

La mancata tempestiva impugnazione della deliberazione che stabilisce l'accorpamento di vari servizi un unico appalto da parte di un'impresa che non ha partecipato alla gara rende il ricorso in parte irricevibile e in parte inammissibile

di Eugenio De Carlo

Data di pubblicazione: 17-10-2016

1. La mancata tempestiva censura della deliberazione di giunta comunale che dispone l'accorpamento dei vari servizi in un unico appalto rende il ricorso inammissibile.
2. Sono privi di rilievo i motivi d'impugnazione rispetto a una ditta che non ha partecipato alla gara.

Guida alla lettura

La sentenza del TAR salentino è conseguente al ricorso proposto da una società concessionaria del servizio relativo alla gestione delle lampade votive che si doleva del disposto accorpamento di più servizi in un unico appalto, per cui aveva impugnato gli atti comunali inditivi della gara in quanto ritenuti, nei suoi confronti, lesivi ed 'escludenti'.

Nel caso di specie, con deliberazione di giunta comunale l'Amministrazione aveva espresso univocamente e definitivamente la 'volontà' di *"inserire [nell'oggetto dell'appalto] il servizio di illuminazione votiva esistente presso il cimitero comunale"*, approvando, appunto, un Capitolato Speciale d'Appalto relativo al *"Servizio globale per la pulizia e igienizzazione di locali comunali, manutenzione degli immobili comunali, della segnaletica stradale delle aree attrezzate a verde e delle lampade votive"*.

La citata delibera, facendo parte della *lex specialis* della gara e avendo il contestato carattere escludente e, quindi, carattere immediatamente lesivo, pertanto, andava impugnata immediatamente e tempestivamente dalla società interessata. Ciò anche in coerenza, d'altronde, con la tendenza legislativa ad anticipare lo scrutinio giurisdizionale sugli atti di gara.

La mancata, tempestiva censura della delibera – ad avviso del TAR – ha comportato, quindi, l'inammissibilità del ricorso quanto agli atti alla successivi medesima deliberazione, sia perché i motivi di gravame erano prevalentemente relativi a un profilo, l'accorpamento dei vari servizi in un unico appalto, previsto dalla delibera tardivamente impugnata, sia perché, nel resto (*impiego dei Lavoratori Socialmente Utili e requisiti di fatturato*), privi di rilievo rispetto a una ditta che non aveva partecipato alla gara.

Rammentiamo, al riguardo, che costituisce orientamento consolidato quello in base al quale *“l'impugnazione del bando di gara anche da parte di un soggetto che si determini a non partecipare alla gara è limitata all'ipotesi in cui il bando contenga nel suo seno norme cosiddette escludenti”*, vale a dire regole che determinano l'impossibilità del soggetto di partecipare alla gara; in tal caso è ritenuto inutile che lo stesso presenti la domanda di partecipazione alla gara. A fronte, infatti, di una clausola illegittima della lex specialis di gara, ma non impeditiva della partecipazione, il concorrente non è ancora titolare di un interesse attuale all'impugnazione, poiché non sa ancora se l'astratta e potenziale illegittimità della predetta clausola si risolverà in un esito negativo della sua partecipazione alla procedura concorsuale, e quindi in un'effettiva lesione della situazione soggettiva che solo da tale esito può derivare (in questo senso si vedano : TAR Toscana, n. 1356/2016; TAR Lombardia - Milano, sez. III, n. 1072/2013, Cons. Stato Sez. V, 03-06-2015, n. 2713, Cons. Stato Sez. V, 16-09-2011, n. 5188, Cons. Stato Sez. III, 10-12-2013, n. 5909 Cons. Stato Sez. VI, 08-02-2016, n. 510, Cons. Stato Sez. V, 24-08-2010, n. 5919).

Peraltro, la circostanza che la gara impugnata era stata bandita successivamente rispetto all'approvazione del Capitolato Speciale d'Appalto non rendeva la lesività di quest'ultimo solo futura ed eventuale, poiché il Comune aveva già stabilito con la più volte citata deliberazione giunta che il servizio di manutenzione delle lampade votive fosse inserito nel complessivo appalto di 'global services'.

Pertanto, il ricorso è stato dichiarato in parte irricevibile e in parte inammissibile.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Ex art. 60 c.p.a., sul ricorso r.g. n. 1258 del 2016, proposto dalla:

- XXX S.r.l., rappresentata e difesa dall'Avv. Giacomo Massimo Ciullo, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Antonio Rizzo, in Lecce al viale Aldo Moro 22;

contro

- il Comune di Latiano, rappresentato e difeso dall'Avv. Angelo Vantaggiato, con domicilio eletto presso lo studio del difensore, in Lecce alla via Zanardelli 7;

- la S.U.A. - Stazione Unica Appaltante, costituita presso la Provincia di Brindisi, rappresentata e difesa dall'Avv. Mario Marino Guadalupi, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R.;

nei confronti di

- YYY, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Luigi Giuseppe Decollanz e Giuseppe Cozzi, con domicilio eletto in Lecce, alla via Montello 13/A;

per l'annullamento

- del bando di gara della S.U.A., Stazione Unica Appaltante costituita presso la Provincia di Brindisi, Amministrazione destinataria e aggiudicatrice il Comune di Latiano, per l'aggiudicazione del '*Servizio globale per la pulizia e igienizzazione di locali comunali, manutenzione degli immobili comunali, della segnaletica stradale delle aree attrezzate a verde e delle lampade votive del Comune di Latiano (BR)*', pubblicato all'Albo Pretorio l'8.7.2016 e sulla G.U.R.I. il 6.7.2016;

- della delibera di G.C. n. 58 del 14.4.2016 del Comune di Latiano;

- della determinazione a contrattare n. 274 Reg. Gen. del 28.4.2016 N. PDLAV - 48 - 2016 del Reg. di Settore - IV Struttura del Comune di Latiano;

- della determinazione n. 324 Reg. Gen. del 17.5.2016 N. PDLAV - 55 - 2016 del Reg. di Settore - IV Struttura del Comune di Latiano e quindi del relativo Capitolato d'Appalto;

- del disciplinare di gara della S.U.A. Stazione Unica Appaltante Provincia di Bari - Amministrazione destinataria e aggiudicatrice il Comune di Latiano a firma del Responsabile del Servizio Ing. Vito Ingletti dell'1.7.2016, nella parte in cui si include nell'appalto globale il servizio relativo alle lampade votive;

- di tutti gli atti connessi, presupposti e/o consequenziali;

- e per il risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati.

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Latiano, della S.U.A. - Provincia di Brindisi e della Meridionale Servizi Società Cooperativa.

Visti gli atti della causa.

Relatore alla camera di consiglio del 6 ottobre 2016 il dott. Ettore Manca e uditi gli Avv.ti Ciullo, Vantaggiato, Decollanz, Cozzi e Guadalupi.

Sentite le parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a..

Premesso che:

- la S.U.A. intimata indicava, nel mese di luglio 2016, una gara avente a oggetto il *“servizio globale per la pulizia e igienizzazione di locali comunali, manutenzione degli immobili comunali, della segnaletica stradale delle aree attrezzate a verde e delle lampade votive del Comune di Latiano”*;

- la procedura doveva essere aggiudicata *<<sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo>>* (v. art. 95, comma 3, d.lgs. n. 50 del 2016);

- la ricorrente, concessionaria del servizio relativo alla gestione delle lampade votive, si duole, principalmente, del disposto accorpamento di più servizi in un unico appalto e impugna, dunque, gli atti comunali e provinciali inditivi della gara in quanto, nei suoi confronti, lesivi ed 'escludenti';

- essa, in specie, lamenta: la violazione dei criteri di cui all'art. 51 d.lgs. n. 50 del 2016; il carattere contraddittorio che l'oggetto della gara assume, con alcuni profili propri dell'appalto di servizi, altri dell'appalto di lavori e altri ancora tipici delle concessioni di servizi; la mancata previsione di una clausola sociale relativa ai LSU; la previsione di requisiti di partecipazione economico-finanziari illegittimi.

Ritenuto che:

- la D.G.C. n. 58 del 14 aprile 2016, pubblicata all'albo pretorio dal 22 dello stesso mese (come precisato dal difensore in udienza e non contestato), era atto immediatamente lesivo, poiché l'Amministrazione Comunale vi esprimeva univocamente e definitivamente la 'volontà' di *“inserire [nell'oggetto dell'appalto] il servizio di illuminazione votiva esistente presso il cimitero comunale”*, approvando, appunto, un Capitolato Speciale d'Appalto relativo al *“Servizio globale per la pulizia e igienizzazione di locali comunali, manutenzione degli immobili comunali, della segnaletica stradale delle aree attrezzate a verde e delle lampade votive”*.

- la delibera, dunque, facendo parte della *lex specialis* della gara e avendo il contestato carattere escludente rispetto alla XXX, andava da questa impugnata immediatamente e tempestivamente (in coerenza, d'altronde, con la tendenza legislativa ad anticipare lo scrutinio

giurisdizionale sugli atti di gara), laddove la ditta la censurava solo con il presente ricorso, del 1° settembre 2016.

- né la circostanza dell'essere stata, la gara, bandita successivamente rispetto all'approvazione del Capitolato Speciale d'Appalto rendeva la lesività di quest'ultimo solo futura ed eventuale, poiché, come esposto, il Comune stabiliva già con la D.G.C. in parola che il servizio di manutenzione delle lampade votive fosse inserito nel complessivo appalto di 'global services'.

- la mancata, tempestiva censura della D.G.C. n. 58 del 14 aprile 2016 comporta poi, quale conseguenza, l'inammissibilità del ricorso quanto agli atti alla medesima successivi, sia perché i motivi di gravame sono prevalentemente relativi a un profilo, l'accorpamento dei vari servizi in un unico appalto, come detto già previsto dalla Delibera di Giunta solo tardivamente impugnata, sia perché, nel resto (*impiego dei Lavoratori Socialmente Utili e requisiti di fatturato*), essi sono privi di rilievo rispetto a una ditta che non aveva partecipato alla gara.

- il ricorso dev'essere dunque dichiarato, per quanto fin qui scritto, in parte irricevibile e in parte inammissibile.

- sussistono eccezionali ragioni, attesa la particolarità della vicenda, per compensare tra le parti le spese di questo giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Seconda di Lecce, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 1258 del 2016 indicato in epigrafe, lo dichiara in parte irricevibile e in parte inammissibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce, nella camera di consiglio del 6 ottobre 2016, con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente

Ettore Manca, Consigliere, Estensore

Carlo Dibello, Consigliere

