

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 6064/08 REG.DEC.

N. 347/08 REG. RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale Quinta Sezione
ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 347/2008 del 15/01/2008 , proposto
dalla DE VIZIA TRANSFER S.P.A., rappresentata e difesa dagli
avvocati ALFREDO CONTIERI, ANGELO CLARIZIA e
GENNARO MACRI, con domicilio eletto in Roma, presso lo
studio del secondo, via Principessa Clotilde n. 2;

contro

il COMUNE DI VENOSA rappresentato e difeso dagli avvocati
FRANCESCO ARMENANTE e MARCO GALDI, con
domicilio eletto in Roma presso l'avv. Alfonso Ferraioli, via Ugo
De Carolis n. 86

e nei confronti del

CONSORZIO SEARI S.R.L., rappresentato e difeso dall'avv.
FERNANDO RUSSO, con domicilio eletto in Roma presso
l'avv. Amelia Cuomo, piazza di Spagna n. 35;

per la riforma

della sentenza del **TAR BASILICATA - POTENZA : Sezione I**
n.3/2008 ;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 18 Marzo 2008 , relatore il Consigliere Francesco Caringella ed uditi, altresì, gli avvocati A. Clarizia, Vitolo per delega M. Galdi;

FATTO E DIRITTO

1. Con bando datato 29 novembre 2006, il Comune di Venosa indiceva una procedura aperta per l'affidamento del servizio di raccolta dei rifiuti urbani e assimilati, di raccolta differenziata, di spazzamento stradale ed altri servizi accessori, con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

All'esito della procedura di gara, l'appalto veniva definitivamente aggiudicato, con determinazione dirigenziale n. 787 del 28 giugno 2007, al Consorzio SEARI S.r.l., cui la Commissione di gara aveva attribuito complessivi punti 97.

Con la sentenza appellata i Primi Giudici hanno respinto il ricorso proposto da DE VIZA Transfer S.p.A., avverso gli atti di gara nella parte in cui è stata disposta l'ammissione alla procedura ad evidenza pubblica e la successiva aggiudicazione dell'appalto al Consorzio SEARI.

De Vizia Transfer propone appello.

Le parti costituite hanno affidato al deposito di apposite memorie l'ulteriore illustrazione delle tesi difensive.

All' udienza del 18 marzo 2008 la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. L'appello è infondato.

2.1. Con la prima censura parte ricorrente deduce la violazione della lex specialis, oltre che del D.M. n. 406 del 28/04/1998 e dell'art. 212 del D.L.vo n. 152 del 2006, sul rilievo che il Consorzio non possederebbe l'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali nella categoria 2 classe E, richiesta dal bando di gara, sicché illegittimamente sarebbe stato ammesso alla procedura selettiva. Sostiene infatti l'appellante che erroneamente la stazione appaltante avrebbe ritenuto equivalente l'iscrizione nella predetta categoria 2 a quella –pure prevista dal bando di gara- nella categoria 4, posseduta dall'aggiudicatario. Ed infatti mentre la categoria 2 contempla “..raccolta e trasporto di rifiuti non pericolosi..” da avviare al recupero secondo procedure semplificate di autorizzazione, la categoria 4 contempla “..raccolta e trasporto di rifiuti speciali non pericolosi prodotti da terzi..” secondo operazioni sottoposte al regime ordinario di autorizzazione. Vengono quindi in rilievo, ad avviso dell'appellante, due tipologie di rifiuti diverse, per le quali sono previste distinte procedure di autorizzazione alla raccolta ed al trasporto.

Il mezzo è infondato.

In punto di fatto il bando di gara, al punto 19.1 (Requisiti generali), lett. a), richiedeva l'iscrizione “..all'albo gestori rifiuti per la categoria 1 Classe E, categoria 2 Classe E, categoria 4 Classe E e categoria 9 Classe E..”. Sempre sul versante fattuale non è contestato che il Consorzio, alla data della presentazione dell'offerta, non possedeva l'iscrizione all'Albo dei gestori ambientali nella categoria 2, mentre era iscritto nella categoria 4 classe C.

