

**CODICE APPALTI 2016: LE STAZIONI APPALTANTI POSSONO IMPORRE IL POSSESSO DI SERVIZI IDENTICI ANZICHE' ANALOGHI QUALI REQUISITI DI PARTECIPAZIONE**

**[TAR Campania, Salerno, sez. I, 13.12.2023 n. 2952](#)**

**Massime (segue testo)**

<<5.5. Il Collegio ritiene, però, di aderire alla giurisprudenza che ha riconosciuto anche ampia discrezionalità alle stazioni appaltanti nell'individuazione dei requisiti speciali di partecipazione purché, *ex* articolo 83, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016, *«attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti [...]*», così da poter ritenere legittima una clausola di un bando di gara relativo ad un appalto di servizi che richieda alle imprese servizi uguali, piuttosto che analoghi (Consiglio di Stato sez. V, 08 agosto 2023, n.7649; Consiglio di Stato, Sez. V, 22 febbraio 2021, n. 1540). Occorre, in altri termini, evidenziare che la stazione appaltante, nell'esercizio della sua discrezionalità, ben può definire criteri ulteriori e più stringenti rispetto a quelli normativamente previsti, con il rispetto del limite della proporzionalità e della ragionevolezza, oltre che della pertinenza e congruità dei requisiti prescelti in relazione alle caratteristiche dello specifico oggetto di gara>>

Pubblicato il 13/12/2023

**N. 02952/2023 REG.PROV.COLL.**

**N. 01281/2023 REG.RIC.**



**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 della Campania**

**sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1281 del 2023, proposto da Esclusiva S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG Lotto 1: 9887532985, CIG Lotto 2: 988754392B, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Fortunato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, via SS. Martiri Salernitani, 31;

***contro***

Salerno Pulita S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Sabato Pisapia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

***previa sospensione***

a – del bando di gara, pubblicato sulla G.U. n 72 del 26.06.2023, con il quale è stata indetta la procedura aperta per l'affidamento del servizio di manutenzione dei veicoli aziendali utilizzati dalla Salerno Pulita S.p.a. nella raccolta rifiuti, CIG LOTTO 1: 9887532985; CIG LOTTO 2: 988754392B;

b - del disciplinare di gara e del capitolato speciale di appalto, in uno a tutti gli ulteriori allegati;

c - dei chiarimenti resi a seguito della pubblicazione del bando di gara in data 11.07.2023 ed in data 17.07.2023;

d - ove e per quanto occorra, della determina n. 93 del 13.06.2023 di indizione della procedura di gara;

e - di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali, ivi compreso, ove lesivo, l'avviso di rettifica con il quale è stata posticipata la data di scadenza del termine di presentazione delle offerte.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Salerno Pulita S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2023 la dott.ssa Rosa Anna Capozzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con atto notificato il 26 luglio 2023 e depositato il successivo 8 agosto 2023, la Società Esclusiva s.r.l. ha impugnato: a) il bando di gara, pubblicato sulla G.U. n 72 del 26 giugno 2023, con il quale è stata indetta la procedura aperta per l'affidamento del servizio di manutenzione dei veicoli aziendali utilizzati dalla Salerno Pulita S.p.A. nella raccolta rifiuti; b) il disciplinare di gara e il capitolato

speciale di appalto, in uno a tutti gli ulteriori allegati; c) i chiarimenti resi a seguito della pubblicazione del bando di gara in data 11 luglio 2023 ed in data 17 luglio 2023; d) la determina n. 93 del 13 giugno 2023 di indizione della procedura di gara. A fondamento del ricorso ha dedotto: I) l'illegittimità degli articoli 4 e 17 del disciplinare di gara, in quanto avrebbero reso impossibile, da un lato, la formulazione di un corretto e congruo ribasso, dall'altro, l'espletamento del servizio e la sua contabilizzazione, in assenza dei listini prezzi; II) l'illegittimità dell'articolo 9, punto a.4 del disciplinare di gara che ha richiesto tra i requisiti di capacità tecnica e professionale la dimostrazione della esecuzione di servizi analoghi erogati negli ultimi tre anni (2020- 2021-2022), richiedendo, in concreto, la dimostrazione di "servizi identici"; III) l'illegittimità dell'articolo 4 del disciplinare relativo ai criteri di attribuzione dei punteggi, nella parte in cui ha previsto che il sub-criterio qualitativo A2 attribuisce ben 20 punti alla "Esperienza specifica pregressa", rappresentando una mera duplicazione di un requisito di partecipazione e non avendo alcuna ricaduta nell'espletamento del servizio; IV) l'illegittimità dell'articolo 4 del disciplinare relativo ai criteri di attribuzione dei punteggi, nella parte in cui ha previsto che il sub-criterio qualitativo A3 attribuisce in maniera generica punti 15 a fronte della "Proposta Operativa / Organizzazione aziendale dedicata / Offerta Migliorativa".

1.2. Si è costituita in giudizio la stazione appaltante Salerno Pulita S.p.A. che ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso per inesistenza dei presupposti relativi alla immediata impugnabilità del bando di gara con riferimento ai motivi I, III e IV e, comunque, l'infondatezza nel merito di tutti i motivi di ricorso.

1.3. All'udienza in camera di consiglio del 6 settembre 2023, parte ricorrente ha rinunciato all'istanza cautelare.

1.4. Previo deposito di ulteriori documenti e scambio di memorie *ex* articolo 73 c.p.a., alla pubblica udienza del 6 dicembre 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorso è in parte inammissibile e, nella residua parte, infondato.

3. Il Collegio ritiene inammissibili i motivi di ricorso I, III e IV, in considerazione del consolidato indirizzo espresso dalla giurisprudenza, riportato negli scritti difensivi anche da parte resistente, in ordine alla natura eccezionale dell'impugnazione immediata del bando di gara.

3.1. Sul punto, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza del 26 aprile 2018, n. 4, richiamate le precedenti pronunce del 2011 e del 2003 (Adunanza plenaria Consiglio di Stato, 29 gennaio 2003, n. 1; Adunanza plenaria Consiglio di Stato, 7 aprile 2011, n. 4), ha evidenziato che « [...] b) *i bandi di gara e di concorso e le lettere di invito vanno normalmente impugnati unitamente agli atti che di essi fanno applicazione, dal momento che sono questi ultimi ad identificare in concreto il soggetto leso dal provvedimento ed a rendere attuale e concreta la lesione della situazione soggettiva dell'interessato; c) possono essere tuttavia enucleate alcune eccezioni a tale principio generale, individuandosi taluni casi in cui deve essere impugnato immediatamente il bando di gara, nonché particolari fattispecie in cui a tale impugnazione immediata deve ritenersi legittimato anche colui che non ha proposto la domanda di partecipazione*». Si tratta dei casi in cui ci si trova al cospetto di clausole immediatamente escludenti che la giurisprudenza ha a più riprese identificato nelle: a) clausole impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale (si veda Consiglio di Stato, sezione IV, 7 novembre 2012, n. 5671); b) regole che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile (così l'Adunanza plenaria n. 3 del 2001); c) disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara; ovvero prevedano abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell'offerta (*cf.* Consiglio di Stato sez.

V, 24 febbraio 2003, n. 980); d) condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente (*cfr.* Consiglio di Stato, Sez. V, 21 novembre 2011 n. 6135; Consiglio di Stato, sez. III, 23 gennaio 2015 n. 293); e) clausole impositive di obblighi *contra ius* (es. cauzione definitiva pari all'intero importo dell'appalto: Consiglio di Stato, sez. II, 19 febbraio 2003, n. 2222); f) bandi contenenti gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta (come ad esempio quelli relativi al numero, qualifiche, mansioni, livelli retributivi e anzianità del personale destinato ad essere assorbiti dall'aggiudicatario), ovvero che presentino formule matematiche del tutto errate (come quelle per cui tutte le offerte conseguono comunque il punteggio di "0" punti); g) atti di gara del tutto mancanti della prescritta indicazione nel bando di gara dei costi della sicurezza "non soggetti a ribasso" (*cfr.* Consiglio di Stato, sez. III, 3 ottobre 2011 n. 5421).

