

Quali soggetti possono proporre ricorso avverso una trattativa privata?

Il Consiglio di Stato riconosce l'interesse dell'operatore economico di settore, che versi in una posizione qualificata e differenziata rispetto all'azione condotta dall'amministrazione e che ritenga di avere le caratteristiche imprenditoriali per potere aspirare alla relativa attività, a contestare la legittimità di un procedimento di affidamento diretto del servizio, senza gara, ad altra società.

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 6136 del 30 novembre 2007, inviata per la pubblicazione in data 6 dicembre 2007, ci insegna che:

<Si è ritenuto, infatti, valorizzando i principi comunitari e costituzionali di libertà di concorrenza e di iniziativa economica, che la legittimazione attiva dell'impresa non può disconoscersi sostenendo che essa non avrebbe alcuna qualificazione in materia, rilevando al contrario che, qualora il ricorso fosse accolto, ne sarebbe soddisfatto l'interesse strumentale azionato tendente alla rimessa in discussione del rapporto controverso e alla possibilità di concorrere all'affidamento del servizio>

a cura di Sonia Lazzini

riportiamo qui di seguito la decisione numero 6136 del 30 novembre 2007 inviata per la pubblicazione in data 6 dicembre 2007, emessa dal Consiglio di Stato

REPUBBLICA ITALIANA

N. 6136/07 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 1922 REG:RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione

ANNO 2006

ha pronunciato la seguente

decisione

Sul ricorso n. 1922/06 R.G. proposto dal Comune di Sant'Arpino, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Corrado Diaco, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Stefano Vinti, in Roma, Via Emilia, n. 88;

CONTRO

- ALFA. s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Andrea Abbamonte e Umberto Gentile, ed elettivamente domiciliata in Roma, presso lo studio del primo, Via degli Avignonesi, n. 5;

e nei confronti di

- GEST line s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., non costituita;

PER LA RIFORMA

Della sentenza resa dal T.A.R. per la Campania, Napoli, Sezione I, n. 1079/06, pubblicata in data 27 gennaio 2006.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della ALFA. s.p.a.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il Consigliere Michele Corradino;

Uditi alla pubblica udienza del 19.12.2006 gli avvocati Cacciavillani per delega di Diaco e Abbamonte, come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Con sentenza n. 1079/06 del 27 gennaio 2006, il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, Sezione I, accoglieva il ricorso con cui la ALFA. s.p.a., aggiudicataria provvisoria della gara, poi revocata, indetta dal Comune di Sant'Arpino per l'affidamento del servizio di riscossione, gestione e recupero delle entrate comunali, chiedeva l'annullamento di una serie di atti di suddetto Comune con cui veniva disposto l'affidamento diretto, per un anno, del servizio di riscossione della Tarsu, dell'Ici e delle Entrate Patrimoniali in capo all'odierna controinteressata.

L'appellante contrasta le argomentazioni del giudice di primo grado.

Si è costituita la ALFA. s.p.a. per resistere all'appello.

Non si è costituita la GEST line s.p.a..

Con memorie depositate in vista dell'udienza la parti hanno insistito nelle proprie conclusioni.

Alla pubblica udienza del 19.12.2006 la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione, come da verbale.

DIRITTO

Con il primo motivo di ricorso l'appellante lamenta l'erroneità della sentenza gravata per la mancata rilevazione, ad opera del T.A.R., della carenza di interesse del ricorrente di primo grado ad impugnare gli atti relativi all'affidamento temporaneo dei servizi in questione. Sostiene il Comune di Sant'Arpino che, a seguito di una precedente pronuncia giurisdizionale, si era consolidata la revoca dell'aggiudicazione provvisoria in favore dell'appellata, che pertanto non avrebbe potuto comunque svolgere detti servizi.

La censura è infondata.

