

Una stazione appaltante indice un appalto concorso che si trasforma in una trattativa privata a seguito di cambiamenti legislativi: il Consiglio di Stato non considera del tutto corretto tale comportamento e quindi segnala la circostanza alla competente sede della Corte dei Conti per gli accertamenti dell'eventuale danno erariale

Così si legge nella decisione numero 4264 del 5 luglio 2006 del Consiglio di Stato:

“Resta da considerare che la procedura seguita dall'amministrazione fino all'aggiudicazione, pur se giustificata con la finalità di realizzare economie e di non perdere i finanziamenti, risulta, tuttavia, in contrasto con la legittima procedura preordinata all'affidamento degli appalti e quindi, in ipotesi, appare potenzialmente idonea ad aver causato un danno erariale all'amministrazione stessa.

Pertanto, si dispone che la Segreteria della sezione trasmetta tutti gli atti del presente giudizio alla Procura della Corte dei Conti del Veneto, per le valutazioni di competenza”

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta ANNO 2004

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 10170/2004 del 19.11.2004, proposto dalla SOC. \*\*\* S.R.L. rappresentata e difesa dagli avv.ti Guido Francesco Romanelli e Riccardo Montanaro con domicilio eletto in Roma, via Cosseria, n. 5 presso lo studio Romanelli;

CONTRO

- la PROVINCIA di ROVIGO non costituitasi in giudizio;
- la REGIONE VENETO non costituitasi in giudizio;
- il COMUNE di VILLADOSE rappresentato e difeso dagli avv.ti Mario Barioli e Riccardo Barberis con domicilio eletto in Roma via Antonio Pallaiolo, n. 3, presso l'avv. Riccardo Barberis;
- il CONSORZIO SMALTIMENTO RIFIUTI SOLIDI URBANI BACINO di ROVIGO rappresentato e difeso dagli avv.ti Mario Barioli e Riccardo Barberis con domicilio eletto in Roma, via Antonio Pallaiolo n. 3, presso l'avv. Riccardo Barberis,
- la Soc. \*\*\* GESTIONE IMPIANTI S.P.A. rappresentata e difesa dagli avv.ti Andrea Abbamonte e Chiara Cacciavillani con domicilio eletto in Roma, via degli Avignonesi, n. 5 presso l'avv. Andrea Abbamonte;

per la riforma

della sentenza del TAR VENETO-Venezia: Sezione I n. 1733/2004. resa tra le parti, concernente APPROVAZIONE PROGETTO ESECUTIVO di RECUPERO e AMPLIAMENTO DISCARICA.

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di VILLADOSE il CONSORZIO SMALTIMENTO RIFIUTI SOLIDI URBANI BACINO di ROVIGO, la \*\*\* GESTIONE IMPIANTI S.P.A.

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa,

Visto l'art. 23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Alla pubblica udienza del 14 giugno 2005, relatore il Consigliere Adolfo Metro ed uditi, altresì, gli avvocati G.F. Romanelli, Riccardo Barberia, Andrea Abbamonte e Chiara Cacciavillani;

FATTO

Il Consiglio provinciale di Rovigo, con deliberazione n. 129 del 4/12/95, modificata con provvedimento n. 113 del 27/11/96, programmava interventi volti al recupero e all'utilizzo dell'ex discarica denominata "Taglietto".

In data 18/12/96 il Consiglio provinciale, con delibera n. 125, procedeva all'espletamento dell'appalto concorso per l'affidamento in concessione dei lavori di recupero di tale discarica e pubblicava un avviso di indizione di appalto rispetto al quale perveniva soltanto l'offerta dell'ATI costituita dalla mandataria Aspica s.r.l.

La Commissione di gara esprimeva giudizio favorevole su tale offerta.

Peraltro, a seguito della entrata in vigore del D.Lgs. n. 22/97, e al fine di adeguare l'intervento di ripristino e recupero della discarica alle nuove specifiche esigenze, l'ente appaltante richiedeva all'ATI Aspica una serie di adeguamenti del progetto originario.

Con delibera del Consiglio di amministrazione del consorzio n. 100 del 19/12/00, veniva approvato il progetto definitivo di recupero da sottoporre a VIA; la procedura proseguiva con delibere consortili n. 36 e n. 37 del 2001, l'inoltro del progetto ai fini della VIA, e infine, la sua trasmissione alla Giunta provinciale, che approvava il progetto e la VIA, con delibera n. 50 del 25/3/02.

Con delibere n. 58 e 59 del 6/11/02 il Consorzio procedeva all'approvazione del progetto.

In data 26/11/02 la \*\*\* gestione impianti acquisiva il relativo ramo di azienda, subentrando alla Aspica s.r.l..

Con delibere n. 15 e 16 del 9/4/03, infine, veniva approvato il progetto esecutivo ed era disposta l'aggiudicazione alla ATI \*\*\*, gestione impianti.

Con ricorso proposto davanti al TAR Veneto la soc. \*\*\* ha impugnato le delibere n. 15 e 16 cit., sostenendo lo sviamento di potere dell'amministrazione appaltante che avrebbe fatto venir meno la

procedura di gara per appalto concorso, originariamente indetta nel 1997, e avrebbe aggiudicato a trattativa privata l'appalto, che aveva assunto un contenuto diverso da quello originario, ad una ATI che si era anche trasformata sotto il profilo soggettivo.

Il Tar Veneto ha ritenuto il gravame inammissibile per difetto di legittimazione in quanto, nel caso di specie, non si sarebbe dato luogo ad una nuova gara ma solo ad una trasformazione dell'originario appalto e pertanto, non avendo l'appellante mai partecipato alla procedura, la stessa non avrebbe potuto dolersi, ora, dei relativi esiti.

