

## BANDO POSTEGGIO MERCATO

## Domanda:

L'Amministrazione comunale, ai sensi dell'articolo 5 della Legge Regione Lombardia 21.03.2000 n. 15, ha indetto un bando per l'assegnazione di un posteggio all'esercizio dell'attività di commercio su aree pubbliche presso il mercato cittadino, dando termine fino al 10.05.2008 per la presentazione delle relative istanze. In data 29.04.2008 il sig. Caio ha presentato istanza di partecipazione al bando, dichiarando il possesso dei prescritti requisiti morali. Con provvedimento del 11.07.2008, l'Amministrazione ha approvato la graduatoria dei partecipanti, assegnando al sig. Caio il posteggio bandito. Successivamente, a seguito della verifica delle dichiarazioni fatte dal Caio in sede di istanza, è emerso che lo stesso è stato condannato con sentenza irrevocabile il 14.11.2000, alla pena detentiva di anni 8 e giorni 10 per il delitto di tentato omicidio in continuazione con il reato di porto abusivo di armi. Risulta inoltre che, a seguito di alcuni benefici, lo stesso abbia finito di scontare la pena detentiva in data 25.08.2005. Si chiede di sapere se l'assegnazione del posteggio al sig. Caio sia da considerarsi legittima.

## Risposta:

L'Amministrazione comunale ha indetto un bando, ai sensi dell'articolo 5 della Legge Regione Lombardia 21.03.2000 n. 15, per l'assegnazione di un posteggio per l'esercizio dell'attività di vendita al dettaglio di prodotti non alimentari presso il mercato cittadino, dando termine fino alla data del 10.05.2008 per la presentazione delle istanze di partecipazione da parte degli interessati.

Il signor Caio ha presentato in data 29.04.2008 istanza di partecipazione al suddetto bando, autocertificando il possesso dei requisiti morali per l'esercizio dell'attività previsti dall'articolo 1bis della citata Legge Regionale 15/2000. Con provvedimento dirigenziale del 11.07.2008, è stata approvata la graduatoria finale dei partecipanti al bando, che ha visto il sig. Caio quale primo qualificato e la conseguente assegnazione allo stesso del posteggio bandito.

A seguito della verifica dei requisiti morali autocertificati dal sig. Caio, l'Amministrazione ha appreso che lo stesso risulta essere stato condannato con sentenza divenuta irrevocabile il 14.11.2000 alla pena detentiva di anni 8 e giorni 10 per il delitto di tentato omicidio in continuazione con il reato di porto abusivo di armi. A seguito di alcuni provvedimenti di liberazione anticipata, che hanno importato una riduzione della pena detentiva inflitta all'interessato, si legge che la stessa pena detentiva risulta essere stata definitivamente eseguita il 25.08.2005.

L'articolo 1bis, comma 1 let. a) della Legge Regione Lombardia 15/2000, dispone che non possano esercitare l'attività di vendita al dettaglio su aree pubbliche coloro che *"... abbiano riportato una condanna con sentenza passata in giudicato, per delitto non colposo, per il quale è prevista una pena detentiva non inferiore nel minimo a tre anni, sempre che sia stata applicata, in concreto, una pena superiore al minimo edittale; ..."*

Il successivo comma 3 prevede che *"... Nelle ipotesi di cui al comma 1, lettere a), b) e c) il divieto di esercitare l'attività permane per la durata di tre anni a decorrere dal giorno in cui la pena è stata scontata o si sia in altro modo estinta. Qualora sia stata concessa la sospensione condizionale della pena, non si applica il divieto di esercizio dell'attività."*

Nel caso che ci occupa, l'interessato risulta essere stato condannato alla pena detentiva di anni 8 e giorni 10 per tentato omicidio in continuazione con ulteriori fattispecie criminose, porto abusivo d'armi, reati tutti commessi con dolo. Si ritiene pertanto si verta nell'ipotesi prevista dalla citata lettera a) dell'articolo 1bis della Legge Regionale 15/2000, con la conseguente perdita della c.d. capacità commerciale da parte

dell'interessato, ossia della possibilità per lo stesso di esercitare l'attività di vendita al dettaglio sulle aree pubbliche.

In applicazione del disposto di cui al successivo comma 3 del medesimo articolo, l'interessato risulta aver riacquisito la suddetta capacità commerciale in data 25.08.2008, ovvero decorsi tre anni dal giorno in cui la pena inflitta risulta essere stata definitivamente scontata (25.08.2005).

prassicoo  
P  
Sinfgiuno

Ne consegue che all'atto della presentazione dell'istanza di partecipazione al bando, avvenuta il 29.04.2008, il sig. Caio non aveva ancora riacquisito la capacità commerciale, non essendo ancora decorso un triennio dalla definitiva esecuzione della pena detentiva, circostanza che sarebbe intervenuta solamente il successivo 25 Agosto.

Occorre pertanto verificare se il riacquisto della capacità commerciale da parte dell'interessato in data successiva all'espletamento del bando di gara ed all'assegnazione del posteggio, possa considerarsi circostanza che comunque legittimi il rilascio dell'autorizzazione in capo allo stesso per l'esercizio dell'attività, ossia se possa a detta circostanza attribuirsi effetto sanante retroattivo fino alla data di presentazione dell'istanza o, quanto meno, all'approvazione della graduatoria da parte dell'Amministrazione.

In materia di concorsi per il pubblico impiego, ad esempio, la giurisprudenza ha costantemente affermato che il candidato debba possedere i requisiti previsti dal bando di concorso entro e non oltre la data ultima prevista dal bando per la presentazione della domanda di partecipazione.

Il T.A.R. Lazio infatti ha avuto modo di precisare che "... *In base all'art. 2, t.u. imp. civ. St., i requisiti prescritti per la partecipazione ai pubblici concorsi devono essere posseduti alla data di scadenza del termine stabilito dal bando per la presentazione della domanda di ammissione. Eventuali deroghe a tale principio devono essere espresse in norme di pari rango ispirate ad un pubblico interesse. Ne consegue l'illegittimità del bando di concorso che, non sorretto da ragionevole giustificazione, fissi in una data anteriore al termine ultimo di presentazione della domanda di ammissione il termine per il possesso di alcuni requisiti.*" (T.A.R. Lazio, Sez. I, 1.04.1998 n. 1182. Si veda anche T.A.R. Lazio, Sez. III, 23.05.2006 n. 3738).

Di tale avviso è anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato, per il quale "... *L'art. 2 t.u. 10 gennaio 1957 n. 3, secondo cui i requisiti per l'ammissione agli impieghi pubblici devono essere posseduti alla data di scadenza del termine stabilito nel bando di concorso per la presentazione della domanda, costituisce principio generale, per cui la fissazione di una data anteriore per il possesso dei requisiti occorre che trovi fondamento in una norma di legge, dalla quale possa desumersi una particolare esigenza di pubblico interesse, ragionevolmente prevalente su quello espresso dalla citata disposizione sull'ammissione ai concorsi.*" (Cons. Stato, Sez V, 23.08.1996 n. 945).

Pare evidente l'analogia sussistente tra l'espletamento di un concorso per l'assunzione al pubblico impiego e l'espletamento di una gara per l'assegnazione di un posteggio all'esercizio dell'attività commerciale su aree pubbliche, soprattutto se si pone mente alle modalità di svolgimento del relativo procedimento amministrativo che sfocia nell'assunzione del dipendente in un caso e nel rilascio dell'autorizzazione amministrativa e nella concessione del suolo pubblico nell'altro. In entrambi i casi infatti l'Amministrazione deve procedere all'attribuzione di un beneficio selezionando il soggetto che risulti più idoneo all'attribuzione di detto beneficio. Si ritiene di conseguenza necessario che gli elementi che provino detta idoneità all'attribuzione del beneficio debbano sussistere in capo agli interessati prima di procedere alla formale attribuzione del beneficio stesso, poiché in difetto verrebbe meno l'idoneità del soggetto a vedersi attribuito il beneficio. Inoltre, la necessaria presenza dei prescritti requisiti di legge alla data di svolgimento della gara è dettata da ragioni di parità di trattamento di tutti gli aspiranti al medesimo beneficio.

Di tale avviso pare anche il Consiglio di Stato, per il quale i suesposti principi, sanciti con riferimento ai concorsi per il pubblico impiego, risultano suscettibili di estensione generale a tutte le procedure ad evidenza pubblica. Si legge infatti che "*Il principio secondo il quale i requisiti prescritti per la partecipazione a procedimenti di tipo concorsuale (concorsi pubblici, avvisi pubblici, procedure abilitative), a meno che la legge non disponga espressamente una diversa regola, devono essere posseduti alla scadenza del termine fissato dal relativo bando per la presentazione della domanda di ammissione, ha valore generale, in quanto il pubblico interesse esige che alle procedure in questione partecipino solo i soggetti che vi hanno titolo, al fine di evitare incertezze, in ordine all'effettivo possesso dei requisiti di ammissione, con l'eventualità di un inutile svolgimento di attività amministrativa ove ex post venga accertata l'inesistenza dei titoli stessi.*" (Cons. Stato, Sez. VI, 30.10.1981 n. 588. Nello stesso senso anche Cons. Stato, Sez. VI, 23.10.1981 n. 543).

In buona sostanza, la partecipazione al concorso, bando o avviso pubblico di gara, presuppone il possesso dei requisiti previsti dalla legge per gli interessati entro il termine di scadenza per la presentazione delle istanze di partecipazione, in modo tale che l'istruttoria si svolga con riferimento a soggetti legittimati a partecipare alla procedura; ciò, salvo che la legge di riferimento per la procedura disponga diversamente, prevedendo che il possesso di detti requisiti debba intervenire prima della scadenza del bando o possa sopraggiungere anche dopo.

Con riferimento a quest'ultima eventualità, non pare che la Legge Regionale 15/2000 abbia previsto la possibilità che i partecipanti al bando di assegnazione del posteggio possano acquisire i necessari requisiti morali e, se del caso, professionali dopo l'espletamento della gara; anzi, dalla lettura dell'articolo 5, comma 3 della stessa Legge Regionale, si ritiene che i requisiti per l'esercizio dell'attività debbano sussistere già all'atto di presentazione dell'istanza di partecipazione al bando. Infatti, nell'elencare gli elementi contenuti nell'istanza di partecipazione al bando, l'articolo 5, comma 3, let. b) della Legge Regionale 15/2000 dispone che l'interessato dichiari, tra l'altro, "... a) il possesso dei requisiti di cui all'articolo 1 bis;"; il dato testuale non lascia dubbi circa la necessaria sussistenza dei requisiti morali e professionali del soggetto alla data di espletamento della gara per l'assegnazione del posteggio.

Concludendo, ribadito che il sig. Caio ha riottenuto la capacità commerciale solamente il 25.08.2008, lo stesso è risultato sprovvisto dei requisiti morali di cui all'articolo 1bis sia alla data di presentazione dell'istanza di partecipazione del bando indetto dall'Amministrazione (29.04.2008), sia, in forza dei principi giurisprudenziali richiamati, alla data di scadenza per la presentazione delle istanze medesime prevista dal bando di concorso (10.05.2008). Conseguentemente, il sig. Caio non poteva considerarsi legittimato a partecipare al bando indetto per l'assegnazione del posteggio, né legittimato a vedersi assegnato il posteggio stesso, a nulla rilevando la successiva sopravvenienza dei requisiti a tal fine previsti dalla legge.