



**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 4975 del 2023, proposto da Teknoservice S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Giuseppe Orofino, Raffaello Giuseppe Orofino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Ecologia Oggi S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Antonio Caputo, Bernardo Giorgio Mattarella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 5021 del 2023, proposto da Comune di Reggio Calabria, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Aristide Police, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Aristide Police in Roma, viale Liegi, 32;

***contro***

Ecologia Oggi S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Antonio Caputo, Bernardo Giorgio Mattarella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Teknoservice S.r.l., non costituito in giudizio;

***per la riforma, quanto a entrambi i ricorsi (n. 4975 e n. 5021 del 2023):***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria (sezione Prima) n. 407/2023.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ecologia Oggi S.p.A. e di Ecologia Oggi S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 ottobre 2023 il Cons. Luigi Furno e uditi per le parti gli avvocati viste le conclusioni delle parti come da verbale viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

1. Il Comune di Reggio Calabria ha indetto una gara a procedura ristretta, ai sensi dell'art. 61 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, per l'affidamento in appalto del “Servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani e delle connesse prestazioni accessorie di igiene urbana nella Città di Reggio Calabria per la durata massima di 48 mesi, con opzione di proroga per ulteriore 12 mesi”, per un valore complessivo della commessa di euro 118.000.000,00.

1.1. L'Amministrazione comunale ha aggiudicato l'appalto in un unico lotto, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, ex art. 95, comma 3, lett. a), del d.lgs. 18 aprile

2016, n. 50.

1.2. Con determinazione n. 1656 del 31 maggio 2021 è stato approvato il verbale del 26 maggio 2021, recante l'elenco degli operatori economici che, superata la fase di prequalifica, sono stati ammessi alla successiva procedura ristretta.

Con determinazione n. 1930 del 18 giugno 2021 è stato poi approvato il progetto del servizio costituito da una serie di elaborati (relazione tecnica illustrativa, norme di gara, capitolato speciale d'appalto, quadro economico dell'intervento, documento unico di valutazione dei rischi da interferenza, disciplinare tecnico prestazionale, schema di contratto) e, in data 26 giugno 2021 è stata trasmessa la lettera di invito alle ditte ammesse con i relativi allegati.

1.3. Entro il termine stabilito hanno presentato le loro offerte solamente due società, Teknoservice s.r.l. e Ecologia Oggi s.p.a.

1.4. In esito alla valutazione delle offerte presentate, con determinazione n. 2602 del 20 agosto 2021, l'appalto è stato aggiudicato alla Teknoservice.

In particolare, la commissione di gara ha attribuito a quest'ultima società punti 59,480 per l'offerta tecnica e punti 13,584 per l'offerta economica, per un totale di punti 73,064. Alla seconda classificata sono stati invece attribuiti punti 46,218 per l'offerta tecnica e punti 20,000 per l'offerta economica, per un totale di punti 66,218.

1.5. Con nota prot. 0151491.U del 21 agosto 2021, la stazione appaltante ha provveduto a comunicare l'aggiudicazione alle due ditte partecipanti, ai sensi dell'art. 76, comma 5, lett. a), del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

1.6. Verificato che l'aggiudicataria possedesse i requisiti di ordine generale di cui all'art. 80 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, con successiva determinazione n. 2753 del 10 settembre 2021, il Comune di Reggio Calabria ha provveduto a dichiarare efficace l'aggiudicazione.

1.7. Con ricorso notificato in data 22 settembre 2021, Ecologia Oggi S.p.A. impugnava dinanzi al T.a.r di Reggio Calabria l'aggiudicazione.

1.8. Il T.a.r di Reggio Calabria, con sentenza 29 dicembre 2021, n. 962, accoglieva

il ricorso della Ecologia Oggi e respingeva il ricorso incidentale presentato dalla Teknoservice.

1.9. Avverso la sentenza del T.a.r n. 962/2021 il Comune e Teknoservice presentavano appello dinanzi al Consiglio di Stato, che, riunite le impugnazioni, con la sentenza n. 9204/2022 respingeva gli appelli e confermava la sentenza del T.a.r con diversa motivazione, in particolare ordinando di *“procedere ad una rinnovata e motivata valutazione specifica e puntuale dell’offerta della Tecknoservice in punto di equivalenza funzionale (e di effettiva idoneità al conseguimento dei prefissati obiettivi di raccolta differenziata) delle modalità di raccolta ivi proposte rispetto alle indicazioni operative recate dalla lex specialis, secondo quanto indicato supra, sub § 13 e ss.”*.

1.10. Il Consiglio di Stato ha, con maggiore dettaglio, così argomentato il rigetto dell’appello: *“13.2. In proposito, va innanzitutto ricordato che il servizio oggetto di gara avrebbe dovuto essere effettuato sulla base di una ripartizione della città di Reggio Calabria in tre zone A), B) e C), per ciascuna delle quali erano previste differenti modalità di effettuazione del servizio. Per la zona A), corrispondente al centro città, era prevista esclusivamente la raccolta porta a porta intensiva per tutte le frazioni differenziate; per la zona B) era stato ipotizzato un sistema misto, con il porta a porta per la frazione umida ed indifferenziata, e la raccolta stradale per le frazioni secche (plastica, carta ecc.); per la zona C) era stata prevista, invece, una raccolta solo stradale, con l’utilizzo di cassonetti ingegnerizzati o, in aree ad alta densità abitativa e su indicazione dell’amministrazione, anche di cassoni scarrabili.*

*13.3. L’art. 10 del disciplinare tecnico prestazionale prevedeva, a prescindere dalla zona, per ognuna delle frazioni differenziate il numero minimo di interventi di raccolta e precisamente tre a settimana per la frazione organica, uno a settimana per la carta, il cartone e la frazione multimateriale, uno ogni 14 giorni per il vetro (anche l’art. 2.3 dello stesso disciplinare prevedeva la frequenza minima di*

*raccolta della frazione organica in tre giorni a settimana in ogni zona).*

*13.4. L'offerta della Teknoservice ha invece previsto per le utenze domestiche della zona C) della città la frequenza di raccolta "pari a due interventi/settimana".*

*13.5. Quanto alla frazione differenziata di carta, cartone, frazione multimateriale e vetro in zona A), l'aggiudicataria ha previsto invece, in sostituzione della raccolta porta a porta (punto 2.3. del disciplinare), un servizio misto "tramite lo svuotamento di sacchi e/o mastelli e/o carrellati e/o cassonetti ingegnerizzati".*

*13.6. In questo quadro, seppure si potesse ritenere in astratto l'offerta così come articolata equivalente e migliorativa rispetto a quella prescritta dalla legge di gara, non può allo stesso tempo non tenersi conto di quanto osservato dal Tar in ordine alla circostanza che comunque l'Amministrazione aveva indicato le modalità di effettuazione del servizio vincolandosi alle stesse.*

*13.7. Cosicché, un eventuale giudizio di equivalenza non avrebbe potuto prescindere da un compiuto ed espresso esame dei profili tecnici intrinseci al contenuto progettuale anche con riferimento all'obiettivo primario della massimizzazione della raccolta differenziata cui i requisiti minimi erano finalizzati (il raggiungimento del 65% di raccolta differenziata).*

*13.8. In sostanza, più che un'ipotesi di aliud pro alio, come affermato dal Tar, l'offerta della Teknoservice sugli specifici punti avrebbe dovuto essere specificamente valutata in ordine all'equivalenza, ai sensi dell'art. 68 del codice degli appalti, nel rispetto della par condicio con l'altra ditta partecipante e tenendo conto della possibile inserzione delle varianti (punto 11.2.10 del disciplinare tecnico).*

*13.9. Come affermato dal Tar, con osservazione del tutto condivisibile: "anche a voler solo per mera ipotesi ritenere invocabile l'art. 68, comma 7 - la previsione nella legge di gara dei ridetti requisiti minimi, che l'offerta dei concorrenti avrebbe dovuto, comunque, rispettare, avrebbe richiesto, ove l'intendimento della Commissione di gara fosse stato in effetti quello di considerare applicabile anche a questi la regola dell'equivalenza, uno sforzo argomentativo maggiore di quello*

*sostanziatosi nella semplice attribuzione del punteggio numerico”.*

*13.10. Tale evenienza, cioè l’attribuzione di un mero punteggio numerico per le singole voci previste, emerge con chiarezza dalla lettura dei verbali della commissione giudicatrice relativi alla presentazione delle offerte (sub allegati 7 e 8 della documentazione depositata in primo grado da Ecologia Oggi il 1° ottobre 2021).*

*13.11. Né le articolate argomentazioni delle parti appellanti formulate in giudizio in ordine alla affermata equivalenza possono tener luogo (anche per la loro natura successiva) del giudizio motivato che avrebbe dovuto esprimere sul punto la stessa commissione.*

*13.12. D’altra parte, il giudizio di equivalenza sulle specifiche tecniche dei servizi offerti in gara risulta legato non a formalistici riscontri, ma a criteri di conformità sostanziale delle soluzioni tecniche offerte. Deve, in altri termini, registrarsi una conformità di tipo funzionale rispetto alle specifiche tecniche indicate dal bando. Di qui il ricorso ad un criterio di sostanziale ottemperanza, da parte delle attività ritenute equivalenti, rispetto alle ridette specifiche; specifiche che, in questo modo, vengono in pratica comunque soddisfatte, stante che sul piano procedimentale il meccanismo di cui all’art. 68, comma 7, del codice degli appalti, pur non onerando i concorrenti di un’apposita formale dichiarazione circa l’equivalenza funzionale, presuppone comunque la valutazione di conformità effettuata dalla stazione appaltante, che dia conto delle ragioni in virtù delle quali l’offerta viene considerata funzionalmente equivalente a quella identificata con le specifiche tecniche del capitolato, mentre la carenza motivazionale non può essere colmata ex post in giudizio attraverso le deduzioni contenute negli atti difensivi e relativi allegati delle parti (cfr. Cons. Stato, sez. III, 9 febbraio 2021, n. 1225)”.*

2. In ottemperanza alla sentenza n. 9204/2022, il comune disponeva la rinnovazione dell’attività istruttoria da parte della commissione di gara.

2.1. In data 28 e 30 novembre 2022, a seguito della convocazione da parte del RUP,

la commissione di gara procedeva alla “*rinnovata e motivata valutazione specifica e puntuale dell’offerta della Tecknoservice in punto di equivalenza funzionale (...)* coerentemente alla sentenza del Consiglio di Stato 27 ottobre 2022, sez. IV, n. 9204” e rilevava “*l’equivalenza*” in relazione alle questioni relative alla “raccolta della frazione organica in Zona C” e alla “frazione secca in Zona A”).

2.2. Con determina del 31 dicembre 2022 n. 5862, il comune confermava l’aggiudicazione alla Tecknoservice.

3. Avverso i predetti atti, Ecologia Oggi proponeva ricorso al Ta.r. di Reggio Calabria per l’annullamento, previa sospensione, della nuova aggiudicazione alla società Teknoservice.

I medesimi atti venivano impugnati da Ecologia Oggi anche con ricorso per motivi aggiunti nel giudizio di ottemperanza nelle more instaurato dinanzi al Consiglio di Stato per “violazione ed elusione” del giudicato formatosi sulla sentenza del Consiglio di Stato n. 9204/2022.

Il Consiglio di Stato respingeva il ricorso in ottemperanza con la sentenza n. 3784/2023.

4. Con sentenza del 4 maggio 2023, n. 407, il T.a.r Reggio Calabria annullava l’aggiudicazione e dichiarava Ecologia Oggi aggiudicataria della gara in questione in base al principio del cd. *one shot* temperato.

5. Teknoservice ha proposto appello – n. 4975, il primo di quelli qui in esame – avverso la medesima sentenza n. 407/2023 del T.a.r Reggio Calabria, articolando cinque motivi di censura, così sintetizzabili:

1) violazione degli artt. 2 e 111 Cost.; violazione art. 6 Cedu; violazione dell’art. 1175 c.c.; violazione del principio del *venire contra factum proprium*;

2) inammissibilità del gravame di prime cure, per irritualità dell’impugnativa;

3) violazione dell’art. 68 del d.lgs. 50/2016 ed errata esegesi della *lex specialis* sulla variazione delle modalità di raccolta dell’organico in zona C;

4) *error in iudicando* con riferimento alla valutazione dell’offerta di Teknoservice relativa alla frazione differenziata di carta, cartone, frazione multimateriale e vetro

in zona A;

5) *error in iudicando* in relazione al principio del cd. *one shot* temperato.

6. Il Comune ha proposto appello – n. 5021 del 2023, il secondo di quelli qui in esame – avverso la sentenza n. 407/2023 del Ta.r. di Reggio Calabria, articolando tre motivi di censura, così sintetizzabili:

1) *Error in iudicando*: erroneità della motivazione per violazione e falsa applicazione dell'art. 68 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, stante la possibilità prevista dalla *lex specialis* di variare gli standard operativi purché nel rispetto del risultato della raccolta differenziata;

2) *Error in iudicando*: erroneità della motivazione per violazione e falsa applicazione dell'art. 68 del d.lgs 18 aprile 2016, n. 50, stante l'insussistenza dei profili di manifesta illogicità nel giudizio di equivalenza della Commissione;

3) in subordine, *error in iudicando*: erroneità della motivazione nella parte in cui ritiene possibile la declaratoria di aggiudicazione.

7. Ecologia Oggi S.p.A si è costituita nel processo, chiedendo di respingere l'appello e riproponendo ex art. 101, comma 2, del c.p.a., le seguenti censure dichiarate assorbite dal T.a.r:

1) eccesso di potere per sviamento di potere – violazione e falsa applicazione dell'art. 95, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, – violazione e falsa applicazione dell'art. 68, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, – violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara – violazione del principio della par condicio – travisamento dei fatti – travisamento dei contenuti delle sentenze;

2) erronea e/o inadeguata ricostruzione degli obiettivi perseguiti dalla SA con la Procedura;

3) manifesta illogicità, incongruità, inadeguatezza del giudizio di equivalenza espresso dalla commissione giudicatrice e dal RUP in ordine alle supposte varianti migliorative del servizio in zona C introdotte da Teknoservice.

8. Entrambe le cause sono state chiamate all'udienza del 12 ottobre 2023.



9. In vista dell'udienza, le parti hanno con memorie e repliche meglio argomentato le rispettive linee difensive.

10. All'udienza del 12 ottobre 2023 le cause sono state trattenute in decisione.

## DIRITTO

1. Preliminarmente il Collegio, ai sensi dell'art. 96, comma 1, c.p.a., dispone la riunione dei ricorsi indicati in epigrafe (n. 4975 e n. 5021 del 2023), trattandosi di appelli formulati avverso la medesima sentenza.

2. Con il primo mezzo di gravame (descritto al punto 5, numero 1), della parte in fatto), Teknoservice censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha rigettato/non ha esaminato l'eccezione formulata in primo grado con la quale era stata dedotta la violazione del c.d. divieto di *venire contra factum proprium*.

2.1. Secondo la società appellante, Ecologia Oggi avrebbe contestato la conformità dell'offerta tecnica di Teknoservice agli standard previsti dalla *lex specialis*, pur avendo essa stessa presentato un'offerta non rispettosa dei predetti standard.

2.2. Il motivo è inammissibile.

In senso contrario il Collegio rileva che, secondo un costante indirizzo interpretativo, ove le parti resistenti al ricorso non intendano limitare la propria difesa alla contestazione delle avversarie censure, ma intendano anche far valere motivi autonomi rispetto a quelli proposti nel ricorso principale, devono avanzare un apposito ricorso incidentale. È stato a tal riguardo precisato che nell'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione di una gara d'appalto, qualora la parte aggiudicataria intenda far dichiarare il difetto di interesse della ricorrente a parteciparvi, perché priva dei requisiti prescritti nel bando o nella lettera di invito, non è sufficiente la proposizione di un'unica eccezione, ma occorre un rituale ricorso incidentale con cui si impugni il provvedimento di ammissione della ricorrente alla gara, atteso che proprio la proposizione del ricorso principale rende attuale l'interesse dell'aggiudicataria ad impugnare in via incidentale l'atto di ammissione della gara dell'impresa che mira a realizzare i lavori (cfr., *ex pluribus*,

Cons. di Stato 11.6.1999, n. 460)

Nel caso di specie, Teknoservice contesta l'ammissione alla gara di Ecologia Oggi sul rilievo per cui quest'ultima avrebbe presentato un'offerta inammissibile, ragion per cui sarebbe priva di un interesse a ricorrere.

Tale contestazione, tuttavia, non poteva essere sollevata con una mera eccezione, ma avrebbe dovuto essere veicolata con ricorso incidentale c.d. escludente in ossequio ai principi sopra indicati.

Ne discende che Teknoservice, mirando ad introdurre, per la prima volta in sede di appello, argomenti che avrebbero dovuto formare oggetto di ricorso incidentale nell'ambito dei precedenti giudizi svoltisi avanti al T.a.r. e al Consiglio di Stato, viola in tal modo il divieto dei *nova* in appello. Costituisce, infatti, *jus receptum* che *“Nell'ambito di un giudizio amministrativo d'appello la parte processuale non può introdurre nuove domande processuali, caratterizzate da un nuovo o mutato petitum oppure da una nuova o mutata causa petendi che determinino una nuova o mutata richiesta giudiziale ovvero nuovi o mutati fatti costitutivi della pretesa azionata.”* (Cons. Stato, sez. VI, 29 gennaio 2020, n. 714).

3. Con un secondo mezzo di gravame (descritto al punto 5, numero 2), della parte in fatto) Teknoservice assume che il ricorso di Ecologia Oggi avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile dal T.a.r in quanto la stessa non avrebbe contestato taluni aspetti del giudizio equivalenza effettuato dalla commissione giudicatrice. Ciò sul presupposto per cui il giudizio di equivalenza andrebbe qualificato come “atto plurimotivato”.

In particolare, la parte appellante sostiene che Ecologia Oggi non avrebbe contestato le valutazioni della commissione giudicatrice riguardanti:

- la maggiore capillarità del servizio e il minore inquinamento da parte dei mezzi di raccolta circolanti, indotti dal posizionamento di un maggior numero di cassonetti;
- l'equivalenza fra le “varianti” introdotte da Teknoservice in zona C (isola ecologica e servizio a chiamata) rispetto all'obiettivo del 65% di raccolta differenziata.

### 3.1. Il motivo non è fondato.

Non è fondato, in particolare, l'assunto in base al quale Ecologia oggi non avrebbe censurato nel ricorso di primo grado i predetti aspetti del giudizio di equivalenza.

Dall'analisi dei motivi di ricorso formulati da Ecologia Oggi in primo grado emerge, contrariamente a quanto sostenuto dalla parte appellante, che sono stati censurati tutti i passaggi logico-motivazionali del giudizio di equivalenza.

Quanto ai temi della maggiore capillarità del servizio e del minore inquinamento da parte dei mezzi di raccolta circolanti, indotti dal posizionamento di un maggior numero di cassonetti, alle pagine 28 ss. del ricorso di primo grado, si evidenzia che quella svolta dalla Commissione giudicatrice è una *“valutazione del tutto parziale e, sotto l'aspetto tecnico, assolutamente risibile, considerato infatti che, in special modo per la frazione organica, la frequenza di raccolta rappresenta un elemento centrale e critico per l'intera “catena” di gestione dei rifiuti, dalla loro produzione fino al conferimento presso gli impianti di recupero finali”*.

In relazione al tema dell'equivalenza fra le “varianti” introdotte da Teknoservice in zona C (isola ecologica e servizio a chiamata) rispetto all'obiettivo del 65% di raccolta differenziata è, inoltre, dedicata una approfondita analisi critica a p. 32 del ricorso di primo grado.

Il ricorso di primo grado, pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dalla parte appellante, conteneva nel suo complesso ragioni di doglianza sufficientemente precise e specifiche su tutti i profili esaminati nel giudizio di equivalenza.

4. Con un terzo mezzo di gravame (descritto al punto 5, numero 3), della parte in fatto), Teknoservice lamenta l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha rilevato la manifesta illogicità del giudizio di equivalenza condotto dalla commissione giudicatrice con riferimento alla zona C.

4.1. Ad avviso di Teknoservice, il T.a.r. avrebbe violato il giudicato formatosi sulla sentenza n. 9204 del 2022 del Consiglio di Stato nella parte in cui, in contrasto altresì con l'art. 1 e con il par. 2.2. del disciplinare, ha affermato che le regole di

gara impedivano di variare *in peius* gli standard operativi minimi fissati dalla *lex specialis*.

Ciò in quanto la sentenza del Consiglio di Stato n. 9204 del 2022 avrebbe chiaramente affermato che la variazione delle frequenze di raccolta, proposta da Teknoservice, non configura una ipotesi di *aliud pro alio* e che per valutare se l'offerta è migliorativa o peggiorativa occorre che l'amministrazione conduca un giudizio di equivalenza, che non deve essere svolto sulla base di «formalistici riscontri», ma deve avere ad oggetto una «conformità di tipo funzionale».

Nella prospettiva della società appellante, contrariamente a quanto ritenuto dalla sentenza impugnata, la possibilità di prevedere migliorie progettuali sarebbe espressamente indicata in una serie di norme alle quali il giudice di prime cure non avrebbe dedicato alcuna attenzione. In particolare, le previsioni di gara che vengono, a tal fine, in rilievo sarebbero le seguenti:

- l'art. 1 del disciplinare tecnico prestazionale, dove si afferma che «*la natura delle prestazioni da rendersi e le modalità con cui dovranno essere eseguite – che potranno essere oggetto di variazioni migliorative da parte del concorrente in fase di presentazione dell'offerta tecnica – sono descritte nella Relazione tecnico illustrativa, nel capitolato speciale di appalto, nel presente disciplinare tecnico prestazionale e nei suoi allegati così denominati*» (art. 1, comma 1) e che «*gli operatori economici hanno facoltà di proporre, attraverso l'offerta tecnica presentata, articolazioni migliorative dei servizi rispetto a quelle indicate nel presente atto e nel capitolato*» (art. 1, comma 7).

- il paragrafo 2.2, 4 cpv., del disciplinare tecnico prestazionale, che, con specifico riferimento alla zona C, recita: «*Nella zona destinata a raccolta puramente stradale (Zona C della cartografia allegata), stante la ridotta densità abitativa, sarà possibile ottimizzare le frequenze di raccolta delle varie frazioni*». Quest'ultima, ad avviso della società appellante, in quanto disposizione riferita alla zona C, sarebbe una disposizione speciale avente attitudine ad imporsi (secondo il criterio della specialità) per la disciplina della raccolta in zona C.

Da tali previsioni discenderebbe, in tale ottica ricostruttiva, la possibilità di presentare varianti migliorative, come ulteriormente dimostrerebbe l'art 21 della lettera di invito, che ammette «varianti migliorative consentite dagli atti di gara e tali giudicate dalla Commissione».

4.2. Sotto altro profilo il T.a.r., ad avviso della società appellante, avrebbe sconfinato nel merito amministrativo, ritenendo che il maggior numero di cassonetti proposto da Teknoservice in zona C (unita alla minor frequenza di raccolta) pregiudicasse il decoro urbano e la tutela ambientale.

Contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di prime cure, l'uso di cassonetti ingegnerizzati, adoperabili solo da un gruppo di utenti ben specifico, eviterebbe l'eventuale abbandono di rifiuti da parte di incivili che si ostinino a non effettuare la raccolta differenziata e non impatterebbe sulle possibilità dei cittadini di disfarsi anche quotidianamente dei propri rifiuti, pure ove la raccolta (*id est*: lo svuotamento dei cassonetti) fosse, in ipotesi, effettuata due volte a settimana.

In particolare, la minore frequenza di raccolta, implicando un maggiore numero di cassonetti, determinerebbe una maggiore capillarità del servizio e un minore inquinamento da parte dei mezzi di raccolta, che circolerebbero meno sul territorio.

4.3. Inoltre, il riferimento al paragrafo 8 del disciplinare tecnico prestazionale, contenuto nella sentenza impugnata a supporto della pronuncia di accoglimento del ricorso, sarebbe affetto dal vizio di ultra petizione dal momento che tale previsione non sarebbe stata invocata nel ricorso di primo grado formulato da Ecologia Oggi.

4.4. Sotto un ulteriore profilo, la sentenza impugnata sarebbe erronea anche nella parte in cui ha affermato che i requisiti minimi asseritamente previsti dagli artt. 2.3 e 10 del disciplinare prestazionale non erano derogabili in applicazione del principio di equivalenza, giacché vi osterebbe la previsione recata dall'art. 3 della lettera di invito, secondo cui «*Tutti i predetti servizi, a pena di esclusione, dovranno avere le caratteristiche minime stabilite nel capitolato e nel disciplinare tecnico prestazionale e ai suoi allegati*».

Tale assunto, ad avviso della parte appellante, sarebbe da disattendere alla luce della giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo cui una generica comminatoria di esclusione non può essere idonea a escludere l'applicazione della regola dell'equivalenza (viene richiamata, in particolare, la decisione del Cons. St., Sez. IV, 4.3.2021, n. 1863).

Osserva, in via subordinata, Teknoservice che, anche a volere ammettere che l'offerta prodotta da Teknoservice non rispettasse eventuali requisiti minimi stabiliti dalla *lex specialis* e ad essa non fosse applicabile il principio di equivalenza, la conseguenza che se ne sarebbe dovuto trarre è contenuta nell'art. 1, comma 4, del disciplinare prestazionale tecnico, il quale recita: «*Il presente disciplinare, unitamente al capitolato, resterà comunque alla base contrattuale per tutti gli aspetti tecnici e amministrativi non ricadenti nel Piano operativo e per quegli elementi che, seppur proposti, non risulteranno migliorativi rispetto a quanto contenuto nell'offerta tecnica*».

Da tale previsione si ricaverebbe, a giudizio della società Teknoservice, che eventuali proposte peggiorative avrebbero dovuto essere considerate come “non presentate”, con conseguente “sostituzione automatica” di eventuali soluzioni tecniche inadeguate con quelle minime previste dal disciplinare.

A sostegno delle proprie argomentazioni, la parte appellante rileva che la sentenza di primo grado sarebbe erronea anche nella parte in cui afferma che “*la Commissione ha ritenuto che l'offerta dell'aggiudicataria fosse equivalente a quanto previsto dalle regole di gara, atteso che la minor frequenza di raccolta rispetto a quanto previsto dal disciplinare sarebbe stata compensata dalla collocazione di un maggior numero dei cassonetti. Osserva il Collegio che tale valutazione confligge con quanto si legge a pagina 5 del ridetto capitolato tecnico prestazionale in ordine al “detrimento ambientale associato alla presenza di cassonetti stradali”. Vero è che tale rilievo è associato a considerazioni inerenti il mantenimento della raccolta porta a porta integrale nella zona centrale della Città (cosiddetta zona A), ma anche vero è che l'obiettivo di “maggiore decoro urbano”*”

*chiaramente associato dall'Amministrazione alla riduzione dei cassonetti stradali, non può certamente essere declinato soltanto in relazione al centro-Città e svalutato con riferimento alle zone più periferiche".*

Secondo Teknoservice, tale passaggio argomentativo andrebbe censurato in quanto:

1) impinge nel merito delle valutazioni riservate alla commissione giudicatrice, laddove la discrezionalità usata dalla commissione di gara avrebbe potuto essere sindacata solo nell'ipotesi di valutazioni manifestamente illogiche (inesistenti nel caso di specie);

2) incorre nel vizio di ultrapetizione, visto che il richiamo a quanto affermato a pag. 5 del capitolato tecnico prestazionale (ed alle prescrizioni contenute a tale pagina) non è stato mai fatto nel ricorso di prime cure;

3) è, ad ogni modo, erroneo, visto che la frase riportata dal T.a.r si riferisce alla zona A (coincidente con il centro storico), laddove il disciplinare tecnico, all'art. 2.2. prevede altre indicazioni per la zona C (coincidente con la periferia).

In particolare, dalla lettura di quest'ultima previsione emergerebbe che la presenza di cassonetti è esclusa solo per la zona A, laddove un diverso regime rileverebbe per le zone B e per quelle C, coerentemente alla scelta del disciplinare tecnico di escludere la raccolta stradale nella zona A e, al contrario, di consentirla in zona B e C.

