



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 410

DEL 8 maggio 2019

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da Pellicano Verde S.p.A. - Procedura aperta per l'affidamento del servizio integrato di igiene urbana e ambientale, compresi la raccolta domiciliare, il trasporto, il recupero e conferimento dei rifiuti solidi urbani ed assimilati, in forma differenziata, lo spazzamento delle strade e servizi accessori – Importo a base d'asta: euro 10.422.967,03 - S.A.: Comune di Campagna (gara gestita dalla C.U.C. Area Sele Piacentini).

PREC 38/19/S

Il Consiglio

VISTA l'istanza singola prot. n. 14076 del 20 febbraio 2019 presentata da Pellicano Verde S.p.A., con la quale sono stati contestati il bando e il disciplinare della gara in oggetto nella parte in cui richiedono, come requisito di idoneità professionale, l'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali per la categoria 8 classe C (intermediazione e commercio dei rifiuti senza detenzione), ritenuta sproporzionata ed estranea all'oggetto della gara;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato in data 12 aprile 2019;

VISTA la documentazione in atti e le memorie prodotte dalle parti, in particolare la memoria presentata dalla stazione appaltante (acquisita al prot. n. 0031906 del 17/04/2019), secondo la quale la richiesta della categoria *de qua* “*si è resa necessaria in quanto il bando ed il capitolato speciale d'appalto, prevedono che durante l'esecuzione del servizio siano emesse deleghe in favore della ditta aggiudicataria per il conferimento ai consorzi di filiera dei materiali riciclabili con relativo ristoro in favore della ditta che eseguirà il servizio*”;

RILEVATO che il disciplinare di gara (art. 7.1, lett. b) richiede come requisiti di partecipazione di idoneità professionale il possesso delle seguenti categorie e classi minime: categoria 1 classe E; categoria 4 classe E; categoria 5 classe E; categoria 8 classe C più convenzione con l'impianto di trattamento autorizzato per i CER previsti; che, con riferimento al profilo in contestazione, con chiarimento reso in data 8/02/2019 prot. n. 2878, la stazione appaltante ha precisato che “*la categoria 8 classe C è requisito necessario per la partecipazione alla gara in quanto il servizio prevede che per i rifiuti riciclabili saranno emesse deleghe all'appaltatore per la successiva vendita ai consorzi di*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

filiera e relativo incasso dei proventi direttamente dall'impresa, pertanto, per il corretto svolgimento del servizio, l'appaltatore dovrà svolgere anche "attività di intermediazione e commercio di rifiuti";

RILEVATO, altresì, che, secondo l'art. 1 del capitolato speciale, l'appalto ha ad oggetto i servizi di raccolta, trasporto, smaltimento e/o recupero dei rifiuti solido urbani, nonché spazzamento stradale e gestione dell'isola ecologica; che, ai sensi dell'art. 9 del capitolato, i rifiuti raccolti *"sono ceduti alla ditta appaltatrice, vengono prelevati dalla Ditta Appaltatrice e conferiti all'impianto di smaltimento finale e/o recupero che la stessa impresa individuerà [...]. -i diritti CONAI rinvenuti dal conferimento presso le Piattaforme CONAI autorizzate dei materiali recuperati dalla raccolta differenziata appartengono alla ditta appaltatrice, essendo stato detratto il relativo importo dal canone d'appalto"*; rilevato, inoltre, che dal quadro economico riepilogativo dell'appalto *de quo* si evince che è stato stimato un introito per l'appaltatore pari a circa € 200.000,00, in base ai corrispettivi ANCI/CONAI, per la riscossione dei quali è previsto che *"successivamente all'aggiudicazione dell'appalto la stazione appaltante dovrà delegare l'aggiudicatario all'incasso dei corrispettivi CONAI"*;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 212, comma 5, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e ss.mm.ii., *"l'iscrizione all'Albo [Albo Nazionale dei Gestori Ambientali] è requisito per lo svolgimento delle attività di raccolta e trasporto di rifiuti, di bonifica dei siti, di bonifica dei beni contenenti amianto, di commercio ed intermediazione dei rifiuti senza detenzione dei rifiuti stessi"*; che l'iscrizione all'ANGA per la categoria 8 è necessaria per lo svolgimento dell'attività di intermediazione e commercio dei rifiuti *"senza detenzione"* degli stessi; che, secondo l'art. 183, comma 1, lett. i) del d.lgs. n. 152/2006 (come modificato dall'art. 10 del d.lgs. n. 205/2010 che ha recepito la direttiva 2008/98/CE) è commerciante *"qualsiasi impresa che agisce in qualità di committente, al fine di acquistare e successivamente vendere rifiuti, compresi i commercianti che non prendono materialmente possesso dei rifiuti"*. Pertanto, la nozione di *"commerciante di rifiuti"* è individuata facendo riferimento a colui che acquista i rifiuti e li rivende per conto proprio, indipendentemente dal possesso materiale di detti rifiuti, mentre l'iscrizione nella categoria 8 dell'ANGA non è richiesta per l'esercizio *tout court* dell'attività di commercio dei rifiuti raccolti ma solo per il commercio senza detenzione, vale a dire senza prendere *"materialmente possesso dei rifiuti"*, come specificato dalla norma da ultimo richiamata;

