

Non competono né alla Giunta né al Sindaco gli atti dispositivi della decadenza, dell'incameramento della cauzione provvisoria e dell'aggiudicazione dell'appalto ad un'altra impresa

Gli atti di gestione che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, tra i quali quelli relativi alle procedure d'appalto ed alla stipulazione dei contratti competono ai dirigenti dell'ente.

Sintesi di Consiglio di Stato, Sezione V, decisione numero 7632 del 21 novembre 2003

Parole chiave:

appalti di lavori/appalti di servizi – incameramento della provvisoria – compete al dirigente e non al sindaco - incompetenza del Sindaco e della Giunta Comunale – conseguente annullamento degli atti

Decisione primo grado

Con la sentenza appellata, resa in forma succintamente motivata, Il Tar Friuli Venezia Giulia - Trieste n.842/2002dichiarava inammissibile il ricorso proposto dalla ricorrente. avverso i provvedimenti con i quali il Comune di Pocenia aveva disposto la decadenza della società ricorrente dall'aggiudicazione di un contratto per la fornitura e posa in opera di un ascensore, l'incameramento della cauzione provvisoria e l'affidamento dell'appalto alla seconda classificata

Esito del giudizio di appello:

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie il ricorso e, in riforma della decisione appellata, annulla i provvedimenti impugnati in primo grado; compensa le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Conseguenze operative:

E' sufficiente, al riguardo, rilevare che, in base alla ripartizione delle competenze negli enti locali delineata dal combinato disposto degli artt.48, 50, 107 e 109, comma 2, decreto legislativo 18 agosto 2000, n.267, le funzioni di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo (Sindaco e Giunta), mentre gli atti di gestione che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, tra i quali quelli relativi alle procedure d'appalto ed alla stipulazione dei contratti (art.107, comma 3, lett.b e c), competono ai dirigenti dell'ente.

Ne consegue che gli atti dispositivi della decadenza, dell'incameramento della cauzione provvisoria e dell'aggiudicazione dell'appalto ad un'altra impresa, dovevano essere adottati, secondo il vigente ordinamento degli enti locali, dal dirigente e non dalla Giunta o dal Sindaco, in quanto provvedimenti estranei all'attività di indirizzo politico e sicuramente compresi nell'attività di gestione delle procedure selettive dei contraenti dell'amministrazione e di conclusione dei contratti dell'ente.

Né vale, di contro, sostenere che il regolamento dei contratti del Comune di Pocenia assegna alla Giunta il compito di pronunciare la decadenza dall'aggiudicazione.

Quest'ultima previsione si rivela, infatti, illegittima, e va, quindi, disapplicata, in quanto insanabilmente contrastante con le disposizioni attributive ai dirigenti dei compiti di gestione che, siccome immediatamente precettive (Cons. St., sez. V, 15 novembre 2001, n.5833), tollerano solo una disciplina

regolamentare delle modalità di esercizio delle funzioni già inderogabilmente assegnate dalla fonte primaria e coperte da riserva di legge (Cons. St., sez.IV, 10 gennaio 2002, n.102), ma non anche una diversa ripartizione delle stesse tra gli organi dell'ente.

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 2003

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello n.1879/2003 del 04/03/2003, proposto da *** SRL, rappresentata e difesa dagli Avv. Andrea Galimberti, Luciano Di Pasquale e Stefano Placidi, con domicilio eletto in Roma, Via Postumia, n. 3, presso Luciano Di Pasquale

contro

Comune Di Pocenia rappresentato e difeso dall' Avv. Enrico Bulfone e Mario Ettore Verino, con domicilio eletto in Roma, Via Lima, n. 6, presso l'Avv. Mario Ettore Verino

e nei confronti di

*** Ascensori SPA, non costituitosi;

per la riforma

della sentenza del TAR FRIULI VENEZIA GIULIA - TRIESTE n.842/2002, resa tra le parti, concernente AGGIUDICAZIONE APPALTO DEI LAVORI DI FORNITURA E POSA IN OPERA ASCENSORE ;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune Di Pocenia

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 17 Ottobre 2003, relatore il Consigliere Cons. Carlo Deodato ed uditi, altresì, gli avvocati Di Pasquale e Verino;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con la sentenza appellata, resa in forma succintamente motivata, il T.A.R. del Friuli – Venezia Giulia dichiarava inammissibile il ricorso proposto dalla *** s.r.l. avverso i provvedimenti con i quali il Comune di Pocenia aveva disposto la decadenza della società ricorrente dall'aggiudicazione di un contratto per la fornitura e posa in opera di un ascensore, l'incameramento della cauzione provvisoria e l'affidamento dell'appalto alla seconda classificata *** Ascensori S.p.A.

Avverso tale decisione proponeva rituale appello la *** s.r.l., criticando la correttezza del giudizio di inammissibilità dell'impugnazione con i motivi aggiunti della delibera della Giunta Comunale n.2 del 14.1.2002, riproponendo, quindi, le censure dedotte a sostegno del ricorso originario e concludendo per la riforma della sentenza appellata ed il conseguente annullamento degli atti impugnati in primo grado.

Si costituiva il Comune di Pocenia, contestando la fondatezza dei motivi assunti a sostegno dell'appello, deducendo ulteriori ragioni di inammissibilità del gravame originario e concludendo per la reiezione del ricorso.

Non si costituiva, invece, la *** Ascensori S.p.A.

Alla pubblica udienza del 17 ottobre 2003 il ricorso veniva trattenuto in decisione.

DIRITTO

1.- Le parti controvertono sulla legittimità degli atti con i quali il Comune di Pocenia, dopo aver selezionato, in esito ad una trattativa privata, la *** s.r.l. per la fornitura e la posa in opera di un ascensore, aveva provveduto a pronunciare la decadenza dall'aggiudicazione della predetta impresa, per l'omessa ed ingiustificata stipulazione del contratto, ad incamerare la cauzione provvisoria e ad affidare l'appalto alla *** Ascensori S.p.A. (seconda classificata).

La *** s.r.l. ha, in particolare, impugnato in primo grado il provvedimento con il quale il Sindaco di Pocenia aveva pronunciato la decadenza dall'aggiudicazione e l'incameramento della cauzione provvisoria e, solo dopo le contestazioni svolte dall'Ente resistente, ha gravato, con la proposizione di motivi aggiunti, la delibera di Giunta con la quale, in aggiunta all'identico contenuto dispositivo dell'atto sindacale, veniva aggiudicato l'appalto all'impresa seconda classificata (*** S.p.A.).

Con la decisione appellata il Tribunale Triestino ha giudicato inammissibile la proposizione di motivi aggiunti contro un provvedimento che estendeva il novero delle parti necessarie del giudizio (l'impugnazione della delibera di Giunta era stata, infatti, notificata anche alla controinteressata *** S.p.A., non intimata con l'atto introduttivo), siccome contrastante con il disposto dell'art.21, comma 1, legge 6 dicembre 1971, n.1034 (come novellato dall'art.1, comma 1, della legge 21 luglio 2000. n.205) nella parte in cui circoscrive la categoria di atti impugnabili con i motivi aggiunti a quelli "adottati...tra le stesse parti", ed ha rilevato, quindi, il difetto di interesse alla coltivazione del ricorso principale, per l'intervenuta inopugnabilità della presupposta, e concretamente lesiva, delibera di Giunta.

(...)

5- L'annullamento della statuizione appellata, che aveva pronunciato l'inammissibilità del gravame originario, impone la disamina nel merito di quest'ultimo.

Tra le diverse censure assunte a sostegno del ricorso in primo grado, occorre esaminare per prima (in quanto logicamente antecedente a quelle relative al corretto esercizio della potestà in questione) quella relativa all'affermata incompetenza del Sindaco e della Giunta, in favore del dirigente responsabile delle procedure di gara e della stipulazione dei contratti, a determinare la decadenza dall'aggiudicazione e l'incameramento della cauzione.

Il motivo è fondato.

E' sufficiente, al riguardo, rilevare che, in base alla ripartizione delle competenze negli enti locali delineata dal combinato disposto degli artt.48, 50, 107 e 109, comma 2, decreto legislativo 18 agosto 2000, n.267, le funzioni di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo (Sindaco e Giunta), mentre gli atti di gestione che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, tra i quali quelli relativi alle procedure d'appalto ed alla stipulazione dei contratti (art.107, comma 3, lett.b e c), competono ai dirigenti dell'ente.

Ne consegue che gli atti dispositivi della decadenza, dell'incameramento della cauzione provvisoria e dell'aggiudicazione dell'appalto ad un'altra impresa, dovevano essere adottati, secondo il vigente ordinamento degli enti locali, dal dirigente e non dalla Giunta o dal Sindaco, in quanto provvedimenti estranei all'attività di indirizzo politico e sicuramente compresi nell'attività di gestione delle procedure selettive dei contraenti dell'amministrazione e di conclusione dei contratti dell'ente.

Né vale, di contro, sostenere che il regolamento dei contratti del Comune di Pocenìa assegna alla Giunta il compito di pronunciare la decadenza dall'aggiudicazione.

Quest'ultima previsione si rivela, infatti, illegittima, e va, quindi, disapplicata, in quanto insanabilmente contrastante con le disposizioni attributive ai dirigenti dei compiti di gestione che, siccome immediatamente precettive (Cons. St., sez. V, 15 novembre 2001, n.5833), tollerano solo una disciplina regolamentare delle modalità di esercizio delle funzioni già inderogabilmente assegnate dalla fonte primaria e coperte da riserva di legge (Cons. St., sez.IV, 10 gennaio 2002, n.102), ma non anche una diversa ripartizione delle stesse tra gli organi dell'ente.

Alla riconosciuta incompetenza del Sindaco e della Giunta Comunale ad adottare gli atti impugnati in primo grado consegue l'annullamento di questi ultimi ed esime il Collegio dalla disamina degli ulteriori motivi di gravame, da reputarsi assorbiti dall'accertamento della sussistenza del predetto vizio.

6.- Alle considerazioni che precedono conseguono, in definitiva, l'accoglimento dell'appello e, in riforma della decisione gravata, l'annullamento degli atti impugnati in primo grado.

7.- La novità della questione principalmente dibattuta giustifica la compensazione integrale delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie il ricorso e, in riforma della decisione appellata, annulla i provvedimenti impugnati in primo grado; compensa le spese di entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 17 Ottobre 2003 DEPOSITATA IN SEGRETERIA Il 21 Novembre 2003