

Pubblicato il 08/11/2017

N. 05162/2017REG.PROV.COLL.

N. 02203/2017 REG.RIC.

# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 2203 del 2017, proposto da:  
Ecoalba - società cooperativa sociale di tipo B, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Giuseppe Orofino e Raffaele Irmici, con domicilio  
eletto presso lo studio dell'avvocato Matteo Barrea, in Roma, via Centuripe, n. 33;

contro

Comune di Isole Tremiti, in persona del commissario straordinario e legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentato e difeso dall'avvocato Giacinto Lombardi, con domicilio eletto presso lo  
studio dell'avvocato Michele Di Carlo, in Roma, via Caverni, n. 6;  
Centrale unica di committenza di Apricena e di Isole Tremiti, non costituita in giudizio;

nei confronti di

Smaltimenti Sud s.r.l., in persona dell'amministratore unico legale e rappresentante *pro tempore*,  
rappresentata e difesa dall'avvocato Giuliano Di Pardo, con domicilio eletto presso la Regus  
business centres Italia, in Roma, piazza del Popolo, n. 18;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI, SEZIONE I, n. 216/2017, resa tra le parti, concernente  
una procedura di affidamento dei servizi di igiene urbana, raccolta delle frazioni differenziate dei  
rifiuti solidi urbani con il sistema "porta a porta", conferimento delle frazioni merceologiche  
differenziate in impianti di recupero o smaltimento, spazzamento delle strade nel Comune di Isole  
Tremiti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Isole Tremiti;

Visto l'appello incidentale della Smaltimenti Sud s.r.l.;

Vista l'ordinanza cautelare della Sezione del 27 aprile 2017, n. 1783;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 ottobre 2017 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Irmici, Lombardi e Di Pardo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale della Puglia, integrato da motivi aggiunti, la Ecoalba - società cooperativa sociale di tipo B - impugnava gli atti della procedura di affidamento dei servizi di igiene urbana, raccolta delle frazioni differenziate dei rifiuti solidi urbani con il sistema "porta a porta", conferimento delle frazioni merceologiche differenziate in impianti di recupero o smaltimento, spazzamento delle strade nel Comune di Isole Tremiti, per una durata di tre anni, del valore di € 630.000,00.

La procedura, indetta dalla Centrale unica di committenza dei Comuni di Apricena e Isole Tremiti (con bando pubblicato il 14 aprile 2016), era aggiudicata in via definitiva alla Smaltimenti sud s.r.l. (determinazione n. 46 del 16 novembre 2016).

La ricorrente, classificatasi al secondo posto nella graduatoria finale, deduceva sotto plurimi profili che la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara.

2. Con la sentenza in epigrafe il tribunale adito, dichiarata l'improcedibilità del ricorso principale, data la sopravvenuta carenza di interesse dichiarata dalla Ecoalba, respingeva i motivi aggiunti.

In questi ultimi, per quanto qui ancora di interesse, la cooperativa ricorrente aveva sostenuto che la Smaltimenti sud avrebbe dovuto essere esclusa perché priva sia dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali alla categoria 10A, relativa all'«attività di bonifica di beni contenenti amianto effettuata sui seguenti materiali: materiali edili contenenti amianto legato in matrici cementizie o resinoidi», sia delle autorizzazioni di legge allo smaltimento delle carogne di animali, ai sensi dei regolamenti CE n. 1069/2009 del 21 ottobre 2009 [recante norme sanitarie relative ai sottoprodotti di origine animale e ai prodotti derivati non destinati al consumo umano e che abroga il regolamento (CE) n. 1774/2002 (regolamento sui sottoprodotti di origine animale)]; e UE n. 142/2011 del 25 febbraio 2011 (recante disposizioni di applicazione del citato regolamento n. 1069/2009).

In conseguenza di ciò, il giudice di primo grado dichiarava improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso incidentale della Smaltimenti sud, diretto a censurare la normativa di gara se

intesa nel senso preteso da controparte (e cioè tale da richiedere ai concorrenti il possesso della categoria 10, classe A) per violazione dei principi di massima concorrenzialità e di proporzionalità nella determinazione dei requisiti di ammissione alla gara.

3. Per la riforma della sentenza di primo grado la Ecoalba ha proposto appello, al quale resistono il Comune di Isole Tremiti e la controinteressata Smaltimenti Sud.

4. Con appello incidentale quest'ultima ha riproposto i motivi del proprio ricorso incidentale.

## DIRITTO

1. Il Comune di Isole Tremiti e la Smaltimenti Sud hanno eccepito in via preliminare l'improcedibilità dell'appello, a causa della mancata impugnazione della presa d'atto del Comune di Isole Tremiti dell'aggiudicazione definitiva della gara disposta dalla Centrale unica di committenza (determinazione di presa d'atto del Comune di Isole Tremiti n. 31 dell'11 marzo 2017).

2. Ai fini del rigetto dell'eccezione è sufficiente richiamare l'orientamento giurisprudenziale, invocato dall'appellante principale, in relazione a procedure di gara indette e gestite in via esclusiva da una centrale di committenza, come nel caso di specie: al riguardo si è infatti affermato che l'organismo aggregatore è l'unico e diretto responsabile della procedura e pertanto legittimato dal lato passivo nel conseguente giudizio di impugnazione (Cons. Stato, III, 10 giugno 2016, n. 2497, 9 luglio 2013, n. 3639).

A tale condivisibile principio va soggiunto che la presa d'atto dell'amministrazione comunale a favore del quale il servizio aggiudicato dalla centrale di committenza dovrà essere eseguito costituisce atto meramente consequenziale rispetto all'aggiudicazione disposta da quest'ultima, che non determina alcuna nuova ed autonoma lesione nei confronti dell'impresa che ha impugnato gli atti della procedura di gara e che conseguentemente è destinata ad essere caducata per effetto dell'eventuale annullamento di questi ultimi.

3. Di ciò si ha del resto conferma dalla lettura della presa d'atto del Comune di Isole Tremiti.

Detta determinazione non contiene infatti alcuna nuova determinazione rispetto all'aggiudicazione definitiva disposta dalla Centrale unica di committenza, esaurendosi in un semplice riscontro degli esiti della gara.

4. Entrambe le appellate hanno inoltre riproposto l'eccezione di irricevibilità dei motivi aggiunti proposti dalla Ecoalba.

L'eccezione si fonda sull'interpretazione – posta da Ecoalba a sostegno della propria impugnazione – del chiarimento fornito dalla stazione appaltante, secondo cui l'indicazione nel bando e nel disciplinare di gara relativa della categoria 10A dell'Albo nazionale costituiva un mero refuso, cosa che avrebbe comportato una modificazione della disciplina di gara (chiarimento n. 1 del 26 maggio 2016).

Sul punto l'amministrazione e la controinteressata deducono che la circostanza era già nota alla Ecoalba al momento della proposizione del ricorso, avvenuta il 19 dicembre 2016. In particolare si argomenta che a questa data la Ecoalba aveva già ricevuto la comunicazione di avvenuta aggiudicazione a favore della Smaltimenti sud (nota di prot. 21487 del 17 novembre 2016) ed avrebbe pertanto potuto apprendere dal sito *internet* dell'Albo nazionale che l'aggiudicataria non era iscritta per questa categoria. A fronte della conoscenza del motivo di censura così acquisibile –

si sostiene infine – l'atto di motivi aggiunti in cui lo stesso è stato formulato sarebbe tardivo, poiché notificato solo il 5 gennaio 2017.

5. Anche questa eccezione deve essere respinta.

Essa si fonda in primo luogo su una ipotetica conoscibilità di un vizio di legittimità, laddove la prova sul punto, a carico di formula l'eccezione, ai sensi dell'art. 2697, comma 2, cod. civ., deve essere piena.

