



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 622 del 2004, proposto da:  
Soc. Le.Ge.Co S.p.A. in proprio e in qualità di mandataria della costituenda A.T.I.,  
A.C.I.S. S.r.l., Intecna S.r.l., Pro.Co.Get S.n.c., Techno Consol S.r.l., Palazzolo  
Piante, Geothema S.r.l., Bindi Federigo S.a.s., S.A.I.C.A. S.r.l., rappresentati e difesi  
dagli avv. Elia Barbieri, Alberto Maria Bruni, Stefano Vinti, con domicilio eletto  
presso Alberto Maria Bruni in Firenze, via Lamarmora 14;

***contro***

Provincia di Firenze, rappresentato e difeso dagli avv. Lina Cardona, Attilio  
Mauceri, Elena Possenti, con domicilio eletto presso Attilio Mauceri in Firenze,  
c/o Ufficio Legale Provincia;

***nei confronti di***

Società Autostrade per l'Italia s.p.a., Spea s.p.a., Tubosider s.p.a., dalla AVR s.r.l.,  
dalla Prismo Universal Italiana s.p.a., dalla Manitalidea s.p.a. e dalla Sodi Strade  
s.r.l., rappresentata e difesa la prima, nella qualità di capogruppo mandataria  
dell'A.T.I. costituenda con Spea s.p.a., Tubosider s.p.a., dalla AVR s.r.l., dalla  
Prismo Universal Italiana s.p.a., dalla Manitalidea s.p.a. e dalla Sodi Strade s.r.l.,

dagli avv. ti Paolo Venturi e Alessandro Colzi e domiciliata presso quest'ultimo in via San Gallo n. 76;

***e con l'intervento di***

ad opponendum:

Tubosider s.p.a., dalla AVR s.r.l., dalla Prismo Universal Italiana s.p.a., dalla Manitalidea s.p.a. e dalla Sodi Strade s.r.l., rappresentate e difese dagli avv. Giuseppe Moreschini, Pierluigi Piselli, Francesco Vagnucci, con domicilio eletto presso Giuseppe Moreschini in Firenze, via Cavour N. 85;

***per l'annullamento, previa sospensione:***

dell'Atto Dirigenziale n. 154 del 20.01.2004, conosciuto il 29.01.2004, a firma del responsabile del Procedimento, con il quale è stata disposta l'esclusione dalla gara dell'ATI con capogruppo la società LE.GE.CO.;

delle note del responsabile del procedimento, prot. n. 6294 del 21.01.2004, 2.02.2004 e prot. n. 17362 del 16.02.2004;

del bando di gara e del capitolato-disciplinare di gara nella parte in cui disciplinano i requisiti necessari alla partecipazione;

di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale ivi compresi l'eventuale atto di aggiudicazione definitivo e il contratto d'appalto collegato.;

e per i primi motivi aggiunti depositati in data 13 maggio 2004:

1) dell'Atto Dirigenziale n. 154 del 20.01.2004, conosciuto il 29.01.2004, a firma del responsabile del Procedimento, con il quale è stata disposta l'esclusione dalla gara dell'ATI con capogruppo la società LE.GE.CO.;

2) dei verbali della Commissione giudicatrice del 23 dicembre 2003, del 15 gennaio 2004 e del 19 gennaio 2004, ricevuti in copia il 14 aprile 2004;

3) del bando di gara, punto III.2.1.3, e del e del capitolato-disciplinare di gara, art. 12, punto d.1, relativi ai requisiti di capacità tecnica necessari alla partecipazione;

4) della determinazione dirigenziale n. 648 del 14 maggio 2003, nella parte in cui approva gli atti di gara ed in particolare il bando e il disciplinare i gara con riguardo al medesimo profilo di cui al precedente punto 3);

5) degli eventuali atti di aggiudicazione definitiva e di approvazione degli atti di gara e del contratto d'appalto, ad oggi non conosciuti;

6) di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale ivi compresi l'eventuale atto di aggiudicazione definitivo e il contratto d'appalto collegato.;

e per i secondi motivi aggiunti depositati in data 30 settembre 2004:

1) della Determinazione dirigenziale n. 1126 del 21 giugno 2004, conosciuta il 13 settembre 2004, con la quale la Provincia di Firenze ha proceduto all'approvazione dei verbali di gara e all'aggiudicazione definitiva del servizio di global service di gestione e manutenzione di parte della rete stradale di competenza della Provincia di Firenze, all'ATI con mandataria la soc. Autostrade per l'Italia S.p.A.;

2) della relativa raccomandata di comunicazione, prot. 72639 del 6 settembre 2004, ricevuta oil 13 settembre 2004;

3) dei verbali delle sedute riservate della Commissione Giudicatrice di verifica dei requisiti dell'ATI con mandataria la società Autostrade per l'Italia S.p.A. del 11 marzo 2004, 17 marzo 2004 e 5 aprile 2004, ad oggi non conosciuti;

4) di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale ivi compresi l'eventuale atto di aggiudicazione definitivo e il contratto d'appalto collegato.;

e per la condanna dell'Amministrazione intimata al risarcimento dei danni in forma specifica o, in via subordinata, per equivalente;

Visti il ricorso e i motivi aggiunti con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Firenze e di Soc. Autostrade Per L'Italia S.p.A.;

Visto l'atto di intervento ad opponendum e il ricorso incidentale proposto dalla Soc. Tubosider s.p.a., dalla AVR s.r.l., dalla Prismo Universal Italiana s.p.a., dalla Manitalidea s.p.a. e dalla Sodi Strade s.r.l., rappresentate e difeso dagli avv. Giuseppe Moreschini, Pierluigi Piselli, Francesco Vagnucci, con domicilio eletto presso Giuseppe Moreschini in Firenze, via Cavour N. 85;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 120, co. 9, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 dicembre 2010 il dott. Maurizio Nicolosi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con il ricorso in esame e con i successivi motivi aggiunti, tutti ritualmente notificati e depositati, la LE.GE.CO in proprio e nella qualità spiegata ha impugnato i provvedimenti di esclusione e di successiva aggiudicazione definitiva al raggruppamento temporaneo di imprese facenti capo alla mandataria Autostrade per l'Italia, chiedendone – previa la sospensione (la relativa istanza è stata respinta con ordinanza 716/04)- l'annullamento per i motivi dedotti negli atti di ricorso e di motivi aggiunti.

Si sono costituiti la provincia di Firenze e la controinteressata società Autostrade per l'Italia, svolgendo difese.

Hanno svolto intervento ad opponendum le società mandanti nel raggruppamento aggiudicatario che hanno successivamente proposto ricorso incidentale.

All'udienza di discussione del 6 luglio 2010 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

#### DIRITTO

1) La ricorrente partecipava, in costituenda associazione temporanea con altre imprese, al procedimento di gara indetto dalla provincia di Firenze in data 23 luglio 2003 per l'affidamento del "Global Service" di gestione e manutenzione di parte della propria rete stradale.

All'esito della valutazione delle offerte da parte dell'apposita Commissione giudicatrice, l'offerta presentata dal costituendo raggruppamento facente capo alla ricorrente risultava economicamente più vantaggiosa e conseguentemente l'Amministrazione procedente chiedeva alla stessa la documentazione comprovante il possesso dei requisiti autocertificati in sede di offerta.

Nell'esaminare la documentazione la Commissione, prima, e poi l'Amministrazione verificavano l'insufficienza dei requisiti di cui all'art. 12 del disciplinare di gara e conseguentemente il raggruppamento ricorrente veniva escluso.

Tale atto dava luogo al ricorso originario nel quale vengono dedotti come motivi il difetto di motivazione in relazione alla diversità dei titoli richiesti dalla norma del disciplinare richiamato, l'errata interpretazione delle norme del disciplinare che vizierebbe l'esclusione e in via subordinata l'illegittimità del bando.

Conosciuti, a seguito del deposito in giudizio degli atti di gara, le ragioni dell'esclusione, dovuta alla non valutazione, ai fini dei requisiti di qualificazione tecnica, di diversi lavori svolti in quanto non aventi contenuto di gestione stradale, la ricorrente ha proposto il primo atto di motivi aggiunti con i quali ha dedotto ulteriori motivi così sintetizzabili:

nessuna disposizione degli atti regolanti la gara delimiterebbe il concetto di gestione stradale nel senso di rapporti concessori in quanto l'appalto non sottendeva a una traslazione di poteri pubblicistici né a un'attività gestoria quale fonte di remunerazione dell'appaltatore, donde il criterio di valutazione delle esperienze pregresse doveva essere limitato allo svolgimento di attività

riconducibili al settore dei lavori e solo in via complementare e residuale ai servizi veri e propri quale quelli di pronto intervento. I quattro contratti ritenuti inaccettabili dalla Commissione e dall'Amministrazione sarebbero in tutto coerenti con le indicazioni del disciplinare di gara e quindi integrerebbero e requisiti di capacità tecnica richiesti per l'importo non inferiore a euro 3.500.000;

la Commissione avrebbe modificato in corso di gara, restringendoli, il senso e la portata dei requisiti di qualificazione deviando dalla valutazione della mera esperienza pregressa acquisita nello svolgimento dell'attività di manutenzione stradale nel senso più ampio del termine. Nella lex di gara non si intravederebbe il profilo attinente alla capacità di programmazione e organizzazione in anziché quello di manutenzione. La più restrittiva interpretazione sarebbe avvenuta poi quando ormai erano conosciute le offerte di tutti i concorrenti;

sarebbe stato violato il principio di predeterminazione dei criteri di valutazione, avendo interpretato la Commissione il requisito della capacità tecnica in termini più restrittivi a valutazione delle offerte conclusa, quando si conosceva già che la seconda classificata era la società Autostrade, in violazione dei principi della trasparenza e della par condicio e senza tenere conto delle ingiuste ripercussioni negative derivanti a carico della ricorrente e dalle altre imprese del raggruppamento coinvolte, che potrebbero subire, a causa di tale restrittiva interpretazione che supera le dichiarazioni rese, eventuali misure interdittive;

ove le censure prima dedotte dovessero ritenersi infondate, sarebbero allora illegittime le clausole delle norme di gara che tale restrittiva interpretazione dovessero avallare, in quanto ingiustificatamente limitative della partecipazione alle gare in violazione della normativa europea.

Identici motivi sono contenuti nel secondo atto di motivi aggiunti proposti avverso l'atto di aggiudicazione definitiva a favore del raggruppamento facente capo alla società Autostrade.

Sia la provincia di Firenze che la società Autostrade e le intervenienti hanno controdedotto con proprie memorie nelle quali evidenziano la correttezza dell'operato della Commissione di gara e dell'Amministrazione, essendo l'interpretazione restrittiva desumibile chiaramente dall'oggetto della gara e in particolare dal suo disciplinare di gara i quali sarebbero legittimi in quanto l'appalto riguarderebbe per oltre il 50% la componente servizi con attività ingegneristiche e gestionali di progettazione nonché monitoraggio, mentre l'esperienza del raggruppamento ricorrente sarebbe limitata al solo svolgimento di lavori per conto terzi. Nel verbale del 23.12.2003 la Commissione specifica cosa è da intendere svolgimento servizi di gestione e che sarebbero stati esclusi i lavori di sola manutenzione strade.

In conseguenza di ciò vengono ritenuti non conformi e non valutabili ai fini del possesso dei requisiti di idoneità tecnica quattro contratti dell'ACIS appartenente al raggruppamento ricorrente.

