

**Gruppo di lavoro “legislazione e regole comunitarie”. Roma 11 luglio 2006**

**CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI, SERVIZI E FORNITURE (DECRETO LEGISLATIVO 12 APRILE 2006, N. 163):**

**AGGIORNAMENTI .....3**

SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO RECANTE “DISPOSIZIONI INTEGRATIVE E CORRETTIVE DEL DECRETO LEGISLATIVO 12 APRILE 2006, N. 163, RECANTE IL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI, SERVIZI E FORNITURE, A NORMA DELL'ARTICOLO 25, COMMA 3, DELLA LEGGE 18 APRILE 2005, N. 62” ..... 3

AS 325 – CONVERSIONE IN LEGGE DEL DECRETO-LEGGE 12 MAGGIO 2006, N. 173, RECANTE PROROGA DI TERMINI PER L'EMANAZIONE DI ATTI DI NATURA REGOLAMENTARE: PROROGA ENTRATA IN VIGORE DI ALCUNI NUOVI ISTITUTI DEL CODICE APPALTI. .... 6

**ORGANIZZAZIONE DEI SERVIZI DI INTERESSE ECONOMICO GENERALE**

**..... 11**

**AGGIORNAMENTI NORMATIVI E GIURISPRUDENZIALI:..... 11**

CODICE DELL'AMBIENTE ..... 11

*Corte Costituzionale, ordinanza 22/6/2006 n. 245* ..... 11

*Avviso relativo alla segnalazione di inefficacia di diciassette decreti ministeriali ed interministeriali, attuativi del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, riguardante: «Norme in materia ambientale, pubblicati nella Gazzetta Ufficiale in data 10, 11, 16, 17, 18 e 24 maggio 2006»* ..... 15

AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI INTERESSE ECONOMICO GENERALE..... 16

*Conclusioni dell'Avvocato Generale Juliane Kokott, causa C 220/05, 15 giugno 2006*..... 16

*Corte di Giustizia, causa C-207/05, 1° giugno 2006*..... 39

*Consiglio di Stato, sez. VI - sentenza 5 giugno 2006: distinzione tra appalto e concessione di servizi e possibilità di commisurare il fatturato richiesto per la partecipazione ad una gara riguardante la concessione di servizi al fatturato presunto del futuro concessionario* ..... 48

**CONSULTAZIONE PUBBLICA SUL FUTURO DEL MERCATO INTERNO.**

**RISPOSTA DI CONF SERVIZI ALLA COMMISSIONE EUROPEA ..... 57**

**ATTIVITÀ DELLA AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO ..... 63**

SEGNALAZIONE CONCERNENTE ALCUNE GESTIONI IN SALVAGUARDIA DI SERVIZI IDRICI E RIFIUTI URBANI E GESTIONE DEI SERVIZI AMBIENTALI ..... 63

**GIURISPRUDENZA CORTE COSTITUZIONALE ..... 66**

CORTE COSTITUZIONALE, 1/6/2006 N. 217: INELEGGIBILITÀ PER I LEGALI RAPPRESENTANTI E I DIRIGENTI DELLE S.P.A. CON CAPITALE MAGGIORITARIO RISPETTIVAMENTE DEL COMUNE O DELLA PROVINCIA ..... 66

**NORMATIVE E GIURISPRUDENZA DI SETTORE..... 71**

GIURISPRUDENZA SULLA TARIFFA DI IGIENE AMBIENTALE. .... 71

*T.A.R. Veneto Sez. I, 8 giugno 2006, Sentenza n. 1718*..... 71

**CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI, FORNITURE ..... 89**



## **Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163): aggiornamenti**

*Schema di decreto legislativo recante "Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, a norma dell'articolo 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62"*

### **Art. 1 Termini di efficacia**

1. L'articolo 253, comma 1, del decreto legislativo 12 aprile 2005, n. 163, è sostituito dal seguente:

" Fermo quanto stabilito ai commi 1-bis e 1-ter, le disposizioni di cui al presente codice si applicano alle procedure e ai contratti i cui bandi o avvisi con cui si indice una gara siano pubblicati successivamente alla sua entrata in vigore, nonché in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure e ai contratti in cui, alla data di entrata in vigore del presente codice, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte".

2. Dopo il comma 1 dell'articolo 253 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, sono inseriti i seguenti:

1-bis. Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, nei settori ordinari e speciali, le seguenti disposizioni si applicano alle procedure i cui bandi o avvisi siano pubblicati successivamente al 1° gennaio 2007:

- 1) articolo 33, commi 1 e 2, nonché comma 3 limitatamente alle parole "nonché a centrali di committenza";
- 2) articolo 49, comma 10;
- 3) articolo 58;
- 4) articolo 59, limitatamente ai settori ordinari."

1-ter. Per gli appalti di lavori pubblici di qualsiasi importo, nei settori ordinari, le disposizioni degli articoli 3 comma 7, 53 commi 2 e 3 e 56 si applicano alle procedure i cui bandi siano pubblicati successivamente al 1° gennaio 2007. Le disposizioni dell'articolo 57 si applicano alle procedure per le quali l'invito a presentare l'offerta è inviato successivamente al 1° gennaio 2007."

### **Art. 2 Disposizioni correttive**

1. Al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, apportare le seguenti modificazioni:

- 1) all'articolo 3, comma 35, sopprimere le parole: "E del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 42";
- 2) all'articolo 9, comma 2, le parole: "e del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 42 (istituzione del sistema pubblico di connettività e della rete internazionale della

pubblica amministrazione, a norma dell'articolo 10, della legge 29 luglio 2003, n. 229)" sono soppresse;

3) all'articolo 26, comma 1, le parole "requisiti soggettivi" sono sostituite con le parole "requisiti di qualificazione";

4) all'articolo 40, comma 4:

a) alla lettera c) sostituire le parole "comma 3, lettera c) con le seguenti: "comma 3, lettera b)";

b) dopo la lettera f) inserire la seguente: "f-bis) le modalità per l'esercizio della vigilanza da parte del ministero delle infrastrutture sull'attività degli organismi di attestazione";

5) all'art. 55, comma 5, secondo periodo, la parola "lavori" è sostituita con la parola "contratti";

6) all'articolo 66, comma 7, è aggiunto alla fine il seguente periodo: "la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana viene effettuata entro il sesto giorno feriale successivo a quello del ricevimento della documentazione da parte dell'ufficio Iscrizioni dell'Istituto poligrafico e zecca dello stato.";

7) all'articolo 77, comma 5, le parole: "e del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 42 (istituzione del sistema pubblico di connettività e della rete internazionale della pubblica amministrazione, a norma dell'articolo 10, della legge 29 luglio 2003, n. 229) sono soppresse;

8) all'articolo 89, comma 2, le parole "26, comma 2" sono sostituite con le parole "26, comma 3";

9) all'art. 110, dopo la parola "proporzionalità", sono inserite le parole "con la procedura di cui all'articolo 91, comma 2";

10) all'articolo 122, comma 5:

a) nel primo periodo, le parole "I bandi" sono sostituite dalle seguenti: "Gli avvisi di cui al comma 3 e i bandi";

b) nel terzo periodo dopo le parole "I bandi" inserire le seguenti: "e gli avvisi di cui comma 3";

c) nel quarto periodo, sono aggiunte alla fine le seguenti parole: "nonché comma 7, terzo periodo.";

12) all'articolo 124, comma 5, aggiungere alla fine le seguenti parole: "nonché comma 7, terzo periodo.";

13) all'art. 164, comma 1, il secondo periodo è soppresso;

14) all'art. 164, comma 4, ultimo periodo, la parola "integrato" è sostituita con le parole "di progettazione e esecuzione"; la parola "unico" è soppressa;

15) all'articolo 184 è aggiunto il seguente comma: "4. Le previsioni dei commi 2 e 3 si applicano fino all'entrata in vigore della parte II del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale";

16) all'art. 189, comma 3, settimo periodo le parole "aggiudicata ai sensi della legge quadro e delle altre leggi regionali vigenti" sono sostituite dalle seguenti: "aggiudicate con procedura di gara".

17) all'articolo 194, comma 10, le parole "terminali di riclassificazione" sono sostituite dalle seguenti: "terminali di rigassificazione"

18) all'articolo 207, comma 1, lettera b) le parole "dall'autorità competente di uno stato membro" sono sostituite con le parole "dall'autorità competente";

19) all'articolo 216, dopo il comma 1, è aggiunto il seguente comma: "2. Il concessionario che non sia uno degli enti aggiudicatari che esercitando una o più attività di cui agli articoli da 207 a 213, scelte secondo il ricorso a una procedura di

gara aperta o ristretta, è tenuto ad applicare le stesse disposizioni alle quali sono assoggettati i predetti enti";

20) all'art. 222, comma 2, le parole "dell'articolo 40" sono sostituite con le parole "dell'articolo 221";

21) all'articolo 242, comma 5, la parola "lavori" è sostituita con la parola "contratti";

22) all'articolo 252, comma 8, le parole: "il decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 42 e" sono soppresse;

23) all'articolo 253, comma 15, le parole "; per le società costituite fino a tre anni prima della data di entrata in vigore della citata legge 18 novembre 1998, n. 415, detta facoltà è esercitabile per un periodo massimo di tre anni da tale data" sono soppresse;

24) all'articolo 253, comma 21, le parole "di intesa" sono sostituite dalla seguente "sentita";

25) all'art. 253, comma 27, lettera f), penultimo periodo, dopo la parola "appalto" è soppressa la parola "integrato";

26) all'art. 28 dell'allegato XXI, le parole "art. 143, comma 11" sono sostituite con le parole "art. 33, comma 3";

27) la denominazione "Ministero delle infrastrutture e dei trasporti", ovunque presente, è sostituita dalla denominazione "Ministero delle infrastrutture".

### Art. 3

1. Le disposizioni di cui al presente decreto legislativo entrano in vigore a decorrere dal giorno successivo alla loro pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

2. Le procedure di cui all'articolo 1 i cui bandi o avvisi siano stati pubblicati tra il 1° luglio 2006 e il termine di cui al comma 1 nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, quelle i cui inviti a presentare le offerte siano stati inviati nello stesso termine, restano disciplinate dalle disposizioni alle stesse applicabili alla data di pubblicazione dei relativi bandi o avvisi ovvero a quella di invio degli inviti. A tal fine, le disposizioni di cui all'art. 256, comma 1, continuano ad applicarsi per il periodo transitorio di cui al comma 2.