In secondo luogo, la medesima eccezione presuppone un onere di conoscenza a contenuto indeterminato, rivolto ad acquisire dati ed atti diversi da quelli di gara, per il quale è attribuito lo strumento tipico dell'accesso ai sensi dell'(allora vigente) art. 13 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e che rende intollerabilmente incerto l'onere di diligenza gravante su colui che intende proporre l'impugnazione in sede giurisdizionale.

6. Applicate queste coordinate interpretative al caso di specie, va sottolineato che al momento del ricorso la Ecoalba aveva una cognizione limitata e tale da consentirle, in attesa dell'accesso già richiesto, di dedurre una censura generica di difetto di istruttoria sui requisiti di partecipazione dell'aggiudicataria, come in concreto avvenuto. Per contro, solo una volta conosciuti gli atti della procedura, la medesima società ha invece potuto formulare censure specifiche, a mezzo di motivi aggiunti proposti tempestivamente, e cioè entro il termine di trenta giorni dall'acquisizione degli atti di gara, avvenuta in data 19 dicembre 2016, come del pari occorso nel presente giudizio.

7. Si può dunque procedere all'esame del merito dell'appello.

8. Con il primo motivo la Ecoalba ripropone la censura diretta a sostenere che la Smaltimenti Sud avrebbe dovuto essere esclusa, perché priva dell'iscrizione nella più volte citata categoria 10A dell'Albo nazionale dei gestori ambientali.

Nel criticare la statuizione di rigetto resa sul punto dal tribunale, fondata sul presupposto che la richiesta in questo senso proveniente dal bando (§ III.2.3) e dal disciplinare di gara (§ 14, punto 2), costituisca un «*mero errore materiale*», come poi chiarito dalla stazione appaltante (con il citato chiarimento n. 1 del 26 giugno 2016), l'odierna appellante sottolinea che:

- il chiarimento in questione avrebbe in realtà comportato una modifica della normativa di gara, in violazione dei limiti entro i quali secondo la consolidata giurisprudenza amministrativa è consentito fare ricorso allo strumento in questione; lo stesso chiarimento deve pertanto essere disapplicato, senza alcun onere di impugnazione;

- è improbabile che un refuso possa essersi ripetuto in due distinti documenti di gara (bando e disciplinare appunto);

- l'iscrizione nella categoria 10A in contestazione risponde invece ad una specifica esigenza del Comune di Tremiti, consistente nella bonifica del proprio territorio dall'amianto e per questa ragione è stata richiesta la relativa abilitazione alla raccolta e al trasporto ai fini del suo smaltimento;

- a conferma di ciò sovviene il finanziamento di 50.000 euro riconosciuto in favore dell'amministrazione dalla Regione Puglia (delibera di giunta n. 2406 del 22 dicembre 2015), mentre deve escludersi che questi fondi siano destinati ad una distinta procedura di affidamento del servizio di raccolta e smaltimento del solo amianto;

- tra le prestazioni richieste dal capitolato speciale d'appalto del servizio in questione vi è anche la raccolta, il trasporto e il conferimento agli impianti di smaltimento dei rifiuti «*di qualunque natura e provenienza, giacenti sulle strade ed aree pubbliche o sulle strade ed aree private comunque soggette ad uso pubblico*», come previsti dalla «*lettera d) dell'art. 184 del d.lgs. n. 152/2006*», ivi compresa la «*bonifica a carico di aree sulle quali vi sia la presenza di rifiuti rinvenuti abbandonati sulle citate aree se oggetto di scarico ad opera di ignoti*» (art. 3, lett. d) del capitolato speciale);

- il citato art. 184, comma 2, lett. d), del c.d. testo unico dell'ambiente di cui al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, è relativo a «*rifiuti di qualunque natura o provenienza*» giacenti su strade o aree pubbliche ed include, pertanto, anche l'amianto ivi abbandonato;

- depono nello stesso senso anche il servizio previsto all'art. 8.10, punto 1, del capitolato, consistente nella raccolta di «*rifiuti inerti da costruzione e demolizione provenienti da attività domestiche*», tra i quali è incluso l'amianto;

- in particolare, quest'ultimo, allorché è «*legato in matrici cementizie o resinoidi*» (codice Cer 170605), costituisce rifiuto non pericoloso (ai sensi della tabella contenuta nell'art. 4 del decreto del Ministro dell'ambiente n. 248 del 29 luglio 2004, recante il regolamento relativo alla determinazione e alla disciplina delle attività di recupero dei prodotti e beni di amianti e contenenti amianto; e dell'art. 6, comma 7, lett c), del decreto del Ministro dell'ambiente, di concerto con i Ministri dello sviluppo economico e della salute, del 27 settembre 2010, recante la definizione dei criteri di ammissibilità dei rifiuti in discarica, in sostituzione di quelli contenuti nel decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio 3 agosto 2005).

9. Così sintetizzate le censure della Ecoalba, si deve rilevare che con ricorso incidentale di primo grado, riproposto a mezzo di appello incidentale, la Smaltimenti Sud ha impugnato la *lex specialis* nella parte in cui ha richiesto l'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali nella categoria 10A in esame, laddove si ritenesse che la previsione di questo requisito abilitante non costituisca un errore materiale, ma sia stata effettivamente voluta dalla stazione appaltante.

10. Tutto ciò premesso, le censure dell'aggiudicataria sono fondate e il loro accoglimento priva dell'indispensabile base logico-giuridica i motivi di impugnazione della Ecoalba.

11. Deve innanzitutto ritenersi che la tesi dell'errore di carattere materiale, fatta propria dal tribunale, mal si concilia con le caratteristiche che contraddistinguono tale categoria di divergenza tra il voluto ed il dichiarato, ed in particolare con la sua agevole rilevabilità da parte di terzi, senza la necessità di compiere approfondimenti indagini o interpretative di apprezzabile complessità.

A dimostrazione di quanto ora rilevato occorre evidenziare che sono invece particolarmente diffusi e di non agevole risoluzione gli argomenti svolti dall'originaria ricorrente e dalla controinteressata al fine di sostenere le rispettive tesi.

12. Va poi sottolineato che, quand'anche verificatosi nel caso di specie, l'errore materiale avrebbe richiesto un'apposita rettifica del bando e del disciplinare di gara da parte della Centrale di committenza, fatta con le stesse forme di detti atti, e non già un semplice chiarimento del responsabile unico del procedimento, come invece avvenuto in concreto (si richiama al riguardo, ai sensi degli artt. 120, comma 10, e 74 cod. proc. amm., la più recente giurisprudenza amministrativa in materia, citata peraltro anche da Ecoalba, circa i limiti dello strumento dei chiarimenti rispetto al bando di gara, ed in particolare in ordine all'impossibilità per essi di modificare quest'ultimo: Cons. Stato, III, 10 maggio 2017, n. 2172, 3 aprile 2017, n. 1527, 26 agosto 2016, n. 3708; V, 23 settembre 2015, n. 4441, 28 maggio 2015, n. 2671, 8 aprile 2014, n. 1666).

In difetto di ciò non è consentito nemmeno all'amministrazione aggiudicatrice di disapplicare il regolamento imperativo della procedura di affidamento da essa stessa predisposto, ed al quale la stessa deve comunque sottostare (cfr., per tutte, Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 9), attraverso l'improprio uso dei chiarimenti.

13. Ciò precisato, come poc'anzi accennato, sono nondimeno fondate le censure incidentamente dedotte dalla Smaltimenti Sud e volte a sostenere il contrasto tra il requisito di partecipazione in questione e i sovraordinati principi di massima concorrenzialità nelle gare pubbliche e di proporzionalità nella fissazione dei requisiti di partecipazione.

Infatti, dal contenuto del capitolato speciale d'appalto predisposto per il servizio di igiene urbana in questione non risulta che tra le attività da affidare al privato aggiudicatario vi sia anche la raccolta dell'amianto, né in senso contrario sovengono previsioni di bando o disciplinare di gara.

