmente prescrive l’obbligo ... di trasportare tali rifiuti (ovvero rifiuti destinati al recupero) a un impianto di trattamento situato nel medesimo Stato membro” riconosciuto come “equivalente a una misura di portata generale, che non può ritenersi consentita dal regolamento n. 1013/2006 in quanto riguarda rifiuti destinati al recupero, qualora i produttori dei rifiuti in parola siano obbligati a

consegnare tali rifiuti a detta impresa o a detto impianto.” (Corte di Giustizia UE, 5^a, 12.12.2013 n. n.292).

La ricorrente formula, pertanto, espressa richiesta affinché il Collegio “voglia adire in via pregiudiziale ex art. 267 TFUE la Corte di Giustizia Europea al fine di ottenere una interpretazione corretta della Direttiva 2008/98/CE e del Regolamento 1013/2006 al fine di appurare:” Se è legittima la previsione della Stazione Appaltante di destinare rifiuti differenziati destinati al recupero ad impianti di trattamento che si trovino esclusivamente in prossimità (30 km) del centro di Roma ai sensi della richiamata normativa comunitaria ovvero Direttiva 2008/98/CE e Regolamento 1013/2006 siano legittime le previsione della Stazione Appaltante”.

2 – Carenza di requisiti della procedura indetta dalla stazione appaltante per mancata attivazione del CIG.

2.1) Negli atti di gara non è dato riscontrare il numero di CIG. La richiesta e la comunicazione del CIG sono imposte dall’art. 3 della legge n. 136/2010).

La società istante conclude per l’accoglimento del ricorso e per l’annullamento dei provvedimenti impugnati.

Si è costituita in giudizio AMA s.p.a., che ha depositato documenti e memorie.

Parte resistente eccepisce, in via preliminare, il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario assumendo che la controversia in esame, tenuto conto delle caratteristiche oggettive dell’appalto, non rientra nel campo di applicazione dell’art. 120 c.pa. avendo per oggetto un contratto attivo, ovvero la cessione a titolo oneroso di rifiuti; né

l'atto di vendita costituirebbe esercizio di potere pubblico bensì, di prerogative privatistiche di AMA.

Nel merito, la resistente chiede il rigetto del gravame principiando dalle ragioni che l'hanno indotta ad abbandonare la gestione verticale integrata di tutta la filiera per una scelta organizzativa diversa intesa a separare la parte di servizio da quella di vendita del materiale, quale risposta alle segnalazioni di criticità evidenziate dalle vicende di malaffare di cui alla c.d. "ordinanza stracci".

Assume la logicità e ragionevolezza del criterio basato sulla necessaria distanza massima dell'impianto di recupero rifiuti entro 30 Km dal centro di Roma, rispondente ad esigenze rappresentate dalla economicità dell'operazione complessiva posta in essere, dal contenimento dei costi per la collettività, da esigenze ambientali.

Con memoria del 3 gennaio 2017, parte ricorrente replica alle eccezioni di parte resistente (sul difetto di giurisdizione del g.a.) assumendo il carattere pubblico del servizio, così come indicato nel Capitolato speciale d'appalto, la natura pubblicistica dell'attività di gestione dell'intero ciclo dei rifiuti, affidata da Roma Capitale ad AMA – società per azioni con unico socio (Roma Capitale, che ne detiene il capitale sociale), rispondente al modello dell'in house providing, nonché l'esercizio di poteri autoritativi esercitati nella fattispecie dall'azienda. Nel merito insiste per l'accoglimento del gravame.

Con ricorso per motivi aggiunti, la società SUATEX s.r.l. ha impugnato la nota prot. 070804 del 30/12/2016 con la quale AMA s.p.a. ha escluso la ricorrente dalla gara per cui è causa.

Nel gravarsi avverso l'atto di esclusione, la ricorrente deduce i medesimi profili viziati già dedotti in via principale.

Con memoria depositata il 5 gennaio 2017, AMA s.p.a. ribadisce la legittimità del proprio operato e delle scelte discrezionali di carattere organizzativo che hanno indotto la stazione appaltante ad optare per un modello di gestione per fasi rispetto ad un modello verticalmente integrato.

