

La prescrizione del bando, nella parte in cui esige l'iscrizione camerale per la specifica attività, risponde all'esigenza, meritevole di tutela, che il confronto concorrenziale intervenisse tra imprese, fornite di specifica esperienza e capacità nell'att

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

La prescrizione del bando, nella parte in cui esige l'iscrizione camerale per la specifica attività, risponde all'esigenza, meritevole di tutela, che il confronto concorrenziale intervenisse tra imprese, fornite di specifica esperienza e capacità nell'attività (servizio) oggetto di affidamento

qualora il bando commini espressamente (come nella specie) l'esclusione obbligatoria in conseguenza di determinate violazioni, anche soltanto formali, l'Amministrazione è in ogni caso tenuta a dare precisa ed incondizionata esecuzione a tali previsioni, senza alcuna possibilità di valutazione discrezionale circa la rilevanza dell'inadempimento, l'incidenza di questo sulla regolarità della procedura selettiva e la congruità della sanzione contemplata nella lex specialis, alla cui osservanza la stessa amministrazione si è autovincolata al momento dell'adozione del bando

l'oggetto sociale costituisce la "misura" della capacità di agire della persona giuridica, la quale può validamente acquisire diritti ed assumere obblighi solo per le attività comprese nell'oggetto sociale

di tal che - risultando dal certificato camerale prodotto dalla ricorrente l'estraneità dell'attività oggetto di gara da quella relativa all'oggetto sociale della ricorrente - la legittimazione a partecipare alla procedura concorsuale doveva giustamente ritenersi (in coerente applicazione della più volte evocata clausola di bando) preclusa;

la carenza e/o la non idoneità, sotto il profilo in esame, della iscrizione camerale non avrebbe potuto essere superata dall'incremento dei diversi e distinti requisiti economici, in pretesa applicazione dell'art. 98 del D.P.R. 554/99, una cosa essendo la capacità tecnico-professionale (che, in effetti, il concorrente può dimostrare anche con modalità tra loro alternative, stante il regime di equipollenza sancito, sotto il profilo in questione, dall'art. 98 cit.), altro cosa essendo, invece, l'iscrizione camerale per la medesima attività oggetto di gara, che inerisce alla (preliminare e presupposta) legittimazione a formulare l'offerta, in termini di astratta idoneità a svolgere l'attività di gestione per il servizio pubblico, oggetto di gara

neppure può essere addotta una pretesa illogicità e/o illegittimità per difetto di motivazione della previsione per cui è causa, stante l'ampiezza dell'oggetto della aggiudicanda concessione (inerente, oltre alla realizzazione, anche l'attività di gestione del Parco, mediante custodia, manutenzione programmata del verde, manutenzione programmata dei punti di approvvigionamento idrico, manutenzione programmata del sistema fognario, gestione e manutenzione dell'impianto delle luci, pulizia): ond'è che la prescrizione del bando, nella parte in cui esigeva l'iscrizione camerale per la specifica attività, rispondeva all'esigenza, meritevole di tutela, che il confronto concorrenziale intervenisse tra imprese, fornite di specifica esperienza e capacità nell'attività (servizio) oggetto di affidamento;

neppure vale assumere, come fa parte ricorrente, che il requisito de quo sarebbe stato comunque desumibile aliunde, e segnatamente dalla prodotta certificazione SOA: e ciò perché, come è noto, la certificazione SOA è, per sua natura, relativa esclusivamente alla progettazione ed alla esecuzione dei lavori pubblici, ma non "copre" la diversa attività di gestione del servizio

le considerazioni che precedono non possono essere scalfite dalla invocazione del c.d. favor admissionis e del doveri di cooperazione e collaborazione incombenti sulla stazione appaltante, posto che, con ogni evidenza, la riscontrata carenza documentale non poteva essere riguardata, per la sua attitudine dimostrativa, in termini di mera regolarità, all'opposto prefigurandosi ogni eventuale e postumo intervento a sanatoria violativo dei principi, comunitari e nazionali, di concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza, oltre che del canone dell'imparzialità di cui all'art. 97 Cost;

a cura di *****

riportiamo qui di seguito la sentenza numero 11822 del 18 ottobre 2010 pronunciata dal Tar Campania, Salerno

N. 11822/2010 REG.SEN.

N. 01643/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

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 1643 del 2009, proposto da:

*****, rappresentato e difeso dagli avv. *****,
***** con domicilio
eletto presso ***** in Salerno, via G.Memoli,12 c/o *****;

contro

Comune di Roccadaspide, rappresentato e difeso dall'avv. *****
***** * . * in Salerno, c.so *****
*****, 103;

per l'annullamento

1) del provvedimento n. 8146 del 3 luglio 2009 del Responsabile dell'Area Tecnica e Responsabile del procedimento Settore LL.PP. del Comune di Roccadaspide, recante l'esclusione della ditta ricorrente dalla gara per l'affidamento in concessione dell'attività di progettazione definitiva, costruzione e gestione dell'intervento di riqualificazione del parco pubblico cittadino; 2) di tutti gli atti connessi, presupposti e consequenziali.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Roccadaspide;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 giugno 2010 il dott. ***** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

CONSIDERATO che - con ricorso notificato in data 3 ottobre 2009 e ritualmente depositato il 9 ottobre successivo - ***** , nella qualità di titolare della omonima ditta individuale, impugnava i provvedimenti, meglio in epigrafe distinti, con i quali era stata disposta la propria esclusione dalla procedura di evidenza pubblica per l'affidamento in concessione dell'attività di "progettazione definitiva ed esecutiva, costruzione e gestione dell'intervento di riqualificazione del parco pubblico cittadino", indetta dal Comune di Roccadaspide con determina del responsabile del Servizio n. 1521 del 19.11.2008, esclusione assunta sul presupposto della mancanza, nel corpo della documentazione amministrativa allegata alla relativa offerta, del requisito di cui al punto 13.e) del bando di gara (non contenendo, segnatamente, il prodotto certificato di iscrizione presso la Camera di Commercio di Caserta la prescritta iscrizione per l'attività di gestione del Parco, oggetto della aggiudicanda concessione);

RITENUTO che - a sostegno del proposto gravame - parte ricorrente lamentava:

a) violazione e falsa applicazione dell'art. 98 del d.p.r. n. 554/1999, degli artt. 3, 42 e 97 della Costituzione, degli artt. 1 ss della l. n. 241/1990, del principio della massima partecipazione alle pubbliche gare, una ad eccesso di potere per illogicità manifesta e sviamento, avuto riguardo alla prospettata illegittimità della clausola di bando, in quanto in tesi immotivatamente ed irragionevolmente prefigurativa di condizioni di accesso alla procedura, in ordine ai requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi, più rigorose e rigide di quelle, in ogni caso asseritamente prevalenti, scolpite nella valorizzata disposizione regolamentare);

b) violazione e falsa applicazione (nella medesima prospettiva della argomentata illegittimità della clausola espulsiva de qua agitur) dell'art. 18 del d.p.r. n. 34/2000, illogicità, violazione degli artt. 3, 42 e 97 della Costituzione e dell'art. 12 della l. n. 241/90, una ad eccesso di potere per sviamento, equivocità del bando, difetto di congrua ed idonea motivazione a base della clausola impugnata;

c) violazione dell'art. 46 del d. lgs. n. 163/2006, del principio del giusto procedimento, dei principi della par condicio e massima partecipazione, del principio del contraddittorio, una ad eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione (sull'assunto che, prima di procedere alla contestata esclusione dalla procedura evidenziale, la stazione appaltante avrebbe dovuto, in auspicata applicazione degli invocati principi, chiedere ed ottenere chiarimenti in ordine alla riscontrata irregolarità);

CONSIDERATO che - in disparte i profili di verisimile inammissibilità per tardività del gravame, in quanto eminentemente indirizzato avverso clausola di bando inequivocamente ed obiettivamente prescrittiva di un requisito di ammissione (iscrizione camerale per l'attività oggetto di gara) presidiata da espressa sanzione esclusiva, come tale connotata della immediata lesività delle regole ordinatorie automaticamente

preclusive dell'utile accesso alla procedura, soggette ad impugnazione immediata (cfr. Cons. Stato, ad. plen., n. 1/2003) - le prospettate doglianze risultano comechessia prive di fondamento;

RITENUTO in dettaglio - avuto riguardo ai ventilati profili di doglianza - che non possa essere condiviso l'assunto (posto criticamente a base della contestata legittimità della clausola del bando o, quanto meno, della rigorosa interpretazione ed applicazione fattane dalla stazione appaltante) secondo cui, per effetto del dimostrato incremento nella misura del doppio dei requisiti relativi al fatturato ed al capitale sociale, sarebbe per ciò solo venuto meno l'obbligo del possesso dei requisiti gestionali, tra cui l'iscrizione all'attività afferente la gestione del servizio, ai sensi dell'art. 98, 2° comma del D.P.R. 554/99, e ciò in quanto:

a) deve, in contrario senso, ribadirsi che l'oggetto sociale costituisce la "misura" della capacità di

agire della persona giuridica, la quale può validamente acquisire diritti ed assumere obblighi solo per le attività comprese nell'oggetto sociale: di tal che - risultando dal certificato camerale prodotto dalla ricorrente l'estraneità dell'attività oggetto di gara da quella relativa all'oggetto sociale della ricorrente - la legittimazione a partecipare alla procedura concorsuale doveva giustamente ritenersi (in coerente applicazione della più volte evocata clausola di bando) preclusa;

b) che la carenza e/o la non idoneità, sotto il profilo in esame, della iscrizione camerale non avrebbe potuto essere superata dall'incremento dei diversi e distinti requisiti economici, in pretesa applicazione dell'art. 98 del D.P.R. 554/99, una cosa essendo la capacità tecnico-professionale (che, in effetti, il concorrente può dimostrare anche con modalità tra loro alternative, stante il regime di equipollenza sancito, sotto il profilo in questione, dall'art. 98 cit.), altro cosa essendo, invece, l'iscrizione camerale per la medesima attività oggetto di gara, che inerisce alla (preliminare e presupposta) legittimazione a formulare l'offerta, in termini di astratta idoneità a svolgere l'attività di gestione per il servizio pubblico, oggetto di gara;

c) che - del resto - neppure può essere addotta una pretesa illogicità e/o illegittimità per difetto di motivazione della previsione per cui è causa, stante l'ampiezza dell'oggetto della aggiudicanda concessione (inerente, oltre alla realizzazione, anche l'attività di gestione del Parco, mediante custodia, manutenzione programmata del verde, manutenzione programmata dei punti di approvvigionamento idrico, manutenzione programmata del sistema fognario, gestione e manutenzione dell'impianto delle luci, pulizia): ond'è che la prescrizione del bando, nella parte in cui esigeva l'iscrizione camerale per la specifica attività, rispondeva all'esigenza, meritevole di tutela, che il confronto concorrenziale intervenisse tra imprese, fornite di specifica esperienza e capacità nell'attività (servizio) oggetto di affidamento;

d) che, in diverso senso, neppure vale assumere, come fa parte ricorrente, che il requisito de quo sarebbe stato comunque desumibile aliunde, e segnatamente dalla prodotta certificazione SOA: e ciò perché, come è noto, la certificazione SOA è, per sua natura, relativa esclusivamente alla progettazione ed alla esecuzione dei lavori pubblici, ma non "copre" la diversa attività di gestione del servizio;

e) che - per giunta e con considerazione, sotto distinto profilo, assorbente - è noto che qualora il bando commini espressamente (come nella specie) l'esclusione obbligatoria in conseguenza di determinate violazioni, anche soltanto formali, l'Amministrazione è in ogni caso tenuta a dare precisa ed incondizionata esecuzione a tali previsioni, senza alcuna possibilità di valutazione discrezionale circa la rilevanza dell'inadempimento, l'incidenza di questo sulla regolarità della procedura selettiva e la congruità della sanzione contemplata nella *lex specialis*, alla cui osservanza la stessa amministrazione si è autovincolata al momento dell'adozione del bando;

f) che le considerazioni che precedono non possono essere scalfite dalla invocazione del c.d. favor admissionis e dei doveri di cooperazione e collaborazione incombenti sulla stazione appaltante, posto che, con ogni evidenza, la riscontrata carenza documentale non poteva essere riguardata, per la sua attitudine dimostrativa, in termini di mera regolarità, all'opposto prefigurandosi ogni eventuale e postumo intervento a sanatoria violativo dei principi, comunitari e nazionali, di concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza, oltre che del canone dell'imparzialità di cui all'art. 97 Cost;

RITENUTO che le riassunte considerazioni - in quanto idonee a dimostrare l'infondatezza delle articolate doglianze - giustificano la complessiva reiezione del gravame (le spese di lite dovendo essere regolate - nei sensi di cui al dispositivo che segue - giusta l'ordinario canone della soccombenza);

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Salerno, sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso proposto da ***** , come in epigrafe individuato, lo respinge.

Condanna parte ricorrente alla refusione delle spese di lite a favore dell'Amministrazione intimata, che liquida in complessivi € 2.500, oltre spese generali, IVA e CAP come per legge.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 17 giugno 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Sabato Guadagno, Presidente FF

***** , Consigliere

***** , ***** , Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/10/2010

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

IL SEGRETARIO

<https://www.diritto.it/la-prescrizione-del-bando-nella-parte-in-cui-esige-l-iscrizione-camerale-per-la-specifica-attivita-risponde-all-esigenza-meritevole-di-tutela-che-il-confronto-concorrenziale-intervenisse-tra-impre/>