

N. 01862/2010 REG.SEN.
N. 00715/2010 REG.RIC.
N. 00627/2010 REG.RIC.



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 per il Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 715 del 2010, proposto da:
Latina Ambiente S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni Malinconico, Roberto Valettini, Gianluca Carfagna, con domicilio eletto presso Gianluca Avv. Carfagna in Latina, piazza della Libertà 21;

contro

Comune di Latina, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Di Leginio, con domicilio eletto presso in Latina presso l'Avvocatura comunale, via IV° Novembre, 25;

sul ricorso numero di registro generale 627 del 2010, proposto da:
Latina Ambiente S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni Malinconico, Roberto Valettini, Gianluca Carfagna, con domicilio

eletto presso Gianluca Avv. Carfagna in Latina, piazza della Libertà,
n. 21;

contro

Comune di Latina, Comune di Latina, rappresentato e difeso
dall'avv. Francesco Di Leginio, con domicilio eletto in Latina presso
l'Avvocatura comunale, via IV° Novembre, 25;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 715/2010: della deliberazione del 25 marzo
2010, n. 150, prot. n. 1935, avente ad oggetto “regime transitorio
degli affidamenti stabilito dal comma 4, lettera B dell'art. 15 L.
166/09. Acquisizione parere ANCI. Effetti per il servizio di igiene
edilizia da parte della Latina Ambiente s.p.a.”.

quanto al ricorso n. 627/ 2010: della deliberazione della Giunta
Municipale di Latina 25 marzo 2010 n. 150 del concernere
l'affidamento del servizio di igiene edilizia alla Società ricorrente con
scadenza 31 dicembre 2011.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Latina e di
Comune di Latina;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2010 il dott.
Antonio Massimo Marra e uditi per le parti i difensori come

specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1 – Con il primo ricorso notificato il 14.6.2010, tempestivamente depositato, Latina Ambiente S.p.a. ha impugnato la delibera e gli ulteriori atti indicati in epigrafe, premettendo in punto di fatto che: con delibera consiliare n. 65 dell'11.4.1996 il Comune di Latina approvava gli atti relativi all'indizione di una gara a doppio oggetto, di rilievo comunitario, per la scelta del partner privato con il quale associarsi ai fini del graduale affidamento di tutti i servizi pubblici dedotti nell'oggetto dello statuto della costituenda S.p.a.; con successiva delibera consiliare n. 203 del 6.10.1997 l'ente territoriale approvava la convenzione Rep. n. 25476/97 tesa a disciplinare, sia i rapporti tra Ente e la Società di gestione in ordine ai servizi originariamente affidati (quelli di igiene urbana), sia le modalità ed i tempi per l'affidamento alla Latina Ambiente s.p.a. delle restanti attività dedotte nell'oggetto statutario; con delibera comunale del 23.12.1998, n. 1523, il Comune di Latina in esecuzione dei visti atti consiliari attivava le procedure per l'affidamento alla ricorrente di tutti i servizi riguardanti l'igiene edilizia dedotti in statuto.

Soggiunge la società interessata che le venivano poi affidate “ulteriori superfici comunali da sottoporre a trattamenti di pulizia e che, in data 11 luglio 2000 veniva concluso il contratto n° 62220 a mezzo del quale si riassumevano gli atti amministrativi e l'iter di affidamento

del servizio sino a tale data; che con ulteriori atti (delibere giuntali nn. 848/04, 620/06, determinazione dirigenziale n 2249/08), si procedeva alla proroga del richiamato contratto; che con determinazione n 1760 del 30.9.2009 veniva infine prorogato il servizio sino alla data del 31.12.2009.

Con l'anzidetto ricorso l'istante ha dedotto i seguenti motivi: 1) incompetenza, essendo riservati i poteri esercitati dalla giunta al Consiglio comunale alla stregua di quanto stabilisce l'art. 42, 2 comma lett. e del d. lgs 18.8.2000, n. 267; 2) violazione dell'art. 15 del d.l. 135/09 convertito in L. 166/09, oltre che eccesso di potere per oggettiva carenza dei presupposti, travisamento dei fatti e manifesta incoerenza; 4) eccesso di potere per contraddittorietà degli atti e per perplessità dell'azione amministrativa, essendo riscontrabile un allegato contrasto tra più manifestazioni di volontà dello stesso ente.

Il Comune di Latina si è costituito in giudizio, eccependo l'irricevibilità del ricorso e comunque la infondatezza dello stesso.

2 – Con il secondo ricorso, notificato il 26.7.2010, tempestivamente depositato, la società Latina Ambiente S.p.a. ha impugnato la delibera 25.3.2010, n. 150 prot. 1935 deducendone l'illegittimità in relazione ai motivi anteriormente dedotti con il primo ricorso.

Resiste in rito e nel merito al prodotto ricorso sia il Comune di Latina.

All'udienza del 21.10.2010 entrambi i ricorsi sono stati trattenuti a

sentenza.

DIRITTO

Per un'esatta comprensione della presente vicenda va premesso che, con delibera consiliare 11.4.1996, n. 65 il Comune di Latina approvava gli atti relativi all'indizione di una gara a doppio oggetto, di rilievo comunitario per la scelta del partner privato con il quale associarsi ai fini del graduale affidamento di tutti i servizi pubblici dedotti nell'oggetto dello statuto della costituenda s.p.a.; che in esito a tale procedura si affidava in via diretta alla società deducente il suindicato servizio, avente importo complessivo annuo di €. 2.067.302.229 e durata sino al 31.12.2003; che gli effetti del relativo contratto venivano peraltro prorogati a più riprese sino alla scadenza del 31.12.2009.

E'altresì, da segnalare che l'ente territoriale, con delibera n. 823 del 30.12.2009 richiedeva all'ANCI un parere relativamente alla legittimità del prosieguo dell'affidamento del servizio alla Latina Ambiente e che in merito a tale richiesta l'organo consultivo si esprimeva in senso negativo.

Recependo integralmente detto parere, il Comune di Latina decideva perciò di far proseguire il suindicato servizio sino alla scadenza del 31.12.2011.

In particolare il parere faceva richiamo alla L. 20 novembre 2009, n. 166, ed evidenziava che la disciplina transitoria degli affidamenti dei servizi pubblici locali introdotta nell'art. 23-bis, a seguito dell'entrata

in vigore della succitata normativa si sarebbe basata - diversamente da quella prevista dalle originarie disposizioni di cui ai commi 8 e 9 dello stesso art. 23- bis – più che sulla tipologia dei servizi, sulle modalità attraverso cui era avvenuto l'affidamento, nonché sulla natura giuridica dei soggetti gestori dei servizi.

In definitiva la presente controversia ruota essenzialmente attorno alla corretta interpretazione del citato art. 23 bis ed alla natura dell'affidamento diretto del servizio di igiene edilizia conferito alla società ricorrente.

Riguardo al primo profilo, il Comune di Latina annovera correttamente l'attuale affidataria tra le società "miste" e, come tale, rientrante nella fattispecie prevista dal citato comma 8, lett. b) dell'art. 23-bis.

Quest'ultima disposizione stabilisce testualmente che: "le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la selezione del socio sia avvenuta mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a), le quali non abbiano avuto ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla questione del servizio, cessano improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'Ente affidante, alla data del 31 dicembre 2011".

Conseguentemente l'affidamento diretto di un servizio pubblico locale ad una società mista, imponeva che la svolta procedura di

evidenza pubblica “a monte” prevedesse, per espressa previsione normativa, sia la scelta del partner privato che l’attribuzione dei suoi compiti operativi.

Chiarito quanto precede in punto di fatto i due ricorsi possono essere anzitutto riuniti, attesa la loro evidente connessione soggettiva ed oggettiva, per cui l’unitaria vicenda da essi sottesa può agevolmente definita con unica sentenza.

Con le censure dedotte con il primo ricorso l’istante denuncia la illegittimità della deliberazione indicata in epigrafe per non essere stata riconosciuta la sussistenza, in capo alla società Latina Ambiente, di entrambi i requisiti previsti dall’intervenuto regime transitorio (art. 23 – bis comma 8 lett. c).

Detto ordine di idee non può essere condiviso.

Riguardo al primo requisito, per la verità incontestato, il Collegio rileva anzitutto che la differenza tra la società in house e la società mista consiste nel fatto che la prima agisce come un vero e proprio organo dell’amministrazione dal punto di vista sostanziale; laddove, la diversa figura della società mista a partecipazione pubblica, in cui il socio privato è scelto con una procedura ad evidenza pubblica, postula la creazione di un modello nuovo, nel quale interessi pubblici e privati trovino convergenza.

Nel caso di specie si è certamente in presenza di una società mista il cui affidamento di un servizio è ritenuto, per giurisprudenza pacifica, ammissibile a condizione che si sia svolta una unica gara per la scelta

del socio e l'individuazione del determinato servizio da svolgere.

Ed infatti tali principi hanno, dapprima, trovato conferma in sede interna (Cons. Stato, VI, 16 marzo 2009 n. 1555) e sono poi stati affermati anche dalla giurisprudenza comunitaria (Corte Giustizia, sez. III, 15 ottobre 2009, C-196/08, Acoset).

La Corte di Giustizia ha, in proposito, ritenuto l'ammissibilità dell'affidamento di servizi a società miste, a condizione che si svolga in unico contesto una gara avente ad oggetto la scelta del socio privato (socio non solo azionista, ma soprattutto operativo) e l'affidamento del servizio già predeterminato con obbligo della società mista di mantenere lo stesso oggetto sociale durante l'intera durata della concessione.

