

Può una stazione appaltante imporre in un bando una certa capacità tecnica mediante il riferimento ad un centro urbano di una determinata consistenza, dovendo aversi riguardo alle problematiche specifiche dello svolgimento del servizio in presenza di una determinata concentrazione urbana, in quanto diverse da quella proprie di piccoli aggregati?

E' legittima una clausola di un bando che prescrive il possesso di un requisito di carattere tecnico legato allo svolgimento del servizio in un centro urbano di non meno di 10.000 residenti, e la prescrizione costituisce esercizio della discrezionalità propria della stazione appaltante di selezionare l'area dei concorrenti mediante la richiesta di determinati requisiti di capacità tecnica, diversi, ulteriori e più restrittivi di quelli legali, salvo il limite della logicità e ragionevolezza dei requisiti richiesti e della loro pertinenza e congruità a fronte dello scopo perseguito

Merita di essere segnalata la decisione numero 5774 del 7 novembre 2007 in tema di discrezionalità delle Stazioni Appaltanti nel richiedere alcuni requisiti di ordine tecnico

< Tale limite della specie risulta osservato ove si abbia presente la indiscutibile differenza tra la raccolta dei rifiuti per una popolazione disseminata in una pluralità di piccoli centri e la raccolta per una comunità concentrata in un unico comune.

La differenza non risiede, evidentemente, nella natura del servizio, ma nella maggiore complessità dello stesso legata alla consistenza dell'agglomerato. Una comunità di 10.000 abitanti è qualitativamente diversa dal piccolo centro sotto i profili del tipo di edifici, della viabilità, della natura stessa dei rifiuti, a causa del necessario e naturale insediamento di un alto numero di utenze non domestiche e di servizio, che spesso, anche a parità di numero di residenti, accresce considerevolmente il volume dei materiali da raccogliere.

Tale conformazione incide inevitabilmente sulla organizzazione del servizio, perché impone l'adeguamento dei mezzi e del personale necessari allo svolgimento di operazioni che debbono essere eseguite entro tempi necessariamente contenuti ed in larga misura vincolati.>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA

N.5774/07 R.Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Anno

IL CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE N.4152 Reg.Ric.

Sezione Quinta

Anno 2006

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 4152 del 2006, proposto da ALFA Servizi Ambientali s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Luigi Manzi, Stefano Baccolini e Francesco Rizzo, elettivamente domiciliati presso il primo in Roma, via F. Confalonieri 5

contro

il – BETA. a r.l., rappresentato e difeso dagli avv.ti Emanuele Coglitore e Antonello Rossi, elettivamente domiciliato presso il primo in Roma, via F. Confalonieri 5

e nei confronti

del Comune di Sennori, del Responsabile dell'Ufficio tecnico comunale, della Commissione di gara, non costituiti in giudizio

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sez. I, 22 marzo 2006 n. 342, resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio appellato;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 5 giugno 2007 il consigliere Marzio Branca, e uditi gli avv.ti Cacciavillani per delega di Luigi Manzi e Giorgio Pafundi in sostituzione dell'avv. Emanuele Coglitore.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza in epigrafe è stato accolto il ricorso proposto dal BETA. a r.l. per l'annullamento dell'esclusione dalla gara per l'affidamento novennale del servizio di raccolta domiciliare dei rifiuti urbani e servizi connessi.

Ha proposto appello per la riforma della sentenza previa sospensione dell'efficacia, l'impresa aggiudicataria ALFA Servizi Ambientali s.p.a..

Si è costituito in appello per resistere al gravame il BETA. a r.l. .

Con ordinanza 18 luglio 2006 n. 3634 la Sezione ha accolto la domanda cautelare.

Alla pubblica udienza del 5 giugno 2007 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

La sentenza appellata ha ritenuto illegittima la esclusione dalla gara per l'affidamento del servizio di raccolta di rifiuti urbani disposta nei confronti del concorrente, attuale controinteressato, che, secondo la Commissione di gara, era sprovvisto di due requisiti di capacità tecnica richiesti dal bando.

I requisiti in questione erano:

lo svolgimento di un analogo servizio per almeno un comune con numero di residenti pari o superiore a 10.000 unità;

aver svolto il servizio nel triennio precedente.

Il concorrente escluso aveva documentato di aver in corso lo svolgimento dell'analogo servizio per una unione di comuni, la cui popolazione complessiva assommava a circa 20.000 unità, ma nessuno dei comuni serviti presentava una popolazione residente non inferiore a 10.000.

Inoltre, lo stesso concorrente non aveva dimostrato di aver svolto il servizio documentato nel triennio precedente.

Quanto al primo punto, il TAR ha ritenuto che l'unione di comuni doveva essere considerata come un soggetto unico, equiparabile a tutti gli effetti al comune, ai sensi dell'art. 32 del d.lgs. n. 267 del 2000, e, pertanto, non poteva darsi rilievo a formalismi lessicali, tanto più che i due servizi non presentavano apprezzabili differenze se svolti in agglomerati di differenti dimensioni.

