



N. 3366 Reg. Sent. 2005
N. 614 Reg. Ric. 2005

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia Sezione Terza ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n.614/2005 proposto da ASM Pavia s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Martino Colucci e domiciliata per legge presso la segreteria di questo T.A.R. in Milano, via del Conservatorio n.13;

contro

il Comune di Battuda, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Mariarosa Cantarella e Olga Moscato, e domiciliato per legge presso la Segreteria di questo Tribunale in Milano, via del Conservatorio n.13;

e nei confronti di

Fratelli Seghezzi s.n.c., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giancarlo Tanzarella e Giovanni Mastrangelo, ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Milano, piazza Velasca n.5;

per l'annullamento

della deliberazione del Consiglio Comunale di Battuda n.36 del 22/12/2004, con la quale è stato assegnato all'impresa F.lli Seghezzi s.n.c. il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani per il triennio 2005/2007;

En

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Battuda e dell'impresa F.lli Seghezzi s.n.c.;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta, alla pubblica udienza del 25 maggio 2005, la relazione del Primo Referendario Gianluca Bellucci;

Uditi ai preliminari l'avvocato Martino Colucci per la ricorrente, l'avvocato

Olga Moscato per il Comune di Battuda, e l'avvocato Giovanni Mastrangelo

per la controinteressata F.lli Seghezzi s.n.c.;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Il Comune di Battuda ha affidato alla società ASM di Pavia il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani fino al 31/12/2004.

Nel dicembre 2004 la predetta società, su richiesta dell'Amministrazione, ha predisposto una proposta contrattuale ai fini del riaffidamento dell'appalto, prendendo a riferimento le modalità di espletamento del servizio in corso (conferimento in cassonetti, raccolta a domicilio dei rifiuti ingombranti, raccolta differenziata su un numero di campane e con cadenze temporali di svuotamento identiche a quelle in atto).

Successivamente, ad esito di richiesta informale di offerta che prevedesse la raccolta porta a porta con cadenza bisettimanale, la ricorrente ha predisposto un nuovo schema contrattuale, inviata via e-mail al Comune in data 10/12/2004.

Inaspettatamente il Consiglio Comunale, con deliberazione n.36 del

22/12/2004, ha aggiudicato il servizio dc quo all'impresa F.lli Seghezzi s.n.c., tramite cottimo fiduciario, per tre anni decorrenti dal 1° gennaio 2005.

Il suddetto provvedimento è stato impugnato ^{con} per i seguenti motivi:

1) eccesso di potere per difetto di motivazione e contraddittorietà con precedenti atti amministrativi.

Il Comune di Battuda, avendo acquistato, nel settembre 2003, una quota azionaria di ASM Pavia s.p.a. al fine di gestire i servizi pubblici tramite la società partecipata, avrebbe dovuto giustificare l'abbandono di tale scelta e la preferenza espressa per l'affidamento ad altra impresa.

2) Violazione dell'art.113, comma 5, lettera "a", del d.lgs.n.267/2000, errata applicazione del regolamento per l'acquisizione di beni e servizi approvato con deliberazione consiliare n.19 del 7/9/2004.

Il Comune avrebbe dovuto scegliere il contraente tramite procedura di evidenza pubblica cui avrebbero potuto partecipare soltanto società di capitali. Al contrario, è stato adottato un procedimento che non risponde neanche ai caratteri della trattativa privata con gara informale, in quanto non sono state predefinite le modalità di espletamento del servizio e il prezzo base rispetto al quale confrontare l'offerta economica.

L'appalto è stato aggiudicato a società di persone, nonostante l'art.113, comma 5, lettera "a", del d.lgs.n.267/2000 preveda il conferimento della titolarità del servizio a società di capitali.

Il regolamento comunale per l'acquisizione di beni e servizi non è applicabile al caso di specie, riferendosi all'acquisizione di servizi da parte dell'Amministrazione, e non all'assegnazione di pubblici servizi ed ai

servizi a carattere continuativo.

3) Errata applicazione dell'art.5 del regolamento per l'acquisizione di beni e servizi (che prevede lettera invito specificante l'oggetto della prestazione, le caratteristiche tecniche del servizio, il prezzo a base d'asta ed il criterio di aggiudicazione) e dell'art.192, comma 1, lettera "b", del d.lgs.n.267/2000.