La circostanza che si tratti di una decisione successiva rispetto alle delibere di affidamento del servizio non assume alcun rilievo, in quanto il giudice comunitario si è limitato a fornire la corretta interpretazione del diritto dell'Unione europea, peraltro a seguito di un rinvio pregiudiziale di un Tribunale amministrativo regionale italiano e ha condiviso un principio, già consolidato in sede interna a partire dal citato parere delle II Sezione del Consiglio di Stato e contenuto anche nella Comunicazione interpretativa della Commissione sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (pubblicata in GUCE n. C 091 del 12 aprile 2008).

Il punto centrale della presente controversia riguarda tuttavia la

sussistenza o meno del secondo requisito richiesto dalla vista disciplina transitoria.

Si tratta in altri termini di verificare - al fine di individuare l'esatta disposizione della disciplina transitoria da applicare - se lo svolgimento della gara a doppio oggetto per la scelta della Latina Ambiente s.p.a. quale partner privato dell'ente territoriale oltre al rispetto della procedura ad evidenza pubblica di cui alla lettera a) del comma 2°, abbia o meno attribuito compiti operativi connessi alla gestione del servizio alla società ricorrente.

Inquadrare la gestione del servizio pertanto nell'una o nell'altra categoria riveste certamente conseguenze differenti sul piano della durata del servizio.

Si tratta allora di valutare gli atti della procedura di evidenza pubblica svoltasi in esecuzione della delibera consiliare n. 65 dell' 11.04.1996, attraverso la quale l'ente locale ha proceduto alla individuazione del partner societario da affiancare al Comune per la costituzione di una società per azioni a prevalente capitale pubblico, per l'organizzazione e l'espletamento dei servizi di igiene urbana e bonifica ambientale.

A tal riguardo non può che rilevarsi che la gara pubblica per la selezione del socio privato si è svolta essenzialmente sull'affidamento alla costituenda società mista dei servizi di igiene urbana e bonifica ambientale.

La suesposta conclusione trova conferma nella circostanza,

puntualmente richiamata dalla difesa dell'ente comunale, che le successive offerte sia progettuali che economiche, e la procedura di valutazione delle stesse, si sono articolate essenzialmente sull'oggetto dei servizi di igiene urbana.

La lettura degli atti di gara, oltre che dello statuto societario della società costituita confermerebbero tale assunto. Ed, invero, l'art. 5 dello statuto della società Latina Ambiente S.p.a. allude con una previsione del tutto generica ad attività proprie del servizio di igiene urbana e di bonifica ambientale: si tratta certamente di una previsione alquanto indeterminata circa la identificazione di specifici servizi.

In particolare l'art. 5 lett n) prevede testualmente "ogni altro servizio pubblico e/o di pubblica utilità per conto di soggetti pubblici o privati se ed in quanto inerente all'igiene ed alla bonifica ambientale o comunque di terzi, la cui gestione possa concorrere al perseguimento dello scopo".

Raffrontando i suindicati compiti con i verbali della vista gara pubblica per la scelta del partener privato può ricavarsi con ragionevole certezza che i surriportati servizi non sono stati invero oggetto di valutazione comparativa in sede di gara.

Per quanto concerne, poi, l'ulteriore motivo dedotto circa l'asserita incompetenza della Giunta comunale ad adottare la delibera impugnata esso sarebbe parimenti infondato.

Assume in particolare la ricorrente che il Consiglio comunale sarebbe

stato competente ad adottare la delibera, tenuto conto del disposto dell'art. 42, 2 comma lett e) del dlgs 18.8.2000, n. 267 a tenore del quale "il consiglio ha competenza limitatamente ai seguenti atti fondamentali ..."organizzazione dei pubblici servizi, costituzione di istituzioni e aziende speciali, concessione dei pubblici servizi, partecipazione dell'ente locale a società di capitali, affidamento di attività o servizi mediante convenzione".

In proposito è sufficiente osservare che l'atto deliberativo impugnato non è idoneo a scalfire l'assetto costitutivo della società mista, né la convenzione generale.

Ne consegue che l'adozione di tale delibera non poteva essere ricompresa nella richiamata previsione del T.U degli enti locali.

Quanto al secondo ricorso, rispetto al quale sono stati dedotti solo motivi d'illegittimità derivata, esso deve essere conseguentemente respinto.

Le spese seguono la soccombenza e possono essere liquidate nella somma complessiva di € 4.000,00 oltre ad oneri di legge da corrispondersi sia al Comune di Latina.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li respinge.

Condanna la Latina Ambiente s.p.a. a corrispondere al Comune di Latina la somma di € 4.000,00 oltre ad oneri di legge, a titolo di spese, competenze ed onorari di difesa.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Corsaro, Presidente

Santino Scudeller, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/11/2010

IL SEGRETARIO

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