

Publicato il 16/08/2022

N. 07140/2022REG.PROV.COLL.
N. 03867/2021 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 3867 del 2021, proposto da Picenum Plast S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesca Masso, Luca Montemezzo e Alessandro Kiniger, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Acqua Novara.VCO S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Davide Angelucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Idrotherm 2000 S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Morbidelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Consorzio Nazionale per il Riciclaggio dei Rifiuti di Beni A Base di Polietilene (Polieco), non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione Prima, 25 gennaio 2021, n. 82, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Acqua Novara.Vco S.p.a. e di Idrotherm 2000 S.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2022 il Cons. Giorgio Manca e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società Picenum Plast S.p.a. ha partecipato alla procedura per la «*Fornitura di Tubazioni in PE*», indetta da Acqua Novara.VCO S.p.a. (d'ora in poi Acqua Novara), risultando aggiudicataria. Ai fini della sottoscrizione del contratto, la stazione appaltante richiedeva la prova del possesso del requisito di esecuzione del contratto rappresentato dall'iscrizione al Consorzio POLIECO, quale consorzio costituito ai sensi dell'art. 234 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, al fine di gestire il ritiro dei beni a base di polietilene al termine del ciclo di utilità, per avviarli ad attività di riciclaggio e di recupero; in alternativa, la stazione appaltante chiedeva all'aggiudicataria «*di esibire l'autorizzazione del Ministero dell'Ambiente con cui è stato esonerato dalla partecipazione al Polieco in quanto rientrante nelle ipotesi di cui al comma 7, dell'art. 234, del Codice dell'Ambiente*».

L'aggiudicataria comunicava di non essere iscritta al *Polieco*, né di esservi tenuta ai sensi dell'art. 234 sopra richiamato.

2. Con provvedimento del 10 settembre 2020, Acqua Novara ha disposto la revoca dell'aggiudicazione e con provvedimento del 14 settembre 2020 ha aggiudicato la fornitura alla *Idrotherm 2000 S.p.a.*

4. Con ricorso innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, la *Picenum Plast* ha impugnato i predetti provvedimenti. Con sentenza 25

gennaio 2021, n. 82, il Tribunale adito ha rigettato il ricorso ritenendo infondate tutte le censure dedotte.

5. La società Picenum Plast ha proposto appello riproponendo i motivi del ricorso di primo grado in chiave critica della sentenza di cui chiede la riforma.

6. Si è costituita in giudizio Acqua Novara.VCO S.p.a., chiedendo che l'appello sia respinto.

7. Resiste in giudizio anche la società Idrotherm 2000 S.p.a., concludendo per la reiezione del gravame.

8. All'udienza pubblica del 24 febbraio 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

9. Con il primo motivo (cfr. p. 7-16 dell'appello), articolato in diversi profili di censura, la società appellante deduce l'ingiustizia della sentenza per aver respinto il terzo motivo di ricorso, con il quale veniva contestata la richiesta formulata dalla stazione appaltante di fornire, in vista della stipula del contratto, la prova di *«essere in regola con gli obblighi di partecipazione al Consorzio Polieco»*. La sentenza ha respinto il motivo sull'assunto che la stazione appaltante avrebbe correttamente previsto *«di accettare una qualsivoglia tipologia di iscrizione, purché riferita a struttura avente riconosciute finalità analoghe a quelle del consorzio Polieco»*, in quanto – secondo il primo giudice - il *«richiamo al comma 7 dell'art. 234 altro non è infatti che il richiamo alle disposizioni normative che consentono ai produttori di materiale che genera rifiuti in polietilene di organizzarsi autonomamente in sistemi alternativi»*.

Secondo l'appellante, l'amministrazione non avrebbe preso in considerazione l'esistenza di sistemi alternativi parificati al *Consorzio Polieco*, ai sensi dell'art. 234 del d.lgs. n. 152 del 2006; e il primo giudice avrebbe errato nel ritenere che, con il richiamo all'art. 234, comma 7 del d.lgs. *cit.* (richiamo contenuto nella p.e.c. inviata alla società appellante il 25 agosto 2020), la stazione appaltante intendesse riferirsi anche a sistemi diversi dall'adesione al *Consorzio Polieco*. Nella comunicazione, si sostiene, veniva richiesta l'esibizione dell'*«autorizzazione del Ministero dell'Ambiente con cui è stato esonerato dalla*

partecipazione al Consorzio Polieco»; autorizzazione ministeriale che la legge prevede per il sistema alternativo al Consorzio Polieco, non per la singola l'impresa (che può ottenere solo l'iscrizione). L'impresa che non si iscriva al Consorzio Polieco avrebbe, quindi, la facoltà di iscriversi ad un sistema alternativo, come previsto dall'art. 234, comma 7, cit.; sistema che – a garanzia del proprio funzionamento – deve ottenere la previa autorizzazione ministeriale. Detta autorizzazione ministeriale non è prevista per l'impresa, né è prevista un'autorizzazione ministeriale all'esonero dall'iscrizione a uno dei consorzi.

Con il secondo motivo (cfr. p. 16-18 dell'appello), l'appellante deduce l'erroneità della sentenza per aver ritenuto che la Picenum Plast avrebbe potuto e dovuto dimostrare l'iscrizione a un sistema alternativo nel corso del procedimento ovvero nel corso del giudizio di impugnazione della revoca dell'aggiudicazione. Secondo l'appellante, sostenere che la società avrebbe dovuto documentare l'iscrizione al sistema alternativo al fine di sanare l'illegittimità del provvedimento, sarebbe oltremodo favorevole per la stazione appaltante ed eccessivamente gravoso per l'impresa. La richiesta del requisito limitata alla sola iscrizione al Consorzio Polieco, ed escludendo ogni altra alternativa, sarebbe arbitraria, irragionevole e illogica, posto che avrebbe subordinato l'esecuzione di un contratto ad evidenza pubblica alla sussistenza di un requisito non previsto obbligatoriamente per legge.

La stretta connessione tra i due motivi legittima la loro trattazione congiunta. Le censure sono infondate.

In linea generale, è noto che l'art. 100 del Codice dei contratti pubblici consente alla stazione appaltante di richiedere, inserendoli nel bando o nel capitolato d'oneri, requisiti particolari per l'esecuzione del contratto finalizzati a conseguire determinati obiettivi sociali e ambientali. Peraltro, con riferimento alla raccolta e allo smaltimento dei rifiuti di beni in polietilene, l'art. 234 del d.lgs. n. 152 del 2006 delinea una speciale disciplina che impone l'iscrizione al Consorzio PoliEco o a un sistema alternativo (previsto dal

comma 7 dell'art. 234 cit.) sia ai «produttori e [...] importatori di beni in polietilene», sia agli «utilizzatori e i distributori di beni in polietilene», sia, infine, ai «riciclatori e i recuperatori di rifiuti di beni in polietilene» (art. 234, comma 4).

Pertanto, la società *Picenum Plast*, nella sua qualità di soggetto produttore di beni in polietilene, è tenuto a iscriversi al Consorzio Polieco ovvero aderire a uno dei sistemi alternativi delineati dall'art. 234, comma 7, del d.lgs. n. 152 del 2006 (secondo cui «*Gli operatori che non provvedono ai sensi del comma 1 possono entro centoventi giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dello Statuto tipo ai sensi del comma 2: a) organizzare autonomamente la gestione dei rifiuti di beni in polietilene su tutto il territorio nazionale; b) mettere in atto un sistema di raccolta e restituzione dei beni in polietilene al termine del loro utilizzo, con avvio al riciclo o al recupero, previo accordi con aziende che svolgono tali attività, con quantità definite e documentate*»).

La richiesta della stazione appaltante di acquisire dall'aggiudicataria, prima della stipula del contratto, l'adesione a una delle modalità indicate dall'art. 234 cit., corrisponde quindi pienamente agli scopi e alle finalità della disciplina normativa in materia.

Come accennato, l'appellante si lamenta del fatto che la stazione appaltante avrebbe preteso la prova dell'iscrizione al Consorzio Polieco, non prendendo in considerazione i sistemi alternativi pur espressamente consentiti ai sensi del citato art. 234, comma 7.

Tuttavia, seppure tale aspetto poteva sembrare poco chiaro negli atti di gara, la stazione appaltante (che aveva comunque aggiudicato la fornitura alla *Picenum Plast* nonostante questa avesse dichiarato di non essere iscritta al Consorzio PoliEco) nella comunicazione di cui alla p.e.c. del 25 agosto 2020 (inviata all'aggiudicataria in vista della stipula del contratto) ha chiarito che sarebbe stata accettata anche l'iscrizione a sistemi alternativi al Consorzio PoliEco, purchè autorizzati dal Ministero dell'Ambiente (con la nota, infatti, si richiedeva, alternativamente, «di essere in regola con gli obblighi di partecipazione al Consorzio Polieco» ovvero «di esibire l'autorizzazione del

Ministero dell'Ambiente con cui è stato esonerato dalla partecipazione al Consorzio Polieco in quanto rientrante nelle ipotesi di cui al comma 7 dell'art. 234 del Codice dell'Ambiente». Sulla scorta di una interpretazione di buona fede, appare del tutto evidente che la comunicazione intendeva affermare che la dimostrazione di aver aderito a uno dei sistemi alternativi di cui al comma 7 dell'art. 234 cit., autorizzati dal Ministero, avrebbe soddisfatto il requisito richiesto per la stipula e l'esecuzione del contratto.

La mancata dimostrazione del possesso del requisito in una delle forme alternative ha giustificato, pertanto, la revoca dell'aggiudicazione e l'affidamento della fornitura alla seconda classificata.

Con il terzo motivo (p.19-21 dell'appello), la Picenum Plast, reitera il secondo motivo di ricorso con il quale denunciava l'illegittimità della richiesta di iscrizione in quanto il requisito non era attinente all'oggetto dell'appalto, non forniva alcuna indicazione in ordine alla affidabilità o alla qualificazione dell'impresa aggiudicataria e non comportava alcun vantaggio per la stazione appaltante. Sottolinea come l'oggetto dell'appalto sia costituito dalla fornitura di tubazioni che hanno una durata media superiore ai 50 anni; non il loro smaltimento (unica attività rispetto alla quale la partecipazione al Consorzio Polieco, seppur non obbligatoria, avrebbe potuto trovare una ragione).

Il motivo è infondato.

È sufficiente, sul punto, richiamare quanto previsto dall'art. 234 sopra riportato, il quale impone di aderire ad uno dei consorzi di cui al comma 1 o di adottare uno dei sistemi di cui al comma 7, a tutti i soggetti della filiera (produttori, importatori, utilizzatori, distributori, riciclatori).

Anche il riferimento alla durata delle tubazioni non coglie nel segno, posto che l'esenzione per «le tubazioni in polietilene destinati all'edilizia, alle fognature e al trasporto di gas e acque», in quanto considerati beni durevoli, è stata eliminata dall'articolo 2, comma 30-septies, lettere a) e b), del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4.

Con il quarto motivo (p. 21-22 dell'appello), l'appellante lamenta l'erroneità della sentenza per aver escluso la rilevanza del giudicato formatosi tra *Picenum Plast* e il Consorzio Polieco, a seguito della sentenza della Corte d'Appello di Roma che ha escluso ogni obbligo della società di adesione al Consorzio Polieco.

Anche l'ultimo motivo è infondato.

La sentenza invocata, infatti, ha escluso la sussistenza dell'obbligo della *Picenum Plast* di aderire al Consorzio Polieco richiamando la norma di cui all'art. 234, comma 1, nel testo vigente *ratione temporis*, il quale (come già osservato sopra) escludeva dall'obbligo i produttori di «tubazioni in polietilene destinati all'edilizia, alle fognature e al trasporto di gas e acque». Norma abrogata dall'articolo 2, comma 30-septies, lettere a) e b), del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4.

In conclusione, l'appello va respinto.

La disciplina delle spese giudiziali segue la regola della soccombenza, nei termini di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna l'appellante *Picenum Plast S.p.a.* al pagamento delle spese giudiziali del presente grado in favore di *Acqua Novara VCO S.p.a.* e di *Idrotherm 2000 S.p.a.*, che liquida in euro 4.000,00 (quattromila/00) per ciascuna di esse, oltre IVA, cc.pp.aa. e 15% per spese generali.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giorgio Manca

IL PRESIDENTE
Diego Sabatino

IL SEGRETARIO