

Pubblicato il 18/09/2025

N. 07361/2025REG.PROV.COLL.
N. 01618/2025 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1618 del 2025, proposto da -OMISSIS- s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Antonio Caputo, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Ugo Ogetti, n. 114 e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

-OMISSIS- s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Giuseppe Orofino e Raffaello Giuseppe Orofino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Comune di -OMISSIS-, Città Metropolitana di Reggio Calabria - Stazione Unica Appaltante (S.U.A.), non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza n. -OMISSIS- emessa *ex art.* 60 c.p.a. dal Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, Sezione staccata di Reggio Calabria;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di -OMISSIS- s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 maggio 2025 il consigliere Ofelia Fratamico;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente giudizio è costituito:

- dalla determinazione n. 252 dell'11 novembre 2024 del Comune di -OMISSIS- di aggiudicazione in favore di -OMISSIS- s.p.a. della procedura di affidamento del servizio di igiene urbana e gestione dei rifiuti urbani, per la durata di anni 5, in conformità ai Criteri Ambientali Minimi (CAM) DM n. 255 del 23 giugno 2022;
- dalla nota del RUP del Comune di -OMISSIS- acquisita al protocollo generale della Città Metropolitana al n. 30986 del 9 ottobre 2024;
- dalla determinazione n. 3212 del 10 ottobre 2024;
- da tutti gli atti antecedenti, conseguenti o comunque connessi della procedura, compresi il bando, il disciplinare di gara, il capitolato speciale d'appalto, i chiarimenti diffusi dalla Stazione appaltante e i documenti tecnico-economici e normativi.

2. Tali provvedimenti sono stati impugnati con ricorso e motivi aggiunti dinanzi al T.a.r. per la Calabria, Sezione staccata di Reggio Calabria dalla -OMISSIS- s.r.l. in base ai seguenti motivi:

- a) violazione degli artt. 1 e 2 del d.lgs. n. 36/2023, violazione e falsa applicazione della *lex specialis*, eccesso di potere (errore di fatto; travisamento dei presupposti; sviamento);
- b) violazione degli artt. 1, 2 e 10 del d.lgs. n. 36/2023, violazione e falsa applicazione della *lex specialis*, eccesso di potere (errore di fatto; travisamento dei presupposti; sviamento);

c) violazione dell'art. 70 e dell'allegato II.5 del d.lgs. n. 36/2023, violazione e falsa applicazione della *lex specialis*, eccesso di potere (errore di fatto; travisamento dei presupposti; sviamento).

d) violazione dell'art. 70 e dell'allegato II.5 del d.lgs. n. 36/2023, violazione e falsa applicazione della *lex specialis*, eccesso di potere (errore di fatto; travisamento dei presupposti; sviamento).

e) violazione e/o falsa applicazione degli artt. 96 e 98 del d.lgs. n. 36/2023, violazione dei principi di lealtà ed affidabilità contrattuale e professionale;

f) violazione dell'art. 95 del d.lgs. n. 36/2023, difetto di istruttoria.

3. Con i medesimi atti la ricorrente ha anche domandato la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con la controinteressata, con richiesta di subentro.

4. Con la sentenza n. -OMISSIS- il T.a.r. per la Calabria, Sezione staccata di Reggio Calabria ha dichiarato irricevibile per tardività l'impugnazione della determinazione n. 3212 del 10 ottobre 2024 (di mero annullamento dell'aggiudicazione in favore di -OMISSIS- s.r.l. per la verifica delle irregolarità denunciate da uno dei concorrenti), ha accolto il ricorso introduttivo con riguardo agli atti di gara successivi a tale determinazione e ha dichiarato inammissibili i motivi aggiunti, condannando la Città Metropolitana di Reggio Calabria, il Comune di -OMISSIS- ed -OMISSIS- s.p.a. alla rifusione delle spese in favore della ricorrente.

5. -OMISSIS- s.p.a. ha chiesto al Consiglio di Stato di riformare, previa sospensione in via cautelare dell'esecutività, la suddetta pronuncia, affidando il proprio appello a due motivi così rubricati:

I – *error in iudicando et in procedendo* dei primi giudici nel non aver dato pregio con valutazione affetta da eccesso di potere giurisdizionale e sviamento, agli argomentati principi processuali di cui alle plurime eccezioni di rito;

II – *error in procedendo et in iudicando*, omessa lettura sistematica ed eterointegrata degli atti di gara e fuorviata interpretazione di taluni profili prescrizionali assolutamente difformi dalla *voluntas* della s.a.; ascritto disvalore

ad un aspetto della prestazione nient'affatto marginale per il raggiungimento di un risultato che non può surrogare i principi di legalità, trasparenza e concorrenza; le indicazioni della giurisprudenza sulla portata derogatoria della legge di gara di un'eventuale ragione di equivalenza dell'offerta.

6. Si è costituita in giudizio la -OMISSIS- s.r.l., eccependo l'inammissibilità e l'infondatezza, in ogni caso, dell'appello.

7. Con ordinanza n. -OMISSIS- è stata accolta l'istanza di sospensione in via cautelare dell'esecutività della sentenza appellata.

8. Con memorie del 17 aprile 2025 e del 28 aprile 2025 e repliche del 2 maggio 2025 le parti hanno ulteriormente sviluppato le loro difese, insistendo nelle rispettive conclusioni.

9. All'udienza pubblica del 15 maggio 2025 la causa è stata, infine, trattenuta in decisione.

10. -OMISSIS- s.p.a., nuova affidataria, in base alla determinazione n. 252 dell'11 novembre 2024, del servizio di igiene urbana e gestione dei rifiuti urbani del Comune di -OMISSIS- per la durata di 5 anni, in seguito alla gara indetta dalla Città Metropolitana di Reggio Calabria quale S.U.A., ha proposto appello avverso la sentenza del T.a.r. che, accogliendo parzialmente il ricorso di -OMISSIS- s.r.l., originaria vincitrice della procedura, ha annullato l'aggiudicazione disposta in suo favore con il suddetto provvedimento n. 252/2024.

11. Con il primo motivo l'odierna appellante ha riproposto le eccezioni di inammissibilità del ricorso originario di -OMISSIS-, in via preliminare, *“per omessa impugnativa (nei prescritti termini processuali) del propedeutico atto”* del 10 ottobre 2024. L'annullamento della prima aggiudicazione, finalizzato a permettere all'Amministrazione di approfondire le criticità segnalate proprio da -OMISSIS- s.p.a. avrebbe costituito, infatti, secondo quest'ultima, *“un atto presupposto (immediatamente) lesivo che, come tale, (avrebbe)...reso inammissibile per carenza di interesse il ricorso avverso gli atti consequenziali”*

12. A ciò si sarebbe aggiunta un'altra causa di inammissibilità del gravame, connessa alla omessa espressa impugnativa nei termini di rito del provvedimento del 24 ottobre 2024 di esclusione di -OMISSIS- dalla procedura, che non avrebbe potuto considerarsi “*meramente confermativo*” dei verbali di gara aventi il medesimo oggetto, poiché adottato dall’“*unico organo deputato ad emettere il provvedimento, vale a dire il preposto RUP*”. Né, secondo l'appellante, a sostituire la formale indicazione di tale provvedimento tra quelli impugnati nell'epigrafe del ricorso, sarebbe bastata la riproduzione del suo contenuto nel testo del ricorso stesso.

