

**TAR Campania-Salerno, Sezione Prima, Sentenza n. 1602 del 30 luglio 2024**

Appalti di servizi – Requisiti di partecipazione – Contratti analoghi – Triennio antecedente –  
Decorrenza termine da data di pubblicazione bando

Pubblicato il 30/07/2024

**N. 01602/2024 REG.PROV.COLL.**

**N. 00797/2024 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 797 del 2024, proposto da Consorzio (...),  
in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG  
(...), rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da  
PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di (...), in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso  
dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;  
Cuc - Centrale Unica di Committenza “(...), non costituita in giudizio;

*per l'annullamento*

i) del bando e del disciplinare di gara relativi alla “procedura aperta relativa  
all'appalto del servizio di gestione integrata dei rifiuti solidi urbani nel territorio  
comunale” - CIG: (...), indetto dalla Centrale Unica di Committenza (...)

(Amministrazione aggiudicatrice) per conto del Comune di (...) (Stazione appaltante), pubblicato in data 26 aprile 2024;

ii) della determina a contrarre recante n. 244 del 19 settembre 2023 (Reg. Gen. n. 587 del 19 settembre 2023), con la quale il Comune di (...) si determinò per la prossima indizione di una procedura finalizzata all'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti solidi urbani nel territorio comunale, rimandando alla competente centrale unica di committenza;

iii) della determina del Responsabile della Centrale Unica di Committenza (...) n. 380 del 18.04.2024 (Reg. Gen.), con cui furono poi approvati gli atti di gara necessari all'espletamento della ridetta procedura;

iv) di ogni altro atto presupposto, preparatorio, collegato, connesso, consequenziale, antecedente e successivo, tra cui, ove e per quanto di ragione, la delibera di C.C. 5/2024, il D.U.P 2024/2026, il piano industriale per la gestione dei rifiuti solidi urbani e relativa relazione tecnica illustrativa;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di (...);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 luglio 2024 la dott.ssa Anna Saporito e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. La Centrale Unica di Committenza (...) ha indetto per conto del Comune di (...), con bando pubblicato in data 26 aprile 2024, procedura aperta per l'affidamento del “*servizio di gestione integrata dei rifiuti solidi urbani nel territorio comunale*”, da aggiudicarsi con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, per un valore pari ad € 10.423.056,42 e per la durata di sette anni.

2. Il Consorzio (...), gestore uscente del servizio, ha impugnato la documentazione

di gara e gli ulteriori atti in epigrafe specificati, deducendo a sostegno del gravame, a mezzo di 11 motivi, censure di violazione di legge (artt. 3 e 97 Cost.; artt. 1, 2, 3 e ss. L. 241/90; art. 21 *octies* L.241/90; artt. 10, comma 3, 15, 62, 63, 100, comma 11, 104 e 119 D. Lgs. 36/2023; art. 8 *lex specialis*; difetto di attribuzioni) e di eccesso di potere (difetto di motivazione; genericità; contraddittorietà; sviamento; perplessità; illogicità, irrazionalità).

3. Si è costituito il Comune di (...), che ha eccepito l'inammissibilità del gravame (a. per omessa impugnazione del Capitolato d'appalto, dello schema contrattuale, del Duvri, delle tabelle del costo del personale e dello schema dei mezzi; b. in quanto impingente nelle valutazioni discrezionali della stazione appaltante; c. per carenza di interesse).

4. Con decreto n. 167 del 17 maggio 2024 è stata accolta la domanda di misure cautelari monocratiche “*avuto riguardo al termine fissato per la presentazione delle offerte*”. Con successiva ordinanza n. 194 del 5 giugno 2024 è stata fissata per la trattazione di merito del ricorso l'udienza pubblica del 17 luglio 2024, accogliendo nelle more l'istanza cautelare “*al fine di consentire alla decisione del merito re adhuc integra*”.

5. Previo deposito di ulteriori memorie e memorie di replica, all'udienza pubblica del 17 luglio 2024 la causa è stata spedita in decisione.

6. Il Collegio deve preliminarmente farsi carico delle eccezioni formulate in rito dal Comune resistente.

6.1. È infondata l'eccezione di inammissibilità del gravame per omessa impugnazione del Capitolato d'appalto (nonché dello schema contrattuale, del Duvri, delle tabelle del costo del personale e dello schema dei mezzi), considerato che la ricorrente ha impugnato il bando e il disciplinare di gara, ove si collocano le disposizioni ritenute lesive.

Tanto anche alla luce della costante giurisprudenza secondo cui il bando di gara rappresenta il “documento fondamentale” del procedimento di evidenza pubblica, al quale è rimesso di individuare i necessari riferimenti e gli eventuali collegamenti

agli (ulteriori, correlati e successivi) atti di gara, i quali derivano il proprio contenuto (e la propria “legittimazione” funzionale) necessariamente dal primo.

6.2. Deve essere del pari disattesa l’eccezione di inammissibilità delle censure in quanto impingenti nelle valutazioni discrezionali della stazione appaltante, considerato che le scelte sottese all’individuazione dei requisiti di partecipazione, al pari di tutte le valutazioni discrezionali, non sono sottratte al sindacato del giudice amministrativo, sia pure nei consueti limiti della palese illogicità, irragionevolezza, carenza istruttoria e motivazionale.

6.3. Quanto all’eccezione di inammissibilità imperniata sulla carenza di interesse all’impugnazione immediata del bando, si osserva che la stessa è stata formulata per tutti i motivi di gravame, pur con argomentazioni diversamente modulate.

Il Comune ha infatti evidenziato che la ricorrente non ha dimostrato l’impossibilità di poter partecipare (con riferimento alle prime sette censure, concernenti i requisiti di partecipazione), ovvero l’impossibilità di formulare un’offerta vantaggiosa (con riguardo ai motivi VIII, IX, X); ha altresì eccepito (per quanto attiene ai motivi dall’VIII al XI) che le clausole contestate non rivestono in alcun modo natura escludente.

Tanto premesso, per comodità di esposizione il Collegio provvederà, in questa sede, ad esaminare la questione di rito con riguardo alle prime sette censure, riservando alla disamina dei successivi motivi lo scrutinio delle eccezioni specificamente ed essi riferite.

6.3.1. L’eccezione, con riferimento ai motivi da I a VII, si appalesa infondata.

6.3.2. Come noto le clausole del bando di gara vanno tempestivamente impuginate allorché, contenendo clausole impeditive dell’ammissione dell’interessato alla selezione, si configurino come escludenti, quindi idonee a generare una lesione immediata, diretta ed attuale, nella situazione soggettiva dell’interessato, dal momento che la loro asserita lesività non si manifesta e non opera per la prima volta con l’esclusione o la mancata aggiudicazione, bensì nel momento anteriore

nel quale i requisiti di partecipazione sono stati assunti come regole per l'amministrazione; tali sono tipicamente quelle legate a situazioni e qualità del soggetto che ha chiesto di partecipare alla gara, esattamente e storicamente identificate, preesistenti alla gara stessa, e non condizionate dal suo svolgimento (Cons. Stato, Ad. Plen. 29 gennaio 2003, n.1 e, da ultimo, *id.*, Ad. Plen., 26 aprile 2018, n. 4).

