



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

**DELIBERA N. 369**

**DEL 17 aprile 2019**

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da Ecology Green S.r.l. - Procedura aperta per l'affidamento del piano integrato del servizio di gestione dei rifiuti nel Comune di Trebisacce – Importo a base d'asta: euro 3.686.220,00 - S.A.: CUC di Trebisacce.

**PREC 25/19/S**

### **Il Consiglio**

VISTA l'istanza singola prot. n. 104961 del 20 dicembre 2018 presentata da Ecology Green S.r.l., nella quale la società istante rappresenta di essere stata esclusa dalla gara in oggetto poiché carente di iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali (ANGA) per i codici CER 18.01.03\* e 20.01.31\*, richiesti dal disciplinare di gara. L'istante sostiene che il provvedimento di esclusione, adottato in esito alla procedura di soccorso istruttorio, sarebbe illegittimo in quanto basato su una carenza non essenziale, relativa alla mancata abilitazione riferita a due soli codici rispetto ai ventitré elencati negli atti di gara: a fronte del regolare possesso di iscrizione all'ANGA per la categoria richiesta dal bando, l'elencazione dei codici CER sarebbe da intendersi come meramente esemplificativa di quelli rientranti nella categoria stessa. L'istante sottolinea inoltre che i due codici per i quali è stata riscontrata la carenza riguardano, rispettivamente, rifiuti pericolosi propri del settore sanitario e medicinali citotossici e citostatici, i quali non rientrerebbero nella definizione di "rifiuti urbani" di cui all'art. 184, comma 2, del d. lgs. 152/2006 e nel servizio oggetto dell'appalto, configurando così un'ipotesi di requisito di partecipazione eccessivamente restrittivo della concorrenza e contrario ai principi in tema di affidamento di contratti pubblici;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato in data 20 marzo 2019;

VISTA la documentazione in atti e le memorie prodotte dalle parti;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 184, comma 1, del d. lgs. n. 152/2006 ("Norme in materia ambientale") i rifiuti sono classificati, secondo l'origine, in rifiuti urbani e rifiuti speciali e, secondo le caratteristiche di pericolosità, in rifiuti pericolosi e rifiuti non pericolosi. Lo strumento che viene utilizzato per la classificazione dei rifiuti è l'Elenco europeo dei rifiuti (Eer), che si traduce nell'attribuzione di un codice numerico (codice CER), il quale si configura pertanto come presupposto e condizione per la classificazione medesima. L'elenco dei rifiuti, riportato



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

nell'Allegato D alla Parte IV del d. lgs. n. 152/2006, specifica infatti in premessa che «la classificazione dei rifiuti è effettuata dal produttore assegnando ad essi il competente codice CER». Ne consegue che la specificazione dei codici CER nei documenti di gara, essendo condizione necessaria per lo svolgimento dell'attività oggetto del servizio da affidare (Cons. Stato, Sez. V, 18 febbraio 2009, n.947), è da intendersi come tassativa e non meramente esemplificativa. Si tratta, in sostanza, di un'indicazione vincolante, basata sulle tipologie di rifiuti previsti dal bando, per le quali il concorrente deve essere autorizzato ai fini della sua partecipazione alla gara (sull'iscrizione all'ANGA quale requisito di partecipazione e non di esecuzione cfr. Comunicato del Presidente del 28 agosto 2017);

CONSIDERATO che, in tema di gare pubbliche, le uniche fonti della procedura sono costituite dal bando di gara, dal capitolato e dal disciplinare, con i relativi allegati; tali fonti devono essere interpretate ed applicate per quello che oggettivamente prescrivono, senza che possano acquisire rilevanza atti interpretativi postumi della stazione appaltante o della commissione di gara. Le clausole del bando in questione, del tutto inequivoche, non potevano generare alcun affidamento circa la possibilità di partecipare alla gara senza il possesso anche dei due codici in argomento, né la commissione poteva darne un'interpretazione estensiva in senso maggiormente favorevole alla più ampia partecipazione, essendo tenuta ad applicare puntualmente le statuizioni della *lex specialis* di gara, a garanzia dell'imparzialità dell'azione amministrativa e della tutela della *par condicio* tra i concorrenti (Cons. Stato, Sez. V, 23 settembre 2015, n. 4441; Sez. V, 12 settembre 2017, n. 4307; Parere ANAC n. 47 del 10 aprile 2013 );

RILEVATO, per quanto attiene al rilievo circa l'asserita estraneità dei due codici CER in argomento rispetto al servizio di raccolta, trasporto, recupero e conferimento dei rifiuti urbani, che tale aspetto non può essere oggetto di pronuncia da parte dell'Autorità. Si tratta infatti di un elemento noto fin dalla pubblicazione degli atti di gara che, per il suo carattere autonomamente lesivo, avrebbe dovuto essere tempestivamente rilevato dall'istante nei termini di cui all'art. 120, comma 5, c.p.a.: ai sensi del combinato disposto dell'art. 7, comma 1, lett. c) e dell'art. 14, comma 2, del Regolamento in materia di pareri di precontenzioso (delibera ANAC n. 10 del 9 gennaio 2019) sono inammissibili le istanze dirette a far valere l'illegittimità di un atto della procedura di gara autonomamente impugnabile, rispetto al quale siano già decorsi i termini di impugnazione in sede giurisdizionale;

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

- l'operato della stazione appaltante conforme alla normativa di settore.

Il Presidente f.f.  
Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 9 maggio 2019

Il Segretario Maria Esposito