13. Il gravame proposto da -OMISSIS- innanzi al T.a.r. sarebbe stato, altresì, inammissibile per l'omessa impugnazione del “*chiarimento reso dalla S.A....(a conferma dell') indispensabilità della prescrizione minima di gara*” (di due passaggi di raccolta per le utenze non domestiche del secco non riciclabile). Il chiarimento in questione, a dire di -OMISSIS-, per la sua “*portata*”, avrebbe dovuto essere, in verità, “*enucleato a tutti gli effetti nei documenti di gara*” e, dunque, “*fare stato...ove non oggetto di pedissequa censura*”. Sempre nell'ambito del primo motivo, l'appellante ha, poi, denunciato “*l'eccesso di potere giurisdizionale*” nel quale il T.a.r. sarebbe incorso, accogliendo il ricorso di -OMISSIS- nonostante il fatto che la “*assenza sostanziale degli elementi essenziali*” dalla sua offerta, che ne aveva determinato l'esclusione, non fosse stata efficacemente smentita.

14. Con il secondo motivo, l'appellante ha sottolineato, in particolare, come, in sede di elaborazione della *lex specialis*, l'Amministrazione avesse “*indubbiamente deciso che la raccolta porta a porta della frazione secca non recuperabile per le UND dovesse avvenire due volte a settimana*” e che la valutazione del giudice di prime cure, che aveva ritenuto comunque rispettata, nonostante l'indicazione nettamente contraria contenuta nell'offerta, la relativa previsione, anche attraverso l'effettuazione di un solo passaggio a settimana per tale tipologia di rifiuti e di utenza, fosse del tutto errata, non essendo valorizzabili al riguardo né il principio di equivalenza, né tantomeno l'assenza nella suddetta clausola del disciplinare della locuzione “*almeno*”, visto l'utilizzo, in ogni caso, del verbo

“*dovere*”, con portata evidentemente imperativa. A parere della -OMISSIS-, la categoria di utenze interessata dalla riduzione della frequenza della raccolta non sarebbe, inoltre, risultata in alcun modo “marginale” all’interno del servizio messo a gara, come sostenuto dalla originaria ricorrente, né la *deminutio* dei passaggi per il ritiro dei rifiuti avrebbe potuto essere giustificata in base al “*principio del risultato*”, essendo gli standard operativi minimi non derogabili ed i precedenti giurisprudenziali richiamati dalla controparte non pertinenti alla fattispecie oggetto di causa.

15. Per una migliore comprensione della vicenda, va ricordato che, con ricorso notificato in data 20.11.2024 e depositato in data 5.12.2024, -OMISSIS- ha premesso, in fatto, di aver partecipato alla procedura di affidamento del servizio di igiene urbana e gestione dei rifiuti urbani del Comune di -OMISSIS- per la durata di anni 5 (-OMISSIS-), indetta da Città Metropolitana di Reggio Calabria, quale Stazione Unica Appaltante, e di essersi classificata in prima posizione (con il punteggio complessivo pari a 80,05 punti di cui 70,16 per l’offerta tecnica e 9,88 per l’offerta economica), così aggiudicandosi la commessa, giusta determinazione R.G. n. 2969 del 20.09.2024. A fronte della notifica di ricorso giurisdizionale a cura della società -OMISSIS- S.p.A., classificatasi al terzo posto della graduatoria, la Stazione Unica Appaltante, con successiva determinazione R.G. n. 3212 del 10.10.2024, disponeva, per quanto di interesse, di annullare l’aggiudicazione in favore di -OMISSIS-. Ciò in considerazione della dichiarata necessità di approfondire ed esaminare l’offerta tecnica da quest’ultima presentata sotto il profilo di doglianza evidenziato da -OMISSIS- S.p.A., riguardante la violazione del principio di equivalenza. Riattivata l’istruttoria, all’esito delle sedute tenutesi tra il 16 ed il 21 ottobre 2024, -OMISSIS- veniva esclusa dalla gara, in adesione alle censure svolte dall’odierna appellante. Venivano, altresì, escluse anche altre tre concorrenti (-OMISSIS-, collocatasi al secondo posto, -OMISSIS- e RTI -OMISSIS- S.r.l. – -OMISSIS- Soc. Coop.). I verbali di cui alle summenzionate sedute venivano definitivamente approvati con la determinazione n. 3662 del

13.11.2024, in forza della quale Città Metropolitana di Reggio Calabria aggiudicava la gara ad -OMISSIS- S.p.A.

16. A prescindere dall'esame delle eccezioni di inammissibilità dell'originario ricorso di -OMISSIS- - riproposte, come anticipato, dalla società appellante sotto i tre profili dell'omessa impugnazione dell'annullamento dell'aggiudicazione, della mancata formale indicazione tra gli atti impugnati del provvedimento di esclusione dalla gara e della omessa impugnazione del chiarimento relativo al numero dei passaggi minimi settimanali di raccolta dei rifiuti secchi non riciclabili delle utenze non domestiche fornito dall'Amministrazione - l'appello di -OMISSIS- è fondato nel merito e deve essere accolto per le ragioni di seguito illustrate.

17. Ciò premesso, può osservarsi che il quadro normativo in cui si iscrive il presente contenzioso risulta composto:

a) dal disciplinare di gara (doc. n. 4 dell'appellante) che all'art. 16 (*"Offerta tecnica"*, p. 36/51) stabilisce che *"Saranno valutate, ad insindacabile e discrezionale giudizio della Commissione, solo quelle proposte che saranno ritenute pertinenti ed effettivamente migliorative rispetto a quanto già indicato nel Capitolato Speciale d'appalto. L'offerta tecnica deve rispettare, pena l'esclusione dalla procedura di gara, le caratteristiche minime stabilite nei documenti di gara, nel rispetto del principio di equivalenza"*;

b) dal capitolato speciale d'appalto (doc. n. 5 dell'appellante) che all'art. 5 (*"Modalità di esecuzione dei vari servizi"*, p. 7), con riferimento alla frequenza di raccolta della frazione secca non recuperabile delle utenze non domestiche (*"Raccolta porta a porta della frazione secca non recuperabile UND"*) prescrive che *"La raccolta della frazione secca non recuperabile (CER 20.03.01) dovrà essere effettuata 2 VOLTE A SETTIMANA secondo il calendario riportato nel progetto dei servizi, che potrà essere rivisto e concordato in base alle esigenze, da Comune e Gestore del servizio. L'utente dovrà porre il rifiuto in apposito CONTENITORE GRIGIO, in posizione visibile all'esterno del proprio esercizio commerciale (oppure in area privata comunque accessibile). La raccolta presso le UND verrà effettuata da 2 squadre composte da 4 operatori, con 2 autocompattatori con voltabidoni, secondo il calendario previsto e riportato*

nel progetto dei servizi, che però è suscettibile di migliorie e quindi modifiche in sede di offerta tecnica”.

c) dalla Relazione generale di gara (doc. n. 6 dell'appellante) che, a pag. 5, prevede ugualmente che la *“raccolta porta a porta della frazione secca non recuperabile UND ... (CER 20.03.01) dovrà essere effettuata 2 VOLTE A SETTIMANA secondo calendario di massima riportato di seguito, che potrà essere rivisto e concordato in base alle esigenze, da Comune e Gestore del servizio. L'utente dovrà porre il rifiuto in apposito CONTENITORE GRIGIO, in posizione visibile all'esterno della propria abitazione”.*

d) dal chiarimento n. 2024.55943 (doc. n. 7 dell'appellante), nel quale la S.A., in risposta al quesito con il quale si chiedeva *“di chiarire se la raccolta PAP della frazione indifferenziata (fosse)... da eseguire con frequenza pari a 1/7 o 1/15”* (senza tra l'altro poter in alcun modo innovare la disciplina di gara) precisa che *“R: La raccolta della frazione indifferenziata per le Utenze Domestiche, come specificato a pagina 6 del Capitolato Speciale d'Appalto, dovrà essere effettuata 1 volta ogni 15 giorni. La raccolta della stessa frazione per le Utenze non Domestiche dovrà essere effettuata, come specificato a pagina 7 del Capitolato Speciale d'Appalto, 2 volte a settimana. Le stesse frequenze sono state specificate nei calendari della figura 1 a pagina 14 e della figura 2 a pagina 15 della Relazione Generale”.*