CONSIDERATO, altresì, che, con riferimento alla categoria *de qua* (sebbene relativamente alla figura dell'intermediario senza detenzione), il Consiglio di Stato (sez. V, con sentenza dell'11 maggio 2017, n. 2183) ha rilevato che le attività di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani *"implicano la detenzione dei rifiuti in questione attraverso l'apprensione diretta da parte del gestore del servizio"* e che l'iscrizione nella categoria 8 dell'ANGA risulta coerente e proporzionata rispetto all'oggetto



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

della gara se tra le attività affidate vi è anche un'attività di intermediazione dei rifiuti senza detenzione (considerazioni estensibili anche con riferimento all'attività di commercio senza detenzione, parimenti rientrante nella categoria 8 dell'ANGA);

RITENUTO che, nel caso di specie, dalla lettura della *lex specialis* di gara non si evince che tra le attività affidate alla ditta aggiudicataria vi è anche quella di commercio dei rifiuti senza detenzione degli stessi, tale cioè da rendere logica e coerente con l'oggetto dell'affidamento la richiesta della categoria 8 dell'ANGA, oltre che delle prescritte categorie 1, 4 e 5 dell'ANGA che, invece, appaiono *ictu oculi* pertinenti con l'oggetto dell'appalto;

RITENUTO che, rispetto al profilo in contestazione, non si ritengono condivisibili le giustificazioni addotte dalla stazione appaltante a sostegno della legittimità della clausola. Infatti, pur riconoscendo che la stazione appaltante è titolare di un margine di discrezionalità nel richiedere requisiti di capacità economica, finanziaria e tecnica ulteriori e più severi rispetto a quelli normativamente previsti, va ribadito l'indirizzo secondo cui l'esercizio di detta discrezionalità incontra i limiti posti dal rispetto della proporzionalità e ragionevolezza nonché dalla continenza e non estraneità dei requisiti rispetto all'oggetto della gara (cfr. *ex multis* Cons. Stato, Sez. V, 8 settembre 2008, n. 3083; Id., Sez. VI, 23 luglio 2008, n. 3655; TAR Lazio, Roma, sez. II, 8 febbraio 2017, n. 2115). Dunque, anche se l'Amministrazione è legittimata ad introdurre disposizioni atte a limitare la platea dei concorrenti onde consentire la partecipazione alla gara stessa di soggetti particolarmente qualificati, tale possibilità (sindacabile quanto all'idoneità ed adeguatezza delle clausole del bando rispetto alla tipologia e all'oggetto dello specifico appalto) incontra il limite che tale scelta non sia irragionevolmente limitativa della concorrenza, in quanto correttamente esercitata attraverso la previsione di requisiti pertinenti e congrui rispetto allo scopo perseguito (Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 2014 n. 2775; id. 22 settembre 2009 n. 5653; id., sez. VI, 23 luglio 2008 n. 3655);

RITENUTO che, nel caso di specie, le attività affidate alla ditta aggiudicataria non comportano il commercio o l'intermediazione senza detenzione, ma rientrano nella raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti. In particolare, dall'art. 9 del capitolato si evince che la ditta appaltatrice, dopo avere effettuato la raccolta dei rifiuti, si occupa di trasportarli ovvero "*conferirli*" presso gli impianti dei consorzi di filiera ("*i rifiuti ... vengono prelevati dalla ditta appaltatrice e conferiti all'impianto di smaltimento finale e/o recupero...*") e, a tal fine, riceve la delega da parte del Comune committente per incassare gli introiti derivanti dalla cessione dei materiali. Tuttavia, l'attività di conferimento e di cessione dei rifiuti ai consorzi della filiera CONAI, anche ove qualificata come vendita, implica la detenzione dei rifiuti da parte dell'affidatario del servizio, dal momento che



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

questa viene esercitata dal medesimo soggetto che si occupa dell'attività di trasporto e che, pertanto, opera con il possesso materiale del rifiuto, ragion per cui si ritiene di dovere escludere, nel caso di specie, la sussistenza di un'attività di commercio senza detenzione, tale cioè da giustificare la richiesta del possesso della categoria 8 dell'ANGA ai fini della partecipazione alla gara *de qua* (cfr. in termini, Delibera dell'Autorità n. 776 del 20 luglio 2016).

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

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

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 16 maggio 2019

Il Segretario Maria Esposito