

TI_GERICHTE 52.2005.159 vom 26. September 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-09-26, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2005.159

FR: TI_GERICHTE 52.2005.159 du 26 septembre 2005

IT: TI_GERICHTE 52.2005.159 del 26 settembre 2005

Regeste

rinuncia alla delibera concernente l'appalto per il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti

Erwägungen

E. 43

PAmM) ad impugnare la decisione del committente di rinunciare all'aggiudicazione (§ 33 lett. a DirCIAP). Contrariamente a quanto assume il municipio, l'impugnativa è tempestiva. A dispetto dell'erronea indicazione contenuta nella decisione censurata, essa è infatti stata inoltrata nel termine di 10 giorni dalla notifica, fissato dall'art. 15 cpv. 2 CIAP; termine, che - essendo iniziato a decorrere dal 26 aprile 2005 - è giunto a scadenza lunedì 6 maggio 2005, stante che il giorno precedente era festivo (art. 10 cpv. 3 PAmM). Infondata è dunque la pretesa dell'autorità comunale di dichiarare l'impugnativa irricevibile siccome tardiva.

1.2. Il ricorso può essere evaso sulla base degli atti (art. 18 PAmM) integrati dai conti preventivi e consuntivi 2002 - 2004 richiamati su richiesta del ricorrente. Le interpellanze di consiglieri comunali, pure richiamate dal ricorrente, non appaiono invece in grado di procurare a questo tribunale la conoscenza di ulteriori fatti rilevanti per il giudizio.

2. 2.1. Giusta l'art. 26 PAmM, ogni decisione deve essere motivata per iscritto ed intimata alle parti con l'indicazione dei mezzi e del termine di ricorso. L'obbligo di motivazione è volto ad assicurare la trasparenza dell'attività dell'amministrazione, a favorire la comprensione del provvedimento da parte degli interessati, a salvaguardare l'esercizio del diritto di difesa dei concorrenti esclusi ed a permettere all'istanza di ricorso di pronunciarsi sulla legittimità dell'atto impugnato (Borghi Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, ad art. 26 PAmM, n. 1). Il § 30 cpv. 2 DirCIAP impone a sua volta di comunicare agli offerenti i motivi essenziali della loro esclusione dall'aggiudicazione. Al pari delle decisioni di aggiudicazione, anche le decisioni con cui il committente interrompe la procedura di concorso devono essere adeguatamente motivate. La motivazione della decisione di rinuncia all'aggiudicazione può anche essere succinta e fare riferimento ad altri atti. I destinatari del provvedimento devono comunque essere posti nella condizione di esercitare compiutamente il loro diritto di ricorso. Eventuali carenze di motivazione possono essere sanate davanti all'istanza di ricorso. A tal fine occorre tuttavia che il committente adduca la motivazione mancante e che all'insorgente sia data la possibilità di prendere posizione sugli argomenti da questi addotti soltanto in sede di osservazioni al ricorso.

2.2. In concreto, la decisione di interruzione della gara era in sostanza motivata dal richiamo agli art. 34 LCPubb e 7 del capitolato. La motivazione era assai succinta. In sede di risposta al ricorso il municipio ha tuttavia ulteriormente spiegato i motivi del provvedimento. Il ricorrente ha potuto contestarli con la replica. Si può dunque ammettere che le carenze di motivazione denunciate dall'insorgente siano state sanate.

3. 3.1. Giusta l'art. 13 lett. i CIAP, le disposizioni cantonali d'esecuzione del concordato garantiscono, fra l'altro, la limitazione

dell'interruzione e della ripetizione della procedura di aggiudicazione per gravi motivi . Le norme cantonali d'esecuzione devono in sostanza garantire che il potere d'apprezzamento riservato all'ente banditore in ordine alla libertà di procedere ad un'aggiudicazione sulla base delle offerte inoltrate venga limitato in modo da permettergli di rinunciare ad una delibera soltanto nel caso in cui sussistano gravi motivi. Con questa disposizione si è inteso sottolineare gli obblighi derivanti dal principio della buona fede che l'apertura di un pubblico concorso determina in capo all'ente banditore nell'ambito dei rapporti precontrattuali (cfr. Galli/Leh-mann/Rechsteiner, *Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz*, n. 453 seg.; BR 2003, 66 seg.).