Alla luce delle predette prescrizioni della *lex specialis*, l'offerta della originaria aggiudicataria -OMISSIS-, poi esclusa, risulta, come affermato dall'appellante e come ritenuto anche dalla stessa S.A., sicuramente *“peggiorativa”* rispetto alle prescrizioni minime del capitolato speciale, implicando un dimezzamento della frequenza settimanale di raccolta della frazione secca non recuperabile per le utenze non domestiche da due ad una sola volta a settimana.

18. Dinanzi alla mancanza delle suddette caratteristiche minime del servizio, la -OMISSIS- non appare, poi, aver proposto alcuna concreta soluzione alternativa, tale da dimostrare comunque l'equivalenza delle modalità esecutive offerte rispetto ai requisiti prestazionali richiesti.

19. Al riguardo, in un caso analogo (erroneamente ritenuto dal T.a.r. non corrispondente alla fattispecie in esame, in quanto precedente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 36/2023, che avrebbe innovato la disciplina sul punto, e soggetto ad una *lex specialis* asseritamente più rigorosa) questo Consiglio di Stato ha avuto modo di osservare che la costante giurisprudenza amministrativa *“muovendo dal chiaro tenore dell'art. 68, comma 8, d.lgs. n.50/2016, stabilisce che l'onere della prova dell'equivalenza di quanto offerto, da rendersi secondo le modalità indicate nella disciplina di gara, costituisce parte integrante dell'offerta e grava sul concorrente, mentre spetta alla stazione appaltante svolgere una verifica effettiva e proficua della dichiarata equivalenza. Da tale impostazione consegue, come già ricordato, che sia la ditta che intende avvalersi della clausola di equivalenza ex art. 68 d.lgs. n.163 del 2006 ad avere l'onere di dimostrare l'equivalenza tra i prodotti, non potendo pretendere che di tale accertamento si faccia carico la commissione di gara (cfr. Cons. St., sez. III, 3 agosto 2018 n. 4809). Ne discende, come correttamente sottolineato dal giudice di prime cure, che dalla documentazione prodotta in gara dal concorrente dev'essere desumibile la rispondenza di quanto offerto ai requisiti previsti dalla lex specialis, ciò presuppone che la relativa documentazione sia in tal senso eloquente ovvero rechi elementi che rendano univoco l'iter logico sotteso all'asserita adeguatezza delle soluzioni alternative apprestate”*. (Cons. Stato, Sez. IV, n. 813/2024).

20. Non idonee allo scopo, in quanto non in grado di dimostrare l'eventuale equivalenza delle prestazioni minime, risultano, invece, le generiche affermazioni della -OMISSIS-, volte a ricondurre la scelta di diminuzione della frequenza della raccolta per tale tipologia di utenza e di rifiuti addirittura ad una miglioria del servizio che si sarebbe prodotta *“in considerazione degli obiettivi di raccolta differenziata da raggiungere, anche a fronte del miglioramento della massimizzazione della separazione secco-umido garantita dall'aumento della frequenza di raccolta dell'umido”*, ma che si è rivelata, come detto, del tutto ipotetica ed indimostrata. In base agli elementi in atti non risulta, in verità, in alcun modo provato, né logicamente desumibile dai dati a disposizione che un incremento della frequenza della raccolta dell'umido per le *“utenze non domestiche dedicate al*

food” (prevista da -OMISSIS- per 5 anziché 3 volte a settimana, da giugno a settembre) avrebbe consentito di massimizzare la separazione secco-umido, contribuendo a ridurre l’esigenza di conferimento della frazione secca sì da rendere sufficiente e giustificare un solo passaggio a settimana, come previsto nell’offerta dell’appellata per tale tipologia di rifiuti, per tutte le utenze non domestiche.