3.2. Orbene, alla luce delle suesposte coordinate ermeneutiche, il Collegio ritiene che non siano suscettibili di immediata impugnazione le clausole contenute negli articoli 4 e 17 del disciplinare di gara, che prevedono rispettivamente che *«l'offerta economica sarà formalizzata mediante ribasso unico percentuale da applicarsi sul prezzo stimato posto a base di gara ed a titolo di scontistica sui prezzi di listino, relativi ai pezzi di ricambio dei veicoli e delle attrezzature»* e che *«l'offerta economica [...] deve, a pena di esclusione, contenere indicazione: il ribasso proposto sul prezzo posto a base di gara»*. Tali articoli vanno letti congiuntamente all'articolo 3 del Capitolato speciale di appalto che ha previsto che *«il prezzo del contratto sarà determinato in ragione dell'offerta economica formulata dall'aggiudicatario/i della gara ed affidatario del servizio, e della scontistica indicata sui listini dei pezzi di ricambio, in ragione delle relative marche commerciali, come indicate negli allegati di gara»*, oltre ai chiarimenti del 17 luglio 2023 che hanno evidenziato che *«tra gli allegati di gara risultano due separati fogli excel (uno per ciascun lotto di gara) recanti tipologia dei pezzi, numeri di targa, scadenza revisione, marche commerciali dei veicoli e marche commerciali delle attrezzature. Ciò significa che: 1) gli operatori economici sono messi serenamente*

*in condizione di formulare il prescritto ribasso unitario, essendo stati preventivamente informati: a) del presunto costo del personale; b) delle marche dei veicoli e delle attrezzature, con conseguente possibilità di individuazione del potenziale margine d'utile per la formulazione dell'offerta; 2) con il riferimento ai listini ufficiali per la formulazione della scontistica, e con la preventiva conoscenza delle relative marche appare evidente che i pezzi di ricambio oggetto di offerta (e quindi di ribasso) sono quelli relativi ai ricambi originali».*

3.3. Preliminarmente, in ordine alla tipologia di chiarimenti sulla legge di gara, va condiviso il consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui essi sono *«sono ammissibili se contribuiscono, con un'operazione di interpretazione del testo, a renderne chiaro e comprensibile il significato, ma non quando, proprio mediante l'attività interpretativa, si giunga ad attribuire ad una disposizione del bando un significato ed una portata diversa e maggiore di quella che risulta dal testo stesso, in tal caso violandosi il rigoroso principio formale della lex specialis, posto a garanzia dei principi di cui all'articolo 97 Cost. (Cons. Stato, V, n. 6026 del 2019). Infatti, le preminenti esigenze di certezza connesse allo svolgimento delle procedure concorsuali di selezione dei partecipanti impongono di ritenere di stretta interpretazione le clausole del bando di gara, sicché ne risulta preclusa qualsiasi lettura che non sia in sé giustificata da un'obiettiva incertezza del loro significato letterale. In definitiva, sempre su un piano generale, quanto alla portata e al valore dei chiarimenti resi nel corso della procedura di gara, deve ritenersi che, in generale, essi sono ammissibili purché non modifichino la disciplina dettata per lo svolgimento della gara, cristallizzata nella lex specialis, avendo i medesimi una mera funzione di illustrazione delle regole già formate e predisposte dalla disciplina di gara, senza alcuna incidenza in termini di modificazione o integrazione delle condizioni della procedura selettiva (cfr. Cons. Stato, III, 8 settembre 2020, n. 5708, che richiama un'ampia giurisprudenza). I chiarimenti della stazione appaltante possono costituire interpretazione autentica con cui l'Amministrazione spiega la propria volontà provvedimentale (Cons. St., III, 7 febbraio 2018, n. 781), meglio delucidando le previsioni della lex specialis (Cons. St., III, 22 gennaio 2014, n. 290; id., IV, 21 gennaio 2013, n. 341): ciò è tuttavia consentito soltanto nelle ipotesi in cui non sia ravvisabile un conflitto tra le delucidazioni fornite dall'Amministrazione ed il tenore delle clausole chiarite*

*(Cons. St., IV, 14 aprile 2015, n. 1889), in caso di contrasto dovendo darsi prevalenza alle clausole della lex specialis e al significato desumibile dal tenore delle stesse, per quello che oggettivamente prescrivono. [...]. Con i chiarimenti, quindi, non sono possibili operazioni manipolative, potendo essi solo contribuire, con un'operazione di interpretazione del testo, a renderne chiaro e comprensibile il significato o la ratio (Cons. Stato, V, 2 settembre 2019, n. 6026)» (cfr., Consiglio di Stato, Sez. IV, 15 dicembre 2020, n. 8031 ed, in questi termini, anche T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 18 maggio 2022, n. 6312).*

3.4. Nella specie, i chiarimenti resi dalla stazione appaltante sulle modalità di formulazione dell'offerta economica risultano ammissibili, in quanto hanno contribuito, con una mera operazione di interpretazione del testo della legge di gara, a rendere chiaro e comprensibile il riferimento ai prezzi di listino relativi ai pezzi di ricambio dei veicoli e delle attrezzature, contenuto nell'articolo 4 del disciplinare, in assenza di allegazione di specifici listini prezzi, esplicitando che dovesse essere interpretato come riferimento ai listini ufficiali relativi ai ricambi originali, in considerazione della previa allegazione degli elenchi delle marche commerciali dei veicoli e delle marche commerciali delle attrezzature utilizzate dalla Salerno Pulita S.p.A., nonché di quanto già previsto all'articolo 3 del capitolato speciale di appalto che richiamava i listini dei pezzi di ricambio, *«in ragione delle relative marche commerciali, come indicate negli allegati di gara»*.

3.5. Orbene, anche in considerazione dell'ammissibilità dei chiarimenti resi sui listini da utilizzare per formulare il ribasso unico nell'offerta economica, il Collegio ritiene che non possono sorgere ragionevoli dubbi sulla portata non escludente delle clausole contenute negli articoli 4 e 17 del disciplinare di gara, risultando inammissibili le contestazioni della scelta di merito fatta dalla stazione appaltante di richiamare i listini ufficiali dei pezzi di ricambio originali come base per il ribasso unico. Ed invero, parte ricorrente si è limitata a definire come impossibile la formulazione di un corretto e congruo ribasso e la sua contabilizzazione, contestando principalmente la scelta dei listini ufficiali relativi ai ricambi originali,



senza, però, fornire alcuna indicazione di elementi numerici e quantitativi idonei a suffragare sul piano oggettivo la lamentata lesione del diritto di partecipazione alla gara, sotto il profilo della impossibilità di formulare un'offerta economica consapevole, ovvero che rendesse impossibile il calcolo di convenienza economica ai fini della partecipazione, anche in ragione della propria organizzazione aziendale. Né al fine di provare tale impossibilità è sufficiente il riferimento ad altre procedure di gara per le quali è stata discrezionalmente scelta dalla stazione appaltante una diversa modalità di formulazione delle offerte economiche, ovvero quella del ribasso specifico e diverso a seconda dell'offerta dei ricambi originali o non originali.

3.6. In definitiva, le clausole in questione non hanno – di fatto – impedito la partecipazione della ricorrente alla gara, non essendo stato provato che le stesse hanno comportato una insuperabile difficoltà nella formulazione dell'offerta economica. Per quanto innanzi osservato, la delibazione circa la illegittimità della previsione del ribasso unitario con riferimento ai prezzi dei ricambi originali recede rispetto alla preliminare constatazione che siffatta questione debba collocarsi in un - eventuale - contenzioso a valle della procedura di gara che, però, avrebbe presupposto la partecipazione alla gara.

