



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 Emilia Romagna

(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 1459 del 2009, proposto da:
G.Paoli Elettroimpianti S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Leonardo Limberti,
con domicilio eletto presso l'avv. Rosa Lucente in Bologna, via D'Azeglio,64;

contro

Comune di San Clemente;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della Deliberazione della Giunta Comunale n. 123 del 16 settembre 2009, avente
ad oggetto "Indirizzo agli uffici per la gestione diretta del servizio di illuminazione
votiva nei cimiteri comunali" e relativi atti allegati, pubblicata all'Albo Pretorio il
successivo 3 novembre 2009.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2010 il dott. Ugo De Carlo e udito per la parte il difensore come specificato nel verbale;

Avvisata la parte ai sensi dell'art. 21 decimo comma della legge n. 1034/71, introdotto dalla legge n. 205/2000;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 18.12.09 e depositato in data 23.12.09 la società ricorrente impugnava l'atto indicato in epigrafe con cui era stato deciso di esercitare nella forma dell'amministrazione diretta la gestione e manutenzione delle lampade votive all'interno dei cimiteri comunali.

L'unico motivo di diritto era volto ad evidenziare la falsa applicazione dell'art. 113 TUEL e la violazione e falsa applicazione dell'art. 23 bis D.L. 112\08, oltre al difetto di motivazione ed alla violazione dei principi del giusto procedimento e del buon andamento dell'amministrazione.

Innanzitutto la società ricorrente sottolineava che la gestione dell'illuminazione era un servizio pubblico a rilevanza economica e che ai sensi dell'art. 23 bis D.L. 112\08 la modalità ordinaria di gestione è quella dell'affidamento mediante procedure competitive di evidenza pubblica o, in via eccezionale, mediante affidamento a società in house, ma giammai mediante la gestione diretta.

Laddove si dovesse ritenere ammissibile in casi straordinari tale procedura andrebbe almeno motivata sulla base di un'analisi di mercato, dando adeguato pubblicità alla scelta e chiedendo un parere all'Autorità garante della concorrenza.

Il Comune di San Clemente non si costituiva in giudizio.

Il ricorso è fondato.

L'art. 113 TUEL nella sua attuale formulazione, vigente nella parte non in contrasto con l'art. 23 bis del D.L. 112\08, non prevede l'affidamento diretto

come modalità di gestione di un servizio pubblico a rilevanza economica quale è quello di cui si tratta nella presente vicenda (vedasi sulla natura del servizio le sentenze del Consiglio di Stato 1600 e 6049 del 2008).

L'art. 23 bis del D.L. 112\08 così recita ai commi 2 e 3: *“Il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali avviene, in via ordinaria:*

a) a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato che istituisce la Comunità europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità;

b) a società a partecipazione mista pubblica e privata, a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a), le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento.

In deroga alle modalità di affidamento ordinario di cui al comma 2, per situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato, l'affidamento può avvenire a favore di società a capitale interamente pubblico, partecipata dall'ente locale, che abbia i requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la gestione cosiddetta in house e, comunque, nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria in materia di controllo analogo sulla società e di prevalenza dell'attività svolta dalla stessa con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.”.

A fronte di un così chiaro dettato normativo, che trova giustificazione nella necessità di applicare la disciplina comunitaria ai servizi pubblici locali a rilevanza economica, la scelta operata dal Comune di San Clemente appare illegittima con conseguente annullamento della delibera impugnata.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale dell'Emilia-Romagna, Sezione I,definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di San Clemente alla rifusione delle spese del presente giudizio che liquida in € 1.500 oltre C.P.A. ed I.V.A. ed al rimborso del contributo unificato ex art. 13,comma 6 bis, D.P.R. 115\02, nella somma di € 500.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente

Rosaria Trizzino, Consigliere

Ugo De Carlo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/01/2010

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

IL SEGRETARIO