Ai fini della perimetrazione del concetto di "clausola escludente" occorre precisare che è suscettibile di assumere tale connotazione qualunque disposizione, contenuta nella *lex specialis* della gara, che, a prescindere dal suo contenuto (e cioè indipendentemente dal fatto che abbia ad oggetto un requisito soggettivo o un adempimento da assolvere contestualmente alla presentazione della domanda di partecipazione) e della fase di concreta operatività (se cioè finalizzata a selezionare i soggetti da ammettere alla gara o a condizionare le modalità di svolgimento del servizio/fornitura/lavoro oggetto di affidamento), sia tale da precludere la partecipazione dell'impresa, interessata conseguentemente a contestarla, o comunque da giustificare una prognosi, avente carattere di ragionevole certezza, di esito infausto della sua eventuale partecipazione: è infatti evidente che, ricorrendo tali ipotesi, da un lato, l'impugnazione del provvedimento che sancisca formalmente l'esclusione o la mancata aggiudicazione sarebbe tardiva, essendo ormai cristallizzate le relative vincolanti premesse nella inoppugnata (ed inoppugnabile) *lex specialis*, dall'altro lato, la presentazione della domanda di partecipazione rappresenterebbe un adempimento superfluo, se non contraddittorio (con l'affermata inutilità della partecipazione), non presentando alcuna funzionalità rispetto al soddisfacimento dell'interesse perseguito (alla partecipazione e/o aggiudicazione della gara), il quale non potrebbe che avvenire, nell'ipotesi di accoglimento del ricorso, mediante la rinnovazione *ab imis* dell'iter procedimentale.

Per estensione (dei presupposti applicativi del suddetto orientamento e della

relativa *ratio*), alla medesima conclusione deve pervenirsi nei casi in cui la clausola contestata, pur non inficiando la domanda di partecipazione né rendendo *ex ante* impossibile l'aggiudicazione della gara all'impresa ricorrente, incida - fino a vanificarlo - sull'interesse alla partecipazione e alla successiva aggiudicazione, ergo sulla motivazione dell'impresa ad impegnarsi nel confronto competitivo, nel senso di svuotare il bene della vita messo in gara dalla stazione appaltante di ogni concreta appetibilità: ciò che si verifica, ad esempio, qualora il prezzo a base d'asta sia inidoneo ad assicurare all'impresa (*recte*, a qualunque impresa) un minimo margine di remuneratività per il capitale impegnato nell'esecuzione della commessa o, addirittura, tale da imporre l'esecuzione della stessa in perdita, essendo evidente che l'Amministrazione, nel perseguimento del suo interesse all'ottenimento della prestazione alle condizioni (specialmente economiche) relativamente più favorevoli, deve temperarlo con l'esigenza di garantire l'utilità effettiva del confronto concorrenziale.

Le c.d. clausole immediatamente escludenti sono state quindi individuate (da ultimo Ad. Plen., 26 aprile 2018, n. 4) nelle: a) clausole impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale (Cons. Stato, IV, 7 novembre 2012 n. 5671); b) regole che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile (Adunanza plenaria n. 3 del 2001); c) disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara; ovvero prevedano abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell'offerta (Cons. Stato, V, 24 febbraio 2003 n. 980); d) condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente (Cons. Stato, V, 21 novembre 2011 n. 6135; III, 23 gennaio 2015 n. 293); e) clausole impositive di obblighi *contra ius* (Cons. Stato, II, 19 febbraio 2003 n. 2222); f) bandi contenenti gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la

formulazione dell'offerta ovvero che presentino formule matematiche del tutto errate; g) atti di gara del tutto mancanti della prescritta indicazione dei costi della sicurezza "non soggetti a ribasso" (Cons. Stato, III, 3 ottobre 2011, n. 5421).

6.3.2. Tanto premesso (e salvo quanto si dirà, come preannunciato, in sede di scrutinio degli ulteriori motivi) il ricorrente ha dimostrato di essere leso dalle clausole, recanti requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale, impugnate con i primi sette motivi, atte a precludergli la partecipazione considerato che *“a) nei tre esercizi finanziari precedenti alla gara, il fatturato globale medio attribuibile direttamente al Consorzio e maturato con la propria struttura senza il ricorso ai consorziati non è sufficiente a consentire una proficua partecipazione alla gara ed è inferiore ad €. 3.000.000,00 (IVA esclusa); b) nei tre esercizi finanziari precedenti alla gara, il fatturato minimo annuo del Consorzio relativo ai servizi di raccolta porta a porta dei rifiuti urbani e relativo trasporto (Servizi di raccolta RSU) o a servizi analoghi, è inferiore ad €. 3.000.000,00 (IVA esclusa); c) negli anni 2020, 2021 e 2022, il Consorzio (...) non ha svolto i servizi previsti dall'art. 6.3. lett. a), nella misura richiesta dal bando, sia in relazione al servizio di raccolta differenziata sia in relazione alla gestione di centri di raccolta, in comuni o associazioni di comuni con popolazione superiore a 9000 abitanti?”* (cfr. perizia depositata in data 26giugno 2024). Né si prestano ad essere condivise le varie argomentazioni del Comune resistente in ordine all'inidoneità della dimostrazione in tal modo fornita, considerato, che, a tacer d'altro, si tratta della prova di un fatto negativo.

Quanto poi alla possibilità di partecipare mediante raggruppamento e/o altre forme di partecipazione, giova osservare che, come anticipato nei paragrafi che precedono, fra le clausole escludenti vanno incluse non soltanto quelle che impediscono all'interessato di prendere parte alla gara, prescrivendo requisiti che non possiede e non può acquisire, ma anche quelle che impongano ai fini della partecipazione oneri manifestamente sproporzionati ai caratteri della gara, profilo che per l'appunto è in contestazione in questa sede, e che prescinde dalla possibilità di ricorrere a forme di partecipazione diverse da quella dell'operatore

singolo.

7. Così decise le preliminari eccezioni di rito, può procedersi allo scrutinio nel merito del gravame.

8. Con i primi tre motivi, strettamente connessi e pertanto suscettibili di esame congiunto, la ricorrente lamenta che il disciplinare di gara, al punto 6.2, richiede requisiti abnormi e sproporzionati, rappresentati da un fatturato globale medio annuo di € 3.000.000,00 IVA esclusa, superiore al doppio del valore annuo dell'appalto (€ 1.489.008,06), deducendo il contrasto della clausola con le prescrizioni degli artt. 10 e 100, comma 11, d.lgs. n. 36/23 nonché il difetto di motivazione, considerato che i generici incisi riportati nel disciplinare (secondo cui, per quanto attiene al fatturato medio globale *“tale requisito è richiesto data la rilevanza e della delicatezza del servizio. Consente, in via propedeutica, un apprezzamento di affidabilità del concorrente che, data la rilevanza e la significatività del servizio da prestare, richiede una professionalità di livello adeguato”*; per il fatturato specifico *“tale requisito è richiesto data la rilevanza e la delicatezza del servizio, al fine di assicurare che il concorrente sia in possesso di un'esperienza specifica e di una organizzazione aziendale, nel settore del presente appalto, tale da garantire il corretto espletamento del servizio”*) non possono ritenersi sufficienti a giustificare la richiesta di un fatturato così elevato, tanto più che l'affidamento concerne un piccolo Comune di 8.000 abitanti circa, in costante calo demografico, e riguarda attività pressoché routinarie, rispetto alle quali il requisito richiesto si palesa del tutto abnorme. Analoghe ragioni di legittimità riguardano la richiesta di un fatturato specifico minimo annuo di importo pari a quello globale, anche considerato che l'identità dei due valori finisce per comportare, surrettiziamente, la necessità di un fatturato globale superiore a quello testualmente richiesto.

8.1. Le doglianze sono infondate.

8.2. Il Collegio, in assenza di graduazione dei motivi, ritiene opportuno principiare dall'esame della censura volta a contestare la richiesta di un fatturato globale medio annuo superiore al doppio del valore annuo stimato dell'appalto, in asserita

violazione dell'art. 100 del d.l.gs. 31 marzo 2023, n. 36.

La citata disposizione, rubricata "*requisiti di ordine speciale*" stabilisce, al comma 2, che "*le stazioni appaltanti richiedono requisiti di partecipazione proporzionati e attinenti all'oggetto dell'appalto*" e, al comma 11 (con disposizione di natura transitoria destinata ad operare sino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al sesto periodo del comma 4) che "*per le procedure di aggiudicazione di appalti di servizi e forniture, le stazioni appaltanti possono richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità economica e finanziaria un fatturato globale non superiore al doppio del valore stimato dell'appalto, maturato nel triennio precedente a quello di indizione della procedura*".

L'art. 100 dunque, come sopra trascritto, individua due parametri di riferimento ("*fatturato globale... maturato nel triennio precedente a quello di indizione della procedura*" e "*valore stimato dell'appalto*") prevedendo che il primo non possa essere superiore al doppio del secondo.

Principiando dal secondo parametro, che rappresenta il termine cui rapportare il requisito di fatturato, va osservato, a confutazione della censura formulata dalla ricorrente, che nel sistema dell'art. 100, come sopra rappresentato, il riferimento è al "*valore stimato dell'appalto*" senza ulteriori specificazioni.

Tanto a differenza del (e non, come affermato dalla ricorrente, in linea di continuità con il) vecchio codice, che, all'art. 83, comma 5, prevedeva che "*il fatturato minimo annuo ... non può comunque superare il doppio del valore stimato dell'appalto, calcolato in relazione al periodo di riferimento dello stesso*", ancorando quindi al "*fatturato minimo annuo*" e al "*valore stimato dell'appalto calcolato in relazione al periodo di riferimento dello stesso*" i termini rispetto ai quali parametrare il requisito.

Da quanto sopra esposto discende che, da un lato, la giurisprudenza ampiamente richiamata dalla ricorrente risulta inconferente in quanto formatasi nel vigore delle, non più vigenti, disposizioni del vecchio codice; dall'altro, che il requisito richiesto non risulta superiore al parametro individuato come valore limite, considerato che il valore stimato dell'appalto è pari a € 10.423.056,42, ed è dunque da escludere che

si configuri una violazione dell'art. 100, comma 11.

Per completezza si osserva, quanto al primo termine di confronto, che mentre l'art. 100, comma 11, fa riferimento al “*fatturato globale ... maturato nel triennio precedente a quello di indizione della procedura*”, mostrando, dunque, di considerare rilevante unicamente il complessivo triennio antecedente di riferimento e non anche il singolo anno componente il medesimo triennio (in termini, TAR Puglia, Lecce, sez. II, 19 aprile 2024, n. 570), la legge di gara richiede un “*fatturato globale medio annuo riferito agli ultimi 3 esercizi finanziari disponibili non inferiore a € 3.000.000,00 IVA esclusa*”.

Pur prendendo a riferimento lo stesso arco temporale (il triennio) la legge di gara e il codice dei contratti utilizzano dunque nozioni (fatturato globale medio annuo e fatturato globale) non perfettamente sovrapponibili, considerato che per fatturato globale nel triennio deve intendersi il fatturato realizzato nel periodo considerato (tre annualità), mentre per fatturato globale medio annuo nel triennio deve intendersi la somma dei fatturati realizzati nelle tre annualità (i.e. il fatturato globale) diviso tre.

Ad avviso del Collegio tale circostanza non conduce *sic et simpliciter* a connotare come illegittima la clausola. Essa impone tuttavia di valutare la legittimità del requisito richiesto dal bando rapportandolo alla nozione richiamata dal legislatore; tanto, senza che possa venire in rilievo l'inammissibile esame di una censura tardiva (cfr. eccezione di inammissibilità dell'amministrazione concernente la “*NUOVA CENSURA (motivo IV, parag.13 della memoria del 1/7/24) relativa al fatturato globale*”), tenuto conto che il giudice amministrativo è chiamato a formare il proprio convincimento sulla base del quadro normativo di riferimento, in conformità al principio espresso dal brocardo *iura novit curia*, in virtù del quale l'organo giudicante non può esimersi dal valutare la fondatezza della censura alla luce dell'ordito normativo in cui essa si iscrive.

Orbene, poste tali premesse, deve rilevarsi che il fatturato richiesto dalla stazione

appaltante, rapportato alla nozione di fatturato globale (che è il termine di riferimento per l'applicazione dell'art. 100, comma 11) è pari a 9 milioni di euro, come risultante da una semplice operazione matematica (fatturato globale medio annuo per 3 annualità). Anche così riparametrato, quindi, il fatturato richiesto non si pone in violazione del richiamato art. 100, comma 11.

8.3. Non sussiste inoltre la dedotta violazione dell'art. 10 d.l.gs. 31 marzo 2023, n. 36.

La citata disposizione, rubricata *“principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione”*, prevede, al comma 3, che *“fermi i necessari requisiti di abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono introdurre requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto, tenendo presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti e favorendo, purché sia compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica, l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle micro, piccole e medie imprese”*.