La scelta di differenziare tra quanto accade in zona A (dove i cassonetti sono vietati) e quanto accade in zona C (dove sono previsti unicamente cassonetti) risulterebbe, secondo Teknoiservice, assolutamente logica, ove si pensi che è diverso l'impatto estetico e di ingombro che un cassonetto ha se collocato in un'area densamente abitata, piuttosto che se collocato in un'area con ridottissima densità abitativa.

Di qui il vizio logico che caratterizzerebbe la decisione impugnata nella parte in cui ha ritenuto di poter accomunare situazioni completamente differenti, e trattate in maniera differente dalla stessa *lex specialis*.

4.5. Sotto un ulteriore profilo, Teknoservice censura la sentenza impugnata nella parte in cui afferma: *“10.2. Contrariamente a quanto poi successivamente indicato dalla commissione, il raggiungimento di una percentuale di raccolta differenziata pari al 65% era solo uno dei sei macro obiettivi dell’appalto indicati dalla stazione appaltante (cfr. paragrafo 1 pag. 3, del disciplinare tecnico prestazionale e art. 18, comma 3, del capitolato speciale). Uno di questi obiettivi afferiva alla “realizzazione di un sistema di tariffazione puntuale dei rifiuti, sia al fine di una più equa distribuzione dei costi dei servizi all’utenza, sia per contrastare l’evasione della Tassa sui rifiuti”. Sul punto l’Amministrazione evidenzia l’esigenza di definizione “...di un modello di imposizione tariffaria connessa alla possibilità di misurazione dei rifiuti effettivamente prodotti e conferiti dagli utenti al sistema pubblico di raccolta, in termini di incentivazione della raccolta dei rifiuti riciclabili e riduzione di quelli indifferenziati...” (paragrafo 2 pag. 4, del disciplinare tecnico prestazionale). Tanto premesso, il Collegio reputa che l’ipotizzato incremento del numero di cassonetti nella zona C della Città contrasti all’evidenza con la prospettata necessità di misurare la quantità di rifiuti conferita da ciascuna utenza al sistema di raccolta preordinata alla realizzazione di un sistema tariffario equo”*.

A giudizio della società appellante, il sopra riportato passaggio argomentativo andrebbe censurato in quanto:

- 1) incorrerebbe, ancora una volta, nel vizio di ultrapetizione, in considerazione del fatto che l’affermazione del Tar non sarebbe stimolata dal nessun motivo di gravame proposto in prime cure da Ecologia Oggi;
- 2) sarebbe frutto di una (errata) opinione personale del Collegio, sfornita di qualsivoglia supporto probatorio, atteso che la maggiore capillarità del servizio reso evita abbandoni incontrollati e, dunque, garantisce un più attento conferimento ed una conseguente più attenta realizzazione del sistema tariffario.
- 3) la circostanza che il raggiungimento del 65% di raccolta differenziata fosse solo uno degli obiettivi dell’appalto è irrilevante, visto che l’aumento o la diminuzione



delle frequenze di raccolta non influirebbe sugli altri obiettivi posti dalla *lex specialis*, né sarebbe stato allegato (e tanto meno, dimostrato) il contrario.

4.6. Sotto un ancora ulteriore profilo, Teknoservice censura il capo della sentenza impugnata in cui si afferma: *“La commissione a sostegno delle proprie argomentazioni richiama (a pagina 5 del citato verbale del 30.11.2022) il punto 2.3. del disciplinare tecnico evidenziando come esso stabilisca che la ripartizione in zone della Città proposta dalla stazione appaltante è da intendersi indicativa, ed i confini di ciascuna zona potranno essere, addirittura, variati dall’appaltatore nell’ottica di miglioramento della raccolta dei rifiuti e dell’incremento della raccolta differenziata. Osserva il Collegio che il richiamo non è idoneo a supportare il contestato giudizio di equivalenza, atteso che il medesimo punto delle regole di gara (pag. 9 del disciplinare) evidenzia chiaramente che la “frequenza minima di raccolta” della frazione organica è di tre giorni a settimana, in ogni zona di raccolta della Città».*

A giudizio della società appellante, anche quest’ultimo capo della sentenza andrebbe censurato in quanto:

- 1) la sentenza ottemperanda avrebbe già superato la questione posta dal T.a.r in relazione al tema del rispetto delle frequenze di raccolta;
- 2) che la *lex specialis* ha, in più punti, evidenziato che è possibile proporre varianti migliorative e modificare le frequenze di raccolta;
- 3) incorrerebbe, ancora una volta, nel vizio di ultra petizione.

4.7. Sotto un profilo ancora diverso, Teknoservice censura il capo della sentenza impugnata in cui si legge che: *“il punto 1.1.27 dell’offerta dell’aggiudicataria (allegato 009 della produzione documentale del Comune di Reggio Calabria del 06.02.2023, pagg. 28 e 29), perimetra il posizionamento delle cosiddette isole ecologiche mobili nelle zone di raccolta ove è attivato la raccolta porta a porta (quindi non in zona C), e che comunque essendo il servizio opzionale (cfr. elenco dei servizi opzionali di cui ai paragrafi 2.3. e 3. del disciplinare, pagg. 11, 12 e 13)*

*e quindi soggetto a pagamento non può essere considerato in termini di equivalenza degli standard minimi fissati dalle regole di gara e derogati dall'aggiudicataria".*

Secondo Teknoservice, anche quest'ultimo capo andrebbe censurato in quanto: incorrerebbe nel vizio di ultra petizione, atteso che in nessun punto del ricorso di prime cure si sarebbe messo in dubbio che le isole ecologiche mobili previste dal progetto Teknoservice possano essere posizionate in zona C.

Ne consegue che l'affermazione, secondo la cui l'offerta tecnica di Teknoservice *«perimetra il posizionamento delle cosiddette isole ecologiche mobili nelle zone di raccolta ove è attivato la raccolta porta a porta (quindi non in zona C)»*: sarebbe, dunque, effettuata in violazione del principio dispositivo; il T.a.r. opererebbe una cattiva lettura dell'offerta tecnica visto che, se è pur vero che le isole ecologiche mobili servono anche per incrementare le possibilità di conferimento in zona Pap, è altrettanto vero che, secondo quanto detto espressamente al par. 1.1.27 (pag. 28) dell'offerta tecnica di Teknoservice, *«i punti di installazione e/o posizionamento delle isole ecologiche informatizzate, saranno scelti di comune accordo con l'Amministrazione Comunale»*, sicché nulla vieterebbe di posizionare le isole ecologiche mobili in zona B o in zona C.

L'assunto sarebbe confortato dalla circostanza che alle pagine. 3-4 dell'offerta tecnica di Teknoservice, al punto n. 25, vi è indicato: *«servizio di isole ecologiche itineranti nelle varie circoscrizioni cittadine»*, il che confermerebbe che le isole ecologiche potranno essere spostate nelle varie zone del Comune, non dovendo necessariamente rimanere nelle aree ricomprese nella zona A.

Sotto un diverso angolo di visuale, Teknoservice censura la parte della sentenza impugnata nella parte in cui, sempre con riferimento al tema delle isole ecologiche, si è osservato che *“essendo il servizio opzionale (cfr. elenco dei servizi opzionali di cui ai paragrafi 2.3. e 3. del disciplinare, pagg. 11, 12 e 13) e quindi soggetto a pagamento non può essere considerato in termini di equivalenza degli standard minimi fissati dalle regole di gara e derogati dall'aggiudicataria”*.

Tale affermazione sarebbe erronea in quanto, oltre a porsi *ultra petita*:

- 1) i servizi in parola sono stati offerti come migliorie nell'offerta Teknoservice che, senza chiedere alcun prezzo aggiuntivo per tale implementazione;
- 2) il servizio di isole ecologiche itineranti nelle varie circoscrizioni cittadine è riportato al n. 25 dell'elenco recato a pag. 13 del disciplinare tecnico prestazionale, elenco che riguarda i servizi obbligatori.

4.8. Infine, Teknoservice censura il capo in cui la sentenza impugnata afferma che:

*“Il Collegio rileva, altresì, che appare quanto meno dubbia la possibilità di considerare in termini di equivalenza rispetto ai ridetti standard minimi, la circostanza che gli utenti possano richiedere raccolte aggiuntive rispetto al calendario ordinario. La possibilità di esaudire tali richieste (punto 1.1.39.5 dell'offerta dell'aggiudicataria, pagg. 45 e 46) è, infatti, rimessa ad una valutazione, concernente la possibilità di effettuare la raccolta con tale modalità, lasciata alla mera discrezionalità della ditta”.*

Ad avviso della società appellante tale capo, oltre ad incorrere ancora una volta nel vizio di *ultra petizione*, sarebbe frutto di considerazioni apodittiche, non premurandosi il giudice di prime cure di esplicitare sulla base di quale esegesi del testo dell'offerta tecnica giunge ad affermare che la possibilità di effettuare la raccolta «a chiamata» sia lasciata alla discrezionalità dell'impresa appaltatrice.

Al contrario, osserva la società appellante, in nessun punto, del par. 1.1.39.5 dell'offerta tecnica, Teknoservice afferma che l'impresa potrà decidere se evadere o meno una richiesta di ritiro presso le utenze residenti. E invece si dice che tali richieste saranno gestite *«in maniera completamente automatizzata dal back office attraverso uno specifico elaboratore che processa giornalmente le richieste di ritorno che possono giungere»*, senza che la loro evasione sia effettuata (dall'elaboratore) applicando una seppur minima discrezionalità.

5. A questo punto, il Collegio, dopo aver esposto le ragioni poste a fondamento del terzo motivo dell'appello di Teknoservice, ritiene necessario esporre anche le

argomentazioni sviluppate a sostegno dei primi due motivi dell'atto di appello del Comune di Reggio Calabria (descritti al punto 6, numeri 1) e 2) della parte in fatto), per poi procedere alla loro trattazione unitaria.

Con un primo motivo di appello (descritto al punto 6, numero 1), della parte in fatto), il Comune di Reggio Calabria assume che la sentenza impugnata avrebbe violato il principio di equivalenza, alla luce delle rilevanti disposizioni della *lex specialis* e delle precedenti, già ricordate, decisioni del Consiglio di Stato relative alla medesima fattispecie: n. 9204/2022 e n. 3784/2023.

5.1. Ad avviso del comune appellante, la *lex specialis* avrebbe consentito di apportare qualunque tipo di variante – anche non rispettosa degli standard operativi minimi prescritti – e la commissione giudicatrice avrebbe potuto discrezionalmente valutare l'offerta della controinteressata “nella sua globalità al punto di considerare complessivamente le attività di progetto e proposte migliorative”, come confermerebbero le sentenze n. 9204/2022 e n. 3784/2023 del Consiglio di Stato.

Più nello specifico, a detta del comune, la rispondenza dell'offerta di Teknoservice agli obiettivi della legge di gara trarrebbe fondamento dal fatto che la riduzione delle frequenze di raccolta in zona C (proposta da TS) sarebbe compensata efficacemente dall'aumento del numero dei cassonetti, e ciò costituirebbe (a dire del comune) una “ottimizzazione” o comunque un'offerta migliorativa delle previsioni della *lex specialis*.

A sostegno dell'assunto, il comune richiama le seguenti previsioni del disciplinare tecnico-prestazionale dei servizi:

- l'art. 1, nel quale si legge che “(...) *all'appaltatore sarà altresì chiesta la redazione del Piano operativo dei servizi di cui all'art. 8 c. 3 del Capitolato Speciale d'appalto (...)*” e che “*il presente Disciplinare, unitamente al Capitolato, resterà comunque alla base contrattuale per tutti gli aspetti tecnici e amministrativi non ricadenti nel Piano operativo e per quegli elementi che, seppur proposti, non risulteranno migliorativi rispetto a quanto contenuto nell'Offerta tecnica*” e, infine, che “*il presente Disciplinare Tecnico rappresenta pertanto il*

*documento tecnico che la Stazione Appaltante mette a disposizione degli operatori economici che partecipano alla procedura di gara in oggetto e costituisce una “guida” al dimensionamento dei servizi da erogarsi”, al punto che “gli operatori economici hanno facoltà di proporre, attraverso l’offerta tecnica presentata, articolazioni migliorative dei servizi rispetto a quelle indicate nel presente atto e nel capitolato fatti salvi i livelli minimi prestazionali contenuti nel presente Disciplinare”;*

*- il paragrafo 2.1, il quale stabilisce “In analogia al contratto vigente, i servizi richiesti dovranno essere resi con riguardo al concetto di «obbligazione di risultato» quale vincolo assoluto, cui è tenuto l’Appaltatore nello svolgimento tanto delle macro-azioni in generale quanto, nello specifico, dei vari sub-servizi che le compongono” e “in quest’ottica, a ciascuna delle macro-azioni individuate corrisponde un risultato da raggiungere: 1. nella raccolta dei rifiuti solidi urbani, il vincolo dell’obbligazione del risultato consiste nell’intercettare la totalità dei rifiuti urbani prodotti, tanto quelli differenziati ab origine che quelli non differenziati, sia provenienti da utenze domestiche che non domestiche, in aderenza al D.lgs. 152/2006 per come modificato in ultimo dal D.lgs. 116 I 2 020, favorendo la raccolta della frazione differenziata degli stessi con una percentuale di RD annua in crescita lineare e tale da garantire almeno un valore di picco del 65% al ventiquattresimo mese di servizio e da mantenersi fino alla fine del rapporto contrattuale”;*

*- il paragrafo 2.2 del disciplinare tecnico-prestazionale, che, con riferimento alla Zona C (la zona periferica collinare), recita “infine, nella zona destinata a raccolta puramente stradale (Zona C della cartografia allegata), stante la ridotta densità abitativa, sarà possibile ottimizzare le frequenze di raccolta delle varie frazioni, ad esempio, ipotizzando la creazione di postazioni di cassonetti con accesso consentito ai soli gruppi di utenti ad essi asserviti”;*

*- il paragrafo 2.3 del disciplinare tecnico prestazionale, ove si legge “Così come tra*

*l'altro progettato e analizzato dal CONAI, l'obiettivo dell'Amministrazione Comunale di Reggio Calabria, è quello di avere un sistema di raccolta "misto" in parte domiciliare "porta a porta" ed in parte stradale con l'utilizzo di cassonetti ingegnerizzati o postazioni dedicate" ed ancora "si evidenzia che la ripartizione zonale cartograficamente proposta dalla stazione appaltante è da intendersi indicativa e i confini potranno essere variati dall'appaltatore nell'ottica di miglioramento della raccolta dei rifiuti e dell'incremento della raccolta differenziata";*

*- la lettera d'invito che, al paragrafo 21, stabilisce "In qualsiasi fase delle operazioni di valutazione delle offerte, la Commissione e il Seggio provvedono per quanto di competenza, a comunicare, tempestivamente alla Stazione appaltante - che procederà, sempre, ai sensi dell'art. 76, comma 5, lett. b) del Codice - i casi di esclusione da disporre per: (...) - presentazione di offerte parziali, plurime, condizionate, alternative nonché irregolari, ai sensi dell'art. 59, comma 3, lett. a) del Codice, in quanto non rispettano i documenti di gara ivi comprese le specifiche tecniche, salvo che non si tratti di proposte e varianti migliorative consentite dagli atti di gara e tali giudicate dalla Commissione; ...".*

Da tali previsioni il Comune trae il convincimento per cui la documentazione di gara consentirebbe la possibilità di varianti migliorative lasciate all'iniziativa imprenditoriale dei partecipanti, fermo restando il raggiungimento dell'obiettivo della raccolta differenziata al 65%. Ciò troverebbe conferma nella decisione del Consiglio di Stato 9204/2023, la quale avrebbe escluso la sussistenza, in relazione all'offerta presentata da Teknoservice del vizio dell'*aliud pro alio*.