*AS 325 – Conversione in legge del decreto-legge 12 maggio 2006, n. 173, recante proroga di termini per l'emanazione di atti di natura regolamentare: proroga entrata in vigore di alcuni nuovi istituti del codice appalti.*

Allegato A

DISEGNO DI LEGGE

**Conversione in legge del decreto-legge 12 maggio 2006, n. 173, recante  
proroga di termini per l'emanazione di atti di natura regolamentare  
(325)**

EMENDAMENTO 1.1000, SU CUI IL GOVERNO HA POSTO LA QUESTIONE  
DI FIDUCIA, INTERAMENTE SOSTITUTIVO DELL'ARTICOLO 1 DEL  
DISEGNO DI LEGGE DI CONVERSIONE

**1.1000**

IL GOVERNO

*Sostituire l'articolo 1 con il seguente:*

Art. 1

1. Il decreto-legge 12 maggio 2006, n. 173, recante proroga di termini per l'emanazione di atti di natura regolamentare, è convertito in legge con le modificazioni riportate in allegato alla presente legge.

2. Le disposizioni di cui all'articolo 8, comma 2, del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 agosto 2005, n. 168, continuano ad applicarsi fino al 30 giugno 2007.

3. All'articolo 1 della legge 14 maggio 2005, n. 80, dopo il comma 5 è inserito il seguente:

"5-bis. Entro un anno dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo adottato nell'esercizio della delega di cui al comma 5, il Governo può adottare disposizioni correttive e integrative, nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi di cui al comma 6 e con la procedura di cui al medesimo comma 5."

4. All'articolo 40, comma 1, della legge 28 dicembre 2005, n. 262, le parole: "sei mesi" sono sostituite dalle seguenti: "dodici mesi".

5. Le disposizioni correttive e integrative di cui all'articolo 1, comma 4, della legge 28 marzo 2003, n. 53, possono essere adottate, relativamente ai decreti legislativi 15 aprile 2005, n. 76, 15 aprile 2005, n. 77, 17 ottobre 2005, n. 226, e 17 ottobre 2005, n. 227, entro trentasei mesi dalla data della loro entrata in vigore.

6. E' prorogato all'anno scolastico 2007–2008 il regime transitorio concernente l'accesso anticipato alla scuola dell'infanzia, di cui all'articolo 7, comma 4, della legge 28 marzo 2003, n. 53, e successive modificazioni. Conseguentemente, l'articolo 2 del decreto legislativo 19 febbraio 2004, n. 59, si applica a decorrere dall'anno scolastico 2008–2009.

7. All'articolo 14, comma 3, del decreto legislativo 19 febbraio 2004, n. 59, le parole: "e fino alla messa a regime della scuola secondaria di primo grado," sono sostituite dalle seguenti: "e fino all'anno scolastico 2008–2009,".

8. All'articolo 27, comma 4, del decreto legislativo 17 ottobre 2005, n. 226, le parole: "a decorrere dall'anno scolastico e formativo 2007–2008" sono sostituite dalle seguenti: "a decorrere dall'anno scolastico e formativo 2008–2009".

9. All'articolo 2, comma 3, della legge 30 settembre 2004, n. 252, le parole: "dodici mesi" sono sostituite dalle seguenti: "ventiquattro mesi".

10. All'articolo 5, comma 1, della legge 28 novembre 2005, n. 246, le parole: "diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge" sono sostituite dalle seguenti: "il 31 dicembre 2007".

11. Al comma 1 dell'articolo 6 della legge 29 luglio 2003, n. 229, le parole: "tre anni" sono sostituite dalle seguenti: "quattro anni".

12. Entro due anni dalla data di entrata in vigore della presente legge, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, il Governo è delegato ad adottare, su proposta del Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali e del Ministro per le politiche europee nei casi di cui all'articolo 10, commi 4 e 5, della legge 4 febbraio 2005, n.11, e successive modificazioni, uno o più decreti legislativi correttivi ed integrativi dei decreti legislativi adottati in attuazione delle deleghe di cui agli articoli 7 e 8 della legge 5 marzo 2001, n. 57, e di cui all'articolo 1 della legge 7 marzo 2003, n. 38, e successive modificazioni, nel rispetto dei principi e criteri di delega indicati dalle predette leggi e con le stesse procedure.

13. Al comma 1 dell'articolo 3 della legge 28 novembre 2005, n.246, le parole "entro un anno" sono sostituite dalle seguenti: "entro tre anni".

14.E' prorogato di un anno il termine di cui al comma 1 dell'articolo 20-*bis* della legge 29 luglio 2003, n. 229, per l'adozione di uno o più decreti legislativi recanti disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi di cui agli articoli 4 e 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229, nel rispetto degli oggetti, dei principi e criteri direttivi e della procedura di cui al medesimo articolo 20-*bis*.

15. Al comma 5 dell'articolo 6 della legge 8 luglio 2003, n. 172 le parole: "entro un anno" sono sostituite dalle seguenti: "entro due anni".

