

N. 02082/2015REG.PROV.COLL.

N. 02724/2014 REG.RIC.

N. 00650/2015 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 2724 del 2014, proposto dalla Sager s.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Reggio D'Aci, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via Federico Confalonieri 5;

contro

Comunità Montana della Carnia, rappresentata e difesa dall'avvocato Luca De Pauli, con domicilio eletto presso Federica Scafarelli, in Roma, via Giosué Borsi 4;

nei confronti di

Impresa Sangalli Giancarlo C. s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Maurizio Boifava e Claudio De Portu, con domicilio eletto presso quest'ultimo, in Roma, via Flaminia 354;

sul ricorso numero di registro generale 650 del 2015, proposto dalla Sager s.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Reggio D'Aci, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via Federico Confalonieri 5;

nei confronti di

Impresa Sangalli Giancarlo & C. s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Maurizio Boifava e Claudio De Portu, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via Flaminia 354;

per la riforma

quanto al ricorso n. 2724 del 2014:

della sentenza del T.A.R. FRIULI VENEZIA GIULIA, SEZIONE I, n. 85/2014, resa tra le parti, concernente una procedura di affidamento del servizio integrato di raccolta e trasporto di rifiuti urbani ed assimilati

quanto al ricorso n. 650 del 2015:

della sentenza del T.A.R. FRIULI VENEZIA GIULIA, SEZIONE I, n. 525/2014, resa tra le parti, concernente la stessa procedura di affidamento del servizio integrato di raccolta e trasporto di rifiuti urbani ed assimilati

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Comunità montana della Carnia e dell'Impresa Sangalli Giancarlo C. s.r.l.;

Visto l'appello incidentale della Comunità montana della Carnia;

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 24 marzo 2015 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Andrea Reggio D'Acì, Luca De Pauli e Maurizio Boifava;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Con le due sentenze in epigrafe il TAR Friuli Venezia Giulia ha respinto altrettanti ricorsi della Sager s.r.l. contro gli atti della procedura di affidamento dell'appalto integrato del servizio di raccolta e trasporto di rifiuti urbani ed assimilati per il periodo di 60 mesi (dall'1 ottobre 2013 al 30 settembre 2018), con possibilità di proroga per ulteriori 27 mesi, indetta dalla Comunità montana della Carnia (con bando pubblicato il 21 maggio 2013), ed aggiudicata all'unica altra partecipante, Impresa Sangalli Giancarlo & C. s.r.l.
2. Il primo ricorso, diretto contro l'aggiudicazione in favore di quest'ultima controinteressata, veniva respinto nel merito (sentenza n. 85 del 5 marzo 2014).
3. Il secondo, indirizzato oltre che ai medesimi atti già precedentemente impugnati anche alla determinazione n. 179 del 31 marzo 2014, con cui la Comunità montana aveva confermato l'efficacia dell'aggiudicazione definitiva, dopo avere nuovamente verificato ai sensi dell'art. 11, comma 8, cod. contratti pubblici, con esito positivo, il possesso requisiti partecipativi in capo all'Impresa Sangalli, veniva dichiarato in parte irricevibile ed inammissibile e per il resto respinto nel merito (sentenza n. 525 del 30 ottobre 2014).
4. La Sager ha appellato entrambe le sentenze.
5. Resistono ad entrambi gli appelli la Comunità Montana e la società controinteressata.

In relazione alla seconda impugnazione l'amministrazione ha proposto appello incidentale, nel quale contesta la mancata dichiarazione di inammissibilità integrale del secondo ricorso della Sager, ivi comprese le consequenziali domande di reintegrazione in forma specifica e risarcimento per equivalente.

## DIRITTO

1. In via preliminare va disposta la riunione degli appelli per ragioni di connessione oggettiva ex art. 70 cod. proc. amm., concernendo essi impugnative proposte dalla Sager nei confronti della medesima procedura di affidamento.

