L'interpretazione del regime transitorio in materia di rifiuti secondo il TAR Campania n. 7229/2007

A cura della Dott.ssa Roberta Agnoletto

Premessa

La sentenza 2 agosto 2007, n. 7229 del TAR Campania è meritevole di una attenta disamina in quanto pone in evidenza le conseguenze causate dal mancato rispetto dai termini di legge assegnati dal nuovo Codice ambientale agli enti coinvolti nella realizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti.

Va premesso fin da subito che le conclusioni cui giungono i giudici amministrativi pur dirette, presumibilmente, a porre rimedio al mancato rispetto dei termini succitati, rischiano di vanificare la concreta realizzazione dell'intero sistema di gestione integrata dei rifiuti come immaginato dal d.lgs. 152/2006, attraverso la legittimazione dei Comuni ad affidare il servizio in questione nelle forme e con l'esercizio dei poteri ad essi riconosciuti dal Testo Unico degli Enti locali.

I fatti

La Ecologia SA.BA. s.r.l. era affidataria del servizio di igiene urbana presso il Comune di Pompei a far data dal 1° giugno 2005 in virtù dell'aggiudicazione di gara informale e di atti di proroga di durata limitata.

A distanza di circa un mese, il Comune di Pompei con determina dirigenziale dell'8 luglio 2005 provvedeva a bandire una gara settennale per l'affidamento del servizio di igiene integrata dei rifiuti del territorio comunale.

Nelle more dello svolgimento di tale gara definitiva, per garantire la continuità del servizio, il Comune provvedeva a prorogare per ben due volte il servizio in questione a favore della Ecologia SA.BA. s.r.l., anche se per limitati periodi di due mesi (22 maggio 2006-21 luglio 2006 e 22 luglio 2006-21 settembre 2006).

L'aggiudicazione definitiva della gara settennale veniva disposta, poi, nel marzo del 2007 a favore della Igiene Urbana s.r.l.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

Questa vicenda, già di per se alquanto articolata, veniva travolta dell'entrata in vigore il 29 aprile 2006 del nuovo Codice ambientale d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e segnatamente dall'art. 204 rubricato "Gestioni esistenti", dedicato alla disciplina del regime transitorio.

Ebbene, secondo la Ecologia SA.BA., l'art. 204 avrebbe disposto una proroga *ex lege* di tutti gli affidamenti in essere fino alla costituzione delle Autorità d'ambito e la individuazione, da parte della istituita Autorità, di un nuovo soggetto gestore del ciclo "integrato" dei rifiuti. Ciò posto, la Ecologia SA.BA. lamentava, innanzi al TAR per la Campania, la illegittimità in particolare della proroga disposta in suo favore ma limitatamente all'opposizione di un termine: in sostanza, la Ecologia SA.BA. sarebbe stata legittimata, *ex* art. 204, alla gestione del servizio fino all'individuazione del nuovo soggetto gestore da parte dell'Autorità d'ambito.

Ne consegue, argomentava la ricorrente Ecologia SA.BA., che avendo il d.lgs. 152/2006 trasferito ad un nuovo ente, diverso dal Comune, cioè all'Autorità, la competenza a bandire la gara in materia di rifiuti, il Comune di Pompei non avrebbe più potuto legittimamente disporre l'affidamento del servizio a favore della Igiene Urbana s.r.l., risultata aggiudicataria definitiva della gara indetta dal Comune medesimo, e, pertanto, il relativo provvedimento era viziato da incompetenza.

L'interpretazione del TAR Campania del regime transitorio sui rifiuti di cui all'art. 204 del d.lgs. 152/2006

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania con sentenza 2 agosto 2007, n. 7229 non ha condiviso la lettura *supra* esposta che la Ecologia SA.BA. s.r.l. ha proposto dell'art. 204 del d.lgs. 152/2006.

Secondo la ricorrente con l'art. 204, c. 1[1], il legislatore nazionale avrebbe inteso disporre la proroga degli affidamenti in essere al 29 aprile 2006, data di entrata in vigore del Codice ambientale, fino all'individuazione del nuovo soggetto gestore da parte delle nuove Autorità d'ambito.

[1] Che qui si riporta: "*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 dei rifiuti da parte delle Autorità d'ambito*".

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

E ciò, precisa la Ecologia SA.BA., con l'evidente fine di evitare che i Comuni ricompresi nell'Autorità, nell'attesa che tali enti rappresentativi di secondo grado[2] divengano pienamente operativi, potessero "porre in essere affidamenti e/o contratti che pregiudichino l'esercizio in forma integrata del servizio nell'intero territorio consortile".

Per i giudici amministrativi una tale soluzione è frutto di una errata interpretazione del comma 1 dell'art. 204 e non approfondisce una lettura sistemica del complesso di norme che nel nuovo Codice dell'ambiente si occupano del nuovo sistema di gestione integrata dei rifiuti.

A ben vedere, precisa il TAR Campania, "isolatamente considerata" la norma si presta a due interpretazioni divergenti[3]:

- quella fatta propria dalla ricorrente, in forza della quale la legge intende estendere la durata delle gestioni anche al di là della loro scadenza naturale ("continuano a gestirlo");
- quella accolta dal Collegio, secondo la quale il legislatore ha voluto "*porre un termine finale, oltre il quale le gestioni esistenti, ancorché affidate per una durata maggiore, debbano comunque cessare*".

Ebbene, conclude il TAR, il corretto inquadramento della questione in tali termini importa che la durata delle gestioni esistenti alla data del 29 aprile 2006 non è stata prorogata "a tempo potenzialmente indeterminato", ma ne è stata sancita la cessazione, anche anticipata, al momento dell'istituzione e organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti da parte dell'Autorità.

Che questa sia la corretta lettura della norma lo si evince, precisano i giudici, da svariati spunti ricostruttivi e sistematici dell'intera disciplina introdotta dal d.lgs. 152/06, e in particolare:

- l'obbligo di organizzare la gestione integrata dei rifiuti urbani sulla base, di regola (cfr. art. 200, c. 7), di ambiti territoriali ottimali delimitati dalle Regioni, sentite le Province ed i Comuni;

---

[2] In questi termini A. Vigneri, *La gestione dei rifiuti nel nuovo codice ambientale, con particolare riferimento ai rifiuti urbani*, in Astrid Rassegna, www.astrid-online, e in www.masterdirittoambiente.it, convegni.

[3] A seconda, si legge nella sentenza, che "*l'accento logico venga posto sull'uso del verbo continuare, o sulle preposizioni "fino alla"*".

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

- le Regioni devono prevedere, disciplinandone forme e modi di cooperazione, che gli enti locali che ricadono nel medesimo ambito ottimale costituiscano l'Autorità d'ambito (art. 201, c. 1);
- l'istituzione dell'Autorità, alla quale gli enti locali partecipano obbligatoriamente, produce *ex lege* il trasferimento delle competenze in materia di organizzazione, affidamento e controllo della gestione integrata dei rifiuti;
- l'Autorità, una volta istituito e organizzato il servizio di gestione integrata dei rifiuti, provvederà ad affidare a terzi il servizio *de quo* mediante gara disciplinata dai principi e dalle disposizioni comunitarie (art. 202, c. 1)[4], escludendo così la possibilità di gestioni in economia o di affidamenti in house;
- tutto questo sistema sinteticamente delineato avrebbe, ammettono gli stessi giudici, dovuto realizzarsi in tempi brevi, secondo una serie di adempimenti a cui erano tenuti tutti gli enti interessati (art. 200, c. 2 e 6; art. 201, c. 1; art. 204, c. 2 e 3).

Ebbene, il nuovo sistema, attraverso la netta separazione tra funzioni di indirizzo, organizzazione e controllo (in capo all'Autorità) e l'attività di gestione (art. 201, c. 4 e 202, c. 1), ha l'obiettivo di superare la frammentazione che fino ad oggi ha caratterizzato il nostro territorio (così art. 200, c. 1, lett. a)) per il tramite di una gestione "integrata". A tale gestione dovrà provvedere un unico gestore cui affidare, a mezzo di procedura comunitaria, la realizzazione, gestione ed erogazione dell'intero servizio, comprese le attività di gestione e realizzazione degli impianti, nonché la raccolta, la raccolta differenziata, la commercializzazione e lo smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani ed assimilati prodotti nell'ATO (in questi termini art. 201, c. 4).

Correttamente, quindi, per i giudici amministrativi, l'affidamento e l'avvio della gestione integrata dei rifiuti sono incompatibili con la sopravvivenza di ogni gestione preesistente, siano esse gestioni dirette, in house o affidate a terzi, che la riforma stessa ha l'obiettivo di sostituire a vantaggio di una gestione non frammentata. In questo quadro, le nuove norme, diversamente da quanto fu previsto in materia di regime

[4] Tale era la formulazione dell'art. 202, c. 1 all'epoca dei fatti in causa. Oggi, come sottolineano i magistrati amministrativi, le successive modifiche di fine 2006 parlano di "procedure disciplinate": non è questa la sede opportuna per aprire una discussione in ordine alla "auspicata" interpretazione della norma in ordine alla possibilità di consentire la piena applicazione dell'art. 113 del TUEL alla materia che qui occupa, vanificando così ogni riferimento, mai espunto negli altri articoli, alla necessità della gara.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

transitorio per il servizio idrico integrato[5], non contengono alcuna salvezza delle gestioni preesistenti che ne preservi la naturale scadenza anche se al di là dell'avvio del nuovo regime.

L'intento del legislatore è, pertanto, quello di "*segnare lo spartiacque tra il vecchio e il nuovo sistema di gestione*" prevedendo che le gestioni in corso debbano cessare, ancorché anticipatamente, una volta conclusa la complessa fase di avvio del nuovo modello incentrato sul gestore unico. E tanto è stato predisposto dagli art. 198 e 204 del d.lgs. 152/06 che vanno "*rettamente intesi*" nel senso di sancire la cessazione in ogni caso, anche in via anticipata, delle gestioni in corso, a seguito dell'affidamento del servizio integrato al nuovo gestore, onde evitare pregiudizi all'esercizio in forma integrata del servizio voluto per soppiantare le gestioni preesistenti.

Questa ricostruzione è pienamente condivisibile e assolutamente corretta ma utilizzata per giungere ad una conclusione un po' dissonante: "*che nelle more della definizione degli ambiti ottimali, della costituzione delle relative Autorità d'ambito e del conseguente trasferimento di competenze, nulla è innovato nella competenza comunale in materia di gestione ed affidamenti*", né, precisano i giudici, ve ne sarebbe stata ragione, posto che qualsiasi nuova proroga od affidamento è destinato a decadere con l'avvio del nuovo sistema.

In sostanza le argomentazioni vanno in un senso mentre le conclusioni sembrano procedere in tutt'altra direzione.

Appare possibile dedurre, pertanto, che, nel caso posto all'attenzione dei tribunale campano, il Comune di Pompei avrebbe dovuto procedere all'affidamento del servizio di igiene urbana secondo le forme di cui al Testo Unico degli enti locali, art. 113, c. 5, ovvero procedere a proroga, limitata temporalmente, in favore della Ecologia SA.BA. s.r.l., come del resto ha fatto. La proroga disposta, o un eventuale affidamento, sarebbe così, in seguito, decaduto con l'avvio del nuovo sistema.

[5] Art. 10, c. 3, l. 5 gennaio 1994, n. 36: "*Le società e le imprese consortili concessionarie di servizi alla data di entrata in vigore della presente legge ne mantengono la gestione fino alla scadenza della relativa concessione*".

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

La cadenzazione degli adempimenti per l'attuazione del Sistema Integrato Rifiuti

Le conclusioni cui giunge il TAR Napoli non appaiono in linea, a nostro parere, con gli argomenti correttamente esposti ed articolati dagli stessi giudici nell'analisi normativa del servizio di gestione integrata dei rifiuti.

Nella sia pur precisa ricostruzione offerta dal Collegio, emerge con evidenza l'assenza di ogni preciso riferimento e puntuale attenzione alla scansione dei termini previsti dal legislatore nel d.lgs. 152/2006, che a parere di chi scrive rappresenta un elemento tutt'altro che trascurabile al fine di ricostruire la reale *ratio* dell'intero sistema proposto con il Codice dell'ambiente.

Procedendo con ordine nella ricostruzione della tempistica, **entro 6 mesi** dalla data di entrata in vigore della Parte IV (31 ottobre 2006), dovevano essere delimitati gli Ambiti[6] e definite *forme* (convenzioni, consorzi) e *modi* (conferenze e accordi) di collaborazione tra gli enti locali compresi nell'Ambito (le Autorità d'Ambito), attività queste che spettavano alle regioni, *ma sulla base delle linee guida statali* (art. 195, comma 1, lett. *m*) e *o*), anche queste ultimi tutt'oggi mancanti.