5.2. Inoltre, ad avviso del comune, la sentenza impugnata si rivelerebbe erronea anche nella parte in cui ha ritenuto che *"i concorrenti avrebbero potuto variare esclusivamente in aumento e non in diminuzione le frequenze di raccolta, in quanto il disciplinare tecnico prevedrebbe la presentazione di offerte migliorative rispetto al progetto previsto dalla lex specialis con il vincolo della "obbligazione di risultato"*.

6. Con il secondo mezzo di gravame (descritto al punto 6, numero 2), della parte in fatto) il Comune di Reggio, dopo aver ripercorso l'*iter* argomentativo del giudizio di equivalenza operato dalla commissione valutatrice dell'offerta, lamenta l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui avrebbe ritenuto manifestamente illogico il giudizio di equivalenza della commissione giudicatrice, sottovalutando la circostanza per cui la *lex specialis* prevedesse una "obbligazione di risultato" rispetto all'obiettivo del raggiungimento del 65% di raccolta differenziata.

Assume, al riguardo, il comune di Reggio Calabria che, ove letta in tale corretta prospettiva, l'offerta TS sarebbe equivalente rispetto alle prescrizioni della *lex specialis*.

Rileva ulteriormente il comune appellante che, a fronte della complessità tecnica della valutazione ("*ampiamente discrezionale*"), il dubbio circa l'eventuale abnormità del giudizio avrebbe dovuto condurre il Giudice di prime cure a disporre un'istruttoria tecnica alla quale affidare il compito di verificare l'offerta "*non già sulla base di parametri meramente formali bensì quoad effectum*" senza ricorrere a valutazioni fondate su dati di comune esperienza.

Nell'argomentare la fondatezza del motivo di appello in esame, il comune censura il capo in cui la sentenza impugnata afferma che la "*già espressa valutazione di illogicità del giudizio di equivalenza*" sarebbe "*rafforzata da ulteriori considerazioni*" in quanto "*la minor frequenza di raccolta rispetto a quanto previsto dal disciplinare sarebbe stata compensata dalla collocazione di un maggior numero dei cassonetti*" il che contrasterebbe quanto riferito a pag. 5 del capitolato in punto di "*detrimento ambientale associato alla presenza di cassonetti stradali*".

Ad avviso del comune di Reggio Calabria, l'affermazione confermerebbe come la decisione del giudice di prime cure sia stata orientata a una verifica essenzialmente formalistica del parametro previsto dalla *lex specialis*, obliterando del tutto il

riferimento alla valutazione sul piano funzionale dell'offerta rispetto agli obiettivi dell'affidamento.

L'erroneità di tale approccio deriverebbe dal seguente duplice ordine di considerazioni: in primo luogo, dal fatto che la presenza di cassonetti è esclusa solo per la zona A, mentre non è esclusa per le zone B e per la zona C, ragion per cui il T.a.r avrebbe accumulato situazioni trattate in maniera differente dalla *lex specialis*; in secondo luogo, dal fatto che non sarebbe dimostrato che l'aumento del numero e/o del volume dei cassonetti si traduca effettivamente in un in un "detrimento ambientale". Ciò in quanto il decoro urbano non è legato alla presenza di cassonetti, bensì all'abbandono dei rifiuti che la maggiore capillarità del servizio consente evidentemente di prevenire.

In ogni caso, poi, l'assunto del T.a.r. sarebbe irrilevante atteso che il giudizio della commissione ha ad oggetto l'offerta tecnica nel suo complesso e rispetto alla quale sarebbe ben possibile che – in una zona comunque circoscritta del comune – la diversa modulazione del servizio sia stata posta in rapporto ad altri benefici derivanti dall'offerta di Teknoservice.

Infine, si sottolinea che il T.a.r. avrebbe effettuato tale giudizio in assenza di una specifica censura sul punto da parte della ricorrente in primo grado con conseguente violazione del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Non sarebbe corretta, a giudizio del comune appellante, neanche l'affermazione, contenuta nella decisione impugnata, secondo cui il raggiungimento di una percentuale di raccolta differenziata pari al 65% costituisca solo uno degli obiettivi dell'appalto.

In senso contrario l'amministrazione comunale rileva che non vi sarebbe alcuna evidenza in atti in ordine al fatto che il numero di cassonetti nella zona C contrasti con la "prospettata necessità di misurare la quantità di rifiuti conferiti" e che, quindi, l'aumento dei cassonetti precluda la "realizzazione di un sistema tariffario equo".

Anche nel caso in esame, il giudizio del T.ar., oltre a porsi ancora una volta *ultra*



*petita*, si risolverebbe in un mero giudizio personale rispetto all'opportunità circa l'aumento (o meno) della capillarità di cassonetti.

Errate sarebbero, nella prospettiva del comune di Reggio Calabria, anche le considerazioni effettuate nella sentenza impugnata per contestare la valutazione di equivalenza effettuata dalla commissione rispetto alla possibilità di posizionare la c.d. isola ecologica.

Tali valutazioni, oltre ad incorrere nel vizio di ultra petizione, sarebbero del tutto ipotetiche, non idonee ad evidenziare vizi di manifesta irragionevolezza del giudizio della commissione giudicatrice, anche alla luce del fatto che la valutazione della commissione ha avuto ad oggetto l'offerta tecnica nel suo complesso.

Errata, in particolare, sarebbe la valutazione del giudice in ordine al fatto che le isole ecologiche non saranno posizionate in area C, atteso che nell'offerta tecnica di Teknoservice si legge che *“i punti di installazione e/o posizionamento delle isole ecologiche informatizzate, saranno scelti di comune accordo con l'Amministrazione Comunale”*, sicché non si potrebbe escludere, in linea di principio, la possibilità di posizionare le isole ecologiche mobili anche in zona C.

Inoltre, soggiunge il comune appellante, il servizio risulterebbe offerto come implementazione senza alcun costo aggiuntivo (come si ricaverebbe da quanto indicato a pag. 13 del disciplinare tecnico prestazionale dei servizi che riguarda i servizi obbligatori).

Sotto il profilo in esame, neppure sarebbe chiaro, a giudizio dell'amministrazione, da quali elementi il giudice di prime cure abbia tratto il convincimento che la possibilità di effettuare la raccolta «a chiamata» sia stata lasciata alla discrezionalità dell'impresa appaltatrice, atteso che al par 1.1.39.5 dell'offerta tecnica di Teknoservice si dice che tali richieste saranno gestite *“in maniera completamente automatizzata dal back office attraverso uno specifico elaboratore che processa giornalmente le richieste di ritorno che possono giungere”*.

Errate infine, ad avviso del comune di Reggio Calabria, sarebbero anche le

considerazioni effettuate dal giudice di primo grado nella parte della sentenza impugnata in cui si afferma: *“l’offerta della Teknoservice S.r.l. non fa affatto riferimento alle postazioni poste all’interno dei grandi condomini ma, per come è stata formulata, evidenzia la volontà dell’aggiudicataria, in contrasto con il disciplinare tecnico, di ricorrere al sistema misto nell’intera zona A) della Città, ossia anche per le utenze poste al di fuori dei grandi condomini”*.

In particolare non sarebbe chiaro, nella prospettiva del comune appellante, da quali elementi il giudice di prime cure avrebbe tratto tale conclusione.

Parimenti errata sarebbe, a giudizio del comune di Reggio Calabria, quella parte della sentenza impugnata in cui si afferma: *“la tesi secondo cui la “raccolta stradale” cui fa riferimento l’aggiudicataria nella sua offerta sarebbe solo quella prevista per i contenitori collocati all’interno dei grandi condomini è smentita, per un verso, dalla circostanza che le regole di gara non prevedono all’interno dei grandi condomini la collocazione di cassonetti da 1100 litri di volume (anzi il paragrafo 8 del disciplinare, in materia di raccolta della frazione indifferenziata, specifica che i bidoni carrellati da 240/120 litri di volume sono prioritariamente destinati alla raccolta domiciliare delle utenze non domestiche e/o delle grandi utenze condominiali) e, per altro verso, dal dato di comune esperienza che all’interno di spazi condominiali, per quanto grandi, possa essere introdotto un autocompattatore piuttosto che un veicolo più agile”*.

Secondo il comune appellante, se i calcoli effettuati dalla commissione fossero stati sbagliati, il giudice di primo grado avrebbe dovuto ricorrere a una verifica.

In ogni caso, soggiunge il comune appellante, la ricostruzione effettuata dalla sentenza impugnata, oltre ad incorrere nel vizio di ultra petizione, non sarebbe corretta in quanto, nella raccolta condominiale, la volumetria delle attrezzature (mastelli e carrellati) sarebbe funzione di alcune variabili che non sono sempre ponderabili *ex ante* (numero di utenze per ogni condominio, numero e dimensioni delle aree condominiali destinate alla raccolta, viabilità interna).

7. I motivi descritti ai precedenti punti 4, 5 e 6 della parte in diritto (ovvero il terzo

motivo dell'appello di Teknoservice – indicato *retro* al punto 5 della parte in fatto – e i motivi primo e secondo dell'atto di appello del comune – indicati *retro* al punto 6 della parte in fatto) sono sostanzialmente connessi e possono quindi essere esaminati congiuntamente.

Il Collegio ritiene che essi siano infondati.

Vanno esaminate per prime le *sub-censure*, proposte nell'ambito del terzo motivo dell'appello di Teknoservice e del secondo motivo dell'appello del comune di Reggio Calabria, che fanno leva sui presunti vizi di ultra petizione da cui sarebbe affetta la sentenza impugnata (ovvero quelle descritte ai punti 4 della parte in diritto, per quanto concerne la posizione di Teknoservice, e 6 della parte in diritto, per quanto attiene alla posizione del comune di Reggio Calabria).

Ricorda il Collegio che secondo un costante orientamento di questo Consiglio di Stato “*L'art. 112 c.p.c., in base al quale il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa, deve intendersi violato ove il giudice alteri petitum e causa petendi pronunciandosi in merito ad un bene diverso da quello richiesto, nemmeno compreso implicitamente nella domanda o qualora ponga a fondamento della decisione fatti o situazioni estranei alla materia del contendere, introducendo nel processo una causa petendi nuova e diversa rispetto a quella contenuta nella domanda*” (Cons. Stato, sez. V, 11 aprile 2016, n. 1419).

In base a tale orientamento, pertanto, è ammesso “*l'esame di una questione non espressamente formulata qualora questa debba ritenersi tacitamente proposta, in quanto in rapporto di necessaria connessione o compresa in quelle espressamente formulate*” (così ancora la sentenza n. 1419 del 2016).

Ciò in quanto “*Il giudice deve porre a fondamento della decisione non solo le censure formalmente espresse, ma anche quelle desumibili in modo inequivoco dall'esposizione dei fatti e dal contesto del ricorso, con sintesi logico-giuridica delle ragioni rivendicate dalla parte, pur senza venire meno al principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato, di cui all'art. 112 c.p.c.*” (Cons. St.,

sez. IV,11 gennaio 2019 n. 257; VI, 30 settembre 2015, n. 4564).

Ne discende che, ai fini dell'individuazione dei motivi di censura proposti col ricorso giurisdizionale, deve aversi riguardo, in applicazione del criterio c.d. sostanzialistico, non solo alle doglianze espressamente enunciate, ma anche a quelle che, pur se formalmente non esposte in un titolo, possono essere desunte dall'esposizione dei fatti e dal contesto del ricorso (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 15 novembre 2004, n. 7373; *id.*, 30 settembre 2002, n. 4986).

Alla luce di tali coordinate ermeneutiche, rileva il Collegio che da una piana lettura del ricorso formulato in primo da Ecologia Oggi è dato agevolmente evincere che in esso fossero ricomprese le questioni rispetto alle quali le odierne parti appellanti lamentano il vizio di ultra petizione (a titolo meramente esemplificativo, cfr. pag. 29 del ricorso di Ecologia Oggi con riferimento agli effetti, in termini di degrado ambientale, derivanti dalla soluzione tecnica proposta da Teknoservice e, per quanto concerne l'inidoneità della proposta di installazione di una isola ecologica a sorreggere il giudizio di equivalenza, cfr. pag. 32 del ricorso).

Tale rilievo è ulteriormente rafforzato dalla considerazione per cui il ricorso di primo grado ha complessivamente inteso censurare tutti i passaggi logico-motivazionali del giudizio di equivalenza formulato dalla commissione giudicatrice; giudizio che, per definizione, deve essere effettuato alla stregua delle complessive fonti di regolazione della gara relative alle specifiche tecniche. Tale sostanziale corrispondenza tra le censure articolate con il ricorso di primo grado e i profili analizzati nel giudizio di equivalenza dalla commissione valutatrice esclude, sotto altro concorrente profilo, che in concreto la pronuncia impugnata sia affetta dal vizio di ultra petizione per violazione dell'art. 112 c.p.c..

