

TAR Abruzzo, Sez. Pescara, 11/3/2008 n. 164

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 21 e 26 della legge 1034/71 e successive modifiche e integrazioni,

Sul ricorso numero di registro generale 92 del 2008, proposto da:

Ecologica Abruzzese -Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Sergio Della Rocca, con domicilio eletto presso Sergio Della Rocca in Pescara, via Mazzarino, 8;

contro

Comune di Salle, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Bruno, con domicilio eletto presso Giuseppe Bruno in Pescara, via Alento, N.127;

nei confronti di

Ambiente -Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Stefano Ilari, con domicilio eletto presso Stefano Ilari in Pescara, viale D'Annunzio 229;

Ecologica -Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Ettore Paolo Di Zio, con domicilio eletto presso Ettore Paolo Di Zio in Pescara, via Gobetti, N.8;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

DELLA DELIBERA DI C.C. N.21 DEL 30.11.2007 CON LA QUALE IL COMUNE DI SALLE HA AFFIDATO ALLA SOCIETÀ AMBIENTE I SERVIZI RELATIVI ALL'IGIENE URBANA, HA APPROVATO LO SCHEMA DI CONTRATTO E IL RELATIVO DISCIPLINARE TECNICO, HA DATO MANDATO AL RESPONSABILE DEL SERVIZIO PER LA PREDISPOSIZIONE DI TUTTI GLI ATTI CONSEQUENTI ALL'ADOZIONE DELLA DELIBERAZIONE STESSA; NONCHÈ DI OGNI ATTO CONNESSO, PRODROMICO E CONSEGUENZIALE..

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ambiente -Spa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ecologica -Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 06/03/2008 il dott. Umberto Zuballi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Avvisate le stesse parti ai sensi dell'art. 21 decimo comma della legge n. 1034/71, introdotto dalla legge n. 205/2000;

Considerato che il ricorso risulta fondato e può essere deciso in forma semplificata, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 26 della L. 6 dicembre 1971, n. 1034, così come modificato dall'art. 9 della L. 21 luglio 2000, n. 205;

Considerato che alle parti è stata comunicata la possibilità di definire il giudizio ai sensi di tale art. 26 e che queste non hanno espresso in merito rilievi o riserve;

Richiamato quanto esposto nel ricorso;

Premesso che con la deliberazione impugnata il Comune di Salle ha affidato alla società Ambiente spa il servizio relativo all'igiene urbana per un triennio;

Premesso, altresì, che con il gravame la parte ricorrente, società operatrice del settore e quindi legittimata a ricorrere, si è lamentata nella sostanza della circostanza che nell'affidamento del servizio in parola erano state violate le norme ed i principi vigenti in materia di affidamento dei servizi pubblici locali;

Rilevato che l'istante, in quanto operatore del settore, ha un indubbio interesse a contestare la legittimità dell'atto impugnato (cfr., da ultimo, Cons. St. sez. V, 23 ottobre 2007, n. 5587, e TAR Puglia, sez. Lecce, sez. II, 11 febbraio 2008, n. 432, e 4 ottobre 2007, n. 3436, e TAR Lazio, sede Roma, sez. II, 9 gennaio 2007, n. 72);

Ritenuto che la doglianza dedotta con il primo motivo di gravame appare fondata;

Prescindendo, invero, dall'affrontare la questione se la normativa nazionale e comunitaria consenta o meno, ed in quali limiti, di affidare senza gara un servizio pubblico ad una società a capitale interamente pubblico "in house providing" (Cons. St., sez. V, 23 gennaio 2008, n. 136, e Cons. Giust. amm. Reg. Sic., 4 settembre 2007, n. 719) o ad una società mista (Cons. St., sez. II, 16 aprile 2007, n. 456, e TAR Valle d'Aosta, 13 dicembre 2007, n. 153), questione la cui soluzione è stata di recente rimessa all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (con la predetta ord. 23 ottobre 2007, n. 5587) e da questa decisa con decisione 3 marzo 2008, n. 1, va, in ogni caso, ricordato che - come testualmente si afferma in tale ordinanza - "l'indirizzo espresso dalla giurisprudenza comunitaria risulta compatto nel senso di giudicare illegittimo l'affidamento di servizi a società preesistenti e non appositamente costituite per quella specifica attività" e che - come ulteriormente chiarito con la predetta decisione dell'Adunanza plenaria - non è sufficiente che i soci privati siano stati selezionati con gara, occorrendo anche che tale scelta sia stata effettuata "previa predeterminazione delle finalità proprie della società al momento della scelta dei soci";

Considerato che nella specie l'attività in questione, essendo la società Ambiente s.p.a. nella sostanza priva di personale e di attrezzature, viene svolta da una società mista preesistente;

Richiamata la sentenza di questo TAR n. 140 del 2008 che si è pronunciata in un caso del tutto analogo;

Ritenuto, pertanto, che il ricorso debba essere accolto per l'assorbente considerazione che nell'affidamento del servizio in parola sono state violate le norme ed i principi nazionali e comunitari in materia di affidamento dei servizi pubblici locali, in quanto il servizio in questione viene nella sostanza svolto, sia pur con l'intermediazione di Ambiente s.p.a., da una società mista preesistente non appositamente costituita per quella specifica attività, società nella quale, peraltro, la partecipazione del privato non è temporanea, ma ha un indubbio carattere di stabilità;

Considerato, in definitiva, che, in accoglimento del motivo dedotto, va annullata la deliberazione impugnata del Consiglio comunale del 30 novembre 2007 n 21;

Ritenuto infine che sussistano giuste ragioni per disporre la totale compensazione tra le parti delle spese e degli onorari di giudizio;

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo – Sezione di Pescara – definitivamente pronunciandosi sul ricorso in premessa, lo accoglie come da motivazione e per l'effetto annulla l'impugnata deliberazione.

Compensa le spese di giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 06/03/2008 con l'intervento dei Magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente, Estensore

Michele Eliantonio, Consigliere

Luciano Rasola, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/03/2008

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

IL SEGRETARIO