



[Torna alla pagina precedente](#)

Publicato il 21/06/2017

N. 03030/2017REG.PROV.COLL.
N. 09738/2016 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9738 del 2016, proposto da:

Impresa **Sangalli** Giancarlo & C. s.r.l., in persona del presidente del consiglio d'amministrazione *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Maurizio Boifava e Claudio De Portu, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, via Flaminia 354;

contro

De Vizia Transfer s.p.a. e Urbaser s.a. società di diritto spagnolo, nelle persone dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati

Gennaro Macri e Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

nei confronti di

Comune di **Frosinone**, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - SEZ. STACCATA DI LATINA, SEZIONE I, n. 761/2016, resa tra le parti, concernente una procedura di affidamento dei servizi di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani e assimilati, nettezza urbana e affini

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della De Vizia Transfer s.p.a. e della Urbaser s.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 giugno 2017 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Maurizio Boifava e Angelo Clarizia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo del Lazio – sezione staccata di Latina, integrato da tre atti recanti motivi aggiunti, le società De Vizia Transfer s.p.a. e Urbaser s.a. impugnavano gli atti della procedura di affidamento dei servizi di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani e assimilati, nettezza urbana e affini, indetto dal Comune di **Frosinone** (bando pubblicato il 28 gennaio 2015), nella quale all’esito della selezione mediante il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa sulla base d’asta di € 26.500.000, si erano collocate, in raggruppamento temporaneo di imprese, al secondo posto della graduatoria finale, immediatamente dietro l’Impresa **Sangalli Giacomo & C. s.r.l.**, conseguentemente dichiarata aggiudicataria (determinazione del 5 febbraio 2016).

2. Con la sentenza in epigrafe il Tribunale amministrativo adito accoglieva l’impugnazione, mentre respingeva il ricorso incidentale “escludente” dell’aggiudicataria.

3. Il giudice di primo grado riteneva che quest’ultima avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara, per difetto del requisito di affidabilità morale ex art. 38, comma 1, lett. c), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e per avere presentato un’offerta anomala.

4. Per la riforma della pronuncia del Tribunale amministrativo l'Impresa **Sangalli** Giacomo ha proposto appello, in cui contesta l'accoglimento del ricorso principale delle imprese facenti parte e ripropone i motivi del proprio ricorso incidentale respinti dal giudice di primo grado.

5. Resistono all'appello le originarie ricorrenti.

DIRITTO

1. In via preliminare va esaminata l'eccezione di improcedibilità dell'appello, per mancata impugnazione della nuova aggiudicazione disposta dal Comune di **Frosinone** a favore delle originarie ricorrenti (determinazione n. 156 del 19 gennaio 2017).

2. L'eccezione è manifestamente infondata e deve pertanto essere respinta, dal momento che il provvedimento sopravvenuto è stato adottato in dichiarata esecuzione della sentenza di primo grado.

E' dunque applicabile il consolidato orientamento di questo Consiglio di Stato secondo cui l'esecuzione della sentenza di primo grado da parte dell'amministrazione soccombente non comporta acquiescenza, né fa venir meno l'interesse della stessa all'appello, poiché si tratta della mera (e

doverosa) ottemperanza ad un ordine giudiziale provvisoriamente esecutivo (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, IV, 11 agosto 2016, n. 3618, 23 giugno 2015, n. 3182; V, 11 ottobre 2016, n. 4182). Secondo questo indirizzo – applicativo dell’effetto espansivo esterno della sentenza di riforma in appello previsto dall’art. 336, comma 2, cod. proc. civ. - solo nel caso in cui emerga in modo esplicito la volontà dell’amministrazione di accettare l’assetto di interessi conseguente alla sentenza di primo grado, l’interesse all’appello impone di impugnare il provvedimento sopravvenuto e basato su questa autonoma manifestazione di volontà. Ma come accennato in precedenza questa volontà non è ricavabile dall’aggiudicazione sopravvenuta.