2. Esaminando innanzitutto il primo ricorso, nessuno dei motivi in esso contenuti può essere accolto.

3. Diversamente da quanto sostenuto nel secondo e terzo motivo d'appello, esaminabili congiuntamente perché connessi logicamente, l'offerta economica dell'Impresa Sangalli non contiene alcun rialzo sulla base d'asta e la commissione di gara non ne ha modificato i contenuti (non vi è invece luogo ad esaminare il primo motivo, nel quale la Sager si limita a censurare il rilievo del TAR della novità di alcune censure contenute in memoria conclusionale di parte ricorrente, che tuttavia non ha alcuna incidenza sulla decisione qui appellata ed il cui accoglimento non ne determinerebbe alcuna riforma).

4. Come emerge chiaramente dalla documentazione versata agli atti del giudizio, la controinteressata ha formulato un prezzo comprensivo non solo dei cinque anni di durata del contratto posto a gara, ma anche dell'eventuale proroga contrattualmente prevista. Di ciò si trae conferma dal prezzo di € 15.516.673,65, il quale, come rilevato dalla commissione di gara, corrisponde al valore del contratto comprensivo di proroga (pari ad € 16.105.970,64), dedotto il ribasso percentuale del 3,66% dichiarato dalla Sangalli, così rendendo certa l'offerta economica di quest'ultima.

5. Le ragioni dell'offerta di un prezzo simile sono poi chiaramente evincibili dalla formulazione complessiva della normativa di gara.

La stazione appaltante ha infatti formulato il modello per l'offerta del prezzo (allegato 6 al disciplinare) prescrivendo alle imprese partecipanti di indicare il ribasso percentuale e quindi il «prezzo complessivo determinato sulla base delle stime dei servizi indicati nell'Allegato 19 al capitolato allegato al Progetto di Servizio», mentre la tabella in cui si sostanzia l'allegato 19 richiamato reca sia l'indicazione del valore dell'appalto, pari ad € 11.141.237,94, che il valore dell'appalto comprensivo della proroga, per l'ammontare sopra detto di € 16.105.970,64.

6. Quindi, come già correttamente rilevato dal TAR, la formulazione della *lex specialis* è in effetti equivoca sul punto, perché la Comunità montana ha strutturato le modalità di formulazione dell'offerta economica mediante rinvio ad un documento che a sua volta recava due importi, per giunta attraverso l'impiego di una espressione in sé ambigua quale quella di «*stime dei servizi*».

7. Ne consegue che è innanzitutto applicabile la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato secondo cui la formulazione non chiara della normativa di gara non può risolversi in danno della concorrente che senza sua colpa abbia comunque manifestato la volontà di adeguarsi, attraverso la sua esclusione dal confronto competitivo (da ultimo: Sez. V, 24 ottobre 2013, n. 5155).

8. In secondo luogo, non ha pregio invocare la distinzione tra valore stimato dell'appalto e prezzo a base d'asta, come fa invece la Sager nel motivo in esame, dal momento che il primo è comprensivo appunto dell'eventuale proroga (art. 29, comma 1, d.lgs. n. 163/2006) e che l'espressione utilizzata dall'amministrazione obiettivamente sembra alludere a quest'ultimo.

9. Inoltre, come sopra accennato, e contrariamente a quanto dedotto nel terzo motivo d'appello, l'offerta economica della controinteressata è certa e chiara, come peraltro emerge dallo stesso conteggio della Sager a pag. 9 dell'appello in esame.

La Sangalli ha offerto un ribasso percentuale sul valore del contratto comprensivo della proroga e, all'esito dei dovuti calcoli, di ciò la commissione ha preso atto (nella seduta del 22 luglio 2013), senza alcuna manipolazione della volontà contrattuale chiaramente esternata dall'aggiudicataria, e tanto meno senza correggere i valori dell'offerta.

L'operato dell'organo di gara è dunque conforme ai principi espressi da questo Consiglio di Stato in materia di esame delle offerte e del connesso divieto di modificare queste ultime. Come infatti statuito dalla pronuncia della III Sezione del 27 marzo 2013, n. 1487, citata dalla controparte, le offerte devono essere interpretate al fine di ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante alla gara, superandone le eventuali ambiguità, ed a condizione di giungere ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale con esse assunte (il principio è stato poi ribadito dalla medesima III Sezione nella sentenza 22 ottobre 2014, n. 5196).