La facoltà della stazione appaltante di prevedere determinati requisiti di capacità economico - finanziaria e tecnico – professionale 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, è stabilita dall'attuale codice dei contratti in linea di continuità con il codice previgente (cfr. art. 83, comma 2, d.lgs. n. 50/2016),

All'Amministrazione è garantita un'ampia discrezionalità nell'individuazione dei requisiti, purché la loro previsione sia correlata a circostanze giustificate e risulti funzionale rispetto all'interesse pubblico perseguito (*ex plurimis*, Consiglio di Stato, sez. IV, 1 febbraio 2024, n. 1048); tale esercizio di discrezionalità è stato ritenuto 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 (*ex multis*, Cons. St., sez. V, 8 settembre 2008 n. 3083).

Dunque, 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 in sede giurisdizionale 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).

Orbene, nel caso di specie, può ritenersi ragionevole e non sproporzionata rispetto all'oggetto e al valore dell'appalto la richiesta del possesso del requisito di fatturato ivi indicato, a garanzia della serietà, affidabilità e solidità dell'impresa partecipante. Tale richiesta, diversamente da quanto ritenuto dalla ricorrente, è adeguatamente giustificata sulla base della motivazione espressa dalla stazione appaltante, desumibile non solo dal bando ma dagli atti indittivi nel loro complesso (il cui contenuto è stato semplicemente richiamato dalla difesa del Comune resistente senza che ciò possa in alcun modo configurare un'inammissibile integrazione postuma della motivazione). Dalla relazione tecnica posta a base di gara emerge infatti l'innovatività e la complessità del nuovo servizio oggetto di affidamento, nonchè le conseguenze derivanti, in termini di benefici/penalizzazioni fiscali nel caso in cui a livello comunale non siano conseguiti gli obiettivi minimi previsti di raccolta differenziata (nel qual caso “è applicata un'addizionale del venti per cento al tributo di conferimento dei rifiuti in discarica previsto dall'articolo 3, comma 24, della L. 28 dicembre 1995, n. 549”).

8.5. Considerazioni analoghe a quelle sin qui svolte valgono anche per il requisito del fatturato specifico, riferito a servizi (di raccolta porta a porta dei rifiuti urbani e

al relativo trasporto) sui quali la relazione illustrativa pone particolare enfasi, evidenziando in particolare l'interesse pubblico – in linea con la disciplina regionale di riferimento - ad incrementare la raccolta porta a porta (i cui servizi “saranno espletati per tutte le tipologie di rifiuto e per tutto il territorio comunale con il medesimo calendario di intervento”, cfr. pag. 43) individuata quale strumento prioritario per garantire il raggiungimento degli obiettivi di raccolta stabiliti nel piano (“tutte queste peculiarità che caratterizzano il Comune di (...) spingono verso la conferma di un sistema di raccolta domiciliare spinto su tutto il territorio e per tutte le tipologie di frazioni di rifiuti prodotte”, cfr. pag. 39).

9. Suscettibili di esame congiunto risultano anche il quarto, il quinto, il sesto e il settimo motivo concernenti l'illegittimità della clausola (di cui al § 6.3 del disciplinare) relativa ai requisiti tecnico- professionali, con la quale si richiede che il concorrente abbia svolto, negli anni 2020, 2021 e 2022 “n. 3 (tre) servizi di raccolta porta a porta e trasporto dei rifiuti urbani effettuati per almeno un Comune o associazione di Comuni con popolazione almeno di 9.000 abitanti e con percentuale di raccolta differenziata almeno pari al 75%”, nonché “l'esecuzione di n. 3 (tre) servizi di gestione di un centro comunale di raccolta rifiuti, sempre a favore di un Comune con popolazione non inferiore a 9000 abitanti?”.

Le predette clausole vengono censurate in quanto:

- a) sproporzionate nella misura in cui viene imposta all'operatore economico un'esperienza pregressa in Comuni con popolazione superiore rispetto a quello in cui sarà espletato il servizio (tenuto conto che allo stato il Comune di (...) ha 8700 abitanti ed è in costante decremento demografico: cfr. relazione tecnica illustrativa, pag. 25);
- b) illogiche, poiché finiscono per comportare che, paradossalmente, il servizio svolto dalla ricorrente presso il Comune di (...) non potrà essere preso in considerazione ai fini della partecipazione alla gara;
- c) ingiustificate, per quanto riguarda la richiesta del pregresso espletamento di

servizi di gestione di un centro di raccolta, poiché: *i.* allo stato l'Ente locale non è in possesso di alcun centro di raccolta, la cui costruzione rappresenta un mero progetto da realizzarsi in un momento futuro, eventuale e incerto, non necessariamente temporalmente collocato nei sette anni di durata del servizio; *ii.* la gestione del centro di raccolta non figura tra i servizi posti a base di gara, come emerge dall'assenza di riferimenti ai relativi costi nel quadro economico e dall'indicazione di una quota di personale, necessaria per l'esecuzione dell'appalto, immutabile per tutta la sua durata (laddove la gestione del centro di raccolta necessiterebbe di personale aggiuntivo appositamente dedicato);

d) illegittime sotto il profilo dell'arco temporale preso a riferimento, diverso da quello inequivocabilmente individuato dalla norma applicabile (tre anni antecedenti la data dell'indizione della gara); lungi dal valutare i servizi prestati per le annualità 2020, 2021 e 2022, la stazione appaltante avrebbe dovuto indicare quale periodo di riferimento i trentasei mesi antecedenti ad aprile 2024, data in cui la gara è stata bandita. La fondatezza di tale censura sarebbe stata peraltro riconosciuta dalla stessa stazione appaltante, in sede di riscontro ad apposito quesito posto dalla ricorrente, con un chiarimento tuttavia inidoneo a modificare la (illegittima) prescrizione di gara.

9.1. Le censure non sono suscettibili di positivo apprezzamento, salvo – come appresso si dirà - per quanto concerne la doglianza sub *d* (afferente all'arco temporale di riferimento del requisito contestato).

9.2. Come già ampiamente rammentato al § 8.3, la stazione appaltante può discrezionalmente prevedere requisiti di capacità tecnico – professionale 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.

9.3. Tanto premesso, per quanto riguarda il profilo demografico, la censura della ricorrente muove da una lettura parziale e strumentale della relazione illustrativa, la

quale, oltre ad evidenziare il decremento demografico, pone in luce anche l'andamento altalenante registrato nel decennio precedente dal dato della popolazione (*“negli ultimi 10 anni il Comune di (...) è stato caratterizzato da un andamento demografico altalenante fino al 2018 e successivamente da un costante decremento demografico, che ha portato la popolazione residente dai 9.071 del 31 dicembre 2013 ai 8.706 residenti del 31 dicembre 2022*).

