

T.A.R. Liguria, Sez. II, 27 maggio 2009, n.1238

Il Tribunale Amministrativo per la Liguria, Sezione Seconda ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 256 del 2009, proposto da:

Xxx Spa, Www Srl, Zzz Spa, rappresentati e difesi dall'avv. L.P., con domicilio eletto presso L.P. in Genova;

contro

Provincia di I., Provincia di I. - Ente Coordinatore A.T.O.;  
per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

bando di gara prot. n. 0071312 del 30/ dicembre 2008 della Provincia di I., agente in nome e per conto dell'Ambito Territoriale Ottimale della Provincia di I. - Rifiuti Solidi Urbani della Provincia di I., relativo all'aggiudicazione dell'appalto per lo svolgimento del servizio diretto alla gestione di un impianto dei rifiuti urbani e speciali assimilati comprensivo della progettazione definitiva ed esecutiva e realizzazione del suddetto impianto di trattamento e della discarica di servizio..

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14/05/2009 il dott.

Davide Ponte e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con il gravame introduttivo del giudizio la società odierna ricorrente, quale operatrice del settore, impugnava il bando di gara pubblicato per l'affidamento dell'appalto per lo svolgimento del servizio diretto alla gestione di un impianto dei rifiuti urbani e speciali assimilati comprensivo della progettazione definitiva ed esecutiva e realizzazione del suddetto impianto di trattamento e della discarica di servizio.

Agli atti impugnato si muovevano pertanto le seguenti censure:

- violazione degli artt. 2, 23 e 48 direttiva 2004\18, 2 e 42 d.lgs. 163\2006 e 1 l. 241\90 nonché del principio di proporzionalità, eccesso di potere per contraddittorietà e irragionevolezza manifesta, in specie laddove richiedono che le precedenti esperienze necessarie per l'ammissione alla gara possano solo riguardare attività di gestione rifiuti per conto terzi nonché laddove impongono che l'esperienza pregressa riguardi strutture di potenzialità non inferiore a 51 mila tonnellate annue mentre nella specie l'oggetto della gara non supererà le 13 mila tonnellate annue.

L'amministrazione provinciale intimata non si costituiva in giudizio.

Con ordinanza n. 102\2009 veniva fissata l'udienza di discussione del merito ai sensi dell'art. 23 bis comma 3 l. 1034\71.

Alla pubblica udienza del 14\5\2009 la causa passava in decisione.

DIRITTO

Il ricorso appare prima facie fondato.

L'odierna ricorrente, che agisce quale impresa del settore e quindi sulla scorta dell'ormai pacificamente ammesso interesse strumentale (cfr. ad es. Consiglio Stato , sez. V, 11 dicembre 2007 , n. 6408 e T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 27 dicembre 2006 , n. 3106), contesta fondatamente il bando di gara di cui in epigrafe, sotto i due distinti profili richiamati nella narrativa in fatto, i relativi requisiti dettati per l'ammissione alla gara in questione.

In generale, va ribadito il principio per cui la facoltà delle stazioni appaltanti di richiedere nel bando di gara requisiti di partecipazione e di qualificazione ulteriori rispetto a quelli espressamente stabiliti dalla legge trova un limite nel principio di proporzionalità e ragionevolezza, nonché nel divieto di inutile aggravamento del procedimento di cui all'art. 1 comma 2 l. n. 241 del 1990 (cfr. ad es. T.A.R. Liguria Genova, sez. II, 23 giugno 2005 , n. 940 e Consiglio Stato , sez. IV, 28 aprile 2008 , n. 1860). Pertanto, l'adeguatezza e proporzionalità dei requisiti richiesti dal bando vanno valutate con riguardo non al mero importo dell'appalto, ma al suo oggetto ed alle sue specifiche peculiarità, sicché la richiesta di un determinato fatturato pregresso per servizi identici a quello oggetto di gara va commisurata al concreto interesse della stazione appaltante a una certa affidabilità del proprio interlocutore contrattuale, avuto riguardo alle prestazioni oggetto di affidamento. In definitiva, la previsione dei requisiti di ammissione alle procedure di evidenza pubblica - rientrante nella sfera di discrezionalità dell'amministrazione - oltre a rispettare i principi di proporzionalità ed adeguatezza alla tipologia ed oggetto della prestazione per la quale è stata indetta la gara, non deve tradursi in un'indebita limitazione dell'accesso delle imprese interessate presenti sul mercato.

Nel caso di specie non emerge alcun concreto interesse per cui le esperienze pregresse di gestione debbano essere avvenute solo per conto terzi e non anche in via diretta; anzi, all'opposto, un'autonoma gestione pare poter costituire elemento capace di evidenziare una maggior esperienza o comunque una maggiore professionalità.

Analogamente, appare del tutto sproporzionato il limite quantitativo richiesto per le pregresse esperienze rispetto a quanto sarà oggetto del servizio posto a gara, in specie laddove come nel caso de quo il primo sia il quadruplo del secondo.

In proposito, va ribadito che ai sensi dell'art. 42 d.lg. n. 163 del 2006, l'elenco dei principali servizi prestati negli ultimi tre anni costituisce il primo (comma 1 lett. a) ma non certo il solo elemento in base al quale è possibile fornire la dimostrazione della capacità tecnica dei concorrenti; pertanto, appare manifestamente irragionevole e viziato in termini di violazione del principio di proporzionalità porre un elevato ed insuperabile parametro quantitativo relativo a tale elemento, senza consentire di dimostrare altrimenti il possesso di capacità proporzionate al servizio da affidare, sia attraverso il riferimento agli altri elementi di cui alla norma richiamata, sia attraverso la valutazione dello svolgimento di più servizi nell'ultimo triennio e non di uno solo (cfr. per un caso analogo T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 17 marzo 2006 , n. 254).

Alla luce delle considerazioni che precedono il ricorso è fondato e pertanto va accolto, con conseguente annullamento della lex specialis impugnata.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, sez. int. I, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso di cui in epigrafe e per l'effetto annulla l'atto impugnato.

Condanna parte intimata alla rifusione di spese ed onorari di giudizio in favore di parte ricorrente, liquidate in complessivi euro 3.000,00 (tremila\00), oltre accessori dovuti per legge.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 14/05/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Enzo Di Sciascio, Presidente

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

Angelo Vitali, Primo Referendario