

N. 04546/2011REG.PROV.COLL.
N. 04240/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4240 del 2011, proposto da:

Duemila S.p.A. in liquidazione, Naer Servizi S.r.l. e Global Cri S.r.l., in persona dei rispettivi rappresentanti legali, rappresentate e difese dagli avvocati Francesco Muscatello e Gennaro Notarnicola, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria n. 2;

contro

la Lucente Spa, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio ;

nei confronti di

- la Regione Puglia, in persona del Presidente p.t., non costituita in giudizio;

- l'Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Bari, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Paparella, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria n. 2;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Puglia, Sede di Bari, Sezione I, n. 245 del

10 febbraio 2011, resa tra le parti, concernente l'affidamento del servizio di pulizia dei locali e delle strutture dell'Azienda Sanitaria BA/4.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Bari;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 luglio 2011 il Cons. Dante D'Alessio e uditi per le parti l'avv. Muscatello e l'avv. Palieri, per delega dell'avv. Paparella;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con delibera n. 2273 del 29 ottobre 2002 il Direttore Generale della Azienda USL BA/4 aveva approvato il piano di impresa e l'affidamento a trattativa privata alla Duemila s.p.a. del servizio di pulizia dei locali e delle strutture dell'azienda sanitaria, con la stabilizzazione occupazionale di 121 lavoratori socialmente utili (LSU). Il successivo 30 dicembre l'ASL aveva stipulato quindi con la Società Duemila una convenzione, per la durata di 60 mesi, per le attività di pulizia e sanificazione dei reparti, delle unità operatorie e degli uffici amministrativi dell'Azienda Sanitaria.

2.- Avverso tali atti il 5 marzo 2003 proponeva ricorso straordinario al Presidente della Repubblica la società Lucente. Il ricorso era poi trasposto in sede giurisdizionale, dinanzi al TAR per la Puglia, Sede di Bari, su istanza della società controinteressata.

In sede cautelare sia il TAR per la Puglia (ordinanza n. 366 del 7 maggio 2003) che il Consiglio di Stato (ordinanza della Sezione V n. 2868 del 9 luglio 2003) negavano la richiesta sospensione cautelare degli atti impugnati.

Il TAR per la Puglia, Sede di Bari, con la sentenza della Sezione I, n. 245 del 10 febbraio 2011, accoglieva peraltro il ricorso ritenendo fondato il secondo motivo con il quale la società Lucente aveva lamentato la violazione dei principi comunitari di tutela della concorrenza per l'affidamento di un servizio pubblico, per la durata di cinque anni, in assenza di gara pubblica e, in particolare, il contrasto dell'art. 10, terzo comma, del d. lgs. n. 468 del 1997 (nella versione vigente all'epoca dei fatti di causa) con la Direttiva 1992/50/CE in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi.

3.- La società Duemila, in liquidazione, la Global Cri S.r.l., subentrata alla società Duemila nella titolarità del contratto, e la Naer Servizi S.r.l., alla quale era stato conferito il ramo d'azienda, hanno ora appellato l'indicata sentenza chiedendone la riforma. Anche l'Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Bari si è costituita in giudizio chiedendo l'annullamento della sentenza del TAR di Bari.

4.- Le società appellanti sostengono, in via pregiudiziale, che il TAR erroneamente non ha considerato che il ricorso doveva essere dichiarato inammissibile per carenza di legittimazione attiva tenuto conto che non poteva ritenersi a tal fine sufficiente, come ritenuto dal TAR, la circostanza che la società Lucente agiva nella veste di operatore economico nel settore dei servizi di pulizia in quanto la detta società non aveva la possibilità di risultare aggiudicataria del servizio in questione (anche attraverso la partecipazione ad una gara pubblica) perché, nel sistema di tutela dei lavoratori socialmente utili (LSU), l'affidamento era possibile soltanto a favore di un'impresa che avesse presentato un progetto per la stabilizzazione dei lavoratori stessi e, quindi, avesse manifestato la disponibilità all'assunzione quinquennale dei lavoratori, con le condizioni dettate dal terzo comma dell'art. 10 del d. lgs. n. 468 del 1997.

5.- La censura deve ritenersi fondata.

La società Lucente, come sostenuto dalle appellanti, benché operante nel settore dei servizi di pulizia, non avendo predisposto un (analogo) progetto volto all'assunzione di lavoratori socialmente utili (LSU), non poteva infatti ritenersi legittimata alla impugnazione degli atti con i quali era stata affidato alla Duemila S.p.A., con la procedura dettata dall'art. 10 del d. lgs. n. 468 del 1997, il servizio di pulizia dei locali e delle strutture dell'Azienda sanitaria BA/4.

Infatti la società Lucente non aveva alcuna possibilità di poter ottenere l'aggiudicazione del servizio in questione, anche se fosse stata indetta una gara (come chiedeva), perché la procedura seguita dall'amministrazione era riservata a coloro che predisponessero un apposito progetto finalizzato (anche) all'assunzione quinquennale di lavoratori socialmente utili.

Una gara poteva quindi rendersi necessaria solo qualora più imprese avessero presentato un progetto per lo stesso servizio e, attraverso la predisposizione del progetto, avessero manifestato la disponibilità all'assunzione quinquennale di lavoratori socialmente utili (LSU) con le condizioni dettate dal terzo comma dell'art. 10 del d. lgs. n. 468 del 1997.

Non avendo predisposto la società Lucente un apposito progetto, la stessa società non poteva (comunque) risultare aggiudicataria del servizio in questione, con la conseguenza che non può ritenersi legittimata a censurare l'assegnazione del servizio a terzi in assenza di gara pubblica.

Né assume rilievo, in tale contesto, l'assunto contrasto dell'affidamento diretto del servizio, consentito dall'art. 10 del d. lgs. n. 468 del 1997 (nel testo all'epoca vigente) con la normativa comunitaria.

La censura volta a far rilevare l'inammissibilità del ricorso di primo grado deve essere quindi accolta.

6.- L'accertata fondatezza della indicata questione pregiudiziale rende non necessario l'esame delle ulteriori censure, sollevate anche dalla Azienda Sanitaria, riguardanti l'improcedibilità del ricorso (in relazione all'avvenuta

conclusione del rapporto contrattuale ed alla genericità della domanda risarcitoria avanzata) e il merito della questione affrontata dal TAR di Bari.

7.- L'appello deve essere quindi accolto e l'appellata sentenza del TAR per la Puglia deve essere, in conclusione, annullata.

Le spese di giudizio possono essere comunque compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla la sentenza del T.A.R. per la Puglia, Sede di Bari, Sezione I, n. 245 del 10 febbraio 2011.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Luigi Lodi, Presidente

Lanfranco Balucani, Consigliere

Marco Lipari, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/08/2011

IL SEGRETARIO

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