21. A ciò devono aggiungersi le riflessioni sviluppate dalla giurisprudenza amministrativa prevalente in relazione alla circostanza per la quale *“nel presente caso, venendo in rilievo un requisito tecnico di natura quantitativa espresso in termini numerici... non è possibile (neppure) operare il giudizio di equivalenza..., (poiché) <<Il giudizio di equivalenza... come osservato, può essere svolto ove le caratteristiche del prodotto o del servizio in affidamento siano espresse rinviando ad un dato standard tecnico-normativo, mentre risulta inconferente qualora si faccia questione di caratteristiche descritte attraverso grandezze comuni, suscettibili di definire la tipologia di prodotto richiesto inderogabilmente dalla stazione appaltante (requisito minimo) [...]>> (Cons. Stato, sez. VI, n. 3808 del 2020)”* (cfr. C.G.A.R.S. Sez. giur., 30 dicembre 2022 n. 1337).

22. In base a tale qualificazione del numero dei passaggi previsti per la raccolta e al dettato letterale dell’art. 16 del disciplinare circa la doverosità per l’offerta tecnica del rispetto delle caratteristiche minime stabilite nei documenti di gara *“pena l’esclusione dalla procedura...”*, può, dunque, concludersi che *“il carattere essenziale del requisito...non ammette alcuna deroga in peius, neanche laddove, alla stregua di una valutazione complessiva dell’offerta, la soluzione proposta potrebbe presentare in un’ottica generale un esito migliorativo. Del resto, secondo la costante giurisprudenza, le proposte (o soluzioni migliorative), sebbene possano liberamente esplicitarsi in tutti gli aspetti tecnici lasciati aperti a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a base di gara ed oggetto di valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico, configurandosi come integrazioni, precisazioni e migliorie che rendono il progetto meglio corrispondente alle esigenze della stazione appaltante, incontrano un limite insuperabile nelle caratteristiche progettuali già stabilite dall’Amministrazione, le quali, in quanto requisiti essenziali, non*

sono in alcun modo modificabili” (cfr., Cons. Stato, Sez. V, 15 novembre 2021, n. 7602; sez. V, 11 febbraio 2021, n. 1255; sez. V, 8 gennaio 2021, n. 282).

23. La fondatezza delle censure formulate dall'appellante impone di esaminare compiutamente anche tutti i motivi di ricorso riproposti da -OMISSIS- nel presente grado, in quanto assorbiti dal T.a.r., in relazione alla tassatività delle clausole di esclusione ed alla necessità che le caratteristiche essenziali del prodotto o del servizio ricercato dall'Amministrazione fossero indicate in modo chiaro, soprattutto quando previste a pena di esclusione, ed assolutamente inequivoco nella *lex specialis*, nonché valutate, in ogni caso, “*in funzione degli obiettivi*” della procedura.

24. L'odierna appellata ha, infatti, ribadito anche dinanzi al Consiglio di Stato che la sua proposta fosse perfettamente idonea a perseguire le finalità previste dal CSA con soluzioni equivalenti e rispettose dei risultati finali fissati dall'Amministrazione, sostenendo che il T.a.r. nella sentenza impugnata, annullando la sua esclusione, avesse fatto corretta applicazione del principio del risultato di cui all'art. 1 del nuovo codice dei contratti, sia per la valutazione della (il)legittimità dell'esercizio del potere discrezionale, sia per l'individuazione della regola del caso concreto, nonché del principio di fiducia di cui all'art. 2 del medesimo codice, che amplia i poteri valutativi e la discrezionalità della p.a. in chiave di funzionalizzazione verso il miglior risultato possibile. Proprio in ossequio a tali principi fondamentali, la sentenza appellata, secondo la -OMISSIS-, avrebbe ragionevolmente riconosciuto l’*“impatto minimale”* della riduzione della frequenza di raccolta del residuo secco delle sole utenze non domestiche sulla sua offerta tecnica, valorizzandone l'idoneità a perseguire comunque al meglio gli obiettivi previsti dalla *lex specialis*.

