

REPUBBLICA ITALIANA

N. 5572/04 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 11256 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione
ha pronunciato la seguente

ANNO 1999

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 11256/1999, proposto dal Comune
di OSTUNI, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso
dagli avv.ti Cecilia R. ZACCARIA ed Angelo VANTAGGIATO
con i quali elettivamente domicilia in Roma, via Pierluigi da
Palestrina 19, presso l'avv. Alberto ANGELETTI,

CONTRO

DI SARLO Antonio Giovanni e Ditta I.M.I.E.L. di
GALLONE Maria Vittoria, non costituitisi in giudizio,

E NEI CONFRONTI

della Ditta A.E.L. IMPIANTISTICA di LAGHEZZA
Angelo, in persona del legale rappresentante p.t., non costituitasi
in giudizio;

PER L'ANNULLAMENTO

della sentenza del TAR della Puglia, Sezione II di Lecce, 28
ottobre 1999, n. 738;

visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

visti gli atti tutti di causa;

vista l'ordinanza della sezione 28 gennaio 2000, n. 394;

relatore, alla pubblica udienza del 30 aprile 2004, il Cons.

Paolo BUONVINO; udito, per l'appellante, l'avv. Alberto ANGELETTI in sostituzione dell'avv. A. VANTAGGIATO;

visto il dispositivo 30 aprile 2004, n. 288.

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1) - Con la sentenza appellata il TAR ha accolto il ricorso proposto dalle ditte Di Sarlo e I.M.I.E.L. avverso il bando di gara per la manutenzione della rete d'illuminazione pubblica 26 giugno 1997, n. 883, la successiva lettera d'invito e la conseguente aggiudicazione alla società controinteressata.

Per il Comune appellante la sentenza sarebbe erronea in quanto, contrariamente a quanto ritenuto dal TAR, l'originario ricorso avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile sotto vari profili, oltre che, comunque, infondato nel merito.

2) - Preliminarmente va accolta l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado laddove proposto dalla Ditta I.M.I.E.L., la medesima non avendo avanzato offerta sebbene regolarmente invitata alla gara.

Sul punto non può che richiamarsi la giurisprudenza di questo Consiglio che, in molteplici occasioni, ha ritenuto che nel vigente ordinamento processuale la proponibilità dell'azione giurisdizionale è assoggettata alla sussistenza delle condizioni dell'azione stessa e, tra esse, alla configurabilità di una posizione legittimante in capo al soggetto che agisce in giudizio per la

tutela delle proprie pretese.

In un ordinamento siffatto, che non consente forme di tutela intese alla mera attuazione dell'interesse alla legittimità dell'azione amministrativa o alla salvaguardia di interessi c.d. diffusi, la proponibilità dell'azione è correlata alla esistenza di una posizione qualificata e differenziata rispetto a quella astrattamente riconoscibile alla generalità dei consociati, in difetto della quale il cittadino che si ritenga comunque leso dall'attività dell'Amministrazione non si colloca in posizione diversa da quella del "*quisque de populo*".

Se ciò è vero, è solo con la presentazione della domanda di partecipazione alla gara d'appalto che l'impresa assume una situazione giuridica differenziata rispetto a quella delle altre ditte presenti sul mercato, ergendosi solo in tale caso essa a titolare di un interesse legittimo giudizialmente tutelato, che la abilita a sindacare la legittimità del bando della gara alla quale ha dimostrato in concreto di voler prendere parte.

Nei sensi ora detti si pone l'orientamento, ormai consolidato, dalla giurisprudenza di questo Consiglio, da cui la Sezione non ha ragione di discostarsi (cfr., da ultimo, Sez. V, 4 maggio 2004, n. 2705; nonché, 14 maggio 2003, n. 2572; 22 gennaio 2003, n. 242; Sez. VI, 10 novembre 2003, n. 7187; A.P., 29 gennaio 2003, n. 1; cui *adde*, fra le tante, anche in punto di configurabilità dell'interesse all'impugnazione, Sez. V, 23

gennaio 2004, n. 196; 26 marzo 2003, n. 1574; 5 settembre 2002, n. 4458).

3) – Va, invece, rigettata l’eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado laddove proposto dalla Ditta Di Sarlo, poiché il bando, non recando norme di esclusione, non era immediatamente lesivo; solo al momento dell’aggiudicazione definitiva esso ha, infatti, assunto una tale portata, la gara essendo stata aggiudicata ad una Ditta controinteressata.

4) – Nel merito, l’appello è fondato.

La decisione appellata poggia, invero, su di un’unica, essenziale notazione: quella per cui la gara di cui si tratta non rientrerebbe nell’ambito della disciplina degli appalti di servizi e, quindi, del d. lgs. n. 157 del 1995, bensì sotto quella degli appalti di lavori; con la conseguenza che i requisiti di partecipazione previsti dal bando sarebbero stati illegittimi in quanto modulati sulla disciplina afferente, appunto, agli appalti di servizi, mentre, al contrario, avrebbero dovuto essere applicati i criteri propri degli appalti di lavori; perciò, in contrasto con il disposto di cui all’art. 5 del d. lgs. n. 406 del 1991, sarebbe stato operato, in sede di indizione della gara, un artificioso frazionamento dell’importo dei lavori che avrebbe illegittimamente consentito la partecipazione alla gara di imprese non idonee alla esecuzione dell’appalto in quanto non iscritte all’A.N.C.

Per il Comune appellante la sentenza sarebbe erronea in

quanto la gara d'appalto per il servizio di manutenzione dell'impianto di pubblica illuminazione non potrebbe essere riconducibile all'ambito dei lavori pubblici, ma solo a quello degli appalti di servizi.

La censura è da condividere.

L'appalto di cui si discute è stato indetto "per il servizio di manutenzione dell'impianto cittadino di pubblica illuminazione".

Oggetto dello stesso erano:

"l'accensione e lo spegnimento delle lampade;

la manutenzione degli apparecchi illuminanti;

la sostituzione delle lampade;

la manutenzione delle linee aeree di proprietà comunale e protezione delle stesse dai rami degli alberi;

la manutenzione dei sostegni di proprietà comunale su pali e su mensole".

Ebbene, si tratta di attività che, per loro stessa natura, sono manifestamente estranee all'ambito degli appalti di lavori.

Secondo il TAR, peraltro, l'appalto in parola non avrebbe potuto essere ricondotto agli appalti di servizi in quanto non rientrante nella voci di cui alla tabella 1) allegata al citato d. lgs. n. 157 del 17 marzo 1995, secondo cui tra gli appalti di manutenzione e riparazione (voce n. 1 di detta tabella) rientrerebbero solo quelli di cui ai numeri di riferimento della CPC 6112, 6122, 633 e 886, comprendenti solo attività

manutentive relative a veicoli a motore, motocicli e gatti delle nevi; attività, quindi, cui sarebbero del tutto estranee quelle messe a concorso (e, inoltre, anche la voce di cui alla tabella 2) dello stesso decreto legislativo - altri servizi - non potrebbe essere utilizzata ai fini di cui si tratta, in quanto il fatto che la categoria specifica sia stata volutamente limitata non potrebbe avere altro significato se non quello che le attività della categoria non espressamente elencate dovrebbero essere escluse dalla disciplina prevista per la categoria stessa).

Quanto ritenuto dal TAR in merito al fatto che il servizio di cui si discute non rientrerebbe nel novero di quelli di cui al n. 1 della tabella 1) è, peraltro, frutto di un manifesto errore interpretativo.

Da un lato, perché non avrebbe alcun senso logico - specie se si tiene conto che il disposto di cui al d. lgs. n. 157/1995 costituisce trasposizione, nell'ordinamento nazionale, della disciplina comunitaria in tema di appalti di servizi - che attività, tipicamente di servizio, quale quella relativa alla manutenzione dell'impianto di illuminazione pubblica, debbano essere ricondotte nell'ambito dei lavori pubblici, mentre nel settore degli appalti di servizi dovrebbero essere ricomprese, per quanto attiene alle attività manutentive, solo quelle, del tutto marginali, inerenti a veicoli a motore, motocicli e gatti delle nevi.

Dall'altro, in quanto, nella classificazione CPC (che designa la classificazione centrale dei prodotti ONU), corrispondono, tra

gli altri, ai Servizi di manutenzione e riparazione 6112, 6122, 633, 866, anche “riparazione, manutenzione e servizi affini connessi alle strade ed altre attrezzature, manutenzione di impianti di illuminazione pubblica e semafori, servizi di manutenzione di impianti di illuminazione stradale, messa in opera di impianti di illuminazione pubblica” e, quindi, proprio i servizi qui in discussione (cfr., da ultimo, Reg. CE 5 novembre 2002, n. 2195/2002 - Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al vocabolario comune per gli appalti pubblici - CPV).

Contrariamente a quanto ritenuto, quindi, dal TAR, anche la manutenzione degli impianti di illuminazione stradale rientra nelle categorie oggetto degli appalti di servizi.

Con la conseguenza che l'impugnato bando di gara, in quanto modulato sulla base della disciplina relativa agli appalti di servizi, appare pienamente legittimo, mentre correttamente non sono stati con lo stesso richiesti requisiti relativi all'appalto di lavori e, in particolare, l'iscrizione all'ANC, all'epoca ancora operante.

5) – Per tali motivi l'appello in epigrafe appare fondato e va accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata deve essere respinto il ricorso di primo grado.

Le spese del doppio grado possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quinta, accoglie l'appello in epigrafe e, per l'effetto, respinge il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma il 30 aprile 2004, dal Collegio costituito dai Sigg.ri:

EMIDIO FRASCIONE – Presidente

RAFFAELE CARBONI – Consigliere

PAOLO BUONVINO – Consigliere est.

CESARE LAMBERTI – Consigliere

GABRIELE CARLOTTI - Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to Paolo Buonvino

f.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

IL 23 agosto 2004

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

p. IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi