

TAR Campania, Sezione Nona, Sentenza n. 2957 del 8 aprile 2025

Appalti di servizi – Clausola di territorialità – Può essere inserita solo come requisito premiale o per esecuzione del contratto

Pubblicato il 08/04/2025

N. 02957/2025 REG.PROV.COLL.

N. 06707/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Nona)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6707 del 2024, proposto da (...) S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

(...), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio eletto presso il suo studio in (...);

nei confronti

(...) S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa richiesta di sospensione,

- della determina dirigenziale n. 15401.2024 del 29/11/2024 avente ad oggetto

“Revoca rdo n. MePa Consip n. 4720769. Indizione nuova procedura telematica tramite RDO nell’ambito del Mercato Elettronico della P.A. (MEPA) per il “Servizio annuale di manutenzione e riparazione della parte meccanica ed elettrica, fornitura di batterie, manutenzione e riparazione carrozzeria veicoli, fornitura pneumatici, riparazione e sostituzione di camere d'aria e tubeless, smontaggio e montaggio ruote, equilibratura elettronica, convergenza elettronica anteriore o totale e inversione delle coperture degli automezzi di proprietà dell’(...) da espletare mediante sede operativa ubicata nel territorio della Provincia di (...) - Importo posto a base di gara € 215.000,00 oltre IVA (Id Gara: 4720769- CPV: 50110000-9 – Lotto 1 CIG: (...) - Lotto 2 CIG: (...) - Lotto 3 CIG: (...))” e atti consequenziali medio tempore adottati, compresi eventualmente i provvedimenti di aggiudicazione;

-del disciplinare RDO (All. 1 Determina Dirigenziale n. 15401.2024 del 29/11/2024);

-del Capitolato Tecnico (All.2 Determina Dirigenziale n. 15401.2024 del 29/11/2024);

-dell’Avviso Bando di gara id 4720769- CPV: 50110000-9 – Lotto 1 CIG: (...) - Lotto 2 CIG: (...) - Lotto 3 CIG: (...) (...) Prot. N. 0289368/PROVV del 03/12/2024;

- della richiesta di Offerta (RDO) n. 4892361 del 02/12/2024;

-della determina dirigenziale n. 12713/2024 del 10/10/2024 avente ad oggetto “Procedura telematica Tramite Rdo nell’ambito del Mercato Elettronico Della P.A. (Mepa) per il Servizio annuale di manutenzione e riparazione della parte meccanica ed elettrica, fornitura di batterie, manutenzione e riparazione carrozzeria veicoli, fornitura pneumatici, riparazione e sostituzione di camere d'aria e tubeless, smontaggio e montaggio ruote, equilibratura elettronica, convergenza elettronica anteriore o totale e inversione delle coperture degli automezzi di proprietà dell’(...) (Id Gara: 4720769- CPV: 50110000-9 – Lotto 1 CIG: (...) - Lotto 2 CIG: (...) -

Lotto 3 CIG: (...)” e atti consequenziali medio tempore adottati, compresi eventualmente i provvedimenti di aggiudicazione ed esclusione;

- del disciplinare RDO (All. 1 Determina Dirigenziale n. 12713/2024 del 10/10/2024);

-del Capitolato Tecnico (All.2 Determina Dirigenziale n. 12713/2024 del 10/10/2024);

-della richiesta di Offerta (RDO) n. 4720769 dell'14/10/2024;

- della nota dell'(...) prot. n. 0282526/PROVV del 25/11/24(Richiesta sede operativa ubicata nella provincia di (...));

- del provvedimento reso dalla (...) prot. n. 0285191/PROVV del27/11/2024 (Esclusione dalla gara);

- del provvedimento della (...) prot. n. 0292687/PROVV del 05/12/2024 (Revoca RDO n. 4720769 dell'14/10/2024);

- di ogni altro atto agli stessi preordinati, presupposti, connessi e conseguenti, anche endoprocedimentali ed istruttori, parimenti lesivi;

nonché

- per il risarcimento e/o l'indennizzo di tutti i danni subiti dalla ricorrente società;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'(...);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 marzo 2025 la dott.ssa Alessandra Vallefucio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società ricorrente è operante nel settore della meccatronica, officina meccanica per veicoli inferiori e superiori alle 3,5 T, specializzata in aria condizionata e Webasto, nonché centro tachigrafo analogico e digitale.

Con il presente ricorso impugna gli atti meglio specificati in epigrafe esponendo in fatto che:

- con Determina Dirigenziale n. 12713/2024 del 10.10.2024 veniva indetta gara da espletare tramite RDO nell'ambito del Mercato Elettronico della P.A. (MEPA) per il "servizio annuale di manutenzione e riparazione della parte meccanica ed elettrica, fornitura di batterie, manutenzione e riparazione carrozzeria veicoli, fornitura pneumatici, riparazione e sostituzione di camere d'aria e tubeless, smontaggio e montaggio ruote, equilibratura elettronica, convergenza elettronica anteriore o totale e inversione delle coperture degli automezzi di proprietà dell'(...)" – Id Gara: 4720769 - CPV:50110000-9 – Lotto 1 CIG: (...) - Lotto 2 CIG: (...) - Lotto 3 CIG: (...), da aggiudicarsi con il criterio del minor prezzo, ai sensi dell'art.108 comma 3 del D.Lgs. 36/2023, per una spesa presunta di € 215.000,00 oltre IVA;

- la stazione appaltante procedeva alla formulazione di apposita Richiesta di Offerta (RDO) n 4720769 dell'14.10.2024, aperta a tutte le ditte abilitate operanti nel settore, senza vincoli territoriali, e con termine di scadenza per la presentazione delle offerte fissato per le ore 13.00 del 30.10.2024;

- entro il termine perentorio delle ore 13.00 del giorno 30.10.2024 pervenivano, per il lotto 1, n. 9 offerte, 5 ammesse al proseguo della gara (verbale n. 2 del 20.11.24), 3 a seguito dell'apertura della busta economica (verbale n. 3 del 21.11.24), tra cui quella della società ricorrente;

- con nota del 25.11.2024 la ricorrente veniva informata di essere la miglior offerente per il Lotto 1 a seguito dell'apertura, in data 21.11.2024, della Busta Economica e venivano contestualmente richiesti l'indirizzo ed il luogo della sede operativa nella provincia di (...), ex art.1 del Capitolato Tecnico e art.2 del Disciplinare di Gara;

- Con nota pec del 27.11.24 la società ricorrente comunicava che la propria sede operativa non era presente nel territorio della provincia di (...) ma in via (...) e di

aver rispettato i requisiti di partecipazione, in ragione della vicinanza della sede operativa (ubicata a 3,5km dalla provincia di (...)) e dell'assenza di una qualsivoglia clausola territoriale nei richiamati art. 1 del Capitolato Tecnico e l'art. 2 del Disciplinare di Gara, i quali si limitavano a indicare unicamente i luoghi cui operano i mezzi in dotazione alla Stazione Appaltante, non a prevedere una clausola di territorialità per i partecipanti;

- Con nota del 27.11.24 la stazione appaltante provvedeva all'esclusione dalla procedura di gara della società ricorrente per mancanza di una sede operativa ubicata nella provincia di (...), a cui seguivano 4 istanze della ricorrente medesima per la revoca in autotutela del suddetto provvedimento di esclusione;

- con nota del 5.12.2024 l'(...), infine, revocava la procedura in oggetto e indicava nuova procedura telematica inserendo una clausola territoriale quale requisito di partecipazione (nella specie, sede operativa nella Provincia di (...)).

La ricorrente, pertanto, avverso i predetti atti ha articolato i seguenti motivi di diritto:

1) Violazione e falsa applicazione art. 108 co. 7 d.lgs. 36/2023 (Criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture), eccesso di potere per erronea presupposizione, travisamento dei fatti, difetto di motivazione, contraddittorietà, disparità di trattamento, irragionevolezza manifesta, nonché di violazione dei principi di par condicio e tassatività delle cause di esclusione per inserimento clausola territorialità quale requisito di partecipazione.

La revoca dell'assegnazione provvisoria del lotto 1 alla ricorrente sarebbe illegittima perché la clausola di territorialità non era prevista né da capitolato tecnico né dal disciplinare di gara, che prevedevano solo l'indicazione geografica dei luoghi cui operano i mezzi in dotazione all'(...).

La previsione, tra l'altro ex post, di tale clausola limitativa, contrasterebbe con il *favor participationis* e il principio di concorrenza, avvantaggiando solo le imprese con sede ricadente nel territorio provinciale. A tal riguardo non sarebbero condivisibili le motivazioni addotte dall'Amministrazione con la determina dirigenziale n.

15401/2024 che giustifica la previsione del requisito con *“l’esigenza di individuare un luogo in cui i dipendenti possano agevolmente portare i mezzi assegnati per le riparazioni e le manutenzioni”* secondo i canoni dell’oculatazza nell’utilizzo delle risorse pubbliche per la manutenzione dei veicoli aziendali *“...che devono essere contenute nei limiti strettamente necessari, sia in termini di economia di tempo per recarsi all’officina, sia in termini di esborso di denaro...”*

Il ricorrente evidenzia, inoltre, che sia nella precedente normativa sia nell’attuale codice dei contratti pubblici, le clausole territoriali (art. 108 co. 7 d.lgs. 36/2023) sarebbero previste esclusivamente quale requisito premiale, da valorizzare nell’ambito dell’offerta tecnica, e non quale requisito di partecipazione. Sarebbe del tutto illegittima l’esclusione della ricorrente disposta dalla stazione appaltante per la circostanza di avere la sede operativa fuori dal territorio della provincia di (...), per l’esattezza a 3,5 km (meno di 5 minuti di percorrenza in veicolo) e con l’acclarata capacità di raggiungere qualunque comune della provincia di (...) 24 ore su 24 in meno di 2 ore.

Secondo parte ricorrente, pertanto, la stazione appaltante avrebbe dovuto annullare in autotutela gli atti di gara (bando, disciplinare di gara e atti consequenziali *medio tempore* adottati, compresi i provvedimenti di aggiudicazione e, soprattutto, di esclusione della società ricorrente), e comunque, nel caso eventuale di sussistenza dei requisiti previsti dalla normativa, inserire in sede di riedizione della gara la clausola territoriale non come requisito di partecipazione, bensì quale elemento premiale dell’offerta tecnica, prevedendo, comunque, un punteggio proporzionato anche alla vicinanza degli operatori economici non situati all’interno della provincia di competenza.

II) Violazione e falsa applicazione art. 10 d.lgs. n. 36/2023 (Principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione), eccesso di potere per erronea presupposizione, travisamento dei fatti, difetto di motivazione, contraddittorietà, disparità di trattamento, irragionevolezza manifesta, nonché di violazione dei principi di par condicio e tassatività delle

cause di esclusione per requisito procedura di gara non contenuto in lex specialis.

La clausola di territorialità prevista dalla stazione appaltante *ex post* sarebbe nulla ai sensi dell'art. 108 d.lgs. n. 36/23 che sancisce il principio di tassatività delle clausole di esclusione previste dal codice, con una previsione ancora più stringente rispetto alla corrispondente norma prevista nel previgente codice.

III) Violazione e falsa applicazione art. 3 della legge n. 241 del 1990 (Motivazione del provvedimento), eccesso di potere per erronea presupposizione, travisamento dei fatti, difetto di motivazione, contraddittorietà, disparità di trattamento, irragionevolezza manifesta, nonché di violazione dei principi di par condicio e tassatività delle cause di esclusione per rimozione (...) s.r.l. e conseguente revoca gara RDO n. 4720769.