3.2. A norma del § 32 cpv. 1 DirCIAP il committente può interrompere la procedura sulla base di importanti motivi . Di principio, sono considerati importanti soltanto i motivi che il committente non poteva prevedere al momento dell'apertura del concorso e che sono oggettivamente talmente gravi, da escludere che si possa ragionevolmente esigere che proceda all'aggiudicazione. La procedura, precisa il paragrafo in questione (cpv. 2) a titolo esemplificativo, può esser ripetuta o riattivata allorché specificatamente: a) non è stata presentata alcuna offerta che adempia alle esigenze tecniche e ai criteri definiti nei documenti di concorso; b) ci si deve attendere offerte più vantaggiose sulla base di condizioni-quadro o marginali modificate oppure a causa dell'eliminazione di distorsioni alla libera concorrenza; oppure c) è divenuta necessaria una modifica essenziale del progetto . Sono, in particolare, considerati motivo importante, suscettibile di giustificare la ripetizione della gara, i cambiamenti significativi delle circostanze che rendono verosimile la presentazione di offerte più vantaggiose (§ 32 cpv. 2 lett. b prima parte DirCIAP). Sono inoltre considerate tali le distorsioni della libera concorrenza indotte da illecite concertazioni dei concorrenti (§ 32 cpv. 2 lett. b seconda parte DirCIAP; RDAT 2001-II, n. 41; Galli/Leh-mann/Rechsteiner, loc. cit.; Clerc, *L'ouverture des marchés publics: Effectivité et protection juridique*, pag. 491 seg.).

Suscettibili di giustificare una rinuncia all'aggiudicazione sono in definitiva tutte quelle circostanze che, valutate dal profilo degli scopi perseguiti dal CIAP, permettono di considerare un'interruzione della procedura compatibile con gli obblighi che l'apertura del concorso ingenera in capo al committente (RDAT 2001-II n. 41 pag. 169 seg.). Semplici differenze di prezzo, contenute entro limiti ragionevoli, non giustificano di principio la ripetizione della procedura (RDAT 2001-II n. 41; STA 3.6.2002 in re C. SA). Né giustificano una rinuncia all'aggiudicazione i motivi che il committente poteva prevedere al momento dell'apertura del concorso. L'interruzione della gara al fine di ripeterla va inoltre ammessa con cautela, poiché l'apertura delle offerte porta a conoscenza dei partecipanti una serie di fatti che possono alterare il gioco della concorrenza nel caso di una nuova procedura (RDAT 2003-II n. 32).

3.3. Ulteriori condizioni, volte a concedere al committente un potere di interrompere la gara più ampio di quello altrimenti sgorgante dal § 32 DirCIAP, possono inoltre essere preventivamente fissate dal committente in sede di bando di concorso o di capitolato. In quest'ottica, il committente può ad esempio fissare limiti di spesa, determinati da preventivi allestiti o facenti riferimento a crediti stanziati (STA 4.7.2005 in re M. & M.).

4. 4.1. Nel caso in esame, il capitolato d'appalto si limitava a riservare genericamente al municipio la facoltà di non deliberare l'appalto a nessun concorrente . Pur sottolineando tale riserva, il capitolato non precisava i limiti entro i quali il municipio avrebbe esercitato la facoltà che si riservava. In questa sede il committente afferma di aver voluto soltanto sondare il mercato allo scopo di verificare se fossero date le premesse per privatizzare il servizio. Di questa recondita intenzione, non v'è tuttavia traccia negli atti di gara. Invano si richiama il municipio a non meglio precisate indicazioni in tal senso che sarebbero state

riportate dalla stampa. Per principio, le regole della gara sono fissate dal bando di concorso e dal capitolato. Non sono deducibili da altre fonti, in particolare da esternazioni del committente non contenute negli atti di gara. Il municipio non ha preventivamente fissato alcun limite oltre il quale si riservava di non procedere all'aggiudicazione. Pur disponendo dei dati dei consuntivi degli ultimi anni, sembra anzi che il municipio abbia accertato il costo effettivo dell'attuale servizio soltanto dopo l'apertura delle offerte. In mancanza di ulteriori precisazioni, la riserva in questione va quindi interpretata nel quadro del § 32 DirCIAP, tenendo presente che l'apertura di un concorso senza una reale intenzione di procedere ad un'aggiudicazione, all'unico scopo di esplorare il mercato, è considerata illegittima in quanto lesiva dell'affidamento precontrattuale (art. 2 CC; Galli/Lehmann/Rechsteiner, op. cit., n. 456). Fondandosi sugli atti di gara, i concorrenti potevano dunque in buona fede ritenere che il municipio avrebbe semmai potuto prevalersi di tale riserva soltanto nel caso in cui la miglior offerta fosse risultata sensibilmente più onerosa dell'attuale servizio.

