

“favor participationis”, sospesa la gara per pulire gli ospedali siciliani

di Simone Finotti

Sospesa la gara da 355 milioni per la pulizia e i servizi integrati delle strutture sanitarie siciliane. Al contrario di quanto sostenuto dal Tar Palermo, per il Consiglio di Giustizia Amministrativa il ricorso promosso da un'impresa di pulizie, e ad adiuvandum da Fnip-Confcommercio è fondato. La gara, con i suoi 5 maxi-lotti da 80 milioni, pregiudica la possibilità di partecipazione della maggior parte delle imprese del territorio. Tutto rinviato al Tar, ma nel frattempo gli scenari potrebbero cambiare.

30
GSA
APRILE
2017

La mega-gara da oltre 350 milioni di euro per la pulizia degli ospedali siciliani si è arenata sul tavolo dei giudici del Cga, Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, che con l'ordinanza n. 274 del 20 marzo 2017 ha sospeso un bando regionale diviso in 5 maxi-lotti, per un valore complessivo di 355 milioni di euro in cinque anni.

I fatti

L'ordinanza, emessa il 15 marzo scorso, è in riforma dell'ordinanza cautelare del Tar Palermo n. 257/17: tutto parte da un ricorso proposto da un'impresa di pulizie con l'intervento ad adiuvandum di Fnip-Confcommercio, come è noto molto sensibile nei confronti delle piccole e medie imprese del settore pulizia/ servizi integrati/ multiservizi che si era rivolta al Tar sostenendo che una gara con lotti del va-

lore medio di circa 80 milioni di euro danneggiava, nei fatti, le Pmi, che non avevano la capacità per poter partecipare in forma diretta e autonoma. Per il Tribunale Amministrativo, tuttavia, la Centrale Unica di Acquisto aveva agito correttamente, avendo come obiettivo primario quello di razionalizzare la spesa pubblica, e non quello di agevolare le imprese. E così i ricorrenti si sono appellati al Cga che ieri ha dato in parte ragione a loro, sospendendo la mega-gara e rinviando tutto di nuovo al Tar per una decisione nel merito. I giudici del Cga, infatti, hanno trovato fondato il ricorso, così esprimendosi: “Va accolta la domanda di sospensione dell'efficacia del bando di gara pubblicato sulla Gurs n. 1 del 5 gennaio 2017 con cui la Centrale Unica di Commitenza della Regione Sicilia ha indetto la procedura aperta per l'affidamento dei “servizi di pulizia e servizi integrati e servizi accessori opzionali in ambito sanitario per gli Enti Sanitari della Regione Sicilia”, suddivisa in 5 lotti, per un valore complessivo di 355 milioni di euro in cinque anni, atteso che il ricorso appare *prima facie* fondato e che nella comparazione dei contrapposti interessi, propria della fase cautelare, appare prevalente l'interesse, avuto riguardo anche alle esigenze della stazione appaltante, a far luogo, nelle more della definizione del merito, alla sospensione dell'efficacia degli atti in primo grado impugnati”. Una sospensiva che ha l'effetto di congelare tutto, e che può dare due esiti: o la Centrale siciliana deciderà di attendere il pronunciamento di merito del Tar (il che potrebbe significare attendere anche diversi mesi, con relative proro-

ghe dei contratti in essere e difficoltà del caso), oppure potrà agire in autotutela ritirando il bando e costruendone uno più accessibile.

Una riflessione

Nell'attesa, vale la pena spendere alcune parole di riflessione. La questione, nelle sue linee essenziali, è piuttosto chiara: è legittimo che la committenza pubblica, nel bandire una gara di servizi, lo faccia in modo sproporzionato al mercato di riferimento, ossia costruendo lotti talmente grandi e “aggregati” da risultare inaccessibili in modo autonomo alla stragrande maggioranza delle imprese operanti nel mercato di riferimento? La domanda appare retorica, e come tale la risposta (negativa) sembra scontata. Tanto più alla luce delle ultime Direttive europee, recepite un anno fa nel Codice degli appalti 50/2016, che all'articolo 51 è molto chiaro in proposito.