Il Comune non ha prestabilito i contenuti ed il prezzo base dell'appalto, né ha trasmesso alle ditte interessate una lettera invito.

4) Errata applicazione degli artt.3 (che vieta il frazionamento del contratto) e 5 (che prevede l'invio di lettera invito ad almeno cinque imprese) del regolamento comunale per l'acquisizione di beni e servizi.

5) Inosservanza del principio di par condicio tra imprese.

La controinteressata, avendo presentato l'offerta al Comune in data 13/12/2004, dopo che la ricorrente aveva formulato la propria proposta contrattuale, ha potuto tenerne conto.

La mancata predisposizione della lettera d'invito, ai sensi dell'art. 5 del citato regolamento, ha impedito che le offerte avessero contenuti omogenei e fossero quindi comparabili.

6) Eccesso di potere per carenza di motivazione; violazione di legge per errata applicazione del D.M. 21/7/2003.

L'offerta dell'impresa F.lli Seghezzi non riguarda la raccolta porta a porta, e pertanto non può essere comparata con la proposta di ASM, la quale prevede il corrispettivo di euro 11.024 per la raccolta porta a porta dei rifiuti domestici sul presupposto dell'utilizzazione annua di 416 ore/uomo al prezzo unitario di 21 euro (per un totale di euro 8.736) e dell'utilizzazione annua di 208 ore/mezzo al prezzo unitario di euro 11 (per un totale di euro

2.288). Considerato che l'aggiudicataria ha proposto il prezzo di euro 4.450 per la raccolta di rifiuti domestici, deve concludersi che questa comporta un utilizzo di persone e mezzi più ridotto ed è quindi non omogenea rispetto al servizio porta a porta.

In alternativa, deve ritenersi che la società controinteressata ha formulato un'offerta anomala, violando il D.M.21/7/2003 in materia di costo orario del personale dipendente da imprese di igiene ambientale.

Vi è carenza di motivazione in ordine all'utilità del singolare modo di raccolta proposto dall'aggiudicataria, o, in via alternativa, in ordine alla congruità dell'offerta economica.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Battuda e F.lli Scghezzi s.n.c..

All'udienza del 25 maggio 2005 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

Con la prima censura la ricorrente sostiene che il Comune avrebbe dovuto dare contezza delle ragioni della scelta di non affidare il servizio ad ASM s.p.a., stante la partecipazione azionaria in quest'ultima, deliberata con atto consiliare n. 18 del 27/9/2003 "al fine di procedere alla gestione dei servizi pubblici ad essa facenti capo...".

La doglianza è infondata.

La posizione di soggetto azionista di società a capitale pubblico non impone né giustifica il conferimento della titolarità del servizio dal primo alla seconda, stante la regola della scelta del contraente mediante pubblico incanto, stabilita dall'art.113 del d.lgs.n.267/2000, o gara ufficiosa, ai sensi del D.P.R.n.384/2001. Inoltre, nessun vincolo deriva in tal senso dalla

en

azionario, e non comprende l'impegno a svolgere in futuro il servizio tramite la società partecipata.

Con il secondo motivo la ricorrente lamenta la mancata indizione di pubblico incanto aperto alle sole società di capitali, ai sensi dell'art.1-3, comma5, lettera "a", del d.lgs.n.267/2000, e sostiene che il regolamento comunale per l'acquisizione di beni e servizi non si applica ai pubblici servizi ed ai servizi a carattere continuativo.

La censura va disattesa.

Il contratto in questione, per il modesto importo e la limitatezza degli adempimenti richiesti, è suscettibile di gestione in economia, disciplinata dal D.P.R.n.384 del 20/8/2001, il quale prevede il ricorso al cottimo fiduciario sulla base di preventivi che le ditte concorrenti sono chiamate a redigere secondo le indicazioni di apposita lettera di invito, e dal conforme regolamento comunale per l'acquisizione di beni e servizi, a sua volta legittimato dall'art.12 dello stesso D.P.R., a mente del quale "le disposizioni del presente regolamento possono applicarsi anche alle amministrazioni pubbliche non statali che così dispongano nell'ambito della propria autonomia...".

Da quanto precede emerge che laddove, come nel caso di specie, si tratta di affidare l'esecuzione di un servizio di ridotto importo, non assumono rilievo le disposizioni in materia di servizi pubblici, comprendenti il d.lgs.n.157/1995 e l'art.113 del d.lgs.n.267/2000 (TAR Lombardia, Brescia, 23/3/2004, n.243).

Sul punto occorre altresì osservare che il richiamato regolamento ed il citato D.P.R., facendo riferimento, con espressione omnicomprensiva, alla

"acquisizione in economia di tutti i beni e servizi", ammettono il contestato procedimento selettivo per tutti i servizi di ridotta entità che l'Amministrazione intende affidare all'esterno, compresi quelli a carattere continuativo e quelli pubblici.

Osserva il Collegio che il terzo e quinto motivo di ricorso possono essere trattati congiuntamente, in quanto attengono a profili diversi di un'unica censura.

La terza doglianza è incentrata sulla violazione dell'art.5, comma 2, del regolamento comunale, che prevede una lettera di invito, indirizzata ad un certo numero di ditte, specificante l'oggetto della prestazione, le modalità di esecuzione del contratto, il prezzo a base d'asta ed il criterio di aggiudicazione. Con il quinto motivo viene denunciata la violazione della par condicio e l'impossibilità di comparare le offerte della ricorrente e della controinteressata.

Tali rilievi sono condivisibili.

La procedura del cottimo fiduciario, in virtù dell'art.5 del regolamento comunale per l'acquisizione di beni e servizi, deve concretizzarsi nella formulazione di lettera invito contenente, tra gli altri, i seguenti elementi: l'oggetto della prestazione, le caratteristiche e le modalità di esecuzione del servizio, il prezzo a base d'asta, il criterio di aggiudicazione.

Orbene, il Comune di Battuda ha chiesto il preventivo alle società ASM e F.lli Seghezzi s.n.c. in modo informale, senza prestabilire uniformi condizioni contrattuali e criteri di aggiudicazione alla stregua dei quali confrontare le offerte. La mancata trasmissione di lettera invito specificante le regole che presiedono alla scelta del contraente ha determinato, oltre alla

violazione del citato art.5, la presentazione di offerte riferite a servizi diversi, e quindi non confrontabili tra loro (ASM ha indicato il numero di campane destinate alla raccolta differenziata e offerto la raccolta di rifiuti ingombranti, a differenza della controinteressata; le periodicità di svuotamento sono state indicate in modo diverso dalle due società, le quali hanno anche proposto una diversa disciplina complessiva del servizio).

La mancanza di una predefinita lex di gara ha inoltre comportato l'acquisizione, da parte del Comune, dell'offerta dell'aggiudicatario dopo che era pervenuta, senza alcuna garanzia di segretezza, l'offerta della ricorrente, inviata via e-mail il 10/12/2004.

Ne deriva che la controinteressata ha avuto la possibilità di tenere conto della proposta della concorrente ai fini della predisposizione della propria offerta, con conseguente inosservanza dei principi di par condicio e segretezza delle offerte.

Con il quarto motivo vengono dedotte la mancata specificazione dell'importo a base di gara e l'erronea quantificazione del corrispettivo del servizio affidato alla società F.lli Seghezzi.

La censura è fondata.

L'Amministrazione, oltre a non stabilire preventivamente il prezzo a base d'asta, violando in tal modo la chiara statuizione dell'art.5 del regolamento comunale, ha approvato, a titolo di corrispettivo della disposta aggiudicazione, la spesa complessiva di euro 6.620 più IVA, senza considerare che tale importo coincide con il costo del servizio annuale, mentre il contratto aggiudicato, avendo durata triennale, assume il valore complessivo di euro 19.860 più IVA.

Tale valore peraltro implica la necessità, ai sensi della suddetta norma, che la scelta del contraente avvenga indirizzando la lettera invito ad almeno cinque ditte diverse.

Pertanto, assorbita ogni ulteriore censura, il ricorso deve essere accolto, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

Sussistono, comunque, giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio, inclusi gli onorari difensivi.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, Terza Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso n.614/2005, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato.

Compensa tra le parti le spese di giudizio, inclusi gli onorari difensivi.

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

Così deciso, in Milano, nella Camera di Consiglio del 25 maggio 2005, con

l'intervento dei Magistrati:

Italo Riggio

- Presidente

Gianluca Bellucci

- Primo Referendario est.

Vincenzo Blanda

- Referendario

Italo Riggio
Carlo Bellucci

Stampa: TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA LOMBARDIA
ELI 17 LUG 05
Firma: *[Handwritten signature]*