

N. 00118/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00749/2000 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 la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 749 del 2000, proposto da:
Gial Plast S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Gualtierio
Marra, con domicilio eletto presso Roberto Gualtierio Marra in Lecce,
piazza Mazzini 72;

contro

Comune di Cursi, rappresentato e difeso dall'avv. Luciano Ancora,
con domicilio eletto presso Luciano Ancora in Lecce, via Imbriani,
30;

Comune di Cannole, n.c.;

nei confronti di

Cooperativa Sociale Vereto a r.l., rappresentata e difesa dall'avv.
Gabriella De Giorgi Cezzi, con domicilio eletto presso Gabriella De
Giorgi Cezzi in Lecce, via G. Paladini n. 50;

per l'annullamento

degli atti con cui i Comuni di Corsi e Cannole hanno deciso l'affidamento congiunto del servizio di igiene ambientale alla ditta Cooperativa Sociale Vereto a r.l., ed in particolare, per quanto riguarda il Comune di Corsi, delle deliberazioni della Giunta Municipale n° 378 del 30 Dicembre 1999 e del Consiglio Comunale n° 9 del 26 Gennaio 2000 e, per quanto riguarda il Comune di Cannole, della deliberazione della Giunta Municipale n° 399 del 30 Dicembre 1999 e del Consiglio Comunale n° 3 del 10 Febbraio 2000.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Corsi e della Cooperativa Sociale Vereto a r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 Dicembre 2010 il Cons. Dott. Enrico d'Arpe e uditi per le parti gli avv.ti Alessandro Leuci, in sostituzione dell'avv.to Roberto G. Marra, e Luciano Ancora;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Società ricorrente – che (all'epoca di proposizione del ricorso) gestiva, in regime di proroga, il servizio di raccolta differenziata (passiva) dei rifiuti solidi urbani nel Comune di Corsi ed aveva proposto ai Comuni intimati un proprio progetto contemplante l'assorbimento di alcuni dei lavoratori socialmente utili (L.S.U.) per l'effettuazione del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei

rifiuti solidi urbani – impugna tutti gli atti con cui i Comuni di Corsi e Cannole hanno deciso l'affidamento congiunto del servizio di igiene ambientale (raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani, compresa la raccolta differenziata attiva) alla controinteressata Cooperativa Sociale Vereto a r.l. ed in particolare, per quanto riguarda il Comune di Corsi, la deliberazione della Giunta Municipale n° 378 del 30 Dicembre 1999 e la deliberazione del Consiglio Comunale n° 9 del 26 Gennaio 2000 e, per quanto riguarda il Comune di Cannole, la deliberazione della Giunta Municipale n° 399 del 30 Dicembre 1999 e la deliberazione del Consiglio Comunale n° 3 del 10 Febbraio 2000.

A sostegno del ricorso sono stati formulati i seguenti motivi di gravame.

- 1) Violazione art. 10 Decreto Legislativo 1° Dicembre 1997 n° 468.
- 2) Violazione del giusto procedimento – Sviamento dalla causa tipica.
- 3) Assoluta incongruità dell'azione amministrativa – Incompetenza tecnica della Commissione paritetica.
- 4) Falsa ed erronea valutazione dei presupposti di fatto – Illogicità dell'azione amministrativa – Assoluta carenza istruttoria.
- 5) In via subordinata: Violazione del principio dell'evidenza pubblica – Violazione delle disposizioni rivenienti dalla direttiva 92/50/CE e dal Decreto Legislativo n° 157/1995.

Dopo avere diffusamente illustrato il fondamento in diritto delle domande azionate, la Società ricorrente concludeva come riportato in epigrafe.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Corsi e la controinteressata

Cooperativa Sociale Vereto a r.l., depositando articolate memorie difensive con le quali hanno puntualmente replicato alle argomentazioni della controparte, concludendo per la declaratoria di inammissibilità ed, in ogni caso, per la reiezione del ricorso.

Non si è costituito in giudizio il Comune di Cannole.

La Società ricorrente ha presentato, in via incidentale, istanza di sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati, che è stata respinta da questa Sezione con ordinanza n° 825 del 12 Aprile 2000.

Alla pubblica udienza del 16 Dicembre 2010, su richiesta di parte, la causa è stata posta in decisione.

In via preliminare, vanno disattese le eccezioni di irricevibilità/inammissibilità del gravame sollevate dalla difesa delle parti resistenti.

Il Collegio rileva in proposito, innanzitutto, che il ricorso è tempestivo, in quanto l'atto finale del procedimento di affidamento del servizio di che trattasi alla Società controinteressata (concretamente ed effettivamente lesivo della sfera giuridica della ricorrente) si è perfezionato soltanto con l'adozione dei gravati provvedimenti consiliari da parte dei Comuni intimati, a seguito dell'effettuazione (in data 20 Gennaio 2000) della valutazione comparativa dei progetti presentati dalle due Società interessate ad opera della Commissione appositamente costituita, che ha concluso nel senso della maggiore convenienza del progetto tecnico-finanziario proposto dalla Cooperativa Sociale Vereto a r.l. (rispetto a quello redatto dalla Società Gial Plast), demandando espressamente

L'adozione degli atti conseguenti alle rispettive Amministrazioni Comunali.

Sussiste, inoltre, - con ogni evidenza - l'interesse strumentale della Società ricorrente all'annullamento dei provvedimenti impugnati al (solo) fine di ottenere l'attivazione (ora per allora) di un normale procedimento di evidenza pubblica per l'affidamento del servizio pubblico in questione (al quale potrebbe partecipare essendo in possesso dei necessari requisiti soggettivi), nel mentre il ricorso appare tutt'ora procedibile per le possibili implicazioni risarcitorie della controversia (ex art. 30 quinto comma c.p.a., "nel caso in cui sia stata proposta azione di annullamento, la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza").

Nel merito, occorre premettere che le Amministrazioni Comunali intimiate hanno proceduto all'affidamento diretto del servizio di igiene ambientale alla controinteressata Cooperativa Sociale Vereto a r.l. avvalendosi del meccanismo previsto dall'art. 10, terzo comma, del Decreto Legislativo 1° Dicembre 1997 n° 468 ("Revisione della disciplina sui lavori socialmente utili"), che, nella versione vigente all'epoca in cui furono posti in essere gli atti impugnati - e, quindi, anteriormente alle modifiche operate con la Legge 31 Ottobre 2003 n° 306 ("Legge comunitaria 2003") - consentiva la stipula di convenzioni di durata non superiore a cinque anni "*anche in deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione*", e quindi senza l'esperimento di gare ad evidenza pubblica.

Ciò premesso, il Tribunale ritiene condivisibile (per le ragioni di seguito precisate) soltanto la quinta censura, formulata in via subordinata dalla Società ricorrente a sostegno della domanda di annullamento proposta, considerato, da un lato, che i servizi di “Eliminazione di rifiuti” sono compresi nella tabella di cui all’Allegato “1/A” (Categoria 16) della Direttiva CEE n° 50/92 del Consiglio del 18 Giugno 1992 (in materia di appalti pubblici di servizi) – “self executing” e, comunque, attuata con il Decreto Legislativo 17 Marzo 1995 n° 157 – e devono essere, quindi, affidati a soggetti terzi da parte della Pubblica Amministrazione solo in esito a regolari procedure di evidenza pubblica; e, dall’altro, che (conseguentemente) l’art. 10 terzo comma del Decreto Legislativo 1° Dicembre 1997 n° 468 (nel testo vigente “ratione temporis”, secondo cui “per l’affidamento a terzi dello svolgimento di attività uguali, analoghe o connesse a quelle già oggetto dei progetti di lavori socialmente utili da essi promossi, gli enti interessati possono, anche in deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione, stipulare convenzioni di durata non superiore a 60 mesi con società di capitale, cooperative di produzione e lavoro, consorzi di artigiani, a condizione che la forza lavoro in esse occupata sia costituita nella misura non inferiore al 40 per cento da lavoratori già impegnati nei progetti stessi, ovvero in progetti di contenuti analoghi ancorchè promossi da altri enti....”) – correttamente interpretato, alla stregua dei consueti ortodossi canoni ermeneutici, in conformità alla menzionata normativa comunitaria sugli appalti di servizi – deve

essere inteso nel senso che la prevista “deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione” va riferita esclusivamente ai servizi di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria.

E' noto, infatti, che la Corte di Giustizia C.E. di Lussemburgo ha costantemente valorizzato l'obbligo del giudice nazionale di interpretare il proprio diritto interno (anche se non emanato al fine di attuare le direttive) alla luce della lettera e dello scopo delle vigenti direttive comunitarie, assegnando alle direttive della C.E. un fondamentale ruolo ermeneutico in rapporto al diritto nazionale, valevole sia per le disposizioni interne antecedenti che per quelle posteriori alle direttive medesime (anche in forza del fondamentale principio dell'ordinamento comunitario del c.d. effetto utile).

Ora, poiché nella fattispecie concreta oggetto del presente giudizio si verte, incontestatamente, in tema di affidamento di servizi a terzi di importo complessivo (£. 480.000.000, oltre I.V.A.) superiore alla soglia di rilevanza comunitaria (200.000 ECU), i provvedimenti comunali impugnati sono illegittimi perché adottati in patente violazione delle regole di evidenza pubblica imposte dal Decreto Legislativo 17 Marzo 1995 n° 157 (“Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi”) e, comunque, dai principi fondamentali del Trattato C.E..

La domanda di risarcimento danni (per equivalente del danno subito per non avere potuto eseguire il servizio all'esito della comparazione con il progetto della controinteressata o, in subordine, per la perdita

delle chances di ottenere l'aggiudicazione della gara pubblica che le Amministrazioni resistenti avrebbero dovuto bandire) formulata dalla Società ricorrente (per la prima volta) nella memoria difensiva finale, depositata in Segreteria in data 30 Novembre 2010, è patentemente inammissibile, in quanto trattasi di domanda nuova avanzata con una memoria non notificata alle controparti (ex multis: Consiglio di Stato, IV Sezione, 7 Settembre 2010 n° 6485).

Per le ragioni innanzi sinteticamente illustrate il ricorso deve essere accolto, nei limiti sopra indicati, mentre va dichiarata inammissibile la proposta domanda risarcitoria.

Sussistono giusti motivi (la fondatezza unicamente della censura prospettata in via subordinata dalla parte ricorrente a sostegno della domanda di annullamento) per disporre la compensazione integrale tra le parti delle spese processuali.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo accoglie parzialmente, nei limiti precisati in motivazione, e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Dichiara inammissibile la domanda risarcitoria.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella Camera di Consiglio del giorno 16 Dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Costantini, Presidente

Enrico d'Arpe, Consigliere, Estensore

Giuseppe Esposito, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/01/2011

IL SEGRETARIO

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