

N. 04493/2024 REG.PROV.COLL.

N. 09829/2023 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9829 del 2023, proposto da Consorzio Leonardo Servizi e Lavori “Società Cooperativa Consortile Stabile”, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 9390235B0D, rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Ruffini, Marco Orlando, Antonietta Favale, Matteo Valente, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, come da procura in atti;

contro

Ama S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Roberto Libretti, Annunziata Valeria Porreca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, come da procura in atti;

nei confronti

Consorzio Stabile Euro Global Service Grandi Appalti, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Domenico

Gentile, Maria Lucia Civello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, come da procura in atti; Formula Servizi Società Cooperativa, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- della deliberazione del Consiglio di Amministrazione di AMA S.p.A. del 16 maggio 2023 con è stata aggiudicato il Lotto 1 (CIG 9390235B0D), della “Procedura Aperta, per l'”affidamento del servizio di pulizia, decoro e manutenzione del verde negli 11 (undici) Cimiteri Capitolini, suddivisa in 3 (tre) Lotti, per un periodo di 36 (trentasei) mesi”, in favore del RTI C. Euro Global Service - Formula Servizi (doc. 1 - delibera di aggiudicazione), comunicata in data 26.5.2023 (doc. 2 - comunicazione aggiudicazione);

nonché

per la declaratoria di inefficacia del contratto, se stipulato,

e con istanza istruttoria, a valere anche ai fini dell'”art. 116, comma 2, c.p.a

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ama S.p.A. e di Consorzio Stabile Euro Global Service Grandi Appalti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 febbraio 2024 il consigliere Achille Sinatra e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – Con ricorso notificato il 26 giugno 2023 e depositato il successivo 10 di luglio, Consorzio Leonardo Servizi e Lavori “Società Cooperativa Consortile Stabile” ha impugnato, chiedendone l’annullamento previa misura cautelare, la deliberazione del Consiglio di Amministrazione di AMA S.p.A. del 16 maggio 2023 con è cui stato aggiudicato il Lotto 1 (CIG 9390235B0D), della “Procedura Aperta, per l’affidamento del servizio di pulizia, decoro e manutenzione del verde negli 11 (undici) Cimiteri Capitolini, suddivisa in 3 (tre) Lotti, per un periodo di 36 (trentasei) mesi”, in favore del RTI C. Euro Global Service - Formula Servizi.

La gara era stata indetta con Bando pubblicato in G.U. quinta Serie Speciale n. 120 del 14/10/2022, e riguardava una procedura aperta avente ad oggetto “l’affidamento del servizio di pulizia, decoro e manutenzione del verde negli 11 (undici), cimiteri capitolini per un periodo di 36 mesi, suddiviso in 3 (tre) lotti”, di importo complessivo pari a € 12.227.626,35, da aggiudicarsi con il sistema dell’offerta economicamente più vantaggiosa e con la possibile assegnazione di punti fino a 70 per l’offerta tecnica e fino a 30 per quella economica.

2. – Il ricorso in esame riguarda, come detto, il Lotto 1, avente ad oggetto il Cimitero Flaminio, di valore pari a € 5.544.429,06 per servizi a canone, di cui € 68.449.74 per oneri della sicurezza e € 240.000,00 per attività relative alla manutenzione del verde verticale, da computarsi a misura.

3. – Il ricorso è affidato a un unico mezzo rubricato “Violazione degli artt. 34 e 71 del d. lgs. n. 50/2016 per omessa previsione, nella documentazione progettuale e di gara, delle specifiche tecniche, delle clausole contrattuali e dei criteri premianti previsti dall’Allegato 1 al D.M. del Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare del 29/1/2021 e dall’Allegato 1 al D.M. del Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare del 10/3/2020.”

Il ricorrente afferma che la legge di gara adottata da AMA S.p.A. non avrebbe previsto né le specifiche tecniche, né le clausole contrattuali né i criteri premiali contenute nei Criteri Ambientali Minimi (c.d. “CAM”) adottati con i DM del Ministro dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del 10 marzo 2020 (in GURI - Serie Generale n. 90 del 4 aprile 2020, “Criteri ambientali minimi per il servizio di gestione del verde pubblico e la fornitura di prodotti per la cura del verde”), in revisione del precedente decreto del 13 dicembre 2013; e del 29 gennaio 2021 (in GURI - Serie Generale n. 42 del 19 febbraio 2021, “Criteri ambientali minimi per l’affidamento del servizio di pulizia e sanificazione di edifici e ambienti ad uso civile, sanitario e per i prodotti detergenti”), in revisione dei precedenti decreti 24 maggio 2012 e 18 ottobre 2016, con lo scopo di contenere gli impatti ambientali connessi alle attività di pulizia di edifici ed altri ambienti ad uso civile nonché alle forniture di alcuni altri prodotti per l’igiene.

