

La scelta delle Ditte da invitare alla trattativa privata rientrava nella piena discrezionalità dell'Amministrazione e perciò non vi era l'obbligo di esaminare la domanda di partecipazione della ricorrente, anche in considerazione della circostanza che l

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Ad un precedente atto risoluzione del contratto (con relativa escussione della cauzione definitiva) di gestione del servizio di nettezza urbana e servizi complementari con la *****à ricorrente per le gravi inadempienze riscontrate fa seguito un mancato invito dell'istante alla trattativa per l'affidamento provvisorio del servizio per inaffidabilità e per situazione di dissesto finanziario

Poiché il TAR ha dichiarato inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo con riferimento all'atto di risoluzione del contratto (con contestuale escussione della garanzia fidejussoria) ed ha respinto le censure rivolte avverso gli altri atti comunali considerando sostanzialmente giustificato il mancato invito dell'istante alla trattativa per l'affidamento provvisorio del servizio per inaffidabilità e per situazione di dissesto finanziario, cosa ne pensa il Supremo giudice amministrativo avverso il ricorso per

<il TAR si fonda sull'erroneo presupposto di un formale atto di esclusione della ricorrente dalla gara, mentre un tale provvedimento è inesistente, non avendo il Comune risposto alla richiesta di partecipazione inviata dalla medesima, per cui il Giudice di 1° grado nel fornire il suo opinabile giudizio di non ammissibilità si era indebitamente sostituito all'Amministrazione;> e per < il divieto di partecipare alle gare non concerne l'ipotesi di mero inadempimento imputabile all'appaltatore, ove anche vi fosse stato, ma solo le ipotesi previste dalla legge di comportamento negligente o malafede ed inoltre le vicissitudini economiche della *****à erano state causate dall'inaspettato aumento dei costi di gestione del servizio, tanto è vero che il TAR Lazio Latina

con la sentenza n. 698/2005 e Cons. di Stato, sez. V. con la decisione n. 7461/2006
le avevano riconosciuto il diritto alla revisione prezzi sia pure nella misura pari all'indice Istat al consumo?

Le doglianze dell'appellante si indirizzano essenzialmente nei confronti del mancato invito alla trattativa privata per l'affidamento provvisorio del servizio (per la durata di sei mesi) e sul relativo equivoco in cui sarebbe incorso il giudice di 1° grado per aver presupposto un formale atto di esclusione della ricorrente dalla gara. La pregressa vicenda intercorsa tra le parti consente di ritenere ragionevole la scelta dell'Amministrazione di non invitare la società ricorrente alla trattativa privata per l'affidamento provvisorio del servizio nettezza urbana, in quanto tale trattativa si è svolta immediatamente dopo e per effetto dell'avvenuta risoluzione per inadempimento nei confronti della medesima *****à del precedente contratto di appalto per la gestione dello stesso servizio.

Merita di essere segnalata la decisione numero 3080 del 20 maggio 2009 emessa dal Consiglio di Stato ed in particolare modo il seguente passaggio:

Né d'altra parte, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, la procedura posta in essere era tale da obbligare l'Amministrazione a trattare con chiunque avesse fatto domanda di partecipazione, trattandosi di una trattativa privata negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara avviata ai sensi dell'art. 7, comma 2 lett. d del d. l.vo 17.3.1995 n. 157 (all'epoca vigente), il quale appunto consente all'Amministrazione di invitare un numero ristretto di Ditte (almeno in numero di tre) "nella misura strettamente necessaria, qualora, per impellente urgenza determinata da avvenimenti imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice, non possano essere osservati i termini, di cui agli articoli 8, 9 e 10, per il pubblico incanto, la licitazione privata, l'appalto concorso o la trattativa privata con pubblicazione di un bando; le circostanze addotte per giustificare tale impellente urgenza non devono essere imputabili alla stazione appaltante".

Pertanto, quello che il TAR ha inteso evidenziare è che il precedente inadempimento della ricorrente costituiva adeguata giustificazione del mancato invito, anche se al riguardo si è espresso in modo equivoco asserendo che "la situazione rende giustificata la determinazione del comune di Pomezia di totale esclusione della stessa ditta dal concorrere, in condizione di parità con altri soggetti a procedure anche

informali ma comunque indette per l'affidamento, sia pure provvisoria dello stesso servizio che la ditta istante aveva avuto in gestione contrattuale in ordine alla quale si era dimostrata inadempiente".>

A cura di *****

N. 3080/09 REG.DEC.

N. 7852

ANNO 2007

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il
Consiglio
di
Stato
in
sede
giurisdizionale

Quinta Sezione

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 7852/2007, proposto da *** CITTA' S.R.L. (GIA' S.P.A.), FALLIMENTO N. 363/07 CLIN INDUSTRIE CITTA', rappresentato e difeso dall'avv. *****, con domicilio eletto in Roma, LUNGOTEVERE DELLE NAVI, 30 presso l'avv. *****,

contro

COMUNE DI POMEZIA, rappresentato e difeso dall'avv. *****, con domicilio eletto in Roma, VIA NIZZA, n. 53 presso l'avv. *****,

e nei confronti di

*** S.P.A., non costituitasi;

per la riforma

della sentenza del TAR LAZIO - ROMA: Sezione II TER n. 7468/2007, resa tra le parti, concernente diniego affidamento appalto per gestione provv. servizio R.S.U. e ris. danni;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pomezia;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del fallimento n. 363/2007 *** CITTA' S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

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

Alla pubblica udienza del 20 Febbraio 2009, relatore il Cons. ***** ed uditi, altresì, gli avvocati ***** e ***;

Visto il dispositivo di decisione n.150/2009;

Considerato in fatto e in diritto;

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza in epigrafe, il TAR Lazio ha in parte dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione ed in parte ha respinto il ricorso proposto dalla *****à ricorrente (ora appellante) avverso i seguenti atti:

- atti con cui il Comune di Pomezia ha affidato l'appalto per la gestione provvisoria del servizio R.S.U., a decorrere dal 3.4.2006, alla *** spa, tra cui quelli di indizione della procedura informale, quelli di invito a partecipare e di esclusione, quelli istruttori e quello di aggiudicazione e affidamento dell'appalto;

- determinazione dirigenziale n. 59 del 23.3.2006, concernente il precedente affidamento del servizio R.S.U. alla *** S.p.A. per un periodo di quindici giorni, in concomitanza con il servizio espletato dalla ricorrente;

- provvedimento n. 7 del 22.3.2006, con cui il Commissario straordinario del Comune ha ordinato al dirigente di procedere alla risoluzione del contratto rep. 4524 del 6 marzo 2003, stipulato con CIC per la gestione del servizio R.S.U. di Pomezia, con contestuale escussione della garanzia fidejussoria, nonché di provvedere all'affidamento immediato ad altra impresa del servizio per un periodo temporaneo di 15 giorni, eventualmente prorogabili;

- determinazione dirigenziale n. 58 del 23 marzo 2006, di risoluzione del suddetto contratto rep. 4524 del 2003, e relativa formale comunicazione alla ricorrente del 29 marzo successivo.

In particolare, il TAR

ha dichiarato inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo con riferimento all'atto di risoluzione del contratto ed ha respinto le censure rivolte avverso gli altri atti comunali considerando sostanzialmente giustificato il mancato invito dell'istante alla trattativa per l'affidamento provvisorio del servizio per inaffidabilità e per situazione di dissesto finanziario.

2. Avverso tale sentenza ha proposto appello *** CITTA' s.p.a. deducendo quanto segue:

- il TAR si fonda sull'erroneo presupposto di un formale atto di esclusione della ricorrente dalla gara, mentre un tale provvedimento è inesistente, non avendo il Comune risposto alla richiesta di partecipazione inviata dalla medesima, per cui il Giudice di 1° grado nel fornire il suo opinabile giudizio di non ammissibilità si era indebitamente sostituito all'Amministrazione;

- il divieto di partecipare alle gare non concerne l'ipotesi di mero inadempimento imputabile all'appaltatore, ove anche vi fosse stato, ma solo le ipotesi previste dalla legge di comportamente negligente o malafede ed inoltre le vicissitudini economiche della *****à erano state causate dall'inaspettato aumento dei costi di gestione del servizio, tanto è vero che il TAR Lazio

Latina

con la sentenza n. 698/2005 e Cons. di Stato, sez. V. con la decisione n. 7461/2006

le avevano riconosciuto il diritto alla revisione prezzi sia pure nella misura pari all'indice Istat al consumo;

-di conseguenza

la ricorrente doveva essere ammessa alla Gara, salvo poi a dover dimostrare il possesso dei requisiti economici e finanziari prescritti.

3. Costitutosi in giudizio, il Comune di Pomezia ha chiesto il rigetto dell'appello, facendo presete qaunto segue:

-a seguito della risoluzione del contratto di gestione del servizio di nettezza urbana e servizi complementari con la *****à ricorrente per le gravi inadempienze riscontrate, l'Amministrazione comunale, in considerazione dell'urgenza di provvedere alla riattivazione del servizio, lo affidava ad altra Azienda per un periodo di 15 giorni per il ripristino delle ordinarie condizioni di igiene e sanità pubblica;

-inoltre l'Amministrazione provvedeva anche ad affidare a trattativa privata il servizio in questione per la durata di sei mesi per impellente urgenza ai sensi dell'art. 7 d. l.vo n.157/1995, invitando cinque Ditte, di cui però presentava l'offerta solo la società *** che diveniva aggiudicataria con un ribasso del 0,7% ;

-la scelta delle Ditte da invitare alla trattativa privata rientrava nella piena discrezioanalità dell'Amministrazione e perciò non vi era l'obbligo di esaminare la domanda di partecipazione della ricorrente, anche in considerazione della circostanza che la medesima si era resa inadempiente per incapacità economica e finanziaria nella gestione del precedente appalto;

-nella specie non si è trattato di un'esclusione della ricorrente dalla gara per l'affidamento provvisorio del servizio ma semplicemente di un mancato invito a concorrere;

-una volta ritenuto legittimo il mancato invito della ricorrente all'affidamento provvisorio del servizio, ne discende l'inammissibilità delle censure rivolte avverso l'aggiudicazione della gara a favore della società *** per la durata di sei mesi.

4. Con atto depositato il 12.2.2009, si è costituito in giudizio il fallimento n. 363/2007 *** CITTA' S.R.L. (GIA' S.P.A.), giusta autorizzazione del 6.2.2009 del Giudice delegato del Tribunale di Roma, Sezione fallimentare, che ha ulteriormente illustrato le doglianze proposte.

Alla pubblica udienza del 20 febbraio 2009, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

6. In via preliminare deve essere precisato che non è oggetto di specifiche doglianze nel presente giudizio la determinazione dirigenziale n. 58 del 23 marzo 2006, di risoluzione del contratto

di appalto rep. 4524 del 2003

nei confronti della ricorrente per inadempimento, ed in ordine alla quale il TAR ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione. Sul punto perciò si è formato giudicato interno.

7. Le doglianze dell'appellante si indirizzano essenzialmente nei confronti del mancato invito alla trattativa privata per l'affidamento provvisorio del servizio (per la durata di sei mesi) e sul relativo equivoco in cui sarebbe incorso il giudice di 1° grado per aver presupposto un formale atto di esclusione della ricorrente dalla gara.

La
pregressa vicenda intercorsa
tra le parti consente di ritenere
ragionevole la scelta dell'Amministrazione di non invitare la società ricorrente alla trattativa privata per l'affidamento provvisorio del servizio nettezza urbana, in quanto tale trattativa si è svolta immediatamente dopo
e per effetto dell'avvenuta risoluzione per inadempimento nei confronti della medesima *****à del precedente contratto di appalto
per la gestione dello stesso servizio.

Né d'altra parte, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, la procedura posta in essere era tale da obbligare l'Amministrazione a trattare con chiunque avesse fatto domanda di partecipazione, trattandosi di una trattativa privata negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara avviata ai sensi dell'art. 7, comma 2 lett. d del d. l.vo 17.3.1995 n. 157 (all'epoca vigente), il quale appunto consente all'Amministrazione di invitare un numero ristretto di Ditte (almeno in numero di tre) "nella misura strettamente necessaria, qualora, per impellente urgenza determinata da avvenimenti imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice, non possano essere osservati i termini, di cui agli articoli 8, 9 e 10, per il pubblico incanto, la licitazione privata, l'appalto concorso o la trattativa privata con pubblicazione di un bando; le circostanze addotte per giustificare tale impellente urgenza non devono essere imputabili alla stazione appaltante".

Pertanto, quello che il TAR ha inteso evidenziare è che il precedente inadempimento della ricorrente costituiva
adeguata giustificazione del mancato invito, anche se al riguardo si è espresso in modo equivoco asserendo che "la situazione rende giustificata la determinazione del comune di Pomezia di totale esclusione della stessa ditta dal concorrere, in condizione di parità con altri soggetti a procedure anche informali ma comunque indette per l'affidamento, sia pure provvisoria dello stesso servizio che la ditta istante aveva avuto in gestione contrattuale in ordine alla quale si era dimostrata inadempiente".

Una volta che la ricorrente è stata legittimamente pretermessa dalla procedura negoziata in questione, deve ritenersi che la medesima non abbia interesse ad impugnare

l'affidamento intervenuto a favore della società *** per la durata di sei mesi.

6. Per quanto considerato l'appello va respinto.

Sussistono giusti motivi, in considerazione della particolarità della controversia, per la compensazione integrale delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello indicato in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 20 Febbraio 2009
con l'intervento dei Signori:

Pres. Domenico La Medica

Cons. *****

Cons. *****

Cons. ***** Est.

Cons. *****a

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to *****

f.to *****

IL SEGRETARIO

f.to *****

<https://www.diritto.it/la-scelta-delle-ditte-da-invitate-alla-trattativa-privata-rientrava-nella-piena-discrezioa-nalita-dell-amministrazione-e-percio-non-vi-era-l-obbligo-di-esaminare-la-domanda-di-partecipazione-della-rico/>