

Per l'affidamento dei servizi pubblici locali, tra i quali rientra pacificamente quello diretto ad assicurare la illuminazione votiva dei cimiteri, l'obbligo di seguire le procedure concorsuali pubbliche discende direttamente, senza che vi sia necessità di nessuna altra specifica disposizione, dalle norme contenute nel R.D. 18 novembre 1923, segnatamente dagli articoli 3 e 6, e nel R. D. 23 maggio 1924 n. 827, in particolare dall'articolo 41, norme che impongono, per ogni attività contrattuale della Pubblica Amministrazione, il ricorso a procedure concorsuali aperte ai soggetti idonei per eseguire opere o servizi e per fornire beni alle Amministrazioni stesse

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 1893 del 7 aprile 2006 ci insegna che:

<il ricorso all'affidamento diretto a trattativa privata è circoscritto ad alcune condizioni eccezionali, la cui sussistenza deve essere provata e giustificata dall'Amministrazione procedente>

ma vi è molto di più:

<Appare tuttavia utile precisare ancora che correttamente il giudice di primo grado si è riferito alla circolare n. 8756 del 6 giugno 2002 con cui la Presidenza del Consiglio dei Ministri **ha affermato che anche per gli appalti di servizi sottosoglia sono applicabili i principi di concorsualità e tutela della concorrenza desumibili dalle norme comunitarie che disciplinano gli affidamenti dei servizi soprastoglia** (essenzialmente nel nostro ordinamento nazionale dal D. Lvo n. 157 del 17 marzo 1995) e che, parimenti, impongono di procedere agli affidamenti con procedure di gara aperte ed, inoltre, all'articolo 113 del D. Lvo n. 267 del 2000 che reca il testo unico delle disposizioni per gli enti locali e che obbliga gli enti stessi ad erogare i servizi nel rispetto delle discipline di settore e, per quel che qui interessa, quindi, con il ricorso a procedure contrattuali pubbliche>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione) ANNO 2005

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 7358/2005 del 15/09/2005, proposto dal Comune di Fiano Romano, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Valeri, con domicilio eletto in Roma, via Pasubio, n. 2 presso il suo studio;

contro

la Soc. Romana \*\*\* di T. E C. \*\*\* in n.c., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Sergio Como e Vito De Vito, con domicilio eletto in Roma via Giovanni Antonelli, 49 presso l'avv. Sergio Como;

e nei confronti della

Soc. \*\*\* in n.c., in persona del legale rappresentante, non costituitasi;

per la riforma

della sentenza del TAR Lazio - Roma: Sezione II ter n. 3397/2005, resa tra le parti;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Soc. Romana \*\*\* di T. e C. \*\*\* in n.c.;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art. 26 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 nel testo risultante dalle modifiche apportate con l'art. 9 della legge 21 luglio 2000 n. 205 e sentite le parti sulla facoltà di definire il giudizio di merito con sentenza semplificata;

Visto l'art.23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n.1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n.205;

Visto il dispositivo di decisione n. 584/2005;

Alla pubblica udienza del 22 novembre 2005, relatore il Consigliere Goffredo Zaccardi ed uditi, altresì, gli avvocati gli Avvocati L. Fonti per delega dell'avv. G. Valeri, e S. Como;

## FATTO E DIRITTO

1) La decisione appellata ha accolto parzialmente il ricorso proposto in primo grado dalla Società in nome collettivo Romana \*\*\* di T. e C. \*\*\* per l'annullamento della deliberazione della Giunta del Comune di Fiano n 144/2004 e della nota n. 17557 del 6 ottobre 2004 nonché degli atti connessi e presupposti ed, inoltre, per l'accertamento del diritto della Società ricorrente al risarcimento del danno conseguente alla perdita di chance dovuta alla mancata partecipazione alla gara per l'affidamento del servizio di illuminazione votiva nei cimiteri comunali nella misura di 30.000,00 (trentamila) Euro ovvero in quella diversa liquidata dal giudice di primo grado in via equitativa.

Con la deliberazione impugnata, infatti, il Comune di Fiano Romano aveva affidato a trattativa privata alla Società \*\*\* il servizio in parola senza procedere ad una gara aperta ad altri concorrenti secondo le procedure contrattuali ad evidenza pubblica mentre con la successiva nota del 6 ottobre 2004 aveva comunicato alla Società ricorrente che aveva gestito il servizio fino a quel momento il passaggio delle consegne alla ditta aggiudicataria .

La sentenza ha respinto le eccezioni di irricevibilità della impugnazione e di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo ed ha accolto il ricorso per la parte diretta all'annullamento degli atti suddetti ritenendo invece che da tale annullamento derivasse la soddisfazione della pretesa azionata in forma specifica con conseguente reiezione della domanda volta al risarcimento del danno.