Avverso tale sentenza si sostiene l'errore di motivazione perchè, dalle varie delibere succedutesi, risulterebbe in modo chiaro la mancanza di collegamento tra l'originario progetto del 1997 ed il progetto attuale e ciò determinerebbe il superamento dell'eccezione della mancata partecipazione di \*\*\* a quella gara.

Si afferma, pertanto:

- l'interesse all'annullamento dei provvedimenti che hanno aggiudicato l'appalto utilizzando la trattativa privata, in relazione ad un progetto che deve ritenersi nuovo rispetto a quello originario del 1997;
- la illegittimità della delibera n. 15/03, sia nella parte in cui ha riconosciuto la sostituzione di una nuova A TI a quella originaria, sia nella parte in cui ha approvato un progetto completamente diverso da quello originario;
- la illegittimità della procedura a trattativa privata e l'eccesso di potere con riferimento ad alcuni richiami contenuti nella stessa delibera n. 15/03.

Le controparti intime hanno sostenuto l'inammissibilità del ricorso in appello per difetto di notifica e, nel merito, l'infondatezza dei motivi dedotti.

#### DIRITTO

L'infondatezza, nel merito, delle censure proposte, esime il collegio dall'esame del dedotto motivo di inammissibilità.

Con l'appello in esame la società \*\*\* ha impugnato le deliberazioni n. 15 e 16 del 9/4/03, del c.d.a. del Consorzio per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani del bacino di Rovigo, di approvazione del progetto esecutivo di recupero e ampliamento della discarica "Taglietto".

Le doglianze dell'appellante hanno ad oggetto, sostanzialmente, due profili che vizierebbero la gara.

Da un lato, la soc. \*\*\*, che non ha partecipato a tale gara d'appalto concorso del 1997, sostiene che tale procedura originaria sia stata abbandonata e interrotta a causa delle sopravvenute nuove disposizioni legislative, che avrebbero determinato anche il superamento dei presupposti tecnici in base ai quali la gara era stata indetta; ciò ha portato alla redazione di un nuovo progetto che, così come approvato, sarebbe totalmente nuovo e più esteso rispetto a quello originario del 1997, e quindi, incompatibile con la prosecuzione dell'originaria procedura di gara, che deve ritenersi abbandonata dalla stessa stazione appaltante.

Sotto altro profilo, un ulteriore vizio che impedirebbe l'aggiudicazione all'ATI contro interessata deriva dalle modifiche intervenute all'interno dell'azienda che aveva originariamente partecipato alla gara, ossia, la cessione del ramo di azienda Aspica s.r.l. alla \*\*\* s.p.a., con conseguente

illegittima violazione delle disposizioni che vietano la sostituzione di un membro dell'ATI prima della stipula del contratto d'appalto.

In relazione a tali fatti l'appellante afferma che le delibere impugnate costituirebbero un espediente per l'affidamento dell'appalto, a trattativa privata, ad uno nuovo soggetto, con conseguente violazione dei principi generali in tema di affidamento dei servizi pubblici per l'omessa pubblicazione di uno nuovo bando, fatto che avrebbe precluso, alla \*\*\* s.r.l., di concorrere alla gara.

I motivi di appello non appaiono fondati.

Sotto un primo profilo va rilevato, che l'appalto concorso indetto con l'avviso del dicembre 1997, ha costituito il presupposto per l'affidamento all' originario e unico concorrente, ritenuto dall'amministrazione "virtualmente" aggiudicatario, del successivo incarico di rielaborare il progetto in conseguenza della sopravvenuta normativa e di curarne tutti gli adempimenti procedurali e ciò sul presupposto di economizzare sulle spese già sostenute per il progetto, di utilizzare finanziamenti altrimenti soggetti a perenzione e ritenendo di non ledere il principio della "par condicio", per assenza di altri concorrenti.

Deriva da ciò che tutte queste successive modifiche trovano, comunque, fondamento e sviluppo con riferimento alla originaria domanda della Aspica s.r.l..

Ciò comporta l'inammissibilità del ricorso perché, come rilevato anche dal giudice di primo grado, non avendo la \*\*\* partecipato alla gara, la stessa non è legittimata a censurarne le successive illegittimità procedurali.

Sotto altro profilo, inoltre, l'infondatezza dell'appello va confermata anche con riferimento al fatto che la \*\*\* non ha tempestivamente impugnato le delibere di prosecuzione della procedura che avrebbero mascherato una sostanziale aggiudicazione a trattativa privata, ossia la delibera n. 100/00 ed anche le delibere n. 50/02, 58 e 59/02.

L'appello va, pertanto, respinto perché infondato.

Resta da considerare che la procedura seguita dall'amministrazione fino all'aggiudicazione alla \*\*\* s.p.a., pur se giustificata con la finalità di realizzare economie e di non perdere i finanziamenti, risulta, tuttavia, in contrasto con la legittima procedura preordinata all'affidamento degli appalti e quindi, in ipotesi, appare potenzialmente idonea ad aver causato un danno erariale all'amministrazione stessa.

Pertanto, si dispone che la Segreteria della sezione trasmetta tutti gli atti del presente giudizio alla Procura della Corte dei Conti del Veneto, per le valutazioni di competenza.

Le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, Rigetta l'appello e compensa tra le parti le spese del giudizio;

Ordina la trasmissione degli atti alla Procura Regionale della Corte dei Conti del Veneto.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 14 giugno 2005

DEPOSITATA IN SEGRETERIA - Il 5 luglio 2006

, L.