

Prescrizione tecnica per la partecipazione alla gara: l'obbligo di disporre di una sede operativa nella Provincia in cui si intende esercitare l'attività costituisce ostacolo ingiustificato alla libera prestazione di servizi ed è incompatibile con l'art. 49 del Trattato CE

Merita di essere segnalato il seguente principio espresso nella decisione numero 447 del 5 febbraio 2007 da parte del Consiglio di Stato:

<rilevato che, di conseguenza, la previsione del bando di gara di disporre di una centrale operativa nella Provincia in cui l'attività deve essere esercitata contrasta con gli obblighi del Trattato, dato che questa limitazione territoriale produce effetti restrittivi sulla libertà di stabilimento >

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta ha pronunciato la seguente

DECISIONE

in forma semplificata ex art. 26 IV comma L. n. 1034/71 e successive modifiche e integrazioni

Sul ricorso in appello n. 7315/2005 del 13 settembre 2005, proposto **

- **;

- ***;

CONTRO

- il COMUNE di PESCARA rappresentato e difeso dagli avv.ti Andrea Modesti e Paola Di Marco con domicilio eletto in Roma ia Prospero Alpino n. 76 presso il sig. Tonino Presta.

per la riforma

della sentenza del TAR ABRUZZO-PESCARA n. 480/2005, resa tra le parti, concernente PUBBLICO INCANTO AGGIUDICAZIONE APPALTO SERVIZIO VIGILANZA ARMATA PALAZZO DI GIUSTIZIA;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Pescara;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla camera di consiglio del 22 novembre 2005, relatore il Consigliere Adolfo Metro ed uditi, altresì, gli avvocati M. Colarizi ed A. Modesti;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Rilevato che la società ricorrente ha proposto appello avverso la sentenza del Tar Abruzzo, Sez. Pescara n. 480/05, che ha respinto il ricorso proposto per l'annullamento del bando di gara per l'appalto del servizio di vigilanza armata del Palazzo di giustizia e del correlato Capitolato nella parte in cui, ai punti 2 e 3, ha previsto quale prescrizione tecnica per la partecipazione alla gara il possesso di una Centrale operativa attiva in Provincia di Pescara e il possesso di licenza d'uso di frequenze per l'installazione e l'esercizio del collegamento in ponte radio ad uso privato rilasciato dal Ministero delle comunicazioni per la sede di Pescara, nonchè nella parte in cui ha previsto che l'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche avvenga in seduta non pubblica;

rilevato che, in sede di appello, vengono riproposti i seguenti vizi:

- violazione degli artt. 20 e 21 del D.Lgs. n. 157/95 ed eccesso di potere per violazione dei principi di proporzionalità, "par condicio", libera concorrenza, massima partecipazione, contraddittorietà, ed irrazionalità per essere la ricorrente stata illegittimamente esclusa dalla gara avendo la stessa la propria Centrale operativa dotata di ponte radio situata fuori dalla Provincia di Pescara; ciò in quanto il requisito della capacità e della idoneità tecnica dell'istituto deve prescindere dalla circostanza che la Centrale operativa e la relativa stazione radio siano ubicate nella stessa Provincia ove l'istituto è autorizzato ad operare e che tale prescrizione ha l'effetto di favorire determinati prestatori di servizio in contrasto con il cit. art. 21, co. 4;

- violazione di legge in relazione agli artt. 43 e 49 del Trattato CE, anche con riferimento a varie pronunce della Corte di Giustizia e al parere della Commissione della CE n. 2004/4196, secondo cui l'obbligo di disporre di una sede operativa nella Provincia in cui si intende esercitare l'attività costituisce ostacolo ingiustificato alla libera prestazione di servizi ed è incompatibile con l'art. 49 del Trattato CE;

- violazione degli artt. 68 e 69 del R.D. n. 827/24 e dell'art. 97 Cost., in relazione alle previsioni di gara, che ammettono la possibilità di procedere in seduta non pubblica all'apertura delle buste contenenti i progetti tecnici.

-Rilevato che spetta questo giudice di verificare d'ufficio la compatibilità della disciplina interna con le disposizioni del Trattato CE e di disapplicarla nelle ipotesi di ravvisato contrasto con le stesse;

- rilevato che tale contrasto, nel caso "de quo", appare evidente in quanto come si evince dal parere n. 2004 /4196 della Commissione e dalle sentenze ivi richiamate, le cui motivazioni sono condivise dal collegio, "l'obbligo imposto alle imprese di sicurezza privata di disporre di una sede operativa in ciascuna delle province in cui esse intendono esercitare la loro attività costituisce un ostacolo ingiustificato alla libera prestazione dei servizi ed è quindi incompatibile con l'articolo 49 del trattato CE";

- rilevato che, di conseguenza, la previsione del bando di gara di disporre di una centrale operativa nella Provincia in cui l'attività deve essere esercitata contrasta con gli obblighi del Trattato, dato che questa limitazione territoriale produce effetti restrittivi sulla libertà di stabilimento;

rilevato che può ritenersi assorbito l'ulteriore motivo relativo alla apertura delle buste in sede non pubblica.

Considerato che, in relazione a quanto esposto l'appello deve essere accolto.

Ritenuto che, in relazione all'oggetto della controversia, appare equo compensare le spese del giudizio,

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello sul ricorso n. 7315/2005, meglio specificato in epigrafe, riforma la sentenza appellata, accoglie il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 22 novembre

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 05-02-2007