

N. 01572/2011REG.PROV.COLL.

N. 09056/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 9056/2010, proposto da:

Cns - Consorzio Nazionale Servizi Societa' Cooperativa, rappresentato e difeso dall'avv. Gennaro Notarnicola, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

contro

Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Foggia, rappresentato e difeso dall'avv. Nino Matassa, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

nei confronti di

Sanitaservice Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Vincenzo Antonucci, Nicola Di Modugno, con domicilio eletto presso Gigliola Mazza in Roma, via di Pietralata 320/D/4; Regione Puglia, rappresentato e difeso dall'avv. Luca Alberto Clarizio, con domicilio eletto presso A. Placidi in Roma, via Cosseria, 2; Michelangelo De Cesare, Vincenzo La Tosa, Antonio Bonanese, Massimiliano Di Fonso;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione I, n. 1893/2010.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Foggia e di Sanitaservice Srl e di Regione Puglia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 febbraio 2011 il Cons. Marco Lipari e uditi per le parti gli avvocati Notarnicola, Matassa, in proprio e su delega dell'avv. Clarizio, e Di Modugno;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La sentenza appellata ha dichiarato improcedibile il ricorso proposto dal CNS – Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa (di seguito “CNS”), per l’annullamento degli atti con cui la Azienda Unità Sanitaria Locale FG/3 aveva istituito la società Sanitaservice s.r.l., interamente partecipata dall’amministrazione, e le aveva affidato il servizio di fornitura del personale e dei mezzi per effettuare le attività di pulizia, ausiliariato e portierato delle strutture immobiliari dell’Azienda.

2. La società appellante contesta la pronuncia di improcedibilità del ricorso e ripropone le censure disattese dal TAR. La ASL e la società Sanitaservice resistono al gravame.

3. Secondo il TAR, la ricorrente di primo grado avrebbe dovuto impugnare la anche la successiva deliberazione n. 1754 del 14 luglio 2009, con cui “è stato sostanzialmente modificato lo schema di affidamento precedentemente stabilito in favore della

Sanitaservice s.r.l., da incarico di somministrazione di manodopera a vero e proprio appalto del servizio di pulizia”.

4. La pronuncia di inammissibilità non è condivisibile. Infatti, la società appellante ha ritualmente e tempestivamente impugnato la deliberazione n. 674 del 14 2009, con cui la Azienda aveva stabilito di internalizzare il servizio di pulizia, nonché le precedenti deliberazioni riguardanti la costituzione della società “in house” Sanitaservice. Il successivo atto del 14 luglio 2009 non ha trasformato la sostanza di tale scelta, ma ha determinato alcune modifiche organizzative riguardanti le concrete modalità di svolgimento del servizio. Pertanto, la mancata impugnazione di tale successiva delibera non rende improcedibile l’originario ricorso, perché resta intatto l’interesse della società, ora appellante, operante nel settore delle prestazioni di pulizia e portierato, a contestare le determinazioni con cui l’amministrazione ha stabilito di svolgere l’attività direttamente, avvalendosi dell’ausilio di una società “in house”, appositamente costituita per tale scopo.

5. Nel merito, tuttavia, le censure proposte dall’appellante sono infondate. La società ricorrente lamenta, essenzialmente, la violazione degli articoli 13 del decreto legge n. 223/2006, convertito in legge n. 4 agosto 2006 n. 248 e 3, comma 27, della legge 24 dicembre 2007 n. 244.

Il citato articolo 13, rubricato “*Norme per la riduzione dei costi degli apparati pubblici regionali e locali e a tutela della concorrenza*”, prevede la seguente disciplina.

“1. Al fine di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori nel territorio nazionale, le società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all’attività di tali enti in funzione della loro attività, con esclusione dei servizi pubblici locali e dei servizi di committenza o delle centrali di committenza apprestati a livello regionale a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all’articolo 3, comma 25, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché, nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza, devono operare con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara, e non possono

partecipare ad altre società o enti aventi sede nel territorio nazionale. Le società che svolgono l'attività di intermediazione finanziaria prevista dal testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, sono escluse dal divieto di partecipazione ad altre società o enti. 2. Le società di cui al comma 1 sono ad oggetto sociale esclusivo e non possono agire in violazione delle regole di cui al comma 1.”

6. Non vi è dubbio che la società Sanitaservice rispetti pienamente le prescrizioni dell'articolo 13, poiché:

- a) svolge attività esclusivamente per l'Azienda Sanitaria che la ha costituita;
- b) non esercita alcuna altra prestazione a vantaggio di altri soggetti pubblici o privati;
- c) non partecipa ad altre società od enti;
- d) non concorre all'aggiudicazione di altri servizi.

7. L'articolo 3, comma 27, della legge n. 244/2007, poi, prevede che *“al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. È sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e che forniscono servizi di committenza o di centrali di committenza a livello regionale a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 25, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e l'assunzione di partecipazioni in tali società da parte delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza.”*

8. La norma sancisce, per tutte le amministrazioni pubbliche, come definite dal decreto legislativo n. 165/2001, un puntuale divieto, riferito alla costituzione di società preordinate alle attività di produzione di beni o servizi *“non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali”*.

La formulazione letterale della norma è incentrata sulla verifica della esistenza di un qualificato nesso tra l'attività economica esercitata dalla società e le finalità istituzionali del soggetto pubblico che le costituisce o partecipa.

Ora, nel caso di specie, risulta appurato che l'oggetto sociale di Sanitaservice è costituito dall'attività di pulizia, ausiliariato e portierato delle strutture utilizzate dall'Azienda Sanitaria per lo svolgimento delle proprie funzioni istituzionali.

Si tratta, all'evidenza, di compiti assolutamente necessari per il fisiologico svolgimento dei servizi di competenza dell'Azienda Sanitaria.

Va rimarcato, infatti, che la norma contenuta nell'articolo 3, comma 27, non indica affatto un principio di "esternalizzazione" generalizzata delle attività suscettibili di esercizio in forma imprenditoriale, ma vieta alle amministrazioni di operare, tramite la costituzione o la partecipazione a società, in mercati privi di qualificato collegamento con le proprie finalità istituzionali.

9. Sotto altro profilo, l'appellante sostiene che gli atti impugnati siano viziati per difetto di motivazione e per eccesso di potere.

Anche tali censure sono prive di pregio. In concreto, infatti, gli atti contestati esprimono un'ampia e approfondita motivazione della scelta compiuta, correlata ad una adeguata istruttoria di tutti gli aspetti rilevanti nella fattispecie, anche con riferimento ai vantaggi ottenuti in termini di costi e di migliore efficienza della gestione.

10. Infondate sono, poi, le ulteriori censure riguardanti l'asserita violazione della legge 25 gennaio 1994, n. 82 e del D.M. 7 luglio 1997, n. 724, nella parte in cui prescrivono l'iscrizione in apposito registro delle imprese che intendono partecipare alle gare per l'affidamento dei servizi di pulizia.

Infatti, la normativa richiamata è finalizzata a selezionare le imprese, operanti sul mercato, che aspirano all'affidamento, tramite gara, dei servizi di pulizia. La disciplina in esame, invece, non trova applicazione nel caso di affidamenti diretti in favore di società "in house", ferma restando la necessità di accertare la sussistenza di tutti i requisiti di ordine tecnico, professionale e morale.

11. Con specifico riferimento alle contestazioni riguardanti l'atto di affidamento, la parte appellante sostiene l'illegittimità dell'affidamento della mera somministrazione di prestazioni lavorative.

La censura è infondata, anche considerando che l'amministrazione ha successivamente modificato gli atti relativi all'affidamento diretto. Questo ha per oggetto non la mera somministrazione di prestazioni lavorative, bensì il servizio di pulizia e ausiliario, organizzato dalla stessa Società Sanitaservice.

12. Priva di pregio è anche la doglianza riguardante l'assenza di una gara, diretta alla scelta del soggetto incaricato di svolgere l'attività. Al proposito, è sufficiente evidenziare che, sussistendo, in concreto, tutti i presupposti per l'affidamento diretto "in house" (con particolare riguardo al controllo esercitato dall'Azienda sulla società Sanitaservice), non era affatto necessario il previo esperimento di una selezione tra i soggetti imprenditoriali interessati all'esecuzione del servizio.

13. In definitiva, quindi, il ricorso di primo grado deve essere rigettato nel merito.

Le spese, poste a carico della parte soccombente, sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

pronunciando sull'appello, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado

Condanna la parte ricorrente in primo grado a rimborsare alle parti intimete le spese di lite liquidandole in complessivi euro 2.000,00 (duemila) per ciascuna delle parti anzidette.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Luigi Lodi, Presidente

Marco Lipari, Consigliere, Estensore

Vittorio Stelo, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/03/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)