



REPUBBLICA ITALIANA

N. 3533/2006 Reg.Dec

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 364 Reg.Ric.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia-Sezione di Lecce ANNO 2006

Prima Sezione

Composto dai Signori Magistrati:

Aldo Ravalli	Presidente
Enrico d'Arpe	Componente est.
Ettore Manca	Componente

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n° 364/2006 presentato da SLIA S.p.A., in persona del legale rappresentante Sig. Vittorio Iaderosa, per sé e quale mandataria della costituita A.T.I. con MONTECO S.r.l., rappresentata e difesa dall'Avv. Valeria Pellegrino, presso il cui Studio in Lecce, Via Augusto Imperatore n° 16, è elettivamente domiciliata,

contro

- l'Autorità per la gestione dei rifiuti urbani del Bacino BR/1, in persona del Presidente pro-tempore, non costituita in giudizio;
- il Comune di Brindisi, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dal Prof. Avv. Ernesto Sticchi Damiani;

e nei confronti

- dell'A.T.I. A.S.P.I.C.A. S.r.l. - GE.SE.NU. S.p.A., in persona dei legali rappresentanti delle due società temporaneamente raggruppate, controinteressata e ricorrente incidentale, rappresentata e difesa dagli Avvocati Pietro e Luigi Quinto, Arturo Cancrini e Francesco Vagnucci;

- del Sindacato CONF.A.I.L., in persona del Segretario provinciale pro-tempore, interventore ad opponendum, rappresentato e difeso dagli Avvocati Maria Stella Comitangelo ed Enrica Bocco;

per l'annullamento

- di tutti gli atti della gara indetta dall'Autorità di gestione del Bacino BR/1 per la "redazione del progetto e la esecuzione dei servizi di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati allo smaltimento o al recupero e dei servizi accessori assunti dai Comuni costituenti l'A.T.O. in regime di integrazione" ed in particolare di tutti i verbali della gara, nella parte in cui la Commissione giudicatrice ha determinato di ammettere alla gara l'A.T.I. A.S.P.I.C.A. S.r.l.-GE.SE.NU. S.p.A. ed ha quindi provvisoriamente aggiudicato la gara in favore di quest'ultima, e di quelli relativi alla valutazione dell'offerta dell'A.T.I. SLIA S.p.A.-MONTECO S.r.l. nella parte (verbale della seduta del 1° Marzo 2006) in cui si è determinato di non procedere all'apertura della sua offerta economica;
- di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e/o consequenziale e tra questi il provvedimento di aggiudicazione definitiva;

nonché per la declaratoria

di nullità/invalidità/inefficacia del contratto sottoscritto;

e per il risarcimento del danno.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti i motivi aggiunti, ex art. 1 Legge n° 205/2000, notificati in data 28 Marzo 2006;

Visti i motivi aggiunti, ex art. 1 Legge n° 205/2000, notificati in data 30 Marzo 2006;

Visti i motivi aggiunti, ex art. 1 Legge n° 205/2000, notificati in data 19 Aprile 2006;

Visti i motivi aggiunti, ex art. 1 Legge n° 205/2000, notificati in data 2 Maggio 2006;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale della controinteressata A.T.I. A.S.P.I.C.A. S.r.l. – GE.SE.NU. S.p.A.;

Visto l'ulteriore motivo di ricorso incidentale notificato alle controparti in data 8 Giugno 2006;

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

Visto l'atto di intervento ad opponendum spiegato dal Sindacato CONF.A.I.L.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato alla pubblica udienza del 21 Giugno 2006 il Relatore Cons. Dr. Enrico d'Arpe; e uditi, altresì, l'Avv. Valeria Pellegrino per l'A.T.I. ricorrente principale, il Prof. Avv. Ernesto Sticchi Damiani per l'Amministrazione Comunale resistente, gli Avvocati Luigi Quinto e Francesco Vagnucci per l'A.T.I. controinteressata e ricorrente incidentale e l'Avv. Luigi Quinto, in sostituzione dell'Avv. Maria Stella Comitangelo, per il Sindacato intervenuto ad opponendum.