Osserva il Collegio che alla ALFA. s.p.a., aggiudicataria provvisoria della gara indetta dal Comune di Sant'Arpino per l'affidamento del servizio di riscossione, gestione e recupero delle entrate comunali, poi revocata in considerazione della costituzione di una società pubblica multiservice per la gestione in maniera unitaria dei servizi dell'ente locale, va riconosciuto l'interesse a ricorrere non soltanto avverso la suddetta revoca, ma anche riguardo al successivo affidamento temporaneo degli stessi servizi ad altro soggetto.

Il Comune, infatti, non era tenuto, in attesa della conclusione della procedura di costituzione della società multiservice, ad affidare il servizio alla GEST line s.p.a., potendo compiere tale scelta anche a favore della ricorrente di primo grado, tanto più che la stessa società aveva dimostrato, in sede di gara, di possedere i requisiti per ottenere la gestione.

D'altra parte, la giurisprudenza di questo Consiglio riconosce l'interesse dell'operatore economico di settore, che versi in una posizione qualificata e differenziata rispetto all'azione condotta dall'amministrazione e che ritenga di avere le caratteristiche imprenditoriali per potere aspirare alla relativa attività, a contestare la legittimità di un procedimento di affidamento diretto del servizio, senza gara, ad altra società. Si è ritenuto, infatti, valorizzando i principi comunitari e costituzionali di libertà di concorrenza e di iniziativa economica, che la legittimazione attiva dell'impresa non può disconoscersi sostenendo che essa non avrebbe alcuna qualificazione in materia, rilevando al contrario che, qualora il ricorso fosse accolto, ne sarebbe soddisfatto l'interesse strumentale azionato tendente alla rimessa in discussione del rapporto controverso e alla possibilità di concorrere all'affidamento del servizio (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 5 dicembre 2006, n. 7113).

Con la seconda doglianza il Comune appellante lamenta la contraddittorietà della sentenza impugnata, nella parte in cui ha ritenuto non esternate le ragioni di pubblico interesse che hanno condotto all'affidamento diretto del servizio alla GEST line s.p.a., con la precedente pronuncia del T.A.R. n. 1794/2005 che, riconoscendo la sussistenza dell'interesse pubblico alla gestione diretta del servizio, aveva invece affermato la legittimità della revoca della gara provvisoriamente affidata alla ricorrente di primo grado. Ritiene l'appellante che, non essendo ancora operativa la società multiservice, la motivazione dell'affidamento del servizio in via temporanea alla GEST line, che lo effettuava in precedenza, andava rinvenuta *in re ipsa*, attesa la rilevanza pubblica dell'attività e l'esigenza di evitare sospensioni.

Il motivo non merita accoglimento.

La circostanza che, con la sopra citata sentenza del 2005, il T.A.R. avesse riconosciuto la legittimità della revoca della procedura di gara da parte dell'amministrazione non elimina l'obbligo dello stesso ente locale di motivare in ordine alle ragioni per cui, invece di perfezionare l'affidamento del servizio alla società multiservice, ha disposto l'affidamento diretto, sia pure temporaneo, alla GEST line.

Il Comune, invero, avrebbe dovuto esternare i motivi di interesse pubblico che lo determinavano a ritenere più conveniente siffatta scelta invece dell'indizione di una gara pubblica o dell'affidamento del servizio alla ricorrente di primo grado, in considerazione della posizione di aggiudicataria provvisoria assunta da quest'ultima nella gara poi revocata.

Alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso in appello va rigettato.

3. Sussistono, comunque, giusti motivi per compensare le spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione V) rigetta l'appello in epigrafe.

Compensa le spese del giudizio.

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 19.12.2006 con l'intervento dei sigg.ri

Sergio Santoro	Presidente,
Raffaele Carboni	Consigliere,
Paolo Buonvino	Consigliere,
Caro Lucrezio Monticelli	Consigliere,
Michele Corradino	Consigliere estensore.

L'ESTENSORE

F.to Michele Corradino

IL PRESIDENTE

F.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

F.to Rosi Graziano

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA
il 30/11/2007**

(Art. 55 L. 27/4/1982, n. 186)

P. IL DIRIGENTE

Livia Patroni Griffi