

Accortasi della mancanza di convenienza economica a sottoscrivere un contratto di pubblici servizi, peraltro già aggiudicato in via provvisoria (appalto concorso), può un'Amministrazione cambiare idea e decidere piuttosto di aderire ad una Società mista, già costituita, qualificata e attiva nel territorio, al fine di provvedere direttamente all'espletamento del servizio stesso???

La risposta risulta essere parziale in quanto emergono in tutta evidenza le ragioni di interesse pubblico che giustificano la mancata aggiudicazione definitiva della gara e l'abbandono (più che la revoca) della procedura di gara, nulla decidendo sulla mancanza dell'espletamento della gara con procedure di evidenza pubblica per la ricerca della società di mista di capitale a cui affidare, successivamente e direttamente il servizio

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 1813 dell'1 aprile 2004 rispetto a quanto deciso dal giudice di prime cure (annullamento di tutti gli atti) dispone

“ la legittimità degli atti impugnati che, in considerazione della eccessiva onerosità del rapporto che si sarebbe instaurato con l'aggiudicataria provvisoria e della conseguente necessità di inasprire le tariffe del servizio, hanno disposto di non portare a conclusione il procedimento di gara e di vagliare la possibilità di ricorrere ad altre forme di gestione del servizio nel proprio interesse e nell'interesse della comunità.”

Così nella massima ufficiale del Consiglio di Stato, V, 1 aprile 2004, n. 1813
COMUNE Servizi pubblici

E' legittima la revoca dell'aggiudicazione del servizio pubblico di nettezza urbana per motivi di eccessiva onerosità del rapporto che si sarebbe instaurato con la società aggiudicataria e della conseguente necessità di inasprire le tariffe del servizio.

Nel caso di specie un Comune, dopo avere aggiudicato l'appalto del servizio di nettezza urbana alla società appellante, aveva rilevato che tale affidamento avrebbe comportato una spesa di Lire 1.300.000.000 a fronte di un'entrata di Lire 800.000.000, per cui si sarebbe reso necessario aumentare le tariffe del servizio di nettezza urbana, ed aveva perciò deliberato l'approvazione di un progetto alternativo (partecipazione del Comune ad una società mista di servizi pubblici ambientali). Il Tar aveva accolto il ricorso, ritenendo tali atti in contrasto con l'art. 113 del D.Lgs. 18.8.2000, n. 267, del 2000, come modificato dall'art. 35 della legge n. 448 del 2001, che impone, indipendentemente dalla mancata adozione del regolamento diretto ad individuare “i servizi pubblici locali di rilevanza industriale”, che i servizi, quale quello in questione, debbano essere affidati a società di capitali selezionate “attraverso l'espletamento di gare con procedure di evidenza pubblica”, secondo le regole contenute nei successivi commi 6,7 e 8 dello stesso art. 113 del D.Lgs. n. 267 del 2000, come modificato dall'art. 35 della legge n. 448 del 2001. Il Consiglio di Stato riforma la sentenza di primo grado sul rilievo che i provvedimenti che avevano prefigurato la forma alternativa di gestione del servizio di nettezza urbana non avessero natura decisoria, mentre l'unico atto direttamente efficace e lesivo per l'impresa ricorrente, e cioè la revoca dell'aggiudicazione, dovesse giudicarsi legittimo e validamente sorretto da idoneo interesse pubblico, in considerazione della eccessiva onerosità del rapporto che si sarebbe instaurato con la società aggiudicataria e della conseguente necessità di inasprire le tariffe del servizio.

A cura di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione

ANNO 2003

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 6100/2003, proposto dal Comune di Cellino San Marco, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Carlo Panzuti, con il quale è elettivamente domiciliato in Roma, Piazza Randaccio, n. 1, c/o Avv. Aldo Buongiorno,

CONTRO

la ****, s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'Avv. Angelo Vantaggiato ed elettivamente domiciliato in Roma, Via Pisanelli, n. 2 c/o Studio Angeletti;

E NEI CONFRONTI DI

Servizi Pubblici Ambientali SpA, in persona del legale rappresentante p.t. e del responsabile del procedimento della gara d'appalto per la gestione dei servizi di igiene pubblica del Comune di Cellino San Marco, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia, Sezione di Lecce, II Sezione, del 21.5.2003, n. 3304;

Visto il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore, alla pubblica udienza dell'11.11.2003, il Consigliere Claudio Marchitello;

Uditi altresì gli avvocati Panzuti e M. Liviello, per delega dell'avv. Vantaggiato;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

La Soc. ****, s.r.l., avendo presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa (come da verbale di gara del 31.7.2001), risultava aggiudicataria in via provvisoria della gara di appalto concorso indetta dal Comune di Cellino San Marco per la gestione del servizio di igiene pubblica per la durata di nove anni, con importo a base di gara di Lire 1.081.000.000 a titolo di canone annuo.

Poiché il Comune non adottava altri atti in ordine alla predetta gara, la Soc. ****, con atto notificato in data 17.10.2001, diffidava l'amministrazione a portare a termine il relativo procedimento e a procedere alla stipula del contratto.

Con nota del 15.11.2001, il Sindaco, in risposta a detta diffida, preannunciava l'imminente adozione di provvedimenti.

Nel contempo, il Comune, con la deliberazione della Giunta Municipale del 25.10.2001, n. 267, rilevato che l'affidamento del servizio alla Soc. **** avrebbe comportato una spesa di Lire 1.300.000.000 a fronte di un'entrata di Lire 800.000.000, per cui si sarebbe reso necessario aumentare le tariffe del servizio di nettezza urbana, aveva stabilito di chiedere un parere legale circa la possibilità di procedere alla revoca della procedura di gara ancora in itinere e all'assunzione in proprio della gestione del servizio in questione.

Con provvedimento del 14.12.2001, il responsabile dell'Ufficio Tecnico chiedeva ad un esperto della materia, di redigere un progetto per l'espletamento del servizio di igiene pubblica in regime di gestione diretta in economia.

Il progetto veniva depositato il 27.12.2001.

La Giunta Municipale, con la deliberazione del 7.1.2002, n. 3, acquisito il richiesto parere legale, che confermava la possibilità di revocare la gara di appalto, formulava l'indirizzo al responsabile dell'Ufficio Tecnico "affinché studi l'opportunità tecnica di procedere alla non aggiudicazione dell'appalto concorso per il servizio di n.u. perché eccessivamente oneroso, indicando eventuali ulteriori modalità di gestione del servizio che tengano conto del risparmio della spesa correlato all'efficienza del servizio alla luce delle risorse disponibili".

Con la nota del 10.1.2002, il Comune chiedeva alla Società mista Servizi Pubblici Ambientali, S.p.A., di formulare una proposta per la gestione del servizio e detta società, con la nota del 19.2.2002, faceva presente che il progetto redatto il 27.12.2001 dall'esperto era coerente con l'impianto organizzativo dei servizi di igiene ambientale esercitati dalla stessa società e proponeva un canone annuo di Euro 427.288,61.

Il nuovo progetto elaborato dall'esperto in base alle indicazioni fornite dalla Servizi Pubblici Ambientali veniva accettato da detta società e, in data 15.7.2002, il Responsabile del Settore IV, Tecnico e Tutela del territorio, Servizio di Igiene Ambientale depositava la relazione tecnica richiestagli con la quale rilevava la opportunità di non procedere all'aggiudicazione dell'appalto concorso e di aderire alla società mista.

Con la deliberazione della Giunta Municipale del 16.7.2002, n. 161, veniva approvato il secondo progetto. Con tale provvedimento, inoltre, si assumeva l'indirizzo di non procedere alla aggiudicazione dell'appalto e di impegnarsi a proporre l'approvazione da parte del Consiglio comunale della "partecipazione del Comune alla società mista Servizi Pubblici Ambientali, S.p.A., per l'espletamento del servizio".

L'appalto veniva quindi revocato con la deliberazione del Consiglio comunale del 25.7.2002, n. 21.

Con nota del 2.9.2002, n. 857, il Responsabile del settore IV, Tecnico e Tutela del territorio, Servizio di Igiene Ambientale, che aveva già comunicato alla società **** l'avvio del procedimento finalizzato alla non aggiudicazione definitiva della gara, revocava l'appalto concorso.

La ****, che aveva nel frattempo notificato altro atto di diffida, impugnava la deliberazione della Giunta Municipale del 25.10.2001, n. 267, le deliberazioni del Consiglio comunale del 7.1.2002, n. 3, e del 25.7.2002, n. 21, la deliberazione della Giunta Municipale del 16.7.2002, n. 161, la nota del 26.7.2002, n. 6467, e il provvedimento del Responsabile del Settore IV, Tecnico e Tutela del territorio del 2.9.2002, n. 857.

Il Comune di Cellino San Marco si costituiva in giudizio opponendosi all'accoglimento del ricorso.

Il T.A.R. della Puglia, Sezione di Lecce, II Sezione, con la sentenza del 21.5.2003, n. 3304, accoglieva il ricorso e annullava gli atti impugnati.

Il Comune di Cellino San Marco appella la sentenza deducendone la erroneità e domandandone la riforma.

Resiste all'appello la Società **** che chiede la conferma della sentenza appellata.

All'udienza dell'11.11.2003, il ricorso in appello è stato ritenuto per la decisione.

DIRITTO

La Soc. ****, s.r.l., aggiudicataria provvisoria dell'appalto concorso indetto dal Comune di San Marco Cellino per il servizio di igiene pubblica, che inutilmente e più volte aveva sollecitato, anche con atti di diffida, il predetto ente a definire il procedimento di gara e a stipulare il relativo contratto, impugnava al T.A.R. della Puglia, Sezione di Lecce, i seguenti atti: 1) la deliberazione della Giunta Municipale del 25.10.2001, n. 267, con la quale il Comune aveva stabilito di chiedere un parere legale al fine di verificare la possibilità di procedere alla revoca dell'appalto concorso indetto per l'affidamento del servizio di igiene urbana comunale e la conseguente assunzione in proprio del predetto servizio; 2) la deliberazione della Giunta Municipale del 7.1.2001, n. 3, con la quale veniva formulato l'indirizzo al responsabile dell'Ufficio Tecnico "affinché studi l'opportunità tecnica di procedere alla non aggiudicazione dell'appalto concorso per il servizio di n.u. perché eccessivamente oneroso, indicando eventuali ulteriori modalità di gestione del servizio che tengano conto del risparmio della spesa correlato all'efficienza del servizio alla luce delle risorse disponibili"; 3) la deliberazione del Consiglio comunale del 25.7.2002, n. 21, con la quale veniva espresso l'indirizzo di revocare l'appalto concorso, indetto con la deliberazione consiliare dell'8.2.2001, n. 2 (non approvando gli atti di gara) "per la sopravvenuta mancanza di convenienza nell'aggiudicazione dell'appalto concorso per pregiudizio di carattere economico, rilevando la migliore convenienza nell'adesione ad una società mista già costituita ed operante nel territorio; 4) la deliberazione della Giunta Municipale del 16.7.2002, n. 161, con la quale veniva approvato il progetto, redatto dal Dott. ****, un esperto del settore, e assunto l'indirizzo di non aggiudicazione e revoca dell'appalto concorso per sopravvenuta mancanza di convenienza e l'impegno "a proporre l'approvazione da parte del Consiglio comunale della "partecipazione del Comune alla società mista Servizi Pubblici Ambientali, S.p.A., per l'espletamento del servizio"; 5) la nota del Settore IV, Tecnico e Tutela del territorio, Servizio di Igiene Ambientale del 26.7.2002, n. 6467, di comunicazione dell'avvio del procedimento finalizzato alla non aggiudicazione dell'appalto; 6) la nota del Settore IV, Tecnico e Tutela del territorio, Servizio di Igiene Ambientale del 2.9.2002, n. 857, di revoca dell'appalto concorso indetto con la deliberazione consiliare dell'8.2.2001, n. 2.

Con la sentenza del 21.5.2003, n. 3304, la II Sezione della Sede di Lecce del T.A.R. della Puglia ha accolto il ricorso e ha annullato i predetti atti.

Il T.A.R. ha innanzitutto affermato l'interesse della società ricorrente a proporre ricorso avverso la determinazione del Comune di San Marco Cellino di aderire alla società mista Servizi Pubblici Ambientali, S.p.A., e di affidare a detta società il servizio di igiene urbana.

Tale interesse, che affiancherebbe quello più evidente della società **** ad impugnare il provvedimento di revoca dell'appalto concorso, avrebbe fondamento sulla qualità di detta società di impresa agente nel settore dei servizi di igiene ambientale e consisterebbe nell'aspettativa di vedere assegnata la gestione del servizio di igiene ambientale del Comune di San Marco Cellino attraverso le dovute procedure di evidenza pubblica.

Secondo i primi giudici, il Comune di San Marco Cellino avrebbe deciso di assegnare il servizio in questione alla società mista Servizi Pubblici Ambientali, S.p.A., con le deliberazioni della Giunta Municipale del 16.7.2002, n. 161, del Consiglio comunale del 25.7.2002, n. 21, con la nota del Responsabile dell'Ufficio Tecnico Comunale del 26.7.2002, n. 6467, e con il provvedimento dello stesso Responsabile dell'Ufficio Tecnico Comunale del 2.9.2002, n. 857.

Da ciò l'interesse ad impugnare i predetti atti.

Nel merito, poi, tali atti risulterebbero illegittimi, in quanto adottati in violazione dell'art. 113 del D.Lgs. 18.8.2000, n. 267, del 2000, come modificato dall'art. 35 della legge n. 448 del 2001, che impone, indipendentemente dalla mancata adozione del regolamento diretto ad individuare "i servizi pubblici locali di rilevanza industriale", che i servizi, quale quello in questione, debbano essere affidati a società di capitali selezionate "attraverso l'espletamento di gare con procedure di evidenza pubblica", secondo le regole contenute nei successivi commi 6,7 e 8 dello stesso art. 113 del D.Lgs. n. 267 del 2000, come modificato dall'art. 35 della legge n. 448 del 2001.

La Sezione non condivide l'impostazione data dal T.A.R. alla controversia e la pronuncia che ne è seguita e ritiene meritevole di accoglimento, di conseguenza, l'appello proposto dal Comune di San Marco Cellino.

Deve infatti osservarsi che le deliberazioni della Giunta Municipale del 16.7.2002, n. 161, del Consiglio comunale del 25.7.2002, n. 21, e la nota del Responsabile del Settore IV, Tecnico e Tutela del territorio, Servizio di Igiene Ambientale, del 2.9.2002, n. 857, non dispongono per nulla l'affidamento alla Società mista Servizi Pubblici Ambientali del servizio di igiene ambientale già oggetto della gara alla quale ha partecipato la società ****.

I provvedimenti deliberativi citati, i primi due come atti di indirizzo, il terzo come provvedimento terminale del relativo procedimento adottato dall'organo competente, dispongono unicamente la revoca della gara di appalto concorso ancora in via di definizione.

In tali provvedimenti, la previsione di un affidamento diretto a tale società del servizio di igiene ambientale rappresenta soltanto una anticipazione programmatica.

Nella citata deliberazione del 16.7.2002, n. 161, la Giunta Municipale si impegna a "proporre l'approvazione nella prossima seduta del Consiglio comunale, della partecipazione del Comune alla Società Servizi Pubblici Ambientali per l'espletamento del servizio come da progetto allegato".

Nella deliberazione n. 21 del 2002, il Consiglio comunale prende atto della predetta deliberazione della Giunta Municipale, ma non dispone alcunché in ordine alla partecipazione alla predetta società.

Nessuno dei predetti provvedimenti, quindi, ha natura decisoria per quanto concerne l'affidamento alla società Servizi Pubblici Ambientali della gestione del servizio di igiene ambientale.

I provvedimenti in parola, di conseguenza, non potevano essere annullati per illegittimità (riscontrata dal T.A.R.) dell'affidamento del servizio di igiene ambientale alla predetta società mista mentre sarebbe stato necessario in base alla legge il ricorso ad una procedura di evidenza pubblica.

Ovviamente, non è neppure un atto impugnabile la nota del 26.7.2002, n. 6467, con la quale il Responsabile dell'Ufficio Tecnico Comunale ha comunicato alla Società ****, ai sensi dell'art. 7, primo comma, della legge 7.8.1990, n. 241, l'avvio del procedimento finalizzato alla revoca dell'appalto concorso di cui la predetta società era stata aggiudicataria provvisoria.

L'unico profilo dei provvedimenti impugnati suscettibile in astratto di ledere in modo concreto ed attuale la società appellata, dunque, è rappresentato dalla decisione, e dai profili dei predetti atti a tale decisione propedeutici, con la quale il Comune di San Marco Cellino ha disposto la revoca della gara di appalto concorso.

Il T.A.R. non ha colto il punto e la sentenza appellata non si occupa minimamente di tale profilo della controversia.

Anche la società appellata, a sua volta, nelle controdeduzioni in appello, ignora completamente la questione.

Ciò malgrado, la Sezione ritiene di dovere esaminare tale questione nei limiti in cui la stessa è stata proposta in primo grado.

Sotto tale profilo, deve affermarsi la legittimità degli atti impugnati che, in considerazione della eccessiva onerosità del rapporto che si sarebbe instaurato con la società **** e della conseguente necessità di inasprire le tariffe del servizio, hanno disposto di non portare a conclusione il procedimento di gara e di vagliare la possibilità di ricorrere ad altre forme di gestione del servizio nel proprio interesse e nell'interesse della comunità.

Dalla motivazione di tali provvedimenti emergono in tutta evidenza le ragioni di interesse pubblico che giustificano la mancata aggiudicazione definitiva della gara di cui trattasi alla società **** e l'abbandono (più che la revoca) della procedura di gara.

L'appello del Comune di Cellino San Marco, in conclusione, va accolto e, in riforma della sentenza appellata, va respinto il ricorso di primo grado.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese dei due gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione, accoglie l'appello in epigrafe e, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa le spese dei due gradi del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso, in Roma, in Camera di Consiglio, l'11.11.2003, DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 1° Aprile 2004