Non appare quindi illogica né sproporzionata, muovendo nell'ottica di un affidamento pluriennale, la scelta di far riferimento, cautelativamente, ad una popolazione superiore (peraltro, di solo 294 unità) rispetto a quella attualmente registrata, come peraltro ben evidenziato dalla stessa relazione, che precisa che *“questo aspetto è da tenere in considerazione nell'ottica della progettazione di un sistema di raccolta dei rifiuti, visto che le fluttuazioni demografiche potrebbero essere significative ai fini della produzione di rifiuti”*.

9.4. Anche la circostanza che la ricorrente, gestore uscente, non risulterebbe qualificata nonostante il servizio sinora svolto, non vale a colorare di illogicità le richieste formulate in sede di bando, considerato che non è dato ravvisare un obbligo per l'amministrazione di mantenere inalterati i criteri di valutazione nel corso delle varie procedure competitive indette nel tempo, stante l'autonomia di ciascuna procedura; ben può dunque l'amministrazione, senza che sia in sé censurabile tale soluzione di continuità, modificare nel tempo i criteri di selezione, scegliendone di più confacenti alla tipologia di servizio da affidare, specie ove vi siano mutamenti delle sottese esigenze, come nella fattispecie per cui è causa (in cui *“l'Amministrazione Comunale ha la necessità di riprogrammare il servizio di igiene urbana in modo da consentire il miglioramento dell'organizzazione dei servizi in maniera ecologicamente compatibile ed attuare misure che consentano il raggiungimento di una percentuale di raccolta differenziata pari al 77%, con contestuale riduzione della spesa”* cfr. relazione illustrativa, pag. 32).

9.5. Per quanto riguarda il centro di raccolta, diversamente da quanto argomentato

dalla ricorrente, la relativa gestione è prevista fra i servizi posti a base di gara.

La relazione tecnico-illustrativa del Piano Industriale (inclusa fra i documenti di gara ai sensi del § 2.1 del disciplinare) prevede che *“sarà prevista la gestione di un Centro Comunale di raccolta in capo all’aggiudicatario, essendo il Comune di (...) destinatario del finanziamento finalizzato al “miglioramento e la meccanizzazione della rete di raccolta differenziata dei rifiuti urbani – Linea d’Intervento A”, coerentemente con il Decreto del Ministero della transizione ecologica (MiTE) del 28 settembre 2021, n. 396”* (pag. 39). La medesima relazione menziona poi più volte il centro di raccolta, sia prevedendo che una volta realizzato tale centro, varie frazioni merceologiche (indumenti usati, oli vegetali esausti) dovranno essere ivi direttamente conferite dal cittadino, eliminando il servizio di raccolta stradale con la contestuale rimozione dei contenitori stradali, sia in sede di regolamentazione della *“gestione dell’area trasbordo”* (§ 10, pag. 65). In particolare, tale paragrafo precisa che il Comune di (...) è dotato di un’area (ubicata in Via della Fratellanza), attualmente utilizzata esclusivamente per i trasbordi degli automezzi e che, considerato che nel corso dell’appalto sarà realizzato il centro di raccolta, *“l’aggiudicatario del servizio dovrà gestire tale centro di raccolta in conformità al DM 08/04/2008. Pertanto, la presente progettazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani e di igiene urbana contempla anche la gestione (ai sensi del DM del 2008) di un centro di raccolta comunale, dove i cittadini potranno consegnare, personalmente, sia le frazioni di rifiuto già raccolte con il sistema di raccolta domiciliare innanzi descritto, sia le frazioni di rifiuto il cui conferimento non è contemplato tra le modalità di raccolta implementate con il nuovo sistema di raccolta (inerti, pneumatici, ecc.). La realizzazione del centro di raccolta agevolerà l’espletamento dei servizi innanzi descritti, avendo l’appaltatore un’area in cui svolgere le attività logistiche previste e poter accogliere i cittadini che potranno conferire i rifiuti in maniera autonoma”*; e prevede che *“una volta realizzata tale infrastruttura il servizio di gestione del CCR dovrà comprendere le seguenti prestazioni: - gestione e manutenzione ordinaria dell’ecocentro per il conferimento da parte dei cittadini di tutte le tipologie di rifiuti di cui al Regolamento comunale per la gestione dei rifiuti urbani e per l’igiene del suolo; - trasporto dei*

*rifiuti conferiti presso l'ecocentro verso impianti autorizzati e autonomamente individuati secondo le indicazioni normative; - attività di manutenzione ordinaria. Le attività di gestione e manutenzione ordinaria dell'ecocentro dovranno riguardare sia le attività endogene (l'ingresso e l'area del piazzale saranno mantenute costantemente pulite e sgombre da ogni rifiuto) sia quelle esogene (gestione dei rapporti con la cittadinanza da parte del personale durante l'orario di apertura, addestrato ed opportunamente qualificato nel gestire le varie tipologie di rifiuti ivi conferibili)...Le operazioni di conferimento dei rifiuti da parte dell'utenza dovranno essere seguite dal personale addetto al centro”.*

Le citate previsioni sono riportate anche nel Capitolato speciale d'appalto (cfr. art. 43).

9.6. È invece fondata la parte della censura relativa all'arco temporale di riferimento del requisito.

L'art. 100, comma 1, ultimo periodo, prevede che *“le stazioni appaltanti possono, altresì, richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità tecnica e professionale di aver eseguito nel precedente triennio dalla data di indizione della procedura di gara contratti analoghi a quello in affidamento anche a favore di soggetti privati”.*

Orbene, per *“data dell'indizione della gara”* deve intendersi la data di pubblicazione del bando, non potendosi aver riguardo, come invece preteso dalla stazione appaltante, alla determina n. 244 del 19/9/23, considerato che il citato provvedimento riveste, in coerenza con il *nomen iuris* utilizzato, natura di determina a contrarre (atto endoprocedimentale che esaurisce i propri effetti nell'ambito interno all'amministrazione, con il quale si persegue lo scopo fondamentale di assumere i connessi impegni di spesa in conformità alle regole che presidiano la corretta gestione delle risorse finanziarie degli enti pubblici), con la quale l'amministrazione si è limitata a determinarsi nel senso di *“indire una gara d'appalto per l'affidamento del servizio”*, senza tuttavia concretamente indirla; tanto anche considerato che *“tutte le procedure di scelta del contraente sono indette mediante bandi o avvisi di gara, salve le eccezioni di legge”* (art. 83, comma 1, d. lgs. n. 36/2023).

Si osserva inoltre che, mentre in relazione ai requisiti di capacità economico finanziaria il triennio va riferito alla nozione di "esercizio" (inteso come periodo amministrativo di durata ordinariamente annuale, coincidente con l'anno solare), nel caso del requisito della capacità tecnica e professionale *“il triennio di riferimento è quello effettivamente antecedente alla data di pubblicazione del bando”* (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 6 maggio 2014, n. 2306; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 22 dicembre 2021, n. 1925).