Con memorie di replica depositate il 12 e 13 gennaio 2017, parte ricorrente e resistente insistono rispettivamente nelle proprie tesi difensive.

All'udienza del 24 gennaio 2017, nel corso della discussione, il Presidente avvisa i difensori presenti che il Collegio valuterà l'opportunità di inviare il fascicolo di causa alla Procura della Repubblica in relazione alle affermazioni della società ricorrente secondo cui gli impianti ricadenti nel raggio di 30 Km dal centro Città, presso i quali stoccare i rifiuti per conto di AMA, sarebbero gestiti dalle stesse persone già oggetto di indagini nell'ambito di una inchiesta penale in corso.

Il difensore della ricorrente, avutane facoltà, precisa che le sue affermazioni volevano solo significare che alcuni impianti sono gli stessi ma che non è in grado di sapere se a gestirli sarebbero le stesse persone.

Terminata la discussione, la causa viene trattenuta per la decisione per essere definita con le modalità e nelle forme di cui all'art. 74 del c.p.a.

Preliminarmente, il Collegio deve farsi carico di esaminare l'eccezione sollevata da AMA s.p.a. in ordine al difetto di giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere dell'odierna controversia, in favore del giudice ordinario.

L'eccezione è infondata.

La controversia in esame rientra, ad avviso del Collegio, nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

L'art. 133, c. 1, lett. p) devolve al giudice amministrativo le controversie in materia di gestione del ciclo rifiuti comunque connesse all'esercizio anche mediato del potere.

Nella fattispecie, il contestato appalto non par dubbio che inerisca ad un segmento di gestione

del ciclo dei rifiuti, laddove affida all'aggiudicatario tutte le fase successive al trasporto fino alla commercializzazione del rifiuto differenziato.

L'oggetto dell'appalto comprende, infatti, la compravendita di indumenti e accessori di abbigliamento, previa pre-pulizia, selezione, disinfezione, finalizzata al recupero, attraverso il riutilizzo dei singoli pezzi e/o riciclo in pezzame e fibre tessili.

Ciò che rileva ai fini della giurisdizione è che la compravendita non riguarda il rifiuto bensì il prodotto finito all'esito della sua lavorazione, a seguito delle operazioni che lo trasformano da rifiuto in prodotto commerciabile.

La lavorazione del rifiuto costituisce anch'essa oggetto dell'appalto e viene posta a carico dell'aggiudicatario che, pertanto, si inserisce nel ciclo dei rifiuti con riguardo alla fase di selezione, trattamento, recupero e scarti di selezione.

Attività, queste, afferenti il complesso servizio pubblico affidato da Roma Capitale alla propria società in house providing, di cui essa è unico socio e che ha costituito per perseguire e garantire il servizio consistente nella pulizia delle strade della città, nella sanificazione e lavaggio delle aree e più in generale in tutte le attività che risultano necessarie alla gestione dell'intero ciclo dei rifiuti (raccolta, selezione, trattamento, recupero, smaltimento).

AMA, nell'esercizio dei propri poteri organizzativi inerenti le modalità di gestione dell'intero ciclo dei rifiuti (espressione di discrezionalità amministrativa), si è determinata nel senso di separare la fase di raccolta e trasporto del rifiuto da quella successiva di cessione del materiale previa lavorazione e trattamento del rifiuto per la sua trasformazione da rifiuti in materiale idoneo alla commercializzazione.

In pratica, il rifiuto viene prelevato dai contenitori stradali e trasportato da AMA fino all'impianto di "messa in riserva" (autorizzato in R13); qui il rifiuto viene sottoposto alla doppia pesatura, per determinare il corrispettivo a carico dell'impresa aggiudicataria dell'appalto de quo; dopo di che, presso un impianto autorizzato in R3 l'impresa aggiudicataria dovrà sottoporre il rifiuto ad uno specifico trattamento (di selezione, lavorazione, igienizzazione, disinfezione, raffinazione) per trasformarlo da rifiuto in materiale idoneo al suo riutilizzo; solo a ciclo finito (trattamento del rifiuto in impianto autorizzato in R3) il prodotto si trasforma, dunque, in prodotto idoneo alla

commercializzazione.

Ne consegue, che l'appalto indetto da AMA, siccome afferente il complesso ciclo di gestione dei rifiuti ad essa affidato quale ente strumentale di Roma Capitale, rientra nella fattispecie di cui agli artt. 119 e 120 del c.p.a. e sconta la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi del successivo art. 133, c. 1, lett. p).

Nel merito, come seguono le considerazioni del Collegio.

L'azione impugnatoria proposta dalla società SUATEX s.r.l. è tesa (e circoscritta) all'annullamento degli atti impugnati, esclusivamente laddove questi inibiscono a monte la partecipazione alla gara di soggetti sforniti di impianto R3 e/o R13 nella provincia di Roma, ovvero nei 30 Km dal Campidoglio.

La ricorrente si ritiene pregiudicata, in parte qua, dal bando di gara perché titolare di un impianto di trattamento rifiuti ubicato in San Nicola La Strada (Caserta) distante circa 200 Km dal centro di Roma.

Essa contesta la clausola del bando perché di carattere escludente, dunque asseritamente lesiva dei principi di rango comunitario in tema di non discriminazione, libera concorrenza, trasparenza, libera circolazione e prestazione dei servizi, trasparenza (anche sub specie del favor participationis) e di essa ne assume l'illegittimità perché irragionevole, immotivata, illogica e sproporzionata in quanto priva di giustificazione sul piano economico e della opportunità.

Il ricorso è infondato.

AMA si è determinata a modificare l'organizzazione della raccolta differenziata dei tessuti, prevedendo la gestione separata del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti da quella successiva di alienazione, al fine del loro riutilizzo.

L'Azienda è dunque passata da un sistema verticalizzato integrato della gestione ad un sistema articolato per fasi: la prima, organizzata per la raccolta ed il trasporto dei differenziati (tessuti), curata direttamente o mediante autonomo appalto di servizio); la seconda, per la messa in riserva (deposito/stoccaggio: R13) dei rifiuti medesimi e la loro selezione e igienizzazione (R3).

I rifiuti in questione, una volta prelevati dai contenitori stradali a cura di AMA, vengono dunque trasportati presso la Piattaforma, ovvero l'impianto autorizzato in R13 (messa in riserva) e/o R3 per la destinazione in cicli di consumo mediante selezione e igienizzazione.

Orbene, dalla documentazione di gara (vedi in particolare il Capitolato d'appalto), il requisito richiesto dalla stazione appaltante per partecipare alla seconda fase del progetto, quello per cui è causa, non consisteva nel possesso dell'autorizzazione e nella disponibilità di impianti addetti alla messa in riserva (R13) e al trattamento (R3), essendo sufficiente – come chiarito e specificato anche nelle FAQ messe a disposizione delle imprese da parte di AMA – la disponibilità e/o l'autorizzazione relativa al solo impianto R13 (per il deposito/stoccaggio ad una distanza massima dal centro della Città non superiore ai 30 Km).

L'aggiudicatario avrebbe poi dovuto fornire, con reportistica concordata con il direttore dell'esecuzione del contratto, tutte le informazioni successive delle varie fasi fino alla commercializzazione.

Giova precisare, sul punto, che l'operazione R13 identifica esclusivamente la "messa in riserva" di rifiuti per sottoporli ad altre operazioni di recupero.

Più in particolare, in base all' Allegato C) del D.Lgs. 152 del 2006, si intende per Operazione di Recupero R13 "La Messa in riserva di rifiuti per sottoporli a una delle operazioni indicate nei punti da R1 a R12 (escluso il deposito temporaneo, prima della raccolta, nel luogo in cui sono prodotti).

L'autorizzazione in R13 consente, dunque, di mettere in deposito il rifiuto che entra nella Piattaforma con un determinato CER; dopo di che, o il rifiuto medesimo esce esattamente con lo stesso CER, destinato ad impianti che effettivamente ed oggettivamente lo recuperano (nel caso di specie, R3), oppure, se l'impianto di stoccaggio è autorizzato anche al trattamento, potrà essere quivi anche selezionato e igienizzato.

Per cui, un impianto che svolge un'operazione di recupero da R1 a R12 deve necessariamente fare una messa in riserva "stoccaggio preliminare", propedeutico all'operazione di recupero vera e propria, per cui tutti gli impianti di recupero autorizzati con operazioni da R1 a R12 sono autorizzati sempre in R13 + RX.

Non anche necessariamente il contrario, nel senso che un impianto autorizzato in R13 potrà limitarsi a mettere in deposito il rifiuto per il tempo strettamente necessario indicato dalla legge, per poi mandarlo da R13 a un (come nel caso in esame) R3 che, ovviamente, dovrà essere autorizzato R13 – R3.

Ora, considerando che il rifiuto non sarà trattato immediatamente, ovvero appena scaricato dal mezzo di trasporto, ma resterà per un periodo di tempo in R13, esiste la possibilità di passaggio da un R13 "puro" ad un altro R13 (non puro) in quanto dotato di autorizzazione all'effettivo recupero.

Si deduce facilmente che il passaggio da un R13 ad un altro è consentito solo se il secondo R13 è propedeutico ad un'altra operazione di recupero, per cui la norma permette il passaggio una sola volta in siti autorizzati con R13 "puro", ovvero con sola messa in riserva.

Nella controversa fattispecie, la ricorrente è titolare di impianto autorizzato in R13 e R3 in provincia di Caserta, mentre AMA ha richiesto la disponibilità dell'impianto autorizzato in R13 o R3 ad una distanza massima di 30 Km dal centro.

La ricostruzione fattuale e giuridica nei termini di cui sopra dà conto delle ragioni per le quali sono infondate tutte le censure della ricorrente che muovano dall'erroneo presupposto della necessaria disponibilità degli impianti autorizzati in R3 nel raggio di 30 Km dal centro della Città.

Requisito di partecipazione era, infatti, avere la disponibilità di un impianto nel quale stoccare ovvero mettere in riserva il rifiuto, mentre analogo requisito non era necessariamente richiesto avuto riguardo alla contestuale disponibilità dell'impianto per il trattamento: quest'ultimo, infatti, avrebbe potuto essere ubicato a qualunque distanza e quindi, teoricamente, anche a distanza maggiore e, pertanto, anche in un'altra regione.

Sotto questo profilo, la previsione della *lex specialis* s'appalesa conforme al dettato dell'art. 181 del D.Lgs n. 152 del 2006 secondo cui "Per le frazioni di rifiuti urbani oggetto di raccolta differenziata destinati al riciclaggio ed al recupero è sempre ammessa la libera circolazione sul territorio nazionale".

Ragion per cui, s'appalesano infondate anche le censure per violazione del D.Lgs n. 52 del 2006 e per contrasto con i principi comunitari di cui alla giurisprudenza europea richiamata dalla ricorrente.

Si tratta, a questo punto, di appurare se il requisito di partecipazione consistente nella disponibilità degli impianti autorizzati in R13 violi i principi generali in tema di gare pubbliche e impedisca la partecipazione alla procedura de qua alle imprese – come la ricorrente – che dispongono di impianti situati a una distanza superiore a quella indicata nel suddetto capitolato di appalto.

Il Collegio ritiene che la clausola di bando, previsiva della disponibilità di un impianto a non eccessiva distanza dal Comune appaltante, sia legittima in quanto ragionevole e giustificata.

La giurisprudenza amministrativa ha sempre riconosciuto alla stazione appaltante un margine apprezzabile di discrezionalità nel richiedere requisiti di capacità economica, finanziaria e tecnica ulteriori e più severi rispetto a quelli normativamente previsti, con il rispetto della proporzionalità e ragionevolezza e nel limite della continenza e non estraneità rispetto all'oggetto della gara (ex plurimis, Consiglio di Stato, V, 8 settembre 2008, n.3083; VI, 23 luglio 2008, n.3655).