10. In ragione di tutto quanto detto sopra questi principi sono pienamente applicabili al caso di specie, ed anzi lo sono *a fortiori*, visto che l'ambiguità è stata indotta dalla stessa stazione appaltante.

11. Deve ancora rilevarsi che nel terzo motivo d'appello la Sager introduce una censura sollevata per la prima volta in questo giudizio, e pertanto inammissibile ex art. 104, comma 1, cod. proc. amm., laddove sostiene che il ragguaglio del prezzo offerto alla durata quinquennale minima del contratto posto a gara determinerebbe una modifica degli oneri interferenziali per la sicurezza stimati dalla stazione appaltante (§§ 3.4 e 3.5 dell'appello, a pag. 22 e seguenti).

12. Infondato è anche il quarto motivo d'appello, recante la riproposizione del motivo, svolto in via subordinata rispetto a quelli finora esaminati, secondo cui i criteri di valutazione delle offerte tecniche non sarebbero sufficientemente determinati e la commissione avrebbe di conseguenza apprezzato in modo arbitrario il pregio delle proposte progettuali rispettivamente presentate dalle due imprese litiganti.

13. Sul punto sono nuovamente condivisibili i rilievi del TAR, il quale ha in primo luogo statuito che i criteri di valutazione e quelli motivazionali stabiliti dalla commissione sono in grado di delimitare adeguatamente il giudizio valutativo discrezionale di quest'ultima e di consentire alle imprese partecipanti «*di formulare un'offerta consapevole*».

Dal canto suo, la Sager censura come non sufficientemente puntuale la motivazione della pronuncia qui impugnata, trascurando che questa carenza può al limite essere emendata in sede di appello mediante il potere correttivo del giudice di secondo grado.

La stessa appellante, peraltro, non specifica sotto quale profilo i quattro criteri enucleati dalla stazione appaltante per valutare le offerte tecniche (per un massimo di 70 punti) non sarebbero sufficientemente puntuali e quale concreta incidenza avrebbero avuto sulla formulazione della sua offerta.

14. Analoga carente allegazione si riscontra anche nel ricorso di primo grado, nel quale la Sager si è limitata ad affermare che a fronte di questa indeterminatezza sarebbe stato necessario individuare dei sub-criteri, mentre nel caso di specie la commissione aveva proceduto ad autovincolare la propria attività valutativa attraverso criteri motivazionali «*senza alcun punteggio, né priorità di importanza per l'Amministrazione*» (pag. 27).

Tuttavia, in contrario, si deve innanzitutto sottolineare che la previsione di sub-criteri con i relativi sub-punteggi costituisce una facoltà dell'amministrazione, come si evince dall'inciso «*ove necessario*» contenuto nell'art. 83, comma 4, cod. contratti pubblici. Inoltre, la Sager non può fondatamente dolersi del fatto che a tale asserita carenza non abbia provveduto la commissione giudicatrice in sede di fissazione dei criteri motivazionali, giacché con essi l'organo preposto alla valutazione delle offerte tecniche può autovincolarsi nei limiti dei criteri stabiliti dal bando di gara e senza modificare in alcun modo questi ultimi, ipotesi che invece si verificherebbe con l'attribuzione di un peso ponderale più o meno maggiore ad un profilo compreso nei criteri medesimi (cfr. Sez. V, 19 settembre 2012, n. 4971, 29 novembre 2011, n. 6306; Sez. VI, 2 febbraio 2015, n. 462).

15. In ogni caso, deve escludersi che i criteri di valutazione stabiliti nel bando siano generici ed impediscano una consapevole formulazione dell'offerta tecnica.