3.7. Ad ogni modo, per completezza, il Collegio rileva che la censura sarebbe stata infondata nel merito, risultando legittima la scelta della stazione appaltante di ricorrere ai listini ufficiali dei prezzi dei pezzi di ricambio originali, quale base per la formulazione dell'offerta economica. Ed invero, non può trovare applicazione nel caso in esame la previsione richiamata dalla ricorrente di cui all'articolo 68, comma 6, del d.lgs. 50/2016, secondo cui *«salvo che siano giustificate dall'oggetto dell'appalto, le specifiche tecniche non possono menzionare una fabbricazione o provenienza determinata o un procedimento particolare caratteristico dei prodotti o dei servizi forniti da un operatore economico specifico, né far riferimento a un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un'origine o a una produzione specifica che avrebbero come effetto di favorire o eliminare talune*

*imprese o taluni prodotti [...]*». Si tratta, infatti, di una norma che si riferisce esclusivamente alle specifiche tecniche, quali caratteristiche che possono essere previste nei documenti di gara per lavori, servizi o forniture oggetto degli appalti. Nel caso in esame, invece, i ricambi “originali” sono individuati nei documenti di gara come parametro per la formulazione dell’offerta economica, ovverossia per la formulazione del ribasso unico percentuale, da applicarsi sul prezzo stimato posto a base di gara ed a titolo di scontistica sui relativi prezzi di listino, e, comunque, rappresentano solo una parte dell’oggetto dell’appalto che corrisponde al più ampio servizio di manutenzione integrale sugli autoveicoli utilizzati dalla stazione appaltante nell’espletamento dell’attività di raccolta integrata dei rifiuti, comprendente anche *«tutti gli interventi atti a sostituire parti o componenti usurate, difettose o guaste»* (così articolo 6 del capitolato speciale). Sotto questo profilo, non sussiste, quindi, alcun rischio di un’ingiustificata restrizione della concorrenza, non potendo trovare applicazione, nel caso in esame, neppure il precedente giurisprudenziale richiamato dalla ricorrente, in quanto riferito ad una procedura ad evidenza pubblica avente ad oggetto specifico e limitato la fornitura di un kit di ricambio per la manutenzione preventiva per degli impianti, per la quale era stato imposto dalla stazione appaltante il vincolo che i kit di ricambio fossero esclusivamente originali e con un’unica e ben precisa marca commerciale (*cf.* T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 20 luglio 2022, n. 1758).

4. Parimenti inammissibili sono le censure mosse dal ricorrente alle clausole relative ai criteri di attribuzione dei punteggi previsti dall’articolo 4 del disciplinare di gara, in quanto evidentemente privi del carattere escludente, non precludendo per ragioni oggettive, un’utile partecipazione alla gara ad alcun operatore economico.

5. Il Collegio ritiene, invece, ammissibile il secondo motivo del ricorso con il quale la ricorrente ha contestato il disciplinare di gara, quando all’articolo 9, punto a.4, come requisito di capacità tecnica e professionale ha richiesto la dimostrazione

della esecuzione di “servizi analoghi” erogati negli ultimi tre anni (2020-2021-2022), trattandosi di un requisito richiesto a pena di esclusione.

5.1. In particolare, **la ricorrente ha contestato la richiesta di tale requisito, in quanto il disciplinare di gara, nell'esplicazione dei servizi analoghi, ha sostanzialmente descritto servizi “identici” a quelli oggetto dell'appalto**, ovvero «attività di manutenzione, pronto intervento e revisione [...] di veicoli adibiti della raccolta di rifiuti», in luogo degli analoghi servizi di manutenzione necessari per qualsiasi automezzo, a prescindere dal relativo utilizzo finale.

5.2. La stazione appaltante, non contestando la sostanziale “identità” dei servizi richiesti, ha replicato sul punto richiamando l'articolo 83, comma 4, lettera a), del d.lgs. 50/2016, che prevede che le stazioni appaltanti possono richiedere un fatturato minimo annuo nel settore oggetto dell'appalto, nonché l'articolo 83, comma 5, del predetto d.lgs. 50/2016, che prevede la possibilità, per le Stazioni Appaltanti, di chiedere un fatturato pari al doppio del valore stimato dell'appalto, mentre, nel caso di specie, è stato previsto per la metà del valore dell'appalto.

5.2.1. Tale replica non coglie nel segno, in quanto l'articolo 83, comma 4, del d.lgs. 50/2016, *ratione temporis* vigente, nel prevedere, alla lettera a) che le stazioni appaltanti, nel bando di gara, possano richiedere che gli operatori economici abbiano un fatturato minimo annuo, compreso un determinato fatturato minimo nel settore di attività oggetto dell'appalto, fa riferimento alla verifica del possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria - “requisiti di cui al comma 1, lettera b)”- e non ai requisiti di capacità tecnica e professionale.

5.3. Nel caso in esame, infatti, il disciplinare di gara prevede, all'articolo 9, punto a.3 come “requisiti di capacità economica e finanziaria”, un fatturato specifico minimo annuo «*al fine di garantire alla stazione appaltante la solidità economica dell'impresa concorrente e, quindi, la sua capacità concreta di dare corretta e compiuta esecuzione all'appalto*», mentre al successivo punto a.4 l'esecuzione di “servizi analoghi” erogati negli

ultimi tre anni come requisiti di capacità tecnica e professionale, descrivendo tali servizi in modo sovrapponibile a quelli oggetto dell'appalto.

5.4. Sul punto, deve rammentarsi che, secondo l'attuale e costante orientamento giurisprudenziale, il requisito del fatturato specifico, in linea di principio afferente alla solidità economica dell'impresa, può essere considerato dalla *lex* di gara anche quale indice di capacità tecnica, se diretto ad accertare che la capacità di produrre ricavi nel settore di attività oggetto dell'appalto deriva da una dotazione di risorse aziendali e di esperienza rilevante sul piano della corretta esecuzione delle prestazioni dedotte in contratto (così, Consiglio di Stato, Sez. V, 10 marzo 2021, n. 2048; *id.*, 26 novembre 2020, n. 7436; *id.*, 19 luglio 2018, n. 4396; *id.*, 2 settembre 2019, n. 6066). Nello specifico, si afferma che *«per la prova dei requisiti di capacità tecnica e professionale il codice consente di utilizzare il fatturato, ma tale parametro deve essere rapportato non già al singolo (e magari ultimo) anno, come per la capacità economica e finanziaria, ma all'ultimo triennio con possibilità di estendere l'arco temporale di riferimento, ove necessario; ciò, in quanto, attraverso il requisito di capacità tecnica e professionale, la stazione appaltante mira ad accertare non già la solidità economica dell'affidataria ma la sua idoneità tecnica ed organizzativa ai fini dell'esecuzione dell'appalto che può essere desunta solo dallo svolgimento di servizi analoghi per un periodo di tempo più lungo di quello cui è riferito il fatturato relativo alla capacità economica e finanziaria. Ne consegue che l'esperienza è da qualificarsi senza dubbio come manifestazione di capacità tecnico-professionale e, d'altronde, la sua specificità è quella di attestare, attraverso precedenti esperienze, che l'operatore economico sia in condizioni di eseguire le prestazioni professionali richieste per l'esecuzione del contratto»* (in tal senso, T.A.R. Lazio, Roma, sez. V, 03 gennaio 2023, n.93; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 7 gennaio 2022, n. 132). Quanto alla nozione di fatturato specifico nello svolgimento pregresso di servizi analoghi richiesto quale requisito di capacità tecnica e professionale, la giurisprudenza ha precisato che *«tale nozione non è assimilata a quella di servizi identici, ma piuttosto, di servizi afferenti il medesimo settore imprenditoriale o professionale. La ratio sottesa a questa condizione si rinviene nel*

*contemperamento tra l'esigenza di selezionare un imprenditore qualificato ed il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche: l'intenzione è quella di soddisfare sia un requisito di natura finanziaria che di natura tecnica, individuando un operatore economico che possenga precedenti esperienze nel medesimo ambito» (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, sez. VII, 03 novembre 2022, n. 9596; Consiglio di Stato, Sez. V, 3 novembre 2021, n. 7341).*

Invero, laddove il bando di gara richieda quale requisito il pregresso svolgimento di "servizi analoghi", tale nozione non può essere assimilata a quella di "servizi identici", dovendosi conseguentemente ritenere, in chiave di *favor participationis*, che un servizio possa considerarsi analogo a quello posto a gara se rientrante nel medesimo settore imprenditoriale o professionale cui afferisce l'appalto in contestazione, cosicché possa ritenersi che grazie ad esso il concorrente abbia maturato la capacità di svolgere quest'ultimo. Si è ancora precisato che i servizi analoghi designano una categoria aperta di prestazioni accomunate da elementi caratterizzanti simili ed omogenei a quelli messi a gara e dialetticamente opposti ai servizi identici, connotati invece dall'essere una categoria chiusa di prestazioni aventi medesima consistenza di tipo e funzione, sì da collidere con il precetto conformante le procedure di gara teso a garantire la massima partecipazione delle imprese operanti nel medesimo segmento di mercato (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato sez. V, 08 agosto 2023, n. 7649; Consiglio di Stato, Sez. V, 23 novembre 2016, n. 4908; id., 25 giugno 2014, n. 3220).

5.5. Il Collegio ritiene, però, di aderire alla giurisprudenza che ha riconosciuto anche ampia discrezionalità alle stazioni appaltanti nell'individuazione dei requisiti speciali di partecipazione purché, *ex* articolo 83, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016, «attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti [...]», così da poter ritenere legittima una clausola di un bando di gara relativo ad un appalto di servizi che richieda alle imprese servizi uguali, piuttosto che analoghi (Consiglio di Stato sez. V, 08 agosto 2023, n.7649; Consiglio di Stato, Sez. V, 22 febbraio 2021, n. 1540). Occorre, in

altri termini, evidenziare che la stazione appaltante, nell'esercizio della sua discrezionalità, ben può definire criteri ulteriori e più stringenti rispetto a quelli normativamente previsti, con il rispetto del limite della proporzionalità e della ragionevolezza, oltre che della pertinenza e congruità dei requisiti prescelti in relazione alle caratteristiche dello specifico oggetto di gara.

6. Calando tali principi al caso di specie, deve senz'altro condividersi l'osservazione della ricorrente, secondo la quale nel disciplinare di gara è prevista una sovrapposizione - e quindi una sostanziale coincidenza - tra i concetti di "servizi analoghi" e di "servizi identici". Tuttavia, nel caso in esame, va valorizzata la circostanza che la richiesta di servizi identici è limitata ad un *«importo complessivo minimo annuo pari almeno alla metà del valore complessivo del presente appalto, per come riferibile a ciascun lotto»*, specificando per il Lotto 1, l'attività di manutenzione, pronto intervento e revisione di veicoli adibiti alla raccolta di rifiuti di portata maggiore a 35 quintali (Lotto 1) deve riguardare almeno 20 veicoli, mentre per i veicoli adibiti alla raccolta di rifiuti di portata inferiore a 35 quintali (Lotto 2), almeno 80 veicoli.

6.1. Sul punto, la stazione appaltante ha dimostrato adeguatamente la ragionevolezza della richiesta di tale requisito di capacità tecnica in relazione al fatturato specifico, documentando che il fatturato "storico" relativo alle attrezzature (pale meccaniche, vasche senza compattazione, vasche con compattazione, elementi tutti che "completano" i veicoli predetti in relazione all'uso cui gli stessi sono destinati) è pari al 38,2% del valore dell'appalto, nonché la proporzionalità e congruità della richiesta di una pregressa esperienza triennale su almeno 20 veicoli (per il Lotto 1) rispetto ad un totale di 32 veicoli del parco mezzi della Salerno Pulita S.p.A., nonché di 80 veicoli (per il Lotto 2), in considerazione di un parco mezzi di 158 veicoli. A sostegno di tali deduzioni, ha anche depositato una perizia tecnica, dalla quale si evincono differenze sostanziali tra le caratteristiche tecniche proprie dei mezzi e veicoli utilizzati nella raccolta rifiuti rispetto ai mezzi e veicoli industriali utilizzati per il trasporto generico delle merci

sotto il profilo degli impianti elettrici ed idraulici, descrivendo, peraltro, cinematismi e funzioni diverse da quelle degli altri veicoli adibiti per il trasporto in generale.

6.2. Orbene, non solo i rilievi della stazione appaltante in ordine alla percentuale del fatturato storico relativo alle “attrezzature”, nonché al numero dei veicoli per i quali è stata richiesta la pregressa esperienza manutentiva non sono stati contestati dalla ricorrente, ma anche la relazione tecnica depositata dalla ricorrente si è limitata a descrivere l’analogia dei veicoli con vasca senza e con compattatore rispetto ad altri veicoli industriali solo sotto il profilo “meccanico”, ovverossia di movimentazione e funzionamento, senza prendere in considerazione anche gli impianti elettrici ed idraulici, analiticamente descritti dalla relazione di parte della stazione appaltante.

6.3. Ne discende che il disciplinare di gara deve essere considerato legittimo, nella parte in cui ha prescritto un requisito di fatturato maturato nella prestazione di servizi identici a quelli messi a gara, in considerazione della peculiarità dei veicoli ed attrezzature adibite per l’igiene ambientale e dell’ammontare – solo parziale- del fatturato richiesto rispetto al valore complessivo dell’appalto.

7. Inammissibile è, infine, la censura, contenuta nel secondo motivo di ricorso sul requisito di capacità tecnica e professionale, in ordine all’illegittimità della modifica dei documenti di gara asseritamente disposta con il chiarimento prot. n. SAP.0007711-2023 del 17 luglio 2023, con il quale la stazione appaltante ha accolto l’istanza di rettifica dell’odierna ricorrente, prevedendo la possibilità di cumulare più manutenzioni per raggiungere il numero previsto per il fatturato specifico per il Lotto 2, in quanto non sarebbero stati rispettati le modalità e i termini di ripubblicazione del bando.

7.1. Sul punto, se è vero che la giurisprudenza, nelle controversie nelle quali si faccia questione della mancata pubblicazione del bando (ipotesi alla quale va senz’altro assimilata quella della mancata pubblicazione di modifiche sostanziali di

esso), per essere legittimati ad impugnare i relativi atti è sufficiente allegare la propria condizione di società operante nel settore oggetto della procedura, senza che sia necessario dimostrare, altresì, di possedere tutti i requisiti occorrenti per essere invitati alla gara e risultarne aggiudicatari all'esito (*cfr.*, *ex multis*, Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria 7 aprile 2011, n. 4; T.A.R. Veneto, sez. I, 12 ottobre 2018, n.940; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 4 settembre 2018, n. 9145), si è altresì chiarito che i soggetti che volontariamente non partecipano ad una gara - come ha fatto la ricorrente - non hanno poi titolo all'impugnativa, avendo un interesse di mero fatto a che la gara bandita sia annullata e poi ripetuta, qualora la contestazione della violazione di prescrizioni in materia di pubblicità non hanno di fatto impedito la suddetta partecipazione (Consiglio di Stato, Sez. V, 25 gennaio 2016, n. 227; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 13 marzo 2017, n. 1445).

7.2. Nel caso in esame, la lamentata violazione dei termini di riapertura per la presentazione delle offerte non è stata affatto ostativa alla partecipazione della ricorrente, in considerazione della significativa circostanza di aver proprio la ricorrente direttamente compulsato la stazione appaltante a chiarire il requisito di capacità tecnica e professionale in senso ampliativo, ricevendone la risposta a mezzo “pec” in data 17 luglio 2023. Ad ogni modo, la stazione appaltante ha disposto la proroga dei termini del bando di gara di 14 giorni, dal 20 luglio 2023 al 3 agosto 2023, disponendone la pubblicazione sul GURI, GUCE e Profilo Committente, consentendo, quindi, in concreto, alla ricorrente di presentare la propria offerta con dimostrazione del possesso del requisito di ammissione, così come ampliato dalla nota di chiarimenti del 17 luglio 2023.

8. In conclusione, il ricorso va dichiarato in parte inammissibile e nella residua parte va rigettato.

9. Le spese seguono la soccombenza della ricorrente e si liquidano in dispositivo nei confronti della stazione appaltante.

P.Q.M.



Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte inammissibile e, nella residua parte, lo rigetta.

Condanna Esclusiva s.r.l. al pagamento delle spese di lite in favore della Salerno Pulita S.p.A., liquidandole in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre spese generali nella misura del 15%, oltre IVA e CPA, come per legge.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Fabio Di Lorenzo, Referendario

Rosa Anna Capozzi, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Rosa Anna Capozzi**

**IL PRESIDENTE**

**Leonardo Pasanisi**

**IL SEGRETARIO**