



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 l' Abruzzo

sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 89 del 2011, proposto dalla:
Ecoemme Spa, rappresentata e difesa dagli avv.ti Tommaso Marchese e Aurora Lucia Corazzini, con domicilio eletto presso il primo, in Pescara, via Misticoni, 7;

contro

Il Comune di Montesilvano, rappresentato e difeso dagli avv.ti Marina De Martiis e Carlo Montanino, con domicilio eletto presso il secondo, in Pescara, via Pesaro 21;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Mantini Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Sergio Della Rocca, con domicilio eletto presso il suo studio, in Pescara, via Tirino, n. 8;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n. 1539 del 30 dicembre 2010 avente ad oggetto il provvedimento per la raccolta di rifiuti solidi urbani a seguito di indizione di gara europea, che ha dato atto che - con la precedente deliberazione n. 1530 del 29 dicembre - era stato approvato l'avvio della procedura aperta per individuare l'operatore cui affidare il servizio integrato di raccolta rifiuti nel comune di Montesilvano, nella parte in cui da applicazione alla lettera e) del comma 8 dell'art 23 bis del dl 112 del 2008 convertito nella legge 133 del 2008;

della determinazione dirigenziale n. 1530 del 29 dicembre 2010 recante l'indizione della gara ad asta pubblica per l'affidamento di detto servizio;

della delibera del Consiglio comunale di Montesilvano n. 193 del 23 dicembre 2010 che ha approvato le linee guida nella parte in cui ha ritenuto applicabile il citato art. 23 bis;

del bando di gara;

del disciplinare di gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Montesilvano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 aprile 2011 il dott. Umberto Zuballi e uditi gli avv.ti Marchese Tommaso e Corazzini Aurora Lucia per la società ricorrente, gli avv.ti De Martiis Marina e

Montanino Carlo per il Comune resistente e Della Rocca Sergio per la società controinteressata. Il Presidente sentite le parti manda a decisione.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente rappresenta che con il Comune di Montesilvano aveva costituito la società ECOEMME spa (a partecipazione pubblica al 51 %) per la gestione del servizio di raccolta rifiuti urbani, cui era stata affidata la gestione del servizio di igiene urbana. Sennonché il Comune ha ritenuto che la procedura a suo tempo adottata avesse violato l'art 23 bis della legge 133 del 2008 nel testo vigente e conseguentemente ha inteso indire una nuova gara europea.

A sostegno illustra i seguenti motivi di ricorso:

1. Violazione dell'art 23 bis della legge 133 del 2008, degli articoli 1 e 30 del D Lgs 163 del 2006, del dPR 168 del 2010, sviamento, illogicità, contraddittorietà ed errore nei presupposti.

L'assunto del Comune secondo cui la procedura a suo tempo svolta per scegliere il gestore di servizio non avrebbe garantito il rispetto dei principi europei di concorrenza e trasparenza sarebbe, a detta della ditta ricorrente, privo di fondamento.

Il Comune infatti aveva effettuato una gara informale con tutte le garanzie previste, in accordo con la normativa all'epoca vigente. In sostanza era stata espletata una procedura competitiva ad evidenza pubblica, effettuata in piena trasparenza.

Il rispetto dell'art 23 bis quindi risulta garantito, per cui ne discende l'erroneità delle determinazioni comunali per errore dei presupposti.

2. Violazione degli articoli 1371 e 1372 del Codice civile, e dei principi sull'efficacia del contratto tra le parti. Il Comune con gli atti gravati non ha rispettato i vincoli che gli derivano dal contratto.

Resiste in giudizio il Comune di Montesilvano, il quale fa presente che la scelta del partner privato era limitata dal privilegio previsto per gli operatori regionali.

Eccepisce poi l'inammissibilità del gravame, per mancata impugnazione della deliberazione giuntale n 322 del 3 novembre 2008 che dava atto dell'automatica cessazione del rapporto con la ECOEMME al 31 dicembre 2006. Contesta anche nel merito il ricorso concludendo in conformità.

Interviene ad opponendum la ditta Mantini srl che contesta nel merito il ricorso concludendo per il suo rigetto.

Infine nel corso della pubblica udienza del 7 aprile 2011 la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

Oggetto del presente ricorso è in via principale la determinazione dirigenziale n. 1539 del 30 dicembre 2010 avente ad oggetto il provvedimento per la raccolta di rifiuti solidi urbani a seguito d'indizione di gara europea, che ha dato atto che - con la precedente deliberazione n. 1530 del 29 dicembre - era stato approvato l'avvio della procedura aperta per individuare l'operatore cui affidare il

servizio integrato di raccolta rifiuti nel comune di Montesilvano, nella parte in cui da applicazione alla lettera e) del comma 8 dell'art 23 bis comma 8 lettera e) del dl 112 del 2008 convertito nella legge 133 del 2008.

Si impugnano altresì la determinazione dirigenziale n. 1530 del 29 dicembre 2010 recante l'indizione della gara ad asta pubblica per l'affidamento di detto servizio; la delibera del Consiglio comunale di Montesilvano n. 193 del 23 dicembre 2010 che ha approvato le linee guida nella parte in cui ha ritenuto applicabile il citato art. 23 bis; il bando di gara, il disciplinare di gara.

Si può prescindere dall'esame delle eccezioni, stante la palese infondatezza del gravame.

La questione giuridica decisiva concerne l'applicazione dell'art 23 bis comma 8 lettera e) della legge 133 del 2008, vale a dire se la procedura a suo tempo svolta dal Comune per scegliere il gestore di servizio abbia o meno garantito il rispetto dei principi europei di concorrenza e trasparenza. Invero la rescissione del contratto e l'indizione di una nuova gara costituiscono una conseguenza immediata ex lege della mancata conformità della gara a suo tempo indetta ai principi europei. La norma invero nelle ipotesi di procedure non conformi prevede la cessazione delle gestioni al 31 dicembre 2010, con necessità di indire una nuova gara.

Orbene, esaminati gli atti, questo Collegio ritiene che detti requisiti non siano stati a suo tempo rispettati, non tanto perchè la gara fosse

informale (aspetto questo irrilevante, in quanto tale procedura risultava all'epoca consentita), quanto per la preferenza, espressamente prevista all'epoca dalla stazione appaltante, per le imprese operanti in Regione. Si tratta di una limitazione che contrasta chiaramente con i principi europei di libera concorrenza e libertà di stabilimento, come appare evidente, per cui opera l'art 23 bis della legge 133 del 2008. Quanto alle modalità della gara a suo tempo espletata si evidenzia altresì la carenza di un vero e proprio bando, l'invito rivolto a solo tre ditte, la mancata previa indicazione dei criteri e in generale la mancanza di trasparenza.

Quanto alla violazione contrattuale, di cui al secondo motivo, si tratta di una risoluzione ex lege del contratto, per cui essa prevale sulle clausole contrattuali.

Il ricorso va quindi rigettato.

La complessità della normativa applicabile giustifica la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 7 aprile
2011 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente, Estensore

Dino Nazzaro, Consigliere

Luigi Ranalli, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/04/2011

IL SEGRETARIO

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