Nel ricorso incidentale proposto dalle società mandanti del raggruppamento controinteressato, intervenienti ad opponendum, si deduce che vi sarebbe un ulteriore motivo di esclusione del raggruppamento ricorrente collegato alla circostanza che uno dei contratti dichiarati ai fini della capacità tecnica, di importo pari a euro 1.861.755,00, riguarderebbe un appalto di durata inferiore all'anno.:

2) Il Collegio ritiene di dovere preliminarmente chiarire che le società intervenienti ad opponendum sono da considerare in realtà controinteressate in quanto mandatarie del raggruppamento facente capo alla società Autostrade per l'Italia, al quale è stato aggiudicato l'appalto e legittimate come tali ad assumere, al pari della mandataria, tutte le iniziative processuali consentite dalla legge a tale parte necessaria del processo.

Ciò chiarito, il Collegio ritiene di dovere esaminare prioritariamente il ricorso principale e i relativi motivi aggiunti, anziché il ricorso incidentale proposto dalle

intervenienti- controinteressate. Questo in ragione del fatto che l'accoglimento del ricorso incidentale non determinerebbe di per sé l'esclusione della ricorrente con consequenziale carenza di interesse al ricorso principale, residuando comunque censure idonee a determinare, ove accolte, l'accoglimento del gravame, come quella contenuta nel terzo motivo aggiunto.

Muovendo, dunque, l'esame dall'unico motivo del ricorso principale, ne va rilevata l'infondatezza.

Infatti, il provvedimento di esclusione del raggruppamento facente capo alla ricorrente ha la sua motivazione per relationem ai verbali della Commissione poi messi a conoscenza della ricorrente stessa una volta concluso il procedimento di gara. Non appare idonea a concretare il vizio di difetto di motivazione la circostanza che l'accesso a tali verbali sia stato differito alla conclusione del procedimento e ciò sia perché tale differimento è consentito dalle norme che disciplinano l'accesso agli atti delle pubbliche amministrazioni, sia perché tale accesso è stato poi effettivamente consentito e le ricorrenti hanno infatti potuto prendere visione del contenuto dei verbali di gara che danno ampia contezza delle ragioni dell'esclusione del raggruppamento facente capo alla LE.GE.CO.

Passando ad esaminare i motivi dedotti nei due atti per motivi aggiunti (del tutto identici tranne per un profilo attinente al rilievo che la Commissione di gara avrebbe sollevato con riguardo al requisito di cui al punto c. 2.1. dell'art. 12 del disciplinare, motivi che possono essere trattati congiuntamente, il Collegio osserva che la gara, come desumibile dal disciplinare della stessa, aveva per oggetto un appalto di "Global Service" ossia la gestione completa dell'intera rete stradale di competenza della provincia di Firenze e precisamente (art.1): servizi di governo (call center, sistema informativo, sorveglianza stradale); attività di esercizio della rete stradale (servizi di pronto intervento, servizi invernali, rimozione rifiuti, gestione del verde, gestione della pubblicità); attività di manutenzione della rete



stradale (rilievo dati, gestione e manutenzione della piattaforma stradale, fornitura e posa in opera della segnaletica verticale, gestione e manutenzione della segnaletica orizzontale, fornitura e posa in opera delle barriere di protezione stradale, controllo e mantenimento dell'efficienza delle opere d'arte, controllo e mantenimento dell'efficienza dei manufatti minori dell'arredo stradale, controllo e mantenimento della stabilità dei pendii, gestione e manutenzione della rete di deflusso delle acque superficiali); interventi iniziali (opere di miglioria). Coerentemente il bando chiedeva come requisiti di capacità tecnica un'esperienza di gestione della rete stradale e non solo di manutenzione di un singolo tratto. Il punto d.1 dell'art. 12 del disciplinare è chiaro sul punto, richiedendo l'esecuzione con buon esito, per almeno un anno intero negli ultimi tre anni, di servizi di gestione stradale per un importo complessivo non inferiore a euro 3.500.000,00.

