

N. 01383/2011 REG.PROV.COLL.
N. 01205/2011 REG.RIC.



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 il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1205 del 2011, proposto da:
Rangers S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Riccardo Paparella,
Antonio Viggiano, Stefano Mazziotti Di Celso, con domicilio eletto
presso Federica Travagnin in Venezia, Santa Croce 567/C;

contro

Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Verona,
rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Sartori, Maurizio Sartori,
con domicilio eletto presso Antonio Sartori in Venezia-Mestre, Calle
del Sale, 33;

nei confronti di

North East Services Spa;

per l'annullamento

della determinazione n. 217/2011 di esclusione della ricorrente dalle successive fasi di una gara per l'affidamento del servizio di vigilanza a causa del difetto del prescritto requisito di capacità tecnica, inerente la prestazione di servizio per un Ente Pubblico, prevista dall'art. 5 del Disciplinare di gara, a pena di esclusione; della nota prot. n. 13912/556 dd. 12.5.2001; dei verbali delle sedute di gara dei giorni 6, 13 e 20.4.2011 nonché del 4.5.2011 e delle relative note di trasmissione al RUP; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Verona;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 settembre 2011 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

ritenuto

che può prescindersi dall'eccepita inammissibilità del gravame per difetto di interesse (la ricorrente non avrebbe dimostrato e nemmeno dedotto che in caso di accoglimento del presente gravame la propria offerta sarebbe stata preferita a quella della controinteressata

aggiudicataria), attesa l'infondatezza del gravame stesso per le seguenti ragioni:

1.- con i primi due motivi la ricorrente evidenzia la mancata considerazione del servizio reso a favore del Comune di Vicenza per € 296.068,87 nel triennio 2007/2009, asseritamente ben superiore agli € 100.000,00 che si doveva dimostrare di aver percepito per servizi eseguiti a favore di un ente pubblico: l'inconsistenza dei motivi è conseguente alla considerazione che, come peraltro affermato dalla stessa ricorrente, il predetto importo si riferisce per € 261.901,65 al corrispettivo del servizio di vigilanza svolto nel 2007, per € 24.250,88 al servizio svolto nel 2008 e per € 9.916,34 al servizio svolto nel 2009. Ne consegue che, atteso che l'art. 6 del disciplinare richiedeva l'espletamento nel triennio 2008-2010 di almeno un servizio di importo complessivo non inferiore a € 100.000, potevano tutt'al più essere presi in considerazione i servizi prestati nel 2008 e nel 2009 (ma erano di valore comunque inferiore a € 100.000,00 e, pertanto, inutilizzabili ai fini della dimostrazione della capacità tecnica richiesta dalla lex specialis), ma non certamente quello eseguito nel 2007, esercizio estraneo al triennio indicato dalla stazione appaltante. Né in tale contesto è applicabile l'orientamento giurisprudenziale richiamato dalla ricorrente secondo cui è illegittima l'esclusione di un concorrente qualora, sussistendo dubbi o incertezze in merito al possesso dei requisiti richiesti dal bando, la stazione appaltante non abbia provveduto a richiedere gli opportuni

chiarimenti ai sensi dell'art. 46 del DLgs n. 163/06: nel caso di specie, infatti, mancava il presupposto – ossia il dubbio e/o l'incertezza – circa l'espletamento da parte della ricorrente dei servizi richiesti dalla *lex specialis*;

2.- quanto alla successiva censura relativa alla mancata considerazione del servizio svolto a favore di “Fiera di Vicenza spa”, va osservato che se è vero che un risalente orientamento giurisprudenziale aveva affermato, prendendo in considerazione di volta in volta vari enti fieristici italiani, la loro natura di enti pubblici economici (cfr. SS.UU. 18 gennaio 1980 n. 410, 25 maggio 1984 n. 3218, 3 aprile 1989 n. 1602, 5 luglio 1989 n. 4002, 28 dicembre 1990 n. 12207: in particolare, con sentenza 24.6.96 n. 69702 la I sezione della Corte d'Appello di Venezia, richiamando le predette decisioni della Suprema Corte e lo statuto dell'ente Fiera di Vicenza – alla stregua del quale l'ente era preordinato alla realizzazione dell'interesse pubblico attraverso la organizzazione di mostre onde favorire l'economia vicentina - ha confermato la natura di ente pubblico di quest'ultimo soggetto), è altresì vero che la recente giurisprudenza è pacifica nel ritenere che gli enti in questione non siano soggetti alle procedure di evidenza pubblica, perché non sono organismi di diritto pubblico in quanto non presentano quel carattere non industriale e non commerciale che è essenziale per vedersi attribuita tale qualifica.

In tale contesto è stata espressamente escluso il carattere di

organismo di diritto pubblico dell'Ente Fiera Milano, avuto riguardo alla natura sostanzialmente commerciale dell'attività fieristica.

Con una recente decisione (16.11.2009 n. 732) il TAR Emilia Romagna, Parma si è espresso in tal senso precisando che "a metà degli anni novanta il TAR Lombardia riteneva che l'Ente Fiera di Milano avesse le caratteristiche dell'organismo di diritto pubblico, ma poiché le sue pronunce venivano riformate dal Consiglio di Stato, ritenne di sottoporre tale questione in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia europea che con la sentenza 233\2001 escluse la sussistenza della qualità di organismo di diritto pubblico dell'Ente Fiera Milano".

Con la predetta sentenza la Corte di giustizia ha stabilito che "la questione pregiudiziale deve essere risolta nel senso che un ente avente ad oggetto lo svolgimento di attività volte all'organizzazione di fiere, di esposizioni e di altre iniziative analoghe, che non persegue scopi lucrativi, ma la cui gestione si fonda su criteri di rendimento, di efficacia e di redditività e che opera in ambiente concorrenziale, non costituisce un organismo di diritto pubblico ai sensi dell'articolo 1, lettera b), comma 2, della direttiva".

In senso opposto si pone una recente pronuncia del Tar Puglia che ha ritenuto che spettasse al giudice amministrativo affrontare le questioni relative all'Ente Fiera del Levante: tale differente approdo è comunque giustificabile in considerazione delle finalità lato sensu culturali e politiche assunte dall'Ente Fiera Levante e, inoltre, avuto

riguardo al fatto che lo stesso beneficia della copertura delle proprie eventuali perdite di gestione attraverso contributi dello Stato e di altri enti pubblici, ed è in tal modo tenuto indenne dal rischio d'impresa.

Recentemente, peraltro, le stesse Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno escluso la possibilità di qualificare come organismo di diritto pubblico una società consortile per azioni partecipata da capitali pubblici che realizzi e gestisca un centro mercatale, “in quanto sebbene ricorrano le condizioni di cui ai numeri 2 e 3, i bisogni che la predetta società consortile mira a soddisfare sono bisogni di interesse generale aventi carattere commerciale” (SS.UU. 7 aprile 2010 n.8225).

Aggiungasi, per quanto riguarda, in particolare, l'ente Fiera di Vicenza, che con provvedimento dirigenziale della Regione Veneto 21 giugno 2007 n. 58 tale soggetto è stato trasformato in “Fiera di Vicenza S.p.A.”, contestualmente disponendosi “di procedere all'iscrizione della deliberata trasformazione...al numero 222 (VI/462) del Registro Regionale delle Persone Giuridiche di diritto privato”: trattasi, dunque, di una persona giuridica privata che, in quanto appartenente per il 96% a soggetti pubblici (Comune di Vicenza, Provincia di Vicenza, CCIAA di Vicenza), è certamente una “impresa pubblica” (cfr. l'art. 29 del DLgs n. 163/06), ma non già un ente pubblico (la cui peculiarità consiste nell'assoggettamento ad un regime giuridico che gli conferisca, sia pure limitatamente alla sua attività, poteri e prerogative di diritto pubblico, facendone un

“pubblico potere”);

3.- è invece inammissibile per tardività l'ulteriore motivo con cui si contesta la legittimità del disciplinare di gara sotto il profilo della irragionevolezza laddove, in particolare con gli artt. 6 e 10, si prevede lo svolgimento nel triennio 2008/2010 di almeno un servizio a favore di un ente pubblico: secondo la ricorrente la capacità tecnica prescinde dalla natura pubblica o privata del soggetto destinatario del servizio.

Poiché la mancata esecuzione di un servizio per almeno € 100.000,00 nei confronti di un ente pubblico nel predetto triennio era sancito dalla lex specialis con l'esclusione dalla gara, la ricorrente, atteso appunto il carattere escludente della richiamata clausola, avrebbe dovuto impugnare tempestivamente il disciplinare “in parte qua”.

In ogni caso la predetta clausola non è irragionevole, atteso che poiché la CCIAA è un ente pubblico, l'aver svolto almeno un servizio di una certa rilevanza a favore di un ente pubblico costituiva elemento di garanzia;

4.- infondata, infine, è anche l'ultima censura: premesso, invero, che la commissione giudicatrice ha compiti valutativi e propositivi delle offerte presentate dai concorrenti in una procedura concorsuale, il provvedimento definitivo di esclusione dalla gara di un concorrente spetta alla stazione appaltante nella persona del dirigente competente, che potrebbe anche non convenire con le conclusioni cui fosse giunta in merito la commissione: nel caso di specie,

peraltro, il segretario generale della Camera di Commercio – competente giusta il combinato disposto dagli artt. 20 della legge n. 580/93 e 29 dello statuto - ha condiviso, facendole proprie, le determinazioni della commissione inerenti alla carenza dei requisiti di ammissione alla gara dell'odierna ricorrente (cfr. il verbale 4.5.2011 n. 5);

5.- per le suesposte considerazioni il ricorso va, dunque, respinto: le spese possono essere compensate in ragione della particolarità della controversia;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese e le competenze del giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 7 settembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere, Estensore

Alessandra Farina, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/09/2011

IL SEGRETARIO

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