



REPUBBLICA ITALIANA
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 9165 del 2012, proposto da:

Nuova Segnaletica Europea di Iaria Bruno - Impresa Individuale in proprio e quale componente dell'Ati Ro.Ma Service Srl, Ati Ital Sem Srl, Ati Diamond Road Srl, rappresentati e difesi dall'avv. Riccardo Barberis, con domicilio eletto presso Riccardo Barberis in Roma, via Antonio Pollaiuolo, 3;

contro

Autostrade per l'Italia spa, rappresentata e difesa dagli avv. Mario Sanino, Gianpaolo Ruggiero, con domicilio eletto presso Mario Sanino in Roma, viale Parioli, 180;

nei confronti di

Gubela Spa, Fasep Srl, Aristeia Service Soc.Coop Arl;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE III TER n. 07381/2012, resa tra le parti, concernente aggiudicazione provvisoria appalto relativo a lavori di manutenzione della segnaletica orizzontale comprensiva del lavaggio e della tinteggiatura dei piedritti delle gallerie dell'autostrada A14 (tratto Cattolica-Poggio Imperiale-Bari-Taranto), e sull'autostrada A16 (tratto Candela-S.Ferdinando) - ris.danni.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Autostrade Per L'Italia Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 luglio 2013 il Cons. Umberto Realfonzo e uditi per le parti gli avvocati Barberis e Sanino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente gravame l'impresa Nuova Segnaletica Europea di Iaria Bruno— originaria aggiudicataria provvisoria di lavori di manutenzione della segnaletica orizzontale e delle gallerie dell'autostrada A14 e dell'autostrada A16 –impugna la sentenza con cui il TAR del Lazio ha respinto il suo ricorso diretto

all'annullamento dei provvedimenti con cui Autostrade per

l'Italia:

-- ha comunicato alla società Ital Sem, mandataria dell'A.T.I. con l'odierna appellante l'impossibilità di procedere all'aggiudicazione definitiva e l'intendimento di escutere la polizza fideiussoria, con segnalazione dei fatti all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (Avcp);

-- le ha reso noto in data 1.6.2011, a seguito di istanza di accesso della ricorrente, di avere pronunciato l'aggiudicazione definitiva dell'appalto alla controinteressata.

Per la Società Autostrade per l'Italia la ricorrente sarebbe risultata carente del requisito di capacità tecnica di cui al punto 3.1.1 del disciplinare di gara, consistente nell'“*aver regolarmente eseguito, nell'ultimo triennio precedente alla pubblicazione del bando e per la durata continuativa di almeno 12 mesi, sia servizi di pronto intervento che servizi di monitoraggio e sorveglianza degli impianti di segnaletica orizzontale e verticale nell'ambito di una tratta autostradale e/o extraurbana principale [...] di lunghezza di almeno 158 km per ogni carreggiata e per ogni senso di marcia ovvero minimo 2 servizi delle medesime caratteristiche di 105 km cadauno. Il presente requisito non è frazionabile*”).

L'appello è affidato a due articolati motivi di gravame con cui si denuncia l'errata applicazione del disciplinare di gara e degli articoli 42 e 48 del d.lgs. n. 163/2006; nonché eccesso di potere sotto diversi profili.

Si è costituita in giudizio la Società Autostrade per l'Italia, che, con successiva memoria, ha contestato analiticamente le argomentazioni di controparte insistendo per il rigetto dell'appello perché infondato.

Chiamata all'udienza pubblica, uditi i patrocinatori delle parti, la causa è stata ritenuta in decisione dal Collegio.

L'appello è infondato.

___ 1.§. Per ragioni di economia espositiva possono essere esaminate unitariamente le censure con cui la Nuova Segnaletica Europea ha riproposto i motivi di primo grado.

___ 1.§.1. Con il primo motivo di gravame l'appellante lamenta l'illegittimità degli atti impugnati in primo grado, in quanto la Soc. Autostrade per l'Italia non avrebbe tenuto conto che la gara concerneva un appalto misto di lavori -- per i quali naturalmente era richiesta la SOA -- e di servizi. Per questi ultimi la *lex specialis* avrebbe previsto che il relativo requisito, non essendo frazionabile in percentuale tra imprese associate, avrebbe dovuto essere posseduto da una sola impresa ed avrebbe imposto la costituzione di un ATI verticale.

Il divieto di frazionamento non avrebbe riguardato la richiesta di un unico servizio -- dato che la norma della gara parla di “servizi” al plurale -- ma il divieto di dividere il requisito tra le associate all'interno dell'ATI. Ciò sarebbe dimostrato dal fatto che la fine del punto 3.1. del disciplinare avrebbe dovuto essere interpretata in conformità alla norma di legge.

Il divieto di frazionamento non avrebbe affatto implicato la richiesta di un unico servizio. Erroneamente Autostrade avrebbe quindi affermato che il requisito, non essendo frazionabile, sarebbe dovuto risultare da un solo contratto e non dalla somma dei diversi contratti facenti capo alle varie componenti dell'ATI.

In ogni caso, il certificato riepilogativo rilasciato dall'Anas indicava espressamente che “... *codesta impresa ha eseguito nell'ultimo triennio lavori di ammodernamento dell'autostrada Salerno Reggio Calabria, attività di realizzazione, mantenimento in efficienza sorveglianza della segnaletica temporanea di cantiere sulle estesa autostradale di chilometri 165,960* ” ed indicava espressamente le singole tratte. Inoltre trattandosi di autostrade i chilometri avrebbe dovuto essere moltiplicati per due perché le attività svolte riguardavano tutte due le corsie autostradali. In conseguenza l'appellante avrebbe lavorato per una lunghezza totale superiore 158 km richiesta dal disciplinare.

___ 1.§.2. Con un secondo motivo si lamenta l'illegittimità del progetto di esclusione in quanto la stazione

appaltante avrebbe ritenuto irrilevante la ulteriore documentazione successivamente inviata ed in particolare i certificati rilasciati dalle varie società autostradali. Sotto il profilo sostanziale la ricorrente avrebbe quindi avuto i requisiti di capacità tecnica.

___ 1.§.3. Infine la società ricorrente ripete la richiesta di risarcimento del danno, cui avrebbe avuto diritto nella misura pari del 10% per 706.071 euro oltre al 3% dell'importo a base di gara.

___ 2.§. L'assunto va complessivamente respinto perché inammissibile, oltre che infondato.

___ 2.§.1. E' inammissibile in primo luogo perché l'appellante, che si limita alla generica affermazione per cui il TAR non avrebbe compreso i motivi di gravame, nella sostanza si limita a riproporre le stesse censure sostanziali introdotte in primo grado avverso il provvedimento di esclusione, senza nemmeno preoccuparsi di collazionare l'atto mutando il destinatario delle censure (es. a pag. 15 ultima alinea si legge addirittura che " *in sede cautelare Codesto Ecc.mo TAR ...*").

Nel c.p.a. il giudizio di appello non è notoriamente un *iudicium novum*, ma la cognizione del giudice resta circoscritta ai motivi ed alle questioni specificamente dedotti dall'appellante avverso la decisione gravata.

Il principio di specificità dei motivi esige perciò che l'appellante non possa limitarsi alla mera riproposizione delle stesse tesi iniziali, ma debba invece contrapporre alle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata le tesi idonee ad incrinare il fondamento logico-giuridico della decisione stessa. Ciò perché le statuizioni di una sentenza non sono separabili dalle argomentazioni che le sorreggono (cfr. infra multa Consiglio Stato, sez. IV 16 marzo 2012 n.1501; Consiglio Stato, sez. IV 11 novembre 2011 n.5969; Consiglio Stato, sez. IV, 09 ottobre 2010, n. 7384; Consiglio Stato, sez. V, 06 ottobre 2009, n. 6094; Consiglio Stato, sez. IV 7.6.2004 n.3614, ecc.).

___ 2.§.2. In ogni caso, per ragioni di giustizia ed in relazione alla richiesta di cui al successivo punto 3.§.), si deve comunque rilevare che i motivi sono entrambi privi di pregio.

Quanto al primo motivo si ricorda che:

-- il punto 3.1. del disciplinare si prevedeva che "... fatto salvo quanto previsto con riferimento al *requisito di cui all'articolo 42, comma 1 lett. a) del codice non frazionabile*, i requisiti di cui all'articolo 42 comma uno lettere b) e c) e h) del codice dovranno essere posseduti dall'ATI nel suo complesso".

-- il successivo punto 3.1.1. richiedeva ai partecipanti di aver svolto, tra l'altro, servizi di pronto intervento e di monitoraggio e sorveglianza degli impianti in "una tratta autostradale della lunghezza di *almeno 158 Km per ogni carreggiata e senso di marcia*".

Come sottolineato nell'ordinanza di questa Sezione n. 445/11 del 2.2.2011 (con cui era stata confermata l'ordinanza cautelare del T.A.R. LAZIO nr. 5186/2010), il bando di gara è chiarissimo nel richiedere ai concorrenti, quale requisito di capacità tecnica, l'avvenuto espletamento di servizi analoghi a quello oggetto di affidamento su un percorso chilometrico unitario.

In base al combinato disposto dei due precetti del disciplinare è dunque evidente che le predette clausole erano motivate dalla manifesta esigenza di verificare che ciascun concorrente avesse in passato già assicurato una prestazione di corrispondente impegno.

Tale conclusione del resto è confermata proprio dal dato testuale relativo ad "una tratta" autostradale, e dall'espressa previsione, per il caso di difetto del requisito di cui sopra, della possibilità suppletiva – ed esclusiva -- di sostituire tale documentazione con una certificazione concernente due incarichi, inerenti ciascuno a una tratta comunque superiore a km 105.

Tali prescrizioni peraltro, se si considera che l'esecuzione del servizio messo a bando interessava comunque un arco autostradale di dimensioni comunque importanti, appare del tutto plausibile sul piano logico, onde evitare che l'esecutore sperimentasse le proprie capacità prestazionali con l'occasione dell'appalto.

Specie in materia di servizi di manutenzione, l'aver già svolto un unico incarico è un diretto indizio della corrispondente capacità organizzativa, operativa e gestionale, comunque della capacità di gestire contratti di dimensioni superiori rispetto a chi ha via via assommato nel tempo tratte di minore estensione ancorchè di pari chilometraggio (il caso ricorda la boutade di un vecchio maestro della materia per cui una benna di 12 mt. non equivale a due da 6 m).

Pertanto ha pienamente ragione il TAR quando ricorda che l'espresso riferimento alla "non frazionabilità" del requisito sta ad indicare con assoluta chiarezza che i detti servizi dovevano essere stati svolti su un'unica e ben individuata 'tratta' di autostrada, sicché il chilometraggio richiesto non può essere la sommatoria di diversi contratti afferenti a differenti tratte autostradali.

In tale prospettiva il richiamo al divieto di frazionamento soggettivo precludeva la partecipazione alla selezione nei confronti di imprese non in possesso individualmente dell'unitario requisito in argomento.

L'appellante non risulta aver chiaramente dimostrato né il requisito principale, relativo cioè all'aver eseguito un unico contratto corrispondente a quello a base di gara; e neppure il requisito sostitutivo di aver eseguito due contratti inerenti ciascuno a una tratta superiore a km 105.

In conseguenza esattamente è stato escluso che la ricorrente possedesse i requisiti di capacità tecnica prescritti.

Quanto al secondo motivo, esattamente la parte resistente eccepisce che, le produzioni documentali sono state tardivamente introdotte successivamente all'esclusione.

La verifica del possesso dei requisiti va fatta con specifico riferimento all'importo dichiarato dall'ATI a tale titolo nella documentazione di gara.

L'autodichiarazione da produrre in una gara, concernente i requisiti di capacità tecnica o economica, non è, infatti una generica "attestazione de *scientia*" di requisiti che si afferma di possedere, ma al contrario è una "*dichiarazione de veritate*", che concerne specificamente l'importo e le prestazioni eseguite, dichiarazione la quale presuppone che tali autodichiarazioni siano fondate sul previo possesso delle certificazioni concernenti gli importi, le date ed i relativi destinatari, pubblici o privati.

Ciò del resto è dimostrato indirettamente anche dalla previsione del termine breve per la loro produzione in caso di sorteggio di cui all'art. 48, 1° co., del d.lgs. n.163/2006.

In altre parole, la dichiarazione dell'impresa deve corrispondere esattamente agli importi delle certificazioni già in possesso dell'impresa, che poi dovranno essere prodotte a dimostrazione del possesso dei requisiti indicati in sede di gara.

Inoltre, nel caso di specie i depositi successivi dei diversi certificati erano del tutto irrilevanti, in quanto:

- non concernevano comunque un "unico servizio" come richiesto;
- erano riferiti, per la parte più consistente, a "lavori di manutenzione e rifacimenti di segnaletica" e, comunque, non distinguevano puntualmente l'importo dei servizi da quello dei lavori;
- non raggiungevano comunque l'importo per i servizi richiesti.

___ 3.§. Quanto alla richiesta risarcitoria, in conseguenza del rigetto dell'appello e quindi della legittimità degli atti impugnati, è evidente che nel caso non sussistono né i profili dell'ingiustizia del danno, né della colpa di Autostrade per l'Italia.

___ 4.§. In conclusione la sentenza impugnata merita integrale conferma, nei sensi di cui sopra, e in conseguenza l'appello deve essere respinto e con esso l'istanza risarcitoria.

Le spese, secondo le regole generali di cui all'art. 26 e segg. del c.p.a. seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando:

___ 1. respinge l'appello, come in epigrafe proposto, perché infondato (oltre che pure inammissibile);

___ 2 condanna le società appellante al pagamento delle spese del presente giudizio, che vengono liquidate in € 3,000,00 in favore di Autostrade per l'Italia.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Nicola Russo, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/10/2013

IL SEGRETARIO

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