



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5375 del 2011, proposto da:
Anas S.p.a., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato,
domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Sica Angelo, in proprio nonché quale legale rappresentante della Vivai
Piante Vincenzo Sica di Angelo Sica, costituitosi in giudizio,
rappresentato e difeso dall'Avv. Marcello Fortunato, con domicilio
eletto in Roma presso lo studio dell'Avv. Guido Lenza, via XX
Settembre, 98/E;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Campania, Sede di Salerno, Sez. I, n.
892 dd. 6 maggio 2011, resa tra le parti a' sensi dell'art. 60 cod. proc.
amm. e concernente affidamento triennale del servizio di efficienza

delle opere in verde su strade di competenza Anas;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Sica Angelo;

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 17 gennaio 2012 il Cons. Fulvio Rocco e uditi per l'appellante Anas S.p.a. l'Avvocato dello Stato Anna Collabolletta e per l'appellato Angelo Sica l'Avv. Lorenzo Lentini, in sostituzione dell'Avv. Marcello Fortunato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. Con avviso PAS1010MO pubblicato nel corso del 2010 il Compartimento per la Campania di Anas S.p.a. ha bandito cinque procedure aperte a' sensi dell'art. 20 del D.L.vo 12 aprile 2006, all. II B, n. 27, tra le quali la gara avente ad oggetto l'affidamento del servizio onnicomprensivo per il mantenimento in efficienza delle opere in verde lungo le tratte delle strade statali del C.M. 1 – Nuclei 1 e 3 (Strade Statali nn. 19, 517, 18, 18 variante e 517 variante) per un periodo di 3 anni e per l'importo di € 1.650.000,00.-, di cui € 49.500,00.- per oneri di sicurezza.

La gara è stata esperita in data 12 gennaio 2011 e la Vivai Pianta Vincenzo Sica di Angelo Sica è risultata aggiudicataria provvisoria con un ribasso del 5,70% per un importo complessivo di € 1.558.771,50.-

comprendente anche l'anzidetto importo, non ribassabile, di € 49.500,00.- relativo agli oneri di sicurezza.

Successivamente, a fronte di un susseguirsi di richieste di riammissione presentate dai concorrenti esclusi, ed in considerazione di un clima delle sedute di gara che l'attuale appellante Anas S.p.a. descrive come particolarmente esasperato, con nota dd. 15 febbraio 2011 la stazione appaltante ha invitato la Commissione giudicatrice della gara a riesaminare la documentazione prodotta dai concorrenti.

Con nota n. CNA-0006644-P dd. 16 febbraio 2011 la medesima stazione appaltante ha quindi comunicato a tutti i concorrenti l'avvio del procedimento di riesame dei risultati di gara.

In sede di riesame per ciascun concorrente è stata stilata una scheda riepilogativa della situazione riscontrata.

I risultati del riesame avrebbero evidenziato, secondo quanto qui riferito da Anas, la carenza dei requisiti prescritti dal bando per tutti i concorrenti.

Con nota Prot. n. CNA-0008788-P dd. 1 marzo 2011 trasmessa via telefax a tutti i concorrenti, Anas ha convocato la seduta pubblica per rendere noti i risultati del riesame.

In data 8 marzo 2011 Anas ha quindi disposto l'annullamento della procedura di scelta del contraente, asseritamente in ragione dei risultati del riesame, tenuto conto che si trattava di servizi non rientranti nell'ambito di applicazione del D.L.vo 163 del 2006 se non per la disciplina contenuta negli artt. 68, 65 e 225 del medesimo decreto legislativo, che il bando conteneva la riserva espressa (punto

VI.3) in ordine alla possibilità di non procedere all'aggiudicazione, e rilevata la necessità di procedere alla pubblicazione di una nuova procedura che prescrivesse requisiti di capacità tecnica proporzionali ai servizi da appaltare, in modo da assicurare la massima partecipazione e concorrenza.

Tale provvedimento è stato trasmesso via telefax a tutti i concorrenti con nota Prot. n. CNA-0010134-P dd. 9 marzo 2011.

In buona sostanza la stazione appaltante ha annullato la gara predetta nel presupposto che tutti i concorrenti che vi avevano partecipato sarebbero stati privi dei requisiti prescritti dalla lex specialis, con particolare riferimento alla disponibilità della segnaletica da cantiere necessaria per l'espletamento del servizio.

1.2. La Vivai Piante Vincenzo Sica di Angelo Sica ha pertanto proposto ricorso sub R.G. 589 del 2011 innanzi al T.A.R. per la Campania, Sede di Salerno, chiedendo l'annullamento di tale ultimo provvedimento della stazione appaltante e degli atti ad esso presupposti e conseguenti.

Sica ha censurato il comportamento tenuto da Anas, deducendo ivi:

- 1) illegittimità, sotto vari profili, del procedimento di riesame eseguito da Anas successivamente all'aggiudicazione provvisoria;
- 2) infondatezza delle conclusioni del riesame relativamente alle carenze asseritamente riscontrate nei suoi confronti;
- 3) illegittimità dell'annullamento della gara e infondatezza della considerazioni di Anas relativamente alla necessità di prevedere nel nuovo bando di gara requisiti di capacità tecnica proporzionali ai

servizi da appaltare e, comunque, in grado di assicurare un'adeguata esecuzione degli stessi.

1.2. Anas, costituitasi in tale giudizio di primo grado, ha puntualmente replicato alle censure avversarie, concludendo per la reiezione del ricorso.

1.3. Con ordinanza del n. 738 dd. 21 aprile 2011 la Sezione I dell'adito T.A.R. ha disposto una verifica al fine di accertare l'idoneità della segnaletica stradale prodotta in gara da Sica.

1.4. Successivamente, peraltro, nella camera di consiglio del 5 maggio 2011 lo stesso giudice ha trattenuto la causa in decisione e ha emesso a' sensi dell'art. 60 cod. proc. amm. la sentenza n. 892 dd. 6 maggio 2011, con la quale il ricorso di Sica è stato accolto con la seguente motivazione: *“Evidenziato che non è stata data esecuzione all'ordinanza istruttoria n. 738 del 2011;*

Rilevato però che la costituzione in giudizio, nelle more, dell'amministrazione intimata, in mancanza di alcuna deduzione intesa a confutare la tesi attorea, concernente l'idoneità della segnaletica stradale prodotta in gara dalla parte ricorrente a garantire la sicurezza della circolazione stradale in occasione dell'esecuzione degli interventi oggetto di affidamento e comunque la completezza della stessa alla stregua del punto III.2.3 del bando di gara, corrobora la fondatezza di quest'ultima; Evidenziato che elementi di prova in tal senso si desumono altresì dalla eliminazione del requisito di cui al punto III.2.3 del bando originario dalla lex specialis redatta dalla stazione appaltante in vista del rinnovo del procedimento di gara; Ritenuto quindi che la proposta domanda di annullamento sia meritevole di accoglimento, potendo dichiararsi l'assorbimento

delle doglianze non esaminate”.

2.1. Con l'appello in epigrafe Anas chiede la riforma di tale sentenza, rimarcando innanzitutto l'intrinseca legittimità della determinazione della stazione appaltante di riesaminare i risultati della gara, nonché la legittimità della determinazione di annullamento della procedura concorsuale stante l'evidente inidoneità della segnaletica stradale che sarebbe stata utilizzata da Sica.