2) L'appello è, ad avviso del Collegio, infondato.

2.1) Deve essere disattesa preliminarmente la eccezione di irricevibilità del ricorso di primo grado riproposta in questa sede da parte appellante; il primo giudice ha, infatti, osservato con puntualità che nel caso di specie la comunicazione del 5 agosto 2004 n. 14347, pervenuta alla Società ricorrente in primo grado il successivo 12 agosto 2004 e rispetto alla quale l'impugnazione sarebbe tardiva, non conteneva alcuna indicazione circa le modalità di affidamento del servizio alla Società controinteressata. Quindi solo con l'acquisizione degli atti in seguito ad apposita istanza di accesso

la Società attuale appellata aveva potuto riscontrare le modalità di affidamento che costituiscono l'oggetto del nucleo centrale delle censure avanzate in primo grado e ritenute fondate dal Tribunale Amministrativo Regionale.

Né può essere assecondata la tesi secondo cui, almeno il terzo motivo del ricorso di primo grado, con cui fu censurata la sola revoca dell'affidamento temporaneo del servizio a favore della Società appellata, doveva essere avanzato nei termini di decadenza a decorrere dal momento di tale comunicazione perché, anche in questo caso, solo con la conoscenza delle modalità con cui era intervenuto l'affidamento la Società attuale appellata aveva potuto maturare il proprio convincimento circa la illegittimità della procedura e, conseguentemente, circa l'opportunità della impugnazione proposta in primo grado.

2.2) Nel merito ritiene il Collegio che le considerazioni svolte nella decisione appellata siano da condividere.

E' decisiva la considerazione che per l'affidamento dei servizi pubblici locali, tra i quali rientra pacificamente quello diretto ad assicurare la illuminazione votiva dei cimiteri, l'obbligo di seguire le procedure concorsuali pubbliche discende direttamente, senza che vi sia necessità di nessuna altra specifica disposizione, dalle norme contenute nel R.D. 18 novembre 1923, segnatamente dagli articoli 3 e 6, e nel R. D. 23 maggio 1924 n. 827, in particolare dall'articolo 41, norme che impongono, per ogni attività contrattuale della Pubblica Amministrazione, il ricorso a procedure concorsuali aperte ai soggetti idonei per eseguire opere o servizi e per fornire beni alle Amministrazioni stesse.

In tali disposizioni il ricorso all'affidamento diretto a trattativa privata è circoscritto ad alcune condizioni eccezionali, la cui sussistenza deve essere provata e giustificata dall'Amministrazione procedente, che non sono presenti nella fattispecie qui considerata ed alle quali il Comune di Fiano Romano non ha, in ogni caso, in alcun modo fatto riferimento negli atti impugnati.

Tanto basta per il rigetto dell'appello.

3) Appare tuttavia utile precisare ancora che correttamente il giudice di primo grado si è riferito alla circolare n. 8756 del 6 giugno 2002 con cui la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha affermato che anche per gli appalti di servizi sottosoglia sono applicabili i principi di concorsualità e tutela della concorrenza desumibili dalle norme comunitarie che disciplinano gli affidamenti dei servizi soprasoglia (essenzialmente nel nostro ordinamento nazionale dal D. Lvo n. 157 del 17 marzo 1995) e che, parimenti, impongono di procedere agli affidamenti con procedure di gara aperte ed, inoltre, all'articolo 113 del D. Lvo n. 267 del 2000 che reca il testo unico delle disposizioni per gli enti locali e che obbliga gli enti stessi ad erogare i servizi nel rispetto delle discipline di settore e, per quel che qui interessa, quindi, con il ricorso a procedure contrattuali pubbliche.

3.1) Inconferente è poi il richiamo effettuato nell'appello alla particolare disciplina dei contratti in economia che consentirebbe, secondo la tesi difensiva del Comune di Fiano Romano, affidamenti diretti di servizi pubblici con un valore fino a 20.000,00 Euro, posto che il contratto in questione, anche senza considerare che il valore del servizio da affidare non può essere riferito solo all'aggio previsto per il Comune ma dovrebbe comprendere anche i vantaggi connessi alla gestione del servizio che prevede 15 Euro annuali a carico di ogni utente per un numero di utenze previsto in 2.480, è di durata decennale salvo proroga, prevede un aggio per il Comune di 5.000,00 euro annuali e si colloca, pertanto, in una soglia di valore che rende inapplicabile la disciplina richiamata anche solo sulla base di tale elemento di valutazione.

4) Alla stregua delle considerazioni che precedono l'appello è respinto con conferma della sentenza appellata mentre sussistono motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello indicato in epigrafe lo rigetta con conferma della sentenza appellata,

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 22 Novembre 2005

DEPOSITATA IN SEGRETERIA - Il 7 aprile 2006