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Le Società ricorrenti SLIA S.p.A. e MONTECO S.r.l. – già affidatarie dei servizi di igiene urbana in alcuni degli undici Comuni attualmente costituenti l’A.T.O. BR/1 – espongono:

- che l’Autorità per la gestione dei rifiuti urbani del Bacino BR/1 ha indetto (in data 4 Aprile 2005) un appalto concorso per la “redazione del progetto e la esecuzione dei servizi di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati allo smaltimento o al recupero e dei servizi accessori assunti dai Comuni costituenti l’A.T.O. in regime di integrazione”;
- che, in tale prospettiva, si è formalmente costituita l’A.T.I. ricorrente (con capogruppo la SLIA S.p.A. e mandante la MONTECO S.r.l.), che ha quindi partecipato alla predetta gara presentando tutta la documentazione prescritta dagli atti inditivi del procedimento di evidenza pubblica;
- che, insieme all’A.T.I. ricorrente, ha validamente partecipato alla gara soltanto un’altra concorrente, e cioè l’A.T.I. tra A.S.P.I.C.A. S.r.l. e GE.SE.NU. S.p.A.;
- che, nella seduta pubblica del 30 Settembre 2005 (verbale n° 2), la Commissione giudicatrice (appositamente nominata) ha proceduto all’apertura delle buste contenenti la documentazione amministrativa ed all’ammissione di entrambe le A.T.I. concorrenti alla fase relativa alla valutazione dell’offerta tecnica;
- che, con successiva nota prot. n° 4 del 27 Febbraio 2006, l’A.T.I. SLIA-MONTECO è stata invitata a presenziare alla seduta della

Commissione del 1° Marzo 2006, in cui si annunciava che si sarebbe proceduto all'apertura delle offerte economiche;

- che, tuttavia (in quella sede), la Commissione di gara comunicava che non avrebbe proceduto all'apertura della busta contenente l'offerta economica dell'A.T.I. ricorrente, non avendo la stessa superato (nella valutazione del progetto tecnico) il minimo coefficiente di 0,5 previsto dagli atti inditivi;
- che la Commissione ha poi proceduto all'apertura dell'offerta economica dell'A.T.I. controinteressata ed alla aggiudicazione provvisoria della gara in suo favore.

L'A.T.I. SLIA-MONTECO, ritenendo illegittimi i provvedimenti amministrativi indicati in epigrafe, li ha impugnati dinanzi all'intestato Tribunale formulando (con il ricorso introduttivo del giudizio) i seguenti motivi di gravame.

- 1) Eccesso di potere – Violazione per falsa applicazione della lex specialis di gara.
- 2) Eccesso di potere – Violazione dei generali principi in tema di procedure di evidenza pubblica, in particolare in materia di cauzione provvisoria – Violazione della lex specialis di gara sotto altro profilo.

Dopo avere diffusamente illustrato il fondamento in diritto delle pretese azionate, l'A.T.I. ricorrente concludeva come riportato in epigrafe.

Con atto notificato alle controparti in data 28 Marzo 2006, l'A.T.I. ricorrente ha altresì impugnato (ex art. 1 Legge n° 205/2000) la nota prot. n° 3311 del 27 Marzo 2006 del Dirigente dell'U.T.C. del Comune di Brindisi, contenente ordine di rimozione dei cassonetti della SLIA dal territorio

comunale entro il 31 Marzo 2006, formulando motivi aggiunti (non rubricati).

Con atto notificato alle controparti in data 30 Marzo 2006, l'A.T.I. ricorrente ha altresì impugnato (ex art. 1 Legge n° 205/2000) la deliberazione della Giunta Municipale di Brindisi 27 Marzo 2006 n° 136 avente ad oggetto "atto di indirizzo teso all'affidamento del servizio di igiene urbana per la Città di Brindisi per il periodo dal 1.4.2006 al 30.4.2006 in favore dell'A.T.I. A.S.P.I.C.A.-GE.SE.NU.", e formulato ulteriori censure avverso gli atti della gara indetta dall'A.T.O. BR/1 riferite all'ammissione alla stessa dell'A.T.I. controinteressata, proponendo i seguenti motivi aggiunti.

- A) Incompetenza – Violazione art. 42 del Decreto Legislativo n° 267/2000.
- B) Carenza e falsità dei presupposti – Carenza e contraddittorietà della motivazione – Violazione dell'ordine del Giudice.
- C) Violazione e mancata applicazione dei generali principi in materia di partecipazione alle gare d'appalto di società miste.

Con atto notificato alle controparti in data 19 Aprile 2006, l'A.T.I. ricorrente ha formulato svariate ulteriori censure avverso gli atti della gara indetta dall'A.T.O. BR/1 implicanti l'esclusione dell'A.T.I. A.S.P.I.C.A.-GE.SE.NU., ed ha altresì impugnato (ex art. 1 Legge n° 205/2000) le determinazioni del Comune di Brindisi e dell'A.T.O. BR/1 quanto alla proroga del rapporto o volti ad assicurare la continuità del servizio di igiene urbana, nelle more della fase cautelare del giudizio, proponendo motivi aggiunti (con cui ha sollevato numerose censure non rubricate).

Con atto notificato alle controparti in data 2 Maggio 2006, l'A.T.I. ricorrente ha proposto ulteriori censure avverso gli atti della gara indetta dall'A.T.O. BR/1 impugnando, altresì (ex art. 1 Legge n° 205/2000), la risposta a chiarimenti fornita dalla Stazione appaltante alla Commissione giudicatrice in data 16 Giugno 2005 e la clausola degli atti inditivi a tenore della quale "in ogni caso non potrà essere prescelta una offerta che presenti le variabili Ai, Bi, e Ci inferiori a 0,5", formulando i seguenti motivi aggiunti.

A1) Violazione della *lex specialis* di gara – Irrazionalità manifesta – Violazione generali principi dell'evidenza pubblica – Violazione del principio del *favor participationis*.

B1) Irrazionalità manifesta – Violazione generali principi dell'evidenza pubblica – Violazione dei principio del *favor participationis* sotto diverso profilo – Illegittimità derivata.

C1) Violazione delle norme e dei principi sul funzionamento degli organi collegiali e del principio del collegio perfetto – Violazione dei generali principi in materia di introduzione e specificazione dei criteri di valutazione – Violazione del principio del buon andamento e di imparzialità.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Brindisi e l'A.T.I. controinteressata, depositando svariate memorie difensive con le quali hanno, ampiamente e puntualmente, replicato alle argomentazioni della controparte, concludendo per la declaratoria di inammissibilità ed in ogni caso per la reiezione del ricorso principale e di tutti i motivi aggiunti.

L'A.T.I. controinteressata ha, altresì, interposto ricorso incidentale in data 21 Marzo 2006 (avverso l'ammissione alla gara de qua dell'A.T.I. SLIA-

MONTECO), proponendo un ulteriore motivo di ricorso incidentale in data 8 Giugno 2006.

Con atto notificato alle altre parti in causa e depositato in data 30 Marzo 2006 ha spiegato intervento ad opponendum il Sindacato CONF.A.I.L..

L'A.T.I. ricorrente principale ha presentato, in via incidentale, istanza di sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati, che è stata accolta da questa Sezione con ordinanza n° 476 del 26 Aprile 2006.

Alla pubblica udienza del 21 Giugno 2006, su richiesta di parte e dopo ampia discussione orale, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

Come illustrato in narrativa, l'A.T.I. SLIA-MONTECO impugna tutti gli atti della gara (appalto concorso con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ex artt. 6 primo comma lett. "c" e 23 primo comma lett. "b" del Decreto Lgs. n° 157/1995 e ss.mm., per l'affidamento in concessione della durata di dieci anni, di cui all'art. 113 primo comma lett. "b" del T.U. n° 267/2000 e ss.mm.) indetta dall'Autorità di gestione del Bacino BR/1 per la "redazione del progetto e la esecuzione dei servizi di gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati allo smaltimento o al recupero e dei servizi accessori assunti dai Comuni costituenti l'A.T.O. in regime di integrazione" ed in particolare tutti i verbali della gara, nella parte in cui la Commissione giudicatrice ha determinato di ammettere alla gara l'A.T.I. A.S.P.I.C.A.-GE.SE.NU. ed ha quindi provvisoriamente aggiudicato la gara in favore di quest'ultima, e quelli relativi alla valutazione dell'offerta dell'A.T.I. SLIA-MONTECO nella parte in cui si è determinato di non procedere all'apertura della sua offerta economica, nonché ogni altro atto connesso tra cui il

provvedimento di aggiudicazione definitiva. Chiede, altresì, la declaratoria di nullità/invalidità/inefficacia del contratto sottoscritto ed il risarcimento del danno subito.

Con motivi aggiunti (ex art. 1 Legge n° 205/2000) notificati in data 28 Marzo 2006, impugna la nota prot. n° 3311 del 27 Marzo 2006 del Dirigente dell'U.T.C. del Comune di Brindisi, contenente ordine di rimozione dei cassonetti della SLIA dal territorio comunale entro il 31 Marzo 2006.

Con motivi aggiunti (ex art. 1 Legge n° 205/2000) notificati in data 30 Marzo 2006, impugna la deliberazione della G.M. di Brindisi 27 Marzo 2006 n° 136 avente ad oggetto "atto di indirizzo teso all'affidamento del servizio di igiene urbana per la Città di Brindisi per il periodo dal 1.4.2006 al 30.4.2006 in favore dell'A.T.I. A.S.P.I.C.A.-GE.SE.NU.", e formula ulteriori censure avverso gli atti della gara indetta dall'A.T.O. BR/1 riferite all'ammissione alla stessa dell'A.T.I. controinteressata.

Con memoria contenente motivi aggiunti notificata in data 19 Aprile 2006 formula svariate ulteriori censure avverso gli atti della gara indetta dall'A.T.O. BR/1 implicanti l'esclusione dell'A.T.I. A.S.P.I.C.A.-GE.SE.NU., ed impugna altresì le determinazioni del Comune di Brindisi e dell'A.T.O. BR/1 quanto alla proroga del rapporto o volti ad assicurare la continuità del servizio di igiene urbana, nelle more della fase cautelare del giudizio.

Con motivi aggiunti (ex art. 1 Legge n° 205/2000) notificati in data 2 Maggio 2006, propone ulteriori censure avverso gli atti della gara indetta dall'A.T.O. BR/1 impugnando, altresì, la risposta a chiarimenti fornita dalla Stazione appaltante alla Commissione giudicatrice in data 16 Giugno 2005 e

la clausola degli atti inditivi a tenore della quale “in ogni caso non potrà essere prescelta una offerta che presenti le variabili Ai, Bi, e Ci inferiori a 0,5”.

Le doglianze sollevate dalla ricorrente principale (nei vari atti difensivi) e il ricorso incidentale interposto dall’A.T.I. controinteressata sono fondati nei sensi e nei limiti di seguito indicati.

Per evidenti ragioni di ordine logico, va innanzitutto esaminato il ricorso incidentale proposto dall’A.T.I. A.S.P.I.C.A.-GE.SE.NU., in ordine al quale il Collegio ritiene condivisibile ed assorbente la censura secondo cui l’A.T.I. SLIA-MONTECO doveva essere – necessariamente (ciò che rende irrilevante ogni questione formale sulla correttezza o meno della composizione in cui ha concretamente operato la Commissione giudicatrice nella fase di valutazione dei progetti tecnici delle due A.T.I. concorrenti) – esclusa dalla gara di che trattasi per la patente inadeguatezza del Progetto Tecnico presentato dalla stessa e del correlato Piano Finanziario, essenzialmente per violazione dell’obbligo sancito dagli atti di gara di totale assunzione del personale già in servizio (con il mantenimento degli inquadramenti in atto).

Il Tribunale – sottolineato che la lettera di invito statuiva, sotto comminatoria di esclusione, che gli elaborati del progetto offerta dovessero comunque rispettare tutti i requisiti e le esigenze contenuti nel capitolato speciale d’appalto – osserva sul punto che (a prescindere dall’errore materiale di cui si parla nel ricorso principale) già per l’anno 2006 l’A.T.I. SLIA-MONTECO ha contemplato (nel Progetto Tecnico e nel correlato Piano Finanziario) l’assunzione di un numero di dipendenti (a tutto voler

concedere) inferiore di ben 39 unità rispetto a quello in precedenza adibito al servizio di igiene urbana presso ciascuna Amministrazione Comunale dell'A.T.O. BR/1 e da assumere, in forza delle rigide prescrizioni del capitolato speciale (e dell'Allegato "B" dello stesso), nei Comuni di Brindisi e San Vito dei Normanni (per i quali è previsto l'avvio del servizio nel 2006), né appaiono convincenti le argomentazioni difensive svolte in proposito dall'A.T.I. SLIA-MONTECO (nella memoria del 20 Aprile 2006: possibilità di utilizzare le 39 unità di personale già concretamente impiegate presso i Comuni di Brindisi e San Vito dei Normanni trasferendoli, sin da subito, presso altri Comuni dell'A.T.O. BR/1 in cui SLIA opera attualmente e per i quali però l'avvio del servizio oggetto dell'appalto è previsto per gli anni successivi al 2006), considerato, per un verso, il tenore letterale (l'obbligo di assunzione di tutto il personale già in servizio presso ciascun Comune dell'A.T.O. BR/1 è stabilito al fine precipuo di "assicurare l'adempimento degli obblighi derivanti dal Capitolato") e soprattutto la "ratio" degli artt. 12 e 35 del Capitolato Speciale d'Appalto (che è quella di non peggiorare lo standard qualitativo del servizio di igiene urbana già in precedenza assicurato presso ogni singolo Comune dell'A.T.O.), per altro verso, il fatto che l'Allegato "B" al Capitolato Speciale non consente di valutare tutti i dati riassuntivi ivi indicati afferenti l'attuale situazione del servizio nei singoli Comuni come non vincolanti, visto che nella parte introduttiva dello stesso si eccettuano espressamente "i casi specifici descritti dal Capitolato base" (tra i quali vanno certamente ricompresi i dati inerenti il personale già concretamente adibito al servizio in ciascun Comune da assumere obbligatoriamente), e, per altro verso ancora, il fatto

che l'allegato trasferimento del personale in servizio presso altri Comuni si pone in violazione dei principi giuridici che legano tale personale allo specifico Comune presso cui opera (anche a titolo di dipendenza diretta).

Peraltro, l'A.T.I. SLIA-MONTECO ha violato anche le prescrizioni degli atti inditivi che le imponevano di assumere tutto il personale già in servizio **con il medesimo inquadramento**, posto che nel suo Progetto Tecnico depositato in giudizio si prevede ("tout court", e non solo per l'anno 2006) l'assunzione di sole 3 unità di personale di VI° livello, a fronte delle 8 unità di VI° livello attualmente in servizio nei Comuni dell'A.T.O. BR/1.

Non vengono prese in considerazione le argomentazioni svolte sui predetti punti nella perizia di parte (da ultimo) depositata dal difensore della ricorrente principale per la tardività del deposito del documento.

Per completezza espositiva, si rileva che invece – a parte ogni questione sulla tempestività dello stesso – non è condivisibile l'ulteriore motivo di ricorso incidentale formulato in data 8 Giugno 2006.

E' agevole, infatti, osservare in proposito che l'operato della stazione appaltante appare immune dalla sollevata censura incidentale di violazione dell'art. 12 lett. d) del Decreto Legislativo 17 Marzo 1995 n° 157 poichè, nel momento in cui – in conformità a quanto previsto dal punto 16.3 del bando di gara – la Commissione giudicatrice ha provveduto ad esaminare (ai fini dell'ammissione alla gara de qua) la documentazione amministrativa esibita dai concorrenti (e prescritta dagli atti inditivi), la SLIA S.p.A. era incontestatamente in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali inerenti i lavoratori dipendenti

dovuti secondo la legislazione italiana (ivi compresi i premi assicurativi I.N.A.I.L.).

Chiarito, dunque, che l'A.T.I. SLIA-MONTECO avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura di evidenza pubblica indetta dall'A.T.O. BR/1 per le sopraevidenziate gravi ed insanabili lacune del Progetto Tecnico presentato e del correlato Piano Finanziario (e, quindi, nella fase della procedura selettiva dedicata alla valutazione dei progetti tecnici), e tenuto conto del fatto che alla gara in questione hanno partecipato soltanto le due A.T.I. parti in causa, occorre – a questo punto – valutare solo le censure formulate (nei vari atti difensivi) dalla ricorrente principale (nell'ottica dell'interesse strumentale alla ripetizione integrale della procedura) con le quali si assume che (anche) l'A.T.I. controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara stessa, nel mentre si rivelano inammissibili per carenza di interesse tutte le altre doglianze indirizzate avverso gli atti della gara indetta dall'A.T.O. BR/1.

In relazione alle censure formulate dall'A.T.I. SLIA-MONTECO nel ricorso introduttivo del giudizio, è sufficiente – a questo punto – soltanto replicare che l'A.T.I. A.S.P.I.C.A.-GE.SE.NU. non doveva essere esclusa dalla gara (per le ragioni indicate nel ricorso in un'ottica eccessivamente formalistica) sia perché la polizza fideiussoria presentata dalla controinteressata, quale cauzione provvisoria, indicava chiaramente le singole imprese della costituenda A.T.I. (così) validamente garantendo l'adempimento di tutti gli obblighi delle stesse inerenti la partecipazione alla gara – nel mentre è irrilevante, alla stregua dei principi che regolano l'istituto in questione (confronta: Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 4 Ottobre 2005 n° 8), la

mancata sottoscrizione da parte dell'impresa mandante (il garantito non è parte necessaria) della fideiussione rilasciata dall'Assicurazione R.A.S. (garante) in favore della stazione appaltante (beneficiario) –, sia perché la controinteressata aggiudicataria ha indicato il canone annuo offerto con le modalità prescritte dalla lettera di invito (contemplante testualmente un onere di scomposizione del canone annuo “Comune per Comune” soltanto con riferimento ai servizi aggiuntivi e non anche in relazione ai servizi generali, per i quali era prevista esclusivamente l'allegazione del canone annuo onnicomprensivo), ed inoltre il suo Piano Finanziario non disvelava prematuramente (e nemmeno indirettamente) l'entità dell'offerta economica per ogni singolo Comune dell'A.T.O. perché privo dell'indicazione dell'utile d'impresa e del ribasso offerto.

Il motivo aggiunto del 28 Marzo 2006 proposto dalla SLIA avverso l'ordine di sgombero dei cassonetti dal territorio comunale entro il 31 Marzo 2006 è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse della ricorrente principale a coltivare la relativa impugnazione (a causa delle successive determinazioni assunte dall'Autorità Comunale in ordine all'affidamento provvisorio del servizio stesso).

I motivi aggiunti proposti dall'A.T.I. SLIA-MONTECO in data 30 Marzo 2006, nella parte in cui viene impugnata la delibera della Giunta Municipale di Brindisi n° 136 del 27 Marzo 2006 (direttiva circa affidamento diretto negoziato del servizio di igiene urbana all'A.T.I. A.S.P.I.C.A.-GE.SE.NU. dal 1° Aprile 2006 sino al 30 Aprile 2006) sono improcedibili per sopravvenuto difetto di interesse della ricorrente principale a coltivare la relativa impugnazione (a causa delle successive determinazioni assunte

dall’Autorità Comunale in ordine all’affidamento provvisorio del servizio stesso); mentre l’impugnazione (pure con essi interposta) dell’ammissione alla gara de qua dell’A.T.I. A.S.P.I.C.A.-GE.SE.NU. è fondata – alla stregua del prevalente e condivisibile insegnamento della giurisprudenza amministrativa (ex multis: Consiglio di Stato, V Sezione, 30 Maggio 2005 n° 2756; 3 Settembre 2001 n° 4586; IV Sezione, 29 Settembre 2005 n° 5204; VI Sezione, 7 Settembre 2004 n° 5843) – in ragione della mancata valutazione da parte della Commissione di gara della peculiare posizione della società mista GE.SE.NU. (partecipata dal Comune di Perugia, in misura pari al 45% del capitale sociale) operante “extra districtum”.

E’ stato, infatti, chiarito che le società miste, al cui capitale partecipino (in misura maggioritaria o minoritaria) gli enti territoriali locali, sono istituzionalmente astrette ad un vincolo teleologico indirizzato al soddisfacimento concreto dei bisogni della comunità locale di riferimento.

Per cui, se – da un lato – non può dubitarsi della possibilità della società mista a capitale pubblico-privato di utilizzare la sua capacità imprenditoriale svolgendo le proprie attività in ambito extraterritoriale (anche partecipando a gare pubbliche extra-moenia), senza che ciò sia fonte (di per sé) di violazione delle fondamentali regole comunitarie – dall’altro – non può però obliterarsi che, non essendosi giammai esaurito il rapporto che esiste con l’ente locale che ha partecipato alla sua formazione versando parte del capitale sociale della società mista (e siccome tale capitale sociale appartiene alla relativa comunità locale ed è solo amministrato dall’ente territoriale), è indispensabile – caso per caso – verificare che l’esplicazione dell’attività extra districtum contribuisca al migliore perseguimento

dell'interesse della collettività locale di riferimento, senza tradursi in un ingiustificato aumento dei costi per la comunità stessa.

Solo a tali condizioni – attraverso la verifica della compatibilità dell'impegno da assumere (sotto il profilo operativo e finanziario) con il vincolo funzionale che lega tali società all'ente locale interessato – si soddisfa la duplice esigenza che le attività extraterritoriali della società mista non si traducano (in ultima analisi) in un pregiudizio per la collettività territoriale di riferimento, e che la società stessa operi sul mercato generale (dei servizi) in condizioni di effettiva concorrenza e parità rispetto agli imprenditori privati (senza usufruire di ultronei aiuti pubblici).

Si tratta, in definitiva, di verificare (sul piano concreto) che l'impegno da assumere extra moenia non comporti una distrazione di mezzi e risorse tale da poter arrecare pregiudizio sia alla collettività locale di riferimento (anche tenendo conto dell'impegno prestazionale effettivo e dei possibili rischi finanziari), sia al principio generale di libera e paritaria concorrenza sul mercato.

E siffatta verifica non può che competere – indipendentemente da un'espressa previsione del bando in tal senso – alla Commissione giudicatrice della gara pubblica (nella fase preliminare deputata all'esame dei titoli di ammissione dei concorrenti), allorquando – come nel caso di specie – a questa chieda di partecipare una società mista a capitale pubblico-privato; la quale dovrà fornire (in positivo) elementi di valutazione della sua capacità ad assumere anche il nuovo impegno, in modo da permettere alla Commissione di gara di esprimere il suo giudizio (tecnico-discrezionale)

circa la compatibilità di tale nuova attività imprenditoriale con il vincolo funzionale esistente con l'ente locale di riferimento.

Infatti, ogni diversa modalità di accertamento (soprattutto se postuma) si risolverebbe, ad avviso del Collegio, nella violazione del principio fondamentale della "par condicio" tra i partecipanti alla gara pubblica e potrebbe anche essere foriera di un possibile "vulnus" al principio di rilievo comunitario di libera concorrenza sul mercato in condizioni di effettiva parità tra operatori pubblici e privati.

A questo punto, si deve solo sottolineare che – contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa dell'A.T.I. controinteressata – anche le società miste con partecipazione pubblica minoritaria al capitale sociale possono essere affidatarie (pur se ovviamente non in via diretta) dell'erogazione di un servizio pubblico locale di rilevanza economica, ai sensi dell'art. 113 quinto comma del T.U. 18 Agosto 2000 n° 267 (nel testo novellato dall'art. 35 della Legge 28 Dicembre 2001 n° 448 e dal Decreto Legge 30 Settembre 2003 n° 269, convertito dalla Legge n° 326/2003) e, in ogni caso, anche tali società miste sono vincolate alla "missione" del soddisfacimento dei bisogni della comunità locale, rappresentata dall'ente territoriale che ha sottoscritto la quota (anche se minoritaria) del relativo capitale sociale.

Quanto sopra rilevato, però, non influenza nella peculiare fattispecie de qua l'ammissibilità del ricorso incidentale, perchè – come già detto – si deve tenere in debito conto l'interesse strumentale alla ripetizione integrale della gara (alla quale hanno partecipato solo le due A.T.I. in causa).

Le ulteriori censure sollevate con i motivi aggiunti notificati il 19 Aprile 2006 pure implicanti l'esclusione dell'A.T.I. A.S.P.I.C.A.-GE.SE.NU.

(violazione dell'obbligo di assunzione totale del personale già in servizio e comunque insussistenza delle 113 unità aggiuntive di personale ravvisate dalla Commissione di gara; incongruenze della copertura del relativo costo del personale nel Piano Finanziario prodotto dalla stessa; violazione delle prescrizioni degli atti inditivi che le imponevano di assumere tutto il personale già in servizio con il medesimo inquadramento in ragione dell'allegata retrocessione di 25 unità dal IV° al III° livello per il Comune di Brindisi e di 26 unità dai livelli IV° e III° al II° livello per il Comune di Ostuni; inefficacia dell'iscrizione della S.p.A. GE.SE.NU. all'Albo delle imprese gestione rifiuti ex art. 13 D.M. n° 406/1998 perché l'efficacia sarebbe limitata solo alle attività svolte nell'interesse del Comune socio della stessa; omessa previsione nel Progetto Tecnico e nel Piano Finanziario presentati dall'A.T.I. controinteressata degli oneri di smaltimento e conferimento delle varie frazioni di rifiuti, diversi dal costo di smaltimento in discarica e dall'ecotassa; Offerta Tecnica presentata dalla controinteressata che prevede un utile per l'appaltatore per il servizio raccolta cartoni, in dedotta violazione dell'art. 64 del Capitolato Speciale, contemplante il pareggio economico per tale servizio) sono da ritenersi assorbite dalla riconosciuta fondatezza dei precedenti motivi aggiunti del 30 Marzo 2006 e, comunque, appaiono non convincenti poiché adeguatamente confutate dalle puntuali e condivisibili controdeduzioni difensive dell'A.T.I. controinteressata depositate in data 24 Aprile 2006 (erronea lettura degli elaborati prodotti in sede di gara dall'A.T.I. A.S.P.I.C.A.-GE.SE.NU. relativi al numero dei dipendenti da impiegare effettivamente nell'appalto ed all'inquadramento degli stessi; iscrizione di GE.SE.NU. all'Albo

Nazionale delle Imprese di Gestione Rifiuti ottenuta tramite il procedimento ordinario ex art. 12 del D.M. n° 406/1998 e quindi non soggetta alla limitazione di efficacia disposta dall'art. 13 dello stesso D.M.; confusione tra oneri di conferimento ed oneri di smaltimento; legittima possibilità per l'appaltatore di trarre un utile per il servizio raccolta cartoni, purchè non ridondi a carico della collettività).

L'impugnazione interposta con i motivi aggiunti del 19 Aprile 2006 delle determinazioni del Comune di Brindisi e dell'A.T.O. BR/1 quanto alla proroga del rapporto o volti ad assicurare la continuità del servizio di igiene urbana, nelle more della fase cautelare del giudizio, è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse della ricorrente principale a coltivare la relativa impugnazione (a causa delle successive determinazioni assunte dall'Autorità Comunale in ordine all'affidamento provvisorio del servizio stesso).

I motivi aggiunti notificati in data 2 Maggio 2006 si rivelano in parte assorbiti dall'accoglimento dei precedenti motivi aggiunti del 30 Marzo 2006 ed in parte manifestamente inammissibili per carenza di interesse idoneo a sostenere le impugnazioni proposte e le censure con essi formulate, ove si consideri che – come sopra chiarito (con il riconoscimento della fondatezza del primo motivo del ricorso incidentale) – l'A.T.I. SLIA-MONTECO doveva essere radicalmente esclusa dalla gara di che trattasi (nella fase deputata all'esame dei progetti tecnici) per la patente inadeguatezza del Progetto Tecnico presentato dalla stessa e del correlato Piano Finanziario.

Va disattesa, infine, la domanda risarcitoria proposta dalla ricorrente principale, in ragione della natura dei vizi di legittimità che effettivamente inficiano nel caso di specie i provvedimenti impugnati e della conseguente esigenza di ripetizione integrale della gara, ciò che impedisce, allo stato, ogni possibilità di formulare un giudizio prognostico circa l'effettiva lesione dell'interesse al bene della vita correlato all'interesse legittimo pretensivo azionato dall'A.T.I. SLIA-MONTECO (Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, 22 Luglio 1999 n° 500), né peraltro sono state documentate dall'A.T.I. ricorrente le spese vive sostenute per la partecipazione alla gara stessa.

Per completezza espositiva, si rileva che – contrariamente a quanto eccepito dalla ricorrente principale – è ammissibile l'intervento ad opponendum (ritualmente notificato a tutte le parti del processo) spiegato dall'Organizzazione Sindacale CONF.A.I.L., che appare indubbiamente titolare di un interesse di fatto che l'abilita ad opporsi all'accoglimento del ricorso introduttivo del presente giudizio, in quanto – da un lato – trattasi di un'associazione sindacale alla quale risultano (incontestatamente) iscritti alcuni lavoratori (attualmente) in servizio alle dipendenze di SLIA S.p.A. e della MONTECO S.r.l. (ed operanti in Comuni dell'A.T.O. BR/1) e – dall'altro – non può essere seriamente sostenuto che la presente controversia (nella quale viene in particolare rilievo l'obbligo dell'appaltatore di conservare i livelli occupazionali, con i preesistenti inquadramenti giuridici ed economici già in essere nei singoli Comuni appartenenti all'A.T.O. BR/1) non riguardi questioni che abbiano una qualche ripercussione

sull'interesse della categoria di lavoratori rappresentata dal Sindacato intervenuto.

Per le ragioni sopra illustrate le domande impugnatorie proposte dalla ricorrente principale e con il ricorso incidentale vanno accolte, con il conseguente annullamento degli impugnati atti della gara indetta dall'Autorità di gestione del Bacino BR/1, nei sensi e nei limiti sopra indicati, nel mentre devono essere dichiarate improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse le impugnazioni interposte dalla ricorrente principale avverso gli atti adottati dal Comune di Brindisi e va respinta la domanda risarcitoria azionata.

Sussistono giusti motivi (la particolare complessità delle questioni giuridiche oggetto della causa) per disporre la compensazione integrale tra le parti delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Prima Sezione di Lecce – definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, accoglie parzialmente, nei sensi e nei limiti precisati in motivazione, le domande impugnatorie proposte nel ricorso principale e con il ricorso incidentale, con il conseguente annullamento degli impugnati atti della gara indetta dall'Autorità di gestione del Bacino BR/1.

Dichiara improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse le impugnazioni interposte dalla ricorrente principale avverso i gravati atti adottati dal Comune di Brindisi e respinge la domanda risarcitoria azionata.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla Autorità Amministrativa.

Così deciso in Lecce nella Camera di Consiglio del 21 Giugno 2006.

Aldo Ravalli - Presidente

Enrico d'Arpe - Consigliere Relatore-Estensore

Pubblicata mediante deposito
in Segreteria il 23 giugno 2006