3. Passando al merito, con il primo motivo d’appello l’Impresa **Sangalli** censura la decisione del Tribunale amministrativo nella parte in cui il giudice di primo grado la ha ritenuta carente del requisito di affidabilità morale di cui all’art. 38, comma 1, lett. c), del citato d.lgs. n. 163 del 2006, in relazione all’ex socio di maggioranza (al 90%), condannato dal Tribunale di Monza con sentenza di applicazione della pena su richiesta ex art. 444 cod. proc. pen. in data 19 gennaio 2015 per reati vari (tra cui

corruzione, turbata libertà degli incanti e truffa). L'appellante critica il mancato riscontro da parte del giudice di primo grado del requisito della *«completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata»*, fondato sulla circostanza che la cessione delle quote è stata fatta al coniuge convivente, che per giunta rivestiva la carica di amministratore all'epoca delle condotte poi sanzionate in sede penale, e che il risarcimento del danno versato dall'ex socio alla società *«appare relativamente modesto»*, rispetto alla *«gravità della condotta sanzionata»* e al *«danno arrecato alla società»*, in particolare a fronte di una confisca per equivalente del profitto conseguito dai reati accertati superiore a 10 milioni di euro.

4. In contrario l'Impresa **Sangalli** deduce che il rapporto di coniugio e di convivenza costituiscono elementi presuntivi non sufficientemente gravi, precisi e concordanti, ai sensi dell'art. 2729 cod. civ., a fronte del fatto che al momento della cessione era già in carica l'amministratore unico della società nominato dal custode giudiziario delle azioni sequestrate dall'autorità giudiziaria penale, dotato di pienezza di poteri gestori rispetto alla proprietà, e che sia la nomina di quest'ultimo che la cessione delle quote da parte dell'ex amministratore unico, ed

inoltre il risarcimento del danno a favore della società da parte dello stesso, risalgono alla fase delle indagini, quando non era ancora stata pronunciata la sentenza di applicazione della pena.

5. Con specifico riguardo al profilo del risarcimento del danno, l'Impresa **Sangalli** oppone alla statuizione del Tribunale amministrativo le seguenti circostanze: la società ha formalmente chiesto all'ex socio un'ulteriore risarcimento (delibera del consiglio di amministrazione del 18 gennaio 2015 e successiva nota del 18 gennaio 2015); l'ammontare di 65.000 euro già versati da quest'ultimo costituisce un *quid pluris* rispetto alle somme confiscate; pertanto con questa delibera la società ha dimostrato di non volere prestare acquiescenza al risarcimento spontaneamente versato dall'ex socio; inoltre, l'importo già corrisposto è superiore al triplo di quello di € 20.000 risultato indice di dissociazione effettiva da questo Consiglio di Stato in una vicenda analoga (sentenza n. 3577 del 20 agosto 2016).

6. Da ultimo, in memoria conclusionale l'Impresa **Sangalli** ha chiesto che il processo sia sospeso (e precisamente sia disposta la sospensione impropria, consentita nel processo amministrativo,

come statuito dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato nella sentenza 15 ottobre 2014, n. 28), in attesa che la Corte di giustizia dell'Unione europea renda la propria decisione sul quesito formulato dalla VI Sezione di questo Consiglio di Stato nell'ordinanza del 21 marzo 2016, n. 1160. 7. In particolare, il quesito verte sulla conformità al diritto europeo in materia di appalti pubblici dell'art. 38, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 163 del 2006, nella parte in cui estende il contenuto dell'obbligo dichiarativo previsto da tale disposizione relativamente all'assenza di sentenze definitive di condanna ai soggetti titolari di cariche sociali delle imprese concorrenti a procedure di affidamento, cessati dalla carica nell'anno antecedente la pubblicazione del bando, e configura una correlativa causa di esclusione dalla gara qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione dalla condotta penalmente sanzionata.

Più precisamente, i dubbi di compatibilità con il diritto eurounitario sollevati dalla VI Sezione si incentrano sul fatto che in virtù della causa ostativa prevista dalla citata disposizione la stazione appaltante disporrebbe di una discrezionalità eccessiva nella valutazione circa l'esistenza della

condotta dissociativa, la quale si traduce nell'esistenza di una causa di esclusione dalla gara legata a (i) oneri informativi e dichiarativi relativi a vicende penali non ancora definite con sentenza irrevocabile non previsti dalla legge neppure in ordine ai soggetti in carica; (ii) oneri di dissociazione spontanea, indeterminati quanto alla tipologia delle condotte scriminanti, al relativo riferimento temporale (anche anticipato rispetto al momento di irrevocabilità della sentenza penale) e alla fase della procedura in cui devono essere assolti; (iii) oneri di leale collaborazione dal contorno indefinito, se non con richiamo alla clausola generale della buona fede.