Ne consegue che risultano infondate le censure di ultra petizione di cui al terzo motivo dell'atto di appello di Teknoservice e al secondo motivo dell'atto di appello del comune di Reggio Calabria, avendo il giudice di primo grado direttamente esaminato la motivazione posta a sostegno del giudizio di equivalenza, così come complessivamente contestata dalla società Ecologia Oggi.

8. Può ora procedersi all'esame congiunto delle restanti doglianze di merito di entrambi gli appelli, descritte ai punti 4, 5 e 6 della parte in diritto.

Esse costituiscono l'*ubi consistam* della controversia in esame e si concentrano sul giudizio di equivalenza operato dalla commissione giudicatrice, in applicazione del vincolo conformativo promanante dalla sentenza del Consiglio di Stato n.9204/2022, riportata nella parte in fatto al punto 1.10.

Al fine di esaminare il merito della presente controversia, il Collegio ritiene necessario ricostruire il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento.

L'art. 68 del d.lgs. n. 50 del 2016, applicabile *ratione temporis*, stabilisce che le specifiche tecniche:

- “sono inserite nei documenti di gara e definiscono le caratteristiche previste per i lavori, servizi o forniture” (comma 1);
- “consentono pari accesso degli operatori economici alla procedura di aggiudicazione e non devono comportare direttamente o indirettamente ostacoli ingiustificati all'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza” (comma 4);
- sono indicate nella *lex specialis* secondo diverse modalità (comma 5) “in termini di prestazioni o di requisiti funzionali a condizione che i parametri siano sufficientemente precisi da consentire agli offerenti di determinare l'oggetto dell'appalto e alle amministrazioni aggiudicatrici di aggiudicare l'appalto” (lettera a), ovvero “mediante riferimento a specifiche tecniche e, in ordine di preferenza, alle norme che recepiscono norme europee, alle valutazioni tecniche europee, alle specifiche tecniche comuni, alle norme internazionali, ad altri sistemi tecnici di riferimento adottati dagli organismi europei di normalizzazione o in mancanza, alle norme, omologazioni tecniche o specifiche tecniche, nazionali, in materia di progettazione, calcolo e realizzazione delle opere e uso delle forniture. Ciascun riferimento contiene l'espressione «o equivalente»” (lettera b), oppure, sostanzialmente, abbinando specifiche tecniche dell'uno e dell'altro dei tipi predetti (lettere c) e d)).

Il comma 7 prevede poi che un'offerta non può essere respinta perché non conforme alle prescrizioni di cui al comma 3, lett. b), previste dalla legge di gara *“se nella propria offerta l'offerente dimostra, con qualsiasi mezzo appropriato, compresi i mezzi di prova di cui all'articolo 86, che le soluzioni proposte ottemperano in maniera equivalente ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche”*.

Il successivo comma 8 aggiunge, da ultimo, che *“... l'offerente è tenuto dimostrare con qualunque mezzo appropriato, compresi i mezzi di prova di cui all'articolo 86, che i lavori, le forniture o i servizi conformi alla norma ottemperino alle prestazioni e ai requisiti funzionali dell'amministrazione aggiudicatrice”*.

Secondo un consolidato indirizzo interpretativo del giudice amministrativo, il principio di equivalenza permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica, trovando applicazione indipendentemente da espressi richiami negli atti di gara (cfr. Cons. St., sez. III, 25 novembre 2020, n. 7404; Cons. St., sez. III, 18 settembre 2019, n. 6212).

Conformemente al tenore testuale del sopra riportato art. 68, comma 8, la giurisprudenza del Consiglio di Stato, con orientamento del tutto consolidato, ha chiarito 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.

Logico corollario di tale premessa è quello secondo cui, in mancanza della predetta prova, non è ammesso il soccorso istruttorio, ma deve essere disposta l'esclusione dalla gara dell'offerta difforme, per difetto di una qualità essenziale nelle prestazioni ivi proposte. (Cons. St., sez. V, 3 agosto 2023, n.7502).

A tal riguardo, si è chiarito che non si tratta di colmare mere irregolarità o carenze afferenti alla sola documentazione amministrativa prodotta, venendo invece in rilievo l'assenza sostanziale di elementi essenziali dell'offerta, che dà luogo a esclusione della concorrente, senza che ciò comporti, anche sulla base di quanto chiarito dalla Corte di giustizia, alcuna violazione dei principi di proporzionalità e

adeguatezza.

Secondo un altrettanto costante orientamento interpretativo, inoltre, il concorrente che voglia presentare un prodotto (o servizio) equivalente a quello richiesto incontra comunque il limite della «difformità del bene rispetto a quello descritto dalla *lex specialis*», (cfr. Cons. St., sez. V, 25 luglio 2019, n. 5258).

Ciò in quanto, come ben messo in luce da Cons. St., sez. V, 10 agosto 2020 n. 4996, «[...] le “specifiche tecniche” variamente individuate dalla *lex specialis* di gara, non necessariamente coincidono con i “requisiti minimi obbligatori”, questi ultimi potendosi al più considerare come una sottospecie delle prime, ma non l’opposto. In estrema sintesi, non tutte le specifiche hanno carattere “minimo” e “condizionante”, tant’è che per quelle che ne sono prive (ma solo per esse), generalmente di carattere funzionale, trova applicazione il più volte richiamato art. 68 del d.lgs. n. 50 del 2016 (invocato dall’appellante); per contro, [...] per quelle specifiche aventi invece tali stringenti caratteristiche (dalle quali può altresì desumersi, per eminenti ragioni di ordine logico, il carattere di essenzialità), vale il diverso principio desumibile dall’art. 86 del Codice dei contratti pubblici, per cui va sanzionata con l’esclusione dalla gara la mancata offerta dei requisiti espressamente previsti dalla stazione appaltante quali requisiti minimi obbligatori della fornitura richiesta». (cfr. Cons. St., sez. III, 10 febbraio 2022, n. 1006).

Il principio di equivalenza è, in definitiva, finalizzato ad evitare che un’irragionevole limitazione del confronto competitivo fra gli operatori economici precluda l’ammissibilità di offerte aventi oggetto sostanzialmente corrispondente a quello richiesto e tuttavia formalmente privo della specifica prescritta (Cons. St., sez. III, 7 gennaio 2022, n. 65; sez. IV, 7 giugno 2021, n. 4353).

9. È alla luce di tali coordinate ermeneutiche che devono essere scrutinati i motivi di appello descritti ai punti da 4 a 6 della parte in diritto.

9.1. Il Collegio ricorda che il servizio oggetto di gara avrebbe dovuto essere effettuato sulla base di una ripartizione della città di Reggio Calabria in tre zone A,

B e C, per ciascuna delle quali erano previste differenti modalità di effettuazione del servizio. Per la zona A, corrispondente al centro città, era prevista esclusivamente la raccolta porta a porta intensiva per tutte le frazioni differenziate; per la zona B era stato ipotizzato un sistema misto, con il porta a porta per la frazione umida ed indifferenziata, e la raccolta stradale per le frazioni secche (plastica, carta ecc.); per la zona C era stata prevista, invece, una raccolta solo stradale, con l'utilizzo di cassonetti ingegnerizzati o, in aree ad alta densità abitativa e su indicazione dell'amministrazione, anche di cassoni scarrabili.

L'art. 10 del disciplinare tecnico prestazionale prevedeva, a prescindere dalla zona, per ognuna delle frazioni differenziate il numero minimo di interventi di raccolta e precisamente tre a settimana per la frazione organica, uno a settimana per la carta, il cartone e la frazione multimateriale, uno ogni 14 giorni per il vetro.

L'offerta della Teknoservice ha, invece, previsto per le utenze domestiche della zona C della città la frequenza di raccolta "pari a due interventi/settimana".

9.2. Tutto ciò premesso, va disatteso il *sub*-motivo di cui al terzo motivo dell'appello di Teknoservice (descritto al punto 4.1 della parte in diritto) con il quale si assume la violazione da parte della sentenza impugnata del giudicato, formatosi per effetto della pronuncia del Consiglio di Stato n. 9204/2022, nella parte in cui ha affermato che "*le regole di gara consentivano [...] ai concorrenti di variare soltanto in meglio gli standard operativi minimi fissati dal Comune*" (§ 9.2 sentenza appellata).

Tale *sub*-motivo va analizzato congiuntamente al primo motivo dell'appello del comune di Reggio Calabria (descritto al punto 5 della parte in diritto) nel quale, analogamente, si censura l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui avrebbe qualificato come essenziali le difformità dell'offerta di Teknoservice (*aliud pro alio*), in tal modo riducendo l'apprezzamento discrezionale della Commissione a una mera verifica dei requisiti indicati nella *lex specialis*.

In senso contrario occorre osservare che l'assunto del T.a.r. non solo risulta corretto alla luce delle giurisprudenza sopra riportata, ma non contrasta con alcuna delle



affermazioni formulate dal Consiglio di Stato nella citata sentenza n. 9204/2022 e, in particolare, non collide con quella parte della motivazione in cui si è affermato che *“In sostanza, più che un’ipotesi di aliud pro alio, come affermato dal Tar, l’offerta della Teknoservice sugli specifici punti avrebbe dovuto essere specificamente valutata in ordine all’equivalenza, ai sensi dell’art. 68 del codice degli appalti, nel rispetto della par condicio con l’altra ditta partecipante e tenendo conto della possibile inserzione delle varianti (punto 11.2.10 del disciplinare tecnico)”*.

Anche a voler prescindere dal fatto che l’esclusione della sussistenza di un *aliud pro alio* nell’offerta di Teknoservice appare formulata dal Consiglio di Stato in via dubitativa, così come del pari dubitativa appare l’affermazione sulla possibilità che l’offerta di Teknoservice sia migliorativa, resta ferma la considerazione che dall’esclusione dell’*aliud pro alio* non è possibile trarre, come invece assumono le parti appellanti, la conseguenza per cui sarebbero ammissibili offerte anche peggiorative degli standard operativi minimi, e tantomeno che ciò possa essere stato anche solo in astratto consentito dalla sentenza di questo Consiglio passata in giudicato.

Dalla giurisprudenza sopra riportata emerge, infatti, che dal giudizio di equivalenza in senso proprio occorre distinguere la fattispecie della previsione di standard operativi minimi, che, per definizione non sono derogabili.

Questa conclusione trova riscontro nella decisione del Consiglio di Stato n. 9204/2022, segnatamente nella parte nella quale si afferma che *“seppure si potesse ritenere in astratto l’offerta così come articolata equivalente e migliorativa rispetto a quella prescritta dalla legge di gara, non può allo stesso tempo non tenersi conto di quanto osservato dal Tar in ordine alla circostanza che comunque l’Amministrazione aveva indicato le modalità di effettuazione del servizio vincolandosi alle stesse”*.

Con tale passaggio argomentativo la decisione in esame ha, in effetti, fatto

riferimento alla non derogabilità degli standard operativi minimi ai quali la stazione appaltante si era auto-vincolata.

Del resto, lo stesso comune di Reggio Calabria pare convenire sul punto allorquando, a pag. 9 dell'atto di appello, sostiene che: “È noto che il principio non può essere invocato per ammettere offerte “tecnicamente inappropriate” (Cons. Stato, III, 2 marzo 2018, n. 1316) o che comprendano soluzioni che “sul piano oggettivo funzionale e strutturale” non rispettino le caratteristiche tecniche obbligatorie (Cons. Stato, III, 9 febbraio 2021, n. 1225; V 25 luglio 2019, n. 5258); tuttavia, è altrettanto innegabile che la possibilità di questa verifica debba essere rimessa alla valutazione discrezionalmente della S.A.”.

9.3. Inoltre, e in ogni caso, occorre considerare che la sentenza impugnata si fonda su due autonome *rationes decidendi* poste a fondamento della rilevata illegittimità del giudizio di equivalenza operato dalla commissione giudicatrice. La prima, già evidenziata, trae argomento dalla non modificabilità *in peius* dei requisiti minimi di partecipazione; la seconda, come si avrà modo di verificare con maggiore dettaglio nel prosieguo, si fonda sulla considerazione per cui, a prescindere dal rispetto dei requisiti minimi, comunque l'offerta di Teknoservice non può considerarsi idonea, *quoad effectum*, a soddisfare le esigenze della stazione appaltante (cfr. i passaggi della sentenza impugnata in cui si assume “il giudizio di equivalenza espresso dalla commissione appare radicalmente viziato da una lettura solo parziale del disciplinare tecnico prestazionale”... “valutazione di illogicità del giudizio di equivalenza adottato dalla commissione giudicatrice è rafforzata da ulteriori considerazioni”).

Ne discende che, anche a prescindere dalla questione della modificabilità *in peius*, resterebbe comunque l'onere a carico delle parti appellanti di superare anche l'ulteriore *ratio decidendi* della sentenza, che è invece certamente conforme alla decisione del Consiglio di Stato.

Nel caso di specie, ad avviso del Collegio, tale onere non risulta assolto.

9.4. Le conclusioni alle quali giunge la decisione impugnata, sotto entrambi i profili

appena esaminati, contrariamente a quanto ritenuto dalle parti appellanti, trovano puntuale riscontro nelle previsioni della *lex specialis*, dalle quali si ricava la possibilità di modificare esclusivamente *in melius* i requisiti dell'offerta, fermo restando il rispetto della frequenza di raccolta dei rifiuti tre giorni la settimana.

A tal riguardo, l'art. 1 del disciplinare tecnico prestazionale, stabilisce che *«la natura delle prestazioni da rendersi e le modalità con cui dovranno essere eseguite – che potranno essere oggetto di variazioni migliorative da parte del concorrente in fase di presentazione dell'offerta tecnica – sono descritte nella Relazione tecnico-illustrativa, nel capitolato speciale di appalto, nel presente disciplinare tecnico prestazionale e nei suoi allegati così denominati»* (art. 1, comma 1.), e che *«gli operatori economici hanno facoltà di proporre, attraverso l'offerta tecnica presentata, articolazioni migliorative dei servizi rispetto a quelle indicate nel presente atto e nel capitolato»* (art. 1, comma 7).

Nella medesima direzione si colloca anche l'art 21 della lettera di invito, il quale ammette *«varianti migliorative consentite dagli atti di gara e tali giudicate dalla Commissione»*.

Il paragrafo 2.1. del disciplinare tecnico prestazionale recita, infatti, che *“Ciascun servizio ... deve garantire vincoli operativi minimi e deve essere dimensionato per il conseguimento di standard qualitativi ragionevoli e realmente raggiungibili; obiettivo principale è giungere al risultato di volta in volta richiesto adoperando i vari servizi, in maniera singola o combinata tra di loro, innalzandone, se del caso, anche gli stessi standard operativi minimi indicati”*, e che *“l'Appaltatore quindi è obbligato a garantire unitamente sia gli standard operativi minimi che il risultato atteso, inteso come obiettivo del servizio nella sua complessità”*.

A sostegno dell'assunto secondo cui la legge di gara in esame prevede standard operativi minimi depone, con chiarezza, il disposto di cui all' art. 3 della lettera di invito, secondo cui *“Tutti i predetti servizi, a pena di esclusione, dovranno avere le caratteristiche minime stabilite nel capitolato e nel disciplinare tecnico*

*prestazionale e ai suoi allegati”.*

Inoltre, il paragrafo 2.3 del disciplinare tecnico prestazionale fissa in tre giorni a settimana la frequenza minima di raccolta della frazione organica in ogni zona della Città.

Il successivo art. 10 prevede, a prescindere dalla zona, per ognuna delle frazioni differenziate il numero di interventi di raccolta (tre a settimana per la frazione organica; uno a settimana per la carta, il cartone e la frazione multimateriale; uno ogni 14 giorni per il vetro), con riferimento alla frequenza del servizio di raccolta della citata frazione organica in zona C.

9.5. Né vale evocare – come fa il comune nel secondo motivo di appello per giungere a diverse conclusioni – il paragrafo 2.2, quarto capoverso, del disciplinare tecnico prestazionale, che, con specifico riferimento alla zona C, afferma: *«Nella zona destinata a raccolta puramente stradale (Zona C della cartografia allegata), stante la ridotta densità abitativa, sarà possibile ottimizzare le frequenze di raccolta delle varie frazioni».*

Ad avviso della Sezione, occorre chiarire la portata del termine “ottimizzare” utilizzato dagli atti di gara.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale: *“L’interpretazione degli atti amministrativi, ivi compresi il bando di gara pubblica, soggiace alle stesse regole dettate dall’ art. 1362 c.c. e seguenti per l’interpretazione dei contratti, tra le quali assume carattere preminente quella collegata alla interpretazione letterale in quanto compatibile con il provvedimento amministrativo, dovendo in ogni caso il giudice ricostruire l’intento dell’amministrazione, ed il potere che essa ha inteso esercitare, in base al contenuto complessivo dell’atto (interpretazione sistematica), tenendo conto del rapporto tra le premesse ed il suo dispositivo e del fatto che, secondo il criterio di interpretazione secondo buona fede ex art. 1366 c.c. , gli effetti degli atti amministrativi devono essere individuati solo in base a ciò che il destinatario può ragionevolmente intendere, anche in ragione del principio costituzionale di buon andamento, che impone alla P.A. di operare in modo chiaro*

*e lineare, tale da fornire ai cittadini regole di condotta certe e sicure, soprattutto quando da esse possano derivare conseguenze negative*” (cfr. *ex multis*, Cons. St., sez. V, 29 luglio 2022, n. 6699).

Inoltre, l'interpretazione del bando e del capitolato, al di là degli incisi letterali, va operata sulla base delle disposizioni di cui agli artt. 1362 e 1363 del c.c. e dunque anche secondo un approccio sistematico che tende ad evidenziare il significato e la funzione complessiva dell'atto. In sostanza, l'interpretazione della *lex specialis* di gara deve essere condotta secondo i suddetti criteri con un approccio proporzionale e ragionevole che consenta di apprezzare l'esatta determinazione dell'Amministrazione (cfr. Cons. St., sez. V, 17 febbraio 2022, n.1186).

Il termine “ottimizzare”, allora, va letto in maniera sistematica, non solo con le regole della gara già evidenziate, ma anche con quelle che immediatamente la precedono e la seguono all'interno del disciplinare tecnico.

Alla stregua di tale più corretto approccio ermeneutico, il Collegio evidenzia che il paragrafo 2.2., pag. 5 del disciplinare tecnico prestazionale stabilisce che “...*nella raccolta dei rifiuti solidi urbani, le modalità e le frequenze di raccolta vanno intese, quindi, come funzionali al raggiungimento dell'obiettivo ed in tal senso possono essere liberamente aumentate dall'appaltatore per il conseguimento dello stesso*”.

In maniera del tutto coerente, il successivo paragrafo 8, pagina 18, stabilisce che “*Le frequenze di raccolta potranno, anche attraverso l'introduzione di sub-zone, essere incrementate, fatta salva la garanzia di raggiungimento del risultato di raccolta di tutta la frazione indifferenziata...Le frequenze di raccolta dovranno rispettare le minime indicate nel paragrafo 2.3 per le varie zone di raccolta, ed, in ogni caso, opportunamente coordinate con le frequenze di raccolta delle altre frazioni, per le zone in cui si è scelta la modalità domiciliare o mista*” (paragrafo 8, pagina 18, del disciplinare tecnico prestazionale).

Dalla lettura sistematica delle sopra riportate previsioni emerge nitidamente che,

per un verso, le uniche modiche delle offerte ammissibili erano quelle migliorative, e, per altro verso, che comunque si sarebbe dovuta rispettare la frequenza di raccolta pari a tre volte alla settimana.

9.6. Corroborata siffatto esito interpretativo anche l'applicazione del canone dell'interpretazione teleologica di cui all'art. 1369 c.c. .

La *ratio* della scelta di stabilire la raccolta dei rifiuti tre, e non solo due, volte alla settimana è illuminata dai plurimi scopi perseguiti dalla *lex specialis*, non riducibili esclusivamente a quello del raggiungimento del 65% della raccolta differenziata (cfr. paragrafo 1, pag. 3 del disciplinare tecnico, che elenca sei obiettivi generali su cui l'organizzazione dei servizi deve basarsi).

A non dissimili risultati conduce anche l'interpretazione secondo buona fede di cui all'art. 1366 c.c., che impone, come noto, di non suscitare falsi affidamenti in altri, di non speculare su falsi affidamenti altrui e di non contestare ragionevoli affidamenti ingenerati nell'altra parte. Non può, dunque, condividersi l'interpretazione proposta dalle parti appellanti, le quali cercano di far leva su singole locuzioni, quali quella di cui al menzionato paragrafo 2.2, estrapolandole dal contesto degli atti di gara.

10. Neppure possono essere condivisi i *sub*-motivi di cui al terzo motivo dell'appello di Teknoservice e al secondo motivo dell'appello del comune con i quali Teknoservice e il Comune di Reggio Calabria hanno censurato la sentenza impugnata per aver questa addotto, a sostegno della ritenuta manifesta illogicità del giudizio di equivalenza espresso dalla commissione giudicatrice, l'elemento del detrimento ambientale correlato alla presenza in zona C di un numero di cassonetti più elevato rispetto a quello prescritto dalla *lex specialis*.

Contrariamente a quanto ritenuto dalle parti appellanti, nessuno sconfinamento nel merito amministrativo vi è stato da parte del giudice di prime cure, né la sua valutazione risulta affetta da errori interpretativi della *lex* di gara.

Il convincimento del T.a.r trae, infatti, le mosse, ancora una volta, da una corretta lettura sistematica delle previsioni della gara.

Sotto tale profilo, se è certamente vero che la pagina 5 del capitolato tecnico, che espressamente parla di “detrimento ambientale associato alla presenza di cassonetti stradali” si riferisce espressamente soltanto alla c.d. zona A, è anche vero che nella successiva pag. 9 si evidenzia chiaramente che la frequenza minima di raccolta della frazione organica è di tre giorni a settimana, (cfr. paragrafo 2.3 del disciplinare tecnico prestazionale).

Dalla interpretazione sistematica delle predette previsioni si ricavava un’omogenea esigenza di evitare compromissioni ambientali.

L’assunto – come correttamente rimarca anche Ecologia Oggi nelle sue memorie difensive – trova ulteriore conferma sul piano tecnico, in quanto la raccolta tre volte la settimana (3 interventi/settimana = 1 intervento/56 ore) mira a evitare lo sviluppo di emissioni odorigene.

A tal proposito, il D.M. 3 aprile 2008, recante “Disciplina dei centri di raccolta dei rifiuti urbani raccolti in modo differenziato, come previsto dall’art. 183, comma 1, lettera cc) del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modifiche”, al punto 7.2 dell’Allegato 1 prevede che la frazione organica umida raccolta presso gli impianti di “trasferenza” di rifiuti urbani *«deve essere avviata agli impianti di recupero entro 72 ore, al fine di prevenire la formazione di emissioni odorigene»*.

Proprio il tema delle emissioni odorigene dimostra che il *trade off* tra aumento di cassonetti e diminuzione delle frequenze di raccolta, proposto da Teknoservice e condiviso dalla commissione giudicatrice, si dimostra una soluzione non coerente col dato normativo e, inoltre, meno ragionevole sotto il profilo della conformità ambientale.

Alla stregua di tali considerazioni non vale evocare, come fa il comune appellante per giungere a diverse conclusioni, l’argomento per cui una maggiore presenza di cassonetti implicherebbe un minor numero di rifiuti abbandonati.

Tale argomento incontra, infatti, l’obiezione per cui lo stazionamento dei rifiuti nei cassonetti comunque genererebbe un’alterazione negativa dell’ambiente, quanto

meno sotto il profilo delle emissioni odorigene.

Neppure coglie nel segno l'ulteriore argomento coltivato a sostegno del terzo motivo dell'atto di appello di Teknoservice e del secondo motivo dell'appello del comune secondo cui una minore frequenza di raccolta genererebbe anche un minore inquinamento da parte dei mezzi di raccolta, che circolerebbero meno sul territorio, non rientrando tale finalità nell'oggetto della specifica funzione amministrativa esercitata dal Comune di Reggio Calabria con la procedura di gara di che trattasi e potendosi (anzi, dovendosi) comunque minimizzare l'impatto di tali mezzi sul traffico cittadino con una razionale organizzazione degli orari di raccolta, concentrandoli magari nella fascia notturna.

Non può condurre a diverse conclusioni l'affermazione di Teknoservice, contenuta nel terzo motivo di appello, secondo cui la scelta di differenziare tra quanto accade in zona A (dove i cassonetti sono vietati) e quanto accade in zona C (dove sono previsti unicamente cassonetti) appare assolutamente logica, ove si pensi che è diverso l'impatto estetico e di ingombro che un cassonetto ha se collocato in un'area densamente abitata, piuttosto che se collocato in un'area con ridottissima densità abitativa. Difatti, alla luce delle osservazioni che precedono, nel caso in esame non vengono in rilievo ragioni di carattere prevalentemente estetico, ma di compromissione ambientale.

11. Parimenti privi di pregio sono i *sub*-motivi di cui al terzo motivo dell'appello di Teknoservice e al secondo motivo dell'appello del comune, con i quali le parti appellanti censurano la sentenza impugnata nella parte in cui ha rilevato il contrasto tra un numero maggiore di cassonetti in strada e l'obiettivo di realizzare un sistema tariffario equo.

A tal riguardo, osserva il Collegio che, come correttamente rilevato anche dal giudice di prime cure, l'obiettivo della raccolta differenziata costituisce solo uno dei sei macro-obiettivi cui l'Amministrazione si era auto vincolata, tutti dotati di pari dignità. (cfr. paragrafo 1 pag. 3, del disciplinare tecnico prestazionale e art. 18, comma 3, del capitolato speciale). Uno degli obiettivi della legge di gara afferisce



proprio alla *“realizzazione di un sistema di tariffazione puntuale dei rifiuti, sia al fine di una più equa distribuzione dei costi dei servizi all’utenza, sia per contrastare l’evasione della Tassa sui rifiuti”*.

Il paragrafo 2, pag. 4, del disciplinare tecnico prestazionale, evidenzia, sotto tale profilo, l’esigenza di definizione *“... di un modello di imposizione tariffaria connessa alla possibilità di misurazione dei rifiuti effettivamente prodotti e conferiti dagli utenti al sistema pubblico di raccolta, in termini di incentivazione della raccolta dei rifiuti riciclabili e riduzione di quelli indifferenziati...”*.

Sulla base di tale piattaforma teleologica, l’assunto del giudice di primo grado, che pone in un rapporto di proporzionalità inversa l’aumento del numero dei cassonetti e la minore capacità di misurare la quantità di rifiuti conferiti da ciascuna utenza, appare corretto e tale da resistere alle censure, del tutto generiche, formulate dalle parti appellanti.

L’ipotizzato incremento del numero di cassonetti nella zona C della Città contrasta, secondo ragionevolezza, con la prospettata necessità di misurare la quantità di rifiuti conferita da ciascuna utenza al sistema di raccolta complessivo, e quindi con la preordinata finalità di realizzazione di un sistema tariffario equo, perché consentirebbe a ciascun utente di poter conferire i rifiuti in più cassonetti, allentando la generale capacità di ricostruzione a ritroso della catena di collegamento tra i rifiuti e i relativi produttori.

12. Neppure può essere condivisa la censura che le parti appellanti muovono (sempre all’interno del terzo motivo dell’appello di Teknoservice e del secondo motivo dell’appello del comune), con argomentazioni sostanzialmente sovrapponibili, alla decisione impugnata, per aver quest’ultima erroneamente ritenuto non equivalente l’offerta di Teknoservice sotto il profilo del posizionamento di un’isola ecologica mobile.

Contrariamente a quanto sostengono le parti appellanti, dall’esame della proposta di Teknoservice emerge che la possibilità di installare un’isola ecologica riguarda

esclusivamente la zona A e non anche la zona C, che invece è quella oggetto della valutazione di equivalenza qui controversa.

Né convincono del contrario le generiche affermazioni fatte dal comune di Reggio Calabria, secondo cui, atteso che nell'offerta di Teknoservice si legge che *“i punti di installazione e/o posizionamento delle isole ecologiche informatizzate, saranno scelti di comune accordo con l'Amministrazione Comunale”*, non si potrebbe escludere, in linea di principio, la possibilità di posizionare le isole ecologiche mobili anche in zona C.

Diversamente da quanto assume la società appellante, nemmeno pare risolutivo, per giungere a diverse conclusioni, l'anodino riferimento, contenuto nel punto 25 dell'offerta di Teknoservice (pagg.3-4), al *“servizio di isole ecologiche itineranti nelle varie circoscrizioni cittadine”*.

Anche in questo caso, il Collegio deve ribadire che il giudizio di equivalenza non può basarsi su dati congetturali e soprattutto postula, come già rilevato, un preciso e univoco onere della prova dell'equivalenza di quanto offerto in capo al concorrente, mentre spetta alla stazione appaltante svolgere una verifica effettiva e proficua della dichiarata equivalenza.

Parimenti non dimostrata con un sufficiente grado di certezza, alla stregua dei medesimi parametri testé evidenziati, risulta anche l'ulteriore circostanza per cui il servizio in esame non sarà di tipo opzionale.

Per analoghe considerazioni, resiste, infine, alle critiche delle parti appellanti (formulate ancora una volta nell'ambito del terzo motivo dell'appello di Teknoservice e del secondo motivo dell'appello del comune), anche l'ulteriore passaggio argomentativo della decisione appellata in cui si afferma *“il Collegio rileva, altresì, che appare quanto meno dubbia la possibilità di considerare in termini di equivalenza rispetto ai ridetti standard minimi, la circostanza che gli utenti possano richiedere raccolte aggiuntive rispetto al calendario ordinario. La possibilità di esaudire tali richieste (punto 1.1.39.5 dell'offerta dell'aggiudicataria, pagg. 45 e 46) è, infatti, rimessa ad una valutazione, concernente la possibilità di*

*effettuare la raccolta con tale modalità, lasciata alla mera discrezionalità della ditta”.*

La replica secondo cui tali richieste saranno gestite *«in maniera completamente automatizzata dal back office attraverso uno specifico elaboratore che processa giornalmente le richieste di ritorno che possono giungere»* non pare in grado di dimostrare, con un sufficiente grado di certezza, la circostanza per cui il servizio in esame non sia sbilanciato in favore della società offerente, in quanto a monte condizionato, al di là dei meccanismi automatizzati di attivazione, dalla effettiva capacità dell’offerta di far fronte alla domanda, senza contare che tale servizio non potrebbe comunque offrire il medesimo grado di trasparenza, in termini di controllo, anche diffuso, in ordine alle eventuali inadempienze. Proprio l’aleatorietà che connota, sotto i profili appena esaminati, il servizio in esame, consente di ulteriormente apprezzare il vantaggio certo derivante dalla previsione obbligatoria della raccolta dei rifiuti tre volte la settimana.

14. Infine, destituita di fondamento è la prospettazione, formulata in via subordinata da Teknoservice, secondo cui, anche a volere ammettere che l’offerta prodotta da Teknoservice non rispettasse eventuali requisiti minimi stabiliti dalla *lex specialis* e ad essa non fosse applicabile il principio di equivalenza, la conseguenza che se ne sarebbe dovuto trarre è contenuta nell’art. 1, comma 4, del disciplinare prestazionale tecnico, il quale recita: *«Il presente disciplinare, unitamente al capitolato, resterà comunque alla base contrattuale per tutti gli aspetti tecnici e amministrativi non ricadenti nel Piano operativo e per quegli elementi che, seppur proposti, non risulteranno migliorativi rispetto a quanto contenuto nell’offerta tecnica».*

Da tale previsione si ricaverebbe, a giudizio della parte appellante, che eventuali proposte peggiorative avrebbero dovuto essere considerate come “non presentate”, con conseguente “sostituzione automatica” di eventuali soluzioni tecniche inadeguate con quelle minime previste dal disciplinare.

Siffatta argomentazione, oltre ad avvalorare, in base al menzionato art. 1, comma 4, le conclusioni sin qui formulate, si traduce in un'inammissibile integrazione postuma del giudizio della commissione giudicatrice, e si rileva, a ben vedere, del tutto inconferente nel presente giudizio, avendo quest'ultimo a oggetto esclusivamente il giudizio di equivalenza formulato dalla commissione giudicatrice in ordine all'offerta proposta da Teknoservice. 15. Per le suesposte ragioni, il motivo numero 3 dell'appello di Teknoservice e i motivi 1 e 2 (quest'ultimo, nella parte in precedenza esaminata) dell'appello del comune devono essere tutti respinti. Occorre ora esaminare il quarto mezzo di gravame dell'appello di Teknoservice e la seconda parte del secondo motivo di appello del comune di Reggio Calabria.

15.1. In particolare, con il quarto motivo del suo appello (descritto al punto 5, numero 4), della parte in fatto) Teknoservice lamenta l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui, in relazione alla questione relativa alle modalità di raccolta offerte dall'aggiudicataria in ordine alla frazione differenziata di carta, cartone, frazione multimateriale e vetro in zona A, avrebbe omesso di motivare le ragioni per cui l'offerta tecnica di Teknoservice per la zona A – che prevede un sistema di raccolta mista in luogo della raccolta porta a porta (cd. PAP) intensiva – non sarebbe equivalente a quanto stabilito dalla *lex specialis*.

Con la seconda parte del secondo motivo del suo appello (descritto *retro* al punto 6 della parte in fatto ed esposto al punto 5 dell'atto di appello del comune), anche il comune di Reggio Calabria lamenta l'erroneità della sentenza impugnata in relazione al giudizio di mancata equivalenza, con riferimento alle modalità di raccolta offerte dall'aggiudicataria in ordine alla frazione differenziata di carta, cartone, frazione multimateriale e vetro in zona A, con argomentazioni in parte sovrapponibili a quelle formulate dalla Teknoservice.

15.2. Entrambe le parti appellanti contestano le conclusioni cui giunge il giudice di primo grado nella parte della decisione in cui sostiene “*l'offerta della Teknoservice S.r.l. non fa affatto riferimento alle postazioni poste all'interno dei grandi condomini ma, per come è stata formulata, evidenzia la volontà*

*dell'aggiudicataria, in contrasto con il disciplinare tecnico, di ricorrere al sistema misto nell'intera zona A) della Città, ossia anche per le utenze poste al di fuori dei grandi condomini”.*

Ad avviso del Comune di Reggio Calabria, non sarebbe chiaro da quali elementi il giudice di prime cure abbia tratto questa lettura dell'offerta, a fronte dei calcoli (a suo dire) certosini effettuati dalla commissione giudicatrice. Secondo Teknoservice, l'esegesi effettuata dal giudice di primo grado sarebbe erronea e priva di qualsivoglia confronto con il dato testuale dell'elaborato tecnico. Con evidente difetto di motivazione, il T.a.r avrebbe omesso di chiarire quale passaggio o quale frase dell'elaborato progettuale prodotto da Teknoservice lo ha indotto a formulare la propria opinione.

A sostegno dell'assunto si evidenzia che, se è pur vero che in un punto del proprio elaborato Teknoservice dice di voler effettuare la raccolta «mista» in zona A, sarebbe altrettanto vero che l'organizzazione del servizio proposta da Teknoservice non consente di effettuare la raccolta mista su tutta la zona A, ma solo nei grandi condomini.

15.3. Entrambe le parti appellanti evidenziano, inoltre, l'erroneità delle valutazioni operate nella sentenza impugnata e sulla correttezza dei calcoli effettuati dalla commissione giudicatrice per dimostrare la sussistenza dell'equivalenza dell'offerta di Teknoservice.

In particolare, le parti appellanti assumono che il T.a.r., oltre ad aver effettuato calcoli sbagliati, avrebbe illegittimamente posto a base della propria decisione un dato di comune esperienza, che sarebbe invece smentito dai fatti.

Viene, nello specifico censurato il passaggio argomentativo della sentenza in cui si legge *“la tesi secondo cui la raccolta stradale cui fa riferimento l'aggiudicataria nella sua offerta sarebbe solo quella prevista per i contenitori collocati all'interno dei grandi condomini è smentita, per un verso, dalla circostanza che le regole di gara non prevedono all'interno dei grandi condomini la collocazione di cassonetti*

*da 1100 litri di volume (anzi il paragrafo 8 del disciplinare, in materia di raccolta della frazione indifferenziata, specifica che i bidoni carrellati da 240/120 litri di volume sono prioritariamente destinati alla raccolta domiciliare delle utenze non domestiche e/o delle grandi utenze condominiali) e, per altro verso, dal dato di comune esperienza che all'interno di spazi condominiali, per quanto grandi, possa essere introdotto un autocompattatore piuttosto che un veicolo più agile” e quello in cui il Tar assume che l'opinione espressa dalla Commissione cozzerebbe con le previsioni del paragrafo 10 del disciplinare tecnico prestazionale (pag. 19) che, nel disciplinare le modalità di raccolta della frazione differenziata, evidenzia che il servizio dovrà essere svolto “con l'utilizzo di postazioni di cassonetti di prossimità nelle zone servite con modalità stradale”, e con “l'utilizzo di mastelli per le utenze domestiche e bidoni carrellati da 120 lt e/o 240 lt e/o cassonetti per le utenze domestiche e non domestiche nelle zone attualmente servite dal PAP...”.*

In senso contrario si osserva che, nella raccolta condominiale, la volumetria delle attrezzature (mastelli e carrellati) è funzione di alcune variabili che non sono sempre ponderabili *ex ante* (numero di utenze per ogni condominio, numero e dimensioni delle aree condominiali destinate alla raccolta, viabilità interna).

15.4. Teknoservice, inoltre, sostiene che sarebbe errata, in particolare, l'affermazione secondo la quale le regole di gara non prevedono all'interno dei grandi condomini la collocazione di cassonetti da 1100 litri di volume. In senso contrario la società appellante evidenzia che, pur stabilendo il paragrafo 8 del disciplinare, in materia di raccolta della frazione indifferenziata, che i bidoni carrellati da 240/120 litri di volume sono prioritariamente destinati alla raccolta domiciliare delle utenze non domestiche e/o delle grandi utenze condominiali, cionondimeno da esso non si ricaverebbe alcun veto all'utilizzo di contenitori di volumetria diversa dai cassonetti da 240 lt/120 lt, indicandone soltanto una destinazione prioritaria. Nessun elemento a sostegno della conclusione cui giunge il T.ar. potrebbe ricavarsi inoltre dall'art. 10, che pone, ad avviso di Teknoservice, solo delle prescrizioni indicative e preferenziali, non assistite da alcuna sanzione.

Sarebbe del resto illogico che la *lex specialis* impedisse l'uso di bidoni di una certa volumetria, quando utili alla raccolta, senza che tale divieto abbia alcuna ratio giustificatrice.

A sostegno dell'assunto Teknoservice evidenzia che nella raccolta condominiale, la volumetria delle attrezzature (mastelli e carrellati) è funzione di alcune variabili della quali le principali sono:

- numero di scale per condominio;
- numero di utenze per ogni condominio;
- numero e dimensioni delle aree condominiali destinate alla raccolta;
- viabilità interna.

Del resto – si sottolinea in tale prospettiva – per condomini che contano un numero di utenze superiore (in genere da 9 a 30) e che hanno spazi adeguati per il posizionamento di batterie di cassonetti in prossimità dei cancelli o in zone facilmente raggiungibili, si predilige l'utilizzo di cassonetti carrellati di volumetria che va dal 120 lt, 240 lt e anche il 360 lt. Invece, per condomini anche multiscala con un numero di utenze superiore ai 30 e/o ove ci siano spazi e viabilità adeguata, la raccolta si rende più efficiente con l'utilizzo di cassonetti da 1.100 lt, riducendo così il numero di svuotamenti: infatti, un cassonetto da 1.100 lt per la frazione secca serve, con frequenza settimanale, dalle 30 alle 60 utenze.

Ciò troverebbe conferma nell'art. 8 del disciplinare, ove si prevede che l'utilizzo di ogni altra attrezzatura (es. cassonetti ingegnerizzati) funzionale al raggiungimento della prevista obbligazione di risultato.

Un ulteriore elemento a sostegno dell'effettivo utilizzo da parte di Teknoservice anche di cassonetti da 1.100 lt si ricaverebbe anche dal fatto che quest'ultima ha dichiarato di voler installare, nella zona A, cassonetti ingegnerizzati con apertura abilitata ai soli gruppi di utenti autorizzati, il cui costo notoriamente elevato può giustificarsi solo in relazione a cassonetti di alta volumetria (almeno 1.100 lt), su isole ecologiche informatizzate o in aree ad accesso controllato (cancelli con

apertura elettronica controllata).

In tale ottica, sarebbe priva di riscontro anche l'ulteriore affermazione contenuta in sentenza secondo la quale sarebbe un "dato di comune esperienza che all'interno di spazi condominiali, per quanto grandi, possa essere introdotto un autocompattatore piuttosto che un veicolo più agile", come dimostrerebbe che, alla data odierna, Teknoservice ha già posizionato un numero elevatissimo di cassonetti, indicato nella tabella allegata alle pagine 30 e 32 dell'atto di appello.

15.5. Infine, esclusivamente Teknoservice censura, anche con riferimento al motivo in esame, oltre al vizio di ultra petizione, anche il vizio di violazione del giudicato formatosi con la sentenza Cons. St., sez. IV, 27 ottobre 2022, n. 9204, in riferimento a quelle parti della sentenza impugnata in cui si fa riferimento al fatto che la *"che, comunque, il principio di equivalenza non possa essere invocato sino al punto di ammettere offerte che, sul piano oggettivo e funzionale, non rispettino le caratteristiche tecniche obbligatorie previste dalle regole medesime La corretta applicazione del ridetto principio trova, a parere di questo Collegio, un limite insormontabile nelle esigenze di tutela della par condicio tra i concorrenti e di non distorcere l'oggetto del contratto consentendo ai concorrenti di offrire un servizio diverso rispetto a quello descritto e voluto dalla lex specialis. Ove ciò fosse consentito, si finirebbe per modificare surrettiziamente i contenuti delle regole di gara in danno dei concorrenti che le abbiano puntualmente osservate, e della stessa stazione appaltante che al rispetto di quelle regole si era autovincolata, non conservando alcun margine di discrezionalità nella concreta attuazione di esse»* ed aggiunto che *«anche a ritenere che la voluntas amministrativa non possa intendersi come quella di avere un servizio con quelle specifiche, precise ed immodificabili caratteristiche, bensì quella di avere un servizio che consenta di conseguire almeno gli obiettivi minimi prefissati, nel caso di specie il servizio offerto da Teknoservice non è equivalente quoad effectum, poiché si discosta in peius da quello indicato e voluto dall'amministrazione con l'indizione della gara e si presenta non funzionale a garantire il raggiungimento di tutti gli obiettivi fissati dall'Amministrazione al*



*momento dell'indizione dell'appalto” e alla circostanza per cui “la carenza dei requisiti di idoneità della prestazione offerta indicati nella legge di gara configura il venir meno di un elemento essenziale alla formazione dell'accordo contrattuale, che costituisce causa di esclusione pur in difetto di un'espressa previsione, comportando in tale caso la verifica della sussistenza in concreto di un aliud pro alio”.*

15.6. Tali motivi, che possono essere congiuntamente valutati essendo nella sostanza sovrapponibili, non sono fondati.

15.7. Va preliminarmente respinto il *sub*-motivo con cui Teknoservice assume la presenza di un vizio di ultra petizione nelle argomentazioni sviluppate dalla sentenza di primo grado in relazione al giudizio di equivalenza avente a oggetto le modalità di raccolta in zona A. Nella misura in cui tale motivo ricalca le censure articolate da Teknoservice con il terzo motivo dell'atto di appello, già analizzate e ritenute infondate, va respinto per le medesime ragioni indicate al punto 7 della parte in diritto (cfr. anche il ricorso di primo grado alle pagine 36 e ss.).