16. La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*.

*Conseguentemente, al titolo del disegno di legge sono aggiunte le seguenti parole:* "Ulteriori proroghe per l'esercizio di deleghe legislative e in materia di istruzione".

Allegato

## MODIFICAZIONI APPORTATE IN SEDE DI CONVERSIONE AL DECRETO-LEGGE 12 MAGGIO 2006, N. 173

*L'articolo 1 è sostituito dal seguente:*

*Art. 1 (Proroga di termini in materia di protezione dei dati personali)* 1. All'articolo 181, comma 1, lettera a), del codice in materia di protezione dei dati personali di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e successive modificazioni, le parole: "15 maggio 2006" sono sostituite dalle seguenti: "31 dicembre 2006".

*Dopo l'articolo 1 sono inseriti i seguenti:*

« *Art. 1-bis (Proroga di termini in materia di previdenza agricola)* 1. All'articolo 01, comma 3, del decreto-legge 10 gennaio 2006, n. 2, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 marzo 2006, n. 81, le parole: "31 luglio 2006" sono sostituite dalle seguenti: "15 ottobre 2006".

2. L'articolo 01, comma 16, del decreto-legge 10 gennaio 2006, n. 2, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 marzo 2006, n. 81, è sostituito dal seguente: "16. Per le imprese agricole, le disposizioni contenute nell'articolo 10, comma 7, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, e nell'articolo 1, comma 553, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, si applicano limitatamente ai contributi dovuti per le prestazioni lavorative effettuate a decorrere dal 1° gennaio 2006".

3. All'onere derivante dall'attuazione del comma 1, pari a 2,5 milioni di euro per l'anno 2006, si provvede mediante corrispondente riduzione dello stanziamento iscritto, ai fini del bilancio triennale 2006-2008, nell'ambito dell'unità previsionale di base di parte corrente "*Fondo speciale*" dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per l'anno 2006, utilizzando per l'anno medesimo l'accantonamento relativo al Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

4. Il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio.

*Art. 1-ter (Proroga del termine per la gestione finanziaria del Fondo per le attività cinematografiche)* 1. All'articolo 12, comma 8, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 28, e successive modificazioni, le parole: "non oltre il 30 giugno 2006" sono sostituite dalle seguenti: "fino al 31 dicembre 2006".

*Art. 1-quater (Proroga di termine in materia di patrimonio abitativo)* 1. Il termine previsto dall'articolo 5-bis, comma 2, del decreto-legge 27 maggio 2005, n. 86, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 luglio 2005, n. 148, è prorogato sino all'attuazione dell'articolo 11-quaterdecies, comma 13, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, e, comunque, non oltre il 1° gennaio 2007.

*Art. 1-quinquies (Proroga di termine di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 25 luglio 2005, n. 151)*

1. Il termine di cui all'articolo 20, comma 5, del decreto legislativo 25 luglio 2005, n. 151, è prorogato sino all'emanazione dei provvedimenti attuativi di cui agli articoli 13, comma 8, e 15, comma 1, del medesimo decreto legislativo e comunque non oltre il 31 dicembre 2006.

*Art. 1-sexies (Efficacia di disposizioni in materia di docenza universitaria)* 1. Al fine di garantire la copertura degli insegnamenti, mediante affidamento e supplenze, le università continuano ad applicare, fino al termine dell'anno accademico 2006-2007, le disposizioni di cui all'articolo 12 della legge 19 novembre 1990, n. 341, e successive modificazioni.

*Art.1-septies (Modifiche al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152)* 1. All'articolo 52, comma 1, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n.152 le parole da: << centoventi giorni>> fino alla fine del comma sono sostituite dalle seguenti: << il 31 gennaio 2007>>.

*Art.1-octies (Modifiche al decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163)* 1. Al codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 177, comma 4, la lettera f) è abrogata;

b) l'articolo 253, comma 1, è sostituito dal seguente:

"1. Fermo quanto stabilito ai commi 1-bis e 1-ter, le disposizioni di cui al presente codice si applicano alle procedure ed ai contratti i cui bandi o avvisi con cui si indice una gara siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure ed ai contratti in cui, alla data di entrata in vigore del presente codice, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte."

c) dopo il comma 1 dell'articolo 253 sono inseriti i seguenti:

"1-bis. Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, nei settori ordinari e speciali, le seguenti disposizioni si applicano alle procedure i cui bandi o avvisi siano pubblicati successivamente al 1 febbraio 2007:

a) articolo 33, commi 1 e 2, nonché comma 3, secondo periodo, limitatamente alle sole centrali di committenza;

b) articolo 49, comma 10;

c) articolo 58;

d) articolo 59, limitatamente ai settori ordinari.

1-ter. Per gli appalti di lavori pubblici di qualsiasi importo, nei settori ordinari, le disposizioni degli articoli 3, comma 7, 53, commi 2 e 3, e 56 si applicano alle procedure i cui bandi siano pubblicati successivamente al 1 febbraio 2007. Le disposizioni dell'articolo 57 si applicano alle procedure per le quali l'invito a presentare l'offerta è inviato successivamente al 1 febbraio 2007.";

d) all'articolo 257, dopo il comma 2, è inserito il seguente: "2-bis. Le disposizioni di cui all'articolo 8, comma 6, hanno efficacia a decorrere dal 1 febbraio 2007."

2. Le procedure di cui al comma 1, lettera c), del presente articolo i cui bandi o avvisi siano stati pubblicati tra il 1 luglio 2006 e la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, quelle i cui inviti a presentare le offerte siano stati inviati nello stesso termine, restano disciplinate dalle disposizioni alle stesse applicabili alla data di pubblicazione dei relativi bandi o avvisi ovvero a quella di invio degli inviti. A tal fine, le disposizioni di cui all'articolo 256, comma 1, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, riferite alle fattispecie di cui al comma 1, lettera c) del presente articolo, continuano ad applicarsi per il periodo transitorio compreso tra la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto e il 31 gennaio 2007. »

*All'articolo 2 è inserita la seguente rubrica: «Entrata in vigore».*

Al titolo del decreto-legge sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «e legislativa»

**Organizzazione dei servizi di interesse economico generale  
Aggiornamenti normativi e giurisprudenziali:**

*Codice dell'ambiente*

Corte Costituzionale, ordinanza 22/6/2006 n. 245

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

- Franco BILE Presidente
- Giovanni Maria FLICK
- Francesco AMIRANTE
- Ugo DE SIERVO
- Romano VACCARELLA
- Paolo MADDALENA
- Alfio FINOCCHIARO
- Alfonso QUARANTA
- Franco GALLO
- Luigi MAZZELLA
- Gaetano SILVESTRI
- Sabino CASSESE
- Maria Rita SAULLE
- Giuseppe TESAURO

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 63, 64, 101, comma 7, 154, 155, 181, commi da 7 ad 11, 183, comma 1, 186, 189, comma 3, e 214, commi 3 e 5, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), promosso con ricorso della Regione Emilia-Romagna, notificato il 24 aprile 2006, depositato in cancelleria il 27 aprile 2006, ed iscritto al n. 56 del registro ricorsi 2006.

Visto l'atto di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, nonché l'atto di intervento dell'Associazione Italiana per il World Wide Fund for Nature Onlus (WWF); udito nella camera di consiglio del 21 giugno 2006 il Giudice relatore Giuseppe Tesauro;

uditi gli avvocati Giandomenico Falcon e Franco Mastragostino per la Regione Emilia-Romagna.

Ritenuto che, con ricorso notificato il 24 aprile 2006, depositato il successivo 27 aprile, la Regione Emilia-Romagna ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 63, 64, 101, comma 7, 154, 155, 181, commi da 7 ad 11, 183, comma 1, 186, 189, comma 3, 214, commi 3 e 5, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), in riferimento agli articoli 11, 76, 117, 118 Cost., ed ai principi di leale collaborazione e di ragionevolezza, nonché ai principi ed alle norme del diritto comunitario;

che, secondo la ricorrente, le norme impugnate violerebbero l'art. 76 della Costituzione ed il principio di leale collaborazione, in quanto le modalità di acquisizione del parere della Conferenza Unificata hanno sostanzialmente impedito che detto parere fosse reso;

che, inoltre, gli artt. 63 e 64 del d.lgs. n. 152 del 2006, nelle parti in cui, rispettivamente, stabiliscono che «le autorità di bacino previste dalla legge 18 maggio 1989, n. 183, sono soppresse a far data dal 30 aprile 2006 e le relative funzioni sono esercitate dalle Autorità di bacino distrettuale di cui alla parte terza del presente decreto» ed accorpano i precedenti bacini in otto distretti idrografici, si porrebbero in contrasto con gli artt. 76, 117, comma terzo, e 118 della Costituzione, in quanto ineriscono anche alla materia “governo del territorio” e, in violazione dei principi e dei criteri direttivi stabiliti dalla legge-delega 15 dicembre 2004, n. 308 (Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione), recano vulnus alle competenze regionali;

che, in particolare: l'unificazione di più bacini realizza un accentramento carente di giustificazione, in violazione del riparto di competenza fissato dall'art. 117 Cost. e del principio di sussidiarietà; la configurazione dei distretti quali enti sovraregionali altera la configurazione delle Autorità di bacino fissata dalla legge 18 maggio 1989, n. 183 (Norme per il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo); il potere normativo attribuito dall'art. 63, commi 2 e 3, al Presidente del Consiglio dei ministri configura un potere regolamentare che, se fosse giustificato dal principio di sussidiarietà, dovrebbe comunque essere esercitato d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni; la soppressione delle Autorità di bacino a far data dal 30 aprile 2006 comporta la sostanziale impossibilità di stabilire la disciplina transitoria, rendendo incerta l'individuazione degli organi competenti ad emanare gli atti e ad esercitare le funzioni di gestione, vigilanza e controllo, soprattutto nel territorio della ricorrente; le norme censurate hanno carattere marcatamente innovativo, in contrasto con i principi e criteri direttivi stabiliti nella legge-delega n. 308 del 2004;

che gli artt. 181, commi 7-11, 183, comma 1, lettere g), h), m), n), q) ed u), del d.lgs. n. 152 del 2006, i quali, rispettivamente, riguardano la previsione di accordi di programma per la definizione dei metodi di recupero dei rifiuti destinati all'ottenimento di materie prime secondarie, di combustibili o di prodotti e la fissazione delle nozioni di “smaltimento”, “recupero”, “deposito temporaneo”, “sottoprodotto”, “materia prima secondaria”, “materia prima secondaria per attività siderurgiche e metallurgiche”, violerebbero gli artt. 11, 76, 117 e 118 della Costituzione, operando una deregolamentazione del settore e riducendo, mediante l'introduzione di definizioni di sottoprodotto e materia prima secondaria contrastanti con la disciplina comunitaria, l'area di applicazione del regime dei rifiuti;

che, per «per le stesse ragioni», i commi 3 e 5 dell'art. 214 del d.lgs. n. 152 del 2006, «nella parte in cui ammettono rispettivamente lo strumento dell'accordo per le procedure semplificate di smaltimento di rifiuti» e richiamano il decreto ministeriale 5 febbraio 1988 per la fase transitoria, violerebbero gli artt. 11, 76, 117 e 118 della Costituzione;

che, inoltre, l'art. 186 del d.lgs. n. 152 del 2006, disponendo che le terre e rocce da scavo ed i residui della lavorazione della pietra destinate all'effettivo utilizzo per reinterri, riempimenti, rilevati e macinati «non costituiscono rifiuti» e, a determinate condizioni, non rientrano nell'ambito di applicazione della parte quarta del decreto delegato, stabilisce, ad avviso della Regione, in linea generale, una deroga al di fuori del quadro normativo europeo, mentre l'art. 189, comma 3, dello stesso decreto

delegato, concernente l'obbligo di comunicare annualmente alle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura territorialmente competenti le quantità e le caratteristiche qualitative dei rifiuti oggetto di determinate attività, prevede un esonero in favore degli imprenditori e degli enti che producono rifiuti non pericolosi, il quale comporta una perdita di informazioni in ordine a molteplici categorie di rifiuti;

che, complessivamente, dette norme violano i principi ed i criteri direttivi fissati dall'art. 1, comma 8, lettere e) ed f), della legge n. 308 del 2004, con conseguente lesione delle attribuzioni delle regioni in materia di tutela dell'ambiente, tutela della salute e governo del territorio;

che, ad avviso della ricorrente, l'art. 101, comma 7, del d.lgs. n. 152 del 2006, assimilando alle acque reflue domestiche gli scarichi derivanti dalle imprese agricole, in queste comprese quelle che svolgono attività di trasformazione o valorizzazione dei prodotti agricoli, purchè detta attività, inserita con carattere di normalità e complementarietà funzionale nel ciclo produttivo aziendale, riguardi materia prima lavorata proveniente in misura prevalente dall'attività di coltivazione dei terreni di cui si abbia a qualunque titolo la disponibilità, violerebbe gli artt. 76 e 117, terzo comma, della Costituzione, dal momento che ha sostituito al puntuale criterio fissato dal d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, un concetto elastico di "materia prevalente", che definisce un criterio meno rigoroso, lesivo del livello di tutela delle acque, in contrasto con i principi ed i criteri direttivi recati dall'art. 1, comma 8, lettera a), e comma 9, lettera b), della legge n. 308 del 2004, recando vulnus alle attribuzioni regionali stabilite dalle norme di settore e dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112;

che, infine, gli artt. 154 e 155 del d.lgs. n. 152 del 2006, i quali istituiscono la tariffa per il servizio idrico quale corrispettivo del servizio idrico integrato, stabilendo: le modalità della determinazione della tariffa; il potere del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio di definire con decreto, su proposta dell'Autorità di vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti, le componenti di costo per la determinazione della tariffa relativa ai servizi idrici per i vari settori di impiego dell'acqua; il potere del Ministro dell'economia e delle finanze di fissare con decreto, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, i criteri generali per la determinazione, da parte delle regioni, dei canoni di concessione per l'utenza di acqua pubblica, tenendo conto dei costi ambientali e dei costi della risorsa, prevedendo riduzioni del canone nell'ipotesi in cui il concessionario attui un riuso delle acque reimpiegando le acque risultanti a valle del processo produttivo o di una parte dello stesso o, ancora, restituisca le acque di scarico con le medesime caratteristiche qualitative di quelle prelevate, violerebbero gli artt. 76, 117, comma quarto, e 119, della Costituzione;

che, infatti, dette norme: prevedono poteri normativi ministeriali sovraordinati a quelli delle Regioni, in violazione della competenza legislativa regionale nella materia; incidono sul metodo di tariffazione istituito nella Regione Emilia-Romagna, che aveva ovviato agli inconvenienti che caratterizzano il tariffario nazionale; riguardano la materia dei servizi pubblici locali, spettante alla competenza legislativa residuale delle regioni; incidono su di un'entrata che deve essere disciplinata dalla Regione, ponendosi in contrasto con il principio direttivo contenuto nell'art. 1, comma 8, della legge n. 308 del 2004;

che la ricorrente, la quale ha depositato memoria in prossimità della camera di consiglio, ha sollecitato la sospensione dell'esecuzione delle norme impugnate, ai sensi dell'art. 35 della legge 11 marzo 1953, n. 87, come modificato dall'art. 9, comma 4, della legge 5 giugno 2003, n. 131, prospettando la ricorrenza del rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico della

Repubblica, ovvero il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini;

che nel giudizio si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, eccependo l'inammissibilità e l'infondatezza delle censure, contestando altresì i presupposti della chiesta sospensione;

che, tuttavia, successivamente, è stata depositata la delibera del Consiglio dei ministri in data 9 giugno 2006, con la quale il Governo ha deliberato di «rinunciare all'intervento»;

che nel giudizio è intervenuta l'Associazione Italiana per il World Wide Fund for Nature Onlus (WWF), chiedendo l'accoglimento delle questioni sollevate dalla ricorrente.