10. Con l'ottavo e il nono motivo, che verranno congiuntamente esaminati per la stretta connessione fra gli stessi sussistente, la ricorrente censura l'art. 7 della *lex specialis* nella misura in cui consente agli operatori economici che intendano partecipare alla procedura di avvalersi *“di dotazioni tecniche, risorse umane e strumentali messe a disposizione da uno o più operatori economici ausiliari per dimostrare il possesso dei requisiti di ordine speciale di cui al punto 6 e/o per migliorare la propria offerta”* precisando tuttavia che *“il concorrente può avvalersi di un ausiliario per comprovare il possesso del requisito di cui al punto 6.3.a) solo se l'ausiliario esegue direttamente la prestazione per cui tale requisito è richiesto. In tal caso, l'ausiliario agisce in qualità di subappaltatore”*. Il combinato disposto delle due clausole pertanto: a) finisce per trasformare l'avvalimento in subappalto necessario, confondendo due istituti aventi *ratio* differente; b) impone, in caso di avvalimento, che i servizi principali siano svolti dall'ausiliario, in contrasto con le previsioni normative in materia di avvalimento e la disposizione del bando (art. 8) secondo cui non può essere affidata in subappalto l'integrale esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto, nonché la prevalente esecuzione delle medesime; c) lascia residuare in capo all'operatore economico ausiliato unicamente i servizi di spazzamento, incidenti per il circa 15% sull'appalto ed inidonei a garantire il pareggio dei costi, con conseguente sostanziale impossibilità di partecipare mediante avvalimento o comunque di formulare un'offerta economicamente sostenibile, seria e consapevole.

10.1. Deve essere preliminarmente esaminata la censura di inammissibilità dei

motivi, formulata dall'amministrazione resistente sul presupposto per cui il riconoscimento della legittimazione all'impugnazione immediata della "clausola escludente" presupporrebbe la prova dell'impossibilità di formulare un'offerta economicamente sostenibile, ossia astrattamente idonea a produrre, pur nella normale alea contrattuale, un'utile derivante dall'esecuzione del contratto, laddove, invece, la ricorrente si limita a lamentare una mancata convenienza economica.

10.2. L'eccezione è fondata.

10.3. Come accennato al § 6.3.2, la clausola impugnata può essere configurata come "escludente", o comunque come immediatamente lesiva dell'interesse partecipativo, anche sotto il profilo dell'interesse alla presentazione di un'offerta utile e competitiva.

In tale quadro, il carattere "escludente" (nel senso appena individuato) della clausola contestata deve essere verificato, ai fini dell'accertamento dell'ammissibilità del ricorso, dallo specifico punto di vista dell'impresa ricorrente, dovendo accertarsi se l'efficacia della clausola medesima precluda la partecipazione della stessa alla gara e/o l'aggiudicazione a suo favore della concessione: ciò perché richiede, eventualmente, un requisito che l'impresa ricorrente non possiede, o un adempimento che essa non è in grado di porre in essere, o infine perché conforma le condizioni della commessa (sotto il profilo economico o esecutivo) in guisa tale da renderle non convenienti o non realizzabili, tenuto conto della sua specifica organizzazione imprenditoriale: per contro, la legittimità della clausola, anche sotto il profilo dell'effettiva incidenza concorrenziale della stessa (nel senso che non solo l'impresa ricorrente, ma anche tutte o, quantomeno, una parte rilevante delle altre imprese del settore siano sprovviste del requisito contestato, o impossibilitate a porre in essere l'adempimento richiesto, o prive di interesse alla partecipazione), appartiene evidentemente al merito della controversia.

Pertanto, il giudice deve valutare se il ricorrente abbia fornito "*sufficienti elementi in merito alla idoneità delle clausole ritenute immediatamente escludenti ad impedire la formulazione*

*di una offerta oggettivamente seria e competitiva. Per tale ragione le censure formulate nei confronti delle varie clausole della lex specialis di gara devono preventivamente essere vagliate alla luce di tali criteri direttivi per verificare la complessiva ammissibilità del ricorso"* (TAR Toscana, sez. II, 2 ottobre 2023, n. 870; in termini anche TAR Lazio, sez. III, 20 marzo 2023, n. 4732; TAR Campania, Sez. II, 28 novembre 2022, n. 7342).

È stato, altresì, puntualizzato che l'impugnazione del bando perché esso non consentirebbe di formulare un'offerta remunerativa *"ha carattere eccezionale, e come tale richiede una dimostrazione rigorosa dei relativi presupposti"* (Consiglio di Stato, sez. V, 8 gennaio 2021, n. 284), dovendo l'operatore economico dimostrare che il rispetto delle condizioni di gara conduce alla redazione di un'offerta economicamente insostenibile, in quanto in perdita, ovvero priva di un utile apprezzabile.

10.4. Nel caso di specie deve rilevarsi che la ricorrente non offre alcuna univoca dimostrazione della idoneità della suddetta clausola ad impedire la formulazione di un'offerta competitiva, ed in particolare del fatto che il suo rispetto determinerebbe, secondo una ragionevole valutazione condotta *ex ante*, l'esercizio del servizio in perdita o comunque secondo modalità gestionali tali da non consentire di trarre dal suo esercizio un margine ragionevole di utile.

L'insostenibilità dell'offerta viene infatti dedotta (nella perizia di parte) facendo leva sul rispetto della clausola sociale, sulla base dei seguenti snodi argomentativi:

- in caso di avvalimento il Consorzio *"in accordo con l'art. 27 del Disciplinare di gara e nel rispetto della clausola sociale (art. 6 del CCNL applicato), sarebbe tenuto a garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato nel contratto, assorbendo prioritariamente nel proprio organico il personale già operante, costituito da 20 unità, per un costo annuo di € 844.399,56"*;
- ipotizzando, sulla base delle disposizioni contestate, che il Consorzio, in quanto operatore ausiliato, possa svolgere solo il servizio di spazzamento *"sarebbero necessarie n° 5 unità - di cui n° 1 autista – per un costo annuo pari a €179.807,87"*;
- ne consegue che il Consorzio *"si ritroverebbe alle proprie dipendenze ulteriori unità, per*

*un costo annuo di € 664.591,69, che non potrà adibire al servizio di raccolta e trasporto, o alla gestione del Centro di Raccolta Comunale (seppur non ancora realizzato), che dovranno essere eseguiti dal subappaltatore con proprie maestranze e mezzi, e pertanto con un ulteriore aggravio di costi in capo al Consorzio”.*

Tali argomentazioni non possono tuttavia essere condivise, risentendo di un vizio di fondo, connesso alla pretesa (ma non sussistente) vincolatività della clausola sociale; è infatti consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale la clausola sociale “*non obbliga l'aggiudicatario ad assumere tutto il personale in carico all'appaltatore uscente né tanto meno ad applicare le medesime condizioni contrattuali né, infine, a riconoscere l'anzianità pregressa. Ciò in quanto, nell'applicazione di dette clausole, è necessario procedere attraverso un bilanciamento fra più valori, tutti di rango costituzionale ed europeo; da un lato il rispetto della libertà di iniziativa economica privata, garantita dall'art. 41 Cost e dall'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza), che riconosce la libertà di impresa, conformemente alle legislazioni nazionali; dall'altro il diritto al lavoro, la cui protezione è imposta dall'art.35 Cost nonché dall'art. 15 della Carta di Nizza (Consiglio di Stato sez. V 2/11/2020n. 6761; in termini anche Cons. Stato, Comm. spec., parere 21 novembre 2018, n. 2703).* Per tali ragioni la clausola va formulata e intesa in maniera elastica e non rigida, rimettendo all'operatore economico concorrente finanche la valutazione in merito all'assorbimento dei lavoratori impiegati dal precedente aggiudicatario” (Consiglio di Stato, sez. V, 20 marzo 2023, n. 2806). Com'è stato ulteriormente precisato (Cons. Stato, sez. VI, 21 luglio 2020, n. 4665), la clausola sociale va intesa in termini di flessibilità: la stazione appaltante non può imporre un riassorbimento integrale del personale in quanto verrebbe limitata la libera iniziativa economica dell'operatore concorrente. Le valutazioni circa l'assorbimento del personale precedentemente impiegato presso l'operatore uscente (che peraltro, nel caso in esame, è il medesimo ricorrente) sono rimesse al nuovo aggiudicatario, senza che possano configurarsi in capo a quest'ultimo generalizzati obblighi di assunzione (cfr. TAR Campania, Napoli, 2 maggio 2023, n. 2621).

10.5. Deve dunque escludersi che venga in rilievo, in ultima analisi, una vera e propria insostenibilità economica dell'offerta, ma, semmai, una mancanza di convenienza economica; e tuttavia, come affermato in giurisprudenza *“l'ordinamento è orientato, con i contratti pubblici, non al supporto economico delle imprese in difficoltà economiche ma all'acquisizione, in regime di concorrenza, dell'offerta più conveniente per l'amministrazione. Nel che è insito, naturalmente, un calcolo dei costi e dei ricavi che tende a contenere il margine di utile in termini competitivi. Che da questo, per un'impresa, possa derivare una minor “appetibilità” economica dell'appalto, è nella normalità delle cose e non rappresenta una generalizzata e oggettiva “barriera all'ingresso “del micro-mercato costituito dalla singola gara. Per il resto, si tratta di scelte amministrative che rientrano nella discrezionalità della amministrazione che con la lex specialis si autodetermina in relazione al proprio fabbisogno di approvvigionarsi, a un prezzo che stima ragionevole, di beni o servizi”* (Cons. Stato, V, 18 marzo 2019, n. 1736).

10.5. Va da sé che l'inammissibilità, allo stato, della censura non preclude la possibilità di impugnare in una fase successiva la previsione ritenuta illegittima, ove divenuta concretamente lesiva, tenuto altresì conto che *“al cospetto della nullità della clausola escludente contra legem del bando di gara non sussiste l'onere per l'impresa di proporre alcun ricorso perchè tale clausola – in quanto inefficace e improduttiva di effetti - si deve intendere come ‘non apposta’, a tutti gli effetti di legge, salvo impugnare nei termini ordinari gli atti successivi che facciano applicazione (anche) della clausola nulla contenuta nell'atto precedente”* (Adunanza Plenaria, 16 ottobre 2020, n. 22).

11. Con il decimo motivo la ricorrente torna ad affrontare la tematica del centro di raccolta sulla base di un diverso angolo visuale, deducendo che l'incertezza sull'*an* e sul *quando* della realizzazione del centro (e, dunque, sui connessi impegni economici) si traduce nell'impossibilità di formulare un'offerta seria e consapevole. Da un lato, infatti, nella relazione posta a base di gara il Comune prevede che l'operatore assegnatario dovrà occuparsi della gestione del centro di raccolta, che sarà realizzato nel corso del servizio, in un momento tuttavia imprecisato;

dall'altro, pur dettagliando le attività che dovranno essere ivi svolte, in aggiunta a quelle già oggetto di immediato affidamento, prevede una spesa omogenea (e un quantitativo di personale) identico per ogni anno, senza nulla specificare sui costi della gestione del centro.

11.1. La censura, ad onta dell'eccezione formulata dal Comune resistente, si appalesa ammissibile atteso che la ricorrente lamenta, in astratto, la presenza nella *lex specialis* di “*gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta (come ad esempio quelli relativi al numero, qualifiche, mansioni, livelli retributivi e anzianità del personale destinato ad essere assorbiti dall'aggiudicatario)*” (cfr. Cons. St., Ad. Plen. n. 4/2018, par. 16.5, lett. ‘f’).

11.2. Essa risulta tuttavia infondata. Il Collegio ritiene infatti che la parziale “alea” che contraddistingue la procedura in esame e il conseguente affidamento (connessa all'incertezza sui tempi di realizzazione del centro di raccolta) non sia di per sé ostativa alla formulazione di un'offerta seria e ponderata, alla luce delle considerazioni di seguito esposte.

11.3. Va infatti osservato che, in sede di ricorso, la ricorrente si duole, in particolare, del *deficit* informativo riguardante il personale, sostenendo che “*non è dato sapere neppure quando e se l'operatore dovrà assumere altro personale o comunque distogliere il proprio personale dalle attività inizialmente svolte, onde adibirlo e dedicarlo al centro di raccolta. Né si individua quale possa essere la tipologia di personale da adibire ed il relativo costo*”. La doglianza è quindi formulata sull'assunto della necessità di assumere, al momento dell'avvio del CRR, una risorsa aggiuntiva (cfr. memoria del Consorzio del 1 luglio 2024, pag. 6; le risorse aggiuntive sono invece indicate in numero di due nella perizia di parte), che si interfacci col pubblico e sia appositamente formata.

Tale necessità – salvo per quanto concerne il profilo della formazione, su cui appresso si dirà - è tuttavia sconfessata dagli atti indittivi.

Nel CSA (§9, rubricato “Personale, norme tecnico-organizzative –Reperibilità”) si afferma che “*il numero, il livello, le ore contrattuali e il dimensionamento specifico del personale*

da avvicinare sono riportate nella *Relazione Tecnica Illustrativa*". A sua volta, la relazione tecnico illustrativa, nel § 13 "*dimensionamento del personale*", reca apposite tabelle riepilogative nelle quali "*vengono riassunti il quantitativo di addetti ed i costi annui del personale occorrenti per l'espletamento del complesso dei servizi previsti in progetto*", per ciascuno dei 7 anni di appalto.

Orbene, è ben vero che, in tutte e sette le tabelle, il personale di progetto viene indicato in 20 unità. Ciò tuttavia non significa che – come preteso dalla ricorrente – la stazione appaltante abbia imposto un onere (di assunzione di nuovo personale al momento dell'avvio del centro di raccolta) non quantificabile in termini di risorse aggiuntive e, soprattutto, in termini di annualità necessarie; piuttosto, le stime relative al fabbisogno di personale riflettono l'assunto – ribadito dal Comune in sede di deduzioni difensive – secondo il quale l'avvio del CR, comportando lo sgravio (anche in termini di impiego di personale) delle pregresse attività di raccolta da parte dell'appaltatore, considerata la consegna diretta dei rifiuti da parte dei cittadini, non richiederà l'impiego di risorse aggiuntive, sconfessando dunque il postulato di partenza della ricorrente.

Tale strutturazione del fabbisogno di personale (oltre che non palesemente illogica) risulta non lesiva per la ricorrente, la quale – sulla base degli atti indittivi – ben può pianificare la sua offerta tenendo conto della necessità di impiegare per l'esecuzione dell'appalto, per tutta la sua durata, n. 20 unità di personale. Se è vero che residua la necessità (discendente dalla previsione della relazione illustrativa che richiede la "*gestione dei rapporti con la cittadinanza da parte del personale durante l'orario di apertura, addestrato ed opportunamente qualificato nel gestire le varie tipologie di rifiuti ivi conferibili*") di formazione delle risorse adibite al CRR, tale necessità non è tuttavia tale da precludere (in relazione ad un appalto di circa 10 mln di euro) la formulazione di un'offerta seria e competitiva.

11.4. Per quanto concerne poi i costi di gestione, nella perizia di parte la ricorrente evidenzia che nel quadro economico sono state riportate, quali spese generali,

somme pari a € 108.621,21, nelle quali sono ricomprese le spese per la gestione delle aree messe a disposizione dal committente. Deduce che risulta tuttavia illogico ritenere che la medesima somma possa garantire, indistintamente, la copertura dei costi di due aree nettamente diverse, in termine di superficie, nonché di attrezzature, strutture ed impianti in esse contenute. Tali somme, infatti, appaiono adeguate rispetto alla gestione dell'attuale area di trasbordo (dislocata su una superficie di dimensioni contenute e con annessi locali attrezzati per garantire i soli servizi essenziali per il personale, quali spogliatoi, ufficio, wc, etc.), che impegna un costo annuo di circa € 36.000,00, mentre risulterebbero del tutto insufficienti a coprire la gestione del Centro di Raccolta Comunale, che si estenderà su una superficie di circa 2.000 mq (dove saranno realizzati due cancelli di accesso carrabile, recinzione perimetrale, strutture in acciaio, area a verde, sistema di videosorveglianza, box ufficio e wc, trans-pallet, pesa, presse, cassoni, eco-isole informatizzate, software di gestione, impianto di illuminazione, idrico ed antincendio); infatti *“considerando l'estensione nonché le attrezzature ed infrastrutture del previsto Centro di Raccolta Comunale, si stima un costo annuo di circa il triplo”*.

11.4.1. Osserva il Collegio che a ben vedere – stante, anche in tale caso, la predeterminazione degli oneri di gestione per l'intera durata del servizio e, dunque, l'assenza di ambiti di incertezza sotto tale profilo - la censura è diretta a stigmatizzare (limitatamente alle annualità per le quali il CR sarà avviato) la sostanziale incapienza della base d'asta e, dunque l'impossibilità di formulare, relativamente a tali annualità, un'offerta sostenibile.

Ne discende che sarebbe stato onere dell'impresa (anche ai fini della stessa ammissibilità della censura, cfr. § 10.3) fornire un'univoca dimostrazione della circostanza per cui il complesso delle disposizioni di gara censurate determinerebbe, secondo una ragionevole valutazione condotta *ex ante*, l'esercizio del servizio in perdita o comunque secondo modalità gestionali tali da non consentire di trarre dal suo esercizio un margine ragionevole di utile.

Tale dimostrazione risulta invero non fornita, considerato che la perizia diparte (tralasciando le eccezioni di inammissibilità formulate dal Comune, superabili in quanto a mezzo della relazione tecnica la ricorrente si è limitata a meglio esplicitare censure già *in nuce* contenute in ricorso) pur basandosi sull'assunto, di per sé non irragionevole, che i costi di gestione del (più ampio e più complesso) centro di raccolta siano destinati ad essere superiori rispetto a quelli della mera area di trasbordo, contiene stime, oltre che approssimative (“*circa il triplo*”) del tutto apodittiche ed indimostrate. E, soprattutto, ai fini che qui rilevano, la ricorrente non fornisce prova adeguata dell'incapienza (non solo degli € 108.621,21 appostati a titolo di spese generali, ma anche) dell'utile stimato ad assorbire eventuali maggiori costi, anche laddove riferiti all'intera durata del servizio (ipotizzando, ciò che è ovviamente irrealistico, l'immediata realizzazione del centro di raccolta).

11. Con l'undicesimo motivo, infine, la ricorrente lamenta la violazione delle previsioni normative recate dal d.lgs. n. 36/2023 in punto di qualificazione delle stazioni appaltanti, atteso che la Centrale Unica di Committenza ha individuato il RUP nell'arch. (...) (dipendente del Comune di (...)) e RUP indicato dallo stesso Comune per le fasi di sua competenza) in tal modo consentendo al Comune, stazione appaltante non qualificata, di gestire direttamente la procedura ed esautorando la C.U.C., cui viene riservato un ruolo meramente formale.

11.1. La censura, come dedotto dall'amministrazione resistente, è inammissibile per carenza di interesse, non configurandosi le disposizioni contestate come clausole immediatamente escludenti e considerato che l'interesse dell'operatore economico ad ottenere una *lex* di gara che gli consenta di competere *secundum legem* è recessivo rispetto all'interesse di questi ad ottenere l'aggiudicazione, posto che lo stesso, ove eventualmente resosi aggiudicatario, non avrebbe alcun interesse a contestare una *lex specialis* che, comunque, gli ha attribuito il bene della vita cui aspirava (stante la natura soggettiva della giurisdizione amministrativa).

12. In conclusione il ricorso è parzialmente fondato, limitatamente alla censura

concernente l'arco temporale di riferimento del requisito di capacità tecnico-professionale (su cui cfr. § 9.6) e deve essere accolto nei sensi e nei limiti sopra precisati.

12.1. La reciproca soccombenza giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte nei sensi e nei limiti sopra precisati.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 17 luglio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Anna Saporito, Primo Referendario, Estensore

Raffaele Esposito, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**Anna Saporito**

**IL PRESIDENTE**

**Salvatore Mezzacapo**

IL SEGRETARIO