La revoca del bando sarebbe illegittima per apoditticità della motivazione, che risulterebbe solo apparente, non potendosi revocare una procedura legittima per motivi introdotti *ex post*.

IV) Istanza risarcitoria e/o di indennizzo ex art. 21-quinquies l. 241/90 (Revoca del provvedimento) ed ex art. 2 paragrafo 1 lettera c) Direttiva 89/665/CEE e s.m.i.

La ricorrente ha chiesto il risarcimento del danno, in via principale, in forma specifica mediante la stipula del contratto; in via subordinata, mediante il risarcimento per equivalente. Ha evidenziato, al riguardo, l'esistenza di tutti i requisiti costitutivi della fattispecie risarcitoria, colpa dell'Amministrazione, nesso causale, danni subiti, affidamento incolpevole.

2. Con decreto n. 1/2025 è stata respinta la richiesta di misure cautelari monocratiche “*non essendo stata documentata l'esistenza, all'attualità, di un danno così imminente ed irreparabile, tale da non potersi attendere nemmeno la celebrazione della camera di consiglio*”.

3. L'(...), con memoria e documentazione depositati il 10.01.2025, ha controdedotto alle censure di parte ricorrente chiedendo, nel merito, il rigetto del ricorso in quanto infondato.

4. Con memoria del 12.01.2025 la ricorrente ha insistito sulle proprie posizioni.

5. Con ordinanza n. 129/2025 è stata accolta la richiesta cautelare della ricorrente, sono stati sospesi gli atti impugnati ed è stato ordinato all'Amministrazione *“di riattivare il primo procedimento dal momento in cui lo stesso si è interrotto, ovvero dal controllo dei requisiti della ricorrente, miglior offerente nella procedura, fermi restando gli ulteriori provvedimenti che l'Amministrazione riterrà di adottare”*.

6. La ricorrente, il 5.03.2025, ha depositato un'ulteriore memoria nella quale ha insistito sulle proprie posizioni e richieste e ha evidenziato la mancata esecuzione, da parte dell'amministrazione, di quanto alla stessa ordinato in sede cautelare.

7. All'udienza pubblica dell'11 marzo 2025 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Il ricorrente, con il gravame in oggetto, ha impugnato la sua esclusione dalla gara per la mancanza di un requisito (il possesso di una sede operativa all'interno della Provincia di Caserta) non prevista né dal Capitolato né nel Disciplinare ma richiesta solo *ex post* dall'amministrazione in sede di verifica dei requisiti, avendo il ricorrente presentato l'offerta migliore. Ha impugnato, altresì, il provvedimento di revoca della procedura *de qua* e di contestuale indizione di una nuova gara avente medesimo oggetto, con l'introduzione della una clausola di territorialità (il possesso di una sede operativa all'interno della Provincia di (...)) quale requisito di partecipazione alla gara medesima.

3. Con riferimento alle clausole di esclusione, deve osservarsi che il *“consolidato orientamento giurisdizionale ... pretende una stretta tassatività - intesa anche nel senso di tipicità ed inequivocabilità - delle cause di esclusione, ai sensi del chiaro divieto previsto dall'art. 83 del D.lgs. n. 50/2016. La possibilità di configurare clausole di esclusione al di là di quelle espressamente previste dal bando deve considerarsi ipotesi assolutamente residuale ed eccezionale, pena la violazione del superiore principio della par condicio e del favor participationis. “(Consiglio di Stato sez. III, 12.08.2024, n.7102).*

Inoltre è stato chiarito che *“La sanzione della nullità delle clausole di esclusione non espressamente previste dalla legge né rinvenibili dall'ordinamento, in cui si identifica il principio di tassatività delle cause di esclusione, mira a conseguire l'interesse di tipo proconcorrenziale alla massima partecipazione alla gara ed a rendere effettivo il divieto di aggravamento del procedimento, entrambi essenziali per il perseguimento dell'interesse dell'Amministrazione a scegliere l'offerta migliore al fine della soddisfazione dell'interesse pubblico sotteso alla procedura di gara [...].*

XIII. Secondo quanto chiarito dalla pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, n. 9 del 2014, che si è espressa sulla corrispondente disciplina precedentemente in vigore: *"Il legislatore ha così inteso effettuare direttamente il bilanciamento tra l'interesse alla massima partecipazione alle gare di appalto ed alla semplificazione, da un lato, e quello alla speditezza dell'azione amministrativa ed alla parità di trattamento, dall'altro, mettendo l'accento sui primi a scapito dei secondi ma salvaguardando una serie predefinita di interessi, selezionati ex ante, perché ritenuti meritevoli di una maggior protezione rispetto ad altri, in guisa da sottrarli alla discrezionalità abrogatrice della stazione appaltante".* Nella medesima sentenza si affronta l'ipotesi in cui la *"legge di gara che, in violazione del principio di tassatività, introduce cause di esclusione non previste dal codice, dal regolamento attuativo o da altre leggi statali; in tal caso la clausola escludente è nulla, priva di efficacia e dunque disapplicabile da parte della stessa stazione appaltante ovvero da parte del giudice"*.(T.A.R. Trento, sez. I, 20.11.2023, n.182)

4. Con riferimento alle cd. clausole di territorialità la giurisprudenza ha affermato *“il criterio della territorialità è illegittimo soltanto ove posto come requisito di partecipazione, impattando frontalmente una previsione di tal tipo con i principi del favor participationis e della par condicio tra i concorrenti, in ogni possibile loro declinazione. Viceversa, ove detto criterio venga posto quale requisito di esecuzione del contratto o rilevi come parametro per l'attribuzione di un punteggio aggiuntivo, la valutazione della compatibilità della clausola con i principi che informano la materia della contrattualistica pubblica dev'essere condotta caso per caso, non potendo a priori la valorizzazione del collegamento con il territorio ritenersi irragionevole (ex multis, Cons. St., sez. V, 15 maggio 2019, n. 3147). In tale prospettiva, rilievo determinante*

assume, evidentemente, la considerazione delle caratteristiche della prestazione oggetto di gara, non potendo che misurarsi la ragionevolezza della clausola di territorialità, pur a fronte dell'ampia discrezionalità di cui gode la stazione appaltante nella fissazione dei requisiti di esecuzione della prestazione, nella relativa funzionalità alle specifiche esigenze poste dalla natura e dalle caratteristiche della prestazione medesima (TAR Veneto, sez. I, 21 giugno 2018, n. 673).

Nello stesso senso si pone la previsione normativa, tenuto conto che l'art. 108, co. 7, d.lgs. 36/2023 dispone che *“Ai fini della tutela della libera concorrenza e della promozione del pluralismo degli operatori nel mercato, le procedure relative agli affidamenti di cui al Libro II, parte IV, possono prevedere, nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito, criteri premiali atti a favorire la partecipazione delle piccole e medie imprese nella valutazione dell'offerta e a promuovere, per le prestazioni dipendenti dal principio di prossimità per la loro efficiente gestione, l'affidamento ad operatori economici con sede operativa nell'ambito territoriale di riferimento”* compatibilmente *“con il diritto dell'Unione europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità”*.

5. Dalle coordinate ermeneutiche evidenziate emerge chiaramente che: a) le cause di esclusione devono essere previste dal bando di gara e una integrazione dello stesso in merito è possibile solo a determinate condizioni, pena la violazione del principio di tassatività delle clausole di esclusione, con sanzione di nullità delle stesse; b) una clausola di territorialità in tanto può legittimamente essere prevista dalla stazione appaltante in quanto si ponga come requisito premiale per la valutazione dell'offerta o rilevante ai fini esecutivi dell'appalto, da valutare nel caso concreto, e non, invece, come requisito di partecipazione alla gara, in quanto, in questo secondo caso, comprimerebbe eccessivamente il principio di *favor participationis* alla procedura nonché quello di *par condicio* dei concorrenti, con violazione dei principi in materia anche alla luce della giurisprudenza eurounitaria.

6. Alla luce delle considerazioni che precedono, dunque, il provvedimento di esclusione del ricorrente dalla gara, per mancanza della sede operativa nel territorio della Provincia di (...), è illegittimo, perché tale requisito, come sostenuto anche

dall'Amministrazione nella propria memoria (p. 7, mem.10.01.2025, Amm.). non era previsto dalla *lex specialis*, né nel disciplinare né nel capitolato tecnico. Introdurre *ex post* una clausola di esclusione non prevista dalla legge di gara confligge con i più elementari principi in materia di certezza delle situazioni giuridiche e di affidamento dell'operatore economico. A tacer d'altro, anche l'eventuale previsione espressa della predetta clausola avrebbe potuto essere vagliata sotto il profilo della compatibilità della stessa con l'ordinamento, come evidenziato dalla giurisprudenza citata, ma nel caso di specie l'assenza di previsione negli atti di gara del requisito di prossimità territoriale e la esclusione del ricorrente per mancanza di tale requisito è del tutto arbitraria.

Anche l'amministrazione, invero, ha riconosciuto l'illegittimità del provvedimento di esclusione "*richiedendosi un requisito non meglio precisato in sede di gara*" (p. 7, mem. amm. dep. 10.01.2025) ma ha ritenuto che, con la successiva revoca del bando, tale profilo di illegittimità fosse stato superato.

4. Tuttavia, illegittimo si rivela anche il provvedimento con cui è stata revocata la gara di appalto in oggetto e, contestualmente, è stata indetta una nuova procedura, con medesimo oggetto, con la previsione della clausola territoriale ai fini della partecipazione.

4.1. Per quanto concerne la revoca della prima procedura di gara, coglie nel segno la censura di parte ricorrente che evidenzia come la motivazione in essa inserita appaia apodittica e tautologica e inidonea, pertanto, ad integrare i requisiti prescritti dalla norma.

Ai sensi dell'art. 21-quinquies, infatti, "*Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a*

produrre ulteriori effetti.”

Tuttavia nelle premesse alla determinazione di revoca l'Amministrazione afferma che:

- *“per la RDO n. 4720769 del 10/10/2024 si è inteso riservare la partecipazione alla RDO de qua alle sole officine con sede operativa sul territorio della Provincia di (...) come specificamente espresso nella descrizione analitica di ciascuno dei lotti a gara”;*
- *“la motivazione della suddetta scelta è di tutta evidenza basata sui canoni dell'oculatazza nell'utilizzo delle risorse pubbliche in quanto l'uso degli automezzi aziendali è funzionale alle attività istituzionali dell'azienda sanitaria”;*
- *“si impone la necessità di avere attenzione e cura affinché le spese per la manutenzione dei veicoli aziendali siano contenute nei limiti strettamente necessari, sia in termini di economia di tempo per recarsi all'officina, sia in termini di esborso di denaro infatti vanno qui considerate anche le spese di carburante necessarie per dirigersi all'officina e/o ritirare l'automezzo in manutenzione”;*

Detta motivazione, seppure contenente una nuova valutazione dell'interesse pubblico, ad una disamina concreta si rileva contraddittoria e irragionevole.

Innanzitutto, dall'analisi della RDO del 10.10.2024 non si evince affatto che l'intento dell'Amministrazione fosse quello di riservare la partecipazione alle sole officine con sede operativa sul territorio della Provincia di (...) né ciò era stato espresso nella descrizione analitica di ciascuno dei lotti a gara. Negli stessi, infatti, si indicavano unicamente i luoghi cui operavano i mezzi in dotazione alla Stazione Appaltante, non quello in cui dovesse avere la sede operativa l'aggiudicatario. In secondo luogo, l'esigenza di contenere le spese per la manutenzione dei veicoli aziendali, considerati i tempi e gli esborsi per il carburante necessari per dirigersi all'officina e/o ritirare l'automezzo in manutenzione, non può ragionevolmente essere perseguita attraverso l'inserimento di una clausola che limita la partecipazione ai soli operatori economici con sede operativa nel territorio della Provincia di (...), di cui la stessa amministrazione riconosce l'ampiezza. Nel caso di specie, infatti, l'Amministrazione aveva valutato come migliore l'offerta del

ricorrente anche tenuto conto del rispetto da parte di questi delle prescrizioni contenute nel bando relative ai tempi di intervento (sede a soli 3,5 km dal confine della provincia, a meno di due ore da qualunque comune, come da tabelle distanze allegate). Non si comprende, pertanto, come, nel caso di specie, la revoca della procedura e l'indizione di una nuova gara con l'apposizione di una clausola di territorialità possa contribuire al raggiungimento del miglior interesse dell'Amministrazione, posto che non solo il ricorrente ha dimostrato di essere il miglior offerente ma - con l'introduzione della predetta clausola di territorialità - si riduce, plausibilmente, la platea dei partecipanti alla gara e l'amministrazione potrebbe, per ipotesi, dover preferire un soggetto ubicato in un luogo logisticamente meno efficiente, in quanto, magari, più lontano dalle arterie stradali principali, ma insistente nella provincia di competenza.

Ciò appare non solo irragionevole ma anche non funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico e, pertanto, la motivazione dell'Amministrazione alla revoca della procedura di gara è di per sé, inidonea a legittimare l'adozione della gravata determinazione di revoca.

4.2. Per quanto concerne l'introduzione nel bando di gara di un criterio di prossimità territoriale, la giurisprudenza ha da tempo chiarito che la previsione di una clausola siffatta non può porsi come limitativa della partecipazione alla gara e della concorrenza, ma può legittimamente concorrere all'attribuzione di un punteggio premiale ai fini della valutazione della offerta. È stato ritenuto, infatti, che *“Si tratta di una clausola irragionevole, al di là del corredo motivazionale sotteso, in quanto preclusiva della partecipazione di operatori che, seppure ubicati nel territorio di (...), non si trovino nelle sole frazioni indicate dalla lex specialis, ovvero collocati al di fuori del Comune, ad una distanza di soli 0,5 chilometri dal confine comunale con le frazioni abitate e/o industriali. L'irragionevolezza è ravvisabile nella ristrettezza degli eterogenei parametri fissati dalla lettera di invito, che, per quanto finalizzati all'economicità, violano in modo non proporzionato i principi di libera concorrenza e di massima partecipazione, di matrice anche eurounitaria, i quali vietano*

ogni discriminazione dei concorrenti ratione loci. La comparazione degli interessi ha condivisibilmente indotto il primo giudice ad affermare che i limiti prima indicati di localizzazione territoriale incidono sulla par condicio della procedura "consentendo la partecipazione solo a imprese che risultino avere una sede entro un ristrettissimo perimetro, con l'effetto di favorire determinati operatori a discapito di altri, senza che detto discrimine appaia giustificato o proporzionato in relazione ad un qualche interesse ritenuto prevalente" (Consiglio di Stato sez. V, 15.05.2019, n.3147).

Come sopra evidenziato, anche la normativa, con l'art. 108, d.lgs. 36/2023, si pone in tal senso.

Appare, allora, evidente l'illegittimità della nuova *lex specialis* nella parte in cui prescrive, ai fini della partecipazione alla gara, il possesso di una sede operativa all'interno della provincia di (...). Tale prescrizione, oltre a violare i principi di concorrenza e *favor participationis*, non può essere giustificata nemmeno sotto il profilo del conseguimento dell'interesse pubblico, atteso che, nel caso di specie, appare evidente che limitare la partecipazione ai soli soggetti in possesso di una sede operativa nella provincia non concorrerebbe ad assicurare, *ex se*, quell'efficienza, anche nei tempi di intervento, necessari per l'oggetto dell'appalto stesso (assistenza e riparazione mezzi di soccorso dell'(...)). Il ricorrente, con la sua sede operativa ubicata a 3,5 Km dal confine con la provincia di (...), ha dimostrato di poter garantire i tempi di intervento richiesti dall'amministrazione: non si vede come la previsione generalizzata, quale requisito di partecipazione, del requisito territoriale possa assicurare il raggiungimento dello scopo dell'Amministrazione medesima, posto che alla procedura, in tal modo, potrebbero partecipare solo coloro che, per ipotesi, pur avendo una sede operativa nella Provincia di (...), tuttavia si trovano molto più distanti funzionalmente dai luoghi di intervento. Anche l'Amministrazione, nella propria memoria difensiva, ammette "la particolare estensione territoriale della Provincia di (...)", affermando che la stessa "va dal confine della Provincia di Latina, alla Provincia di Napoli, quella di Benevento ed ai confini

tra il Matese e il limitrofo Molise.” Tuttavia, la difesa dell’Amministrazione assume che la necessità del requisito territoriale della sede operativa sarebbe funzionale all’esigenza di “prontezza” dell’intervento e “contenimento dei costi”, rilevando, altresì, che sarebbe sproporzionato affidare un intervento ad una ditta, come la ricorrente, che ha sede a (...). La verifica in concreto, tuttavia, della portata di tale requisito nella realtà fattuale rende evidente che esso non assicura affatto il perseguimento del fine pubblico ma, anzi, potrebbe porsi come distonica rispetto allo stesso. È da ribadire, infatti, che, con una procedura di gara che non poneva limitazioni territoriali alla partecipazione, la ricorrente, la cui sede operativa si trova a 3,5 km dal confine con la provincia di (...), ha presentato la migliore offerta economica. Non si vede, pertanto, come una limitazione della platea dei partecipanti ai soli soggetti che posseggono una sede operativa nella provincia di (...) (in ipotesi anche sul confine opposto e più lontano rispetto al luogo di esecuzione dell’appalto) potrebbe di per sé solo essere garanzia di un maggior risparmio ed economicità.

Diverso sarebbe stato il caso in cui l’Amministrazione avesse previsto la clausola di territorialità a fini premiali. In questo caso, infatti, l’insistenza sul territorio provinciale, contemperato con altri requisiti, avrebbe contribuito a individuare la migliore offerta tra quelle pervenute, e a calibrare, pertanto, il peso del requisito territoriale nella giusta misura rispetto alle altre caratteristiche dell’offerta, funzionali al conseguimento dell’efficienza pubblica.

6. Per le suesposte ragioni, dunque, i provvedimenti gravati sono illegittimi e vanno annullati.

L’amministrazione è tenuta, così come indicato nell’ordinanza cautelare, a riavviare il procedimento al momento della sua interruzione, con la verifica del possesso dei requisiti da parte della società ricorrente, individuata come miglior offerente.

7. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Nona), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Ordina all'amministrazione di riattivare il primo procedimento dal momento della sua interruzione, ovvero dalla verifica dei requisiti in capo alla società ricorrente.

Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento, in favore del ricorrente, delle spese di giudizio, che si liquidano in € 3.000, 00, oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Presidente

Rosaria Palma, Primo Referendario

Alessandra Vallefucoco, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Alessandra Vallefucoco

IL PRESIDENTE

Guglielmo Passarelli Di Napoli

IL SEGRETARIO