

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 9473 del 2010, proposto da:

Societa' Idropompe s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Valeria Mancinelli, con domicilio eletto presso Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

contro

Ecosfera s.p.a., in proprio e quale mandataria di a.t.i. con Eulux s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Piero Enrico Turetta, con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, viale Tiziano 80;

nei confronti di

Comune di San Salvo;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. ABRUZZO - SEZ. STACCATA DI PESCARA: SEZIONE I n. , resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO PROGETTAZIONE, FORNITURA E POSA IN OPERA LAMPADE AD ALTA EFFICIENZA PER ILLUMINAZIONE PUBBLICA COMUNALE

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ecosfera S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 aprile 2011 il Cons. Francesca Quadri e uditi per le parti gli avvocati Mancinelli e Turetta;

Il t.a.r. , in accoglimento del ricorso proposto dalla Ecosfera s.p.a. , in proprio e quale mandataria dell'A.t.i Ecosfera – Eulux, aggiudicataria provvisoria della gara indetta dal Comune di San Severo per l'affidamento della progettazione e posa in opera di lampade ad alta efficienza per l'illuminazione pubblica, ha annullato l'esclusione dell'a.t.i. , disposta a causa del mancato rispetto da parte del sistema offerto del parametro di cui all'art. 5 della L. Abruzzo 3 marzo 2005, n. 12 relativo alla resa cromatica delle lampade .

La controinteressata Idropompe s.r.l. , risultata aggiudicataria dell'appalto, ha proposto impugnazione, sostenendo l'obbligatorietà del requisito tecnico costituito dalla resa cromatica non superiore a 65 Ra, imposto dalla legge regionale per la riduzione dell'inquinamento luminoso e dei consumi energetici e richiamato dal capitolato speciale , limite superabile unicamente per l'illuminazione di monumenti, centri storici ed aree pedonali. Sarebbe stato pertanto erroneamente richiamato nella sentenza il favor participationis per contraddittorietà delle prescrizioni della legge di gara, dato che il requisito tecnico doveva considerarsi discendere direttamente dalla legge regionale e che l'ammissione del suo superamento comporterebbe una lesione della par condicio, a vantaggio delle concorrenti meno diligenti.

La difesa della appellata fa valere, di contro, la sopravvenuta normativa UNI 11248/2007, richiamata, al pari della legge regionale, dal capitolato, che contempla la nuova tecnologia delle

lampade LED, non ancora in uso all'epoca dell'emanazione della legge regionale n. 12/2005, e non prevede limiti di resa cromatica, conseguendo - non difformemente dalla legge regionale - l'obiettivo di riduzione dell'inquinamento luminoso, di risparmio nei consumi ed, inoltre, di sicurezza stradale. Secondo la resistente, in presenza del richiamo ad entrambe le normative, correttamente il T.a.r. avrebbe rilevato la contraddittorietà del bando e ritenuto applicabile il principio del favor participationis.

L'appello è fondato.

La normativa regionale (art. 5 della legge regione Abruzzo 3 marzo 2005, n. 12) , recante misure per il contenimento dell'inquinamento luminoso e per il risparmio energetico, prescrive requisiti tecnici degli impianti di illuminazione esterna pubblica e privata, tra cui l'impiego per l'illuminazione stradale di lampade con indice di resa cromatica non superiore a $ra=65$. Tale limite è superabile solo nell'illuminazione di monumenti, edifici, aree di aggregazione e centri storici in zone di comprovato valore culturale e/o sociale ad uso esclusivamente pedonale.

Ai limiti imposti dalla normativa regionale rinviano sia il disciplinare di gara , che, in merito alle caratteristiche dell'offerta tecnica, prevede la verifica della corrispondenza dei punti luce offerti ai parametri illuminotecnici ed alle disposizioni regionali, sia l'art. 18 del capitolato speciale, che espressamente richiama la legge della regione Abruzzo n. 12 del 3 marzo 2005.

Deve, quindi, giudicarsi fondato il motivo di appello con cui si sostiene l'inderogabilità del rispetto dei limiti discendenti dalla normativa regionale sul cui superamento da parte dell'offerta progettuale non vi è contestazione.

Né può contrariamente sostenersi che il richiamo, parimenti contenuto nell'art. 18 del capitolato, alla norma UNI 11248 dell'ottobre 2007 costituisca indice di contraddittorietà della lex specialis tale da giustificare, secondo la statuizione del primo giudice, l'ammissione dell'offerta alla gara per il principio del favor participationis.

La norma UNI 11248 individua le prestazioni illuminotecniche degli impianti di illuminazione per garantire la sicurezza degli utenti della strada e non vi è alcun dubbio, sotto tale profilo, della sua coerenza, confermata dal richiamo contenuto nel capitolato.

Coerentemente con la sua finalità, essa stabilisce degli indici minimi , quale quello indicato, per la resa del colore, nella misura di 20.

Con la norma tecnica europea non contrasta, tuttavia, una normativa regionale che, essendo preordinata al solo scopo di contenere l'inquinamento luminoso ed il risparmio energetico, pone dei limiti massimi quanto alle caratteristiche di resa cromatica, ovviamente nel rispetto delle soglie minime di sicurezza stabilite dalla norma UNI 11248.

Non può quindi accogliersi la tesi dell'appellata secondo cui, essendovi contraddittorietà nel richiamo sia alla legge regionale che alla norma UNI, occorrerebbe disapplicare la normativa regionale in chiave evolutiva, prendendo atto dell'innovazione tecnologica che consente una resa cromatica superiore a consumi più bassi che in passato.

In presenza di precisi requisiti tecnici qualitativi previsti dalla legge regionale, allo stato pienamente vigente, cui si conforma espressamente la lex specialis e preordinati non solo al perseguimento dell'efficienza energetica, ma anche del contenimento dell'inquinamento luminoso, deve considerarsi legittima l'esclusione dalla gara dell'offerta che non si attenga a tali prescrizioni, anche in ossequio al basilare principio di garanzia della par condicio tra i concorrenti che si sono attenuti a quei limiti nella formulazione della propria offerta.

L'appello deve essere quindi accolto.

La novità della questione giustifica la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate nei due gradi.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Roberto Chieppa, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/06/2011