Pur ammettendo che la delimitazione degli ATO potesse essere fatta anche con provvedimento amministrativo (la legge parla infatti di provvedimento da comunicare agli enti locali interessati: art. 200, co. 2), le forme e i modi di collaborazione, con l'espressa previsione (quindi l'obbligo) della costituzione dell'Autorità d'Ambito, richiedevano una legge regionale: perché si tratta di interventi sulle competenze degli enti territoriali.

Sulla scorta di queste normative regionali si doveva procedere alla costituzione delle Autorità d'Ambito. E se per la formale costituzione dell'Autorità non era previsto un termine, questo si desumeva dai **9 mesi** (che decorrono sempre dall'entrata in vigore del Codice) concessi all'Autorità per disporre l'affidamento del servizio.

[6] La norma prevede una prima delimitazione degli ATO, che possiamo immaginare provvisoria salvo successiva conferma nel Piano territoriale. La delimitazione trova posto di norma nella pianificazione regionale, per la quale alla Regione sono assegnati due anni. Nella prima applicazione della legge la delimitazione è anticipata e quindi scorporata dal piano regionale.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

L'assenza di qualsiasi intervento regionale in materia ha dato ragioni a quanti, pur facendo facili profezie, hanno sottolinearono fin da subito l'incongruità della tempistica predisposta dal legislatore, come rileva pienamente la sentenza in commento.

L'intero sistema era ed è in balia dell'attività legislativa delle singole regioni, attività che per sua natura non può dare garanzia del rispetto dei tempi previsti, e, nel contempo, concedeva tempi troppo ristretti alle Autorità per organizzare il servizio e procedere all'affidamento dello stesso.

Ciò precisato, la proroga *ex lege* voluta dall'art. 204 non aveva l'intento di prolungare a tempo indeterminato la durata delle gestioni esistenti alla data del 29 aprile 2006 perché, fondamentalmente, erano previsti tempi brevi per l'istituzione dell'Autorità, l'avvio del servizio e l'inizio delle attività di gestione da parte del nuovo gestore. In definitiva, anche la proroga *ex lege* ha un limite temporale: l'affidamento del servizio al nuovo gestore che doveva avvenire entro 9 mesi dall'entrata in vigore del d.lgs. 152/2006 ed era volta a garantire una soluzione di continuità tra vecchie gestioni e nuovo sistema integrato. Si tratta cioè **di una proroga a tempo determinato, in forza della quale le gestioni esistenti non potrebbero scadere prima della data di avvio del nuovo sistema**.

In tal logica è plausibile ritenere che il legislatore volesse proprio evitare che si verificassero situazioni simile al caso del Comune di Pompei dove, al di là della proroga disposta a favore dell'Ecologia SA.BA., si è dato corso ad un affidamento, sia pur nel rispetto del TUEL, elusivo, nel fatti, del nuovo quadro normativo di cui al d.lgs. 152/06 e che allontana nel tempo la concreta attuazione del sistema integrato di gestione dei rifiuti. E', pertanto, stato ritenuta legittima l'aggiudicazione definitiva della gara in favore dell'Igiene Urbana s.r.l. per ben 7 anni: un approfondimento, forse, sarebbe stato opportuno in merito alle condizione specificamente pattuite in ordine alla durata effettiva del servizio. In sostanza, tale affidamento parrebbe essere compatibile con la normativa ambientale se, nel caso concreto, risultasse espressamente pattuito che l'affidamento settennale è destinato a cessare anticipatamente con l'ingresso del gestore unico (di una tale *clausola di decadenza* nella sentenza non si fa riferimento).

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

E tanto ci porta a rimettere le questioni che potrebbero verificarsi in realtà diverse da quella campana alla specificità del caso concreto, senza pretendere di trarre conclusioni generalizzate dalla sentenza qui in commento.

Pertanto, se la situazione concreta esclude la possibilità della proroga sei servizi in essere[7], avendo riguardo anche alle esigenze del gestore uscente, la gara *ex* art. 113 del TUEL è ammissibile ma l'affidamento è sempre destinato a decadere con l'ingresso del gestore unico, alle condizione *supra* precisate.

Alcune ulteriori osservazioni

Poco condivisibile appare anche l'affermazione che l'interpretazione fornita dalla ricorrente dell'art. 204 comporterebbe una immediata spoliazione delle competenze attuali dei comuni in materia di gestione: invero, il trasferimento delle competenze dai Comuni all'Autorità avverrà solo con l'effettiva costituzione della stessa. Ebbene, pur richiamato, non è adeguatamente chiarito il disposto dell'art. 198 che disciplina le "Competenze dei Comuni" prevedendo che, attraverso il nuovo ruolo attribuito all'Autorità d'Ambito, i Comuni concorrano all'organizzazione dell'intero servizio. Precisamente, l'art. 198, c. 1, stabilendo che i Comuni continueranno la gestione dei rifiuti urbani e assimilati avviati allo smaltimento in regime di privativa nelle forme di cui all'art. 113, c. 5, D.lgs. 267/2000, fino *all'inizio delle attività* del soggetto aggiudicatario della gara ad evidenza pubblica indetta dall'Autorità d'Ambito, garantisce espressamente agli enti locali la titolarità di ogni competenza fino al passaggio del testimone. Peraltro, la mera "istituzione e organizzazione" del servizio da parte dell'Autorità non potrebbe essere condizione per interrompere l'erogazione del servizio in essere, essendo necessario all'uopo anche procedere all'individuazione del nuovo gestore.

Quindi, che "*nulla è innovato nella competenza comunale in materia di gestione ed affidamenti*" fino all'inizio delle attività del soggetto aggiudicatario della gara è proprio l'art. 198 a stabilirlo ma questo non pare, riteniamo, argomento vincente per argomentare l'inesistenza di una proroga *ex lege* ai sensi del successivo art. 204.

[7] In effetti il Comune di Napoli aveva già prorogato il servizio diverse volte.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

Destituita di fondamento sembra anche la considerazione che l'art. 204, ultimo comma, nel fare riferimento a casi di scadenza ovvero di anticipata risoluzione delle gestioni in corso, avvallerebbe l'interpretazione che tali gestioni non siano state prorogate *ex lege*.

Due erano le situazioni che potevano verificarsi alla data di entrata in vigore del Codice ambientale:

- **prosecuzione delle gestioni esistenti ad aprile 2006:** se queste scadono *prima* dell'istituzione e organizzazione del servizio;
- **cessazione anticipata delle gestioni esistenti**: qualora queste scadono *dopo* l'istituzione ed organizzazione del servizio.

In entrambi i casi operava una proroga che era destinata, nelle intenzioni del legislatore, ad esplicare effetti per il tempo strettamente necessario all'istituzione del sistema integrato.

Concludendo, la soluzione proposta dal tribunale amministrativo regionale per la Campania rischia di legittimare affidamenti indiscriminati *ex* art. 113, c. 5, del TUEL da parte dei Comuni, con un grave danno in ordine alla concreta realizzazione del nuovo sistema di gestione dei rifiuti pensato dal Codice ambientale.

Agnoletto Roberta

Pubblicato il 31 ottobre 2007

Segue testo giurisprudenza

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

TAR Campania, Napoli, Sez. I, 2/8/2007 n. 7229

Il nuovo sistema delineato dal d.lgs. 152/06 per la gestione integrata dei rifiuti urbani, caratterizzato dalla separazione delle funzioni di indirizzo, organizzazione e controllo da quelle gestorie (artt. 201, co. 4, e 202, co. 1), persegue l'obiettivo del superamento della frammentazione delle gestioni sulla base di ambiti territoriali ottimali (art. 200, co. 1, lett. a) attraverso la previsione di una gestione "integrata" dei rifiuti, ad opera di un unico gestore cui vengano affidate, a mezzo di procedura comunitaria, la realizzazione, gestione ed erogazione dell'intero servizio (comprese le attività di gestione e realizzazione degli impianti) e la raccolta, la raccolta differenziata, la commercializzazione e lo smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani ed assimilati prodotti all'interno dell'ATO (art. 201, co. 4): cosicché l'affidamento e l'avvio della gestione integrata appaiono incompatibili con la sopravvivenza di gestioni parziali preesistenti, si tratti o meno di gestioni dirette, in house o affidate a terzi. Ne consegue l'interesse del legislatore a segnare lo spartiacque tra il vecchio ed il nuovo sistema di gestione, stabilendo che le gestioni in corso, una volta conclusa la complessa fase d'avvio del nuovo modello, debbano cessare, ancorché anticipatamente. A ciò si è provveduto con gli artt. 198 e 204, che vanno rettamente intesi nel senso di sancire la cessazione in ogni caso, anche in via anticipata, delle gestioni in corso, a seguito dell'affidamento del servizio integrato al nuovo gestore. La decadenza delle gestioni in corso risponde all'esigenza di evitare che la loro prosecuzione (benché legittimata dai rispettivi titoli) pregiudichi l'esercizio in forma integrata del servizio nell'intero territorio. Non si vede, viceversa, in qual modo una proroga ex lege delle gestioni preesistenti sino all'affidamento del nuovo servizio possa servire a tale interesse, essendo la gestione integrata comunque destinata a fare, del preesistente, tabula rasa.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sezione I,
composto dai signori magistrati:

Antonio Guida	Presidente
Paolo Severini	Primo Referendario
Francesco Guarracino	Referendario rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 5293/06 e successivi motivi aggiunti, proposti dalla Ecologia SA.BA. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore sig. Beniamino Sabbatino, rappresentato e difeso dall'avv. Enrico Angelone, con domicilio eletto in Napoli, Calata S. Marco n. 4;

CONTRO

il Comune di Pompei, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Simona Scatola, con la quale elettivamente domicilia in Napoli, via Belvedere n. 200

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

e nei confronti di

(limitatamente ai motivi aggiunti)

- Igiene Urbana s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore Andrea Abagnale, rappresentata e difesa dal prof. Avv. Paolo Tesauro e dall'avv. Giovanna De Santis, presso il primo elettivamente domiciliata in Napoli, via V. Imbriani n. 48;
- IGI.CA. s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituitosi in giudizio;

per l'annullamento

quanto al ricorso:

a) della determina del dirigente del Settore V Tecnico prot. n. 185 del 21.7.06, avente ad oggetto "servizio di Igiene Urbana – Ditta Ecologia SABA – proroga del Servizio di Igiene Urbana a far data dal 22.7.06 e fino al 21.9.06, agli stessi patti e condizioni previsti dalla determina del V Settore Tecnico n. 48 del 3.3.06, nella sola parte in cui ha limitato a mesi due la durata della proroga;

b) della determina dirigenziale n. 127 del 24.5.06;

c) della nota del dirigente del V Settore Tecnico prot. n. 23299 dell'11.7.06;

d) di ogni altro atto preordinato, connesso, consequenziale, comunque lesivo del diritto della società ricorrente alla prosecuzione della gestione, ai sensi dell'art. 204 D.vo 3.4.06 n. 152, ivi compresa la determina dirigenziale n. 204 dell'8.7.05, che ha bandito una gara settennale per l'affidamento del servizio di Igiene Integrata dei Rifiuti del Comune di Pompei

quanto ai primi motivi aggiunti:

a) del verbale del 24.11.06 con il quale la commissione giudicatrice della gara settennale bandita per l'affidamento del Servizio di Igiene Integrata del Comune di Pompei ha disposto l'aggiudicazione provvisoria, a seguito dell'intervenuta valutazione favorevole delle controdeduzioni sull'offerta prodotta, in favore della S.r.l. Igiene Urbana;

b) dei verbali della commissione giudicatrice;

c) dell'eventuale decreto dirigenziale di data e numero ignoti con il quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva;

d) di ogni altro atto preordinato, connesso, consequenziale, comunque lesivo del diritto della ricorrente.

quanto ai secondi motivi aggiunti:

a) della deliberazione del dirigente del V Settore tecnico, prot. n. 57 dell'8.3.07, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva in favore della s.r.l. Igiene Urbana del servizio di raccolta integrata dei rifiuti solidi urbani del Comune di Pompei;

b) di ogni altro atto preordinato, connesso, consequenziale, comunque lesivo del diritto della ricorrente;

quanto ai terzi motivi aggiunti:

a) della determina dirigenziale n. 12 del 12.1.07, avente ad oggetto l'approvazione dei verbali della commissione giudicatrice e l'aggiudicazione provvisoria;

b) dei verbali della commissione esaminatrice dal n. 1 del 28.1q1.05 al n. 19 del 24.11.06;

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

c) di ogni altro atto preordinato, connesso, consequenziale, comunque lesivo dell'interesse della ricorrente.