8. Così riassunto il tenore della questione pregiudiziale rimessa dalla VI Sezione di questo Consiglio di Stato alla Corte di giustizia, questa Sezione reputa che l'istanza di sospensione non possa essere accolta.

9. Il caso oggetto del presente giudizio è infatti diverso da quello che ha dato luogo alla rimessione in ambito sovranazionale. In questa sede non si discute infatti di oneri dichiarativi omessi e che hanno determinato l'esclusione dalla gara, o delle conseguenti valutazioni rimesse alla stazione appaltante. E' piuttosto controverso se il presupposto della completa ed effettiva dissociazione

dalla condotta penalmente rilevante, non accertato dal Comune di **Frosinone**, sussista nondimeno sul piano sostanziale.

10. Giova in particolare evidenziare al riguardo che la questione pregiudiziale è stata formulata tra l'altro in relazione all'art. 45, paragrafo 3, lett. a), della direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 (relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi), a tenore del quale l'accertamento della causa ostativa avviene sulla base di un estratto del casellario giudiziale o di un documento equivalente rilasciato dalla competente autorità straniera, nonché del paragrafo 2, lett. g) del medesimo art. 45, che prevede l'esclusione a carico dell'impresa gravemente colpevole di false dichiarazioni in sede di gara.

Per contro, come accennato sopra nel caso di specie non si discute dell'inosservanza di obblighi dichiarativi in sede di gara, ma se la causa di esclusione da quest'ultima ricorra effettivamente, secondo quanto dedotto nel ricorso di primo grado dalle società De Vizia Transfer e Urbaser e ritenuto dal giudice di primo grado. Ne segue che l'Impresa **Sangalli** non è posta di fronte ad un onere dichiarativo e di documentazione avente

contenuti indefiniti, ma ha assunto la posizione di resistente rispetto all'altrui impugnazione, con conseguenti piene facoltà di difesa e controprova da parte dell'Impresa **Sangalli** circa fatti che concernono la propria realtà aziendale, nell'ambito di un giudizio informato ai principi di parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo (art. 2, comma 1, cod. proc. amm.).

11. Si deve quindi concludere nel senso che nella presente fattispecie non si profilano quelle possibili lesioni dei principi europei di legittimo affidamento, certezza del diritto e proporzionalità, trasparenza e divieto di aggravio del procedimento posti dalla VI Sezione a base della rimessione, e che pertanto non vi sia necessità di sospendere il presente giudizio in attesa che la Corte di giustizia dell'Unione europea definisca la questione oggetto della citata ordinanza del 21 marzo 2016, n. 1160, attesa l'inidoneità della pronuncia del giudice sovranazionale ad influire sull'esito della presente controversia.

12. Venendo allora ad esaminare il merito, ed in particolare il primo motivo d'appello, come ricordato dalle due imprese originarie ricorrenti, sulla questione relativa ad un'effettiva dissociazione dell'Impresa

Sangalli rispetto al suo ex socio di maggioranza condannato definitivamente in sede penale per gravi reati contro la pubblica amministrazione con la citata sentenza di applicazione della pena ex art. 444 cod. proc. pen. del Tribunale di Monza del 19 gennaio 2015, questa Sezione si è già pronunciata. Più precisamente, con sentenza del 21 febbraio 2017, n. 786, oggetto di ampio dibattito negli scritti conclusionali delle parti in causa, la Sezione ha escluso che nel caso dell'odierna appellante si possa configurare l'esimente prevista dall'art. 38, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 163 del 2006.

13. Nello specifico, con pronuncia ora citata si è ritenuta non integrata una completa ed effettiva dissociazione proprio sulla base della circostanza che il cessionario della quota pari al 90% del capitale dell'Impresa **Sangalli** è il coniuge dell'autore delle gravi condotte accertate in sede penale, e a sua volta amministratore unico della medesima società fino a quasi tutto il 2013, periodo nel quale si collocano le condotte delittuose. A questo riguardo, la Sezione ha valorizzato le modalità esecutive dei reati accertati dall'Autorità giudiziaria penale, consistite nell'«*acquisizione fraudolenta degli appalti pubblici, attraverso il metodico ricorso al pagamento di somme di denaro in contante (anche di cospicua entità)*»

quali "tangenti" necessarie alla corruzione di pubblici ufficiali ed alla sistematica alterazione delle procedure di gara», commesse dall'ex socio malgrado la formale titolarità del potere di amministratore in capo al coniuge.

14. In linea con questo precedente e quanto ritenuto dal Tribunale amministrativo deve quindi ritenersi che la cessione delle quote al coniuge non costituisca elemento valorizzabile ai fini di ritenere compiuta un'effettiva dissociazione, dal momento che le condotte criminose sopra descritte sono sintomatiche di un potere di amministrazione di fatto dell'ex socio che consente di ascrivere allo stesso l'influenza dominante sulla società. Influenza dominante che, quindi, non può ritenersi interrotta attraverso la cessione della partecipazione di maggioranza al coniuge.

In altri termini, non può reputarsi effettiva un'apparente dissociazione avvenuta con un mutamento solo formale della titolarità delle quote di controllo della società, a favore di un soggetto legato da vincoli affettivi e di convivenza con l'autore delle condotte penalmente rilevanti.

15. In contrario non giova pertanto all'Impresa **Sangalli** evidenziare che l'attuale amministratore è stato nominato dal custode giudiziario e dunque deve ritenersi un

soggetto fiduciario dell'autorità giudiziaria, e che in questa sede ai soci sono stati sottratti i poteri di ingerenza nell'amministrazione della società. Al riguardo deve evidenziarsi che i fatti accertati in sede penale e per i quali l'ex socio di maggioranza ha patteggiato una pena ormai irrevocabile si sono contraddistinti per modalità tali da ritenere ininfluenti i meccanismi di funzionamento dell'ente societario stabiliti dal codice penale.

16. L'Impresa **Sangalli** invoca tuttavia precedenti di questo Consiglio di Stato ed in particolare di questa Sezione asseritamente giunti a conclusioni opposte a quelle in precedenza esposte.

In particolare, vengono in primo luogo richiamate le sentenze del 27 aprile 2015, n. 2082 e del 22 ottobre 2015, n. 4871, rese nei confronti dell'odierna appellante, nelle quali il requisito della completa ed effettiva dissociazione è stato ritenuto integrato.

17. Sennonché, come puntualmente controdedotto dalle due società originarie ricorrenti, le fattispecie di dissociazione che venivano in rilievo in questi due precedenti riguardano i procuratori speciali dell'Impresa **Sangalli**, e non già l'ex socio di maggioranza. Quindi, nelle due pronunce ora richiamate si è ritenuto che la revoca

delle procure da parte della nuova amministrazione fosse sufficiente a ritenere integrata la fattispecie “esimente” prevista dalla lettera c) dell’art. 38 d.lgs. n. 163 del 2006.

Nella presente sede deve ribadirsi quanto già affermato in precedenza. Ciò sul rilievo che la privazione del potere di rappresentanza negoziale derivante dalle revoche in questione costituisce atto idoneo a privare il procuratore speciale di ogni potere di spendita del nome della società. In conseguenza di ciò è infatti inibita la possibilità di compiere atti in nome di quest’ultima da parte di soggetti nei confronti dei quali non risulta accertato in sede penale che essi disponessero un potere gestorio tale da renderli qualificabili come amministrazioni di fatto della società medesima.

Le stesse considerazioni conducono invece alla soluzione opposta per quanto riguarda l’ex socio, alla luce di quanto precisato in precedenza.

18. L’Impresa **Sangalli** richiama anche la sentenza di questa Sezione del 10 agosto 2016, n. 3577, che in relazione ad una diversa società ha riconosciuto la dissociazione completa ed effettiva in un caso in cui l’ex amministratore condannato

in sede penale aveva mantenuto la propria quota di partecipazione alla società del 60%, a fronte dell'elevazione del *quorum* deliberativo dell'assemblea dei soci al 65% introdotto con successiva modifica statutaria. Sul punto, in memoria di replica l'appellante sottolinea, a confutazione delle argomentazioni difensive di controparte, che nel precedente giurisprudenziale in questione il restante capitale sociale era detenuto dai familiari dell'ex amministratore condannato e che pertanto sussisterebbe una piena analogia con il caso oggetto del presente giudizio, in considerazione del fatto che in entrambi l'influenza dominante sulla società è riconducibile ad un nucleo di persone legate da vincoli familiari e di consanguineità.

In ragione di tutto ciò, l'Impresa San Galli chiede che nell'ipotesi in cui nella presente fattispecie non si ravvisi l'elemento della completa ed effettiva dissociazione la questione sia deferita all'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 99, comma 1, cod. proc. amm. (così in memoria conclusionale).

19. La Sezione non ravvisa alcun potenziale contrasto tra la presente decisione e quella di cui al precedente da ultimo richiamato dall'Impresa San Galli e dunque i

presupposti per il deferimento all'Adunanza plenaria.

L'elemento che discrimina la presente fattispecie da quella decisa con sentenza n. 3577 del 10 agosto 2016 di questa Sezione è dato dal fatto che la *«continuità fra vecchia e nuova gestione della società»* - esclusa in questo precedente in seguito alle dimissioni dalla carica di amministratore del soggetto riconosciuto colpevole di reati e dall'impossibilità di influire da solo sulle decisioni dell'organo amministrativo – ricorre invece nel caso dell'Impresa **Sangalli**.

In particolare, l'assetto societario che ha contraddistinto l'epoca in cui sono state commesse le gravi condotte accertate in sede penale deve ritenersi sostanzialmente immutato, dal momento che l'unica modifica rilevante rispetto a questo periodo, consistita nella cessione della quota pari al 90% al coniuge convivente da parte di un soggetto che si è dimostrato essere l'amministratore di fatto dell'ente societario, non è idonea ad impedire per il futuro il protrarsi di queste condotte. Sotto questo profilo, esclusa quindi la rilevanza delle modifiche statutarie richiamate nell'atto d'appello, non vi sono pertanto elementi per ritenere che l'Impresa **Sangalli** abbia

effettivamente “chiuso i conti” con il passato o abbia comunque posto in essere atti in concreto idonei a tal fine.

20. Un’ulteriore circostanza che vale a differenziare la presente fattispecie da quella oggetto della sentenza richiamata dall’odierna appellante è data dalla gravità dei delitti accertati.

In questo caso sono stati commessi reati contro la pubblica amministrazione relativi a procedure di affidamento di contratti pubblici, in cui l’offensività dei fatti è particolarmente rilevante, al punto da dare luogo all’applicazione in sede di condanna ex art. 444 cod. proc. pen. della misura della confisca per equivalente per l’ingente ammontare di 10.745.912,00 euro, mentre nel precedente richiamato dall’appellante si menzionano violazioni in materia ambientale.

A fronte di questo importo, il risarcimento spontaneo da parte dell’ex socio della somma di € 65.000, pur superiore al triplo di quella valorizzata nel più volte ricordato precedente di questa Sezione di cui alla sentenza del 10 agosto 2016, n. 3577, ai fini dell’ipotesi della dissociazione effettiva – come sottolinea l’Impresa **Sangalli** – rappresenta una somma del tutto irrisoria e

tale da non potere essere apprezzata in senso favorevole all'odierna appellante.

Errato è dunque l'assunto dal quale muove quest'ultima per ritenere integrata nel caso di specie l'ipotesi della dissociazione effettiva, e cioè il mero rapporto di proporzione tra i risarcimenti spontaneamente riconosciuti, in modo avulso dall'entità del danni provocati. Anche sotto questo profilo non è dunque possibile per l'Impresa **Sangalli** richiamare a proprio favore il precedente in questione.

21. Alla luce delle circostanze finora esaminate deve ritenersi immune da censure l'accertamento presuntivo svolto dal Tribunale amministrativo di Latina in ordine al requisito della dissociazione previsto dall'art. 38, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 163 del 2006.

22. La conferma del capo di sentenza di accoglimento del ricorso di primo grado delle società De Vizia Transfer e Urbaser contro l'aggiudicazione definitiva della gara in favore dell'Impresa **Sangalli** priva di interesse quest'ultima all'esame del motivo d'appello relativo all'asserita anomalia dell'offerta della medesima originaria aggiudicataria, accertata dal Tribunale amministrativo come ulteriore ragione di esclusione di questa dalla gara qui in contestazione. L'eventuale fondatezza di

quest'ultimo, infatti, non gioverebbe all'Impresa **Sangalli**, perché resterebbe confermata un'autonoma causa di esclusione nei suoi confronti, data dall'esistenza di precedenti penali incidenti sulla moralità professionale ai sensi della disposizione del previgente codice dei contratti pubblici da ultimo richiamata.

22. Devono invece essere esaminati i motivi di ricorso incidentale riproposti nel presente appello dalla medesima Impresa **Sangalli** e sulla cui base anche le società De Vizia Transfer e Urbaser dovrebbero essere escluse dalla procedura di affidamento oggetto del presente giudizio.

23. L'appellante reitera innanzitutto l'assunto che queste ultime avrebbero dovuto essere escluse perché presentatesi in gara in raggruppamento temporaneo con capogruppo mandataria la De Vizia Transfer, partecipante al 70%, benché la mandante Urbaser, titolare del restante 30%, sia in possesso di requisiti di qualificazione superiori. Secondo l'Impresa **Sangalli** sarebbe stato quindi violato l'art. 275, comma 2, del regolamento di esecuzione del previgente codice dei contratti pubblici (d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207), secondo cui la mandataria *«in ogni caso deve possedere i*

requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria».

24. L'infondatezza del motivo si ricava dalla consolidata giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, al quale si rinvia ai sensi degli artt. 120, comma 10, e 74 cod. proc. amm. (Cons. Stato, III, 9 gennaio 2017, n. 31, 24 settembre 2013, n. 4711; V, 8 febbraio 2017, n. 560, 25 febbraio 2016, n. 773, 8 settembre 2012, n. 5120), ed al quale va data continuità, che interpreta la citata norma regolamentare facendo riferimento non già ai valori assoluti di qualificazione dell'impresa in raggruppamento, ma a quelli assunti in relazione a quest'ultimo con riguardo alla specifica procedura di affidamento

Nell'ambito di questo condivisibile indirizzo giurisprudenziale si è precisato che la tesi interpretativa contraria, secondo il quale il citato art. 275, comma 2, d.P.R. n. 207 del 2010 dovrebbe invece riferirsi alla qualificazione posseduta in proprio dal singolo operatore in raggruppamento temporaneo, a prescindere dalla sua quota di partecipazione, condurrebbe al risultato, antitetico rispetto alle esigenze di massima concorrenzialità degli appalti pubblici, di escludere dalla gara soggetti iperqualificati.

25. L'Impresa **Sangalli** ripropone inoltre la censura secondo cui le due odierne appellate non avrebbero specificato le quote di esecuzione del servizio da ciascuna assunte, essendosi limitate ad una mera ripartizione quantitativa, espressa nelle sopra citate percentuali, a fronte di prestazioni contrattuali «oggettivamente disomogenee», di rilevante complessità tecnica e come tali non frazionabili.

26. Il motivo è infondato.

Dalla generica formulazione del motivo non risulta infatti che il Comune di **Frosinone** abbia inteso suddividere il servizio posto a gara in prestazioni principali e prestazioni secondarie o accessorie, tali da richiedere la suddivisione in senso verticale del concorrente presentatosi nella forma del raggruppamento temporaneo di imprese. Insufficiente a questo scopo è il richiamo all'art. 2 del capitolato speciale, il quale reca una descrizione delle attività ma non anche la qualificazione delle stesse nel senso poc'anzi esposto. Deve poi rilevarsi che l'appellante non è in grado di richiamare previsioni contenute nel bando di gara o nel disciplinare, e cioè nelle norme di *lex specialis* regolanti la procedura di affidamento, che possano suffragare i suoi assunti.

27. Con l'ultimo motivo del ricorso incidentale riproposto nel presente appello l'Impresa **Sangalli** reitera l'assunto secondo cui la Urbaser non sarebbe in possesso dei requisiti di idoneità professionale necessari a partecipare alla procedura di gara, perché non iscritta nell'Albo nazionale dei gestori ambientali ai sensi dell'art. 212 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (*norme in materia ambientale*). L'appellante censura la statuizione di rigetto del motivo in esame del Tribunale amministrativo, basata sul presupposto che tale società ha comprovato di essere iscritta *«al corrispondente organismo spagnolo»* e che questa iscrizione *«soddisfa la previsione dell'articolo 47 d.lg. n. 163, che attua i principi di diritto comunitario di massima apertura delle gare e di parità di trattamento tra imprese nazionali e imprese di altri paesi comunitari»*. In contrario l'Impresa **Sangalli** contesta, da un lato, che l'art. 47 del previgente codice dei contratti pubblici richiamato dal giudice di primo grado sia pertinente al caso di specie. Sul punto, l'originaria aggiudicataria assume che tale disposizione di legge sarebbe riferibile ai soli requisiti di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici aventi sede in Paesi membri dell'Unione europea, e non anche alla qualificazione nei settori dei servizi e delle forniture. Dall'altro lato

l'appellante sostiene che l'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali non è surrogabile con requisiti di abilitazione professionale equivalente.

28. Anche questo motivo è infondato.

L'appellante propone innanzitutto un'interpretazione restrittiva dell'art. 47 d.lgs. n. 163 del 2006 – rubricato (*Imprese stabilite in Stati diversi dall'Italia*) – non ricavabile dal tenore letterale della disposizione e dalle più generali finalità di massima apertura concorrenziale dei mercati nazionali degli appalti pubblici e di mutuo riconoscimento dei sistemi nazionali di qualificazione degli operatori economici del settore aventi sede al di fuori del territorio nazionale cui essa è informata.

Ed infatti, oltre ad enunciare il principio di reciprocità, secondo cui la qualificazione necessaria a partecipare a procedure di affidamento indette in Italia è consentita ad imprese estere «*alle medesime condizioni richieste alle imprese italiane*» (comma 1), la disposizione in esame prevede che per tali imprese «*la qualificazione di cui al presente codice non è condizione obbligatoria per la partecipazione alla gara*», e che esse si qualificano alla singola gara «*producendo documentazione conforme alle normative vigenti nei rispettivi Paesi, idonea a dimostrare il possesso di tutti i requisiti prescritti per*

la qualificazione e la partecipazione degli operatori economici italiani alle gare» (comma 2).

La norma non contiene quindi alcuna limitazione al settore dei lavori pubblici, la quale del resto non avrebbe alcun ragionevole fondamento giustificativo rispetto all'obiettivo di apertura alla concorrenza di tutti i contratti pubblici soggetti all'ambito di applicazione delle direttive europee in materia.

29. La disposizione in esame è poi chiara nel consentire la partecipazione a procedure di affidamento nazionali ad operatori economici esteri qualificati nel loro Paese, a condizione di reciprocità rispetto a quelli Italiani che intendano concorrere a procedure di gara svolte presso quest'ultimo e purché essi dispongano di qualificazioni equivalenti a quelle vigenti in Italia.

Ebbene, sotto questi decisivi profili non vi sono censure specifiche da parte dell'Impresa **Sangalli**, se non quella secondo cui l'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali costituisce condizione essenziale per concorrere l'affidamento di servizi di igiene urbana, come evincibile dai commi 5 e 6 del citato art. 212 d.lgs. n. 152 del 2006. Tuttavia, su questo motivo di impugnazione il giudice di primo grado ha condivisibilmente rilevato che tali

disposizioni si riferiscono in realtà «agli operatori economici aventi sede in Italia», mentre per quelli avente sede all'estero si applica il principio dell'equivalenza delle qualificazioni possedute nel proprio Paese, come sopra precisato.

30. In conclusione, l'appello deve essere respinto.

Le spese di causa seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e condanna l'appellante Impresa **Sangalli** Giancarlo & C. s.r.l. a rifondere alle appellate De Vizia Transfer s.p.a. e Urbaser s.a. le spese di causa, liquidate complessivamente in € 8.000,00, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti,

Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere,

Estensore

Raffaele Prosperi, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE
Fabio Franconiero Francesco Caringella

IL SEGRETARIO

© 2014 - giustizia-amministrativa.it

[Accessibilità](#) [Mappa del sito](#)

[Guida al sito](#)

[Informativa privacy](#) [Regole di accesso](#)

[Condizioni di utilizzo](#)