Non sempre vince il “favor participationis”

Purtroppo, però, in Italia la faccenda non è così pacifica, perché le grandi centrali di committenza (da quella nazionale, Consip, ai cd. “soggetti aggregatori” regionali), tendono ancora a costruire bandi che escludono le Pmi, e anche molte aziende che, pur non rientrando tecnicamente nella definizione di Pmi (art. 3 Codice Appalti), e pur sviluppando fatturati anche molto importanti, restano ugualmente impossibilitate ad una partecipazione diretta e autonoma per difetto di requisiti. E se da un lato c'è chi pensa che aggregare la domanda (attenzione, non centralizzare, ma aggregare: la diffe-

renza è sostanziale perché se da un lato la razionalizzazione delle centrali d'acquisto è corretta e inevitabile, dall'altro la creazione di mega-pacchetti con servizi diversi ed eterogenei potrebbe non esserlo altrettanto), e di conseguenza ridurre la concorrenza, consenta un risparmio maggiore per la pubblica amministrazione, e quindi la collettività (il cd. Obiettivo economico ricordato anche dall'Europa, e a questo principio si è attenuto il Tar di Palermo respingendo il primo ricorso Fnip), dall'altro c'è chi tende a privilegiare l'obiettivo sociale (utilizzando sempre un lesico europeo), vale a dire la massima apertura alla partecipazione (il favor participationis, appunto).

Obiettivi sociali ed economici? Una contrapposizione superata

A parere di chi scrive, tuttavia, si tratta di una contrapposizione da superare, almeno per quanto riguarda il nostro settore. Data la specificità dei servizi (altissima intensità della manodopera e retribuzione tabellare del lavoro, ad esempio), infatti, non è pensabile realizzare economie di scala – cosa possibile, ad esempio, per le forniture di beni – e d'altra parte, come dimostrano numerosi studi, in una situazione di oligopolio anche gli eventuali risparmi realizzati non andrebbero a vantaggio della collettività, ma soltanto delle marginalità realizzate dalle imprese stesse, che, detto in modo brutale ma realistico, farebbero cartello e spunterebbero condizioni per loro più vantaggiose. Ecco spiegato perché obiettivo sociale e obiettivo economico non sono affatto contrapposti, e perché aprire la concorrenza al maggior numero possibile di imprese potrebbe risultare, in ultima analisi, vantaggioso anche economicamente.

La lista si fa lunga

Ed ecco perché l'ordinanza siciliana è così rilevante. Il provvedimento, del resto, è in ottima compagnia: si aggiunge infatti ad una lista di pronunciamenti della giustizia amministrativa in questo senso che si va allungando di mese in mese: a fare da apripista, la scorsa estate, fu la sentenza del Tar Lazio 9441/16 su un appalto da 540 milioni di euro (con lotti da 38 a 46 milioni, che richiedevano una capacità economico-finanziaria delle imprese partecipanti alla gara da un minimo di 18,75 milioni di euro ad un massimo di 23 milioni di euro) per servizi di vigilanza. A seguire è arrivata, sempre dal Tribunale Amministrativo laziale, la sentenza n. 1345 del 26 gennaio 2017 su Roma Capitale: il Tar, infatti, ha annullato una gara di servizi accessori al funzionamento di strutture scolastiche (in particolare pulizia, ausiliario, manutenzione aree verdi) divisa in lotti accessibili solo a pochi grandi player. Intanto, mentre il CdS con l'ordinanza 338/17 si pronunciava sui lotti troppo grandi costruiti da una grande centrale d'acquisto regionale, si scatenava la "battaglia" generata dal noto provvedimento Antitrust n. 25802 del 22 dicembre 2015 che sanzionava una manciata di big player del mercato del facility management responsabili, secondo l'Autorità, di aver adottato una strategia di cartello al fine di spartirsi l'aggiudicazione di alcuni lotti di una mega convenzione bandita nel 2012 (quindi ancora con il 163/2006). Proprio nei mesi scorsi il vertice della giustizia amministrativa ha sostanzialmente sancito la correttezza dell'operato del Garante, con le sentenze n. 740 del 20 febbraio 2017 e n. 927 e 928 del 28 febbraio del Consiglio di Stato.

C'È SEMPRE UNA ROSSA FATTA APPOSTA PER TE.



NEW BYTE II, PER ESEMPIO! LA NUOVA LAVAPAVIMENTI COMPATTA.

Agilità, manovrabilità e perfezione di asciugatura nella nuova lavapavimenti uomo a terra. Disponibile con le funzioni GO GREEN e AQUA SAVER per incrementare l'autonomia di lavoro a ridotto impatto ambientale.

Vieni a scoprire la nuova BYTE a PULIRE VERONA
Stand E4 - F4 dal 23 al 25 Maggio

