

O.d.G. del _____

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE PER IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE N° _____

Deliberazione n°

19

del

20/3/2009

Oggetto: Scadenza proroga affidamento servizi di pulizia autobus e impianti. Determinazioni conseguenti.

IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

Premesso che:

- i servizi di pulizia degli autobus e degli impianti aziendali sono attualmente svolti in regime di proroga dalla società cooperativa s.r.l. "L'Ancora Service", a suo tempo aggiudicataria di apposita gara riservata alla partecipazione delle sole cooperative sociali;
- in prossimità della scadenza (28.02.2007) del contratto con la predetta società cooperativa per il riaffidamento dei servizi di pulizia fu espletata una prima gara che però non fu aggiudicata in via definitiva essendo intervenuto nel frattempo l'affidamento a questa AMAT della gestione del servizio della sosta regolamentata che comportava la necessità di estendere i servizi di pulizia a nuove aree ed ambienti;
- con deliberazione n. 57 del 09.08.2007 il C.d.A., ritenuto opportuno e vantaggioso affidare ad un'unica ditta tutti i servizi di pulizia occorrenti alle attività esercitate da questa Azienda, decise di bandire nuova gara per la fornitura triennale dell'intero complesso dei servizi medesimi;
- con deliberazione n. 45 del 30.05.08 la predetta gara è stata aggiudicata in via definitiva in favore della ATI Cassaro Salvatore & figli – Concordia Servizi s.r.l. di Agrigento, risultata prima migliore offerente e successivamente, con deliberazione n. 57 del 07.07.2008 alla seconda migliore offerente Ecoimpresa Elia s.r.l. a seguito del formale recesso della prima;

Considerato che

- l'aggiudicazione alla società Ecoimpresa Elia ha subito sollevato la problematica connessa all'assunzione del personale attualmente adibito ai servizi in argomento (n.

27 unità con vari profili orari) da parte della società Ecoimpresa Elia, che, in relazione agli obblighi previsti dal CCNL di categoria, ha sostenuto di non rientrare nella fattispecie di cui alla lettera a) dell'art. 4, c. 4 (che avrebbe comportato l'obbligo di assumere integralmente il personale dipendente), bensì in quella della lettera b) che prevede invece, in presenza di modificazioni delle modalità e prestazioni contrattuali, il raggiungimento di accordi con le OO.SS. competenti;

- tali accordi non sono stati raggiunti in occasione di due incontri presso la Direzione Provinciale del Lavoro e successivamente presso la Prefettura, nel corso dei quali la ditta aggiudicataria ha sostenuto la sua tesi evidenziando vari aspetti di diversità di questo appalto rispetto a quello originario e dichiarandosi disposta ad assumere tutti i 27 lavoratori, ma con profili orari dimezzati;
- a seguito della conseguente agitazione del personale interessato l'Amministrazione comunale ha promosso alcuni incontri con le OO.SS. rappresentative e la ditta aggiudicataria, che hanno indotto questo C.d.A. ad accordare alcune proroghe alla data fissata per il subentro del nuovo gestore, l'ultima delle quali con deliberazione n. 1 del 27.01.09 con scadenza al 30 marzo 2009;
- si è concretizzato nel frattempo, con deliberazione della Giunta comunale adottata in data 19.03.09, l'intendimento già manifestato dal Sindaco di Taranto con nota del 16.12.2008 di ampliare le aree destinate alla sosta tariffata mediante la cessione a questa AMAT delle aree comunali denominate "Piazza Icco" e "Piazza coperta", con contestuale indirizzo ad attingere, per le 14 unità di personale che dovranno essere impiegate, con profilo orario di 20 ore settimanali, per la vigilanza in tutte le 24 ore delle suddette aree, dal bacino degli esuberanti degli appalti comunali per i servizi di pulimento, ed in particolare dagli ex dipendenti della ditta Dussmann;
- con altra deliberazione in pari data 19.03.09 la Giunta comunale ha formulato atto di indirizzo tendente a verificare la fattibilità e la convenienza economica di affidare *in house* a questa AMAT, a tal fine impegnata alla redazione di apposito dettagliato piano economico, il servizio di rimozione delle auto in sosta irregolare, disponendo contestualmente la cessione in comodato oneroso, cioè senza alcun canone di locazione ma con l'onere di custodia, pulizia e manutenzione ordinaria della stessa e con accollo delle spese di ordinaria gestione, dell'area, con annesso stabile, compresa tra la Via Mascherpa, la Via Rondinelli e lo svincolo di accesso al ponte "Punta Penna Pizzone", allestita, tra l'altro, per l'uso quale area di sosta per camper e autocaravan;

Tenuto conto che:

- l'acquisizione in uso delle predette aree e immobili, pur con riserva di definitive decisioni in merito al prospettato affidamento del servizio rimozione auto in relazione alle risultanze del complesso procedimento istruttorio e del redigendo piano economico,

comporta in ogni caso, oltre all'esigenza di provvedere alla custodia di quelle destinate alla sosta tariffata (Piazza Icco e Piazza coperta), anche la necessità di ampliare in misura consistente i servizi di pulizia occorrenti all'esercizio delle attività gestite da questa Azienda;

- occorre pertanto, stante l'impossibilità di ampliare l'oggetto della gara aggiudicata alla Ecoimpresa Elia affidando alla stessa i nuovi servizi di pulizia in quanto non ricorrono le condizioni (preventiva indicazione nel bando) previste dall'art. 57, comma 5, lettera b) del D.lgs. 163/06, provvedere tempestivamente all'affidamento dei predetti servizi tramite l'indizione di una nuova gara;
- la predetta nuova gara, in analogia a quanto attuato con la richiamata deliberazione C.d.A. n. 57 del 09.09.2007, non potrà che riguardare l'intera fornitura dei servizi di pulizia, dovendosi escludere l'eventualità di frazionare in capo a due diversi gestori la medesima tipologia di servizi per evidenti motivi di efficienza gestionale e, soprattutto, di vantaggio economico, che, per questa società a capitale interamente pubblico, corrispondono ad un sostanziale interesse pubblico;

Preso atto:

- del parere espresso in data 16.03.09 sulla questione in argomento dall'Avv. Roberto Barberio, che ha prospettato la possibilità di esercitare, nel rappresentato preminente interesse pubblico, il potere autoritativo procedendo alla revoca/annullamento del provvedimento di aggiudicazione alla Ecoimpresa Elia, evidenziando altresì che l'unilaterale interpretazione dell'aggiudicatario nel negare applicazione all'art. 4, comma 4, lettera a), in manifesto contrasto con quella di altri offerenti, comporta il conseguenziale rischio di violazione della *par condicio*;

Valutato che

- il subentro nella gestione degli attuali servizi di pulizia della ditta Ecoimpresa, oltre a lasciare irrisolta la problematica relativa alla pulizia delle aree e ambienti di prossima acquisizione, comprometterebbe, con il preannunciato taglio delle prestazioni lavorative ed il conseguente stato di agitazione del personale addetto, la regolare continuità dei servizi di trasporto pubblico, con considerevoli danni economici conseguenti ai mancati prodotti del traffico, come stimati nella deliberazione n. 1/2009;
- che risulta in ogni caso preminente salvaguardare l'interesse pubblico alla regolare erogazione del servizio di trasporto e all'affidamento più vantaggioso dei servizi di pulizia occorrenti per le attività esercitate dall'AMAT;
- **visto** lo Statuto Sociale dell' AMAT S.p.A.;
- **preso atto** del contenuto delle deliberazioni adottate in materia di concessione di aree di sosta all'AMAT dalla Giunta comunale nella del 19.03.09;

/seduta

a voti unanimi palesemente espressi

DELIBERA

1. di revocare, per le motivazioni sopra rappresentate, che espressamente si richiamano, l'aggiudicazione in favore della Ecoimpresa Elia s.r.l. della gara espletata per la fornitura di servizi di pulizia degli autobus e ambienti aziendali;
2. di demandare al Responsabile dell'Area Contratti e Appalti l'approntamento dei documenti occorrenti per l'indizione di una nuova gara per la fornitura dei servizi di pulizia dell'intero complesso degli autobus, uffici, impianti e aree utilizzati per le attività aziendali, ivi comprese le aree e stabili di prossima acquisizione; *per la successiva approvazione da parte del C.d.A.*
3. di accordare proroga all'attuale gestore dei servizi di pulizia per il tempo strettamente necessario all'espletamento e all'aggiudicazione della gara di cui al precedente punto 2; *e comunque non superiore a sei mesi.*
4. di ^{*inviare*} ~~subordinare~~ ogni decisione in merito alle direttive impartite dalla Giunta comunale circa le assunzioni del personale di custodia delle nuove aree destinate alla sosta tariffata ^{*su sua domanda*} alla preventiva verifica della loro sostenibilità economica;
5. di rinviare le decisioni in merito al prospettato affidamento del servizio di rimozione delle auto in sosta irregolare all'acquisizione delle risultanze del redigendo piano economico da parte dei competenti uffici aziendali.

N° 19 del Registro

DELIBERAZIONE DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

n° 19 del 20.03.2009

O G G E T T O

**SCADENZA PROROGA SERVIZIO DI PULIZIA AUTOBUS ED IMPIANTI.
DETERMINAZIONI CONSEQUENZIALI.**

L'anno duemilanove, il giorno 20 (venti) del mese di Marzo, alle ore 09.30, in Taranto e nella sede della Società, si è riunito in seduta ordinaria, previo avviso di convocazione, il Consiglio di Amministrazione nelle persone dei Signori:

- | | | | |
|------------------|---------------------|-----------------|---------|
| 1) Ing. Giuseppe | CASATELLO | Presidente | |
| 2) Dott. Vito | SANTORO | Vice Presidente | |
| 3) Ing. Giovanni | MATICHECCHIA | Componente | assente |

Svolge le funzioni di Segretario del Consiglio il Dott. Pietro Carallo.

Il Presidente, constatato il numero legale degli intervenuti, dichiara valida e aperta la seduta.

IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

Premesso che:

- i servizi di pulizia degli autobus e degli impianti aziendali sono attualmente svolti in regime di proroga dalla società cooperativa s.r.l. *"L'Ancora Service"*, a suo tempo aggiudicataria di apposita gara riservata alla partecipazione delle sole cooperative sociali;
- in prossimità della scadenza (28.02.2007) del contratto con la predetta società cooperativa per il riaffidamento dei servizi di pulizia fu espletata una prima gara che però non fu aggiudicata in via definitiva essendo intervenuto nel frattempo l'affidamento a questa AMAT della gestione del servizio della sosta regolamentata che comportava la necessità di estendere i servizi di pulizia a nuove aree ed ambienti;
- con deliberazione n. 57 del 09.08.2007 il C.d.A., ritenuto opportuno e vantaggioso affidare ad un'unica ditta tutti i servizi di pulizia occorrenti alle attività esercitate da questa Azienda, decise di bandire nuova gara per la fornitura triennale dell'intero complesso dei servizi medesimi;
- con deliberazione n. 45 del 30.05.08 la predetta gara è stata aggiudicata in via definitiva in favore della ATI Cassaro Salvatore & figli - Concordia Servizi s.r.l. di Agrigento, risultata prima migliore offerente e successivamente, con deliberazione n. 57 del 07.07.2008 alla seconda migliore offerente Ecoimpresa Elia s.r.l. a seguito del formale recesso della prima;

Considerato che:

- l'aggiudicazione alla società Ecoimpresa Elia ha subito sollevato la problematica connessa all'assunzione del personale attualmente adibito ai servizi in argomento (n. 27 unità con vari profili orari) da parte della società Ecoimpresa Elia, che, in relazione agli obblighi previsti dal CCNL di categoria, ha sostenuto di non rientrare nella fattispecie di cui alla lettera a) dell'art. 4, c. 4 (che avrebbe comportato l'obbligo di assumere integralmente il personale dipendente), bensì in quella della lettera b) che prevede invece, in presenza di modificazioni delle modalità e prestazioni contrattuali, il raggiungimento di accordi con le OO.SS. competenti;
- indipendentemente dal problema della lettera a) o b) effettivamente applicabile, sta di fatto che tali accordi non sono stati raggiunti in occasione di due incontri presso la Direzione Provinciale del Lavoro e successivamente presso la Prefettura, nel corso dei quali la ditta aggiudicataria ha sostenuto la sua tesi evidenziando vari aspetti di diversità di questo appalto rispetto a quello originario e dichiarandosi disposta ad assumere tutti i 27 lavoratori, ma con profili orari dimezzati;
- a seguito della conseguente agitazione del personale interessato, l'Amministrazione comunale ha promosso alcuni incontri con le OO.SS. rappresentative e la ditta aggiudicataria, che hanno indotto questo C.d.A. ad adottare alcune proroghe del rapporto in corso con la società cooperativa s.r.l. *"L'Ancora Service"* con il contestuale differimento della data fissata per il subentro del nuovo gestore, l'ultima delle quali con deliberazione n. 1 del 27.01.09 con scadenza al 30 marzo 2009;
- si è concretizzato, da ultimo, con deliberazione della Giunta comunale adottata in data 19.03.09, l'intendimento già manifestato dal Sindaco di Taranto con nota del 16.12.2008 di ampliare le aree destinate alla sosta tariffata mediante la cessione a questa AMAT delle aree comunali denominate *"Piazza Icco"* e *"Piazza coperta"*, con contestuale indirizzo ad attingere, per le 14 unità di personale che dovranno essere impiegate, con profilo orario di 20 ore settimanali, per la vigilanza in tutte le 24 ore delle suddette aree, dal bacino degli

esuberi degli appalti comunali per i servizi di pulimento, ed in particolare dagli ex dipendenti della ditta Dussmann;

- con altra deliberazione in pari data 19.03.09 la Giunta comunale ha formulato atto di indirizzo tendente a verificare la fattibilità e la convenienza economica di affidare *in house* a questa AMAT, a tal fine impegnata alla redazione di apposito dettagliato piano economico, il servizio di rimozione delle auto in sosta irregolare, disponendo contestualmente la cessione in comodato oneroso, cioè senza alcun canone di locazione ma con l'onere di custodia, pulizia e manutenzione ordinaria della stessa e con accollo delle spese di ordinaria gestione, dell'area, con annesso stabile, compresa tra la Via Mascherpa, la Via Rondinelli e lo svincolo di accesso al ponte "Punta Penna Pizzone", allestita, tra l'altro, per l'uso quale area di sosta per camper e autocaravan;

Tenuto conto che:

- l'acquisizione in uso delle predette aree e immobili, pur con riserva di definitive decisioni in merito al prospettato affidamento del servizio rimozione auto in relazione alle risultanze del complesso procedimento istruttorio e del redigendo piano economico, comporta in ogni caso, oltre all'esigenza di provvedere alla custodia di quelle destinate alla sosta tariffata (Piazza Icco e Piazza coperta), anche la necessità di ampliare in misura consistente i servizi di pulizia occorrenti all'esercizio delle attività gestite da questa Azienda;
- non essendo giuridicamente consentito ampliare ex post l'oggetto della gara aggiudicata alla Ecoimpresa Elia affidando alla stessa i nuovi servizi di pulizia in difetto delle condizioni (preventiva indicazione nel bando) previste dall'art. 57, comma 5, lettera b) del D.lgs. 163/06, occorre pertanto provvedere tempestivamente all'affidamento dei predetti servizi tramite l'indizione di una nuova gara;
- la predetta nuova gara, in coerenza con quanto attuato con la richiamata deliberazione C.d.A. n. 57 del 09.09.2007, non potrà che riguardare l'intera fornitura dei servizi di pulizia, dovendosi escludere l'eventualità di frazionare in capo a due diversi gestori la medesima tipologia di servizi per evidenti motivi di efficienza gestionale e, soprattutto, di vantaggio economico, che, per questa società a capitale interamente pubblico, corrispondono ad un invalicabile interesse pubblico;

Sentito:

- sulla questione in argomento l'Avv. Roberto Barberio il quale ha confermato la legittimità dell'esercizio del potere autoritativo di revoca/annullamento del provvedimento di aggiudicazione alla Ecoimpresa Elia, nella sussistenza del rappresentato preminente interesse pubblico ed in linea con l'art. 6 della direttiva comunitaria 93/37/Cee,; ciò anche in considerazione del fatto che la supina adesione dell'Amministrazione all'unilaterale interpretazione dell'aggiudicatario nel negare applicazione all'art. 4, comma 4, lettera a), in manifesto contrasto con quella di altri offerenti, potrebbe determinare un'alterazione della *par condicio*;

Valutato che:

- il subentro nella gestione degli attuali servizi di pulizia della ditta Ecoimpresa, oltre a realizzare il frazionamento dell'unitaria esigenza del servizio ed a lasciare irrisolta la problematica relativa alla pulizia delle aree e ambienti di prossima acquisizione, comprometterebbe, con il preannunciato taglio delle prestazioni lavorative ed il conseguente stato di agitazione del personale addetto, la regolare continuità dei servizi di trasporto pubblico, con considerevoli danni economici conseguenti ai mancati prodotti del traffico, come stimati nella deliberazione n. 1/2009;

- risulta in ogni caso preminente salvaguardare l'interesse pubblico alla regolare erogazione del servizio di trasporto e all'affidamento più vantaggioso dei servizi di pulizia occorrenti per le attività esercitate dall'AMAT;

Visti lo Statuto Sociale ed il codice civile;

Preso atto del contenuto delle deliberazioni adottate in materia di concessione di aree di sosta all'AMAT dalla Giunta comunale nella seduta del 19.03.09;

a voti unanimi, palesemente espressi,

DELIBERA

- 1) Di revocare, per le motivazioni sopra rappresentate, che qui espressamente si richiamano, l'aggiudicazione in favore della ECOIMPRESA ELIA s.r.l. della gara espletata per la fornitura di servizi di pulizia degli autobus e degli ambienti aziendali.
- 2) Di demandare al Responsabile dell'Area Contratti e Appalti l'approntamento dei documenti occorrenti per l'indizione di una nuova gara per la fornitura dei servizi di pulizia dell'intero complesso degli autobus, uffici, impianti e aree utilizzate per le attività aziendali, ivi comprese le aree e stabili di prossima acquisizione, per la successiva approvazione da parte di questo Consiglio di Amministrazione.
- 3) Di accordare proroga all'attuale gestore dei servizi di pulizia per il tempo strettamente necessario all'espletamento e all'aggiudicazione della gara di cui al precedente punto 2), e comunque non superiore a sei mesi.
- 4) Di rinviare ogni decisione in merito alle direttive impartite dalla Giunta comunale circa le assunzioni del personale di custodia delle nuove aree destinate alla sosta tariffata subordinatamente alla preventiva verifica della loro sostenibilità economica.
- 5) Di rinviare le decisioni in merito al prospettato affidamento del servizio di rimozione delle auto in sosta irregolare all'acquisizione delle risultanze del redigendo piano economico da parte dei competenti uffici aziendali.

l.c.s.

firmato:

IL SEGRETARIO
Dott. Pietro Carallo

firmato:

IL PRESIDENTE
Ing. Giuseppe Casatello

Prot. n° 4832/P

Taranto, 13.3.2009

All'Avv. Roberto Barberio
c.so Italia 254 TARANTO

Oggetto: Convenzione 12.4.05. Richiesta parere sulle possibili soluzioni della problematica conseguente all'aggiudicazione della gara per l'affidamento dei servizi di pulizia di autobus e impianti.

I servizi di pulizia in oggetto sono attualmente svolti dalla società cooperativa s.r.l. *L'Ancora*, a suo tempo aggiudicataria di apposita gara riservata alla partecipazione delle sole cooperative sociali. Operando detta società già da tempo in regime di proroga, una prima gara bandita per il riaffidamento triennale dei predetti servizi fu espletata fino all'aggiudicazione provvisoria da parte della commissione giudicatrice e successivamente annullata dal CdA a seguito dell'intervenuto affidamento comunale del servizio di sosta regolamentata che, comportando un incremento degli ambienti e piazzali da pulire, ha motivato l'indizione di una nuova gara.

Detta gara, non riservata a cooperative sociali superando nel valore la soglia comunitaria (L.381/91), includeva i servizi aggiuntivi richiesti per i nuovi ambienti (nel frattempo affidati alla medesima società "*L'Ancora*" con rinegoziazione del corrispettivo), è giunta all'aggiudicazione definitiva da parte del CdA in favore del 1° classificato e successivamente – a seguito di sua rinuncia – in favore del 2° classificato *Ecoimpresa ELIA*, che ha perfezionato il rapporto contrattuale producendo la prescritta documentazione.

Tale aggiudicazione ha subito sollevato la problematica connessa all'assunzione del personale attualmente in forza (n.27 unità con vari profili orari, a fronte dei 18 originari) da parte del nuovo aggiudicatario, che, in relazione agli obblighi previsti dal CCNL di categoria (il cui rispetto era genericamente richiamato nel bando di gara), ha sostenuto di non rientrare nella lettera a) dell'art.4 del predetto contratto (che avrebbe comportato l'obbligo di assumere integralmente il personale dipendente), bensì nella lettera b) che prevede invece, in presenza "*di modificazioni, modalità e prestazioni contrattuali*" la necessità di raggiungere accordi con le OO.SS. competenti.

Tali accordi non sono stati raggiunti in occasione di due incontri presso la DPL e successivamente presso la Prefettura, nei quali la ditta aggiudicataria ha sostenuto la sua tesi evidenziando vari aspetti di diversità di questo appalto rispetto a quello originario e dichiarandosi disposta ad assumere tutti i 27 lavoratori, ma con profili orari dimezzati.

A seguito dell'agitazione del personale interessato l'Amministrazione comunale ha promosso alcuni incontri il cui risultato è stato, oltre ad una mitigazione della posizione dell'aggiudicatario nei confronti del personale da assumere, due successive proroghe della data fissata per il subentro del nuovo gestore, ultima delle quali con scadenza al 23 marzo p.v..

L'AMAT ha ritenuto peraltro di non dover interferire nel rapporto tra lavoratori e datore di lavoro, scartando – su conforme specifico parere dell'avv. Schiavone – l'ipotesi di poter revocare l'aggiudicazione motivandola con il mancato raggiungimento dell'accordo sindacale.

Come fatto nuovo è sopraggiunto l'intendimento manifestato dal Comune (di prossima deliberazione da parte della Giunta comunale) di ampliare le aree destinate alla sosta tariffata e di affidare a questa AMAT anche il servizio di rimozione delle auto in sosta irregolare, con contestuale cessione in uso di nuove aree recintate e annesso stabile.

Conseguentemente i servizi di pulizia dovranno essere a breve incrementati in misura sostanziale.

Per l'affidamento di tali ulteriori servizi al medesimo aggiudicatario non sembra applicabile il ricorso alla previsione dell'art.2 del bando di gara, sia perché non ricorrerebbero le *sopraggiunte diverse esigenze organizzative*, sia perché di entità anche superiore al 20%. Né appare applicabile l'estensione dell'appalto ai sensi dell'art.57, comma 5, lettera b), del D.lgs. 163/06, non ravvisandosi la prevista preventiva *indicazione* nello stesso bando.

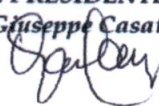
Peraltro l'indizione di una nuova gara per i servizi di pulizia degli ambienti ed aree di nuova acquisizione appare oltremodo sconsigliabile comportando l'eventualità di due gestori per la stessa tipologia di servizi, certamente più onerosa per il bilancio aziendale.

Quanto sopra sembra poter motivare il recesso dal rapporto contrattuale instauratosi ed il rifacimento di una nuova gara per l'affidamento dell'insieme dei servizi di pulizia, gara che, alla luce delle esperienze maturate, potrebbe essere utilmente riservata alle cooperative sociali (D.lgs.163/06 , artt. 2, 52 e 69 c.2).

Su quanto sopra esposto si chiede il parere della S.V. con ogni possibile sollecitudine, stante la prossima scadenza (23 marzo) dell'ultima proroga accordata.

Distinti saluti

IL PRESIDENTE
Ing. Giuseppe Casatello



Studio Associato Barberio

e-mail robertobarberio@libero.it

Avv. Roberto Barberio
Avv. Luca Barberio
Avv. Marco Barberio

00179 ROMA
Via Baronio n. 54/A – tel/fax 06-7850537

74100 TARANTO 16 marzo 2009
C.so Italia n. 254 – tel. 099-7351536 – fax 099-7362875

Prot. N. 5221/2009
Del 19 MAR. 2009

P	PRESIDENTE	☒
DG	DIRETTORE GENERALE	☒
DA	DIRETTORE AMMINISTRATIVO	☒
DT	DIRETTORE TECNICO	☒
UE	ESERCIZIO MOVIMENTO	☒
UAG	AFFARI GEN./P.R./SINISTRI	☒
UA	ACQUISTI/CONTRATTI	☒
UC	CONTABILITA'/BILANCIO	☒
UI	INFORMATICA	☒
UP	PERSONALE/RETRIBUZIONI	☒
UT	TECNICO	☒
UPT	PRODOTTI TRAFFICO	☒
UFRG	RAZIONERIA/ECONOMATO	☒
STQ	STAFF CUCINA	☒

Amat SpA
Via C. Battisti, 657
74100 Taranto

OGGETTO: Gara per l'affidamento dei servizi di pulizia di autobus e impianti. Esame delle problematiche in occasione dell'incontro dell'11 c.m. - Acquisizione atti e documenti d'interesse del procedimento di gara – Vs. richiesta di parere con nota del 13.03.09.

Tenuto conto della sollecitudine invocata nella nota in oggetto, evitando, per brevità, ogni riflessione sulla particolare delicatezza del problema, mi affretto ad indicare la direzione dei miei suggerimenti, anche a superamento di quanto ipotizzato in occasione dell'incontro dell'11.03.09.

In via preliminare, segnalo che la vicenda va giuridicamente riferita all'esercizio del potere autoritativo, piuttosto che al recesso dal vincolo negoziale legato al contratto. Tanto perché, alla luce della consolidata giurisprudenza amministrativa (v., tra le altre, T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 21 febbraio 2008, n. 562), *“siamo pertanto in presenza di un fattispecie sicuramente riportabile all'emanazione di un provvedimento autoritativo che incide, secondo la logica del contrarius actus, su una precedente determinazione di aggiudicazione del contratto e che è stata chiaramente riportata, dalla giurisprudenza che si è occupata dalla problematica (Consiglio Stato, sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4854; T.A.R. Marche 4 aprile 2006, n. 125), ad una posizione soggettiva di interesse legittimo ricadente nella giurisdizione esclusiva in materia di formazione dei contratti pubblici prevista dall'art. 6, 1° comma della l. 21 luglio 2000 n. 205 (oggi trasfuso nell'art. 244, 1° comma del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163); il fatto che il provvedimento di annullamento/revoca dell'aggiudicazione incida (secondo il tradizionale collegamento tra provvedimento e contratto, proprio dei procedimenti di evidenza pubblica) su un vincolo contrattuale (come si vedrà) già formato, non modifica, quindi, la natura sostanziale del potere che si sostanzia nel puro riesame del provvedimento autoritativo di aggiudicazione precedentemente emanato e non nell'esercizio di un presunto (ed in realtà inesistente) diritto di recesso dal vincolo negoziale”*.

Nel nostro caso, quindi, è sufficiente che l'esercizio del potere autoritativo di revoca/annullamento dell'aggiudicazione poggi su motivati presupposti di interesse pubblico. A tal proposito, l'Amat deve necessariamente attingere ai punti emersi alla luce nel corso della vicenda. Il riferimento tocca, da un lato, l'insorta esigenza di tener conto, in vista dell'espletamento unitario del servizio di pulizia (senza frammentazioni di sorta) di ulteriori aree in procinto di essere affidate all'Amat e, dall'altro, l'unilaterale interpretazione dell'aggiudicatario nel negare applicazione all'art.4 comma 4 lettera a ccnl richiamato dalla lex specialis, in manifesto contrasto con quella di altri offerenti (con il conseguenziale rischio di violazione della par condicio). In ordine ad un'ipotesi di tal genere, il T.A.R. Puglia Lecce (sez. I, 22 novembre 2007, n. 3956) ha ritenuto trattarsi di questione riguardante l'esistenza e la conformazione del rapporto, in cui, *"gli apprezzamenti dell'interesse pubblico assumono la medesima funzione, che deve rispondere ai principi di buon andamento ed imparzialità. E laddove l'interesse pubblico viene a funzionalizzare in maniera diretta la scelta, anche se i moduli utilizzati sono formalmente privatistici, non v'è spazio per l'autonomia privata (arg. ex articolo 1322 codice civile)"*.

Sulla scorta di quanto precede, pertanto, è consentito ancorare giuridicamente il problema al ceppo dell'aggiudicazione, senza direttamente incidere, se non di riflesso, sulla sfera negoziale.

Con l'avvertimento, tuttavia, che *"il potere di revoca, in sede di autotutela, di un provvedimento di approvazione d'aggiudicazione, con rescissione del relativo contratto d'appalto deve trovare fondamento in ragioni di pubblico interesse (cfr. Cons. St, Sez. V, n. 3463 del 2004)"*[Consiglio di stato, sez. V, 30 novembre 2007, n. 6137]. Ciò, evidentemente, impone di fare ricorso ad un interesse pubblico effettivo e non strumentale. La motivazione del provvedimento, pertanto, deve essere particolarmente curata ed articolata.

Nel nostro caso, i pericoli di turbolenza ruotano a tutto tondo, ma, all'evidenza, si annidano in misura più accentuata in seno all'ipotesi del mantenimento dell'aggiudicazione in uno con l'esclusa applicazione dell'art.4 comma 4 lettera a ccnl. Ipotesi, questa, circondata dal malcontento degli addetti e dall'incrocio di minacce. Ciò che lascia prevedere l'inevitabilità del contenzioso conseguente ad un'aggiudicazione portatrice di un contrasto irrisolto..

In tale prospettiva, appare, senz'altro, meno rischiosa la via della revoca-annullamento, attesi gli effetti connessi a siffatta iniziativa..

A questo punto può essere utile configurare i rischi connessi a tale scelta.

Qualora l'aggiudicatario dovesse impugnare la revoca-annullamento dell'aggiudicazione in suo favore e richiederne l'annullamento, l'eventuale accoglimento del gravame ripristinerebbe il rapporto contrattuale travolto dall'atto autoritativo dell'Amat. Ma il ripristino, in tal caso, conseguirebbe ad una sentenza del Giudice Amministrativo il cui annullamento (dell'atto di revoca-annullamento dell'aggiudicazione) dovrebbe necessariamente scaturire da un accertamento favorevole al riferimento alla lettera b) del ccnl operato dall'aggiudicatario. Tale soluzione,

comunque, precluderebbe agli altri controinteressati doglianze incentrate sull'illegittimità dell'aggiudicazione connessa alla par condicio ed alla questione del ccnl

Se, poi, l'impugnazione dovesse essere incentrata esclusivamente sul risarcimento del danno, senza mettere in dubbio l'esercizio legittimo del potere di autotutela in capo all'Amat, gli effetti si esaurirebbero esclusivamente sul piano economico.

Ecco, qui di seguito, un assortito campionario giurisprudenziale sulla dimensione del rischio. Rischio da comparare a quello connesso al perpetuarsi dell'aggiudicazione in un clima di persistente contrasto suscettibile di lievitare ulteriormente in direzioni incontrollabili.

Consiglio Stato, sez. IV, 07 luglio 2008, n. 3380: *"A seguito della legittima revoca dell'aggiudicazione spetta all'aggiudicatario il risarcimento dei danni precontrattuali conseguenti alla lesione dell'affidamento ingenerato nell'impresa vittoriosa in seno alla procedura di evidenza pubblica poi rimossa, ma sempre che il comportamento tenuto dall'amministrazione risulti contrastante con le regole di correttezza e di buona fede di cui all'art. 1337 c.c. e che tale comportamento abbia ingenerato un danno del quale appunto viene chiesto il ristoro; il risarcimento eventualmente dovuto riguarda il solo interesse negativo (spese inutilmente sostenute in previsione della conclusione del contratto e perdite sofferte per non aver usufruito di ulteriori occasioni contrattuali), mentre non è risarcibile il mancato utile relativo alla specifica gara d'appalto revocata"*.

Consiglio Stato, sez. V, 14 aprile 2008, n. 1667: *"Nulla può essere riconosciuto a titolo di danno emergente in mancanza della prova del danno in concreto subito e ai fini della prova, per il danno emergente è sufficiente che siano documentate le spese sostenute (nella specie, l'applicazione dei suddetti principi porta necessariamente al rigetto del capo di domanda con cui la ricorrente, quantifica nella misura forfettaria del 15% dell'offerta sia pur con riferimento al mancato ammortamento delle spese generali di azienda, per l'assorbente considerazione che, in materia di danno emergente, non è ammissibile una quantificazione forfettaria del danno e, nella fattispecie, non è stato fornito alcun elemento di prova circa le spese inutilmente sopportate nel corso delle trattative)"*.

Consiglio Stato, sez. V, 14 aprile 2008, n. 1666: *"Nell'ipotesi di richiesta di risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale, a seguito della revoca dell'aggiudicazione, il risarcimento va riconosciuto nei limiti dell'interesse negativo, rappresentato dalle spese inutilmente sopportate nel corso delle trattative e dalla perdita di ulteriori occasioni per la stipula con altri di un contratto almeno parimenti vantaggioso. In particolare, nel caso di appalto di servizi, per ciò che concerne la perdita di altre occasioni da parte dell'impresa, l'ammontare del risarcimento può essere determinato in via equitativa, riconoscendo al concorrente l'utile economico che sarebbe derivato dalla gestione del servizio messo in gara nella misura del 10 % dell'ammontare dell'offerta. Si tratta di un criterio che va generalizzato in tutte le ipotesi di perdita di chances, tra*

cui anche il mancato affidamento dell'appalto, e che è stato mitigato nel senso che il danno derivante ad una impresa dal mancato affidamento di un appalto è quantificabile nella misura dell'utile non conseguito (10 %), solo se e in quanto l'impresa possa documentare di non aver potuto utilizzare mezzi e maestranze, lasciati disponibili, per l'espletamento di altri servizi, mentre quando tale dimostrazione non sia stata offerta è da ritenere che l'impresa possa avere ragionevolmente riutilizzato mezzi e manodopera per lo svolgimento di altri, analoghi servizi, così vedendo in parte ridotta la propria perdita di utilità, con conseguente riduzione in via equitativa del danno risarcibile”.

A disposizione per ogni ulteriore chiarimento,

Invio i miei migliori saluti

Avv. Roberto Barberio