

CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA per la Regione Siciliana 31/12/2007 Decisione n. 1179

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.1179/07 Reg.Dec.
N. 1151 Reg.Ric.
ANNO 2006

IL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA
in sede giurisdizionale ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 1151/06 proposto da
ditta CO.MA.IM di RAPICAVOLI ROSARIO,
in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Domenico
Condorelli, elettivamente domiciliata in Palermo, via Rodi n. 1, presso lo studio dell'avv. Ignazio
Scardina;

contro

il COMUNE DI PALAGONIA, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso
dall'avv. Umberto Di Giovanni ed elettivamente domiciliato in Palermo, via Marchese di
Villabianca n. 4, presso lo studio dell'avv. Armando Sorrentino;

e nei confronti

del sig. FORMAGGIO GIUSEPPE, titolare della omonima impresa individuale, rappresentato e
difeso dall'avv. Salvatore Mauceri, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Roberto
Monastra in Palermo, via Notarbartolo n. 15;

per l'annullamento

della sentenza del T.A.R. per la Sicilia - sezione staccata di Catania (sez. II) - n. 720/06 del 10
maggio 2006.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'avv. U. Di Giovanni per il Comune di Palagonia e
dell'avv. S. Mauceri per Formaggio Giuseppe n.q.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il Consigliere Pietro Falcone;

Uditi alla pubblica udienza del 29 marzo 2007 l'avv. D. Condorelli per l'appellante, l'avv. G.
Rubino, su delega dell'avv. U. Di Giovanni, per il Comune di Palagonia e l'avv. F. Castiello, su
delega dell'avv. S. Mauceri, per Formaggio Giuseppe n.q.;

Visto il dispositivo di decisione n. 41/07 del 2 aprile 2007;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

1. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, la ditta CO.MA.IM di Rapicavoli Rosario ha
chiesto l'annullamento:

- della deliberazione della Giunta Municipale di Palagonia n. 275 del 6 ottobre 2004, con cui
viene autorizzata la trattativa privata ai sensi del D. Lgs 157/1995 per l'affidamento del servizio
di illuminazione votiva del cimitero di Palagonia; si approva lo schema di convenzione, la
lettera di invito e l'elenco delle ditte da invitare dando mandato al Capo del 1 Dipartimento di
tutti gli atti consequenziali;
- della deliberazione della Giunta Municipale di Palagonia n. 315 del 25 ottobre 2004, con cui si
approva il verbale di gara relativo alla Trattativa privata per l'affidamento del servizio lampade

votive elettriche del cimitero comunale;

- del predetto verbale di gara del 21 ottobre 2004, che esplicita il vincitore della gara;
- della nota del Sindaco di Palagonia n. prot. 18392 che comunica al ricorrente che con delibera di G.M. n. 315 del 25 ottobre 2004 il servizio di illuminazione votiva del cimitero comunale "è stato affidato ad altra ditta".

La sentenza di primo grado ha rigettato il ricorso.

La ditta CO.MA.IM. ha impugnato la citata sentenza, sostenendone l'erroneità, sotto diversi profili.

Si sono costituiti in giudizio, per resistere, il Comune di Palagonia e il signor Giuseppe Formaggio.

DIRITTO

1. Oggetto del presente giudizio è l'affidamento al sig. Formaggio del servizio lampade votive elettriche del cimitero comunale, mediante trattativa privata.

2. In sede d'appello, la impresa CO.MA.IM, reitera, con un primo motivo, la violazione dell'art. 5 del disciplinare annesso al contratto che regolava i rapporti con l'Amministrazione, stabilendo in suo favore il diritto di privilegio al rinnovo della concessione e di eventuali proroghe.

In data 22.12.2003, la impresa ha chiesto il rinnovo della concessione in forza della clausola richiamata, sul presupposto di aver adempiuto ai propri obblighi contrattuali ed effettuato investimenti ancora in corso di ammortamento.

In data 3.11.2004 il Sindaco però comunicava di aver affidato il servizio ad altra impresa con delibera n. 315/2004.

Ad avviso del Collegio, il motivo è infondato.

Come sostenuto dal primo giudice, la clausola contrattuale invocata dalla ricorrente attribuiva al Comune solo un potere discrezionale di rinnovo o proroga del contratto, a preferenza di altri, in favore della impresa concessionaria del servizio.

Il Comune, alla scadenza naturale del rapporto, con comunicazione dell'11 settembre 2003, ha ritenuto discrezionalmente non opportuno il rinnovo.

L'amministrazione, infatti, non è tenuta a motivare in modo specifico le ragioni per cui, anziché prorogare l'affidamento di un servizio pubblico a trattativa privata con un precedente gestore, dispone di ricorrere ad una procedura concorsuale per la scelta di un nuovo contraente, essendo l'assegnazione dell'appalto mediante gara il sistema ordinario stabilito dall'ordinamento per l'affidamento dei servizi pubblici (Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 2006, n. 874).

2.1. E', invece, fondato il secondo motivo, non esaminato dal primo giudice, con il quale il ricorrente lamenta che non poteva non essere invitato alla trattativa, quale precedente gestore del servizio.

Invero, nelle gare per l'aggiudicazione di contratti della Pubblica amministrazione, in sede di selezione dei soggetti da invitare alla trattativa privata, l'Amministrazione ha l'onere di motivare la scelta, ancorché discrezionale, di non invitare alla gara il privato che abbia precedentemente svolto presso la stessa il servizio cui fa riferimento la trattativa (Cons. Stato, sez. IV, 17 febbraio 1997, n. 125).

Al riguardo, va disattesa la tesi del controinteressato Giuseppe Formaggio e del Comune di Palagonia, secondo cui il mancato invito trova giustificazione nell'inaffidabilità ed inadeguatezza dimostrata nel lungo periodo del servizio precedentemente affidato alla ditta CO.MA.IM..

Il rilievo appare apodittico, oltre che generico, in quanto non supportato da idonee determinazioni comunali, previamente comunicate alla impresa CO.MA.IM..

3. Pertanto, il Collegio accoglie il ricorso, per quanto in motivazione.

Ricorrono giusti motivi per la compensazione delle spese fra le parti del doppio grado di giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, accoglie in parte l'appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo, dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, nella camera di consiglio del 29 marzo 2007, con l'intervento dei signori: Giuseppe Barbagallo, Presidente, Claudio Zucchelli, Pietro Falcone, estensore, Antonino Corsaro, Filippo Salvia, componenti.

F.to: Giuseppe Barbagallo, Presidente

F.to: Pietro Falcone, Estensore

F.to: Maria Assunta Tistera, Segretario

Depositata in segreteria
il 31 dicembre 2007