Tali dati di fatto vanno tralucati alla luce della disciplina recata dall'art. 212 (Albo nazionale gestori ambientali) del D.L.vo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale). Il quinto comma di tale norma dispone che “L'iscrizione all'Albo è requisito per lo svolgimento delle attività di raccolta e trasporto di rifiuti non pericolosi prodotti da terzi, di raccolta e trasporto di rifiuti pericolosi, di bonifica dei siti, di bonifica dei beni contenenti amianto, di commercio ed intermediazione dei rifiuti senza detenzione dei rifiuti stessi, nonché di gestione di impianti di smaltimento e di recupero di titolarità di terzi e di gestione di impianti mobili di smaltimento e di recupero di rifiuti. Il diciottesimo comma soggiunge che “Le imprese che effettuano attività di raccolta e trasporto dei rifiuti sottoposti a procedure semplificate ai sensi dell'art. 216, ed effettivamente avviati al riciclaggio ed al recupero, e le imprese che trasportano i rifiuti indicati nella lista verde di cui al regolamento CEE 259/93 del 1°

febbraio 1993 non sono sottoposte alle garanzie finanziarie di cui al comma 8 e sono iscritte all'Albo mediante l'invio di comunicazione di inizio di attività alla Sezione regionale o provinciale territorialmente competente...". Quindi, il ventesimo comma statuisce che "Le imprese iscritte all'Albo con procedura ordinaria ai sensi del comma 5 sono esentate dall'obbligo della comunicazione di cui al comma 18 se lo svolgimento dell'attività di raccolta e trasporto dei rifiuti sottoposti a procedure semplificate ai sensi dell'art 216 ed effettivamente avviati al riciclaggio e al recupero non comporta variazioni della categoria, della classe e della tipologia di rifiuti per le quali tali imprese sono iscritte".

Dall'esame di tale quadro normativo si evince che chi risulta iscritto all'Albo dei gestori ambientali secondo le procedure ordinarie può effettuare attività di raccolta e trasporto di rifiuti sottoposti alle procedure semplificate, senza dover effettuare la comunicazione di cui al comma 18 dello stesso articolo, e quindi senza dover iscriversi secondo la procedura semplificata, purché i rifiuti siano effettivamente avviati al recupero ed al riciclaggio ed i rifiuti avviati alle operazioni suddette siano della stessa categoria, classe e tipologia di rifiuti per i quali le imprese sono iscritte secondo la procedura ordinaria.

Non vale ad escludere la ricorrenza di detto ultimo presupposto l'accento ripetutamente posto dalla società ricorrente sulla

circostanza che, a mente dell'art. 184 del D.Lgs n. 152/2006, i rifiuti non pericolosi urbani interessati dalla procedura non sarebbero ricompresi nella diversa tipologia dei rifiuti speciali non pericolosi prodotti da terzi.

Dal raffronto delle tipologie di rifiuti non pericolosi sottoposti a procedure semplificate indicate nel suddetto D.M. del 5 febbraio 1998, così come riclassificati e (ri)codificati nel nuovo elenco dei rifiuti approvato con la citata direttiva del 9 aprile 2002, con le tipologie dei rifiuti alla cui raccolta e trasporto il Consorzio è stato autorizzato dalla Sezione Regionale della Basilicata dell'Albo Nazionale Gestori Ambientali (cfr. iscrizione N: PZ000087/0), si ricava con nettezza che i rifiuti non pericolosi sottoposti a procedure semplificate sono ricompresi nella più ampia tipologia dei rifiuti speciali non pericolosi prodotti da terzi, alla cui raccolta e trasporto il Consorzio è autorizzato. Ne deriva la ricorrenza dell'identità morfologica e tipologica dei rifiuti che giustifica l'esonero dall'obbligo di comunicazione da parte delle imprese autorizzate secondo il regime ordinario, alla stregua della normativa prima esaminata.

Si deve soggiungere che il Consorzio risulta iscritto nella categoria 4 classe C, ed è quindi autorizzato alla raccolta ed al trasporto di una quantità di rifiuti (compresa tra le 15.000 e le 60.000 tonnellate) ben superiore alla quantità di rifiuti relativa classe E (compresa tra le 3.000 e le 6.000 tonnellate), prevista dal

bando di gara sia per la categoria 2 sia per la categoria 4. Il che vale a dire che la quantità di rifiuti prevista per la categoria 2 classe E, sommata a quella prevista per la categoria 4 classe E è comunque inferiore a quella che il Consorzio è autorizzato a trattare per la categoria 4 classe C..

