



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 21 e 26 della legge 1034/71 e successive modifiche e integrazioni,
Sul ricorso numero di registro generale 1148 del 2009, proposto da:
Confcommercio + Altri, rappresentati e difesi dagli avv. Carlo Piccirillo, Katia
Giardini, con domicilio eletto presso l'avv. Katia Giardini in Torino, corso San
Martino, 4;

contro

Regione Piemonte; Azienda Ospedaliero-Universitaria "San Giovanni Battista di
Torino", rappresentata e difesa dall'avv. Silvia Di Palo, con domicilio eletto presso
Silvia Di Palo in Torino, corso Bramante, 88;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del bando della "GARA 2" (nn. 437315 di gara e 0363369594 di C.I.G.) a
procedura aperta, di appalto pubblico di servizi, indetta dopo il 31/8/2009,
dall'Azienda Ospedaliero-Universitaria "San Giovanni Battista di Torino",
denominata "Gestione globale del servizio di ristorazione e nutrizione collettiva

per degenti, dipendenti e altri utenti dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria San Giovanni Battista di Torino per un periodo di anni quattro";
nonché i capitolati generali d'oneri per la fornitura di beni e servizi e speciale d'appalto e ogni qualsivoglia altro atto presupposto, consequenziale e connesso.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Ospedaliero-Universitaria "San Giovanni Battista di Torino";

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 03/12/2009 il referendario Avv. Alfonso Graziano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Avvisate le stesse parti ai sensi dell'art. 21 decimo comma della legge n. 1034/71, introdotto dalla legge n. 205/2000;

Posto, quanto all'interesse a ricorrere e alla legittimazione, che l'art. 8 del d.lgs. n. 231/2002 legittima espressamente le associazioni di categoria ad impugnare le clausole contrastanti con le norme del decreto in materia di ritardi nei pagamenti e misura degli interessi, stabilendo che "Le associazioni di categoria degli imprenditori presenti nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL), prevalentemente in rappresentanza delle piccole e medie imprese di tutti i settori produttivi e degli artigiani, sono legittimate ad agire, a tutela degli interessi collettivi, richiedendo al giudice competente: a) di accertare la grave iniquità, ai sensi dell'articolo 7, delle condizioni generali concernenti la data del pagamento o le conseguenze del relativo ritardo e di inibirne l'uso;

considerato, relativamente al dedotto difetto di legittimazione di talune associazioni ricorrenti, stante la circostanza che al loro interno figurano iscritte imprese che hanno partecipato alla gara de qua, discendendone la situazione di

conflittualità che secondo la giurisprudenza, anche della sezione (T.A.R. Piemonte, Sez. I, 25.9.2009, n. 2292) priva le stesse di legittimazione a rappresentare gli interessi unitari della categoria di cui sono esponenziali, tuttavia il ricorso è validamente sostenuto dalle residue altre associazioni rispetto alle quali non si ravvisa siffatta conflittualità con alcune imprese partecipanti alla contestata selezione;

Rammentato che la giurisprudenza amministrativa è orientata nel ritenere le disposizioni sul ritardo dei pagamenti nelle transazioni commerciali di cui al d.lgs. n. 231/2002, attuativo della Direttiva n. 2000/35 CE, direttamente applicabili alle prestazioni da fornire alle PP.AA., avendo precisato che “la ricomprensione operata dalla normativa comunitaria dei soggetti quali sono le Asl nell'ambito degli operatori economici ha fatto sì che la giurisprudenza italiana ritenesse da subito le disposizioni denunciate applicabili anche all'amministrazione. Gli art. 4 e 5 del d.lgs. dispongono in merito ai tempi del pagamento ed alle conseguenze della violazione di tali norme: è illegittimo l'avviso di gara che prevede condizioni più favorevoli per il debitore senza determinare il caso del possibile accordo tra i contraenti, per delineare un regolamento negoziale più consono alla situazione finanziaria del debitore”.(T.A.R. Liguria, Sez. II, 1 febbraio 2005, n. 126);

Segnalato che recente autorevole giurisprudenza, nel confermare l'applicabilità del d.lgs. n. 231/2002 alle forniture pubbliche ha sancito che “Nelle gare relative a pubbliche forniture in relazione alla data di pagamento e alle conseguenze del relativo ritardo, costituisce grave iniquità delle condizioni generali di contratto la mancanza di qualsiasi giustificazione che renda costantemente e reiteratamente possibili termini di pagamento, decorrenza degli interessi moratori e saggio degli interessi diversi da quelli stabiliti negli artt. 4 e 5, d.lgs. n. 231 del 2002; ciò anche in base agli artt. 1 e 2 dello stesso decreto e in linea con la giurisprudenza che ha

ritenute applicabili alle pubbliche forniture il d.lgs. n. 231 del 2002”.(T.A.R. Lazio - Roma, Sez. III, 22 dicembre 2008, n. 12229)

Segnalato che anche il Tribunale ha di recente statuito che “L'imposizione da parte dell'amministrazione di clausole recanti condizioni di pagamento per la fornitura di beni e servizi notevolmente peggiorative rispetto alla disciplina legale, costituisce abuso della posizione dominante e lesione della libertà contrattuale, in violazione dell'art. 4, d.lg. n. 231 del 2002; di conseguenza, va accertata la grave iniquità delle clausole stesse e pronunciata l'inibitoria del loro uso in futuro”.(T.A.R. Piemonte, Sez. II, 26 ottobre 2007, n. 3292)

Premesso che l'art. 4, comma 4, del d.lgs. n. 231/2002 stabilisce che “Le parti, nella propria libertà contrattuale, possono stabilire un termine superiore rispetto a quello legale di cui al comma 3 a condizione che le diverse pattuizioni siano stabilite per iscritto e rispettino i limiti concordati nell'ambito di accordi sottoscritti, presso il Ministero delle attività produttive, dalle organizzazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale della produzione, della trasformazione e della distribuzione per categorie di prodotti deteriorabili specifici.” E che detta norma non appare applicabile al caso l'esame, caratterizzato dall'assenza di libertà contrattuale e dall'imposizione unilaterale, nella lex specialis, delle condizioni e dei termini di pagamento del corrispettivo contrattuale;

rammentato al riguardo che il Tribunale ha precisato che “per poter parlare di accordo tra le parti, è necessario che la formazione della volontà contrattuale sia libera per entrambi i contraenti, il che deve escludersi ove le clausole peggiorative, oltre che essere state unilateralmente predisposte da una delle parti, siano state imposte all'altra quali condizioni di partecipazione alla gara”.(T.A.R. Piemonte, Sez. II, 26.10.2007, n. 3292) conseguendone l'inconfigurabilità della deroga nei casi di deroga apportata con atti unilaterali dell'Amministrazione, quali i bandi o i disciplinari di pubbliche gare;

constatato che l'art. 19 del capitolato speciale e di quello generale d'appalto recando un termine dilatorio per il pagamento dei corrispettivi contrattuali e una misura degli interessi moratori in difformità dalle disposizioni di cui agli artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 231/2002 senza, peraltro, che dagli atti di gara consti l'emergenza di particolari, motivate e documentate ragioni;

reputato che non sussistono ragioni per dissentire dal rassegnato indirizzo della giurisprudenza e che pertanto il gravame si profila fondato e va accolto;

ritenuto che le spese debbano seguire la soccombenza e sono liquidate in dispositivo;

P.Q.M.

Accoglie e per l'effetto concede la misura inibitoria, ordinando altresì, ex art. 8, comma 1, lettera c) del D.lgs. n. 231/002 la pubblicazione, a spese dell'Amministrazione resistente, della presente Ordinanza sul giornale La Stampa di Torino e sul quotidiano giuridico economico nazionale Italia – Oggi;

Accerta l'iniquità e pertanto annulla le clausole della lex specialis di gara di cui agli artt. 19 del Capitolato generale e 19 del capitolato speciale d'appalto.

Condanna l'Amministrazione resistente a pagare alle ricorrenti le spese di lite che liquida in € 4.500,00 oltre iva e CNAP.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 03/12/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Alfonso Graziano, Referendario, Estensore

Paola Malanetto, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/12/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO