



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

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 12 del 2008, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:
Vigiliae società consortile per azioni, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco
Paolo Bello, con domicilio eletto in Bari, via Principe Amedeo, 82/A;

contro

il Comune di Bisceglie, rappresentato e difeso dall'avv. Aldo Loiodice, con
domicilio eletto in Bari, via Nicolai, 29;

nei confronti di

Ministero dell'Economia e delle Finanze;
Dirigente Ripartizione Socio Sanitaria Ambiente del Comune di Bisceglie;

sul ricorso numero di registro generale 163 del 2008, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:
Jacorossi Imprese S.p.A., rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Di Cagno,
Ermanno La Marca e Patrizia Usai, con domicilio eletto presso Fabio Di Cagno in
Bari, via Calefati, 6;

contro

il Comune di Bisceglie, rappresentato e difeso dall'avv. Aldo Loiodice, con domicilio eletto in Bari, via Nicolai, 29;

nei confronti di

Vigiliae società consortile per azioni;
Ministero dell'Economia e delle Finanze - Direzione;
Lombardi Ecologia s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Tommaso Di Gioia, con domicilio eletto in Bari, via Nicolai, 29;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

quanto al ricorso n. 12 del 2008:

della nota protocollo n. 42471 del 19 novembre 2007 del Dirigente della Ripartizione socio sanitaria ambiente del Comune di Bisceglie ad oggetto "Provvedimento di decadenza ope legis della convenzione con Vigiliae s.c.p.a. per il servizio di igiene urbana" e della precedente comunicazione di avvio del procedimento di decadenza (nota protocollo n. 38926 del 26 ottobre 2007);

della relazione dell'Ispettorato generale di Finanza, Servizi ispettivi di Finanza pubblica del Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato - Ministero dell'Economia e delle Finanze, depositata presso il Comune di Bisceglie il 9 marzo 2007 e richiamata nel provvedimento di decadenza;

con i motivi aggiunti notificati rispettivamente il 3 marzo 2008, l'11 aprile 2008 e il 30 aprile 2008,

della determinazione della Ripartizione socio - sanitaria e ambiente n. 5 del 15 gennaio 2008 comunicata con nota protocollo n. 75 del 21 gennaio 2008, avente ad oggetto "prosecuzione servizio da parte di Vigiliae s.c.p.a.";

della deliberazione di Giunta comunale n. 14 del 4 febbraio 2008 ad oggetto "esperimento gara nuovo gestore Servizio Igiene Urbana. Indirizzo politico - amministrativo" e della nota protocollo n. 6689 del 21 febbraio 2008 di comunicazione della indizione della procedura negoziata;

del bando di gara, della lettera di invito, della deliberazione di giunta comunale n. 45 del 7 marzo 2008 di nomina della commissione di gara per l'affidamento dei servizi di igiene urbana e complementari per la durata di mesi otto;

degli atti della procedura di gara e della determinazione dirigenziale n. 23 dell'11 marzo 2008 di aggiudicazione del servizio alla Lombardi Ecologia s.r.l.;

della determinazione dirigenziale n. 31 del 3 aprile 2008 di prosecuzione del servizio da parte di Vigiliae per il mese di aprile 2008;

quanto al ricorso n. 163 del 2008:

del provvedimento dirigenziale n. 42471 del 19 novembre 2007, con il quale si è disposta la decadenza, iuris et de iure, ai sensi e per gli affetti dell'art. 113, comma 15 bis del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 della convenzione stipulata con atto del 30 gennaio 2002, repertorio 337 tra il Comune di Bisceglie e Vigiliae s.c.p.a.;

con motivi aggiunti,

della delibera del Dirigente del Comune di Bisceglie, Ripartizione socio-sanitaria e ambiente, Sezione igiene urbana, n. 23 del'11 marzo 2008, recante l'aggiudicazione definitiva alla ditta Lombardi Ecologia S.r.l. di Triggiano della gara per l'affidamento dei servizi di igiene urbana e complementari, per la durata di otto mesi, nonché di tutti gli atti del procedimento della gara per l'affidamento dei servizi di igiene urbana;

Visti i ricorsi ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Bisceglie;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Lombardi Ecologia s.r.l.;

Viste le proprie ordinanze n. 156 del 13 marzo 2008 e n. 213 del 16 aprile 2008;

Vista l'ordinanza Cons. Stato, sez. V, n. 1677 del 28 marzo 2008;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il consigliere Doris Durante;

Uditi nell'udienza pubblica del giorno 12 marzo 2009 i difensori delle parti come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Il Comune di Bisceglie, con determinazione dirigenziale del 19 novembre 2007 dichiarava la decadenza ope legis ai sensi dell'art. 113, comma 15 bis del Testo Unico degli Enti Locali, della convenzione per il servizio di igiene urbana corrente con la società consortile Vigiliae s.p.a., società mista a capitale pubblico maggioritario costituita dal Comune di Bisceglie per la gestione dei rifiuti urbani, speciali e assimilati e l'igiene urbana.

Il Comune rilevava che "l'affidamento diretto del servizio ed in particolare quello disposto in sede di rinnovo approvato nel 2001 non è in linea con l'orientamento della Corte di Giustizia delle Comunità Europee in materia di affidamento in house"; preannunciava la indizione della gara per la esternalizzazione del servizio che, medio tempore, sarebbe stato assicurato dalla società uscente.

La società Vigiliae e il suo socio di minoranza Jacorossi s.p.a., con separati ricorsi rubricati rispettivamente al n. 12 del 2008 e al n. 163 del 2008, impugnavano la suddetta determina, gli atti presupposti e quelli successivi, deducendone l'illegittimità per violazione ed erronea applicazione dell'art. 113, comma 15 bis del Testo Unico sugli Enti locali; dei principi in materia di affidamenti in house; dell'art. 204 del d. lgv. n. 152 del 2006; dei principi relativi all'esercizio del potere in autotutela; dei principi in materia di contrarius actus; incompetenza ed eccesso di potere sotto diversi profili.

Con motivi aggiunti impugnavano i successivi atti adottati dal Comune in conseguenza della determina di decadenza, tra i quali l'indizione della gara per la scelta del nuovo gestore del servizio di igiene urbana, gli atti di gara, l'aggiudicazione dell'appalto in favore della Lombardi Ecologia, deducendo violazione dell'art. 42 del d. lgv. n. 267 del 2000 (T.U.E.L.); violazione dell'art. 204 del d. lgv. n. 152 del 2006; violazione ed erronea applicazione dell'art. 57, comma 2, lettera c, del d. lgv. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere sotto diversi profili, nonché illegittimità derivata dagli atti impugnati con il ricorso introduttivo.

Il Comune di Bisceglie si costituiva in giudizio, contestando le censure dedotte, chiedendo il rigetto del ricorso e l'inammissibilità dei motivi aggiunti.

Si costituiva in giudizio anche la Lombardi Ecologia s.r.l. in qualità di aggiudicataria della nuova gara indetta dal Comune, che chiedeva il rigetto dei ricorsi.

Le istanze cautelari proposte dalle ricorrenti venivano respinte da questa sezione e confermate in appello.

Le parti depositavano memorie difensive ed alla pubblica udienza del 12 marzo 2009, precisate le conclusioni nei termini di cui agli atti difensivi i ricorsi venivano assegnati in decisione.

I ricorsi vanno riuniti attesa la connessione soggettiva e per materia, trattandosi di ricorsi proposti l'uno dalla società, l'altro dal socio privato e aventi lo stesso petitum.

La vicenda di cui trattasi attiene all'affidamento diretto del servizio di igiene urbana alla società a partecipazione pubblica maggioritaria *Vigiliae s.c.p.a.* ed alla disposta decadenza, nonché agli ulteriori atti di affidamento del servizio a società terza.

La società consortile *Vigiliae s.p.a.* venne costituita con atto per notaro Michele Vittorio Russo del 1° giugno 1990 tra il Comune di Bisceglie e la *Daniele Jacorossi s.p.a.*, socio privato individuato a mezzo procedura ad evidenza pubblica (nel 1989 il Comune di Bisceglie aveva deliberato di promuovere attraverso la individuazione del socio privato di minoranza mediante procedura ad evidenza pubblica la costituzione di una società per azioni a prevalente capitale pubblico con la partecipazione anche di privati, per i servizi di raccolta, stoccaggio, trattamento e smaltimento di rifiuti urbani).

Il capitale sociale era ripartito tra il Comune di Bisceglie nella misura del 51% e la *Jacorossi s.p.a.* per il 49%.

La durata della società fu fissata al 31 dicembre 2030 con possibilità di proroga o scioglimento an-ticipato.

Con deliberazione di consiglio comunale n. 89 del 12 agosto 1991, il Comune di Bisceglie affidò alla suddetta società mista, utilizzando l'istituto della delegazione amministrativa intersoggettiva, la concessione in regime di avvalimento dei servizi di raccolta dei rifiuti solidi urbani e dei rifiuti urbani ingombranti con effetto a partire dal 1° dicembre 1991 per nove anni e la autorizzò ad affidare al socio privato - anche eventualmente consorziato o temporaneamente riunito con terzi idonei - compiti e incarichi afferenti la realizzazione di attività, servizi e prestazioni rientranti nell'ambito della concessione.

Con deliberazione di consiglio comunale n. 119 del 19 dicembre 2001, il Comune di Bisceglie deliberò il rinnovo dell'affidamento del servizio alla società *Vigiliae*, previe alcune modifiche statutarie in relazione alla avvenuta cessione al Consorzio *Jacta*, società controllata dalla *Jacorossi s.p.a.* di una quota pari al 1% del capitale

sociale di quest'ultima ed anche a definizione transattiva di controversie relative alla pregressa gestione.

Quindi, in data 30 gennaio 2002 venne stipulato l'atto di rinnovo della convenzione per l'affidamento novennale alla società Vigiliae, con diritto di esercizio in esclusiva, dei servizi di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani e dei rifiuti urbani ingombranti, relativamente al territorio comunale, comprensivi del servizio di pulizia del suolo pubblico e del servizio raccolta differenziata sia organica che monomateriale, restando a carico del Comune lo smaltimento dei rifiuti raccolti.

L'Ispettorato Generale di Finanza, Servizi Ispettivi di Finanza Pubblica del Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato Ministero dell'Economia e delle Finanze, nella relazione dell'ispezione eseguita dal 22 gennaio al 13 febbraio 2007 e depositata il 9 marzo 2007, tra gli altri rilievi a carico del Comune di Bisceglie, evidenziava l'illegittimità del rinnovo della convenzione con Vigiliae s.c.p.a. perché non in linea con i principi della libera concorrenza e chiedeva al Comune di Bisceglie l'annullamento in autotutela.

Il Comune conformandosi ai suddetti rilievi, dopo la comunicazione di avvio del procedimento, dichiarava la decadenza ope legis della suddetta convenzione con Vigiliae s.c.p.a. ai sensi dell'art. 113, comma 15 bis del Testo Unico degli Enti Locali, in quanto "l'affidamento diretto del servizio, ed in particolare quello disposto in sede di rinnovo approvato nel 2001, non si rileva in linea con l'orientamento della Corte di Giustizia delle Comunità Europee in materia di affidamento in house". Preannunciava la indizione della gara per la esternalizzazione del servizio e manteneva – medio tempore - fermo il servizio in capo alla società mista.

In tale contesto si inseriscono i ricorsi proposti da Vigiliae s.c.p.a. e dal socio privato Jacorossi s.p.a..

Con una prima serie di censure, le ricorrenti lamentano l'erronea applicazione dell'art. 113, comma 15 bis del Testo Unico sugli enti locali approvato con d. lgv. n. 267 del 2000 e la estraneità alla vicenda dei principi giurisprudenziali in materia dell'istituto del "in house providing" richiamati dall'amministrazione comunale.

In particolare si evidenzia in ricorso che la norma citata esclude dalla cessazione le concessioni affidate a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato sia stato scelto mediante procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza.

In proposito va osservato quanto segue.

Il modello organizzativo della società consortile per azioni *Vigiliae* è riconducibile a quello della società mista a capitale pubblico di maggioranza, in cui il 49% del capitale è detenuto dal socio privato. Deve escludersi, quindi, la riconducibilità al diverso istituto dell'*in house providing*.

Il fenomeno della società mista trova la sua codificazione a livello comunitario nel "libro verde" della Commissione CE relativo al PPP e al diritto comunitario degli appalti e delle concessioni (in particolare il termine PPP nel libro verde presentato il 30 aprile 2004 si riferisce in generale a "forme di cooperazione tra le autorità pubbliche e il mondo delle imprese che mirano a garantire il finanziamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione o la manutenzione di un'infrastruttura o la fornitura di un servizio").

La ratio di tale istituto è in genere nel ricorso a capitali privati per garantire un'azione amministrativa efficiente ed efficace, fortemente improntata a criteri di economicità, che comporta l'arricchimento del know how pubblico oltre che un possibile alleggerimento degli oneri economico finanziari da cui un giudizio positivo da parte degli organi comunitari (l'assemblea di Strasburgo ha qualificato, senza mezzi termini, il PPP, in tutte le manifestazioni, come un possibile strumento di organizzazione e gestione delle funzioni pubbliche, riconoscendo alle amministrazioni la più ampia facoltà di avvalersi o meno di soggetti privati terzi, oppure di imprese interamente controllate, oppure di esercitare direttamente i propri compiti istituzionali).

Secondo le norme comunitarie, il PPP può essere di tipo puramente contrattuale (basato su legami esclusivamente contrattuali con il partner privato al quale è affidato a mezzo appalto o concessione uno o più compiti) ovvero di tipo istituzionale, allorché implica una cooperazione tra il settore pubblico e il settore privato in seno a un'entità distinta detenuta congiuntamente dal partner pubblico e dal partner privato. A questo tipo appartiene la società mista.

L'assimilazione operata tra queste due forme di partenariato ha portato all'applicazione al partenariato istituzionalizzato della disciplina sugli appalti nella scelta del socio privato, nonché dei principi comunitari sulla libera prestazione dei servizi e sulla libertà di stabilimento, nonché i principi di trasparenza, non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e reciproco riconoscimento.

La regola della scelta mediante procedure di evidenza pubblica del socio privato è stata poi codificata dal codice dei contratti pubblici (articolo 1, comma 2 del d. lgv. n. 163 del 2006).

Da tali principi normativi e giurisprudenziali consegue la necessità che la scelta del socio privato avvenga con procedura di evidenza pubblica.

Nel caso in esame, è incontestato e risulta dagli atti depositati in giudizio che la scelta del socio privato Jacorossi s.p.a. è avvenuta con procedura di evidenza pubblica.

La questione che si pone è, invece, quella della possibilità di affidare direttamente il servizio a società partecipate dall'ente pubblico, allorquando le esigenze dell'evidenza pubblica siano state rispettate a monte.

Soccorre all'uopo il parere n. 456 del 2007 reso dalla seconda sezione del Consiglio di Stato.

L'organo consultivo, assumendo una posizione intermedia tra l'orientamento restrittivo che richiedeva la gara oltre che per la scelta del socio, anche per l'affidamento del servizio (Consiglio di Giustizia della Regione Sicilia n. 589 del 2006) e l'interpretazione secondo cui la società mista può sempre essere affidataria diretta dei servizi a condizione che la scelta a monte del partner privato sia avvenuta mediante procedure selettive, sul presupposto della fungibilità tra lo schema funzionale della società mista e quello dell'appalto, ha ritenuto che la scelta del partner privato a mezzo procedura ad evidenza pubblica equivale ad affidamento con gara del servizio.

Ha precisato tuttavia che il ricorso alla figura della società mista affidataria diretta del servizio deve avvenire a condizioni tali da fugare dubbi e ragioni di perplessità in ordine alla restrizione della concorrenza.

Tali condizioni ricorrono allorché la gara per la scelta del socio sia preordinata alla individuazione del socio industriale od operativo che concorra materialmente allo svolgimento del servizio pubblico e, per quanto qui interessa, che si preveda un rinnovo della procedura di selezione "alla scadenza del periodo di affidamento", evitando che il socio divenga "socio stabile" della società mista, possibilmente prescrivendo e chiarendo sin dagli atti di gara modalità per l'uscita del socio stesso per il caso in cui all'esito della successiva gara egli risulti non più aggiudicatario.

Trattasi di principi tutt'ora validi in mancanza di indicazioni diverse e precise da parte della normativa e della giurisprudenza comunitaria e nazionale.

Sulla base di tali premesse, prescindendo dall'esame delle modalità di scelta a monte del partner privato, deve ritenersi che il rinnovo della convenzione con Vigliae s.c.p.a. avvenuto nel 2001 integra una modalità di affidamento diretto del servizio in contrasto con i principi di matrice comunitaria di tutela della concorrenza e configura l'ipotesi del "socio stabile" che nel parere n. 456 del 2007 su citato è situazione in contrasto con i principi della concorrenza e dell'evidenza pubblica.

Manca, in breve, nella fattispecie la principale condizione per poter considerare legittimo l'affidamento del servizio, in quanto la scelta a monte del socio privato con procedura di evidenza pubblica ha esaurito il suo effetto con la scadenza della convenzione il cui rinnovo imponeva la procedura dell'evidenza pubblica.

Ne consegue l'infondatezza delle censure.

Quanto esposto rende superflua ogni valutazione sull'incidenza nella fattispecie risolutiva ex lege della modifica della composizione societaria medio tempore intervenuta per la cessione alla società Jacta di una quota del capitale sociale dell'1%.

Invero tale cessione diretta, senza gara, essendo stata effettuata dal socio privato a favore di società dal medesimo controllata non modifica l'assetto societario del partner privato, costituendo le due società un unico centro decisionale.

Si sostiene dalle ricorrenti, sotto altro profilo, l'illegittima applicazione del comma 15 bis dell'art. 113, del T.U.E.L. per effetto del combinato disposto dell'art. 204 del d. lgv. 3 aprile 2006, n. 152, c.d. testo unico in materia ambientale.

In particolare esse sostengono che la moratoria generalizzata dei contratti in corso fino alla istituzione e organizzazione del servizio d'ambito di cui all'art. 204, comma 1 del d. lgv. n. 152 del 2006 integrerebbe il periodo di transizione di cui al comma 15 bis dell'art. 113 del T.U.E.L. con la conseguenza che illegittimamente, il rapporto corrente con *Vigiliae* sarebbe stato risolto prima della scadenza fissata dall'art. 204 del d. lgv. n. 152 del 2006.

La censura è infondata.

Deve escludersi che la disciplina dettata dall'art. 204 del codice dell'ambiente costituisca eccezione o deroga alla risoluzione ex lege delle concessioni rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica (in tal senso cfr. TAR Lazio, Latina, sez. I, ordinanza 15 gennaio 2008, n. 41).

La locuzione dell'art. 113, comma 15 bis "Nel caso in cui le disposizioni previste per i singoli settori non stabiliscano un congruo periodo di transizione, ai fini dell'attuazione delle disposizioni previste nel presente articolo, le concessioni rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2006..." va interpretata nel senso che detti affidamenti cessano alle scadenze previste da eventuali disposizioni transitorie che disciplinano i singoli settori, fermo restando che la scadenza non può superare il termine massimo del 31 dicembre 2006

Quanto alla previsione del comma 1 dell'art. 204 del d. lgv. 3 aprile 2006, n. 152 (Servizio di gestione integrata dei rifiuti) a tenor del quale "I soggetti che esercitano il servizio, anche in economia, alla data di entrata in vigore della parte quarta del presente decreto, continuano a gestirlo fino alla istituzione e organizzazione del servizio di gestione integrata.." essa è norma di portata generale e nemmeno precettiva.

Non implica una proroga generalizzata sine die dei contratti in corso, bensì la previsione di scadenza ex lege all'attivazione del servizio integrato.

In tal senso è l'orientamento della giurisprudenza (cfr. per tutte, TAR Campania, Napoli, I sezione 2 agosto 2007, n. 7229) che ha precisato che la norma calata nel suo contesto non prolunga a tempo potenzialmente indeterminato la durata delle gestioni esistenti alla data del 29 aprile 2006, data di entrata in vigore del codice dell'ambiente, ma ne sancisce la cessazione, anche anticipata, al momento della istituzione e organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti da parte delle Autorità d'ambito.

Non impedisce, quindi, ai comuni di intervenire sui singoli rapporti o di affidare a terzi il servizio nelle more dell'effettivo avvio del servizio di gestione integrata.

In conclusione deve ritenersi che la disposizione del comma 15 bis citato è disposizione tassativa che non consente slittamenti o proroghe dei rapporti ivi considerati oltre il termine massimo del 31 dicembre 2006 e che le disposizioni sulla gestione integrata dei rifiuti di cui al d.lgv. n. 152 del 2006 non interagiscono con tale disposizione, non assumendo rilievo in contrario nemmeno la previsione del comma 2 dell'art. 204 del codice dell'ambiente che testualmente dispone "In relazione alla scadenza del termine di cui al comma 15 bis dell'articolo 113..., l'Autorità d'ambito dispone i nuovi affidamenti...entro nove mesi dall'entrata in vigore della... parte quarta " che ha riguardo all'attività successiva alla suddetta risoluzione automatica.

Le ricorrenti sostengono che, comunque, illegittimamente il Comune avrebbe bandito la nuova gara per il servizio di igiene urbana, spettando all'Autorità di bacino la relativa competenza e, nel caso di inadempimento dell'Autorità, al Presidente della Giunta regionale e poi al Ministero dell'ambiente, come espressamente previsto dall'art. 204, commi 2 e 3 del d. lgv. n. 502 del 2006.

Al riguardo va osservato che la successione delle competenze in materia di gestione dei rifiuti ha subito una dilatazione dei tempi per ritardi nella costituzione e nel funzionamento dell'Autorità d'ambito, sicché le previsioni dell'art. 204 non sono allo stato operative.

Peraltro, il comma 2 dell'art. 204, laddove prevede la competenza dell'Autorità d'ambito per i nuovi affidamenti a seguito della risoluzione automatica ai sensi del comma 15 bis dell'art. 113, stabilisce un termine dilatorio "entro nove mesi dall'entrata in vigore della...parte quarta", che va intesa come effettiva operatività del servizio di gestione integrata, da cui consegue la inconsistenza della censura, non essendo stata data nemmeno prova dell'attuale operatività della nuova disciplina e dell'esistenza dei nuovi organi.

Comunque la censura è inammissibile atteso che l'interesse di parte ricorrente, cioè di gestire in regime di proroga il servizio è un interesse di fatto che non legittima a tale doglianza.

Si sostiene ancora dalle ricorrenti che il Comune di Bisceglie nell'esercizio del potere di autotutela è venuto meno ai principi codificati dalla l. n. 241 del 1990 come integrata dall'art. 14 della l. n. 15 del 2005.

La censura non è pertinente atteso che è stata data comunicazione di avvio del procedimento di decadenza e che trattasi di decadenza che opera ex lege, sicché nessun margine di discrezionalità residuava all'ente pubblico.

Privo di pregio è anche il richiamo al principio del *contrarius actus* in forza del quale l'atto di decadenza di convenzione approvata dal consiglio comunale spetterebbe a tale organo e non all'organo di gestione.

Al riguardo va osservato che trattandosi di decadenza *ope legis*, nulla v'era da deliberare, dovendo l'amministrazione soltanto dare atto dello scioglimento automatico del rapporto stabilito dalla legge, sicché l'atto di mera natura ricognitiva ben poteva essere adottato dal dirigente di settore.

In via gradata si sostiene da parte ricorrente che l'estinzione del rapporto prima della naturale scadenza si pone in violazione con i principi del legittimo affidamento e della certezza del diritto che fanno parte anch'essi dell'ordinamento giuridico comunitario.

Chiede sollevarsi questione di pregiudizialità comunitaria ex art. 234 del Trattato CE affinché la Corte di Giustizia chiarisca se gli artt. 43, 49 e 56 del trattato UE ostano a che con legge – provvedimento si imponga la cessazione delle concessioni dei servizi pubblici dopo che sia trascorso un notevole lasso di tempo dalla sottoscrizione della relativa convenzione e senza indennizzo alcuno.

Parte ricorrente non considera che l'affidamento diretto di un servizio pubblico è in contrasto con le leggi nazionali e con i principi comunitari e che il comma 15 bis dell'art. 113 del T.U.E.L. non ha natura innovativa, essendosi limitato a fissare il

termine massimo di durata delle concessioni affidate in violazione delle norme vigenti, sicché non si ravvisa alcun contrasto con le richiamate norme del trattato CE.

Peraltro, trattasi di norma introdotta nell'ordinamento con il d. l. 30 settembre 2003 n. 269 integrato dall'art. 4, comma 234 della legge 24 dicembre 2003, n. 350 per cui è decorso dalla previsione normativa all'effettiva risoluzione del rapporto un notevole lasso di tempo che ha consentito alle parti una soddisfacente composizione dei rispettivi interessi.

Con i motivi aggiunti sono stati impugnati gli atti con i quali si è disposto di gestire il servizio di igiene urbana, nelle more della nuova gara, individuando un gestore provvisorio a mezzo procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. c) del d. lgv. n. 163 del 2006, nonché l'aggiudicazione del servizio alla Lombardi Ecologia s.r.l..

Si sostiene da parte ricorrente che non sussisterebbero i presupposti che consentono il ricorso a procedura negoziata senza pubblicazione di bando di gara e che l'avvio di tale procedura sarebbe in contrasto con l'affidamento del servizio in regime di prorogatio ad essa società *Vigiliae*.

Deve osservarsi che l'interesse che muove la ricorrente è quello alla prosecuzione del rapporto in regime di prorogatio.

Trattasi invero di interesse di mero fatto, essendo incompatibile l'istituto della prorogatio che presuppone la prosecuzione di un rapporto validamente costituito oltre la scadenza naturale con la cessazione automatica *iuris et de iure* di un rapporto viziato *ab origine*.

L'attuale svolgimento del servizio da parte della ricorrente, impropriamente qualificato dall'amministrazione "in regime di prorogatio" verosimilmente con riguardo alle modalità di espletamento del servizio ed alla regolamentazione economica, configura, come detto, una situazione di fatto giustificata dalla necessità dell'espletamento di un servizio improcrastinabile, il servizio di igiene urbana, nelle more della gara, sicché non attribuisce legittimazione ad impugnare gli atti della nuova gara e l'aggiudicazione.

D'altra parte la società *Vigiliae* è estranea alla procedura di gara alla quale non ha partecipato non essendo stata invitata.

Né essa fonda l'interesse su tale circostanza. Non si duole infatti di non essere stata invitata alla nuova procedura indetta dall'amministrazione.

Invero i rapporti pregressi tra l'amministrazione e la società erano stati contrassegnati da reciproche contestazioni sfociate in una transazione la cui efficacia era stata condizionata al rinnovo della convenzione del 2001. Nello stesso provvedimento di decadenza si fa riferimento alle gravi responsabilità conseguenti ai ripetuti inadempimenti agli obblighi contrattuali contestati alla ricorrente già con nota del 5 novembre 2007. Tali fatti avrebbero dato luogo a deferimento ad arbitrato e certamente avevano compromesso il rapporto..

Queste circostanze, secondo la difesa delle parti ricorrenti, evidenzerebbero l'ulteriore vizio di sviamento che inficerebbe la condotta dell'amministrazione che avrebbe utilizzato una norma di dubbia applicabilità per liberarsi, prima della naturale scadenza, di un rapporto non più soddisfacente.

Le considerazioni sin qui svolte in ordine alla tassatività della disposizione del comma 15 bis dell'art. 113 del d. lgv. n. 267 del 2000 evidenziano l'inconsistenza anche di questa censura che va in conseguenza disattesa.

In conclusione i ricorsi vanno respinti e i motivi aggiunti vanno dichiarati inammissibili.

La domanda di risarcimento danni, peraltro solo enunciata, segue la medesima sorte, mancando i presupposti dell'illegittimo agire dell'amministrazione e del danno ingiusto .

Quanto alle spese di giudizio vanno compensate in considerazione della novità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Bari, sezione prima, riuniti i ricorsi in epigrafe indicati, li respinge in quanto infondati e inammissibili.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio dei giorni 12 marzo – 12 maggio 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Doris Durante, Consigliere, Estensore

Giuseppina Adamo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/06/2009

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

IL SEGRETARIO