4.2. Dopo l'apertura delle offerte, il municipio, fondandosi sui dati del consuntivo 2003, ha determinato gli attuali costi del servizio raccolta rifiuti in fr. 968'623.-. Da questo importo ha dedotto la somma di fr. 100'000.- per prestazioni di manutenzione corrente e di supporto che i suoi addetti forniscono alla squadra comunale. Confrontato il costo netto (fr. 868'623.-) così calcolato con l'offerta inoltrata dal ricorrente (fr. 838'730.85) e tenuto conto delle prevedibili indennità d'uscita (fr. 350'000.-), che in caso di privatizzazione del servizio il comune avrebbe dovuto versare ai dipendenti licenziati, l'autorità comunale ha deciso di rinunciare ad un'aggiudicazione. La decisione non può essere avallata. Stando agli atti di gara, i concorrenti potevano ragionevolmente attendersi di competere unicamente tra loro. Non dovevano aspettarsi di competere anche con il servizio attualmente gestito in prima persona dal committente. Dovevano unicamente prevedere che i costi di questo servizio avrebbero potuto giustificare una rinuncia all'aggiudicazione soltanto in cui la miglior offerta fosse risultata sensibilmente più svantaggiosa. Circostanza, questa, che in concreto non si verifica, considerato che, dal mero profilo dei costi, l'offerta del ricorrente è addirittura inferiore al costo netto dell'attuale servizio accertato dal committente sulla base del consuntivo 2003. Invano pretende il committente di giustificare la decisione impugnata, mettendo in conto anche le indennità d'uscita che sarebbe tenuto a versare al personale in carica in caso di soppressione del servizio. Questo onere era sin dall'inizio prevedibile. Nulla impediva in effetti al municipio di subordinare la privatizzazione del servizio alla condizione che l'appaltatore non rilevasse soltanto i veicoli, ma riassume anche il personale. Esso è inoltre incerto, perché l'indennità d'uscita può essere rifiutata o ridotta quando il dipendente licenziato in seguito alla soppressione del posto trova un'occupazione adeguata nel settore pubblico o privato (art. 81b cpv. 3 ROD). Ipotesi, questa, che non appare affatto remota, stante la disponibilità manifestata dal ricorrente ad assumere gli attuali addetti al servizio. L'indennità d'uscita che il comune potrebbe eventualmente essere tenuto a versare ai dipendenti licenziati in caso di soppressione del servizio pubblico, non costituisce dunque una circostanza suscettibile di suffragare la rinuncia all'aggiudicazione dal profilo del § 32 DirCIAP. A maggior ragione si giustifica questa conclusione, ove si consideri che l'offerta del ricorrente risulta di gran lunga inferiore al costo del servizio risultante dai dati del consuntivo 2004.

5. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, la decisione impugnata non può dunque essere confermata. Il ricorrente chiede che sia annullata. La legislazione sulle commesse non prevede che il committente possa essere costretto a procedere ad un'aggiudicazione nei casi in cui non intende più procurarsi la prestazione messa a concorso. In questi casi va

unicamente accertata l'illegittimità della decisione di rinuncia all'aggiudicazione. L'annullamento di una decisione di interruzione della gara con rinvio degli atti al committente affinché la concluda, entra in considerazione solo quando il committente rimane comunque intenzionato a realizzare l'opera o a procurarsi la fornitura o la prestazione di servizio oggetto del concorso (BR 2003, 120; VPB 66/2002 n. 39 consid. 3b; cfr. anche DTF 129 I 410 consid. 3). In concreto, è innegabile che il municipio non intende più privatizzare il servizio di raccolta dei rifiuti. Nulla permette di ritenere che intenda rinvenire a breve scadenza sulla decisione di mantenere lo status quo. Adeguandosi agli indirizzi giurisprudenziali sopra indicati ed in analogia all'art. 18 cpv. 2 CIAP, questo tribunale si limita pertanto ad accertare l'illegittimità della decisione impugnata. La tassa di giustizia e le ripetibili, commisurate al valore di causa (> 4 mio), sono poste a carico del comune. Per questi motivi, visti gli art. 13 CIAP, 32 DirCIAP; 3, 18, 28, 31, 60, 61, 65 PAm; dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. § Di conseguenza, è accertata l'illegittimità della decisione 21 aprile 2005 del municipio di Locarno. 2. La tassa di giustizia di fr. 2'000.- è posta a carico del comune, che rifonderà fr. 4'000.- al ricorrente a titolo di ripetibili. 3. Intimazione a: . terzi implicati municipio di Locarno, 6601 Locarno 1 Caselle, Per il Tribunale cantonale amministrativo Il
presidente Il segretario

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.