



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1240 del 2011, proposto da:

Cogeca S.r.l. Costruzioni Generali Cammarota, rappresentato e difeso dagli avv. Felice Laudadio, Carlo Russo, Alberto Saggiomo, con domicilio eletto presso Felice Laudadio in Roma, via Alessandro III, 6;

contro

Comune di Caserta, rappresentato e difeso dagli avv. Lucio Perone, Vincenzo Mormile, con domicilio eletto presso Rocco Marsiglia in Roma, viale Angelico, 39;

nei confronti di

Publiservizi Già' Teleservizi S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Lamberti, con domicilio eletto presso Antonio Lamberti in Roma, viale Parioli, 67; Terzo Millennio S.n.c. di Morelli Giuseppe & C.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE I n. 00065/2011, resa tra le parti, concernente affidamento servizio riscossione entrate da occupazione aree pubbliche destinate a sosta veicoli a pagamento

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Caserta e di Publiservizi Già' Teleservizi S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 gennaio 2012 il Cons. Antonio Bianchi e uditi per le parti gli avvocati Roberto Colagrande, su delega degli avv.ti Laudadio, Russo e Saggiomo, Lucio Perone, anche su delega dell'avv. Vincenzo Mormile e Luigi Napolitano, su delega dell'avv. Antonio Lamberti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di Caserta, con bando pubblicato nella G.U. del 12 agosto 2009, indiceva una gara per l'affidamento del servizio di riscossione delle entrate derivante dall'occupazione delle aree pubbliche destinate alla sosta dei veicoli a pagamento nell'ambito del territorio comunale.

La Co.Ge.Ca. S.r.l., al momento dell'indizione della gara, era affidataria provvisoria ed in proroga del servizio di

manutenzione e custodia di un parcheggio interrato sito in Caserta, piazza IV Novembre, “fino e non oltre l’aggiudicazione della nuova gara”, in virtù della determinazione dirigenziale del 4 gennaio 2008, n. 1.

Ritenendo illegittimo il sopra menzionato bando, la società, pur non partecipando alla gara, lo impugnava con ricorso al TAR della Campania, in quanto affidataria provvisoria e in proroga del servizio del parcheggio interrato anzidetto.

Con successivi tre ricorsi per motivi aggiunti la ricorrente impugnava, altresì, il provvedimento di ammissione alla gara delle uniche due imprese concorrenti (Teleservizi S.r.l. e Terzo Millennio S.a.s.), nonché il provvedimento di aggiudicazione definitiva dell’appalto alla società Teleservizi S.r.l..

Il giudice di prime cure dichiarava inammissibile il ricorso, integrato dai motivi aggiunti, con sentenza n. 65 del 2011, compensando tra le parti le spese di giudizio.

Avverso la predetta sentenza, la Co.GE.CA. ha interposto l’odierno appello chiedendone l’integrale riforma.

Si è costituito in giudizio il Comune di Caserta intimato, nonché la società Publiservizi (già Teleservizi S.r.l.), i quali hanno richiesto il rigetto dell’appello proposto, siccome infondato.

Con successive memorie nei termini le parti hanno insistito nelle rispettive tesi giuridiche.

Alla pubblica udienza del giorno 31 gennaio 2012, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con l’odierno appello la ricorrente censura la gravata sentenza per aver dichiarato inammissibile il ricorso proposto in primo grado.

Assume, al riguardo, che il primo giudice avrebbe errato laddove ha ommesso di riconoscere l’esistenza in capo alla ricorrente di una situazione differenziata, costituita dalla titolarità di una convenzione la cui conservazione era direttamente legata alla conclusione della procedura di gara e, quindi, di “una situazione di interesse legittimo leso in via diretta ed immediata dall’atto di aggiudica” ritenuto illegittimo.

Aggiunge, poi, che la rilevata inammissibilità del ricorso non sarebbe stata neppure prospettata, nel senso apprezzato dal TAR, tra il novero delle eccezioni svolte dalle controparti in primo grado.

2. Le doglianze non hanno pregio.

2.1 Come esposto nella narrativa in fatto, la ricorrente non ha partecipato alla gara per cui è causa.

Ciò non di meno, con il ricorso in primo grado, ha chiesto il travolgimento dell’intera procedura concorsuale, all’esclusivo e dichiarato fine di mantenere il servizio di custodia del parcheggio comunale che avrebbe dovuto cessare con l’aggiudicazione della gara stessa.

Tanto premesso, del tutto correttamente il primo giudice ha dichiarato inammissibile il ricorso.

È noto, infatti, che la legittimazione al ricorso in materia di affidamento di contratti pubblici spetta esclusivamente ai soggetti partecipanti alla gara, in quanto tale qualità configura una posizione sostanziale differenziata.

In questo senso si è espressa l’Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato che, con decisione n. 4 del 7 aprile 2011, ha precisato che la legittimazione al ricorso nelle controversie riguardanti l’affidamento dei contratti pubblici spetta solo e soltanto ai soggetti che partecipano alla procedura di gara, poiché tale qualità si connette all’attribuzione di una posizione sostanziale differenziata e meritevole di tutela.

Pertanto, non vi è dubbio alcuno che l’attuale appellante, non avendo partecipato alla gara, non era legittimata ad impugnare la stessa, risultando conseguentemente il ricorso proposto in primo grado inammissibile.

Né, nella specie, ricorre una di quelle speciali ipotesi che sola, sempre secondo l’insegnamento della Adunanza Plenaria, può legittimare in casi eccezionali la proposizione del ricorso da parte del soggetto che non abbia partecipato alla procedura di gara e cioè:

- l'ipotesi di chi contesti "in radice" la scelta della stazione appaltante di indire la procedura;
- l'ipotesi dell'operatore economico "di settore", che contesti un "affidamento diretto" o senza gara; - l'ipotesi dell'operatore economico che contesti una clausola del bando "escludente", in relazione alla illegittima previsione di determinati requisiti di qualificazione.

La ricorrente, invero, con il ricorso in primo grado, non ha contestato in radice la scelta della stazione appaltante di indire la procedura di gara né, tanto meno, ha impugnato una clausola del bando escludente in relazione a specifici requisiti di qualificazione da lei non posseduti, limitandosi, al contrario, a contestare il bando sotto generici e diversi profili che niente hanno a che vedere con le ipotesi tassative sopra enunciate.

Ne consegue, quindi, che la mancata partecipazione alla gara della Co.Ge.Ca. comporta l'inammissibilità del gravame proposto dalla stessa in primo grado.

A ciò aggiungasi, come correttamente rilevato dal TAR, che la posizione giuridica fatta valere in giudizio dalla ricorrente non costituisce l'oggetto del potere amministrativo di cui l'indizione della gara rappresenta espressione, per cui il provvedimento finale di aggiudicazione, che si limita a definire la procedura concorsuale, non dispone alcunché in modo diretto in merito all'affidamento provvisorio alla Co.Ge.Ca del servizio.

Affidamento provvisorio, peraltro, che la ricorrente non ha mai contestato, prestando quindi acquiescenza alla determinazione dirigenziale del 4 gennaio 2008 n. 1 che lo ha fissato, giustappunto, "fino e non oltre l'aggiudicazione della nuova gara".

3. Per le ragioni esposte, il ricorso in appello è infondato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello, di cui in epigrafe, lo respinge.

Condanna l'appellante società Co.Ge.Ca. al pagamento in favore del Comune di Caserta e della società controinteressata Publiservizi (già Teleservizi S.r.l.) delle spese e degli onorari della presente fase di giudizio che si liquidano, per ciascuna parte, in euro 5.000,00 (cinquemila/00). Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 31 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere, Estensore

Fabio Franconiero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/09/2012

IL SEGRETARIO

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