2.2. Non coglie nel segno neanche la censura con la quale parte appellante sostiene che il Consorzio non sarebbe abilitato alla raccolta differenziata ed all'esercizio dell'attività di spazzamento meccanizzato, entrambi servizi oggetto dell'appalto, alla stregua delle risultanze dell'iscrizione di detto concorrente nella Sezione Regionale della Basilicata dell'Albo Nazionale Gestori Ambientali.

Ai sensi dell' allegato C alla deliberazione 30 gennaio 2003 (Criteri e requisiti per l'iscrizione all'Albo delle imprese che svolgono le attività di raccolta e trasporto dei rifiuti), la dotazione minima di veicoli per l'effettuazione del servizio di spazzamento meccanizzato è pari a 5 veicoli a motore a tre o quattro ruote per l'iscrizione nella categoria 1 classe E (con popolazione servita inferiore a 20.000 abitanti e superiore o uguale a 5.000 abitanti), ossia quella richiesta dal bando di gara, mentre per la categoria 1 classe D (con popolazione inferiore a 50.000 abitanti e superiore o uguale a 20.000 abitanti), per la quale risulta iscritto il Consorzio, la dotazione minima di veicoli per l'esercizio dell'attività di spazzamento meccanizzato è pari a 8 veicoli a

motore a tre o quattro ruote. Ebbene, come correttamente rimarcato dal Primo Giudice, dal provvedimento prot. N° PZ000127/2006 del 5/4/2006, con il quale il Presidente della Sezione Regionale della Basilicata dell'Albo Nazionale Gestori Ambientali ha disposto l'iscrizione del Consorzio (tra l'altro) nella categoria 1 (Raccolta e trasporto rifiuti urbani ed assimilati) classe D, risulta che la dotazione di mezzi per lo svolgimento delle attività di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati (nella quale va sicuramente ricompresa anche l'attività di spazzamento meccanizzato, a norma dell'art. 1, comma 2, della deliberazione 30 gennaio 2003), è pari a n° 18 veicoli a motore, senza limitazione alcuna, del tipo di quelli indicati nell'allegato C di cui alla citata deliberazione del 30 gennaio 2003.

Ne consegue, in adesione sempre ai rilievi del Tribunale sul punto, che il Consorzio era autorizzato anche allo svolgimento del servizio di spazzamento meccanizzato.

Deve parimenti convenirsi che la limitazione all'esercizio di detta attività, di cui è alle premesse del citato provvedimento prot. N° PZ000127/2006 del 5/4/2006, va circoscritta alla sola autospazzatrice targata BH563BA. E tanto anche alla luce della circostanza che l'utilizzazione delle autospazzatrici è prevista, nell'allegato C alla deliberazione del 30 gennaio 2003, soltanto per la categoria 1 classe A (con popolazione servita superiore o uguale a 500.000 abitanti) e classe B (con popolazione servita

inferiore a 500.000 abitanti e superiore o uguale a 100.000 abitanti).

In merito alla doglianza secondo cui il Consorzio non sarebbe abilitato allo svolgimento del servizio di raccolta differenziata, si deve replicare che detto servizio è ricompreso nella categoria 1 (cfr. allegato B alla deliberazione del 30 gennaio 2003), nella quale il Consorzio è iscritto (per la classe C) senza limitazione alcuna, così come risulta dalla certificazione datata 19 marzo 2007 rilasciata dalla Sezione Regionale della Basilicata dell'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali.

3. Alla stregua delle considerazioni fin qui svolte il ricorso deve essere in definitiva respinto.

Sussistono tuttavia giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 18 Marzo 2008 con l'intervento dei Sigg.ri:

Pres. Sergio Santoro

Cons. Cesare Lamberti

Cons. Marco Lipari

Cons. Vito Poli

Cons. Francesco Caringella Est.

ESTENSORE

F.to Francesco Caringella

IL PRESIDENTE

F.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO
F.to Gaetano Navarra

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 09/12/08

(Art. 55 L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

F.to Antonio Natale