



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2003 del 2013, proposto da:
Eco-Tourist, soc. cooperativa sociale, in persona del legale
rappresentante p.t. Di Mauro Lucia, rappresentata e difesa dall'avv.
Giuseppe Foti, con il quale è domiciliata presso la Segreteria del
Tribunale in Catania, Via Milano 42a;

contro

Comune di Calatabiano, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dall'avv. Claudia Raneri, con il quale è
domiciliato presso la Segreteria del Tribunale in Catania, Via Milano
42a;

nei confronti di

Benedetto Costruzioni Srl, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dall'avv. Rosario Maria Gianluca Valastro, con
domicilio eletto presso il suo studio in Catania, piazza Lanza, 18/A;
A.P.S. Srl, in persona del legale rappresentante p.t., non costituito in

giudizio;

per l'annullamento

-dell'atto di aggiudicazione definitiva datata 26-6-2013 e notificata il 28-6-2013, emesso dal responsabile dell'area di sorveglianza ed avente ad oggetto la concessione per la gestione di un parcheggio; della determina n° 60 del 10-6-2013 del responsabile dell'area di vigilanza dell'aggiudicazione provvisoria del 13-6-2013 del responsabile dell'area di vigilanza; del contratto di servizio privo di data (ma comunque situabile attorno al 15-6-2013) stipulato dallo stesso responsabile dell'area di vigilanza; nonché di tutti gli atti costituenti precedenti presupposti e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Calatabiano e di Benedetto Costruzioni Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2014 la dott.ssa Gabriella Guzzardi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società cooperativa ricorrente, per mezzo del proprio legale rappresentante Di Mauro Lucia, impugna l'atto di aggiudicazione

definitiva alla contro interessata Benedetto Costruzioni s.r.l., avvenuta in data 26/06/2013 e notificata il successivo 28/06/2013, della gara indetta dal Comune di Calatabiano con la determina n. 60 del 10/06/2013, avente ad oggetto la concessione per la gestione di un parcheggio sito in località San Marco, servizio di cui la ricorrente era già stata concessionaria per il periodo estivo degli anni 2010-2011 e 2012.

Con le prime quattro censure poste a sostegno del ricorso deduce la violazione degli artt. 30, 62 c.5, 30 c.7 e 42 del codice dei contratti, in quanto: a) pur trattandosi di concessione di servizi cui ex lege è preclusa l'applicabilità delle disposizioni del codice dei contratti, sarebbero stati violati i principi di trasparenza e proporzionalità che devono disciplinare ogni gara, considerati i tempi accelerati di svolgimento della gara in questione che si sarebbe svolta senza preliminare determinazione dei criteri selettivi e senza possibilità di interpello di altre partecipanti; b) non sarebbe stato ammesso il ricorso all'avvalimento, istituto di cui ha fatto uso l'aggiudicataria; c) sarebbero state disapplicate le norme di tutela dei diritti fondamentali e tra questi del diritto di difesa dei partecipanti contenute nel comma 7 dell'art. 30 c. appalti; d) l'aggiudicataria ditta Di Benedetto, priva della capacità tecnico-amministrativa, si sarebbe avvalsa di ausiliaria le cui capacità economiche sarebbero riferite ad attività non assimilabili a quella che costituisce l'oggetto dell'appalto in questione.

Con la quinta e la sesta censura infine si deducono vizi di eccesso di

potere per sviamento e difetto dei presupposti e di violazione dei principi di imparzialità e di buon andamento della Pubblica Amministrazione in quanto si porrebbero a sostegno della gara ragioni di sicurezza e di ordine pubblico rapportate all'imminente inizio della stagione estiva in modo da giustificare l'affidamento anche in mancanza delle necessarie garanzie di capacità tecnico-organizzativa che deve connotare ogni affidamento.

La contro interessata società Di Benedetto Costruzioni s.r.l., costituita in giudizio con memoria depositata agli atti in data 7 agosto 2013, ha eccepito la inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione della prodromica delibera di Giunta municipale n. 53/2013 che ha istituito il parcheggio di cui è causa, mandando all'organo di gestione di porre in essere la procedura finalizzata all'affidamento del detto parcheggio a terzi. Ciò sarebbe stato fatto con gli atti oggetto di impugnazione, adottati nella stretta osservanza delle indicazioni fornite nella delibera di G.M. n. 53/13. Nel merito eccepisce la infondatezza di tutte le censure adottate, precisando che a norma dell'art. 30 del cod. contratti non si applicano alle procedure di concessione di servizi le disposizioni dello stesso codice tranne quelle in tale articolo espressamente richiamate, nessuna delle quali sarebbe stata violata nel caso di specie.

Con memoria depositata in data 19 settembre 2013 la società ricorrente ha rilevato la infondatezza della eccezione di inammissibilità sollevata dalla ditta aggiudicataria in quanto la

delibera di G.M. n. 53/13 non costituirebbe ex se atto immediatamente lesivo, e ha insistito nell'accoglimento delle altre censure del ricorso.

Anche il Comune di Calatabiano, costituito in giudizio con memoria depositata in data 19 settembre 2013, ha eccepito la infondatezza di tutte le censure addotte in ricorso.

Alla Pubblica Udienza del 17 dicembre 2014 la causa è stata trattenuta per la decisione.

Tutto ciò premesso in fatto il Collegio prescinde dal valutare la preliminare eccezione di inammissibilità sollevata dalla società contro interessata, stante la infondatezza del ricorso.

Sotto un primo profilo si rileva che alle gare per l'affidamento in concessione di servizi, nelle quali il concessionario, assumendo su di sé il diritto di gestire l'opera, si accolla "il rischio economico dell'impresa", per espressa previsione dell'art. 30 del D.L.vo 163/2006, non si applicano le disposizioni in tale decreto contenute, salvo quelle previste nella parte IV, sul contenzioso e l'art. 143, c.7, in quanto compatibile. Le altre disposizioni, ove non espressamente richiamate nella lettera d'invito non sono quindi suscettibili di applicazione analogica stante la rilevata peculiare natura della concessione di servizi rispetto agli appalti (in termini, C. Stato sez. V, sent. n. 2864/2009).

Come correttamente evidenziato da parte ricorrente, ciò non esclude la necessità che vengano rispettate le regole generali dell'evidenza

pubblica con specifico riferimento a quelle afferenti la trasparenza e la imparzialità. Tali regole, però, nel caso di specie non appaiono violate negli aspetti evidenziati in ricorso, con riferimento ai tempi, necessariamente serrati in relazione alla natura del servizio da affidare in concessione e da espletare nel periodo estivo (dal 15/7 al 15/9/2013), nei quali si è pervenuti all'aggiudicazione provvisoria e definitiva (rispettivamente intervenute in data 13/6/2013 e 26/6/2013), considerato che tale accelerazione del procedimento, funzionale al fine di consentire l'espletamento del servizio oggetto di concessione di imminente inizio, in alcun modo risulta provato che abbia determinato lesione degli interessi di cui il ricorrente è portatore, anche con riferimento ai tempi dilatori di cui all'art. 11, comma 10 del c. contratti, disposizione che, comunque, come già evidenziato, non è automaticamente applicabile alla procedura de qua.

Infondata è anche la seconda censura con la quale si deduce la violazione dell'art. 62 del cod. contratti poiché non è dato rilevare dalla norma richiamata la sussistenza di preclusione alcuna al ricorso all'istituto dell'avvalimento che ha portata generale e deve ritenersi ammesso per ogni tipo di requisito tecnico professionale o finanziario (Corte Giustizia UE, 10 ottobre 2013, causa C-94/12), essendo solo necessaria la specificazione dell'indicazione dei requisiti utilizzati e dell'impresa ausiliaria. Del resto l'avvalimento ha la funzione di consentire la massima partecipazione alle gare,

consentendo ai concorrenti che siano privi dei requisiti richiesti dal bando di concorrere, ricorrendo ai requisiti di altri soggetti, ed agevolare così l'ingresso sul mercato di nuovi operatori e quindi la concorrenza fra le imprese (in termini, Consiglio di Stato, Sezione III, n. 1636 del 7 aprile 2014; n. 5161 del 1° ottobre 2012).

Infondata è anche la censura con la quale si contesta la scelta operata dalla stazione appaltante di affidare la concessione di cui si discute alla contro interessata che non sarebbe provvista della capacità tecnica richiesta dalla lettera d'invito.

Parte ricorrente omette di considerare che oggetto del contratto di concessione di cui è causa è sì il servizio di gestione dei parcheggi a pagamento nella località balneare del comune di Calatabiano, ma funzionale e connessa all'espletamento di tale servizio è posta la necessità di eseguire i necessari, accessori, lavori e forniture. In relazione al complessivo oggetto della gara in questione la stazione appaltante, nell'esercizio della propria ampia discrezionalità nella valutazione e nella ponderazione degli elementi dell'offerta, ha ritenuto congrua la capacità tecnica ed organizzativa posseduta dalla contro interessata come integrata dall'operato ricorso all'istituto dell'avvalimento, con specifico riferimento alla gestione di parcheggi, nel rispetto delle disposizioni dettate dalla lettera d'invito che tale possibilità prevedeva espressamente, in assenza di specificazione, nella lex specialis di gara, di indici quantitativi cui rapportare il possesso di tali requisiti di capacità, essendo solo richiesta la

comprova dell'espletamento di servizi analoghi (con riferimento a tutte le prestazioni accessorie richieste) negli ultimi tre anni.

Insussistente è infine la dedotta violazione dei principi di imparzialità e di buon andamento dell'Amministrazione, sollevata con l'ultima censura posta a sostegno del ricorso introduttivo. Tale censura apoditticamente proposta, è oltre che infondata inammissibile.

La rilevata infondatezza di tutte le censure del ricorso, ne determina il rigetto.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza nella misura che si determina in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza),

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese a carico della parte soccombente nella misura che si liquida in Euro mille/00 oltre accessori di legge a favore di ciascuna delle due parti resistenti costituite in giudizio.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Gabriella Guzzardi, Presidente FF, Estensore

Agnese Anna Barone, Consigliere

Francesco Mulieri, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/01/2015

IL SEGRETARIO

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