Secondo Anas – tra l'altro – la disposta eliminazione del punto III.2.3. dal bando di gara successivamente emesso in luogo di quello annullato in via di autotutela e segnatamente relativo ai requisiti della segnaletica predetta non andrebbe considerato, come viceversa reputato dal giudice di primo grado, quale elemento di prova a favore di Sica, ma come unica misura idonea a garantire la maggior partecipazione possibile di candidati al nuovo procedimento di scelta del contraente, posto che altrimenti nessuna impresa potrebbe aggiudicarsi il servizio nella conclamata, generale carenza dei requisiti precedentemente previsti al riguardo

2.2. Si è costituita nel presente grado di giudizio Sica, replicando puntualmente alle censure avversarie e riproponendo comunque nel presente grado di giudizio le censure già dedotte innanzi al T.A.R. e implicitamente assorbite nella sentenza qui impugnata.

Sica ha pertanto concluso per la reiezione dell'appello.

3. Alla pubblica udienza del 17 gennaio 2012 la causa è stata trattenuta per la decisione.

4.1. Tutto ciò premesso, l'appello in epigrafe va respinto.

4.2. E' del tutto assorbente in proposito il rilievo del giudice di primo grado secondo cui, anche a prescindere dalla mancata effettuazione della verifica predetta, Anas non ha comunque svolto alcuna idonea deduzione, né in sede di procedimento di scelta del contraente, né in sede processuale, idonea a materialmente comprovare la mancata disponibilità da parte di Sica delle figure segnaletiche per cantiere necessarie per svolgere il servizio reso oggetto di gara.

Invero, dalla lettura dell'allegato 2 all'impugnato verbale di gara dd. 8 marzo 2011 consterebbe la mancanza di quanto segue, ossia:

- 1) cartello di precedenza nei sensi unici alternati (fig. II 41, art. 110 del D.P.R. 16 dicembre 1992 n. 495, recante regolamento di esecuzione e di attuazione del nuovo Codice della Strada approvato con D.L.vo 30 aprile 1992 n. 285);
- 2) cartello di diritto di precedenza nei sensi unici alternati (fig. II 45, art. 114 del D.P.R. 495 cit.);
- 3) cartelli di strettoia asimmetrica a sinistra e a destra (fig. II 385-386, art. 31 del D.P.R. 495 cit.);
- 4) cartello passaggio obbligatorio a sinistra (fig. II – 82/A, art. 122 del D.P.R. 495 cit.);
- 5) cartelli di limite massimo di velocità a 60 km/h e a 40 km/h (fig. II 50, art. 116 del D.P.R. 495 cit.).

Nondimeno, va in primo luogo evidenziato al riguardo che la Commissione di gara ha nella specie desunto la pretesa mancanza presso le dotazioni di Sica di tali specifici segnali esclusivamente sulla

base della tabella n. 64 allegata al D.M. 10 luglio 2002 n. 24270, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* 26 settembre 2002 n. 226 e recante il *“Disciplinare tecnico relativo agli schemi segnaletici, differenziati per categoria di strada, da adottare per il segnalamento temporaneo”*.

La Commissione medesima ha reputato tale Tabella come tassativa e inderogabile al fine dell'accertamento della capacità tecnica di Sica.

Nondimeno, il § 1 – Scopo del Disciplinare medesimo ben chiarisce, per quanto qui segnatamente interessa, che *“le istruzioni lasciano ai responsabili un certo margine di libertà per meglio adeguare le misure da adottare alle situazioni incontrate utilizzando i mezzi immediatamente disponibili ovvero da reperire in tempi successivi. Non c'è una sola maniera di affrontare una data situazione ed il disciplinare spesso fornisce per la stessa soluzioni alternative. Di contro gli schemi proposti hanno valore di esempi senza la pretesa di risolvere tutti i possibili casi”*.

Il Disciplinare contempla, poi, per i lavori da eseguire sulla carreggiata a senso unico alternato in strade extraurbane tipo C e F (extraurbane secondarie e locali extraurbane) dell'art. 2 del D.L. vo 285 del 1992, ben 12 possibili schemi di cantieri di lavoro (Tav. 60 - lavori a fianco della banchina;

Tav. 61 - lavori sulla banchina; Tav. 62 - cantiere mobile assistito da moviere su strada ad unica carreggiata; Tav. 63 - lavori sul margine della carreggiata; Tav. 64 - lavori sulla carreggiata con transito a senso unico alternato; Tav. 65 - lavori sulla carreggiata con transito a senso unico alternato regolato da movieri con palette; Tav. 66 - lavori sulla carreggiata con transito a senso unico alternato regolato da impianto

semaforico; Tav. 67 - lavori a bordo carreggiata in corrispondenza di una intersezione; Tav. 68 - deviazione di un senso di marcia su altra strada

Tav. 69 - deviazione obbligatoria per particolari categorie di veicoli; Tav. 70 - deviazione obbligatoria per chiusura della strada; Tav. 71 - cantiere non visibile dietro una curva.); circostanza, questa, che con ogni evidenza impone di configurare la Tavola 64, nella specie utilizzata dalla Commissione di gara e – come detto innanzi – relativa alla realizzazione di lavori sulla carreggiata con transito a senso unico alternato, come una soltanto delle ricorrenze possibili.

Ma va soprattutto evidenziato che, se non sussiste nella *lex specialis* di gara il requisito della disponibilità di una determinata segnaletica da cantiere in capo alle imprese concorrenti e che, nondimeno, si può anche concordare sulla circostanza che l'ipotesi di cantiere descritto alla Tavola 64 dovrebbe ragionevolmente essere la più frequente nell'ambito dell'affidamento in questione, il disciplinare di gara al punto 4 ha comunque consentito ai concorrenti di comprovare la disponibilità delle attrezzature necessarie all'espletamento del servizio mediante la semplice presentazione di copia delle fatture di acquisto: prova che Sica ha fornito depositando – per l'appunto – agli atti di gara una fattura per l'acquisto di strutture e segnaletica stradale per un importo superiore a € 8.000,00.- e che, in assenza di specifiche contestazioni da parte della stazione appaltante, devono presumersi idonee allo svolgimento del servizio.

Né va sottaciuto che l'art. 11 del capitolato speciale di appalto

contempla – tra l'altro – una richiesta da parte dell'esercente il servizio ad Anas di rilascio di apposita autorizzazione, almeno 15 giorni prima dell'intervento manutentivo, al fine della chiusura di uno dei sensi di marcia interessato dai lavori: il che definitivamente comprova che nella complessiva disciplina del servizio medesimo è in tal modo previsto per il soggetto che lo svolge il tempo conveniente per il reperimento delle segnalazioni stradali eventualmente mancanti. L'insieme di tutti tali elementi conforta pertanto il Collegio a reputare la disponibilità delle segnalazioni da cantiere quale mero requisito di esecuzione del contratto piuttosto che per la sua aggiudicazione.

In dipendenza di tutto ciò, va pertanto concluso nel senso che la *lex specialis* di gara va interpretata, per il caso che interessa, come richiesta generica (e non specificamente riconducibile alla predetta Tavola 64 del D.M. 24270 del 2006) della disponibilità della segnaletica di cantiere idonea all'effettuazione del servizio reso oggetto di gara: disponibilità che nel caso di Sica deve reputarsi sussistente in dipendenza della predetta produzione di fattura.

5. Le spese e gli onorari del presente grado del giudizio possono essere integralmente compensati tra le parti.

Va peraltro dichiarato irripetibile il contributo unificato di cui all'art. 9 e ss. del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 e successive modifiche corrisposto per il presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe

proposto, lo respinge.

Compensa integralmente tra le parti le spese e gli onorari del presente grado di giudizio.

Dichiara irripetibile il contributo unificato di cui all'art. 9 e ss. del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 e successive modifiche corrisposto per il presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Gaetano Trotta, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere, Estensore

Oberdan Forlenza, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/06/2012

IL SEGRETARIO

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