..*

Visto il ricorso ed i successivi motivi aggiunti, con i relativi allegati;
Visti l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata;
Vista le ordinanze del 30 agosto 2006, n. 2386, e dell'11 aprile 2007, n. 238;
Visti gli atti tutti della causa;
Relatore il referendario avv. Francesco Guarracino;
Uditi alla pubblica udienza dell'11 luglio 2007 i difensori delle parti, come da verbale;
Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato il 28 luglio 2006 e depositato il 2 agosto, la Ecologia SA.BA. s.r.l., affidataria del servizio di igiene urbana presso il Comune di Pompei dal 1 giugno 2005 senza soluzione di continuità, in virtù dell'aggiudicazione di gare informali e di atti di proroga di durata limitata (in ultimo in forza di determinazione dirigenziale n. 67 del 22 marzo 2006 di affidamento del servizio per un periodo non inferiore a due mesi e proroga dal 22.5.2006 fino al 21.7.2006 giusta d.d. n. 127 del 22 maggio 2006) nelle more dello svolgimento della gara definitiva indetta con d.d. n. 204 dell'8 luglio 2005 per l'affidamento settennale del servizio, ha impugnato l'ultimo atto di proroga (d.d. n. 185 del 21 luglio 2006), insieme al precedente e agli altri atti indicati in epigrafe.
Con unico motivo di doglianza, deduce la ricorrente che il Comune, nel prorogarle ulteriormente l'affidamento temporaneo del servizio per soli due mesi, non avrebbe tenuto conto dell'entrata in vigore dell'art. 204 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, che avrebbe disposto la proroga a tempo indeterminato degli affidamenti in essere sino alla individuazione del nuovo soggetto gestore da parte delle nuove Autorità d'ambito, lamentando l'illegittimità della proroga limitatamente all'apposizione del termine; sostiene inoltre che, essendo stata trasferita ad altro ente la competenza a bandire gare in materia, il provvedimento impugnato sarebbe viziato, oltre da violazione di legge, da incompetenza e che l'amministrazione non avrebbe potuto legittimamente proseguire la procedura concorsuale in corso.
Il Comune di Pompei ha resistito con memoria.
Con ordinanza del 30 agosto 2006, n. 2386, la domanda cautelare proposta col ricorso è stata respinta.
Con motivi aggiunti notificati il 4-13 dicembre 2006 la ricorrente ha, altresì, impugnato l'aggiudicazione provvisoria alla Igiene Urbana s.r.l. della gara per l'affidamento settennale, unitamente ai verbali di gara, reiterando col primo motivo di ricorso la censura sull'illegittimità della prosecuzione della gara a seguito della proroga ope legis degli affidamenti in corso e sostenendo, col secondo motivo, l'illegittimità della aggiudicazione per aver la commissione di gara erroneamente accolto le controdeduzioni presentate dalla Igiene Urbana sulla sospetta anomalia dell'offerta, attesa l'incongruità delle voci di costo relative ad automezzi e ad attrezzature.
Con atto successivamente notificato la Ecologia SA.BA. ha chiesto la sospensione in via cautelare dei provvedimenti impugnati.
La Igiene Urbana s.r.l. si è costituita in giudizio per resistere al gravame.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

Alla camera di consiglio del 21 febbraio 2007 la causa è stata cancellata dal ruolo delle istanze cautelari.
Successivamente sono stati prodotti scritti difensivi.
Con atto notificato il 22-23 aprile 2007 e depositato il 4 maggio 2007 la ricorrente ha impugnato con ulteriori motivi aggiunti l'aggiudicazione definitiva alla società Igiene Urbana della gara per l'affidamento settennale del servizio, deducendo con un primo motivo di gravame l'illegittimità del provvedimento di approvazione del verbale di aggiudicazione provvisoria in quanto adottato da soggetti (l'ing. Fiorenza e la sig.ra Cozzolino) che erano stati membri (in qualità, rispettivamente, di presidente e segretario) della commissione di gara, con inammissibile cumulo dei ruoli di controllato e controllore, e con un secondo motivo d'impugnazione l'illegittimità derivata dai vizi già denunciati col ricorso introduttivo ed i primi motivi aggiunti.
Il Comune ha resistito con memoria.
La ricorrente ha notificato il 6 giugno 2007 e depositato il 15 giugno (terzi) motivi aggiunti, lamentando con un unico motivo di gravame la inadeguatezza della motivazione contenuta nel verbale di gara n. 19 circa l'esame della relazione tecnica depositata dalla società L'Igiene Urbana, che sarebbe conseguenza della mancata effettuazione della necessaria istruttoria tecnica sulla congruità dell'offerta, insistendo, in base ad una nuova perizia di parte versata agli atti di causa, nel senso della non remuneratività del prezzo offerto dalla controinteressata in relazione ai costi di gestione degli automezzi.
Il Comune ha resistito con memoria.
In vista dell'udienza di discussione sono state depositate memorie e documenti.
Alla pubblica udienza dell'11 luglio 2007 il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

1. La Ecologia SA.BA., cui, all'esito di una gara informale, era stato affidato per un periodo non inferiore a due mesi il servizio di igiene urbana presso il Comune di Pompei con determinazione dirigenziale n. 67 del 22 marzo 2006, ha impugnato le successive determinazioni dirigenziali n. 127 del 22 maggio 2006 e n. 185 del 21 luglio 2006 di proroga del servizio per ulteriori due bimestri, rispettivamente dal 22 maggio 2006 sino al 21 luglio 2006 e dal 21 luglio 2006 sino al 21 settembre 2006.
Con successivi motivi aggiunti ha, altresì, gravato gli atti della gara, nelle more espletata, per l'affidamento del medesimo servizio per anni sette.
Sostiene la ricorrente che, a far data dal 29 aprile 2006, in virtù del disposto dell'art. 204, co. 1, del d.lgs. 152/06, il rapporto in essere sarebbe stato soggetto a proroga legale e che il Comune non avrebbe più potuto legittimamente disporre l'affidamento del servizio, rimesso alla competenza delle Autorità d'ambito.
Si duole, nel medesimo atto, anche dell'aggiudicazione provvisoria della gara, asserendo che le giustificazioni addotte dall'aggiudicataria non sarebbero state sufficienti a dimostrare la congruità economica dell'offerta.
Le questioni della inadeguatezza della motivazione e della istruttoria nel giudizio di verifica dell'anomalia dell'offerta de L'Igiene Urbana e della incongruità delle sue giustificazioni sono riproposte nei secondi e nei terzi motivi aggiunti, aventi a oggetto le determinazioni finali della gara e gli atti presupposti.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

Col secondo atto per motivi aggiunti, peraltro, la ricorrente contesta la legittimità dell'aggiudicazione definitiva anche per un autonomo profilo, lamentando che il provvedimento è stato adottato dai medesimi soggetti che avevano rivestito le funzioni di presidente e di segretario della commissione di gara.
2. Le questioni sollevate con le varie impugnazioni sono in definitiva tre.
La prima (sollevata col ricorso introduttivo e col primo motivo dei primi motivi aggiunti) concerne la asserita proroga ex lege dell'affidamento in essere, in base all'art. 204 del d.lgs. 152/06.
La seconda (proposta col secondo motivo dei primi motivi aggiunti e con il terzo atto per motivi aggiunti) riguarda le giustificazioni presentate da L'Igiene Urbana in relazione alla congruità della sua offerta.
La terza (contenuta nei secondi motivi aggiunti) investe la legittimità del cumulo di ruoli del presidente e del segretario della commissione di gara, che ne hanno approvato gli atti in sede di aggiudicazione definitiva.
A tale schema occorrerà riferirsi per maggiore chiarezza espositiva, esaminando congiuntamente le diverse censure che si riferiscono ora all'uno ora all'altro delle questioni predette.
3. Venendo alla prima questione, può prescindersi dall'esame delle eccezioni preliminari sollevate dalla difesa del Comune di Pompei, poiché le censure sono destituite di fondamento.
Il comma 1 dell'art. 204 (rubricato "Gestioni esistenti") del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, stabilisce che "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 dei rifiuti da parte delle Autorità d'Ambito".
La società ricorrente opina che in tal modo il legislatore avrebbe inteso disporre la proroga degli affidamenti in corso alla data di entrata in vigore della parte quarta del decreto (29 aprile 2006) sino all'individuazione del nuovo soggetto gestore da parte delle nuove Autorità d'ambito "con l'evidente finalità di evitare che i Comuni facenti parte delle stesse, nell'attesa che questi Enti divengano pienamente operativi, possano porre in essere affidamenti e/o contratti che pregiudichino l'esercizio in forma integrata del servizio nell'intero territorio consortile".
Questa lettura non può essere condivisa.
Isolatamente considerata, la norma citata si presta a interpretazioni divergenti, a seconda che l'accento logico venga posto sull'uso del verbo continuare, o sulle preposizioni "fino alla": nel primo caso, può apparire che la legge voglia estendere la durata delle gestioni anche al di là della loro scadenza naturale ("continuano a gestirlo"), ed è in questo senso che la ricorrente la intende; nel secondo caso, può ritenersi che il legislatore abbia voluto al contrario porre un termine finale, oltre il quale le gestioni esistenti, ancorché affidate per una durata maggiore, debbano comunque cessare.
Quest'ultima è l'interpretazione corretta, una volta calata la norma nel suo contesto. Essa non prolunga, a tempo potenzialmente indeterminato, la durata delle gestioni esistenti alla data del 29 aprile 2006, ma ne sancisce la cessazione, anche anticipata, al momento dell'istituzione e organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti da parte delle Autorità d'Ambito.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

Convincono di ciò diversi spunti ricostruttivi e sistematici, in base ai quali può, in definitiva, risalirsi alla reale ratio della previsione.
Il d.lgs. 152/06 stabilisce che la gestione integrata dei rifiuti urbani vada organizzata (di regola: art. 200, co. 7) sulla base di ambiti territoriali ottimali delimitati dalle regioni, sentiti le province ed i comuni interessati; le regioni debbono prevedere, disciplinandone forme e modi di cooperazione, che gli enti locali che ricadono nel medesimo ambito ottimale costituiscano l'Autorità d'ambito, "struttura dotata di personalità giuridica […] alla quale gli enti locali partecipano obbligatoriamente ed alla quale é trasferito l'esercizio delle loro competenze in materia di gestione integrata dei rifiuti" (art. 201, co. 1).
L'istituzione delle Autorità d'ambito produce ex lege il trasferimento al nuovo ente delle competenze in materia di organizzazione, affidamento e controllo della gestione integrata dei rifiuti; esso, in particolare, provvede ad affidare a terzi il servizio de quo "mediante gara disciplinata dai principi e dalle disposizioni comunitarie" (così la formulazione dell'art. 202 all'epoca dei fatti di causa; ora la norma parla di "procedure disciplinate …" ecc.), in tal modo escludendo la possibilità di gestioni in economia o di affidamenti in house.
Tale sistema si sarebbe dovuto attuare in tempi estremamente brevi, data la cadenzazione degli adempimenti prevista dalla legge per tutti gli enti interessati (art. 200, commi 2 e 6; art. 201, co. 1; art. 204, commi 2 e 3). La disciplina transitoria è contenuta nell'art. 198 ("Sino all'inizio delle attività del soggetto aggiudicatario della gara ad evidenza pubblica indetta dall'Autorità d'ambito ai sensi dell'articolo 202, i comuni continuano la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento in regime di privativa nelle forme di cui all'articolo 113, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267") e nell'art. 204, dedicato alle "Gestioni esistenti", il contenuto del cui primo comma si è riprodotto supra.
Differentemente da quanto fu previsto per il servizio idrico integrato (art. 10, co. 3, legge 5 gennaio 1994, n. 36: "le società e le imprese consortili concessionarie di servizi alla data di entrata in vigore della presente legge ne mantengono la gestione fino alla scadenza della relativa concessione"), in questo caso la legge non contiene alcuna salvezza delle gestioni preesistenti che ne preservi la naturale scadenza anche se al di là dell'avvio del nuovo regime. Ciò si giustifica col fatto che il nuovo sistema, caratterizzato dalla separazione delle funzioni di indirizzo, organizzazione e controllo da quelle gestorie (artt. 201, co. 4, e 202, co. 1), persegue l'obiettivo del superamento della frammentazione delle gestioni sulla base di ambiti territoriali ottimali (art. 200, co. 1, lett. a) attraverso la previsione di una gestione "integrata" dei rifiuti, ad opera di un unico gestore cui vengano affidate, a mezzo di procedura comunitaria, la realizzazione, gestione ed erogazione dell'intero servizio (comprese le attività di gestione e realizzazione degli impianti) e la raccolta, la raccolta differenziata, la commercializzazione e lo smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani ed assimilati prodotti all'interno dell'ATO (art. 201, co. 4): cosicché l'affidamento e l'avvio della gestione integrata appaiono incompatibili con la sopravvivenza di gestioni parziali preesistenti, si tratti o meno di gestioni dirette, in house o affidate a terzi.
Ne consegue l'interesse del legislatore a segnare lo spartiacque tra il vecchio ed il nuovo sistema di gestione, stabilendo che le gestioni in corso, una volta conclusa la complessa fase d'avvio del nuovo modello, debbano cessare, ancorché anticipatamente.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

