



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 numero di registro generale 6028 del 2011, proposto da:  
Cpl Concordia Societa' Cooperativa, rappresentata e difesa dagli avv.  
Amerigo Penta, Pierluigi Piselli, con domicilio eletto presso Pierluigi  
Piselli in Roma, via G. Mercalli 13;

***contro***

Comune di San Benedetto del Tronto, rappresentato e difeso dall'avv.  
Marina Di Concetto, con domicilio eletto presso Livia Ranuzzi in  
Roma, viale del Vignola, N.5;

***nei confronti di***

Sorgenia Menowatt Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Andrea  
Galvani, con domicilio eletto presso Andrea Galvani in Roma, via  
Salaria, 95;

***per la riforma***

della sentenza breve del T.A.R. MARCHE - ANCONA: SEZIONE I

n. 00504/2011, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DELLA GESTIONE DELLA PUBBLICA ILLUMINAZIONE E RETE SEMAFORICA.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di San Benedetto del Tronto e di Sorgenia Menowatt Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2012 il Cons. Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Claudio De Portu, su delega dell'avv. Amerigo Penta, Silvio Bozzi, su delega dell'avv. Marina Di Concetto, nonché Roberto Colagrande, su delega dell'avv. Andrea Galvani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La CPL Concordia società cooperativa ha impugnato davanti al Tar Marche gli atti della procedura di affidamento in concessione del servizio di gestione della pubblica illuminazione e della rete semaforica per la durata di 15 anni (importo complessivo stimato 10.750.000,00 Euro; criterio di aggiudicazione offerta economicamente più vantaggiosa) indetta dal Comune di San Benedetto del Tronto, all'esito del quale la ricorrente si classificava al secondo posto, avendo conseguito 75,057 punti, di cui 42 per l'offerta tecnica, mentre risultava aggiudicataria la Sorgenia Menowatt, che si

classificava al primo posto con 83,50 punti, di cui 43,50 per l'offerta tecnica.

Il ricorso si articolava in quattro motivi, qui di seguito riportati:

- mancata esclusione della controinteressata aggiudicataria, per avere questa dichiarato di volersi avvalere in relazione ad uno dei requisiti di capacità tecnico-professionale (svolgimento nell'ultimo quinquennio, e per un periodo di almeno due anni, di un servizio analogo in relazione ad un impianto con almeno 8.000 punti luce, oppure due servizi per un totale di almeno 10.000 punti luce o tre servizi per un totale di almeno 12.000 punti luce) di Hera Luce S.r.l., la quale non aveva reso la dichiarazione circa il possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 38 D.Lgs. n. 163/2006 relativamente al presidente del C.d.A. ed al direttore tecnico;
- mancata esclusione dell'aggiudicataria benché priva della certificazione di qualità ISO 9001 per lo specifico settore oggetto dell'appalto, bensì per attività diversa, e precisamente *“progettazione, vendita, assistenza ed installazione di apparecchiature elettroniche e sistemi per il risparmio energetico, installazione per il risparmio energetico su impianti di pubblica illuminazione”*;
- non conformità dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria al bando, in quanto priva sia degli elaborati grafici e del cronoprogramma degli interventi di manutenzione, sia della previsione di interventi di messa in sicurezza degli impianti;
- incongruità dell'offerta economica di Sorgenia.

Con la sentenza appellata il Tar Marche ha respinto il ricorso, avendo

rilevato che:

- 1) il disciplinare di gara richiede per le imprese ausiliarie soltanto una dichiarazione generica in merito ai requisiti di ordine generale ex art. 38 d.lgs. n. 163/06; in ogni caso tale obbligo dichiarativo doveva ritenersi assolto dal legale rappresentante della Hera Luce s.r.l. anche per conto dei titolari di cariche sociali “sensibili”; inoltre in seguito alle verifiche effettuate dalla stazione appaltante tutti i titolari di queste ultime erano risultati privi di condanne incidenti sulla moralità professionale;
- 2) la certificazione di qualità prodotta dall’aggiudicataria attiene a servizi simili a quello oggetto di gara, così come ammesso dalla *lex specialis* di questa e come del resto ricavabile dal possesso dell’attestazione SOA per la categoria di lavorazioni richiesta dal bando;
- 3) la pretesa difformità dell’offerta tecnica della Sorgenia era stata smentita dalle produzioni documentali;
- 4) il ribasso offerto da quest’ultima, in linea con quelli del mercato degli appalti pubblici, era comunque inferiore alla soglia minima per la sottoposizione obbligatoria a verifica di anomalia prevista dall’art. 86, comma 2, d.lgs. n. 163/06.

Appella la sentenza la CPL Concordia riproponendo i motivi sub. 1) e 2) del ricorso di primo grado, chiedendone la conseguente riforma.

Si sono costituite in resistenza la Sorgenia Menowatt ed il Comune di San Benedetto del Tronto, i quali hanno formulato conclusioni conformi di reiezione del gravame.

Disposta la sospensione dell'esecutività della sentenza, all'udienza del 24/2/2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Come accennato nella parte in fatto, la CPL concordia ha dedotto due motivi avverso la sentenza del Tar Marche che ha respinto la propria impugnativa.

Con un primo motivo si sostiene che il primo giudice ha errato nel non ritenere che la Sorgenia avrebbe dovuto essere esclusa per la carente dichiarazione sui requisiti di ordine generale da parte della ausiliaria Hera Luce.

Con un secondo motivo si ribadisce la carenza di qualificazione specifica per la prestazione oggetto della gara da parte della controinteressata.

Il primo motivo non può essere accolto.

Il dato formale della mancata dichiarazione ai sensi dell'art. 38 d.lgs. n. 163/06 appare infatti superato dall'effettivo possesso dei requisiti di affidabilità morale, *sub specie* di assenza di precedenti penali in capo al Presidente del consiglio di amministrazione e del direttore tecnico della Hera Luce, impresa di cui l'aggiudicataria Sorgenia Menowatt ha dichiarato di avvalersi, come emerso dalle verifiche esperite sul punto dalla stazione appaltante.

E' invece fondato il secondo motivo d'appello.

Il Tar ha ritenuto che le attività di cui alla certificazione di qualità della Sorgenia, ovvero la *“progettazione, vendita assistenza ed installazione di apparecchiature elettroniche e sistemi per il risparmio energetico, installazione per*

*il risparmio energetico su impianti di pubblica illuminazione*”, rientrano nella previsione dell’art. 8.4., lett. D1, del disciplinare di gara, in particolare nelle attività simili rispetto a quelle di manutenzione e gestione di impianti elettrici ivi richieste.

Tale similarità – secondo il Tar – si ricava anche dal fatto che per il servizio posto a gara il bando ha previsto il possesso dell’attestazione SOA per la categoria OG10, concernente *“impianti per la trasformazione alta/ media tensione e per la distribuzione di energia elettrica in corrente alternata e continua”*, la quale si fonda, giusto il disposto dell’art. 4 d.p.r. n. 34/00, sul previo possesso di idonea certificazione di qualità.

A questo ragionamento l’appellante oppone il seguente:

- il riferimento operato nel punto 8.4. lett. D1, a certificazioni ISO 9001:2008 relative ad attività simili a quelle di gestione e manutenzione di impianti elettrici deve avere esclusivamente riguardo a questi ultimi, posto che le attività di gestione e la manutenzione, in quanto afferenti al servizio posto a gara, non ammettono nel caso di specie equipollenti;
- la vendita, l’assistenza e l’installazione di apparecchiature elettroniche e sistemi per il risparmio energetico, oggetto della certificazione della Sorgenia, non possono ritenersi simili all’attività di gestione e manutenzione di impianti di pubblica illuminazione, dovendo a questo specifico riguardo essere adeguatamente considerata l’esigenza di disporre di un’organizzazione aziendale più complessa rispetto a quella preposta ad attività di mera fornitura, installazione ed assistenza.

In sostanza, secondo gli assunti di parte appellante, la relazione di similarità ritenuta dal Tar andrebbe invece apprezzata con riguardo all'oggetto dell'attività in cui si sostanzia il servizio, e dunque all'impianto di illuminazione pubblica e rete semaforica, e non già all'attività medesima, che invece deve imprescindibilmente essere, appunto, quella legata all'uso dell'infrastruttura per scopi di pubblico interesse.

Per quanto concerne l'attestazione SOA, secondo la medesima appellante essa non può essere addotta a dimostrazione del possesso della certificazione di qualità richiesta dalla legge di gara, diversi essendo l'ambito e gli scopi di quest'ultima, in quanto riferita esclusivamente agli aspetti gestionali ed organizzativi dell'azienda, ma non già al prodotto realizzato o al servizio o la lavorazione resi.

Dal canto loro le parti appellate svolgono un duplice ordine di argomenti per confutare i motivi di appello.