Quanto al secondo punto, la sentenza ha affermato che non poteva affermarsi con certezza che il bando richiedesse lo svolgimento dei servizi nel triennio precedente.

L'appellante ha contestato entrambe tali proposizioni.

Ha dedotto che la prima clausola mirava ad accertare la capacità tecnica mediante il riferimento ad un centro urbano di una determinata consistenza, sicché risultava irrilevante la natura giuridica conferita dalla legge alla unione di comuni, dovendo aversi riguardo alle problematiche specifiche dello svolgimento del servizio in presenza di una determinata concentrazione urbana, in quanto diverse da quella proprie di piccoli aggregati.

La censura è fondata.

La clausola del bando è chiara nella imposizione del requisito legato allo svolgimento del servizio in un centro urbano di non meno di 10.000 residenti, e la prescrizione costituisce esercizio della discrezionalità propria della stazione appaltante di selezionare l'area dei concorrenti mediante la richiesta di determinati requisiti di capacità tecnica, diversi, ulteriori e più restrittivi di quelli legali, salvo il limite della logicità e ragionevolezza dei requisiti richiesti e della loro pertinenza e congruità a fronte dello scopo perseguito (Cons. St. Sez. IV, 15 settembre 2006 n. 5377).

Tale limite nella specie risulta osservato ove si abbia presente la indiscutibile differenza tra la raccolta dei rifiuti per una popolazione disseminata in una pluralità di piccoli centri e la raccolta per una comunità concentrata in un unico comune.

La differenza non risiede, evidentemente, nella natura del servizio, ma nella maggiore complessità dello stesso legata alla consistenza dell'agglomerato. Una comunità di 10.000 abitanti è qualitativamente diversa dal piccolo centro sotto i profili del tipo di edifici, della viabilità, della natura stessa dei rifiuti, a causa del necessario e naturale insediamento di un alto numero di utenze non domestiche e di servizio, che spesso,

anche a parità di numero di residenti, accresce considerevolmente il volume dei materiali da raccogliere.

Tale conformazione incide inevitabilmente sulla organizzazione del servizio, perché impone l'adeguamento dei mezzi e del personale necessari allo svolgimento di operazioni che debbono essere eseguite entro tempi necessariamente contenuti ed in larga misura vincolati.

Con il secondo mezzo si contesta l'affermazione dei primi giudici secondo la quale il bando non prescriveva in termini chiari che il servizio richiesto fosse stato svolto negli ultimi tre anni.

L'appellante allega a tal fine la formulazione del bando, a norma del quale, l'attestazione dello svolgimento del servizio analogo "dovrà essere data con stretta tassativa enunciazione di quanto indicato nel citato comma 1, lett. a), art. 14, del d.lgs n. 157/95 e s.m. e i."

Ora, appare arduo metter in dubbio che la detta disposizione prescriva che, ai fini della dimostrazione della capacità tecnica, essa possa essere fornita mediante: " a) l'elenco dei principali servizi prestati negli ultimi tre anni con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, pubblici o privati, dei servizi stessi;"

E' dunque da affermare che il bando pretendeva la attestazione del servizio analogo svolto nel triennio precedente.

La censura va dunque accolta.

La memoria di costituzione della controinteressata reca la riproposizione in forma generica di tutti gli altri motivi di doglianza rimasti assorbiti nella pronuncia di accoglimento di primo grado.

Nei termini in cui è avanzata la domanda risulta inammissibile.

La giurisprudenza largamente prevalente, infatti, afferma che ai fini della riproposizione dei motivi del ricorso di primo grado, è inadeguata la formula "ai sensi dell'art. 346 c.p.c. si ripropongono per la superiore delibazione dell'Ecc.mo Consiglio di Stato i motivi che sostenevano il ricorso introduttivo del giudizio, che qui si intendono integralmente trascritti", atteso che trattasi di formula di stile, violativa dell'onere di specificità delle censure (Cons. St., Sez. VI, 29 marzo 2007 n. 1472).

In conclusione l'appello va accolto.

Le spese di entrambi i gradi del giudizio vanno posti a carico della parte soccombente, come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello in epigrafe, e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado;

condanna il – BETA. a r.l. al pagamento in favore dell'appellante delle spese di entrambi i gradi del giudizio, che liquida in complessivi euro 5.000,00, oltre IVA e CPA;

ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 5 giugno 2007 con l'intervento dei magistrati:

Emidio Frascione	Presidente
Raffaele Carboni	Consigliere
Caro Lucrezio Monticelli	Consigliere
Marzio Branca	Consigliere est.
Aniello Cerreto	Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Marzio Branca

F.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

F.to Antonietta Fancello

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 7-11-2007

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

p.IL DIRIGENTE

F.to Livia Patroni Griffi