

N. 00679/2012 REG.PROV.COLL.
N. 01319/2003 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1319 del 2003, proposto da:

I.C.A. Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Alessandro Donati, Michele Damiani, con domicilio eletto presso Alessandro Donati in Bologna, piazza San Domenico 8/A;

contro

Comune di Bologna, rappresentato e difeso dagli avv. Monica Cattoli, Giulia Carestia, con domicilio eletto presso Comune Di Bologna Ufficio Legale in Bologna, via Oberdan 24;

nei confronti di

Dogre Srl, Aipa Spa;

per l'annullamento

dell'articolo 2, punto 9, del Bando, pubblicato sulla G.U.C.E. in data 10 Settembre 2003, con il quale il Comune di Bologna ha indetto un pubblico incanto per "l'affidamento in concessione della gestione del servizio delle pubbliche affissioni, del servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità, del diritto sulle pubbliche affissioni, del canone

per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche e della tassa giornaliera di smaltimento - periodo 01.01.2004 - 31.12.2009", nella parte in cui dovesse effettivamente precludere la partecipazione della Ricorrente Società alla suddetta procedura concorsuale; del provvedimento del dirigente del Settore Finanza - Unità Intermedia Entrate, prot. n.4816 del 3 Ottobre 2003, con il quale, in esito ad apposita istanza di chiarimento, l'articolo 2, punto 9, del Bando di gara è stato interpretato in peius ed è stato, contestualmente, comunicato alla Ricorrente Società che "non può partecipare alla gara in oggetto come impresa singola"; del provvedimento del Dirigente del Settore Finanza - Unità Intermedia Entrate, prot. n. 5169 comunicato via fax in data 22 Ottobre 2003, con il quale è stata rigettata l'istanza di riesame formulata da I.C.A. s.r.l.;

di ogni altro atto - cognito o incognito - comunque connesso a quelli impugnati in via principale, ivi compreso l'articolo 3, punto 1, del Bando medesimo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa ed i motivi aggiunti;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 ottobre 2012 il dott. Bruno Lelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Col ricorso in epigrafe, integrato da motivi aggiunti, viene censurato il bando di gara pubblicato dal Comune di Bologna per l'affidamento della gestione in concessione del servizio delle pubbliche affissioni, di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità, dei diritti sulle pubbliche affissioni, del canone per l'occupazione di spazi ed aree

pubbliche e della tassa giornaliera di smaltimento per il periodo 1.1.2001/31.12.2009.

Vengono altresì impugnate le note con cui il Dirigente del Settore Finanza ha comunicato alla ricorrente l'impossibilità di partecipare come impresa singola ed ha rigettato l'istanza di riesame formulata dalla ricorrente stessa.

La contestazione attiene alla previsione del possesso, a pena di esclusione, del requisito di aver svolto o di avere in corso per almeno un triennio nell'ultimo quinquennio antecedente la data della gara, servizi identici a quelli oggetto di gara in un comune pari a classe II (popolazione tra 100.000 e 500.000 abitanti) o superiore.

Con distinti motivi la suddetta previsione viene censurata sotto vari profili.

In particolare si contesta l'imposizione di requisiti di partecipazione ulteriori rispetto a quelli già previsto dalla legge (iscrizione all'Albo per l'accertamento e riscossione delle entrate degli enti locali, ex art. 53 del D. Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, e D.M. 11 settembre 2000, n. 289), con ingiustificata compressione dei principi di concorrenza e di massima partecipazione.

L'amministrazione intimata si è costituita in giudizio deducendo l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti.

2. I motivi del ricorso principale concernenti la clausola del bando di cui all'art. 2 punto 9 sono infondati.

Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale (C. St., V. n. 3809/2011; C.d.S., sez. V, 19 novembre 2009, n. 7247; 6 aprile 2009, n. 2138; 15 dicembre 2005, n. 7139; sez. IV, 12 giugno 2007, n. 3103, 22 ottobre 2004, n. 6972; sez. VI, 23 luglio 2008, n. 3655; 10 gennaio 2007, n. 37), i bandi di gara d'appalto e per gli affidamenti dei servizi pubblici possono prevedere requisiti di capacità più rigorosi di quelli indicati dalla legge, purché non discriminatori od abnormi rispetto alle regole proprie del settore.

Pertanto rientra nel potere discrezionale dell'amministrazione aggiudicatrice la fissazione di requisiti di partecipazione alla gara anche superiori a quelli previsti dalla legge che rappresentano un minimum che può essere incrementato, sotto l'aspetto qualitativo e quantitativo, dall'amministrazione in relazione alle peculiari caratteristiche del servizio da appaltare.

La già citata giurisprudenza (C. St., V. n. 3809/2011) ritiene di conseguenza che le scelte così operate dall'amministrazione impingono nel merito dell'azione amministrativa e si sottraggono al sindacato del giudice amministrativo, salvo che non siano manifestamente irragionevoli, irrazionali, arbitrarie o sproporzionate, con riguardo alla specificità dell'oggetto ed all'esigenza di non restringere, oltre lo stretto indispensabile, la platea dei potenziali concorrenti e di non preconstituire situazioni di privilegio.

La richiamata giurisprudenza, che il collegio condivide, ritiene altresì che i bandi di gara, quali atti generali, rivolti ad un numero imprecisato di destinatari, si sottraggono all'obbligo di motivazione, così che il sindacato sulla scelta dell'amministrazione di fissare requisiti di partecipazione, ulteriori e più stringenti rispetto a quelli fissati dalla legge, non può che riguardare il corretto esercizio del potere amministrativo sotto il profilo della ragionevolezza, razionalità, logicità e non arbitrarietà in relazione all'oggetto del contratto e all'interesse pubblico perseguito.

Ciò posto la clausola contestata non appare manifestamente illogica, irrazionale, irragionevole ed arbitraria rispetto all'oggetto del contratto e all'interesse pubblico perseguito, atteso che essa è diretta all'accertamento in concreto del requisito di capacità tecnica al fine del corretto espletamento del delicato servizio (sia nell'interesse dell'ente locale, sia dei cittadini incisi dal prelievo fiscale), da evincersi proprio dall'effettivo svolgimento dell'identico servizio in comuni di dimensioni rapportabili a quello di Bologna.

3. Per quanto sopra il ricorso principale deve essere respinto in toto, in quanto la ritenuta ammissibilità della clausola contestata fa venir meno ogni interesse alla caducazione delle note del dirigente, prive di autonoma lesività.

4. Risultano invece inammissibili per carenza di interesse i motivi aggiunti concernenti l'impugnazione della deliberazione con cui la Giunta Comunale ha deciso l'affidamento a terzi in concessione del servizio che deducono la contraddittorietà tra prescrizioni del bando e la delibera di giunta e la violazione del principio di economicità.

Invero la regola generale per la quale la mancata partecipazione alla gara rende inammissibile per carenza di interesse il ricorso avverso la gara stessa può subire eccezione solo quando l'impugnativa ha per oggetto clausole di esclusione previste dal bando che rendevano impossibile la partecipazione alla gara stessa.

La suddetta regola, peraltro, continua ad operare quando l'impugnativa riguarda altri aspetti della procedura di gara (Si veda C. St. II, n. 2911/2012).

In ogni caso, una volta ritenuta legittima la clausola del bando che ha condotto all'esclusione della ricorrente nessun interesse può sussistere in ordine alla caducazione dell'atto preparatorio con cui era stata indetta la gara.

4. In definitiva il ricorso principale deve essere respinto.

Il ricorso per motivi aggiunti deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Conseguentemente deve essere respinta la richiesta di risarcimento dei danni.

5. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate nella misura indicata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna - Bologna, Sezione II rigetta il ricorso principale e dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso per motivi aggiunti.

Rigetta la richiesta di risarcimento dei danni.

Condanna la ricorrente al pagamento a favore del comune di Bologna della somma di Euro 10.000,00 (diecimila/00) a titolo di competenze e spese di giudizio.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Bruno Lelli, Consigliere, Estensore

Umberto Giovannini, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/11/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)