A ciò si è provveduto con gli artt. 198 e 204, che vanno rettamente intesi nel senso di sancire la cessazione in ogni caso, anche in via anticipata, delle gestioni in corso, a seguito dell'affidamento del servizio integrato al nuovo gestore.
La decadenza delle gestioni in corso risponde all'esigenza di evitare che la loro prosecuzione (benché legittimata dai rispettivi titoli) pregiudichi l'esercizio in forma integrata del servizio nell'intero territorio. Non si vede, viceversa, in qual modo una proroga ex lege delle gestioni preesistenti sino all'affidamento del nuovo servizio possa servire a tale interesse, essendo la gestione integrata comunque destinata a fare, del preesistente, tabula rasa.
Nelle more della definizione degli ambiti ottimali, della costituzione delle relative Autorità e del conseguente trasferimento di competenze, nulla è innovato nella competenza comunale in materia di gestioni ed affidamenti, né ve ne sarebbe stata ragione, fermo restando che qualsiasi nuova proroga od affidamento è destinato a decadere con l'avvio del nuovo sistema.
L'interpretazione dell'art. 204, co. 1, propugnata dalla ricorrente, al contrario, comporterebbe un'immediata spoliazione delle competenze attuali dei comuni in materia di gestione che non trova fondamento nella legge (il trasferimento di competenze dai comuni è previsto come conseguenza della costituzione delle Autorità d'ambito) e che determinerebbe una situazione, medio tempore, d'incompetenza assoluta (sino a quando non sia costituito il nuovo ente – l'Autorità d'ambito).
Infine, se davvero la norma avesse inteso prorogare ex lege la durata degli affidamenti in corso, questi non potrebbero scadere prima della data di avvio del nuovo sistema; e nel caso di gravi inadempimenti del gestore in essere, che non assicuri più adeguatamente il servizio, non potrebbe neppure farsi luogo a risoluzione anticipata da parte di quei Comuni che non possano poi provvedere al servizio in proprio, a meno di ricorrere, per affidare il servizio ad un nuovo soggetto gestore (in attesa degli ATO), ai poteri di ordinanza a tutela della salute.
Ma è lo stesso art. 204, all'ultimo comma, a far riferimento ai casi di scadenza, ovvero di risoluzione anticipata, delle gestioni in corso, avallando con ciò l'interpretazione che tali gestioni non siano state prorogate ex lege e, quindi, ben possano cessare prima dell'affidamento del servizio integrato al nuovo gestore unico da parte delle costituende Autorità d'ambito.
Per tali ragioni, la pretesa della ricorrente, secondo cui l'affidamento temporaneo del servizio di igiene urbana presso il Comune di Pompei con determinazione dirigenziale n. 67 del 22 marzo 2006 sarebbe stata prorogata ope legis dall'art. 204 d.lgs. 152/06, non ha fondamento e pertanto il ricorso introduttivo, il cui unico motivo era basato su tale tesi, deve essere respinto.
Parimenti infondato è il primo motivo del primo ricorso per motivi aggiunti, che ripete la doglianza proposta col ricorso introduttivo e testé esaminata.
4. La seconda questione proposta nel presente giudizio attiene, come detto, alla legittimità dell'atto con cui sono state accolte le controdeduzioni della Igiene Urbana s.r.l. a sostegno della congruità, serietà ed attendibilità della sua offerta.
Le censure, contenute nel secondo motivo dei primi motivi aggiunti e nel terzo atto per motivi aggiunti, non meritano accoglimento.
In primo luogo , non appaiono condivisibili le doglianze relative alla istruttoria ed alla sufficienza della motivazione contenuta nel verbale di gara n. 19 del 24 novembre 2006,

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

che, secondo quanto prospettato nel primo motivo del terzo ricorso per motivi aggiunti, non dimostrerebbe l'avvenuto esame del contenuto delle giustificazioni presentate da L'Igiene Urbana.
Dal verbale, ancorché sinteticamente redatto, emerge, infatti, che la commissione di gara ha esaminato la relazione contenente le giustificazioni e le allegate tabelle riepilogative presentate dalla società L'Igiene Urbana alla luce delle indicazioni fornite dall'art. 25 d.lgs. 157/95, registrando (a maggior suffragio della puntualità dell'esame) l'emergere di discordi pareri sulla congruità tecnica del riepilogo di una data voce di costo, contrasto che è stato successivamente composto all'esito di ulteriore discussione.
Quest'ultima circostanza dimostra che neppure corrisponde al vero che le uniche valutazioni effettuate dalla commissione sul contenuto delle giustificazioni sarebbero state totalmente sfavorevoli alla società L'Igiene Urbana; anzi, lo stesso componente della commissione che aveva espresso perplessità in relazione al riepilogo dei costi di esercizio degli automezzi aveva ritenuto, in linea di massima, valide le giustificazioni indicate nella relazione.
Secondo un condivisibile indirizzo, prevalente in giurisprudenza, nel caso di valutazione positiva della congruità dell'offerta sospetta di anomalia non è peraltro necessaria una motivazione puntuale ed analitica, ripetitiva nella sostanza delle giustificazioni del concorrente, assunte per relationem.
Può perciò concludersi che mancano i presupposti per affermare, sul piano della valutazione formale e estrinseca dell'atto, l'eccesso di potere per manifesta illogicità o insufficiente motivazione dell'apprezzamento tecnico- discrezionale effettuato dalla commissione di gara.
La ricorrente revoca in dubbio la bontà dell'apprezzamento anche sul piano intrinseco, sostenendo che in realtà le controdeduzioni della società L'Igiene Urbana non consentirebbero di superare l'anomalia della offerta.
La doglianza, tuttavia, manca del necessario supporto probatorio.
Per censurare il giudizio tecnico-discrezionale della commissione di gara non basta contrapporvi una propria valutazione difforme, occorrendo fornire un principio di prova della inattendibilità del giudizio contestato, in base ai principi che reggono l'onere probatorio nel processo amministrativo.
La ricorrente ha inteso assolvere tale onere con due perizie tecniche di parte, rispettivamente depositate il 22 marzo ed il 15 giugno 2007, cui la controinteressata ha replicato con una propria perizia depositata il 27 giugno 2007.
Le censure, inizialmente proposte col primo atto per motivi aggiunti, sono state successivamente specificate nel terzo atto per motivi aggiunti, in cui i profili dibattuti riguardano nell'ordine:
- la quantificazione dei costi di ammortamento degli automezzi, valutati dalla Ecologia SA.BA. in base al "costo medio di mercato per l'acquisto a nuovo" degli automezzi per l'espletamento del servizio; in particolare sarebbero sottostimati sia i costi fissi per la lavacassonetti/lavastrade, da impiegarsi secondo capitolato per almeno 100 gg./anno, quantificati in soli € 3.500 dalla aggiudicataria e perciò comprensivi dei soli costi di assicurazione e delle tasse di possesso e non anche dell'ammortamento, sia quelli relativi all'autoespurgo, che nuovo costerebbe circa € 220.000 e dovrebbe essere impiegato per almeno 150 gg./anno;

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

- la stima dei costi variabili relativi ai consumi ed alla manutenzione, che la ricorrente ha calcolato sulla base di un tragitto di 115 km giornalieri per ciascun automezzo che effettua il servizio di raccolta e conferimento dei rifiuti e di 40 km giornalieri per gli altri

Si tratta, tuttavia, di considerazioni inidonee ad assolvere l'onere probatorio di cui si è detto, dovendo in proposito osservarsi in senso critico quanto segue:

- il costo presunto di acquisto degli automezzi indicato dalla ricorrente, che spesso differisce notevolmente dal costo indicato dall'aggiudicataria, non è supportato da alcuna evidenza documentale e trova, anzi, smentita nei preventivi depositati in giudizio in allegato alla controperizia della Igiene Urbana; particolarmente significativa è la differenza di costo che le parti rispettivamente indicano per la lavacassonetti/lavastrade (€ 80.000 contro € 10.500) e per l'autoespurgo (€ 220.000 contro € 10.500): per nessuno dei due è stato provato alcunché, ma spettava alla parte ricorrente dare prova delle proprie affermazioni, dimostrando il presupposto (il costo di acquisto dei due veicoli) su cui si basano le proprie contestazioni;
- quanto ai costi variabili (consumi di gasolio ed olio e manutenzione), la ricorrente basa i suoi calcoli su un chilometraggio annuo di circa 41.975 km calcolato in base ai siti di conferimento rifiuti adoperati dal Comune di Pompei nell'anno 2006, per una media (a seconda del tipo di veicolo) di km 115/giorno o di km 25/giorno. Si tratta tuttavia, ancora una volta, di dati indimostrati, senza considerare che nelle perizie di parte ricorrente il chilometraggio giornaliero stimato per ciascun automezzo è diverso (nella perizia del 22 marzo 2007 è rispettivamente di km 110/giorno e di km 30/giorno), malgrado in ambedue i casi sia assunto a base di calcolo lo stesso totale annuo di km 41.975 (la aggiudicataria contrappone invece nella propria perizia un diverso chilometraggio giornaliero, oscillante tra un minimo di 3 km giornalieri per lo spezzamento tipo Ciclocar ad un massimo di km 124 giornalieri per l'automezzo di trasporto dei materiali pericolosi, sulla base anche di alcune cartine stradali).

Per quanto riguarda in particolare i costi di manutenzione, la ricorrente si limita, nelle tabelle riprodotte nei motivi aggiunti, ad indicare in maniera apodittica il costo di manutenzione per ciascun veicolo, senza dare alcuna spiegazione sui criteri di calcolo adoperati, ma asserendo semplicemente che tali costi non possono rientrare nelle economie di scala; sicché non è dato comprendere quali sarebbero le ragioni dell'inattendibilità dei costi indicati dalla aggiudicataria nella relazione a supporto della congruità del prezzo offerto in gara.

Non occorre, invece, soffermarsi sul fatto che le controdeduzioni della aggiudicataria avrebbero omesso di prendere in considerazione talune voci di costo (campagna di sensibilizzazione per la raccolta differenziata; spese di struttura) incidenti per € 157.723 sulla formazione complessiva del prezzo, poiché tale circostanza è espressamente dedotta dalla ricorrente ad colorandum ("soltanto per completezza di esposizione") e non invece come determinante dell'inattendibilità, nel loro complesso, delle giustificazioni.

5. Resta da esaminare la terza ed ultima questione, proposta con i secondi motivi aggiunti, relativa alla legittimità dell'approvazione degli atti di gara da parte delle stesse persone che, nella specie, avevano rivestito le funzioni di presidente e di segretario della commissione giudicatrice, per la asserita indebita sovrapposizione dei ruoli di controllato e di controllore.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

Il provvedimento impugnato è la deliberazione dirigenziale prot. n. 57 dell'8 marzo 2007, adottata dal Dirigente del V Settore tecnico, il quale aveva presieduto la commissione di gara, sicché il problema riguarda la compatibilità dei due ruoli, mentre non rileva affatto la circostanza che l'atto sia stato sottoscritto anche dal segretario della stessa commissione, quale responsabile del procedimento, non essendo l'atto a lui imputabile.
Il motivo è infondato.
E', difatti, la stessa legge (art. 107, co. 3, d.lgs. 267/00) a prevedere che i dirigenti degli enti locali, cui spettano i compiti di amministrazione attiva ivi compresa la responsabilità delle procedure d'appalto, assumano la presidenza delle commissioni di gara, dimostrando che non sussiste per il dirigente un'incompatibilità tra la funzione di presidente della commissione di gara e quella di organo che dispone l'aggiudicazione definitiva (C.d.S., sez. V, 1 aprile 2004, n. 1812).
E' stato altresì chiarito che "l'approvazione degli atti di gara e, in particolare, dell'operato della Commissione non può essere […] tecnicamente ascritta alla nozione di controllo, che esige l'espressa attribuzione normativa, nella specie inconfigurabile, ad un organo terzo di compiti di verifica della legittimità di provvedimenti od attività, ma si risolve nella diversa funzione di (ultima) revisione, interna al procedimento, della correttezza del suo svolgimento ed implica l'esercizio di una potestà funzionalmente connessa alla responsabilità unitaria del procedimento di gara, sicchè la sua attribuzione allo stesso dirigente che ne ha assunto la gestione fin dal principio non pregiudica in alcun modo la regolarità della procedura e l'utilità dell'approvazione dei suoi esiti (garantita, anzi, proprio dalle nuove forme di responsabilità dirigenziale)" (C.d.S., V, 18 settembre 2003, n. 5322).
La censura deve essere perciò respinta.
6. In conclusione, per le ragioni esposte, il ricorso introduttivo e i tre successivi atti per motivi aggiunti debbono essere respinti.
La complessità e novità di alcune delle questioni trattate giustificano la compensazione integrale delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione I, respinge il ricorso ed i motivi aggiunti.
Spese compensate. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.
Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio dell'11 luglio 2007.
Presidente
Estensore

Depositata in segreteria
il 2 agosto 2007

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248