Tale esercizio della discrezionalità è stato ritenuto, dunque, compatibile con i principi della massima partecipazione, concorrenza, trasparenza e libera circolazione delle prestazioni e servizi purché i requisiti richiesti siano attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto e la loro applicazione più rigorosa si correli a circostanze debitamente giustificate.

In questi limiti, la pretesa del possesso di requisiti più stringenti relativi alla capacità

tecnica, economica e/o finanziaria non costituisce un ostacolo ingiustificato alla partecipazione delle imprese alla gara.

Orbene, nel caso in esame AMA – sulla scorta di valutazioni e ponderazioni che impingono la sfera di merito dell'azione amministrativa e che resistono al sindacato esogeno di legittimità, siccome non irragionevoli né arbitrarie né frutto del travisamento dei fatti – ha motivato la divisata prescrizione di bando sotto una molteplicità di ragioni tutte positivamente apprezzabili in quanto suggerite da rilievi di carattere organizzativo nonché supportate da pertinenti richiami ai principi propri della materia ambientale, alle norme in materia di gestione dei rifiuti, alle esigenze di riduzione dell'impatto ambientale del trasporto di rifiuti, agli obiettivi di economicità ed efficienza del servizio oltre che di contenimento dei costi a carico della collettività, altrimenti accresciuti dai maggiori oneri di trasporto dei rifiuti e di organizzazione del servizio presso Piattaforme di stoccaggio più distanti.

Esigenze alle quali si affianca l'obiettivo ed evidente opportunità, anch'essa plausibile e non certo di secondo piano, di effettuare agevolmente i dovuti controlli sui rifiuti trasportati.

La previsione del bando non appare, dunque, irragionevole né eccessivamente pregiudizievole per la concorrenza atteso che, effettivamente, essa consente che il servizio pubblico di raccolta sia fatto con mezzi di minor tonnellaggio con conseguenti economie di spesa nonché minore impatto ambientale.

Al riguardo, non appare persuasiva la tesi della ricorrente secondo cui la disponibilità di impianti anche ad una distanza maggiore di 30 Km, consentendo la partecipazione ad un numero maggiore di imprese, avrebbe potuto comportare un maggiore ribasso d'asta dovuto ad economie di scala.

In disparte la genericità del rilievo, va osservato che una cosa è la riduzione del vantaggio economico per l'acquirente del prodotto che deve preoccuparsi solo di acquisire la disponibilità di un impianto per lo stoccaggio momentaneo dei rifiuti; altra cosa è doversi avvalere di un impianto in disponibilità di altri presso il quale seguire non solo lo stoccaggio della merce ma anche il trattamento (che rappresenta la componente economica più dispendiosa) della stessa: circostanza che avrebbe sicuramente inciso sulla percentuale di ribasso, rendendola meno conveniente per la stazione appaltante.

La scelta operata da AMA s'appalesa altresì legittima anche rispetto ai parametri normativi di riferimento, tenuto conto delle regole contenute nel Testo unico ambientale in tema di gestione dei rifiuti che costituiscono regole precettive oltre che principi generali della materia, quali: 1) la autosufficienza dei territori; 2) il principio della minimizzazione della movimentazione dei rifiuti (esplicata nel divieto, se non in via eccezionale, di smaltirli in regioni diverse da quelle di produzione); 3) il principio dello smaltimento dei rifiuti urbani in uno degli impianti idonei più vicini ai luoghi di produzione o raccolta, al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi.

Ragion per cui, la contestata previsione resiste alle censure di illegittimità anche dal punto di vista dei principi generali e delle regole giuridiche e tecniche in tema di corretta gestione dei rifiuti.

Deve pertanto concludersi per la logicità e ragionevolezza della divisata previsione, in quanto la discrezionalità esercitata da AMA nella fissazione dei requisiti di partecipazione s'appalesa proporzionata rispetto all'oggetto specifico dell'appalto e non va, pertanto, a restringere oltre lo stretto indispensabile la platea dei potenziali concorrenti né realizza effetti discriminatori, anche territoriali.

