

Affidamento di servizi secondo il sistema delle convenzioni CONSIP

Scritto da Alberto Ingrao

Venerdì 01 Aprile 2011 18:00 - Ultimo aggiornamento Mercoledì 08 Giugno 2011 18:46

N. 650/2011 Reg. Prov. Coll. N. 913 Reg. Ric. ANNO 2010 REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 913 del 2010, proposto da:

G. F., rappresentata e difesa dagli avvocati M. Donatella Leonora e Piero Patti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Carmelo Inzerilli in Catania, via Cesare Vivante, 3;

contro

Comune di Enna, in persona del sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Elvira Termine, con la quale è domiciliato in Catania, presso la Segreteria del Tribunale;

nei confronti di

A. Spa (Già I. Spa);

per l'annullamento

- della determinazione n. 557 del 18 dicembre 2009, adottata dal Segretario Generale, Dirigente ad interim del I Settore del Comune di Enna ad oggetto servizio di pulizia locali Palazzo di Giustizia e locali di pertinenza comunale. Adesione convenzione C. e approvazione relativa modulistica;

- nonché di tutti gli atti presupposti, conseguenti e comunque connessi..

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Enna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 marzo 2011 il Cons. dott. Gabriella Guzzardi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ditta ricorrente, già affidataria dei servizi di pulizia dei locali del Palazzo di Giustizia di Enna con contratto rep. N. 380 del 20/12/01 per la durata di un anno e successivamente prorogato per un altro anno, nonché affidataria dei servizi di pulizia degli immobili comunali con contratto del 21/01/05 con scadenza al 31/12/05, anch'esso prorogato, contesta l'operato del comune intimato che, dopo avere affidato il servizio di pulizia dei locali del Palazzo di Giustizia per il periodo compreso tra il 1/01/2008 fino al 31/12/09 aderendo alla convenzione C., ha disatteso la dichiarazione di disponibilità della ricorrente ad assumere il servizio de quo, a seguito di asta pubblica, ad un costo complessivo di Euro 144.64,96 annuo e, in data 18/12/2009 con determina n. 557 stabiliva di aderire alla convenzione C.. Conseguentemente con la stessa determina prendeva atto che del lotto 12 qui di interesse risulta aggiudicataria la ditta "A. s.p.a, approvava il piano definitivo ed affidava definitivamente il predetto servizio alla ditta A. per il periodo di quattro anni a decorrere dal gennaio 2010, dietro il corrispettivo annuo di Euro 317.151,99.

A sostegno del ricorso vengono addotte le seguenti censure:

1) Violazione e falsa applicazione degli art. 42 e 107 del D. L.vo n. 267/2000. Violazione e falsa applicazione dell'art. 51 della L. n. 142/80 come recepita in Sicilia con L. n. 48/91. Violazione dell'art. 26 della L. n. 448/99 e s.m. e i.. Incompetenza. Carezza di istruzione.

Sostiene parte ricorrente che ai sensi della normativa statale e regionale di riferimento, la competenza attribuita al consiglio comunale a deliberare sull'affidamento in materia di concessione di pubblici servizi, si riferisce solo alla scelta di tale modulo organizzativo mentre è riservata alla competenza del dirigente il compimento degli atti esecutivi di tale scelta. Non spettava quindi al dirigente di decidere se aderire ad una convenzione C. o scegliere la via di una gara pubblica senza un atto di governo che lo autorizzasse.

2) Violazione art. 26, comma 4 legge 488/99. Nullità della determinazione n. 557/09 per carezza di istruttoria sul contenuto della convenzione. Violazione del principio di buon andamento della P.A.- Violazione del principio di economicità. Eccesso di potere per sviamento.

Ai sensi della normativa invocata le Pubbliche Amministrazioni diverse dalla Stato hanno la facoltà di aderire alle convenzioni C., ma ciò possono fare previo monitoraggio dei risultati della gestione del suddetto sistema, propedeutica attività che nel caso di specie non sarebbe stata posta in essere, neanche con riferimento all'esame comparativo dell'offerta C. con quelle reclutabili nel mercato mediante indizione di gara pubblica, con conseguente violazione del principio di economicità, posto che la ditta ricorrente si era dichiarata disponibile ad assumere il servizio a prezzo inferiore.

La scelta operata dall'Amministrazione contrasta pertanto con la ratio del sistema C. che è uno strumento ideato per il contenimento della spesa pubblica.

Il comune intimato ha eccepito in primis la inammissibilità o irricevibilità del ricorso notificato alla controinteressata A. che dal 1^a gennaio 2010 è stata incorporata nella M. s.p.a.

Sotto altro profilo il ricorso sarebbe inammissibile perché con esso non è stato impugnato il

provvedimento prot. n. 54180 del 18/12/09 con il quale il Dirigente ha ordinato la fornitura del servizio.

Nel merito viene contro dedotta la infondatezza di tutte le censure proposte da parte ricorrente.

Alla Camera di consiglio del 12 maggio 2010 è stata rigettata la domanda cautelare.

Alla Pubblica Udienza del 9 marzo 2010 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Vengono esaminate in via preliminare le eccezioni in rito sollevate dalla difesa del comune resistente.

Infondata è la prima con la quale si eccepisce la inammissibilità o la irricevibilità del ricorso notificato all'A. malgrado tale società fosse stata incorporata nella M..

Rileva il Collegio che in tema di fusione l'art. 2504

bis

del c.c., introdotto dalla riforma del diritto societario, ha natura innovativa e non interpretativa e contiene il principio per cui la fusione tra società si risolve in una vicenda meramente evolutiva-modificativa dello stesso soggetto che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo (cassazione civile, sezioni unite, sent. n. 19698 del 17/09/2010- Consiglio di Stato, sez. IV, sent. n. 18 del 5/01/2011). Tale principio, che non è applicabile alle fusioni intervenute prima della novella apportata dall'art. 2504

bis

del c.c (per effetto dell'art. 6 D.l.vo 17/1/2003) che continuano a costituire un fenomeno di successione a titolo universale, trova nel caso di specie perfetta applicazione essendo la fusione per incorporazione della società convenuta con la società M. intervenuta in data 4 febbraio 2004.

Nel caso di specie la intervenuta fusione, non era conosciuta né conoscibile dalla ditta ricorrente che ha effettuato la notifica del ricorso in epigrafe all'A., che a seguito della fusione non ha perduto la propria identità, nella sua sede in Milano, ove l'atto è stato ricevuto senza peraltro nulla obiettare in ordine alla propria legittimazione a riceverlo.

Con riferimento alla seconda eccezione, rileva il Collegio che non sussiste la dedotta inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione del provvedimento prot. n. 55418 del 18/12/2009 con il quale il dirigente ha ordinato la fornitura del servizio

de quo

.

L'ordine di fornitura costituisce atto meramente consequenziale che rimarrebbe travolto *ope legis*

dall'eventuale accoglimento del ricorso introduttivo. Parte ricorrente contesta in radice la legittimità della procedura seguita dal comune intimato che ha aderito al sistema centralizzato di

acquisto di beni e servizi mediante una società concessionaria (C. s.p.a). L'ordinativo di fornitura, non impugnato, costituisce il momento conclusivo del contratto tra il comune e la società esecutrice, che ha come indispensabile presupposto, ai fini dell'efficacia, la legittimità della procedura seguita e, conseguentemente verrebbe travolto dalla eventuale riscontrata illegittimità della stessa.

Sgomberato il campo dalle preliminari eccezioni, il Collegio procede all'esame delle censure poste a sostegno del ricorso introduttivo

Con la prima di esse si protesta la illegittimità dell'atto impugnato di provenienza dirigenziale, mentre competerebbe all'organo politico effettuare le scelte di ampio livello suscettibili di tradursi in atti di indirizzo. Si sostiene sostanzialmente che la decisione di aderire alla convenzione C. non competerebbe al dirigente che svolge meramente compiti di gestione, bensì al Consiglio comunale.

La censura è infondata.

La prospettazione dei fatti di parte ricorrente muove dall'erronea presupposto che il dirigente del settore di competenza, con l'atto impugnato, abbia autonomamente determinato l'adesione del comune alla convenzione C., mentre, nel caso di specie, il comune con delibera di G.M. n. 222/2009, con la quale ha approvato il piano dettagliato degli obiettivi dell'Ente, tra i quali è annoverata la rinegoziazione dei contratti di servizio ha espressamente delegato al dirigente l'adozione di provvedimenti attuativi del suddetto piano, naturalmente nell'ambito degli indirizzi assunti dall'Amministrazione Comunale.

Il Dirigente, pertanto, nell'espletare l'attività qui oggetto di contestazione, ha "preso atto che l'Amministrazione comunale è venuta nella determinazione di avvalersi dell'apposita convenzione C. in atto attiva per l'approvazione del servizio di cui in oggetto..." come testualmente e chiaramente enunciato nelle premesse della delibera impugnata e, coerentemente ha utilizzato la convenzione C. per la fornitura del servizio di che trattasi, approvando il piano definitivo degli interventi ed affidando conseguentemente il servizio alla ditta A. s.p.a. concessionaria C..

Rileva il Collegio che il dirigente, nell'adottare l'atto impugnato si è mosso nell'ambito degli obiettivi gestionali forniti dal PDO approvato con delibera di G.M. n. 222/09 (peraltro non impugnata), sul presupposto dell'intervenuta decisione comunale di aderire a tale convenzione nell'ambito del sistema centralizzato di acquisto di beni e di servizi per la Pubblica Amministrazione, istituito dalla L. n. 488/99 e gestito dal Ministero dell'Economia e delle Finanze attraverso una società convenzionata. Conseguentemente il provvedimento impugnato non risulta inficiato dal vizio sollevato con la prima censura esaminata.

A questo punto il Collegio procede all'esame della seconda censura contenute nel ricorso introduttivo con le quali si deducono i vizi di violazione dell'art. 26 comma 4 L. n. 488/99 per non avere l'Amministrazione comunale proceduto alla verifica preventiva dei risultati conseguiti attraverso l'attuazione del sistema delle convenzioni C.

La censura è infondata poiché la normativa invocata afferisce alla diversa ipotesi in cui l'Amministrazione, anziché ricorrere alla convenzione stipulata ai sensi del comma 1 dell'art. 26 della l. n. 488/1999, ne utilizza i parametri di prezzo- qualità come limiti massimi per l'acquisto di beni e servizi al di fuori della convenzione. Solo in questi casi gli uffici preposti al controllo di gestione presso la Pubblica Amministrazione devono verificare l'osservanza dei parametri prezzo- qualità stigmatizzati dalla (inutilizzata) convenzione al fine di rilevare la legittimità della disposta attribuzione del servizio.

A questo punto il Collegio procede all'esame congiunto, per esigenze di economia processuale, della terza e della quarta censura, con le quali si deducono i vizi di carenza di istruttoria, di violazione dei principi di buon andamento della P.A. e di economicità dell'Azione amministrativa e di eccesso di potere per sviamento che determinerebbero la illegittimità della delibera impugnata.

Anche le censure ora all'esame sono infondate.

Operata la scelta di aderire alla convenzione C. ai sensi del comma 3 dell'art. 26 della l. n. 488/1999, non incombe all'Amministrazione procedente nessun onere di istruttoria in ordine alla economicità dei parametri prezzo- qualità contenuti nella convenzione stessa, poiché l'accordo quadro per l'acquisizione di beni e servizi si qualifica e si configura come contratto normativo attraverso il quale si perviene, per mezzo della C. società concessionaria, alla individuazione del miglior contraente tramite procedure di evidenza pubblica, nel rispetto delle norme comunitarie.

E' intrinseca la economicità dei beni e servizi offerti dal sistema C., poiché si perviene a risparmi sia diretti, ottenibili in virtù del miglior prezzo offerto dalla convenzione quale risultato di una gara comunitaria ad evidenza pubblica, sia indiretti, consistenti nella riduzione dei costi per il potenziale contenzioso e nella riduzione dei tempi di avvio, espletamento e perfezionamento delle procedure di acquisto dei beni e dei servizi. (in termini TAR Campania, sent. n. 22688 del 4/11/2010).

Alla luce di tali principi non sussisteva alcun obbligo per l'Amministrazione comunale intimata di valutare l'offerta della ditta ricorrente, dopo avere operato la scelta di aderire alla convenzione, poiché la valutazione della convenienza non si parametrizza esclusivamente in relazione al prezzo, ma anche in relazione agli altri elementi costituenti "risparmi indiretti" cui sopra si è fatto cenno, oltre che al parametro prezzo- qualità del servizio posto a fondamento della convenzione.

Conclusivamente, rilevata la infondatezza di tutte le censure addotte il ricorso va rigettato.

Le spese del giudizio, data la complessità e la peculiarità delle questioni sollevate, possono andare compensate tra le parti.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

Affidamento di servizi secondo il sistema delle convenzioni CONSIP

Scritto da Alberto Ingrao

Venerdì 01 Aprile 2011 18:00 - Ultimo aggiornamento Mercoledì 08 Giugno 2011 18:46

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE F.F.-ESTENSORE

Gabriella Guzzardi

IL CONSIGLIERE

Alba Paola Puliatti

IL CONSIGLIERE

Giovanni Milana

Depositata in Segreteria il 15 marzo 2011

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)