Conferma della caratterizzazione onnicomprensiva della gestione stradale si ritrova nel punto c. 2 dell'art. 12 del disciplinare dove l'incidenza del fatturato richiesto è per il 33% riferita alla gestione dei servizi informativi e della manutenzione della piattaforma stradale e per un ulteriore 32% al controllo e mantenimento dell'efficienza delle opere d'arte, dei manufatti minori e della stabilità dei pendii; coerentemente alle stesse voci dell'offerta l'art. 6 del disciplinare riserva nei criteri di aggiudicazione 60 dei 100 punti disponibili per la valutazione dell'offerta tecnica.

La Commissione di gara ha quindi correttamente interpretato e non restrittivamente applicato i criteri di valutazione dei requisiti di capacità tecnica richiesti dal disciplinare di gara. La tesi che in tal modo la Commissione abbia assimilato in realtà l'esperienza gestoria a quella concessoria, non richiesta dal bando, appare priva di pregio perché muove dal presupposto – che non trova alcun fondamento giuridico – che l'attività gestoria sarebbe possibile solo all'interno di un rapporto concessorio, quando tale rapporto identifica solo una delle modalità della gestione stessa alla quale è collegato un trasferimento di

pubblici poteri e il corrispettivo è dato da un canone, restando a carico del concessionario l'onere economico della gestione medesima: circostanza che non ricorre nella gara per l'aggiudicazione di un "Global Service" che pacificamente la giurisprudenza annovera nella categoria degli appalti.

Ora, parte ricorrente lamenta, in particolare il mancato riconoscimento di quattro lavori:

a) contratto comune di Ravenna di importo pari a euro 78.336,19 (fornitura e posa in opera di moduli segnaletica direzionale – commerciale- artigianale) perché la segnaletica fornita non riguarderebbe segnaletica prescrittiva conforme al nuovo C.S. (doc. 11 ricorrente);

b) contratto Autostrade s.p.a. – Direzione 7° tronco Pescara di importo pari a euro 438.727,70, perché riguarderebbe lavori di sostituzione e potenziamento delle barriere metalliche laterali;

c) contratto ANAS s.s.121 Catania di importo di 1.861.755,00, perché riguarderebbe fornitura e posa in opera di barriere metalliche laterali e segnaletica (su tale contratto si appunta il ricorso incidentale che eccepisce durata inferiore all'anno (270 giorni);

d) contratto Autostrade meridionali – A3 Napoli- Pompei – Salerno di importo di 750.224,20 perché riguarderebbe lavori di manutenzione segnaletica e imbiancatura gallerie e impianti autostradali danneggiati da incidenti e pronto intervento.

Le doglianze della ricorrente non sono meritevoli di accoglimento.

Quanto al primo appalto appare evidente che la segnaletica che può avere rilievo è solo quella prescrittivi riguardando l'appalto indetto dalla Provincia la gestione di parte della rete viaria provinciale dove trova collocazione esclusivamente tale tipologia di segnaletica.

Quanto ai restanti lavori, emerge inequivocabilmente dalla documentazione prodotta in giudizio che essi si sono caratterizzati esclusivamente in opere di

fornitura e sostituzione di barriere metalliche, imbiancatura e rifacimento di segnaletica orizzontale e verticale; ossia in opere di manutenzione episodica stradale dove è assente qualsiasi componente gestoria, programmatoria e di monitoraggio.

Non raggiungendo, per la non riconoscibilità dei lavori summenzionati, il minimo dell'importo di cui al punto 1.d. , la Commissione non poteva che procedere all'esclusione della ricorrente. Ciò rendeva priva di ogni rilevanza il possesso del requisito di cui al punto c. 2.1. dell'art. 12 e in effetti la Commissione non ha ritenuto necessario approfondire ulteriormente l'indagine sul punto stesso tanto da non porlo ad autonomo motivo dell'esclusione; donde anche l'irrilevanza delle ultime deduzioni contenute nel secondo atto di motivi aggiunti.

Quanto ai rimanenti motivi, il Collegio evidenzia che la palese mancanza nei lavori non valutati anche di un'attività gestoria (nel senso articolato sopra chiarito), rende priva di rilievo la censura che si appunta sulla violazione del principio di predeterminazione dei criteri di valutazione, posto che anche a non volere considerare quelle contenute nel verbale del 23 dicembre 2003 come mere specificazioni di criteri valutativi già contenuti nel disciplinare di gara ( ma in realtà quelle della Commissione si dimostrano delle puntualizzazioni di parametri valutativi contenuti nel disciplinare: prova ne è il periodo del verbale del 23.12.2003 nel quale la Commissione, dopo avere specificato nei punti a), b) e c) quali servizi o lavori dichiarati e documentati possano essere considerati come servizi di gestione stradale e quindi riconosciuti validi ai fini della dimostrazione del requisito d. 1 richiamando sostanzialmente i contenuti dell'oggetto dell'appalto, conclude che "Andranno pertanto esclusi dalla valutazione i servizi comportanti la semplice esecuzione di lavori di manutenzione stradale, siano essi a corpo o a misura, effettuati sulla base di elaborati progettuali o ordinativi di lavoro prodotti dalla stazione appaltante o dal committente"), appare evidente che la decisione

della Commissione si è basata sul dato oggettivo della mancanza di esperienza di gestione stradale richiesta dal disciplinare e quindi ha fatto applicazione di un criterio chiaramente indicato nel punto d.1. dell'art. 12 del disciplinare di gara.

Relativamente all'ultimo motivo, è sufficiente evidenziare che la qualificazione richiesta alle imprese deve sempre rapportarsi alla tipologia dei lavori oggetto dell'appalto, restando diversamente impossibile valutare la capacità stessa secondo un parametro omogeneo. Le attestazioni e le qualificazioni richieste dall'appalto, che attengono a diverse attività proprie di un contratto misto, connotano d'altro canto la coerenza delle esperienze maturate, donde il concetto di servizi prestati negli ultimi tre anni non può non essere riempito nel suo contenuto se non col riferimento a categorie omogenee che garantiscano un'assimilazione delle esperienze maturate alle prestazioni richieste nell'appalto indetto. Il disciplinare di gara ha, nel caso di specie, stabilito come capacità tecnica un requisito che appare rispettoso del criterio di assimilazione, essendosi limitato a fare riferimento nella sua globalità alle caratteristiche delle attività miste richieste dall'appalto e richiedendo esperienze che, anche in considerazione dell'importo minimo nel triennio, potevano essere maturate - anche per segmenti - da operatori diversi dai c.d. "operatori professionali", opportunamente riuniti in associazione temporanea, secondo anche le attestazioni SOA richieste. Del resto è notorio che l'appalto di "Global Service" che risulta del tutto legittimo per la giurisprudenza del Consiglio di Stato già intervenuta in materia, è assimilabile a quello di appalto in virtù delle prestazioni di risultato che lo contraddistinguono, potendosi solo avere la necessità di inquadrarlo, secondo quanto disposto dall'art. 2 della Legge 109/94 (come modificato dalla L. 415/98), come appalto di lavori o di servizi a seconda della prevalenza economica delle prestazioni dell'una o dell'altra specie.

L'infondatezza del ricorso trae seco il rigetto dell'istanza risarcitoria e l'improcedibilità del ricorso incidentale.

Non resta, in conclusione, che respingere il ricorso e i motivi aggiunti, con condanna della parte ricorrente alle spese di giudizio

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso e i motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Respinge la domanda risarcitoria.

Dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Condanna le ricorrenti al pagamento, in favore delle resistenti, delle spese di giudizio che si liquidano indivisamente in euro 6000,00 (seimila/00), oltre accessori di legge.

Ordina che il presente dispositivo sia eseguito dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 10 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente, Estensore

Bernardo Massari, Primo Referendario

Pietro De Berardinis, Primo Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/12/2010

IL SEGRETARIO

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