Neppure appaiono compromessi, per quanto sopra esposto, i principi della massima partecipazione, della trasparenza e della concorrenza anche perché ben potrebbero le imprese interessate consorziarsi per reperire la disponibilità dell'impianto.

In definitiva, non può dirsi irragionevole, limitativa della concorrenza e eccessivamente restrittiva, e anzi deve ritenersi pienamente rispettosa dei principi che regolano la materia della gestione dei rifiuti, la previsione di gara che, per il servizio in questione abbia preteso la "messa in riserva" dei rifiuti in impianto autorizzato in R13, a distanza massima di 30 Km dal centro Città, ovvero a non eccessiva distanza dal luogo di produzione dei rifiuti.

Con un secondo ordine di doglianze, la ricorrente ha censurato la violazione dell'obbligo di indicare il CIG di gara.

Il motivo è infondato.

L'obbligo di indicazione del CIG attiene non già alla fase di scelta del contraente bensì alla fase esecutiva del procedimento di gara, ovvero la stipula del contratto il cui contenuto deve recare la clausola relativa agli obblighi di tracciabilità, pena la nullità degli stessi (e non del bando).

Il profilo, infatti, trova esplicita disciplina all'art. 6, comma 1, del D.L. n. 187 del 2010, il quale dispone che "l'articolo 3 della legge 13 agosto 2010 n. 136 si interpreta nel senso che le disposizioni ivi contenute si applicano ai contratti indicati dallo stesso articolo 3 sottoscritti successivamente alla data di entrata in vigore della legge e ai contratti di subappalto e ai subcontratti da essi derivanti".

Di conseguenza, devono, in primo luogo, ritenersi soggetti agli obblighi di tracciabilità i contratti sottoscritti dopo la data del 7 settembre 2010 e più in particolare:

- a) i contratti sottoscritti dopo l'entrata in vigore della legge, relativi a bandi pubblicati dopo la data del 7 settembre 2010;
- b) i contratti sottoscritti dopo l'entrata in vigore della legge, ancorché relativi a bandi pubblicati in data antecedente al 7 settembre 2010;
- c) i subappalti ed i subcontratti derivanti dai contratti elencati.

Tali contratti devono recare, sin dalla sottoscrizione, la clausola relativa agli obblighi di tracciabilità, pena la nullità degli stessi, come espressamente disposto dall'art. 3, comma 8, della legge n. 136/2010.

Naturalmente, ciò che rileva è la data della stipula del contratto (ex art. 11, comma 13 del D.Lgs n. 163/2006, *ratione temporis* vigente) e non l'aggiudicazione definitiva, né tanto meno quella

provvisoria (ex art. 11, commi 4 e segg. del Codice).

Ogni nuovo rapporto contrattuale, quindi, è sottoposto all'applicazione dell'art. 3, dal momento che, in occasione della stipulazione dei contratti, sarà possibile inserire anche le clausole sulla tracciabilità.

Per quanto sin qui argomentato, il ricorso è infondato e va, pertanto, respinto.

Le spese processuali, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

Il Collegio ritiene che, in relazione alle affermazioni contenute nell'atto di ricorso relative al dichiarato sospetto che il bando di gara avrebbe inteso surrettiziamente favorire determinate imprese coinvolte in un procedimento penale sui fatti che hanno riguardato alcuni appalti di Roma Capitale e della sua municipalizzata AMA, sussistano i presupposti per trasmettere gli atti del fascicolo di causa alla Procura della Repubblica di Roma per gli accertamenti ritenuti opportuni.

P.Q.M.

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

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese processuali che si liquidano in euro 5.000,00 oltre accessori di legge.

Manda alla segreteria per l'invio del fascicolo di causa alla Procura della Repubblica di Roma.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Giuseppe Rotondo, Consigliere, Estensore

Maria Laura Maddalena, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Giuseppe Rotondo Pietro Morabito

IL SEGRETARIO

10 febbraio 2017