



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 309 del 2008, proposto da:
Consorzio Comuni di Bacino Salerno 2 Smaltimento Rr.Ss.Uu.,
rappresentato e difeso dagli avv. Dario Barbirotti, Fulvio
Bonavitacola, con domicilio eletto presso Fulvio Bonavitacola Avv.
** in Salerno, piazza S.Agostino, N. 16;

contro

Comune di Eboli, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Rizzo,
con domicilio eletto presso Antonio Rizzo Avv. * * in Salerno,
C.Vitt.Emanuele N. 127;

nei confronti di

S.A.R.I.M. Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Feliciano Ferrentino,
con domicilio eletto presso Feliciano Ferrentino Avv. in Salerno, c.so
Garibaldi,103;

per l'annullamento

della nota prot. n. 1168 del 14 gennaio 2008, con la quale il responsabile del settore lavori pubblici del Comune di Eboli comunicava al Consorzio di Bacino Salerno 2 la revoca dello svolgimento del servizio pubblico di raccolta differenziata, una a tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Eboli;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di S.A.R..I.M. Srl;

Visto l'atto di costituzione in giudizio proposto dal ricorrente incidentale S.A.R.I.M. Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Feliciano Ferrentino, con domicilio eletto presso Feliciano Ferrentino Avv. in Salerno, c.so Garibaldi,103;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2010 il dott. Giovanni Grasso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

CONSIDERATO che – con ricorso notificato in data 19 febbraio 2008 e ritualmente depositato il 27 febbraio successivo – il Consorzio Comuni di Bacino Salerno 2 per lo smaltimento RR.SS.UU., come in atti rappresentato e difeso, impugnava la determinazione, meglio distinta in epigrafe, con la quale il

responsabile del settore lavori pubblici del Comune di Eboli aveva comunicato – avuto riguardo alla previsione di cui all’art. 22 del capitolato speciale d’appalto operante *inter partes* e sul presupposto della contestata inadempienza agli obblighi convenzionalmente assunti, quali specificati in ordini di servizio, solleciti e rapporti di servizio – la revoca del servizio affidato con decorrenza dal 17 gennaio 2008;

RITENUTO che, a sostegno del proposto gravame, il Consorzio ricorrente lamentava:

a) violazione di legge (in relazione agli artt. 1 e 3 della l. n. 241/90), una ad eccesso di potere sotto plurimo rispetto, avuto riguardo alla contestata applicabilità, nei rapporti *inter partes*, dell’art. 22 del capitolato speciale d’appalto, asseritamente mai recepito in un formale contratto;

b) violazione dei legge (in relazione agli artt. 5 e 6 della L.R. n. 10/93, all’art. 4 de. D.l. n. 61/2007, conv. in l. n. 87/2007 e all’art. 3 della l. n. 241/90), una ad eccesso di potere sotto plurimo rispetto, avuto riguardo alla contestata sussistenza dei presupposti (segnatamente inerenti, per un verso, l’erroneità del valorizzato e prospettico scioglimento dei Consorzi e, per altro vero, la effettiva esistenza dei contestati inadempimenti) per l’adozione della censurata misura revocatoria;

c) violazione di legge ed eccesso di potere, avuto riguardo alla omissione della fase contraddittoria prefigurata all’art. 21 del

capitolato speciale d'appalto (ove pregiudizialmente ritenuto applicabile);

a) violazione dell'art. 7 della l. n. 241/90 ed eccesso di potere, avuto distinto riguardo alla difettosa attivazione del contraddittorio procedimentale, mercé partecipazione dell'avvio del relativo procedimento.

CONSIDERATO che si sono costituiti in giudizio sia l'intimata Amministrazione comunale, sia la controinteressata S.A.R.I.M. s.r.l., resistendo all'avverso gravame, e che quest'ultima ha, altresì, proposto ricorso incidentale, con il quale prospettava:

a) violazione di legge (in relazione all'art. 2 del d. lgs. n. 163/2006 e agli artt. 1, 2 e 28 della direttiva 2004/18/CEE, oltreché all'art. 5 O.P.C.M. n. 3564/2007 e all'art. 4 del d.l. n. 61/2007), una ad eccesso di potere sotto plurimo profilo, avuto riguardo alla denunciata illegittimità dello svolgimento, da parte del Consorzio, del servizio di raccolta dei rifiuti per il tramite di soggetto terzo, cioè a dire della società ISOAMBIENTE;

b) violazione di legge ed eccesso di potere, avuto distinto riguardo alla carenza, in capo al Consorzio ed alla sua *longa manus* ISOAMBIENTE dei presupposti legali per l'esercizio della affidata attività, e – segnatamente – dell'iscrizione all'Albo degli Smaltitori per la gestione dei rifiuti e all'Albo dei trasportatori per conto terzi.

RITENUTO che il ricorso, in forza delle considerazioni di seguito

immediatamente esposte, deve essere dichiarato inammissibile (all'uopo imponendosi preliminarmente premettere come valga rimeditare – ad una più approfondita riflessione – l'assunto posto a fondamento della reiezione della istanza cautelare incidentalmente articolata, secondo cui non sussisterebbe, nella materia in esame, la giurisdizione dell'adito Tribunale, parendo, per contro, che – trattandosi comunque di controversie in materia di pubblici servizi, quand'anche non mediate da un formale provvedimento concessorio, posto che la normativa regionale impone ai Comuni l'avvalimento dei Consorzi per lo svolgimento del servizio – la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo discenda, anche per la fase esecutiva, dalla previsione di cui all'art. 33 del d.lgs. n. 80/1998, non vertendosi, alla luce dei criteri scolpiti dalla nota sentenza n. 204/2004 della Corte costituzionale, in uno dei casi in cui la posizione delle parti debba considerarsi paritetica e non autoritativa);

CONSIDERATO, sulle esposte premesse che, nell'ordine logico delle proposte questioni, debba essere prioritariamente esaminato il ricorso incidentale, la cui prospettica fondatezza ridonderebbe – come di fatto, secondo subito si dirà, ridonda – in automatica carenza di interesse alla proposizione del gravame principale;

RITENUTO che esso appare fondato, decisiva (ed assorbente di ogni altro dei ventilati profili) appalesandosi, in proposito, la

doglianza con la quale la controinteressata ha prospettato la carenza dei presupposti, in capo al Consorzio ricorrente, per l'esercizio della attività di raccolta dei rifiuti (ciò che – vale la pena di evidenziare – costituisce, del resto una delle contestazioni che, imputate dal Comune al Consorzio, ha rappresentato la ragion d'essere della disposta risoluzione del rapporto: di tal che la disamina della questione ai fini, logicamente pregiudiziali, dell'apprezzamento del ricorso incidentale, vale anche, ed implicitamente, ai distinti fini del merito delle questioni, in prospettiva reciproca, sollevate con il ricorso principale);

CONSIDERATO, in dettaglio, che si contesta al Consorzio la circostanza che lo stesso si avvallesse, per la sua attività, di un soggetto terzo, la società ISOAMBIENTE e che, in proposito, importi osservare come l'affidamento diretto della raccolta differenziata derivi la sua legittimità dalla particolare natura della fonte, posto che il Consorzio di Bacino non è un contraente scelto attraverso procedure di selezione, ma un contraente imposto dalla legge (art. 4 L. 87/07): con il che il Consorzio, in quanto titolare di una privativa legale, quindi, ha l'obbligo di espletare direttamente il servizio, utilizzando esclusivamente la propria struttura organizzativa di uomini e mezzi, senza alcuna possibilità di "avvalersi" di altri soggetti, qualunque sia la natura giuridica (e quand'anche – come nella specie – si tratti di società interamente partecipata, il che non è sufficiente ad escludere che si tratti comunque di società privata,

dotata di propria soggettività ed autonomia, ancorché eterodiretta e controllata).

RITENUTO, con più lungo discorso, che, avendo la legge ha, in definitiva, assegnato ai Comuni i Consorzi come contraenti necessari, per la raccolta differenziata, i Consorzi sono gli unici soggetti che possono e devono operare e non le società dagli stessi Consorzi partecipate, come è avvenuto, nella specie;

CONSIDERATO che conferma dell'assunto risulta il rilievo per cui, a voler diversamente opinare, sarebbero elise (ed eluse) le concorrenti finalità occupazionali che la legge ha avuto di mira, posto che i Consorzi (ma non, evidentemente ed appunto, le società partecipate) devono utilizzare i lavoratori di cui all'OPCM 2498/1999 (art. 4 D.L. 61/2007), con conseguente ulteriore violazione della legge costitutiva dell'attribuzione del servizio;

RITENUTO che alle esposte considerazioni meriti aggiungere che l'espletamento del servizio tramite terzi non può trovare fondamento neanche nelle norme in tema di subappalto: trattandosi, come vale ribadire, di obbligazione *ex lege*, infatti, il subappalto (comunque vietato dal capitolato) non è consentito dalla legge (art. 4 DL 61/07), che ha costituito il rapporto direttamente tra il Consorzio ed il Comune senza altra appendice o figura di intermediazione e comunque è incompatibile con l'obbligo, anch'esso di fonte legale, di utilizzare i lavoratori a carico del Consorzio;

CONSIDERATO che la fondatezza del ricorso incidentale, che discende dalle considerazioni che precedono, le quali valgono ad assorbire ogni altro dedotto profilo, ridondano nella consequenziale inammissibilità (per carenza di interesse) del ricorso principale;

RITENUTO che le spese di lite possano essere regolate – anche avuto riguardo alle incertezze in ordine all’esatto inquadramento della vicenda – nei sensi della loro integrale compensazione tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, definitivamente pronunciando sul ricorso proposto dal Consorzio Comuni di Bacino Salerno 2 Smaltimento Rr.Ss.Uu. come in epigrafe individuato, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Sabato Guadagno, Presidente FF

Ferdinando Minichini, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/10/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO