T.A.R. Calabria, Sez. Reggio Calabria, 7 novembre 2008 n. 579.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria
Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

OMISSIS

FATTO e DIRITTO

Parte ricorrente ha impugnato la deliberazione della Giunta Municipale di Locri n. 61 dell'8 maggio 2008, con cui, previa revoca della precedente delibera di Giunta n. 46/2008, è stata "autorizzata la rimodulazione e/o l'approvazione del nuovo schema negoziale necessario all'affidamento del servizio di raccolta differenziata alla società mista L.A.s.p.a." (di cui il Comune è socio), nonché la determina del Responsabile dell'Area Tecnica Manutentiva – Servizio Tecnico n. 252 in data 22 maggio 2005, con cui è stato affidato all'indicata società il servizio in questione.

Attraverso un solo e articolato motivo di gravame, parte ricorrente ha, in sostanza, osservato che: 1) la controinteressata è una società mista (in cui il socio privato è stato scelto tramite gara ad evidenza pubblica) e la normativa comunitaria e nazionale esclude in tale ipotesi la possibilità di un affidamento diretto del servizio; 2) solo la società ricorrente, in quanto cooperativa sociale che si occupa dell'inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati e di giovani con difficoltà a trovare un lavoro, poteva essere diretta affidataria del servizio ai sensi dell'art. 5 della legge n. 381/1981.

Il Comune di Locri, ritualmente intimato, non si è costituito in giudizio.

La controinteressata, ritualmente intimata, si è invece costituita in giudizio, eccependo l'irricevibilità del gravame (sul rilievo che la ricorrente era venuta a conoscenza della delibera di Giunta n. 61/2008 in data 8 maggio 2008 e aveva notificato il gravame solo il successivo 21 luglio), e sollecitando, in subordine, il suo rigetto nel merito in quanto infondato, in quanto l'art. 113, quinto comma, del decreto legislativo n. 267/2000 consentiva in tale ipotesi l'affidamento diretto e l'art. 5 della legge n. 381/1991 attribuiva all'Amministrazione una mera facoltà.

Nella pubblica udienza del 22 ottobre 2008, sentiti i difensori delle parti, come indicato in verbale, il ricorso è stato, quindi, trattenuto in decisione.

Ad avviso del Collegio, l'eccezione di irricevibilità del gravame sollevata dalla controinteressata è infondata.

La delibera n. 61 dell'8 maggio 2008, infatti, è stata pubblicata in data 21 maggio 2008 e a nulla rileva la circostanza che parte ricorrente ne abbia conosciuto il contenuto sostanziale, come dalla

stessa riconosciuto, in epoca anteriore, in quanto l'art. 21 della legge n. 1034/1971 dispone che, per gli atti di cui non sia prevista la notifica individuale, il termine di giorni sessanta decorre dal momento in cui sia scaduto il termine della pubblicazione e, come ripetutamente affermato in giurisprudenza (per tutte, Consiglio di Stato, VI, n. 5105 del 3 ottobre 2007) il termine decadenziale per l'impugnativa di una delibera comunale decorre dalla data di notifica o comunicazione dell'atto o da quella dell'effettiva piena conoscenza soltanto con riferimento a quei soggetti direttamente contemplati nell'atto o che siano immediatamente incisi dagli effetti dell'atto stesso (anche se non contemplati, al contrario), mentre per quanto concerne i terzi il termine decadenziale decorre dalla data di pubblicazione nell'albo pretorio.

Quanto al merito del gravame, il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato nei termini di seguito indicati.

Come già ritenuto in sede cautelare sulla scorta di quanto affermato dal Consiglio di Stato (Adunanza Plenaria, n. 1 del 3 marzo 2008, i cui riferimenti normativi e giurisprudenziali si intendono qui replicati), l'affidamento diretto e senza gara di un servizio pubblico ad una società mista, alla luce della nota normativa interna e comunitaria, è illegittimo (essendo all'uopo necessaria la partecipazione pubblica totalitaria del soggetto affidatario), a nulla rilevando che il socio privato sia stato scelto tramite procedura a evidenza pubblica. posto che la scelta con gara del socio, effettuata al momento della costituzione della società, non fa venir meno la necessità di svolgere una pubblica gara per il singolo servizio.

Non sussiste, invece, la lamentata violazione dell'art. 5 della legge n. 381/1991, in quanto la norma, come osservato dalla controinteressata, attribuisce all'Amministrazione una mera facoltà (come risulta inequivocabilmente dall'espressione "possono").

In conclusione, il ricorso deve essere accolto nei termini di cui in motivazione, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati.

Anche in ragione della parzialmente reciproca soccombenza (che deriva dall'infondatezza della denunciata violazione dell'art. 5 della legge n. 381/1991), sussistono giusti motivi per compensare interamente fra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

1) accoglie il ricorso in epigrafe nei termini di cui in motivazione e annulla la deliberazione della Giunta Municipale di Locri n. 61 dell'8 maggio 2008 e la determina del Responsabile dell'Area Tecnica Manutentiva – Servizio Tecnico n. 252 in data 22 maggio 2005;

2) compensa fra le parti le spese del presente giudizio.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 22/10/2008 con l'intervento dei Magistrati:

Luigi Passanisi, Presidente

Daniele Burzichelli, Consigliere, Estensore

Desirèe Zonno, Referendario

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/11/2008

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

IL SEGRETARIO