In primo luogo, valorizzano il dato testuale della clausola del disciplinare più volte citata, ed in particolare l'impiego dell'aggettivo "*similare*" al singolare, tale per cui esso deve necessariamente essere riferito "*alle attività di gestione o di manutenzione*", e dunque in via alternativa ad una di esse, come si evince dall'impiego della disgiuntiva.

In secondo luogo richiamano l'attenzione sull'assenza di significato concreto in caso di diversa lettura della clausola in questione, non concependosi l'esistenza di impianti simili ad un impianto elettrico, visti i rispettivi sistemi e tecniche di progettazione, e le conseguenti

fasi della realizzazione e della manutenzione.

In contrario ai rilievi delle appellate il Collegio evidenzia innanzitutto che per la sua insuperabile ambiguità il dato testuale del disciplinare di gara non può essere impiegato a favore di una o dell'altra tesi, dovendosi gioco forza avere riguardo a canoni interpretativi di ordine logico e sistematico, incentrati essenzialmente sul servizio oggetto di gara.

Tale ambiguità appare particolarmente evidente se si pone a confronto la menzionata lett. D1 del punto 8.4. con il punto 18.1.3, lett. d), il quale, nel precisare il contenuto della documentazione amministrativa, richiede la certificazione di qualità per *“attività di manutenzione e gestione di impianti di pubblica illuminazione”*. Pertanto, rispetto alla precedente previsione si registra una diversità di oggetto ed una congiunta indicazione quanto alle prestazioni.

Del pari, il ragionamento del primo giudice volto ricavare la supposta similarità della specifica qualificazione prodotta dall'aggiudicataria sulla base dell'attestazione SOA posseduta prova troppo.

Non è contestabile, infatti, che tra le attività oggetto di quest'ultima (*“la costruzione, la manutenzione o la ristrutturazione degli interventi a rete che sono necessari per la distribuzione ad alta e media tensione e per la trasformazione e distribuzione a bassa tensione all'utente finale di potenza elettrica”*) ed il servizio posto a gara vi siano non lievi differenze.

Quanto ora rilevato emerge dall'esame del capitolato prestazionale.

In esso si precisa che l'oggetto della concessione consiste, tra l'altro, nella manutenzione, messa in sicurezza e riqualificazione degli



impianti di pubblica illuminazione e semaforici, con annessi incombeni di progettazione delle forniture e messa a norma, nonché l'effettuazione di diagnosi periodiche sullo stato dell'infrastruttura (art. 2). In virtù di ciò vengono posti a carico del concessionario gli oneri legati alla progettazione esecutiva, all'organizzazione dei cantieri e della sicurezza degli impianti, all'effettuazione di un servizio di reperibilità, alla realizzazione di software per la tracciabilità degli interventi e delle segnalazioni (art. 8).

Si tratta, dunque, di prestazioni di notevole complessità e specializzazione, richiedenti una articolata organizzazione aziendale, per le quali non a caso a fini del sistema di qualificazione unica degli esecutori di lavori pubblici di cui al d.p.r. n. 34/00 è prevista un'apposita categoria di opere speciali, ovvero la OS 9, concernente gli impianti per la segnaletica luminosa e la sicurezza del traffico.

Per contro, la certificazione di qualità posseduta dall'aggiudicataria riguarda essenzialmente la fase della fornitura, installazione e posa in opera di apparecchiature elettriche e di sistemi di riduzione dei consumi, rivelandosi invece carente in ordine alle ridette attività di gestione e manutenzione della rete di illuminazione pubblica.

Ne consegue che ha ragione l'appellante a sostenere che non può prospettarsi una relazione di similarità tra tale certificazione e le attività da affidare in concessione.

Stante dunque l'accoglimento dell'appello, la sentenza di primo grado va riformata, dovendosi accogliere il ricorso di primo grado, con conseguente annullamento degli atti di gara con esso impugnati.

In punto spese il Collegio ravvisa giusti motivi per derogare al criterio della soccombenza e disporne ai sensi dell'art. 92 c.p.c. la compensazione integrale per il doppio grado di giudizio tra tutte le parti, in ragione dell'opinabilità della questione, poi risolta positivamente a favore della ricorrente, derivante tra l'altro dalla non agevole decifrabilità dei requisiti di capacità richiesti dalla legge di gara.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso di primo grado, annullando gli atti impugnati.

Spese del doppio grado di giudizio integralmente compensate tra tutte le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente

Manfredo Atzeni, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/03/2012

IL SEGRETARIO

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