Evidenzia, poi, che l’unico richiamo esplicito ai CAM sarebbe contenuto nell’art. 12 del Capitolato tecnico, laddove si legge che “Tutti i prodotti chimici impiegati devono rispondere ai requisiti minimi previsti dai CAM per le attività di pulizia e manutenzione del verde nonché alle normative vigenti in Italia e nell’UE relativamente a “etichettatura”, “biodegradabilità”, “dosaggi” “avvertenze di pericolosità” e “modalità d’uso””; mentre non sarebbero contenuti nella lex specialis né le specifiche tecniche né le clausole contrattuali obbligatorie prescritte, varie fasi di lavorazione oggetto d’appalto, dai due decreti ministeriali indicati e nei rispettivi allegati.

Afferma, quindi, che il mancato inserimento dei CAM nella documentazione di gara fin dal momento della sua indizione costituirebbe un obbligo indefettibile per la

stazione appaltante, il cui mancato assolvimento determina l'illegittimità del bando e dell'intera procedura.

4. – Dopo avere esposto le su riassunte doglianze, il Consorzio ricorrente afferma che nel caso in esame non sarebbe stato suo onere impugnare preventivamente il bando, non sussistendo in quest'ultimo clausole che impedissero la formulazione delle offerte da parte dei concorrenti.

5. – Si sono costituite in giudizio AMA s.p.a. e la controinteressata, che, con le rispettive memorie, hanno eccepito l'inammissibilità del ricorso per non avere, il ricorrente, specificato quali fossero le discrepanze tra i c.d. CAM e l'offerta risultata meritevole di aggiudicazione, oltre che l'infondatezza del gravame, attesta la dedotta eterointegrazione della legge di gara con le cogenti prescrizioni dei due decreti ministeriali su richiamati.

6. – L'istanza cautelare proposta dal Consorzio in uno al ricorso è stata respinta.

7. – A seguito dello scambio di memorie di cui all'art. 73 c.p.a. il ricorso è stato posto in decisione alla pubblica udienza del 6 febbraio 2024.

8. – Il ricorso, contrariamente a quanto dedotto in via preventiva dal ricorrente già nell'atto di impugnazione, è inammissibile per mancata impugnazione del bando nel termine di trenta giorni dalla sua pubblicazione (e dunque entro la data del 13 novembre 2022).

Il ricorrente, infatti, si duole che la lex specialis non abbia ricompreso, tra gli oneri addossati ai concorrenti nel Capitolato, in sede di formulazione delle rispettive offerte, anche la necessaria osservanza dei criteri ambientali minimi (c.d. "CAM") previsti dal DM del Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del 10 marzo 2020 ("Criteri ambientali minimi per il servizio di gestione del verde pubblico e la fornitura di prodotti per la cura del verde e dal DM 29 gennaio 2021 del Ministro

dell'Ambiente e della Tutela del Territorio (“Criteri ambientali minimi per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione di edifici e ambienti ad uso civile, sanitario e per i prodotti detergenti”).

9. – Orbene, come noto, la giurisprudenza amministrativa ha ammesso l'immediata impugnazione della *lex specialis* quando l'interesse a ricorrere dipende da clausole del bando che, in quanto contemplanti requisiti di ammissione alla procedura, risultino impeditive della partecipazione dell'interessato alla gara, oppure che prevedano oneri di partecipazione manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati.

Il Collegio è consapevole che, circa la specifica omissione del riferimento ai decreti relativi ai criteri minimi ambientali, la giurisprudenza, anche d'appello, afferma (ad esempio, Consiglio di Stato - sez. III, del 2/11/2023 n. 9398) che “la non conformità della legge di gara agli articoli 34 e 71 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, in tema di criteri ambientali minimi (C.A.M.) non è vizio tale da imporre un'immediata e tempestiva impugnazione del bando di gara, non ricadendosi nei casi eccezionali di clausole escludenti o impeditive che, sole, consentono l'immediata impugnazione della *lex specialis* di gara (...), con la conseguenza che “la partecipazione alla gara in un'ipotesi del genere non può considerarsi acquiescenza alle regole di gara, essendo l'impugnazione proponibile solo all'esito della procedura e avverso l'aggiudicazione, senza che ciò possa qualificarsi come un *venire contra factum proprium*”.

Peraltro si deve osservare che, a partire da Cons. Stato, Ad.Plen. 26 aprile 2018, n. 4, la giurisprudenza, anche d'appello, afferma che “In riferimento alla clausola immediatamente escludente che si assuma consistere nella difficoltà/impossibilità di formulare un'offerta, la casistica giurisprudenziale vi include anche le clausole che impongono oneri o termini procedurali o adempimenti propedeutici alla

partecipazione di impossibile soddisfazione o del tutto spropositati”; tra questi casi possono essere annoverati anche le prescrizioni “impongano obblighi contra ius, ovvero presentino gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta” (T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 04/05/2023, n.2729). “Del resto, quando la violazione dei principi che informano le procedure di evidenza pubblica risulta già immediatamente evidente e percepibile al momento dell'indizione della gara ... posporre l'impugnazione della lex specialis fino al momento dell'aggiudicazione non solo non risulta coerente, ma si pone anche in contrasto con il dovere di leale collaborazione e con i principi di economicità dell'azione amministrativa e di legittimo affidamento, immanenti anche nel procedimento amministrativo che governa le procedure evidenziali (T.A.R. Lazio, sez. III, 03/01/2023, n.62).