25. La società appellata ha, altresì, affermato la erroneità delle determinazioni assunte dalla Stazione appaltante sul presupposto che “*tutti i requisiti prestazionali indicati dal CSA e nella relazione generale (dovessero)...considerarsi essenziali*”, senza tener conto del fatto che la sua esclusione avrebbe potuto

essere disposta solo nel caso in cui *“i desiderata della Stazione appaltante (fossero stati)...espressi in termini chiari e assolutamente inequivoci”*. La condotta dell'Amministrazione inoltre, a dire dell'appellata, si sarebbe posta anche in contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione che, soprattutto nella formulazione del nuovo codice dei contratti, avrebbe vietato di escludere un operatore economico dalla gara solo perché non rispettoso di un requisito di minima importanza nell'economia dell'intero appalto, in concreto non immutabile, né tantomeno irrinunciabile. Ciò avrebbe trovato conferma nella circostanza per la quale, secondo le previsioni della *lex specialis* della gara in esame, gli standard relativi alle frequenze di raccolta dell'indifferenziato avrebbero potuto essere variati in funzione del raggiungimento delle elevate percentuali di raccolta differenziata, che costituivano, secondo l'art. 1 del CSA l'obiettivo principale che il Comune si prefiggeva, coincidente, del resto, con quello posto dal Piano regionale per la gestione dei rifiuti urbani.

26. Tali doglianze dell'originaria ricorrente -OMISSIS- non sono fondate e devono essere respinte.

27. Nella procedura in questione, in considerazione di tutti gli elementi emersi nel corso del giudizio, deve osservarsi che i passaggi per la raccolta dei vari tipi di rifiuti per le diverse utenze (domestiche, non domestiche ecc.) previsti di volta in volta in un numero ben preciso dalla *lex specialis*, rappresentano, come anticipato, caratteristiche minime essenziali del progetto posto a base di gara dall'Amministrazione, cosicché l'esclusione dell'impresa autrice di un'offerta che non li contemplava almeno nel loro numero minimo, risultando inidonea dal punto di vista tecnico, *“non si pone in contrasto con il principio di tassatività delle clausole di esclusione, atteso che quest'ultimo riguarda il mancato rispetto di adempimenti relativi alla partecipazione alla gara che non abbiano base normativa espressa, e non già l'accertata mancanza dei necessari requisiti dell'offerta che erano stati richiesti per la partecipazione alla gara”* (Cons. Stato, Sez. IV, 28 agosto 2024 n. 7296).

28. Nella decisione da ultimo citata (n. 7296/2024) la IV Sezione di questo Consiglio di Stato, dopo aver evidenziato che *“non si è mai dubitato dell’ampia facoltà intestata all’Amministrazione di individuare, nel rispetto della legge, il contenuto della disciplina della procedura selettiva (cd. lex specialis della gara) quale ne fosse l’oggetto: reclutamento di personale, contratti attivi e passivi, affidamento di beni e risorse pubbliche...”*, ha sottolineato che *“alla...consolidata giurisprudenza (su tale punto) ha dato seguito anche il d.lgs. n. 36 del 2023 che all’art. 10 prevede espressamente 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>>(comma 3)”*, che *“pertanto, le caratteristiche indefettibili (ossia i requisiti minimi) delle prestazioni o del bene previste dalla lex specialis di gara costituiscono una condizione di partecipazione alla procedura selettiva (e che)... le difformità dell’offerta tecnica, che rivelano l’inadeguatezza del progetto proposto dall’impresa offerente rispetto a essi, legittimano l’esclusione dalla gara e non già la mera penalizzazione dell’offerta nell’attribuzione del punteggio, in quanto determinano la mancanza di un elemento essenziale per la formazione dell’accordo negoziale”* (cfr. Cons. Stato n. 7296/2024 cit.)

29. Alla luce della suddetta interpretazione del principio di tassatività, ribadita, come visto, dalla giurisprudenza amministrativa prevalente anche successivamente all’entrata in vigore del nuovo codice dei contratti, tutte le censure articolate dalla -OMISSIS- devono essere disattese, senza che a superare tale conclusione possa valere neppure il richiamo al principio del risultato, ora codificato dall’art. 1 del d.lgs. n. 36/2023 come principio prioritario da perseguire nell’affidamento e nell’esecuzione dei contratti pubblici *“con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza”*.

30. Come affermato, infatti, da questo Consiglio di Stato, *“In sede di gara pubblica l'importanza del risultato nella disciplina dell'attività dell'amministrazione non va riguardata ponendo tale valore in chiave antagonista rispetto al principio di legalità, rispetto al quale potrebbe realizzare una potenziale frizione: al contrario, come pure è stato efficacemente sostenuto successivamente all'entrata in vigore del richiamato d.lg. n. 36 del 2023, il risultato concorre ad integrare il paradigma normativo del provvedimento e dunque ad ampliare il perimetro del sindacato giurisdizionale piuttosto che diminuirlo, facendo transitare nell'area della legittimità, e quindi della giustiziabilità, opzioni e scelte che sinora si pensava attenessero al merito e fossero come tali insindacabili”* (Cons. Stato, Sez. III, 26 marzo 2024, n.2866)

30. L'applicazione al caso di specie dei richiamati principi implica quindi il riconoscimento del fatto che l'operazione amministrativa avuta di mira dalla Stazione appaltante, desunta dalla chiara indicazione in tal senso fornita dalla legge di gara, aveva riguardo, quale risultato atteso, al puntuale ed efficiente svolgimento del servizio di raccolta dei rifiuti, tale da soddisfare le esigenze delle varie utenze per le diverse tipologie di rifiuti. Non può considerarsi certamente in grado di soddisfare il predetto requisito un'offerta come quella della -OMISSIS- che, come detto, a fronte dell'apparente finalità di salvaguardia dei livelli di raccolta differenziata, e anzi con il dichiarato obiettivo di migliorarne nel complesso l'efficienza, riduceva in realtà i passaggi minimi per una determinata tipologia di rifiuti e di utenze, dimezzandone il numero da due a solo un passaggio a settimana.

31. Da qui l'infondatezza delle argomentazioni della società appellata circa la asserita profonda differenza tra il caso in esame e quello al centro della pronuncia n. 813/2024, relativo al servizio di raccolta rifiuti del Comune di Reggio Calabria, in ragione dell'applicabilità alla presente fattispecie della disciplina del nuovo codice dei contratti - in realtà, come visto, totalmente in linea sotto i profili in questa sede rilevanti con quella precedente - e della asserita difformità di formulazione della *lex specialis*, al contrario del tutto analoga a quella elaborata per la procedura riguardante la Città di Reggio

Calabria, sia nella fissazione di un numero di passaggi minimi per la raccolta dei vari rifiuti per le diverse utenze, sia nell'indicazione degli stessi in termini di doverosità per l'efficiente espletamento del servizio nel suo complesso.

32. Dalle considerazioni che precedono discendono, in definitiva, la legittimità degli atti di gara impugnati da -OMISSIS- e l'accoglimento dell'appello di -OMISSIS- s.p.a., con conseguente infondatezza del ricorso di primo grado, che deve essere respinto con conseguente obbligo della stazione appaltante di rideterminarsi in esecuzione della presente sentenza.

33. Per la complessità delle questioni, le spese del doppio grado di giudizio possono essere compensate tra le parti, sussistendone giusti motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado. Compensa le spese del doppio grado.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Neri, Presidente

Michele Conforti, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere

Luigi Furno, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Ofelia Fratamico

IL PRESIDENTE
Vincenzo Neri

IL SEGRETARIO