La griglia predisposta al riguardo dall'amministrazione si articola infatti nella valutazione del personale addetto al servizio posto a gara, del piano organizzativo dell'azienda, dell'attività di manutenzione dei mezzi e delle attrezzature impiegate ed infine delle proposte di miglioramento del servizio (per un punteggio massimo, rispettivamente, di 12, 27, 6 e 25). Si tratta dunque di profili di natura tecnica chiaramente enucleati, sulla cui base le imprese partecipanti (tra cui la stessa Sager) hanno potuto elaborare in modo consapevole un progetto per lo svolgimento del servizio, oltre che costantemente imposti dalle amministrazioni nell'affidamento di un servizio quale quello in contestazione nel presente giudizio (in termini si veda la decisione di questa Sezione 8 aprile 2014, n. 1668).

16. Anche le doglianze all'operato della commissione, incentrate nel presente appello sull'attribuzione dei punti per il secondo ed il quarto dei criteri sopra elencati (§§ 4.2 e 4.3 dell'appello), non possono essere accolte.

Ad escludere qualsiasi evidente illogicità nella graduazione delle offerte con riguardo al dimensionamento del personale - graduazione operata dall'organo straordinario attraverso espressa e chiara motivazione - è sufficiente rilevare che, come dedotto dall'amministrazione nella propria memoria costitutiva nel presente giudizio d'appello e non *ex adverso* contestato, la Sager non ha offerto una compiuta descrizione dei mezzi e delle maestranze addette al servizio sulla base di quanto invece previsto nel capitolato speciale d'appalto, laddove molto più articolata è la proposta progettuale della Sangalli.

In relazione alle migliorie, deve invece escludersi che la campagna informativa di supporto al servizio e l'aumento della frequenza di raccolta del vetro per il bar, offerte dall'aggiudicataria, costituiscano varianti non ammesse.

Nel primo caso sono infatti persuasive le difese dell'amministrazione resistente, la quale ha sottolineato che l'informazione all'utenza costituisce un elemento fondamentale per la sensibilizzazione sulle problematiche connesse ad una efficiente esecuzione del servizio di raccolta differenziata dei rifiuti. Nel secondo caso giova evidenziare che l'offerta della raccolta degli imballaggi di vetro per i bar «*senza oneri aggiuntivi*» (cfr. § 6.9 della relazione tecnica della Sangalli), laddove richiesto di questa tipologia di utenti nei confronti dell'amministrazione, non stravolge in alcun modo il servizio posto a gara, ma ne migliora indiscutibilmente la qualità.

Pertanto, una volta chiarita l'assenza di profili di illegittimità nell'attribuzione del punteggio massimo di 25 per le migliorie offerte dalla controinteressata, la Sager non ha interesse a dolersi della asserita sottovalutazione delle proposte di miglioramento del servizio da essa formulate.

17. Deve infine essere respinto il quinto ed ultimo motivo del primo appello, diretto a censurare la composizione nella commissione giudicatrice ai sensi dell'art. 84, comma 4, cod. contratti pubblici.

Va sul punto rilevato che nel ricorso di primo grado la Sager aveva ritenuto violata la disposizione del codice appalti ora richiamata per via della nomina a commissario del perito industriale Mauro Paschini, responsabile della gestione dei rifiuti del Comune di Tolmezzo, facente parte della Comunità montana della Carnia e degli altri comuni associati nell'associazione Conca Tolmezzina (Amaro, Cavazzo Carnico e Verzegnis).

18. Il motivo deve essere limitato all'esame di tale posizione, con esclusione di tutte le altre censure formulate solo per la prima volta nel presente appello.

Ciò precisato, la Sager non è stata in grado di dimostrare in alcun modo che il predetto commissario abbia svolto «*alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta*», come tassativamente previsto dall'art. 84, comma 4, tale prova non potendosi evincere dalle funzioni ad esso assegnate in base al piano di gestione 2012 dei rifiuti per la Comunità. Come infatti di recente ribadito da questo Consiglio di Stato, ciò che conta ai fini dell'applicazione della causa di

incompatibilità in questione è che il commissario abbia assunto o possa assumere compiti relativi all'oggetto della procedura di gara che è stata impugnata (Sez. III, 22 gennaio 2015, n. 226).

Per contro, rappresentano mezzi di prova inidonei a tal fine *curriculum vitae* o organigrammi dell'amministrazione, nei quali si dà contezza delle funzioni ricoperte in generale dal dipendente, ma non la loro specifica riferibilità all'appalto in contestazione.

Più in particolare, la posizione organizzativa ricoperta dal perito industriale Paschini sopra allegata è riferita al contratto d'appalto precedente tra l'associazione di comuni di cui fa parte Tolmezzo, interscambio con la medesima Sager, ma da ciò non è possibile automaticamente risalire a quello oggetto del presente giudizio.

Non decisivo è poi il fatto che in vista della scadenza di quest'ultimo sia prevista una collaborazione tra lo stesso Comune di Tolmezzo e la Comunità montana odierna appellata, non essendovi prova, e prima ancora di allegazione da parte dell'odierna appellante, di quale specifica attività il perito industriale Paschini abbia prestato a questo titolo.

Infine, irrilevante è il fatto che il medesimo sia anche consigliere comunale di Vezegnis, anch'esso facente parte dell'associazione Conca Tolmezzina ed abbia in questa veste «*relazionato sulla delega da dare alla Comunità Montana per questo appalto, in particolare per quanto riguardava la durata*» (pag. 36 del ricorso di primo grado), trattandosi di attività svolta in ragione del mandato politico - elettivo, del tutto distinta da quella amministrativa inerente l'affidamento del servizio in contestazione nel presente giudizio.

18. In conclusione, l'appello n. 2724/2014 di r.g. deve essere respinto.

19. Deve quindi essere esaminato l'appello incidentale proposto dalla Comunità montana della Carnia nel giudizio di cui al n. 650/2015 di r.g.

20. Lo stesso deve essere respinto.

Diversamente da quanto sostiene l'amministrazione, la determinazione n. 179 del 31 marzo 2014 non costituisce una «*mera conferma dell'esecutività*» dell'aggiudicazione definitiva.

Come emerge dalla sua motivazione, il provvedimento in questione è stato emanato dopo l'aggiudicazione definitiva (determinazione n. 425 del 29 agosto 2013) e dopo la successiva verifica ex art. 48, comma 2, d.lgs. n. 163/2006 «*dei requisiti di capacità tecnica ed economica, attestati con autocertificazione in sede di partecipazione alla gara*», nonché di quelli di ordine generale; quest'ultima effettuata mediante l'acquisizione della documentazione analiticamente evidenziata nel provvedimento impugnato. Quindi, l'amministrazione dà espressamente atto che la verifica si è poi conclusa «*positivamente*».

Tuttavia, in seguito al coinvolgimento della Sangalli «*in inchieste giudiziarie*», la Comunità montana si è determinata nel senso della necessità di procedere nuovamente «*alla verifica della sussistenza dei requisiti di cui all'art. 38 della società stessa, ed in particolare quelli legati alla moralità professionale dei legali rappresentanti dell'attuale assetto societario*». Ed a questo scopo ha acquisito ulteriore documentazione, parimenti indicata nel provvedimento, concludendo poi anche questa verifica positivamente.

21. Ne consegue, sotto questo decisivo profilo, che la determinazione impugnata dalla Sager non consiste in un atto meramente confermativo dell'aggiudicazione, ma si sostanzia in un'autonoma manifestazione del potere di controllo dei requisiti di partecipazione alla gara nei confronti dell'impresa aggiudicataria, spettante alla stazione appaltante sia in base alla normativa primaria (il citato art. 11, comma 8, d.lgs. n. 163/2006), che, come sottolineato dall'appellante, in virtù della *lex specialis* [art. 20, lett. e), del disciplinare di gara].

Si tratta più precisamente di una nuova determinazione amministrativa emessa nell'ambito della c.d. "quarta fase" della procedura di affidamento di contratti pubblici (come definita dalla VI Sezione di questo Consiglio di Stato nella sentenza 14 luglio 2014, n. 3663, al § 2 della parte in "diritto"), ulteriore rispetto alle tre individuate dall'Adunanza plenaria nella sentenza 25 febbraio 2014, n. 9, vale a dire quella successiva

all'aggiudicazione dell'appalto e deputata al controllo sul possesso dei requisiti da parte del contraente scelto all'esito della gara (negli stessi termini la stessa VI Sezione nella recente sentenza 19 marzo 2015, n. 1419).

Conseguentemente, lo stesso provvedimento è idoneo a trasferire l'interesse del ricorrente dall'annullamento dell'atto originariamente impugnato a quello sopravvenuto (sulla distinzione tra atto meramente confermativo e conferma propria, *ex multis*: Sez. IV, 12 febbraio 2015, n. 758; Sez. V, 5 dicembre 2014, n. 6014).

22. Non pertinente è poi al riguardo il richiamo alla sentenza dell'Adunanza plenaria 12 luglio 2012, n. 31, che ha ribadito la regola che l'onere di impugnare gli atti di procedure di affidamento di appalti pubblici sorge con la conoscenza dell'aggiudicazione definitiva, e non dal successivo momento in cui questa diviene efficace.

Il principio in questione è stato affermato al fine di prevenire rimessioni in termini di partecipanti che non abbiano diligentemente spiccato l'impugnativa allorché la lesione nei loro confronti, con l'aggiudicazione della gara a terzi, si è definitivamente consumata. La pronuncia in esame non ha comunque escluso – perché non era oggetto del contendere in quel giudizio – l'ammissibilità, discendente invece dai sopra accennati principi generali in materia di conferma propria ed atto meramente confermativo, di una impugnativa proposta nei confronti degli atti con cui la stazione appaltante ha proceduto ad una rinnovata ed autonoma verifica sul possesso dei requisiti di partecipazione ai sensi del più volte citato art. 11, comma 8, d.lgs. n. 163/2006. Ciò, beninteso, sempre che analoga impugnativa sia stata ritualmente proposta e coltivata nei confronti dell'atto terminale della gara.

23. Quest'ultimo è proprio il caso oggetto del presente contenzioso, in cui la Sager ha proposto autonomi motivi di censura nei confronti di un atto sopravvenuto non meramente confermativo dell'aggiudicazione, comunque già impugnata in separato giudizio. Per giunta, l'atto sopravvenuto in questione è stato emesso all'esito di una sub-fase ulteriore della gara e con apposita rivalutazione dei presupposti originari, nelle cui more la stessa società aveva, invano, chiesto al TAR Friuli un differimento dell'udienza di discussione del primo ricorso (r.g. n. 285/2013).

24. Nondimeno, non sono fondate le doglianze che la Sager rivolge alla statuizione di irricevibilità pronunciata dal TAR con riguardo al quinto motivo del ricorso di primo grado, riproposto in quello in esame.

Come emerge dal tenore motivazionale del provvedimento impugnato, sopra esaminato, il supplemento di verifica svolto dalla Comunità montana ha riguardato in via esclusiva il possesso dei requisiti di ordine generale ex art. 38 cod. contratti pubblici *«dei legali rappresentanti dell'attuale assetto societario»*.

Per contro, l'atto (non meramente) confermativo in questione non ha riguardato invece i requisiti speciali di capacità tecnica ed economica, la cui mancanza è invece contestata dall'odierna appellante.

Conseguentemente, quest'ultima avrebbe dovuto formulare tali censure in sede di impugnativa dell'aggiudicazione definitiva, di cui alla citata determinazione n. 425 del 29 agosto 2013, e non già nella presente sede, quando ormai il termine decadenziale per impugnare quest'ultimo provvedimento era ormai spirato.

25. Non vi è quindi luogo ad esaminare nel merito le censure svolte nel primo e nel secondo motivo dell'appello principale n. 650/2015.

26. Anche il terzo motivo, svolto in via subordinata, e contenente gli altri motivi del ricorso di primo grado, non è fondato.