10. – E' evidente nel caso in esame che il ricorrente, il quale ha partecipato alla gara, ha atteso di verificare di non essersi collocato in posizione utile all'aggiudicazione, e soltanto dopo di ciò ha ritenuto di impugnare la lex specialis, senza però nulla eccepire circa la violazione delle invocate prescrizioni ministeriali da parte dei controinteressati; bensì, come detto, asserendo in generale l'illegittimità della legge di gara per la violazione asserita di questi ultimi.

Il Consorzio, in particolare –come bene evidenziato dalle resistenti-, non indica specifiche violazioni dei c.d. CAM operate dai concorrenti in sede di offerta, bensì si duole, in via del tutto generale e senza precisare altro, che le prescrizioni dei due decreti ministeriali e dei relativi allegati non sarebbero in alcun modo contemplate nella legge di gara, sebbene essa coinvolga, quanto a prestazioni richieste all'aggiudicatario, le materie della cura del verde pubblico e dell'uso dei detergenti oggetto delle prescrizioni ministeriali.

A fronte di censure così congegnate, pertanto, non mette conto indagare se i c.d. CAM siano, o non, suscettibili di eterointegrare la *lex specialis* nella gara (il che attiene, invece, al merito del ricorso), in quanto la questione della immediata impugnabilità (o non) del bando attiene alla preliminare questione della tempestività del gravame.

Ne segue la tardività del gravame, notificato soltanto il 26 giugno 2023, a gara espletata.

11. – Peraltro, per completezza, il Collegio intende precisare che è oramai *jus receptum*, e qui non è suscettibile di rimeditazioni, che “la ratio dell’intero impianto normativo risiede nel duplice obiettivo di consentire agli operatori economici di formulare un’offerta consapevole ed adeguata sulla base di tutti gli elementi, compresi i CAM, che la stazione appaltante deve mettere a disposizione, e di garantire, al contempo, che la norma di cui all’articolo 34 del codice dei contratti pubblici e l’istituto da essa disciplinato contribuiscano “a connotare l’evoluzione del contratto d’appalto pubblico da mero strumento di acquisizione di beni e servizi a strumento di politica economica: in particolare, come affermato in dottrina, i cc.dd. *green public procurements* si connotano per essere un <segmento dell’economia circolare>” (Consiglio di Stato, Sezione III, 14 ottobre 2022, n. 8773), atteso che, come rilevato da questo Consiglio di Stato (Sezione V, 3 febbraio 2021, n. 972), le disposizioni in materia di C.A.M., “lungi dal risolversi in mere norme programmatiche, costituiscono in realtà obblighi immediatamente cogenti per le stazioni appaltanti” (Consiglio di Stato - sez. III, del 2/11/2023 n. 9398).

Per tale ragione si ritiene che le prescrizioni ministeriali invocate entrano “... a far parte della legge di gara attraverso il meccanismo dell’eterointegrazione, la cui applicazione è stata valorizzata in materia dalla giurisprudenza, finanche in ipotesi di

completa omissione, sul punto, della lex specialis (cfr. TAR Veneto - sez. I, 18/3/2019 n. 329: “si deve ritenere che l’obbligo di rispettare i criteri minimi ambientali derivi direttamente dalla previsione contenuta all’art. 34 del D.Lgs. n. 50/2016, che costituisce norma imperativa e cogente e che opera, pertanto, indipendentemente da una sua espressa previsione negli atti di gara [...]. Difatti, nel caso di specie è ravvisabile una mera lacuna nella legge di gara, dal momento che la Stazione appaltante ha ommesso di inserire la regola sul rispetto dei CAM, prevista come obbligatoria dall’ordinamento giuridico. E tale lacuna può quindi essere colmata, in via suppletiva, attraverso il meccanismo di integrazione automatica, in base alla normativa vigente in materia (cfr. Cons. Stato, sez. III, 24.10.2017, n. 4903)” (ancora TAR Campania n. 377\2024).

12. - Il ricorso è quindi irricevibile.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter), dichiara irricevibile il ricorso in epigrafe.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore delle resistenti costituite che forfetariamente liquida in euro 3.000,00 (tremila\00) oltre IVA e CPA per ciascuna di esse.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2024 con l’intervento dei magistrati:

Roberta Cicchese, Presidente FF

Achille Sinatra, Consigliere, Estensore

Francesca Mariani, Referendario

L'ESTENSORE
Achille Sinatra

IL PRESIDENTE
Roberta Cicchese

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI