

E' legittima la clausola di un bando di gara che precluda qualsiasi operatore avente sede legale fuori dal territorio del distretto stesso di competere per l'affidamento del servizio per cui è causa?

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

La prescrizione di un tale requisito (per la mancanza del requisito della sede legale in uno dei Comuni del distretto socio-sanitario) di partecipazione viola i principi della libera concorrenza e libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali sanciti dagli artt. 48, 49 ed in particolare 59 del Trattato CEE, avente diretta applicabilità nel territorio nazionale: la presenza della sede legale nel territorio di riferimento è stata individuata come condizione di partecipazione, indipendentemente dalla qualità dell'offerta che il concorrente inteva proporre, con evidente violazione del principio della non discriminazione

territoriale nell'ambito dei procedimenti volti alla scelta dei contraenti della P.A., al quale è informato l'Ordinamento comunitario, nonché quello nazionale

merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla sentenza numero 44 del 16 gennaio 2008, emessa dal Tar Sicilia, Palermo:

<conseguentemente, anche la previsione dell'art. 15, comma 3°, della legge reg. n. 4/1996 - secondo la quale, per la concessione dei servizi socio-assistenziali, "il Comune potrà preferire l'istituzione socio-assistenziale avente sede legale in ambito comunale ovvero, in assenza, in ambito provinciale e, quindi in ambito regionale" -

non può che essere letta nel senso di individuare un requisito preferenziale e non anche di partecipazione. Infatti, essa può essere ritenuta compatibile con le disposizioni di rango costituzionale e comunitario sopra richiamate solo qualora sia interpretata nel senso di consentire, all'amministrazione locale interessata, in caso di parità sostanziale delle offerte pervenute, di preferire quella proveniente dall'istituzione avente maggiore vicinanza rispetto ai luoghi ove il servizio deve essere svolto>

Vedi anche

Discriminare le imprese sulla base di un elemento di localizzazione territoriale contrasta con il principio di eguaglianza in quanto quindi si determina un'ingiustificata restrizione della concorrenza, nonché una limitazione al diritto dei cittadini di esercitare in qualunque parte del territorio nazionale la loro attività

Una Stazione appaltante non può precludere a qualsiasi operatore avente sede legale fuori dal suo territorio di competere per l'affidamento di un appalto, indipendentemente dalla qualità dell'offerta che si intende proporre, con evidente violazione del principio della non discriminazione territoriale, nell'ambito dei procedimenti volti alla scelta dei contraenti della P.A., al quale è informato l'Ordinamento comunitario, nonché quello nazionale: discriminare le imprese sulla base di un elemento di localizzazione territoriale contrasta con il principio di eguaglianza, nonché con il principio in base al quale non si possono adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose fra le regioni e non si può limitare il diritto dei cittadini di esercitare in qualunque parte del territorio nazionale la loro professione, impiego

Il Tar Sicilia, Palermo con la sentenza numero del 1683 del 21 giugno 2007, in tema di Violazione dei principi comunitari in tema di libera concorrenza e di libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali sanciti dagli artt. 48, 49, 52 e 59 del Trattato CEE, ci insegna che

La seguente disposizione di legge:

< il Comune potrà preferire l'istituzione socio-assistenziale avente sede legale in ambito comunale ovvero, in assenza, in ambito provinciale e, quindi in ambito regionale".>

deve essere interpretata.....

< anche al fine di renderla compatibile con le disposizioni di rango costituzionale e comunitario esistenti in materia, quest'ultima disposizione di legge deve essere interpretata nel senso di consentire, all'amministrazione locale interessata, in caso di parità sostanziale delle offerte pervenute, di preferire quella proveniente dall'istituzione avente maggiore vicinanza rispetto ai luoghi ove il servizio deve essere svolto (e che quindi, si può presumere, sia in condizione di poter più velocemente intervenire per la soluzione dei problemi che dovessero insorgere); circostanza che è comunque riconducibile ad un elemento che, seppur indirettamente, è idoneo a connotare l'offerta presentata. Ma non consente di escludere, a priori, le imprese che non posseggano il requisito ivi indicato; e comunque l'esercizio della preferenza normativamente prefigurato deve essere congruamente motivato.>

nella particolare fattispecie sottoposta ai giudici palermitani quindi:

< Alla luce degli esposti principi, gli impugnati provvedimenti sono illegittimi, per il profilo denunciato da parte ricorrente, in quanto non consentono a soggetti avente sede legale al di fuori del territorio del Distretto Sanitario intimato di concorrere per l'aggiudicazione del servizio per cui è causa, e quindi determinano un'ingiustificata restrizione della concorrenza, nonché una limitazione al diritto dei cittadini di esercitare in qualunque parte del territorio nazionale la loro attività.>

A

cura di *****

REPUBBLICA ITALIANA

N.44/08
Reg. Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.2360

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione Terza, adunato in Camera di Consiglio, ha pronunciato la seguente

Reg. Gen.

ANNO

2007

S E N T E N Z A

ai sensi dell'art. 9 della legge n. 205 del 2000

sul ricorso n. 2360/07 proposto dalla*****à Cooperativa Sociale "La ALFA" in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti ***** e ***** ed elettivamente domiciliato in Palermo presso lo studio dell'Avv. ******, via Nunzio Morello, n. 40;

CONTRO

- il Distretto Socio Sanitario n. 54 costituito tra i Comuni di Castelvetro, Campobello di Mazara, Partanna, Poggioreale, ***** e Santa Ninfa e l'Azienda USL n. 9 di Trapani, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

- il Comune di Castelvetro, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv.

***** ed elettivamente domiciliato in Palermo presso lo studio dell'avv. *****, in via A. Narbone, n.58;

- il Comune di Campobello di Mazara, in persona del Sindaco pro tempore,
- il Comune di Partanna, in persona del Sindaco pro tempore,
- il Comune di Poggioreale, in persona del Sindaco pro tempore,
- il Comune di Salaparuta, in persona del Sindaco pro tempore,
- il Comune di Santa Ninfa, in persona del Sindaco pro tempore,
- l'Azienda USL n. 9 di Trapani, in persona del legale rappresentante pro tempore

tutti non costituiti in giudizio;

e nei confronti

- della soc. coop. BETA in proprio e quale capogruppo della ATI costituita con soc. coop. BETA BIS e soc. coop. BETA TER, in persona del legale rappresentante pro tempore,
- della soc. coop. BETA BIS, in persona del legale rappresentante pro tempore,
- della soc. coop. BETA TER, in persona del legale rappresentante pro tempore,

tutte non costituite in giudizio;

- del Centro Riabilitazione Associazione Onlus Oasi Torretta, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. ***** ed elettivamente domiciliato in Palermo presso lo studio dell'*****, via Siracusa n.30;

per l'annullamento

previa sospensione:

- degli avvisi di selezione per l'affidamento dei servizi: "Potenziamento servizi assistenza domiciliare anziani", "Prestazione di aiuto personale in chiave di vita indipendente", "IO Persona", tutti pubblicati in data 4 agosto 2007, nella parte in cui prescrivono che i soggetti partecipanti alla selezione debbano avere sede legale in uno dei Comuni del distretto socio sanitario prima del 22.07.2005;

- della nota del Comune di Castelvetro prot. n. 44865 del 16 ottobre 2007 con la quale, a scioglimento della riserva formulata dalla Commissione incaricata delle valutazioni delle offerte relative alle selezioni sopra indicate, è stata comunicata l'esclusione dalle selezioni per la mancanza del requisito della sede legale in uno dei Comuni del distretto socio-sanitario;
- della decisione assunta dal Comitato dei Sindaci del distretto socio sanitario n. 54, nella riunione del 1 ottobre 2007 di confermare il principio della territorialità in relazione alle selezioni sopra indicate;
- della aggiudicazione provvisoria dei servizi "Potenziamento servizi assistenza domiciliare anziani" e "IO Persona" disposta a favore della soc. coop. BETA in A.T.I. con soc. coop. BETA BIS e soc. coop. BETA TER, nonché della aggiudicazione provvisoria del servizio "Prestazione di aiuto personale in chiave di vita indipendente", disposta in favore del Centro Riabilitazione Oasi Torretta, giusti verbali della Commissione di valutazione del 30 ottobre 2007;
- di ogni altro atto propedeutico, connesso e consequenziale, ivi espressamente compresa l'eventuale aggiudicazione in via definitiva ad oggi non conosciuta dalla ricorrente ed il verbale del Comitato dei Sindaci del Distretto socio sanitario n. 54 del 21 marzo 2007.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio del Comune di Castelvetro e della controinteressata Associazione Onlus Oasi Torretta - Centro Riabilitazione;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla Camera di Consiglio del 18 dicembre

2007

il

Referendario ***** ed uditi i difensori delle parti, come da verbale;

Visti l'art. 21, decimo comma, e l'art. 26, quarto e quinto comma, della legge 6 dicembre 1971, n.1034, come rispettivamente modificati dall'art. 3 e dall'art. 9 della legge 21 luglio 2000, n. 205, che consentono al giudice amministrativo, adito in sede cautelare, di definire il giudizio con "sentenza succintamente motivata", ove la causa sia di agevole definizione nel rito o nel merito;

Ritenuto di potere adottare tale tipo di sentenza, attesa la completezza del contraddittorio e la superfluità di ulteriore istruttoria, nonché la mancata opposizione delle parti rese edotte da parte del Presidente del Collegio di tale evenienza;

Ritenuto altresì che debba essere rigettata l'eccezione di tardività del ricorso che il Comune di Castelvetro vorrebbe far discendere dalla mancata tempestiva impugnazione del bando nel termine

decadenziale di sessanta giorni dalla data della pubblicazione, avvenuta l'8 agosto 2007 (già decorso al momento della notifica del ricorso, anche considerando la sospensione feriale dei termini). La cooperativa ricorrente, infatti, era stata ammessa con riserva alla partecipazione alla gara, con ciò determinando uno spostamento in avanti del momento in cui la clausola è divenuta effettivamente escludente, coincidente con quello in cui l'Amministrazione ha comunicato all'interessata di averne disposto, con i provvedimenti impugnati,
l'esclusione in via definitiva;

Considerato:

- che gli impugnati avvisi di selezione pubblicata dal Distretto Sanitario intimato precludono a qualsiasi operatore avente sede legale fuori dal territorio del distretto stesso di competere per l'affidamento del servizio per cui è causa;

- che, come dedotto con il primo motivo di ricorso, la prescrizione di un tale requisito di partecipazione viola i principi della libera concorrenza e libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali sanciti dagli artt. 48, 49 ed in particolare 59 del Trattato CEE, avente diretta applicabilità nel territorio nazionale (cfr. in merito Cons. di Stato, sez. V, 19 aprile 2005, n. 1800 e la giurisprudenza ivi citata);

- che, conseguentemente, anche la previsione dell'art. 15, comma 3°, della legge reg. n. 4/1996 - secondo la quale, per la concessione dei servizi socio-assistenziali, "il Comune potrà preferire l'istituzione socio-assistenziale avente sede legale in ambito comunale ovvero, in assenza, in ambito provinciale e, quindi in ambito regionale" -

non può che essere letta nel senso di individuare un requisito preferenziale e non anche di partecipazione. Infatti, essa può essere ritenuta compatibile con le disposizioni di rango costituzionale e comunitario sopra richiamate solo qualora sia interpretata nel senso di consentire, all'amministrazione locale interessata, in caso di parità sostanziale delle offerte pervenute, di preferire quella proveniente dall'istituzione avente maggiore vicinanza rispetto ai luoghi ove il servizio deve essere svolto (conformemente T.A.R. Sicilia, Palermo, III, 21 giugno 2007, n. 1683);

- che, nel caso di specie, la presenza della sede legale nel territorio di riferimento è stata individuata come condizione di partecipazione, indipendentemente dalla qualità dell'offerta che il concorrente inteva proporre, con evidente violazione del principio della non discriminazione territoriale nell'ambito dei procedimenti volti alla scelta dei contraenti della P.A., al quale è informato l'Ordinamento comunitario, nonché quello nazionale;

Ritenuto, pertanto, che il ricorso meriti accoglimento, sotto il profilo assorbente dedotto con la prima censura;

Ritenuto, altresì, che sussistano giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese del giudizio,

atteso che la giurisprudenza non è stata sempre univoca sulla questione;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sede di Palermo, *****, accoglie il ricorso in epigrafe indicato e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Dispone la compensazione delle spese del giudizio.

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

Così deciso in Palermo, nella Camera di consiglio del
18 dicembre
2007, con l'intervento dei signori magistrati:

- Presidente

- Primo Referendario

- Referendario-estensore

_____ Presidente

_____ Estensore

_____ Segretario

Depositata in Segreteria il 16 gennaio 2008

Il Direttore della Sezione

<https://www.diritto.it/e-legittima-la-clausola-di-un-bando-di-gara-che-precluda-qualsiasi-operatore-avente-sede-legale-fuori-dal-territorio-del-distretto-stesso-di-competere-per-l-affidamento-del-servizio-per-cui-e-causa/>