15.8. Ciò premesso, il Collegio ricorda che il servizio oggetto di gara avrebbe dovuto essere effettuato, in relazione alla zona A, corrispondente al centro città, esclusivamente per il tramite della raccolta porta a porta intensiva per tutte le frazioni differenziate.

Il punto 2.3 del disciplinare tecnico prevedeva la possibilità di utilizzare anche in zona A, all'interno dei grandi condomini, postazioni dotate di cassonetti, preferibilmente ingegnerizzati.

L'art. 2 del disciplinare, invece, prevedeva un servizio di raccolta PAP “integrale”, e precisava che *“l'estensione della raccolta domiciliare PAP integrale alla maggior parte della popolazione ha rappresentato la chiave di volta verso una nuova concezione dei servizi di igiene urbana, in aderenza con le indicazioni del PRGR della Regione Calabria”.*

L'offerta della Teknoservice S.r.l., prevedeva che *“Al fine dell'ottimizzazione del*

*servizio offerto il territorio comunale è stato suddiviso in sub zone omogenee ... Nella zona "A" il servizio di raccolta è del tipo sia domiciliare "porta a porta" che di tipo misto e sarà espletato tramite lo svuotamento di sacchi e/o mastelli e/o carrellati e/o cassonetti ingegnerizzati".*

La commissione giudicatrice è pervenuta alla valutazione di equivalenza dell'offerta di Teknoservice muovendo dal presupposto che quest'ultima, nella sua offerta, aveva adibito 32 tra costipatori e porter Maxxi alla raccolta domiciliare e 3 compattatori da 15 mc a quella che viene indicata come "raccolta stradale", sviluppando poi una serie di calcoli che dimostrerebbero la tesi che questa ultima sarebbe solo quella effettuata all'interno dei grandi condomini.

15.9. Come correttamente rilevato dal giudice di primo grado, tale giudizio di equivalenza appare irragionevole nella misura in cui muove dall'assioma, in verità non dimostrato, secondo cui la raccolta dei rifiuti attraverso cassonetti di volumetria ben maggiore rispetto a quella prevista dal disciplinare si riferisce ai soli grandi condomini, come previsto dal disciplinare stesso.

Tale assioma appare, infatti, smentito *per tabulas* dall'offerta formulata dalla Teknoservice nella quale chiaramente si riferisce tale modalità di raccolta all'intero servizio, come comprovato dall'espressione "*raccolta stradale*" in luogo di quella non "*condominiale*".

Dalla lettura dell'offerta non può dunque escludersi (anzi, potrebbe addirittura ricavarsi) l'intenzione di Teknoservice di ricorrere al sistema misto nell'intera zona A della città, ossia anche per le utenze poste al di fuori dei grandi condomini, in contrasto con il disciplinare tecnico.

In altri termini, la tesi della commissione giudicatrice non trova riscontro nella Relazione Tecnica di gara descrittiva del servizio, ma deriva da supposizioni formulate dalla commissione di gara, per avvalorare le quali effettua una serie di calcoli (che a ben vedere si limitano ad avvalorare una indimostrata premessa di partenza) in ordine al dimensionamento del servizio di raccolta proposto da Teknoservice.

15.10. Parimenti non dimostrato appare il presupposto, da cui muove la commissione giudicatrice nell'effettuare i propri calcoli, secondo cui i cassonetti posti all'interno dei citati grandi condomini siano quelli da 1.100 litri di volume piuttosto che bidoni carrellati di minori dimensioni, e che debbano essere svuotati con i grandi compattatori e non con i mezzi più piccoli destinati alla raccolta porta a porta.

L'impostazione della commissione appare smentita dalle previsioni del paragrafo 10 del disciplinare tecnico prestazionale (pag. 19) che, nel disciplinare le modalità di raccolta della frazione differenziata, evidenzia che il servizio dovrà essere svolto *“con l'utilizzo di postazioni di cassonetti di prossimità nelle zone servite con modalità stradale”*, e con *“l'utilizzo di mastelli per le utenze domestiche e bidoni carrellati da 120 lt e/o 240 lt e/o cassonetti per le utenze domestiche e non domestiche nelle zone attualmente servite dal PAP...”*.

Nella stessa direzione si colloca anche il paragrafo 8 del disciplinare, in materia di raccolta della frazione indifferenziata, il quale specifica che i bidoni carrellati da 240/120 litri di volume sono prioritariamente destinati alla raccolta domiciliare delle utenze non domestiche e/o delle grandi utenze condominiali.

15.11. Nessun elemento di segno contrario è possibile trarre, diversamente da quanto ritiene Teknoservice, dall'elenco riportato alle pagine 30 e 32 dell'atto di appello, da cui si ricava l'avvenuto posizionamento di numerosi cassonetti da 1100 lt. all'interno di grandi condomini, attesa la sua inidoneità a smentire pienamente l'assunto, del giudice di prime cure, secondo cui dall'offerta di Teknoservice si ricava la intenzione di posizionare cassonetti anche al di fuori di grandi condomini.

15.12. Né a diversi risultati consentono di giungere le considerazioni sviluppate a supporto dei motivi di appello in esame dalle parti appellanti. Non coglie, in particolare, nel segno l'argomento per cui dal paragrafo 8 e dall'art. 10 del disciplinare non si ricaverebbe alcun veto all'utilizzo di contenitori di volumetria diversa dai cassonetti da 240 lt/120 lt, limitandosi tali previsioni a fornire solo

prescrizioni indicative e preferenziali.

L'argomento, per quanto suggestivo, confonde il tema della mera compatibilità con le regole della gara di un'offerta che prevedesse espressamente l'utilizzo nei grandi condomini di cassonetti da 1.100 litri di volume con quello, oggetto di esame, della prova che l'offerta di Teknoservice prevedesse l'effettivo utilizzo di tali cassonetti: prova che, nel caso di specie, non è stata fornita.

A tal riguardo, il Collegio ricorda ancora una volta che il costante orientamento del Consiglio di Stato, 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”*.

Tali argomentazioni sviluppate dal giudice di prime cure sono pienamente condivisibili e sorreggono di per sé il giudizio di irragionevolezza della valutazione di equivalenza operata dalla commissione giudicatrice, costituendo, nell'economia della motivazione della sentenza impugnata, il riferimento al dato di comune esperienza che all'interno di spazi condominiali, per quanto grandi, possa essere introdotto un autocompattatore piuttosto che un veicolo più agile, un argomento *ad*

*colorandum*, di valenza meramente ancillare.

15.13. Non fondato è, infine, il *sub*-motivo, descritto al precedente punto 15.4, con il quale Teknoservice assume la violazione del giudicato formatosi con la sentenza Cons. St., sez. IV, 27 ottobre 2022, n. 9204.

La censura, nella misura in cui ricalca quella posta da Teknoservice a sostegno anche del terzo motivo di appello, già analizzata e ritenuta infondata, va respinta per le medesime ragioni indicate dal punto 9.2. al punto 9.6 della parte in diritto.

Per le ragioni esposte, anche in relazione al quarto motivo dell'appello di Teknoservice e all'ultima parte del secondo motivo dell'appello del Comune, appena esaminati, la sentenza appellata resiste alle censure che la parti appellanti le rivolgono e merita di essere confermata.

16. Con un quinto e ultimo mezzo di gravame, descritto al punto 5, numero 5), della parte in fatto, Teknoservice lamenta l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha disposto l'aggiudicazione in favore di Ecologia Oggi sulla base del principio del c.d. *one shot* temperato.

Con un terzo e ultimo motivo di gravame, descritto al punto 6, numero 3), della parte in fatto, anche il comune di Reggio Calabria lamenta l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha disposto l'aggiudicazione in favore di Ecologia Oggi sulla base del principio del c.d. *one shot* temperato.

Ad avviso delle parti appellanti, tale principio non avrebbe alcun fondamento giuridico.

16.1. Tali motivi, che possono essere scrutinati congiuntamente in considerazione della loro sostanziale equivalenza, non sono fondati.

Va premesso che uno dei principi cardine del nostro processo amministrativo è quello per cui l'atto annullato giudizialmente può essere reiterato dall'amministrazione, riacquistando la stessa il proprio potere discrezionale sulla questione controversa, sempre che il nuovo atto non riproduca i vizi del precedente annullato (*ex plurimis* Cons. St., sez. III, 26 marzo 2012, n. 1714; sez. IV, 6 marzo

2012, n. 1261; sez. VI, 10 marzo 2011, n. 1545).

Poiché in teoria l'amministrazione potrebbe pronunciarsi un numero di volte indefinito sullo stesso affare, ponendo ogni volta a sostegno del nuovo provvedimento fatti nuovi (in quanto non precedentemente esaminati), con l'effetto di vanificare la portata accertativa e conformativa di ogni decisione, a fronte delle contrapposte esigenze che vengono in rilievo (da un lato, della amministrazione, di determinarsi nuovamente a seguito di un giudicato di annullamento, dall'altro, dell'amministrato, di conseguire il bene della vita cui aspirava con il giudicato di annullamento), la giurisprudenza amministrativa ha da tempo affermato, in via pretoria, la necessità che la controversia fra l'amministrazione e l'amministrato trovi una soluzione definitiva, impedendo che l'amministrazione proceda più volte all'emanazione di nuovi atti, formalmente conformi alle statuizioni del giudicato ma egualmente sfavorevoli al ricorrente, in quanto fondati su aspetti sempre nuovi del rapporto non toccati dal giudicato.

In tale quadro, il Consiglio di Stato fin da epoca risalente (cfr. la capostipite V sez., n. 134 del 1999) ha affermato che, dopo la sentenza di annullamento di un primo provvedimento negativo, la pubblica amministrazione può esercitare il potere discrezionale in senso negativo ancora una volta, con l'obbligo però di riesaminare l'affare nella sua interezza, sollevando, una volta per tutte, ogni questione ritenuta rilevante, senza potersi riservare la possibilità di tornare ancora, in futuro, a decidere in senso sfavorevole in relazione a ulteriori profili non ancora esaminati.

La conseguenza di tale affermazione è che, se anche il secondo provvedimento negativo dovesse essere ritenuto illegittimo, in sede di giudizio di legittimità o di ottemperanza, l'amministrazione non può più provvedere in senso negativo.

In ciò risiede il principio del c.d. *one shot* temperato: il meccanismo definito alla stregua di tale consolidato indirizzo giurisprudenziale – dal quale la Sezione non ha motivo di discostarsi – appare in grado di contemperare la regola per cui il processo amministrativo non può attribuire un bene della vita prima di una determinazione della pubblica amministrazione, con l'esigenza di assicurare, sin dove possibile,

una tutela piena anche all'interesse pretensivo (per il quale la pronuncia di annullamento raramente si presenta autonomamente soddisfattiva), tenuto conto delle specificità correlate al sindacato sul potere pubblico.

A sostegno di tale conclusione è stato ulteriormente osservato che è compito precipuo della giustizia amministrativa approntare i mezzi che consentono di ridurre la distanza che spesso si registra tra l'efficacia delle regole e l'effettività delle tutele.

Il c.d. *one shot* temperato costituisce, in definitiva, espressione del principio di effettività della tutela giurisdizionale, oggi scolpito nell'art. 1, c.p.a., secondo cui la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo.

16.2. Alla luce di tali consolidate coordinate ermeneutiche, il giudice di prime cure, valutata l'illegittimità del secondo provvedimento della commissione giudicatrice, non si è affatto sostituito all'amministrazione ma, annullato detto provvedimento e il consequenziale provvedimento di aggiudicazione reso in favore di Teknoservice, ha correttamente ritenuto ostativo al riesercizio del potere il principio dell'*one shot* temperato secondo il quale, lo si ripete, l'amministrazione, dopo aver subito l'annullamento di un proprio atto, può rinnovarlo una sola volta, e quindi deve riesaminare l'affare nella sua interezza, sollevando, una volta per tutte, tutte le questioni che ritenga rilevanti, senza potere in seguito tornare a decidere sfavorevolmente neppure in relazione a profili non ancora esaminati (in tal senso Cons. di St., sez. V n. 2080/2023; Sez. III, sentenze nn. 660 del 2017 e 5087 del 2017; sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 1321).

Pertanto, correttamente il T.A.R. ha disposto l'aggiudicazione in favore della seconda classificata, Ecologia Oggi.

17. In conclusione, per le suesposte ragioni, gli appelli riuniti vanno entrambi respinti, con integrale conferma della sentenza di primo grado.

Alla luce delle considerazioni che precedono restano assorbiti i motivi riproposti ex

art. 101, co. 2, c.p.a., da Ecologia Oggi, non potendo quest'ultima ricavare dall'esame degli stessi alcuna ulteriore utilità.

Le spese seguono soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti,

- li riunisce;

- li rigetta entrambi nei sensi di cui in motivazione.

Condanna le parti appellanti alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi € 10.000,00 (diecimila), oltre accessori di legge, da corrispondersi pro quota in favore di Ecologia Oggi.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Carbone, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Luigi Furno, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Luigi Furno**

**IL PRESIDENTE**

**Luigi Carbone**

**IL SEGRETARIO**