

Appalti di servizi: TAR Sicilia, Catania, 27 febbraio 2006, n. 308. Pres. Vitellio Est. Leggio.

Autore: sentenza

In: Diritto amministrativo

Non può vantare un interesse strumentale alla rinnovazione della procedura di gara il concorrente legittimamente escluso per mancanza di un requisito di ammissione, non potendo in tal caso la procedura controversa essere rimessa in discussione in termini potenzialmente idonei ad attribuirgli un vantaggio.

- In materia di appalti di servizi rientra nella discrezionalità della stazione appaltante la determinazione concreta, nella lex specialis di gara, dei requisiti di capacità economico finanziaria e tecnica ex artt. 13 e 14 d.lgs. n. 157 del 1995, salvo il solo limite della loro ragionevolezza; pertanto, va riconosciuta all'Amministrazione appaltante la possibilità di introdurre criteri più severi di quelli richiesti dalla legge, ove ciò sia richiesto dalla particolare natura e consistenza dell'appalto.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 0308/06 Reg. Sent.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

**N. 1521/05
Reg. Gen.**

PER LA SICILIA - SEZIONE STACCATA DI CATANIA -

- 2[^] Sezione -

nelle persone dei *****

Dr.

Presidente

Dr.

Referendario

Dr.

Referendario, relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso **n. 1521/2005** proposto da ** di ** s.a.s., in persona del legale rappresentante pro tempore ,
rappresentata e difesa dall'avv. *****, elettivamente domiciliata in Catania presso lo studio dell'avv.
*****, Via Conte Ruggero n. 4,

c o n t r o

COMUNE di RAGUSA, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall' avv.
*****, domiciliato in Catania, presso la Segreteria di questo Tribunale,

e nei confronti di

- COOP. SOC.

"**" a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. *****,
elettivamente domiciliata in Catania presso lo studio dell'avv. *****, Via Teramo n. 21,

per l'annullamento

- del verbale di affidamento del servizio di concessione di aree pubbliche del 6.5.2005 n. 1138 racc.,
- del bando di gara del 15.4.2005,

nonché per l'annullamento, con motivi aggiunti di ricorso,

- della determina dirigenziale n. 197 del 5.7.2005 del settore V del Comune di Ragusa, di aggiudicazione definitiva del servizio di gestione parcheggi,
- del contratto di affidamento del 26.7.2005,
- del verbale di consegna del servizio e delle aree di sosta del 12.8.2005.

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune intimato e della cooperativa controinteressata;

Visti i motivi aggiunti notificati il 20 settembre 2005 e depositati in data 23 settembre 2005;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 21 dicembre 2005, la dr.ssa ***** e uditi, altresì, i difensori delle parti, come da verbale di causa;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

ESPOSIZIONE IN FATTO

Con bando di gara del 15.4.2005, pubblicato all'albo pretorio dal 16.4.2005 al 5.5.2005, il Comune di Ragusa indiceva pubblico incanto per la concessione di aree pubbliche da adibire a stalli per la sosta a pagamento di veicoli, per la durata di due anni, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta più vantaggiosa, il cui prezzo fosse migliore o almeno pari a quello posto a base d'asta.

L'importo a base d'asta veniva fissato in € 20.000,00 in ragione di anno.

Il bando stabiliva i requisiti di ammissione alla gara e, per quanto di interesse nella presente controversia, ai fini della dimostrazione della capacità economica e finanziaria e della capacità tecnica di cui agli artt. 13 e 14 del D.lgs. n. 157/1995 stabiliva che le imprese concorrenti dovessero indicare l'importo del fatturato globale realizzato negli ultimi tre esercizi - che doveva essere almeno pari all'importo posto a base d'asta - nonchè l'importo del fatturato per servizi identici, sempre con riferimento all'ultimo triennio, che doveva essere pari alla metà di quello posto a base di gara, allegando " l'elenco dei principali servizi prestati durante gli ultimi tre anni, con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari dei servizi stessi." (art. 14, III, lett. c).

Alla gara partecipavano tre ditte tra cui la società ricorrente.

La gara veniva esperita in data 6 maggio 2005 e nella relativa seduta la stazione appaltante procedeva all'esclusione della ditta ** in quanto "si rileva che quest'ultima non soddisfa i requisiti di ammissione (fatturato dei servizi globali negli ultimi tre esercizi pari almeno all'importo posto a base d'asta; fatturato dei servizi identici negli ultimi tre esercizi pari almeno alla metà dell'importo posto a base d'asta). Nello specifico la suddetta impresa non ha indicato, così come richiesto al capo III) lett. C punti 1) e 2) i dati concernenti la capacità economico-finanziaria e tecnica ai sensi degli art. 13 e 14 comma 1 lett.a) del d.leg.vo 157/95 da cui poter desumere il possesso dei requisiti minimi richiesti dal bando" .

Quindi aggiudicava, in via provvisoria, la gara alla Coop. Soc. a r.l. "***", che aveva presentato un'offerta in aumento del 55%.

Con il ricorso in decisione la società ricorrente impugnava avanti a questo Tribunale amministrativo regionale l'anzidetto verbale di gara del 6 maggio 2005, nonché il bando relativo al pubblico incanto per cui è causa, evidenziando che qualora non fosse stata esclusa dalla gara sarebbe rimasta aggiudicataria, avendo presentato un'offerta in aumento del 62,67%, superiore di punti 7,67% rispetto a quella della cooperativa aggiudicataria.

Sollevava le seguenti censure di diritto:

Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 13 e 14 del d. lgs. 157/95.

Eccesso di potere per difetto di istruttoria.

Eccesso di potere per difetto di motivazione.

Si costituivano in giudizio il Comune di Ragusa e la controinteressata cooperativa sociale “**” a r.l., avversando il gravame e chiedendo, nel merito, una declaratoria di infondatezza dello stesso.

La società controinteressata eccepiva preliminarmente l’inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, per la mancanza in capo alla ricorrente dei requisiti di partecipazione alla gara.

Con ordinanza n. 1007/05 all’udienza camerale del 24 giugno 2005 questa Sezione provvedeva alla fissazione dell’odierna udienza pubblica per la trattazione del merito del ricorso.

Con determinazione dirigenziale, settore V, n. 197 del 5.7.2005, il Comune di Ragusa disponeva l’aggiudicazione definitiva del servizio di gestione parcheggi in favore della Coop. **, in data 26 luglio 2005 veniva stipulato il contratto di affidamento del servizio ed il successivo 12 agosto l’Amministrazione comunale provvedeva alla consegna del servizio e delle aree di sosta.

Avverso tali atti la società ricorrente proponeva motivi aggiunti di ricorso, deducendone l’illegittimità e chiedendone l’annullamento per i seguenti motivi:

- 1)
Illegittimità derivata.
- 2) **Violazione del punto 15 del bando di gara. Eccesso di potere per contraddittorietà con precedenti manifestazioni della Pubblica Amministrazione.**
- 3) **Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 21 bis della legge 109/94 recepita con L.R. n. 7/2002 e s.m.i.. Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 14 del bando di gara. Violazione dei principi di correttezza e buon andamento dell’azione amministrativa.**
- 4) **Violazione degli artt. 7, 8, 9 e 12 del capitolato d’oneri allegato al bando di gara del 15.4.2005.**

In vista dell’odierna udienza di discussione del ricorso le parti hanno depositato memorie.

Alla pubblica udienza del 21 dicembre 2005 la causa è passata in decisione.

MOTIVI DI DIRITTO

Con ricorso ritualmente notificato e depositato, la “**” di ** Giovanni e C. s.a.s. impugnava il verbale di gara in data 6 maggio 2005, con il quale il Comune di Ragusa disponeva l’esclusione della ricorrente, nonché l’aggiudicazione provvisoria in favore della cooperativa controinteressata della gara a pubblico incanto per la concessione di aree pubbliche da adibire a stalli per la sosta a pagamento di veicoli, indetta dal medesimo Comune per la durata di due anni.

Con motivi aggiunti di ricorso, notificati il 20 settembre 2005 e depositati il successivo 23 settembre 2005, la società ricorrente impugnava la determinazione dirigenziale del settore V del Comune di Ragusa n. 197 del 5.7.2005, di aggiudicazione definitiva del servizio di gestione parcheggi in favore della Coop. **, nonché il contratto stipulato in data 26 luglio 2005 ed il verbale di consegna del servizio e delle aree di sosta, meglio specificati in epigrafe.

In via preliminare il Collegio ritiene possa prescindersi dalla disamina delle eccezioni di inammissibilità dell’atto introduttivo del giudizio e dei motivi ad esso aggiunti, sollevate dalle costituite parti resistenti, stante l’infondatezza nel merito del ricorso.

Con il primo motivo del ricorso introduttivo, la società ricorrente ha lamentato violazione e/o falsa applicazione degli artt. 13 e 14 del D.lgs. n. 157/95, nonché eccesso di potere per difetto di istruttoria e per difetto di motivazione, rilevando, sotto un primo aspetto, l’illegittimità della procedura di evidenza pubblica de qua in riferimento alla previsione dell’art. 15 del bando di gara, che, al fine di comprovare i requisiti di cui all’art. 11 dello stesso bando, prescriveva la produzione di “copia dei bilanci degli ultimi tre esercizi (2001-2003)”, facendo così espresso riferimento al triennio 2001-2003, mentre invece la stazione appaltante aveva valutato i requisiti previsti con riferimento al triennio 2002 - 2004.

Se poi si ritenesse che il triennio da prendere in considerazione sia il triennio 2002- 2004, allora, secondo l’avviso di parte ricorrente, l’art. 15 del bando così come formulato sarebbe illegittimo perché incongruente rispetto alla sua data di pubblicazione.

Sotto diverso profilo, ed in via subordinata, la società ricorrente ha sostenuto di avere esattamente adempiuto alle prescrizioni di gara, non prevedendo il bando espressamente tra i requisiti di ammissione al procedimento selettivo la produzione dell’elenco relativo ai servizi prestati negli ultimi tre anni, ma limitandosi a richiedere il fatturato globale e per servizi identici negli ultimi tre esercizi, requisito, questo, che atterrebbe, secondo quanto ritenuto dalla **, esclusivamente al requisito della capacità economica-finanziaria e non anche a quello della capacità tecnica.

La ricorrente ha evidenziato poi di avere prodotto l’elenco dei servizi resi, sia pure limitatamente al breve periodo di attività dalla sua costituzione, e di avere comunque dichiarato di poter dimostrare la propria capacità tecnica tramite la utilizzazione di

dipendenti specializzati nel settore, sicchè la motivazione dell'impugnato provvedimento sarebbe del tutto erronea.

In buona sostanza, la società ricorrente, articolando ampiamente le proprie censure nell'unico motivo di ricorso sopra rubricato, assumeva che la Stazione appaltante avrebbe violato gli artt. 13 e 14 del d.lgs. n. 157/1995, in quanto l'interpretazione delle norme in parola non avrebbe potuto mai condurre all'esclusione delle ditte che, come la ricorrente, avendo iniziato la propria attività solo di recente, non sarebbero state in grado di fornire la richiesta dimostrazione di capacità tecnico-finanziaria con riferimento al volume d'affari realizzato nel triennio anteriore, atteso che a ciò osterebbe la violazione dei principi di uguaglianza, nonché una formale disparità di trattamento, introducendo una gravissima limitazione del diritto delle nuove imprese al libero accesso al mercato.

Inoltre l'art. 13 del D.lgs. n. 157/1995 consentirebbe, comunque, all'impresa concorrente di provare la propria capacità finanziaria ed economica mediante qualsiasi documento ritenuto idoneo dall'amministrazione aggiudicatrice.

A tale risultato dichiarava di potere pervenire la società ricorrente presentando referenze bancarie ovvero "fideiussione assicurativa per l'importo del fatturato" richiesto dal bando.

Le superiori argomentazioni non possono essere condivise.

Sotto il primo aspetto evidenziato dalla società ricorrente, concernente l'individuazione del triennio di riferimento per la produzione e valutazione dei bilanci delle ditte concorrenti, la censura è carente di interesse.

Costituisce infatti circostanza pacifica ed incontestata tra le parti che la "***" non era e non poteva essere in possesso del requisito prescritto, essendo la società di nuova costituzione (costituita in data 05.04.2005); pertanto, quale che sia il triennio di riferimento, quello 2001-2003 ovvero l'altro 2002-2004, comunque la ricorrente non essendo in possesso del requisito non era suscettibile di alcuna valutazione, di tal che in mancanza di un'utilità concreta che le deriverebbe dall'accoglimento, in ipotesi, della censura proposta, la sua posizione nel caso de quo si rivela carente di un interesse concreto.

Peraltro, per le ragioni appena esposte, non può neppure ritenersi, come invece pretenderebbe la società ricorrente, che la stessa vanti un interesse strumentale a far valere la predetta censura ai fini della rinnovazione della gara in argomento, atteso che esistendo la società solo da pochi mesi, la mancanza a monte del requisito prescritto le impedirebbe in ogni caso di ottenere una rinnovazione della procedura con esito potenzialmente favorevole sul punto oggetto di contestazione.

E' infatti necessario, perché sia configurabile l'asserito interesse strumentale, che il rapporto controverso sia rimesso in discussione in termini potenzialmente idonei ad attribuire un vantaggio al ricorrente, circostanza quest'ultima che non si ravvisa nel caso di specie.

Invero, nel processo amministrativo, il risultato utile che il ricorrente deve dimostrare di poter perseguire non può essere costituito dalla semplice garanzia dell'interesse legittimo e, men che meno, dalla rivendicazione della legittimità ex se dell'azione pubblica, dal che deriva che il ricorso, anche se diretto ad ottenere una pronuncia di principio che possa essere fatta valere in un futuro giudizio con riferimento a successivi comportamenti dell'Amministrazione, deve ritenersi inammissibile, atteso che la tutela di un interesse strumentale deve aderire in modo rigoroso all'oggetto del giudizio con carattere diretto ed attuale (TAR Lazio, sez. II, 6 settembre 2005, n. 6582).

Quanto alle ulteriori argomentazioni dedotte in via subordinata, rileva innanzi tutto il Collegio che deve essere disatteso l'assunto in forza del quale il bando di gara non prevedeva la capacità tecnica tra i requisiti di ammissione alla procedura.

L'art. 11 del bando di gara richiede espressamente, per l'ammissione alla gara, che i concorrenti abbiano maturato nel triennio precedente una esperienza in servizi globali ed una esperienza specifica in servizi identici, secondo importi che vengono distinti tra di loro ai fini della dimostrazione della capacità finanziaria.

Se così è, la richiesta di aver svolto servizi identici nei tre anni precedenti l'appalto si pone quale requisito di capacità tecnica dei concorrenti, in quanto diretto a garantire la stazione appaltante che l'affidatario del servizio sia soggetto idoneo al corretto espletamento dello stesso, a garanzia dell'interesse pubblico alla buona esecuzione dell'appalto.

Si pone allora come prescrizione consequenziale la richiesta, tra i documenti da presentare unitamente all'offerta, dell'indicazione dei dati concernenti la capacità economico-finanziaria e tecnica, tra cui "l'elenco dei principali servizi prestati durante gli ultimi tre anni, con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari dei servizi stessi." (art. 14, III, lett. c).

Posto, dunque, che la capacità economica e finanziaria, nonché quella tecnica, rispettivamente disciplinate dagli articoli 13 e 14 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, costituiscono requisiti indispensabili di partecipazione alle gare per l'affidamento degli appalti pubblici di servizi e non può ragionevolmente ammettersi che le ditte partecipanti ad una gara di appalto ne siano prive (atteso che ciò contrasterebbe con i principi costituzionali di legalità, buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa, rendendo inammissibilmente l'amministrazione appaltante arbitra dell'aggiudicazione senza alcuna possibilità di controllo da parte degli stessi partecipanti e mettendoevidentemente a rischio la stessa esecuzione dell'appalto per l'eventuale inidoneità della ditta aggiudicatrice), la questione da affrontare riguarda la prova di tali requisiti, ovvero se le ditte possono provare liberamente o meno di possedere tali requisiti.

Sul punto deve osservarsi che quelli indicati dal comma 1 dell'articolo 13 del citato decreto legislativo 17

marzo 1995 n. 157 (capacità economica e finanziaria) rappresentano, secondo il giudizio del legislatore, i documenti minimi indispensabili per provare la predetta capacità economica e finanziaria, fermo restando per l'amministrazione appaltante, in relazione alla specificità della singola gara di appalto, il potere non solo di precisare quale dei documenti ivi indicati deve essere presentato, ma anche di richiederne altri; ciò trova conferma nella lettura nel terzo comma dello stesso articolo 13 che consente al concorrente di provare "liberamente" il possesso della propria capacità economica finanziaria (mediante qualsiasi altro documento ritenuto idoneo dall'amministrazione aggiudicatrice) solo quando per giustificati motivi non sia in grado di presentare le referenzerichieste, che sono, appunto, quelle risultanti dal combinato disposto dei primi due commi dell'articolo 13.

Pertanto, in base all'art. 13, le Amministrazioni precisano nel bando i documenti che i concorrenti devono presentare per dimostrare la propria capacità finanziaria ed economica e, tra questi, l'Amministrazione può richiedere una dichiarazione che indichi il fatturato globale d'impresa e l'importo relativo ai servizi identici a quello oggetto della gara realizzati negli ultimi tre anni.

Per il successivo art. 14, comma 1, lett.a) e comma 2, inoltre, la stazione appaltante può disporre nel bando o nella lettera invito che i concorrenti dimostrino le proprie capacità tecniche, in relazione all'oggetto della gara, con "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".

Non sembra emergere dal cennato quadro normativo alcun divieto per le Amministrazioni di richiedere nell'ambito di detti servizi una esperienza qualificata in un dato settore, quale requisito anzitutto tecnico per lo svolgimento ottimale del servizio.

Premesso quindi che la potestà di stabilire i requisiti atti a provare la capacità finanziaria e quella tecnica può essere legittimamente esercitata, nell'ambito dei poteri discrezionali spettanti alla pubblica amministrazione, purchè giustificata da ragioni logiche, deve ritenersi perfettamente legittima la previsione con cui l'Amministrazione comunale di Ragusa ha indicato e precisato i documenti sulla base dei quali le ditte partecipanti all'appalto per l'affidamento del servizio per cui è causa avrebbero dovuto dimostrare il possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria, nonché di capacità tecnica, con riferimento all'ultimo triennio (sul punto C.d.S., sez. V, 15 febbraio 2002, n. 919).

Quanto poi alla pretesa "libertà di prova" circa il possesso di tali requisiti di capacità, è sufficiente rilevare che se gli elementi dichiarati dalla "*)" a dimostrazione della propria capacità economico - finanziaria e tecnica possono considerarsi astrattamente idonei ex artt. 13 e 14 D.lgs. n. 157, tuttavia non sono, nel caso di specie, sufficienti ad integrare gli elementi di capacità richiesti dalla stazione appaltante.

Ed infatti, rileva il Collegio che la determinazione, da parte della Stazione appaltante, dei requisiti di cui agli art. 13 e 14 d.lgs. n. 157 del 1995 incontra il solo limite della loro ragionevolezza, che va valutata con specifico riferimento all'oggetto dell'appalto e alle sue caratteristiche particolari, nel rispetto dei principi, di derivazione comunitaria ed immanenti nell'ordinamento nazionale, di ragionevolezza e proporzionalità,

in relazione alla finalità di assicurare la libera concorrenza (T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 4 luglio 2003, n. 7987; TAR Lombardia Brescia, 30 ottobre 2002, n. 1968).

La dimostrazione della capacità economica e tecnica delle imprese aspiranti alla partecipazione alle gare per l'affidamento dei contratti della Pubblica Amministrazione è del resto finalizzata alla verifica dell'affidabilità economica, finanziaria e tecnica dei concorrenti rispetto all'oggetto del contratto che si intende appaltare, e della attitudine a proseguire nel tempo l'attività, nel rispetto del principio di buon andamento e di par condicio tra le ditte partecipanti.

Taledimostrazione, ferma restando la possibilità di introdurre criteri più severi di quelli richiesti dalla legge, ove ciò sia richiesto dalla particolare natura e consistenza dell'appalto, deve essere offerta secondo parametri che il Legislatore ha fissato in via preventiva con le norme sopra richiamate e che, nella fattispecie, l'Amministrazione intimata ha recepito attraverso il bando di gara.

Né può essere confuso, come pare fare la società ricorrente, il possesso sostanziale del requisito in parola con la prova dello stesso.

Del resto, la ricorrente non ha contestato che gli elementi di capacità richiesti dall'Amministrazione fossero eccedenti o comunque sproporzionati

rispetto all'oggetto dell'appalto, ma ha solo rivendicato una libertà di prova in ordine ai medesimi requisiti; a tal proposito il Collegio ritiene sufficiente rilevare, come correttamente rilevato dalle parti resistenti, che la ** non ha fornito prova di quanto affermato nella dichiarazione prodotta in sede di offerta, né con riferimento ai requisiti di capacità finanziaria né a dimostrazione della capacità tecnica (ad esempio, avrebbe dovuto almeno allegare l'elenco del personale specializzato da utilizzare per lo svolgimento del servizio, con indicazione delle qualifiche ovvero dei requisiti di formazione professionale da cui si potesse evincere la capacità dichiarata).

In sostanza per essere ammessi alla gara, ciascun concorrente doveva dimostrare la sua capacità specifica nell'attività di gestione delle aree di parcheggio a pagamento nell'ambito cittadino, e ciò in ossequio all'orientamento per cui, nelle gare d'appalto pubblico di servizi, in base agli art. 13 e 14 d.lg. 17 marzo 1995 n. 157, legittimamente la p.a. appaltante stabilisce nella "lex specialis" della gara, quando ciò risponda ad un suo precipuo interesse, l'ammissione dei soli concorrenti che abbiano svolto e documentato servizi identici a quello oggetto dell'appalto nel triennio precedente (cfr. Consiglio Stato, sez. IV, 10 marzo 2004, n. 1114 Consiglio Stato, sez. IV, 6 ottobre 2003, n. 5823).

Ora, da quanto dichiarato dalla società ricorrente non emergono elementi che possano fare ritenere che la stessa abbia le specifiche capacità professionali richieste, né esperienza nel settore specifico, come inequivocabilmente richiesto dalla clausola del bando, avendo la stessa dichiarato e dato prova di avere una esperienza non solo parziale, ma anche limitata ad una singola attività di supporto ad una manifestazione automobilistica svoltasi a Ragusa e provincia nei giorni 23 e 24 aprile 2005 per conto di privati, che richiede un'esperienza ed un'organizzazione diverse da quelle necessarie per la gestione dei parcheggi in ambito cittadino.

In conclusione la disciplina comunitaria, nell'individuare precisamente i requisiti di capacità tecnica,

lascia nella discrezionalità della stazione appaltante la determinazione concreta dei requisiti e sotto questo profilo le disposizioni del bando in esame appaiono una previsione perfettamente coerente con la discrezionalità della stazione appaltante di scegliere tra i diversi elementi di cui all'art. 14 del ricordato d.lgs. n. 157.

Per quanto esposto il ricorso introduttivo deve dunque esser respinto.

Passando all'esame dei motivi aggiunti al ricorso, a parte la censura di invalidità derivata, che risulta priva di qualsiasi pregio alla luce delle considerazioni rassegnate in ordine al ricorso introduttivo del giudizio, con il secondo motivo la società ricorrente ha contestato l'aggiudicazione dell'appalto in argomento alla cooperativa "***", in quanto quest'ultima non sarebbe stata in possesso del requisito della buona esecuzione dei servizi espletati nel triennio precedente, e ciò proprio con riferimento al servizio già svolto per lo stesso Comune di Ragusa nell'anno precedente, periodo durante il quale sarebbe incorsa in una serie di inadempienze contrattuali contestate dalla Stazione appaltante.

Anche tale censura è infondata.

Si tratta di un'affermazione sostanzialmente smentita in punto di fatto dalla documentazione versata in atti.

Infatti, come correttamente rilevato dalla difesa del Comune resistente, dall'esame della nota 26 maggio 2005 del settore XIV del Comune di Ragusa, che con riferimento all'appalto in controversia ha ad oggetto "richiesta attestazione di buona esecuzione del servizio", risulta testualmente che " non sono emersi sostanziali inadempienze degli obblighi, tant è che non si è provveduto alla revoca dell'incarico di gestione delle aree di sosta a pagamento", anche se, alla luce di alcuni rilievi mossi alla cooperativa in merito alla gestione del servizio, il Comune non ha ritenuto di disporre la proroga dello stesso.

Anche l'ulteriore censura, con la quale la società ricorrente ha lamentato la violazione dell'art. 21 bis della L. n. 109/1994 per non avere la stazione appaltante annullato in autotutela il procedimento di gara, alla luce dell'ordinanza cautelare di questa Sezione che, ravvisando elementi di fondatezza del ricorso, aveva proceduto alla fissazione del merito ai sensi di quanto previsto dall'art. 23 bis, comma 3, della legge TAR, non può trovare accoglimento.

Nel caso di specie l'Amministrazione non poteva considerarsi obbligata all'esercizio del potere discrezionale di autotutela, mancando un provvedimento cautelare definitivo di sospensione dell'atto impugnato, ragione

per cui l'Amministrazione ha fatto corretta applicazione della norma che si assume violata.

Con l'ultimo motivo aggiunto, infine, la ricorrente ha contestato la violazione da parte dell'aggiudicataria degli artt

7, 8, 9 e 12 del capitolato d'onere allegato al bando di gara 15.4.2005, in quanto la cooperativa ** non avrebbe una sede commerciale aperta al pubblico nel centro storico di Ragusa, non avrebbe adempiuto all'obbligo di impiegare per il servizio n. 13 unità a tempo pieno, non avrebbe organizzato un corso di qualificazione per il personale impiegato.

Anche tali censure, a parte ogni considerazione sulla loro genericità, risultano in parte smentite dalla documentazione versata in atti (con riferimento al numero dei dipendenti ed al corso di formazione seguito dai dipendenti stessi), ed in parte

risultano sfornite di qualsiasi elemento probatorio di supporto (con riferimento alla mancanza della sede commerciale).

In ogni caso, ritiene il Collegio che la delineata legittimità del provvedimento di esclusione della ** dalla gara di cui si tratta, ne determina la carenza di interesse in ordine alle contestazioni mosse con i motivi aggiunti al ricorso, poiché l'eventuale esclusione dalla gara, in ipotesi, della cooperativa aggiudicataria non consentirebbe alla ricorrente di conseguire alcuna posizione di vantaggio, risolvendosi, caso mai, in vantaggio della ditta seconda classificata nella gara.

Per le considerazioni che precedono anche i motivi aggiunti al ricorso devono essere rigettati.

Sussistono tuttavia giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - Sezione staccata di Catania -
Sezione Seconda -
respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania, nella Camera di consiglio del 21 dicembre 2005.

L'ESTENSORE

Dr.ssa *****

IL PRESIDENTE

Dr. *****

Depositata in Segreteria il 27 febbraio 2006

<https://www.diritto.it/appalti-di-servizi-tar-sicilia-catania-27-febbraio-2006-n-308-pres-vitellio-est-leggio/>