27. Si contesta in esso, innanzitutto, il possesso dei requisiti di ordine generale in capo ai *«procuratori della Sangalli cessati perché arrestati»* (pag. 31 dell'appello), nell'ambito del procedimento penale presso il Tribunale di Monza, definiti con sentenze di patteggiamento, attraverso le quali pendono ricorsi in cassazione degli imputati. Tuttavia, l'art. 38 d.lgs. n. 163/2006 ha riguardo agli amministratori muniti di potere di rappresentanza o al direttore tecnico cessato, ma non già ai procuratori, in assenza di specifica

deduzione da parte della Sager che questi ultimi abbiano in realtà ricoperto un ruolo di amministratore di fatto (nei termini esplicitati dall'Adunanza plenaria, nella sentenza 16 ottobre 2013, n. 23).

Inoltre, per effetto dei citati ricorsi in cassazione, la causa ostantiva di cui alla lett. c) del citato art. 38 non può dirsi integrata, non risultando, allo stato, irrevocabili le condanne ex art. 444 cod. proc. pen. in questione.

28. Per la ragione ora esposta deve essere respinto anche il motivo in cui si contesta la mancata esclusione della Sangalli per non avere compiuti effettivi atti di dissociazione dai predetti procuratori, dovendosi sul punto confermare la motivazione espressa dal TAR a supporto della statuizione di rigetto della doglianza.

Peraltro, va confermata anche la motivazione del provvedimento impugnato, che in modo del tutto ragionevole e non specificamente contestato, ha ritenuto che la Sangalli si sia effettivamente dissociata dai procuratori arrestati e condannati, mediante *«revoca delle procure»* e *«degli incarichi affidati anche in assenza di sentenza di condanna passata in giudicato»*.

29. Generico è il motivo d'appello in esame nella parte in cui ripropone il secondo e terzo motivo di ricorso, in cui viene dedotta una asserita e non ulteriormente specificata incapacità di operare della Sangalli in seguito alle citate vicende penali, che tuttavia quest'ultima ha negato e che viene meramente ipotizzata dalla Sager.

In particolare, la medesima appellante trascura di prendere specifica posizione sulle ragioni addotte dall'amministrazione a sostegno della positiva rivalutazione dei requisiti di ordine generale dell'aggiudicataria nel provvedimento qui impugnato. Infatti, in quest'ultimo la Comunità montana dà atto che, in seguito al sequestro preventivo delle azioni del socio di maggioranza Giancarlo Sangalli, è stato nominato un custode giudiziario, nei cui confronti è stata positivamente effettuata la verifica del possesso dei requisiti di affidabilità morale.

30. Generica è anche la censura in cui la Sager si duole della concentrazione di funzioni inerenti alla procedura di gara in contestazione in capo al r.u.p. dott. Maurizio Crozzolo, non emergendo quale sarebbe il parametro di legge violato.

La medesima doglianza è invece infondata nella parte in cui viene dedotto il superamento del limite di valore degli atti di cui alla delega ricevuta dal competente dirigente.

Come infatti ritenuto dal TAR, in primo luogo, questo limite deve essere riferito all'*«affidamento di incarichi di collaborazione o di consulenza»*, mentre non può essere esteso a quelli inerenti la procedura di gara in contestazione, finanche alla sua approvazione finale. Ciò perché la decisione di spesa è assunta dall'amministrazione "a monte", con la delibera a contrarre, l'approvazione del progetto e l'indizione della gara.

In ogni caso, si tratta di un limite interno insuscettibile di invalidare gli atti di gara, ma al più di costituire fonte di responsabilità contabile – amministrativa o disciplinare del funzionario.

31. In conclusione, anche l'appello principale n. 650/2015 di r.g. deve essere respinto, senza che vi sia luogo ad esaminare le domande di reintegrazione in forma specifica o risarcimento per equivalente, essendo stata accertata la legittimità dell'operato dell'amministrazione.

Le spese del presente grado di giudizio possono tuttavia essere compensate tra tutte le parti, stante la complessità e delicatezza delle questioni controverse.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli principali riuniti ed incidentale, come in epigrafe proposti, li respinge tutti.

Compensa tra tutte le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 marzo 2015 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/04/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)