14. Da questi ultimi si ricava la tesi opposta a quella affermata dalla Ecoalba, in particolare sulla base dei seguenti elementi:

- nei codici delle prestazioni oggetto di gara tratti dalla nomenclatura ufficiale (Vocabolario comune degli appalti pubblici; CPV) non figurano i nn. 90650000-8 e 45262660-5, relativi rispettivamente ai servizi di rimozione di amianto e ai lavori di rimozione di questo materiale;

- nell'art. 3 del capitolato speciale d'appalto, relativo ai «*Servizi oggetto d'appalto*» (così la rubrica) non vi sono riferimenti all'amianto;

- in tale disposizione contrattuale si specifica (alla lettera a) che la raccolta a domicilio, il trasporto agli impianti di smaltimento e/o recupero dei rifiuti urbani «*così come definiti dalle lettere a) e b) del comma 2 dell'art. 184 del D.Lgs. n°152/2006*» riguarda le seguenti tipologie: «*frazione secca residua; - frazione organica; - carta e cartone; - imballaggi in plastica/lattine; - imballaggi in vetro; - rifiuti ingombranti e beni durevoli come definiti e classificati dagli artt. 183 e 184 del D. L.vo n. 152/2006; - rifiuti da apparecchiature elettriche ed elettroniche (RAEE); - scarti vegetali da giardini privati; - sfalcio erbe in aree e pubbliche vie; - rimozione di carogne animali, allontanamento e smaltimento finale; - scarti vegetali da verde pubblico nel caso in cui l'attività di manutenzione ponga a carico del Comune gli oneri di smaltimento/trattamento delle ramaglie e sfalci di risulta (...) - materiale inerte solo se rinveniente da Utenze Domestiche in operazioni di "Bricolage" e/o "Fai da Te" e nel limite di 0.5 mc in ragione di anno per singola utenza (...)*»;

- la raccolta di materiale inerte è dunque riferita a quest'ultima specifica ipotesi;

- specularmente risulta poi formulazione del punto 8.11 (erroneamente indicato come «8.1»), concernente la «*Rimozione di altre tipologie di rifiuti*», dell'art. 8 del capitolato speciale (relativo alla «*Tipologia e definizione dei rifiuti*»), in cui si prevede che per «*Rifiuti inerti da costruzione e demolizione provenienti da attività domestiche*» si intendono quelli «*provenienti da attività di costruzione e demolizione provenienti da piccoli interventi di rimozione eseguiti direttamente dal conduttore di civile abitazione (operazioni di "Bricolage" e/o "Fai da Te")*»;

- la successiva lett. b) dell'art. 3 del capitolato speciale prevede inoltre che la raccolta, il trasporto e lo smaltimento dei rifiuti urbani pericolosi riguardi le seguenti tipologie: «*(toner, batterie al piombo, tubi catodici, lampade al neon, pile, medicinali, oli minerali, oli vegetali, vernici, ecc.)*», senza alcun riferimento all'amianto;

- a seguire, la lett. c) del medesimo art. 3 in esame prevede quale prestazione da affidare il trasporto dei «*rifiuti speciali conferiti al Centro Comunale di Raccolta*», anche in questo caso senza alcun riferimento all'amianto;

- del pari, la lett. d) dell'art. 3 del capitolato speciale include tra le prestazioni da affidare la seguente: «*Raccolta, trasporto e conferimento agli impianti di smaltimento dei rifiuti, di qualunque natura o provenienza, giacenti sulle strade ed aree pubbliche o sulle strade ed aree private comunque soggette ad uso pubblico, così come definiti alla lettera d)* (del comma 2; n.d.e.) *dell'art. 184 del D.Lgs. n°152/2006*», ivi comprese le connesse «*operazioni di bonifica*», con formula riprodotiva di quella di legge richiamata, relativa ai rifiuti urbani, e senza alcuna specificazione relativa all'amianto eventualmente abbandonato e giacente su strade ed aree pubbliche o di uso pubblico.

15. Agli elementi ritraibili dagli atti di gara va poi soggiunto che:

- nelle more del presente giudizio di secondo grado, utilizzando il finanziamento regionale di € 50.000 ricordato dalla Ecoalba nel proprio appello, il Comune di Isole Tremiti ha indetto una procedura di affidamento del servizio «*per la rimozione e smaltimento di rifiuti contenenti amianto illecitamente abbandonati su aree pubbliche*», avente come codice CPV il numero 90650000-8, sopra menzionato, consistente «*nell'esecuzione di tutte le attività necessarie per l'analisi, la redazione del piano di lavoro, l'allestimento del cantiere, l'incapsulamento, la rimozione, il confezionamento, l'etichettatura, il trasporto e lo smaltimento dei rifiuti speciali pericolosi contenenti amianto*» (così la descrizione del servizio contenuta nel bando), per il quale è richiesto tra i requisiti di capacità tecnica l'iscrizione nella categoria 10A dell'Albo nazionale dei gestori ambientali;

- come si ricava dalla relazione illustrativa ed economica di questo diverso affidamento, l'esecuzione di tale servizio comprende lo svolgimento di attività complesse - di cui non si fa invece menzione alcuna nei documenti relativi alla procedura di gara oggetto del presente giudizio - tra le quali *in primis* la redazione del piano di lavoro per l'esecuzione del piano di bonifica amianto ai fini della presentazione dello stesso alla competente A.S.L. (ex art. 256 del testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro di cui al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81); l'incapsulamento del materiale con prodotti certificati, la rimozione delle lastre nel rispetto delle normative in

materia e del piano di lavoro appositamente redatto, la relativa etichettatura, il trasporto e lo smaltimento presso una discarica autorizzata.

16. Da tutti gli elementi di carattere testuale e dalle sopravvenienze di fatto rispetto alla procedura di gara qui impugnata si evince che nessuna attività di raccolta, trasporto e smaltimento dell'amianto era richiesta e che, pertanto, la richiesta di iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali nella categoria 10A costituisce un requisito sproporzionato e irragionevolmente limitativo della partecipazione alla procedura medesima.

17. Più nello specifico, può convenirsi con Ecoalba allorché essa deduce che l'amianto è classificabile tra i rifiuti di provenienza urbana, e dunque rientrante nelle categorie di cui al comma 2 dell'art. 184 del testo unico sull'ambiente, ed in particolare nell'ipotesi contemplata dalla lettera d) di tale disposizione, relativa ai rifiuti «*di qualunque natura o provenienza, giacenti sulle strade ed aree pubbliche o sulle strade ed aree private comunque soggette ad uso pubblico o sulle spiagge marittime e lacuali e sulle rive dei corsi d'acqua*», cui fa riferimento anche il capitolato speciale predisposto per l'affidamento in contestazione.

Nondimeno, la circostanza che la successiva procedura di gara indetta dal Comune di Isole di Tremiti abbia avuto ad oggetto proprio la raccolta dell'amianto abbandonato su strade o aree pubbliche o di uso pubblico, con le connesse operazioni di bonifica dei siti, non possono avvalorare la lettura «*in buona fede*» propugnata dall'odierna appellante principale delle clausole del bando, del disciplinare di gara e del capitolato speciale d'appalto relativi alla procedura di affidamento in contestazione nel presente giudizio (così in particolare nella memoria conclusionale della Ecoalba, a pag. 11): tale interpretazione si risolve in realtà in una sovrapposizione di prestazioni tra i due diversi contratti e in un'estensione delle attività contrattuali dovute non prevista dal capitolato speciale posto a base di gara, con lesione della buona fede dell'affidatario del servizio oggetto del presente contenzioso.

18. A quest'ultimo riguardo va sottolineato che le particolari caratteristiche delle attività di bonifica dei siti e delle operazioni di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti, puntualmente descritte nei documenti di gara relativi alla procedura di gara indetta nelle more del presente giudizio d'appello dal Comune di Tremiti non risultano conciliabili con il dato testuale ricavabile dal capitolato speciale predisposto per l'affidamento dei servizi di igiene urbana in contestazione nel presente giudizio ed in particolare con l'assenza di ogni riferimento all'amianto.

Pertanto il generico obbligo di bonifica dei siti previsto dall'art. 3, lett. d), del capitolato in questione va posto in relazione agli obblighi di raccolta delle tipologie di rifiuti abbandonati ai sensi dell'art. 184, comma 2, lett. d), d.lgs. n. 152 del 2006 indicati nel documento in questione, tra i quali tuttavia l'amianto non è compreso. Del pari, nel porre a carico dell'esecutore del servizio l'obbligo di bonifica in questione, non sono menzionate le specifiche attività richieste per la sua asportazione dai luoghi dove lo stesso è stato trovato, come invece avvenuto per il servizio affidato nelle more del presente giudizio.

19. Per effetto delle considerazioni ora svolte perdono di rilievo anche le ulteriori censure della Ecoalba imperniate sulla classificazione dell'amianto ed in particolare alla sua riconduzione tra i rifiuti di origine urbana, e dunque non speciale, e al fatto che lo stesso in alcuni casi è considerato rifiuto non pericoloso (ai sensi dei sopra citati decreti ministeriali n. 248 del 29 luglio 2004 e del 27 settembre 2010). Anche in questo caso le pur fondate deduzioni dell'appellante principale si collocano ad un livello generale ed astratto, ma si infrangono sul dato contrattuale ed in particolare sul rilievo che a termini di capitolato speciale nei servizi di igiene urbana per il Comune di Isole di Tremiti affidati dalla Centrale unica di committenza non era stata inclusa la raccolta e lo smaltimento dell'amianto.

20. Si può quindi procedere all'esame del secondo motivo dell'appello principale, con cui la Ecoalba contesta il possesso in capo all'aggiudicataria Smaltimenti Sud delle autorizzazioni di legge per svolgere i servizi connessi alla presenza di carogne di animali nel territorio del Comune di Isole di Tremiti, consistente ai sensi dell'art. 3, più volte citato, del capitolato speciale d'appalto nella «*rimozione di carogne animali, allontanamento e smaltimento finale*». L'originaria ricorrente sostiene in particolare che la controinteressata non sarebbe abilitata al «*trasporto di carcasse di animali*», attraverso «*automezzi che siano stati previamente sottoposti a registrazione ai sensi dei regolamenti comunitari*», in particolare il sopra menzionato regolamento CE n. 1069/2009, e delle linee guida emanate in attuazione dello stesso.

21. Si può prescindere dall'eccezione *ex adverso* formulata di novità ai sensi dell'art. 104, comma 1, cod. proc. amm., per l'infondatezza della censura.

La Smaltimenti Sud ha infatti prodotto già nel giudizio di primo grado la nota di prot. n. 44592 dell'8 aprile 2015 dell'Azienda sanitaria regionale del Molise, recante le autorizzazioni richieste in



materia: su tale documento, idoneo a dimostrare l'infondatezza della censura in esame, la Ecoalba non ha nemmeno preso posizione.

22. In conclusione, alla luce di tutto quanto sopra considerato deve essere accolto l'appello incidentale della Smaltimenti Sud, mentre deve essere respinto l'appello principale della Ecoalba.

La sentenza di primo grado deve quindi essere riformata, nel senso che il ricorso ed i motivi aggiunti di quest'ultima vanno respinti, mentre va accolto il ricorso incidentale della controinteressata, con conseguente annullamento del bando e del disciplinare di gara nella parte in cui richiedono ai concorrenti l'iscrizione nella categoria 10A dell'Albo nazionale dei gestori ambientali.

Nell'indubbia complessità della questione controversa si ravvisano nondimeno i motivi per compensare integralmente tra tutte le parti le spese di causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli principale e incidentale, come in epigrafe proposti, così provvede:

- accoglie l'appello incidentale e respinge l'appello principale;
- per l'effetto in riforma della sentenza di primo grado accoglie il ricorso incidentale della Smaltimenti Sud s.r.l. e respinge il ricorso principale e i motivi aggiunti della Ecoalba - società cooperativa sociale;
- compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Raffaele Prosperi, Consigliere

L'ESTENSORE  
Fabio Franconiero

IL PRESIDENTE  
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO