



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 Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso n. 605 del 2009, proposto da:

- Sme s.c.a.r.l., in persona del l.r. pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso il medesimo difensore, in Lecce alla via 95° Rgt. Fanteria 9;

contro

- il Comune di Villa Castelli, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Maria Grazia Fumarola, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Giovanni Gabellone, in Lecce alla via Corte dei Lubelli 1;

- la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del l.r. pro tempore, non costituita;

- il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Dipartimento per le infrastrutture e gli affari generali del personale - Direzione generale per la regolazione e i contratti pubblici, in persona del l.r. pro tempore, non costituito;

nei confronti di

- Calò Impianti s.r.l., in persona del l.r. pro tempore, non costituita;

per l'annullamento

- del bando, pubblicato sulla g.u.c.e. il 24.10.2008 e sulla g.u.r.i. il 31.10.2008, relativo alla indizione, da parte del Comune di Villa Castelli, della gara d'appalto - mediante procedura aperta- per l'affidamento del servizio di “ampliamento, razionalizzazione, adeguamento, potenziamento, risparmio energetico, gestione, esercizio, manutenzione ordinaria, programmata e straordinaria, dell'impianto di pubblica illuminazione, ivi compresa la fornitura di energia elettrica e le attività tese al conseguimento del risparmio energetico, con l'opzione del finanziamento tramite terzi, per la durata di anni 30”;
- del disciplinare di gara;
- dei chiarimenti pubblicati in data 11.12.2008 in merito al bando e al disciplinare di gara;
- del capitolato speciale d'appalto;
- dell'allegato al disciplinare relativo ai “requisiti minimi delle varianti offerte”;
- dell'aggiudicazione provvisoria della gara de qua in favore della “Calò Impianti s.r.l.”, avvenuta il 5.1.2009;
- della determina del Responsabile del Settore LL.PP. e Ambiente n. 35 del 23.1.2009, di aggiudicazione definitiva della gara in oggetto;
- della nota prot. n. 0001018 del 29.1.2009, con la quale il Comune di Villa Castelli, nella persona del Responsabile del procedimento, rigettava l'istanza di riesame formulata in data 22.10.2008 dalla ricorrente;
- di ogni e qualsiasi altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale;
- e per il risarcimento dei danni.

Visto il ricorso.

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Villa Castelli.

Visti gli atti della causa.

Relatore all'udienza pubblica del 9.7.2009 il dott. Ettore Manca e uditi per le parti gli Avv.ti Conte -in sostituzione di Sticchi Damiani- e Vantaggiato -in sostituzione di Fumarola.

Osservato quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1.- Nel ricorso -proposto a seguito di trasposizione di ricorso straordinario- si espone che:

1.1 il Comune di Villa Castelli indiceva, con bando pubblicato sulla g.u.c.e. del 24.10.08 e sulla g.u.r.i. del 31.10.08, una procedura aperta per l'affidamento del servizio di "ampliamento, razionalizzazione, adeguamento, potenziamento, risparmio energetico, gestione, esercizio, manutenzione ordinaria, programmata e straordinaria dell'impianto di pubblica illuminazione, ivi compresa la fornitura di energia elettrica e le attività tese al conseguimento dei risparmio energetico, con l'opzione del finanziamento tramite terzi per la durata di anni trenta".

1.2 Il bando, che indicava in euro 1.686.237 l'importo totale del contratto, prevedeva quale criterio di aggiudicazione quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa e quale termine per la presentazione delle offerte il 22.12.08.

1.3 Con nota del 22.1.09, peraltro, la ricorrente, evidenziava alla p.a. una serie di ritenute anomalie nella disciplina della gara, tale da averle precluso, per la eccessiva gravosità delle condizioni imposte, la partecipazione alla medesima.

1.4 Nonostante la conseguente richiesta di sospensione dell'aggiudicazione, la Commissione aggiudicava la gara alla Calò Impianti s.r.l. e respingeva l'istanza della Sme Scarl s.r.l..

2.- Quest'ultima proponeva dunque il ricorso in esame, per i seguenti motivi:

A) Violazione e falsa applicazione degli artt. 42 e 43 d.lgs. 163/06. Violazione e falsa applicazione dell'art. 49 della direttiva 2004/18/CE. Irragionevolezza e violazione del principio di proporzionalità.

B) Violazione e falsa applicazione dell'art. 83 d.lgs. 163/06. Violazione dell'art. 42 d.lgs. 163/06. Violazione dei principi di imparzialità, par condicio e trasparenza. Eccesso di potere per illogicità.

C) Violazione e falsa applicazione dell'art. 83 del d.lgs. 163/06. Violazione dei principi di par condicio e trasparenza. Violazione del principio di concorrenzialità degli appalti pubblici. Eccesso di potere.

D) Violazione e falsa applicazione dell'art. 29 del d.lgs. 163/06. Violazione dei principi di trasparenza e di pubblicità. Eccesso di potere.

3.- Costituitisi in giudizio il Comune e la controinteressata eccepivano l'inammissibilità del ricorso e comunque, nel merito, ne contestavano la fondatezza, sulla base di argomentazioni che si esamineranno nella parte in diritto di questa motivazione.

4.- All'udienza del 9 luglio 2009 la causa veniva introitata per la decisione.

5.- Tanto premesso in fatto, il Collegio osserva che il ricorso è in parte fondato e in parte inammissibile, nei sensi e per le ragioni che di seguito si esporranno.

5.1 Si ritiene meritevole di accoglimento, in specie, il primo motivo di gravame, con il quale la Sme contestava la legittimità della disciplina di gara nella parte in cui essa richiedeva, quale requisito per parteciparvi, una certificazione relativa al possesso del sistema di qualità della serie europea ISO 14001 [cfr. punto III.3.1 del bando e punto 2.3., lett. d), del disciplinare].

5.2 In tal senso difatti, preso atto della funzione di tale standard internazionale, rivolto ad attestare un peculiare -e particolarmente elevato- livello di controllo dell'impatto ambientale delle attività svolte dai soggetti certificati, deve evidenziarsi come l'oggetto dell'appalto de quo, del valore complessivo di euro 1.686.237,

riguardasse i lavori di ampliamento dell'impianto di illuminazione -quelli, cioè, rispetto ai quali il profilo ambientale poteva essere concretamente significativo- per una quota limitata a euro 486.237, essendo per il resto invece relativo ai costi della fornitura di energia ed alla manutenzione dell'impianto medesimo.

Così delineato l'effettivo contenuto delle prestazioni richieste dall'amministrazione comunale, dunque, deve aderirsi all'indirizzo giurisprudenziale, anche di questo T.a.r. (fra le ultime, T.a.r. Puglia Lecce, I, 1 luglio 2008, n. 2017), il quale -sulla scia di importanti pronunce della Corte di Giustizia CE: v. in particolare sent. n. 299 del 14 ottobre 2004; n. 210 del 14 dicembre 2004; n. 463 del 13 maggio 2003- ritiene all'Amministrazione precluso il restringere il numero dei partecipanti alle gare fino al punto da non assicurare una reale concorrenza fra gli stessi. La stazione appaltante, la quale può ovviamente elevare la soglia dei requisiti idoneativi al fine di assicurarsi un livello qualitativo adeguato all'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'appalto, deve tuttavia farlo procedendo ad un equo bilanciamento dei diversi interessi, non relegando ad un ruolo marginale la tutela della concorrenza e il favor participationis, e ciò anche in relazione al disposto dell'art. 42, comma 3, del d.lgs. 163/06 (riproduttivo dell'art. 44, comma 3, Direttiva CE 31.3.05 18/04/CE), secondo cui le informazioni sulla capacità tecnica e professionale dei fornitori e dei prestatori dei servizi non possono eccedere l'oggetto dell'appalto.

Le amministrazioni, in definitiva, ben possono richiedere alle imprese requisiti di partecipazione ad una gara d'appalto più rigorosi e restrittivi di quelli minimi stabiliti dalla legge, purché però tali ulteriori prescrizioni si rivelino rispettose dei principi di proporzionalità e adeguatezza e siano giustificate da specifiche esigenze imposte dal peculiare oggetto dell'appalto (cfr. T.a.r. Lecce, III, n. 590/09): il requisito relativo alla certificazione ISO 14001 previsto nel caso in esame, dunque, risultava illegittimo appunto perché non ragionevolmente calibrato con riferimento

alle caratteristiche di un appalto rispetto al quale, come scritto, il profilo della tutela ambientale non era presente in modo particolarmente significativo.

Questo è tanto più esatto ove si tenga conto che l'art. 44 del d.lgs. n.163 del 2006 prevede che le stazioni appaltanti possano richiedere l'indicazione delle misure di gestione ambientale che l'operatore potrà applicare durante l'esecuzione del contratto "unicamente nei casi appropriati" e che tali casi devono essere previsti mediante regolamento, ai sensi dell'art. 42, primo comma, lett. f, del medesimo testo.

Anche a voler ritenere che, in attesa del regolamento, la stazione appaltante possa richiedere specifiche attestazioni circa le misure di gestione ambientale che l'operatore potrà applicare, è indubbio che la richiesta deve essere appropriata e che della appropriatezza deve essere data adeguata giustificazione, il che nella specie non è avvenuto.

6.- Nei sensi fin qui esposti il primo motivo di ricorso va dunque accolto.

6.1 Non così, invece, per gli altri: deve infatti osservarsi che, mentre quella esaminata era prescrizione di carattere "escludente", tale da inficiare la stessa possibilità per la Sme di formulare un'offerta concorrenziale -sicchè la stessa era legittimata a contestarla indipendentemente dalla partecipazione alla gara-, così non era per le ulteriori censure formulate, rispetto alle quali l'impugnazione va dunque dichiarata inammissibile.

7.- L'annullamento della procedura comporta la soddisfazione in forma specifica dell'interesse dedotto.

8.- Sussistono giusti motivi per compensare fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo per la Puglia, Terza Sezione di Lecce, in parte accoglie e in parte dichiara inammissibile il ricorso n. 605/09 indicato in epigrafe.

Rigetta la domanda di risarcimento formulata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce, nella camera di consiglio del 9.7.2009, con l'intervento dei

Magistrati:

Antonio Cavallari, Presidente

Ettore Manca, Primo Referendario, Estensore

Gabriella Caprini, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/10/2009

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

IL SEGRETARIO