

CAM: Illegittimità della lex specialis che non contenga riferimenti specifici e non li declini in apposite clausole (TAR Lazio, sez. II, 13.11.2024 n. 20198)

MASSIME/ PARTE DI RILIEVO

Per quel che concerne i “*CAM manutenzione*” di cui al citato decreto del Ministero della Transizione Ecologica del 23 giugno 2022 - per quanto risulti incontestato tra le parti che, riguardando l'appalto non già la fornitura bensì la sola manutenzione degli impianti, essi trovino applicazione solo per quel che riguarda taluni paragrafi (è, infatti, la stessa ricorrente a riconoscerlo a pag. 13 del ricorso) - ben si comprende come l'applicazione limitata ad alcune specifiche tecniche non possa ritenersi perciò del tutto marginale, trattandosi di parametri comunque finalizzati a garantire la selezione di offerte del tutto conformi alla relativa disciplina, valorizzando, ai fini dell'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, quelle che garantiscano i migliori risultati sotto il profilo ambientale, nonché a conformare in tal senso l'esecuzione della prestazione contrattuale.

Ne discende come la loro limitata (nel senso di circoscritta) applicazione non implichi affatto la possibilità per la stazione appaltante di ometterne la doverosa declinazione negli atti di gara ma, anzi imponga alla stessa l'espresso inserimento di quelle specifiche tecniche e relative clausole contrattuali che siano concretamente applicabili alla fattispecie.

Nel caso di specie, la disciplina di gara conteneva il rinvio “*per quanto applicabile, (a) quanto descritto all'interno del Decreto 23/06/2022 “Criteri ambientali minimi per l'affidamento del servizio di progettazione ed esecuzione dei lavori di interventi edilizi” ... In*

particolare, ... rimanda(ndo) a quanto riportato nei paragrafi 2.5 e 3.1 contenuti nel suddetto Decreto” (in tal senso, il § 6.6 del Capitolato tecnico).

Ebbene ritiene il Collegio che un siffatto richiamo contenuto negli atti di gara “ - *se pure assolve ad uno scopo formale – non è idoneo a conformare la funzione del contratto, in punto di scelta della migliore offerta, agli obiettivi avuti di mira dalla norma”*, in ossequio all’orientamento in tal senso espresso dal Consiglio di Stato nella (già citata) sentenza della Sezione III n. 4701 del 27 maggio 2024, con riferimento ad una procedura avente ad oggetto servizi analoghi a quelli di cui qui si discute (la manutenzione degli impianti di climatizzazione, elettrici, idrici e gas medicali, degli impianti e apparecchiature antincendio, degli impianti elevatori e la manutenzione edile).

In tale decisione si è, infatti, evidenziato come “*non si tratta di individuare in capo alla stazione appaltante un “obbligo meramente formale di riproduzione del suo contenuto”*”, posto che l’art. 34 del d.lgs. 50/2016 (oggi sostituito, dall’art. 57, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023, *ratione temporis* applicabile alla fattispecie per cui è causa) “*impone una conformazione degli obblighi negoziali funzionale, sul piano sostanziale, all’effettiva esecuzione della prestazione dell’appaltatore in conformità alle specifiche tecniche portate dai criteri ambientali”*, sicché anche “*il ricorso alla eterointegrazione della legge di gara ad opera dei decreti che disciplinano gli specifici criteri ambientali non è sufficiente a far ritenere rispettato l’art. 34 del d.lgs. n. 50 del 2016”*, con conseguente illegittimità della *lex specialis* che indichi i decreti CAM applicabili “*senza che a tali riferimenti abbia fatto seguito un’effettiva declinazione nella documentazione di gara, come prescritto dall’art. 34, prima comma”*.

Le tesi della c.d. “*eterointegrazione*” del bando non è, infatti, stata condivisa dal Consiglio di Stato nella considerazione – che il Collegio condivide – che essa avrebbe “*l’effetto di spostare nella fase di esecuzione del contratto ogni questione relativa alla conformità della prestazione ai criteri ambientali: così contraddicendo la logica del risultato ... che mira piuttosto ad una sollecita definizione, in termini di certezza e stabilità del rapporto negoziale,*

dei reciproci diritti ed obblighi (posto che lo stesso art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 36 del 2023 – ponendosi in linea di coerenza e continuità con risalenti ed autorevoli indicazioni teoriche – costruisce la nozione di risultato in un’ottica di unitarietà strutturale e funzionale fra aggiudicazione ed esecuzione)”.

A ciò si aggiunga come, nel caso di specie, il richiamo ai “CAM manutenzioni” contenuto nella *lex specialis* non sia affatto puntuale e specifico, come sostenuto dalla controinteressata, ivi rimandando a taluni paragrafi del relativo d.m. (§§ 2.5 e 3.1) a loro volta articolati in plurimi sotto paragrafi (quindici il § 2.5 e ben ventidue il § 3.1), non tutti conferenti, atteso che solo alcuni di quelli compresi nel richiamato § 3.1 trovano applicazione alla fattispecie in esame (segnatamente, secondo la prospettazione della stessa controinteressata, i soli §§ 3.1.2 e 3.1.3), sicché il relativo riferimento si palesa - anche solo per questo - generico, non consentendo neppure di individuare quali delle (complessive trentasette) specifiche tecniche ivi previste dovevano trovare concreta applicazione.

Ne discende, pertanto, come ciò che è mancato non sia soltanto un “*copia incolla*” (come asserito dalla difesa di Natuna) bensì la stessa puntuale individuazione delle specifiche tecniche dei “CAM manutenzione” concretamente applicabili alla fattispecie in esame, anche considerato che, come evidenziato da CMF, alcun riferimento si rinviene nella *lex specialis*, non solo al § 2.6 (pacificamente applicabile ai servizi manutentivi), ma anche al § 2.2, che prescrive la redazione di una c.d. “*Relazione CAM*” in cui si dimostri il rispetto di tali criteri, nella specie, come appena evidenziato, nemmeno compiutamente individuati nella *lex specialis*, con la conseguenza di rimetterne la determinazione ai concorrenti alla procedura.

Né detta omissione può ritenersi ovviata dalla previsione del criterio di valutazione relativo alla “*sostenibilità ambientale*”, apparendo i soli 2 punti (su 70 complessivi) ad esso riferiti inadeguati a garantire la selezione di offerte effettivamente rispondenti ai

CAM di cui si discorre, considerata anche l'esiguità di tale punteggio rispetto al totale, con la conseguenza che i partecipanti alla procedura ben avrebbero potuto decidere di non adeguare le offerte ai criteri ambientali minimi e, ciononostante, risultare aggiudicatari.

Ben si comprende, dunque, come lo scarso peso attribuito, nell'ambito dei criteri di valutazione delle offerte tecniche, ai profili di sostenibilità ambientale confermi il ruolo meramente accessorio assegnato ai "CAM manutenzione" in sede di selezione dell'offerta migliore (in tal senso, Consiglio di Stato, Sezione III, n. 4701/2024, già citata).

Lo stesso è a dirsi per i "CAM energia" di cui al decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 7 marzo 2012, anch'essi applicabili alle prestazioni oggetto dell'affidamento di cui si discorre, per l'appunto comprensive, come visto, anche della manutenzione degli "impianti di climatizzazione estiva ed invernale" e degli "impianti elettrici", atteso che, come espressamente previsto tale decreto ministeriale, il servizio di illuminazione, di riscaldamento e di raffreddamento non comprende solo la fornitura dei beni ma anche l'esecuzione dei relativi lavori manutentivi, e che, a parere del Collegio, non sussistono ragioni per ritenere che tali criteri trovino applicazione unicamente in caso di affidamento congiunto delle due tipologie di prestazioni (fornitura e manutenzione), essendo le esigenze ambientali connesse identiche anche in ipotesi di affidamento di una sola di esse.

Tale conclusione trova, peraltro, conferma anche nella formulazione dell'avversata *lex specialis*, ove è la stessa CDP a rinviare, seppur genericamente e in una mera nota a piè di pagina del Capitolato tecnico di gara, ai "Criteri ambientali minimi per l'affidamento del servizio di riscaldamento/raffrescamento di cui alla Gazzetta Ufficiale - Supplemento Ordinario n. 57 - Serie generale n. 74 del 28/03/2012" (in tal senso la nota

1 a pagina 10 di tale documento), per l'effetto espressamente riconoscendone l'applicabilità, senza, tuttavia, poi darvi corretta applicazione.

Né può essere a tal proposito condivisa l'affermazione di Natuna per cui tale riferimento sarebbe stato solo frutto di una particolare “*sensibil(ità) alle tematiche ambientali*” di CDP, atteso che – pur a prescindere dall'effettiva riconducibilità delle prestazioni di manutenzione nell'alveo applicativo del relativo d.m. – si tratta in ogni caso di un richiamo volontario, di per sé idoneo a integrare per la stazione appaltante un vero e proprio autovincolo, con conseguente obbligo in capo alla stessa di dare compiuta e completa attuazione alle relative specifiche tecniche e clausole contrattuali.

Lo stesso è a dirsi per la controdeduzione svolta sempre da Natuna in merito al carattere meramente “premiante” che hanno i “CAM energia” non consentendo ciò di disattenderli *tout court*, prescrivendo l'art. 57, comma 1, del d.lgs. 36/2023, che essi debbano essere “*tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara*” e, dunque, assumere essere considerati ai fini dell'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, rilevando in senso contrario quanto già evidenziato in merito all'inidoneità del criterio relativo alla sostenibilità ambientale delle offerte tecniche a garantire la selezione di un operatore economico effettivamente in grado di assicurare il rispetto (anche) dei criteri in questione.

Ugualmente applicabili risultano, infine, anche i “CAM rifiuti” di cui al decreto del Ministero della Transizione Ecologica del 23 giugno 2022, comprendendo l'affidamento anche il servizio di “*Gestione rifiuti*” come stabilito al (così rubricato) § 9.3 del Capitolato tecnico, che infatti pone “*a carico dell'Appaltatore tutti gli oneri dovuti alla raccolta, trasporto, conferimento e smaltimento a norma di legge di qualsiasi materiale di risulta e rifiuto proveniente/ prodotto dalle attività oggetto del presente capitolato, in quanto l'Appaltatore è “produttore” dei rifiuti*”, poi prevedendo che, “*ove previsto dalle normative e in funzione*

della tipologia del rifiuto, l'Appaltatore dovrà dotarsi anche di tutta la documentazione prevista e provvedere a tutti gli adempimenti necessari al corretto smaltimento dei rifiuti secondo le norme di legge vigenti, manlevando il Committente da qualunque onere e responsabilità. L'Appaltatore fornirà di volta in volta al Committente copia delle relative documentazioni previste dalla legge.

All'Appaltatore sono, pertanto, in capo gli oneri e la responsabilità relativi alla classificazione dei rifiuti ed al loro trasporto e smaltimento in base alla classificazione medesima, nel pieno rispetto della normativa vigente e garantendone comunque la tracciabilità (registro di carico – scarico, formulari, iscrizione al Sistri, etc'').

Ne discende come, sebbene la prestazione principale dell'appalto non sia quella della gestione dei rifiuti, essi ne costituiscono il “prodotto”, sicchè non può dubitarsi che essi rientrino nell'oggetto dell'affidamento per cui è causa, anche alla luce dei chiarimenti resi al riguardo dal Consiglio di Stato, sempre nella sentenza n. 4701/2024, ove si è, infatti, riconosciuto come l'applicazione di tali criteri sia collegata alla gestione dei rifiuti anche solo “interna”, cioè propedeutica al conferimento degli stessi ad altri soggetti ai quali compete la raccolta e lo smaltimento, affermando che se nell’“oggetto del contratto sono anche le attività dirette a favorire il trattamento dei rifiuti prodotti (prodromiche alla diversa attività concernente la successiva gestione degli stessi), non può negarsi che in tale oggetto rientri una pur minima (ma non marginale, se considerata in relazione al ciclo dei rifiuti) attività di gestione vera e propria” dei rifiuti medesimi.

Per quanto fin qui detto, il ricorso deve, dunque, essere accolto attesa l'illegittimità dell'avversata *lex specialis* di gara, per violazione dell'art. 57, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023, avendo la stazione appaltante omesso di effettivamente declinare nella documentazione di gara le specifiche tecniche e le clausole contrattuali contenute nei CAM applicabili ai servizi oggetto di affidamento di cui ai citati decreti del Ministero della Transizione Ecologica del 23 giugno 2022 (“CAM manutenzione”),

del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 7 marzo 2012 (“CAM energia”) e del Ministero della Transizione Ecologica del 23 giugno 2022 (“CAM rifiuti”), costituendo le relative previsioni non già mere norme programmatiche bensì obblighi immediatamente cogenti per le stazioni appaltanti (in tal senso, Consiglio di Stato, Sezione III, 14 ottobre 2022, n. 8773).

TESTO

Publicato il 13/11/2024

N. 20198/2024 REG.PROV.COLL.

N. 07989/2024 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7989 del 2024, proposto da Consorzio Stabile CMF, in proprio e quale capogruppo del costituendo R.T.I. con CPL Concordia società cooperativa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Stefano Baccolini, Francesco Rizzo, Francesco Gesess ed Edward W.W. Cheyne, con domicilio digitale in atti;

contro

Cassa Depositi e Prestiti s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alberto Berardi, con domicilio digitale in atti;

nei confronti

Natuna s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Brugnoletti, Paola Rea e Giovanni Tavernise, con domicilio eletto presso il loro studio in Roma, via Antornio Bertoloni, n. 26/B;

per l'annullamento

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva prot. 20240603 ADU028124 del 3 giugno 2024, comunicato a CMF in data 17 giugno 2024, con cui Cassa Depositi e Prestiti s.p.a. ha disposto l'aggiudicazione della procedura aperta per l'affidamento in appalto dei Servizi di manutenzione/conduzione impianti ed edile - sedi CDP in favore di Natuna S.r.l. e di tutti gli atti della Commissione di gara, ivi compresi i verbali di gara in seduta pubblica del 16 gennaio 2024 e 4 aprile 2024 e i verbali in seduta riservata seduta riservata nn. 2, 3, 4 e 5 rispettivamente del 20 febbraio 2024, 6 marzo 2024, 15 marzo 2024 e 27 marzo 2024 e relativi allegati;
 - del bando di gara pubblicato il 27 ottobre 2023 e relativa rettifica del 7 novembre 2023, nonché di tutti gli atti che compongono la *lex specialis*, ivi compreso il disciplinare e tutti i suoi allegati, il capitolato tecnico e tutti i suoi allegati, nonché, per quanto occorrer possa, la determina di indizione della predetta procedura;
 - di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorché non conosciuto;
- nonché per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato nelle more del giudizio tra la stazione appaltante e la ditta aggiudicataria.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Cassa Depositi e Prestiti s.p.a. e di Natuna s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 novembre 2024 la dott.ssa Eleonora Monica e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente gravame, Consorzio Stabile CMF (d’ora innanzi, anche semplicemente “CMF” o “Consorzio”) - partecipante come mandataria con il costituendo R.T.I. con CPL Concordia soc. coop. alla gara indetta da Cassa Depositi e Prestiti s.p.a. (nel prosieguo “CDP”) con bando pubblicato il 27 ottobre 2023 per l’affidamento dei servizi di conduzione e manutenzione degli impianti e manutenzione edile delle sedi, aperte o di futura apertura, di CDP - impugna l’aggiudicazione della procedura alla concorrente Natuna s.r.l. (nel prosieguo “Natuna”), sostenendo l’illegittimità di tutti i presupposti atti di gara per violazione delle prescrizioni di cui all’art. 57, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023 (recante il nuovo Codice dei contratti pubblici), che impone *“l’inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi”*.

Chiede parte ricorrente l’invalidamento dell’intera procedura, sostenendo che gli atti di gara siano stati - in tesi - redatti senza tener conto delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei *“Criteri ambientali minimi per l’affidamento del servizio di progettazione di interventi edilizi, per l’affidamento dei lavori per interventi edilizi e per l’affidamento congiunto di progettazione e lavori per interventi edilizi”* di cui decreto del Ministero della Transizione Ecologica del 23 giugno 2022 (nel prosieguo “CAM manutenzione”), nei *“Criteri ambientali minimi da inserire nei bandi di gara della pubblica amministrazione per l’acquisto di servizi energetici per gli edifici - servizio di illuminazione e forza motrice - servizio di riscaldamento/raffrescamento”* di cui al decreto del Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare del 7 marzo 2012 (nel prosieguo “CAM energia”) e nei *“Criteri ambientali minimi per l’affidamento del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani”* di cui al decreto del Ministero della Transizione Ecologica

del 23 giugno 2022 (nel prosieguo “CAM rifiuti”), evidenziando come negli atti di gara detti criteri non siano compiutamente e coerentemente declinati in relazione alle attività oggetto dell’appalto, contenendo il Capitolato tecnico solo un generico rinvio ai “*CAM manutenzione*” (in tal senso il § 6.6 “*Manutenzione elementi edili*”, ove si legge che “*Durante tutta l’attività di manutenzione, l’appaltatore dovrà garantire, per quanto applicabile, quanto descritto all’interno del Decreto esecuzione dei lavori di interventi edili*”. In particolare, si rimanda a quanto riportato nei paragrafi 2.5 e 3.1 contenuti nel suddetto Decreto. L’Appaltatore fornirà sotto propria ed esclusiva responsabilità, per quanto sopra descritto, evidenza dei requisiti prestazionali a soddisfacimento dei criteri ambientali minimi in argomento”), e il mero richiamo dei “*CAM energia*” (in tal senso la nota n. 1 a piè di pagina 10), mentre alcun riferimento si rinviene ai “*CAM rifiuti*”, pur dandosi atto che l’appalto in questione comporta per l’appaltatore lo svolgimento di un’attività di gestione interna dei rifiuti prodotti in relazione alla prestazione dei servizi in questione (in tal senso il § 9.3 del Capitolato tecnico ove si legge che “*l’Appaltatore è “produttore” dei rifiuti*”). Censura, poi, il ricorrente “*la totale inadeguatezza*” del criterio di valutazione delle offerte tecniche di cui al punto 8 “*Sostenibilità ambientale*” della tabella di cui al § 23.1 del Disciplinare di gara, sostenendone la genericità, in quanto “*non ... assolutamente calibrato sui CAM applicabili*”, essendogli ivi destinati solo 2 punti su 70.

Si costituivano in giudizio sia CDP che la controinteressata Natuna, entrambe preliminarmente eccependo l’irricevibilità del ricorso per tardività, in relazione all’omessa immediata impugnazione degli atti di gara, nonché, in ogni caso, la sua inammissibilità per carenza di interesse e di lesività, in relazione al non aver il Consorzio (quarto in graduatoria) al riguardo fornito la c.d. “prova di resistenza” e “*Considerato altresì che per il criterio 8, relativo alla sostenibilità ambientale, il Consorzio ha ottenuto solo 0,80 punti su 2 (doc. 8 – verbale attribuzione punteggi tecnici)*” sicchè “*non si comprende(rebbe) quale sarebbe l’utilità che il ricorrente otterrebbe dall’inserimento dei CAM*

nella lex specialis, visto che evidentemente le misure attuate non sarebbero state sufficienti a soddisfarli”, e , ancora, per genericità, non avendo CMF spiegato quali prescrizioni della *lex specialis*, e, in particolare, quali prescrizioni del Capitolato tecnico, sarebbero in contrasto con le specifiche tecniche e le clausole contrattuali dei CAM.

Entrambe, poi, diffusamente argomentavano sull'infondatezza nel merito delle censure proposte dal Consorzio.

Seguiva il deposito di articolate memorie difensive e di replica di tutte le parti, in cui ciascuna ribadiva le proprie argomentazioni.

All'udienza pubblica del 6 novembre 2024, la causa veniva trattata e, dunque, trattenuta in decisione.

Deve essere, innanzi tutto, disattesa l'eccezione di irricevibilità del ricorso - formalmente sollevata in atti sia da CDP che dalla controinteressata sul presupposto che l'impugnazione avrebbe dovuto essere proposta nel termine di trenta giorni decorrenti dalla pubblicazione della *lex specialis*, trattandosi di vizio che impedirebbe la formulazione di un'offerta congrua e consapevole - attesa la non sussistenza, nel caso di specie, delle condizioni che impongono/consentono l'impugnazione immediata del bando, ovvero che la clausola contestata sia escludente o impedisca di formulare l'offerta, queste essendo le uniche due categorie di clausole che la pacifica giurisprudenza del Consiglio di Stato, a seguito della sentenza dell'Adunanza plenaria n. 4/2018, grava dell'onere di immediata impugnazione.

Nella materia specificamente attinente ai criteri ambientali minimi (C.A.M.) va, poi, rimarcato come - in forza di uno stabile indirizzo giurisprudenziale che il Collegio condivide - la non conformità della legge di gara all'art. 34 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (oggi art. 57, comma 2, del d.lgs. 36/2023, applicabile *ratione temporis* alla gara per cui è causa) non è vizio tale da imporre un'immediata e tempestiva impugnazione del bando di gara, in particolare, evidenziandosi che, in tal caso, la partecipazione

alla gara non possa considerarsi “*acquiescenza alle regole di gara, essendo l’impugnazione proponibile solo all’esito della procedura e avverso l’aggiudicazione, senza che ciò possa qualificarsi come un venire contra factum proprium*” (in tal senso, Consiglio di Stato, Sezione V, 3 febbraio 2021, n. 972, nonché Consiglio di Stato, Sezione III, 14 ottobre 2022, n. 8773).

Tale principio è stato, peraltro, ancor più recentemente ribadito nelle sentenze dello stesso Consiglio di Stato, Sezione III del 20 marzo 2023, n. 2795 e n. 2799 e, da ultimo, del 27 maggio 2024 n. 4701, ove - a fronte di una simile eccezione di inammissibilità dei gravami preordinati a contestare, in sede di impugnazione del provvedimento di aggiudicazione, la violazione della normativa in materia di CAM – i giudici di Palazzo Spada hanno affermato che “*Non si ravvisano, in particolare, ragioni per addivenire - come sollecitato - ad una rimeditazione di tale orientamento, posto che proprio i criteri sanciti dalla ricordata sentenza n. 4/2018 dell’Adunanza Plenaria ... impediscono di addivenire ad un diverso esito interpretativo. In alcun modo, infatti, l’illegittimità dei criteri ambientali minimi influisce sulla formulazione dell’offerta: non solo in termini di impossibilità assoluta, ma neppure in termini di condizionamento relativo (Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 1300 del 2024)*”.

Deve essere ugualmente disattesa anche l’eccezione di inammissibilità del ricorso per asserita carenza di interesse del Consorzio a contestare la legittimità degli atti di una gara nell’ambito della quale si è collocato in graduatoria in quarta posizione, anche in ragione del fatto che, con riferimento al criterio relativo alla sostenibilità ambientale, il ricorrente ha ottenuto soltanto 0,80 punti sui 2 previsti al riguardo dalla *lex specialis*.

Secondo CDP e Natuna CMF avrebbe dovuto fornire quanto meno un principio di prova sulla circostanza che la diversa formulazione della *lex specialis*, con l’inserimento dei CAM, condurrebbe ad un esito diverso e, segnatamente,

all'aggiudicazione dello stesso o, comunque, dimostrare il “*nesso*” esistente tra l'assenza dei CAM e la mancata aggiudicazione, difettando altrimenti, in tesi, una concreta lesione della posizione giuridica soggettiva fatta valere in giudizio.

Ebbene, tale prospettazione non può essere condivisa, muovendo essa dal presupposto errato che la rinnovata procedura manterrebbe inalterati i criteri di valutazione, così come inalterate rimarrebbero le offerte tecniche formulate dai concorrenti, senza tener conto del fatto che, in caso di accoglimento del ricorso, in occasione della rinnovazione della gara (auspicata da CMF), la stazione appaltante - nell'adottare una nuova *lex specialis* rispettosa delle disposizioni normative di cui si lamenta la violazione – sia chiamata a declinarne diversamente i relativi contenuti, modificando anche i criteri di selezione, con conseguente riformulazione delle rispettive offerte dei partecipanti alla procedura, essendo, tra l'altro, quelle precedenti ormai note agli altri concorrenti.

Ne discende come sia, pertanto, del tutto fuor di luogo una valutazione circa le probabilità di aggiudicazione della nuova procedura, non essendo possibile, da un lato, utilizzare a parametro le attuali offerte e, dall'altro, prevedere come la stazione appaltante, in caso di accoglimento del gravame proposto, declinerà la nuova disciplina di gara, per l'effetto cadendo ogni valido riferimento a quella della cui legittimità si discute.

In tal senso, depone anche quel consolidato orientamento del Consiglio di Stato che, alla luce dell'interesse vantato da parte ricorrente alla completa rinnovazione della procedura e non già all'aggiudicazione di quella di cui si contesta la legittimità, afferma come - se “*da un lato, al fine di conseguire l'aggiudicazione, il ricorrente posizionatosi in una posizione lontana dal primo classificato deve muovere censure che, se accolte, riescano a travolgere il punteggio attribuito ai concorrenti che lo precedono*” - “*Nel caso in cui, come nella fattispecie, le censure tendano invece ad invalidare l'intera procedura, poiché, attraverso di esse, è*

coltivato un interesse diverso da quello dell'aggiudicazione, strumentale alla riedizione dell'intera gara, il gravame deve ritenersi assistito da un interesse concreto ed attuale ed il ricorso ammissibile", chiarendo come "Si tratta, in sostanza, di "censure prospetticamente intese a sovvertire gli esiti del confronto concorrenziale, ovvero a inficiare in radice la gara espletata, facendosi così valere l'interesse strumentale all'integrale riedizione della procedura" (in tal senso, Consiglio di Stato, Sezione III 20 marzo 2023, n. 2799 – già citata – peraltro resa proprio in materia di criteri ambientali minimi).

A ciò si aggiunga come diversamente opinando si finirebbe per imporre a carico della parte ricorrente una vera e propria *probatio diabolica*, non consentendo l'interesse strumentale alla riedizione della gara, comportante la possibilità di presentare una nuova offerta con regole e criteri modificati, di allegare alcunché al fine di superare la prova di resistenza, invece pretesa da CDP e Natuna.

Per quanto fin qui detto l'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse deve, quindi, essere disattesa sia sotto il profilo della mancata dimostrazione del superamento della prova di resistenza sia dell'omessa evidenza dell'esistenza di un nesso tra l'assenza dei CAM e la lesione ricevuta.

Lo stesso è a dirsi per la dedotta genericità del ricorso, anch'essa sostenuta sia da CDP che dalla controinteressata, risultando le relative argomentazioni smentite *per tabulas*, in ragione dell'aver il Consorzio invece:

- i) contestato, con riferimento a tutti e tre i CAM in tesi applicabili alla gara ("manutenzioni", "energia" e "rifiuti"), che la *lex specialis* non ne imponga il rispetto;
- ii) evidenziato, con riferimento ai "CAM manutenzioni", le specifiche tecniche non applicate, peraltro lamentando come la *lex specialis* nemmeno preveda la redazione della c.d. "Relazione CAM", invece obbligatoria ai sensi del relativo § 2.2;

iii) censurato l'inidoneità del criterio "8" di valutazione della "*sostenibilità ambientale*" ad assicurare la selezione di un'offerta tecnica effettivamente rispettosa dei criteri in questione.

Ritiene, infatti, il Collegio che tali deduzioni assolvano con riferimento a tutti i profili oggetto di censura, l'onere di specificità di cui all'art. 40, comma 2, lett. d), del c.p.a., anche nella considerazione che, "*trattandosi di censura formulata "per omissione", o "in negativo", non può imputarsi alla parte ricorrente il mancato assolvimento di un onere di specificazione analitico*" (in tal senso, Consiglio di Stato, Sezione III, n. 4701/2024, già citata).

Acclarata, dunque, la tempestività ed ammissibilità del gravame proposto da CMF, il Collegio ritiene che il ricorso sia meritevole di accoglimento.

Occorre, innanzi tutto, premettere come le prestazioni dell'appalto per cui è causa concernino i "*servizi di manutenzione e conduzione impianti ed edile presso le sedi CDP*", dettagliatamente articolati nell'avversata *lex specialis* in relazione a: i) impianti di climatizzazione estiva ed invernale; ii) impianti idrici; iii) impianti elettrici; iii) reti dati/fonia passive; iv) impianti citofonici, videocitofonici e di videosorveglianza; v) impianti antincendio fissi (rivelazione e spegnimento), mobili (estintori), protezioni attive e passive antincendio, sistemi centralizzati di gestione e centrali antincendio, altri sistemi di allarme collegati alla centrale antincendio e segnalazione incendi; vi) elementi edili.

Il ricorso di cui si discorre sostanzialmente censura il fatto che i CAM in tesi applicabili a dette prestazioni (i "CAM manutenzione", i "CAM energia" e i "CAM rifiuti" di cui ai soprarichiamati decreti ministeriali) non siano stati coerentemente individuati e declinati nella legge di gara, come anche comprovato dalla circostanza che il relativo Disciplinare di gara, nello stabilire i criteri di valutazione dell'offerta tecnica, destini soltanto 2 punti su 70 alla "*sostenibilità ambientale*".

CDP e Natura contestano la fondatezza delle censure formulate dal Consorzio ricorrente sulla base delle seguenti deduzioni:

- che i “*CAM Manutenzioni*” si applicano solo parzialmente e, in particolare, limitatamente alle (specifiche e dettagliate) prescrizioni di cui al § 2.5 “*Specifiche tecniche per i prodotti da costruzione*”, al § 2.6 “*Specifiche tecniche progettuali relative al cantiere*”, al § 3.1.2 “*Macchine operatrici*” e al § 3.1.3 “*Grassi e oli lubrificanti per i veicoli utilizzati durante i lavori*”, correttamente richiamati dalla stazione appaltante, laddove ha previsto che “*Durante tutta l’attività di manutenzione, l’appaltatore dovrà garantire, per quanto applicabile, quanto descritto all’interno del Decreto 23/06/2022 “Criteri ambientali minimi per l’affidamento del servizio di progettazione ed esecuzione dei lavori di interventi edili*”, sicché, diversamente da quanto sostenuto in ricorso, il suddetto richiamo non è meramente formale e generico bensì puntuale e conforme all’art. 57, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023;
- che i “*CAM Energia*” non trovano applicazione, non rientrando i servizi oggetto della procedura di gara *de qua* nel relativo ambito di applicazione, in quanto relativi alla manutenzione di impianti di climatizzazione (tutti) già presenti nelle sedi di CDP e non anche alla loro fornitura;
- che lo stesso vale per i “*CAM Rifiuti*”, atteso che nel caso di specie l’oggetto della gara è esclusivamente quello di manutenzione e gestione di impianti ed edile, non rilevando il servizio di gestione rifiuti nemmeno quale attività accessoria.

Il Collegio è dell’avviso che nessuna di tali controdeduzioni valga a superare i profili di illegittimità della *lex specialis* di gara dedotti da parte ricorrente.

Per quel che concerne i “*CAM manutenzione*” di cui al citato decreto del Ministero della Transizione Ecologica del 23 giugno 2022 - per quanto risulti incontestato tra le parti che, riguardando l’appalto non già la fornitura bensì la sola manutenzione degli impianti, essi trovino applicazione solo per quel che riguarda taluni paragrafi

(è, infatti, la stessa ricorrente a riconoscerlo a pag. 13 del ricorso) - ben si comprende come l'applicazione limitata ad alcune specifiche tecniche non possa ritenersi perciò del tutto marginale, trattandosi di parametri comunque finalizzati a garantire la selezione di offerte del tutto conformi alla relativa disciplina, valorizzando, ai fini dell'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, quelle che garantiscano i migliori risultati sotto il profilo ambientale, nonché a conformare in tal senso l'esecuzione della prestazione contrattuale.

Ne discende come la loro limitata (nel senso di circoscritta) applicazione non implichi affatto la possibilità per la stazione appaltante di ometterne la doverosa declinazione negli atti di gara ma, anzi imponga alla stessa l'esplicito inserimento di quelle specifiche tecniche e relative clausole contrattuali che siano concretamente applicabili alla fattispecie.

Nel caso di specie, la disciplina di gara conteneva il rinvio *“per quanto applicabile, (a) quanto descritto all'interno del Decreto 23/06/2022 “Criteri ambientali minimi per l'affidamento del servizio di progettazione ed esecuzione dei lavori di interventi edilizi” ... In particolare, ... rimanda(ndo) a quanto riportato nei paragrafi 2.5 e 3.1 contenuti nel suddetto Decreto”* (in tal senso, il § 6.6 del Capitolato tecnico).

Ebbene ritiene il Collegio che un siffatto richiamo contenuto negli atti di gara *“ - se pure assolve ad uno scopo formale – non è idoneo a conformare la funzione del contratto, in punto di scelta della migliore offerta, agli obiettivi avuti di mira dalla norma”*, in ossequio all'orientamento in tal senso espresso dal Consiglio di Stato nella (già citata) sentenza della Sezione III n. 4701 del 27 maggio 2024, con riferimento ad una procedura avente ad oggetto servizi analoghi a quelli di cui qui si discute (la manutenzione degli impianti di climatizzazione, elettrici, idrici e gas medicali, degli impianti e apparecchiature antincendio, degli impianti elevatori e la manutenzione edile).

In tale decisione si è, infatti, evidenziato come *“non si tratta di individuare in capo alla stazione appaltante un “obbligo meramente formale di riproduzione del suo contenuto”*”, posto che l’art. 34 del d.lgs. 50/2016 (oggi sostituito, dall’art. 57, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023, *ratione temporis* applicabile alla fattispecie per cui è causa) *“impone una conformazione degli obblighi negoziali funzionale, sul piano sostanziale, all’effettiva esecuzione della prestazione dell’appaltatore in conformità alle specifiche tecniche portate dai criteri ambientali”*, sicché anche *“il ricorso alla eterointegrazione della legge di gara ad opera dei decreti che disciplinano gli specifici criteri ambientali non è sufficiente a far ritenere rispettato l’art. 34 del d.lgs. n. 50 del 2016”*, con conseguente illegittimità della *lex specialis* che indichi i decreti CAM applicabili *“senza che a tali riferimenti abbia fatto seguito un’effettiva declinazione nella documentazione di gara, come prescritto dall’art. 34, prima comma”*.

Le tesi della c.d. *“eterointegrazione”* del bando non è, infatti, stata condivisa dal Consiglio di Stato nella considerazione – che il Collegio condivide – che essa avrebbe *“l’effetto di spostare nella fase di esecuzione del contratto ogni questione relativa alla conformità della prestazione ai criteri ambientali: così contraddicendo la logica del risultato ... che mira piuttosto ad una sollecita definizione, in termini di certezza e stabilità del rapporto negoziale, dei reciproci diritti ed obblighi (posto che lo stesso art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 36 del 2023 – ponendosi in linea di coerenza e continuità con risalenti ed autorevoli indicazioni teoriche – costruisce la nozione di risultato in un’ottica di unitarietà strutturale e funzionale fra aggiudicazione ed esecuzione)”*.

A ciò si aggiunga come, nel caso di specie, il richiamo ai *“CAM manutenzioni”* contenuto nella *lex specialis* non sia affatto puntuale e specifico, come sostenuto dalla controinteressata, ivi rimandando a taluni paragrafi del relativo d.m. (§§ 2.5 e 3.1) a loro volta articolati in plurimi sotto paragrafi (quindici il § 2.5 e ben ventidue il § 3.1), non tutti conferenti, atteso che solo alcuni di quelli compresi nel richiamato § 3.1 trovano applicazione alla fattispecie in esame (segnatamente, secondo la

prospettazione della stessa controinteressata, i soli §§ 3.1.2 e 3.1.3), sicché il relativo riferimento si palesa - anche solo per questo - generico, non consentendo neppure di individuare quali delle (complessive trentasette) specifiche tecniche ivi previste dovevano trovare concreta applicazione.

Ne discende, pertanto, come ciò che è mancato non sia soltanto un “*copia incolla*” (come asserito dalla difesa di Natuna) bensì la stessa puntuale individuazione delle specifiche tecniche dei “CAM manutenzione” concretamente applicabili alla fattispecie in esame, anche considerato che, come evidenziato da CMF, alcun riferimento si rinviene nella *lex specialis*, non solo al § 2.6 (pacificamente applicabile ai servizi manutentivi), ma anche al § 2.2, che prescrive la redazione di una c.d. “*Relazione CAM*” in cui si dimostri il rispetto di tali criteri, nella specie, come appena evidenziato, nemmeno compiutamente individuati nella *lex specialis*, con la conseguenza di rimetterne la determinazione ai concorrenti alla procedura.

Né detta omissione può ritenersi ovviata dalla previsione del criterio di valutazione relativo alla “*sostenibilità ambientale*”, apparendo i soli 2 punti (su 70 complessivi) ad esso riferiti inadeguati a garantire la selezione di offerte effettivamente rispondenti ai CAM di cui si discorre, considerata anche l'esiguità di tale punteggio rispetto al totale, con la conseguenza che i partecipanti alla procedura ben avrebbero potuto decidere di non adeguare le offerte ai criteri ambientali minimi e, ciononostante, risultare aggiudicatari.

Ben si comprende, dunque, come lo scarso peso attribuito, nell'ambito dei criteri di valutazione delle offerte tecniche, ai profili di sostenibilità ambientale confermi il ruolo meramente accessorio assegnato ai “CAM manutenzione” in sede di selezione dell'offerta migliore (in tal senso, Consiglio di Stato, Sezione III, n. 4701/2024, già citata).

Lo stesso è a dirsi per i “CAM energia” di cui al decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 7 marzo 2012, anch'essi applicabili alle prestazioni oggetto dell'affidamento di cui si discorre, per l'appunto comprensive, come visto, anche della manutenzione degli “*impianti di climatizzazione estiva ed invernale*” e degli “*impianti elettrici*”, atteso che, come espressamente previsto tale decreto ministeriale, il servizio di illuminazione, di riscaldamento e di raffreddamento non comprende solo la fornitura dei beni ma anche l'esecuzione dei relativi lavori manutentivi, e che, a parere del Collegio, non sussistono ragioni per ritenere che tali criteri trovino applicazione unicamente in caso di affidamento congiunto delle due tipologie di prestazioni (fornitura e manutenzione), essendo le esigenze ambientali connesse identiche anche in ipotesi di affidamento di una sola di esse.

Tale conclusione trova, peraltro, conferma anche nella formulazione dell'avversata *lex specialis*, ove è la stessa CDP a rinviare, seppur genericamente e in una mera nota a piè di pagina del Capitolato tecnico di gara, ai “*Criteri ambientali minimi per l'affidamento del servizio di riscaldamento/raffrescamento di cui alla Gazzetta Ufficiale - Supplemento Ordinario n. 57 - Serie generale n. 74 del 28/03/2012*” (in tal senso la nota 1 a pagina 10 di tale documento), per l'effetto espressamente riconoscendone l'applicabilità, senza, tuttavia, poi darvi corretta applicazione.

Né può essere a tal proposito condivisa l'affermazione di Natuna per cui tale riferimento sarebbe stato solo frutto di una particolare “*sensibil(ità) alle tematiche ambientali?*” di CDP, atteso che – pur a prescindere dall'effettiva riconducibilità delle prestazioni di manutenzione nell'alveo applicativo del relativo d.m. – si tratta in ogni caso di un richiamo volontario, di per sè idoneo a integrare per la stazione appaltante un vero e proprio autovincolo, con conseguente obbligo in capo alla stessa di dare

compiuta e completa attuazione alle relative specifiche tecniche e clausole contrattuali.

Lo stesso è a dirsi per la controdeduzione svolta sempre da Natuna in merito al carattere meramente “premiante” che hanno i “CAM energia” non consentendo ciò di disattenderli *tout court*, prescrivendo l’art. 57, comma 1, del d.lgs. 36/2023, che essi debbano essere “*tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara*” e, dunque, assumere essere considerati ai fini dell’individuazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa, rilevando in senso contrario quanto già evidenziato in merito all’inidoneità del criterio relativo alla sostenibilità ambientale delle offerte tecniche a garantire la selezione di un operatore economico effettivamente in grado di assicurare il rispetto (anche) dei criteri in questione.

Ugualmente applicabili risultano, infine, anche i “CAM rifiuti” di cui al decreto del Ministero della Transizione Ecologica del 23 giugno 2022, comprendendo l’affidamento anche il servizio di “*Gestione rifiuti*” come stabilito al (così rubricato) § 9.3 del Capitolato tecnico, che infatti pone “*a carico dell’Appaltatore tutti gli oneri dovuti alla raccolta, trasporto, conferimento e smaltimento a norma di legge di qualsiasi materiale di risulta e rifiuto proveniente/prodotto dalle attività oggetto del presente capitolato, in quanto l’Appaltatore è “produttore” dei rifiuti*”, poi prevedendo che, “*ove previsto dalle normative e in funzione della tipologia del rifiuto, l’Appaltatore dovrà dotarsi anche di tutta la documentazione prevista e provvedere a tutti gli adempimenti necessari al corretto smaltimento dei rifiuti secondo le norme di legge vigenti, manlevando il Committente da qualunque onere e responsabilità. L’Appaltatore fornirà di volta in volta al Committente copia delle relative documentazioni previste dalla legge.*

All’Appaltatore sono, pertanto, in capo gli oneri e la responsabilità relativi alla classificazione dei rifiuti ed al loro trasporto e smaltimento in base alla classificazione medesima, nel pieno rispetto della normativa vigente e garantendone comunque la tracciabilità (registro di carico – scarico, formulari, iscrizione al Sistri, etc”.

Ne discende come, sebbene la prestazione principale dell'appalto non sia quella della gestione dei rifiuti, essi ne costituiscono il “*prodotto*”, sicchè non può dubitarsi che essi rientrino nell'oggetto dell'affidamento per cui è causa, anche alla luce dei chiarimenti resi al riguardo dal Consiglio di Stato, sempre nella sentenza n. 4701/2024, ove si è, infatti, riconosciuto come l'applicazione di tali criteri sia collegata alla gestione dei rifiuti anche solo “*interna*”, cioè propedeutica al conferimento degli stessi ad altri soggetti ai quali compete la raccolta e lo smaltimento, affermando che se nell’*“oggetto del contratto sono anche le attività dirette a favorire il trattamento dei rifiuti prodotti (prodromiche alla diversa attività concernente la successiva gestione degli stessi), non può negarsi che in tale oggetto rientri una pur minima (ma non marginale, se considerata in relazione al ciclo dei rifiuti) attività di gestione vera e propria”* dei rifiuti medesimi.

Per quanto fin qui detto, il ricorso deve, dunque, essere accolto attesa l'illegittimità dell'avversata *lex specialis* di gara, per violazione dell'art. 57, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023, avendo la stazione appaltante omesso di effettivamente declinare nella documentazione di gara le specifiche tecniche e le clausole contrattuali contenute nei CAM applicabili ai servizi oggetto di affidamento di cui ai citati decreti del Ministero della Transizione Ecologica del 23 giugno 2022 (“CAM manutenzione”), del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 7 marzo 2012 (“CAM energia”) e del Ministero della Transizione Ecologica del 23 giugno 2022 (“CAM rifiuti”), costituendo le relative previsioni non già mere norme programmatiche bensì obblighi immediatamente cogenti per le stazioni appaltanti (in tal senso, Consiglio di Stato, Sezione III, 14 ottobre 2022, n. 8773).

Per l'effetto tutti gli atti del procedimento di gara devono essere annullati, ivi compresa l'aggiudicazione del servizio in favore di Natuna, con accoglimento ai sensi dell'art. 122 cod. proc. amm. anche della domanda volta alla declaratoria di

inefficacia del contratto eventualmente *medio tempore* stipulato da CDP con la controinteressata.

Le spese seguono, come di regola, la soccombenza e sono liquidate in dispositivo ponendole a carico della stazione appaltante, mentre possono essere compensate con Natuna.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie per l'effetto annullando tutti gli atti della procedura di gara per cui è causa.

Condanna CDP alla rifusione, in favore di CMF, delle spese di lite, che liquida in complessivi euro 6.000 (seimila/00), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato, ove versato.

Spese compensate con la parte controinteressata.

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

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

Francesco Riccio, Presidente

Eleonora Monica, Consigliere, Estensore

Igor Nobile, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Eleonora Monica

IL PRESIDENTE
Francesco Riccio

IL SEGRETARIO