Considerato che la Corte viene richiesta in questa fase, ai sensi dell'art. 35 della legge 11 marzo 1953, n. 87, come modificato dall'art. 9, comma 4, della legge 5 giugno 2003, n. 131, di valutare esclusivamente la possibilità di disporre d'ufficio la sospensione dell'esecuzione delle norme impugnate;

che la ricorrente, nel sollecitare l'esercizio del potere di sospensione delle norme impugnate, ha tuttavia prospettato in maniera sostanzialmente assertiva la sussistenza dei relativi presupposti, omettendo di svolgere argomenti in grado di indurre questa Corte ad eventualmente adottare, d'ufficio, i provvedimenti di cui agli artt. 35 e 40 della legge n. 87 del 1953;

Visto l'art. 35 della legge 11 marzo 1953, n. 87, come modificato dall'art. 9, comma 4, della legge 5 giugno 2003, n. 131.

### **PER QUESTI MOTIVI**

#### **LA CORTE COSTITUZIONALE**

impregiudicata ogni decisione anche in ordine all'ammissibilità dell'intervento dell'Associazione Italiana per il World Wide Fund for Nature Onlus (WWF);

dichiara non luogo a provvedere sull'istanza di sospensione degli artt. 63, 64, 101, comma 7, 154, 155, 181, commi da 7 ad 11, 183, comma 1, 186, 189, comma 3, 214, commi 3 e 5, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale) proposta dalla Regione Emilia-Romagna nel giudizio promosso con il ricorso in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 giugno 2006.

F.to:

Franco BILE, Presidente

Giuseppe TESAURO, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 22 giugno 2006.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: DI PAOLA

Avviso relativo alla segnalazione di inefficacia di diciassette decreti ministeriali ed interministeriali, attuativi del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, riguardante: «Norme in materia ambientale, pubblicati nella Gazzetta Ufficiale in data 10, 11, 16, 17, 18 e 24 maggio 2006»

MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA TUTELA DEL TERRITORIO

#### COMUNICATO

Avviso relativo alla segnalazione di inefficacia di diciassette decreti ministeriali ed interministeriali, attuativi del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, riguardante: «Norme in materia ambientale, pubblicati nella Gazzetta Ufficiale in data 10, 11, 16, 17, 18 e 24 maggio 2006».

Si avvisa che i decreti ministeriali ed interministeriali di seguito elencati nell'unito allegato, non essendo stati a suo tempo inviati per essere sottoposti al preventivo e necessario controllo della Corte dei conti ai sensi dell'art. 3, primo comma, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, non sono stati registrati dal predetto organo e, pertanto, non possono considerarsi giuridicamente produttivi di effetti.

## *Affidamento dei servizi di interesse economico generale*

Conclusioni dell'Avvocato Generale Juliane Kokott, causa C 220/05, 15 giugno 2006

Jean Auroux e altri

contro

Commune de Roanne

(domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dal Tribunale amministrativo di Lione, Francia)

«Appalti – Direttiva 93/37/CE – Nozione di appalto pubblico di lavori – Progettazione e realizzazione di un centro ricreativo – Convenzione pubblica di lottizzazione tra un comune e una società ad economia mista, senza previa procedura di aggiudicazione – Calcolo del valore dell'appalto»

### I – Considerazioni introduttive

1. Nella presente causa, un tribunale francese, il Tribunal amministrativo di Lione (2), sottopone alla Corte diverse questioni inerenti all'interpretazione della disciplina comunitaria sugli appalti. Tali questioni sono sorte nel corso di una controversia vertente su di un centro ricreativo nella città francese di Roanne, la cui progettazione e realizzazione è stata affidata ad una società esecutrice ad economia mista senza previa pubblicazione di un bando di gara. L'operazione si contraddistingue soprattutto per il fatto che solamente alcune parti dell'impianto ricreativo progettato sono destinate, una volta realizzate, al comune medesimo, mentre altre parti sono destinate ad essere cedute direttamente a terzi dalla società esecutrice, sebbene il comune vi concorra con una partecipazione finanziaria e diventi proprietario delle parti non ancora cedute a terzi allo scadere dei lavori e ne sopporti, nel complesso, il rischio finanziario.

2. Alla luce delle predette considerazioni, il giudice del rinvio desidera sapere, in primo luogo, quali siano le normative della disciplina comunitaria sugli appalti generalmente applicabili ad una siffatta operazione e, in particolare, come sia da interpretare la nozione di appalto pubblico di lavori. Desidera altresì sapere se, al fine di stabilire il valore dell'appalto si debba considerare il volume complessivo dell'opera, ovvero se, al fine del suo calcolo, si debba considerare esclusivamente il prezzo versato come corrispettivo dall'amministrazione pubblica per la consegna delle parti ad essa destinate, eventualmente maggiorato della partecipazione finanziaria globale versata da detta amministrazione. Da ultimo, desidera chiarire se sia possibile prescindere da una procedura di aggiudicazione qualora la legge nazionale limiti la conclusione della convenzione interessata esclusivamente a determinate persone giuridiche che, se aggiudicatrici, sono a loro volta tenute ad indire procedure di aggiudicazione di eventuali opere successive.

### II – Contesto normativo

## A – DIRITTO COMUNITARIO

3. L'art. 1 della direttiva (CEE) del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (3) (in prosieguo: la «direttiva 93/37») stabilisce, in particolare, quanto segue:

«AI FINI DELLA PRESENTE DIRETTIVA

A) GLI «APPALTI PUBBLICI DI LAVORI» SONO CONTRATTI A TITOLO ONEROSO, CONCLUSI IN FORMA SCRITTA TRA UN IMPRENDITORE E UN'AMMINISTRAZIONE AGGIUDICATRICE DI CUI ALLA LETTERA B), AVENTI PER OGGETTO L'ESECUZIONE O, CONGIUNTAMENTE, L'ESECUZIONE E LA PROGETTAZIONE DI LAVORI RELATIVI AD UNA DELLE ATTIVITÀ DI CUI ALL'ALLEGATO II O DI UN'OPERA DI CUI ALLA LETTERA C) OPPURE L'ESECUZIONE, CON QUALSIASI MEZZO, DI UN'OPERA RISPONDENTE ALLE ESIGENZE SPECIFICATE DALL'AMMINISTRAZIONE AGGIUDICATRICE;

B) SI CONSIDERANDO «AMMINISTRAZIONI AGGIUDICATRICE» LO STATO, GLI ENTI PUBBLICI TERRITORIALI, GLI ORGANISMI DI DIRITTO PUBBLICO E LE ASSOCIAZIONI COSTITUITE DA UNO O PIÙ DI TALI ENTI PUBBLICI TERRITORIALI O DI TALI ORGANISMI DI DIRITTO PUBBLICO.

*Per «organismo di diritto pubblico» si intende qualsiasi organismo,*

- istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, e
- dotato di personalità giuridica, e
- la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta a un controllo da parte di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

(...)

C) S'INTENDE PER «OPERA» IL RISULTATO DI UN INSIEME DI LAVORI EDILIZI O DI GENIO CIVILE CHE DI PER SÉ ESPLICHINO UNA FUNZIONE ECONOMICA O TECNICA;

(...)

4. L'art. 6 della direttiva 93/37, come modificato dalla direttiva 97/52 (4), recita:

«(1) La presente direttiva si applica

A) AGLI APPALTI PUBBLICI DI LAVORI IL CUI VALORE STIMATO AL NETTO DELL'IMPOSTA SUL VALORE AGGIUNTO (IVA) SIA PARI O SUPERIORE AL CONTROVALORE IN ECU DI 5 000 000 DI DSP;

(...)

(3) Quando un'opera è ripartita in più lotti ciascuno dei quali forma l'oggetto di un appalto, per valutare l'importo di cui al paragrafo 1 deve essere preso in considerazione il valore di ciascun lotto. Se il valore cumulato dei lotti è pari o superiore all'importo di cui al paragrafo 1, le disposizioni di tale paragrafo si applicano a tutti i lotti. Tuttavia, le amministrazioni aggiudicatrici possono derogare all'applicazione del paragrafo 1 per i lotti il cui valore di stima, al netto da IVA, sia inferiore a 1 000 000 di ecu, purché l'importo cumulato di questi lotti non superi il 20 % del valore complessivo dei lotti.

(4) Nessuna opera e nessun appalto possono essere scissi al fine di sottrarsi all'applicazione della presente direttiva.

(5) Per il calcolo dell'importo di cui al paragrafo 1 e all'articolo 7 viene preso in considerazione, oltre al valore degli importi degli appalti pubblici di lavori, il valore di stima delle forniture necessarie all'esecuzione dei lavori, messe a disposizione dell'imprenditore dalle amministrazioni aggiudicatrici.

(6) Le amministrazioni aggiudicatrici provvedono affinché non vi siano discriminazioni tra i vari fornitori.»

5. All'epoca dei fatti qui trattati, la soglia fissata in 5 000 000 DSP era pari ad un controvalore di EUR 6 242 028 (5).

## **B – DIRITTO NAZIONALE**

6. Nella versione vigente all'epoca dei fatti (6), l'art. L. 300-4 del Code de l'urbanisme (7) francese (in prosieguo: «art. L. 300-4 versione precedente del Code de l'urbanisme») così recitava:

«Lo Stato, gli enti comunali o i loro organismi pubblici possono affidare la progettazione ed esecuzione delle operazioni di pianificazione territoriale previste dal presente libro a tutti i soggetti di diritto, sia pubblici, sia privati, idonei allo scopo.

Allorquando la convenzione è conclusa con un organismo pubblico, una società ad economia mista ai sensi della legge n. 83-597 del 7 luglio 1983 o una società locale ad economia mista, il cui capitale è detenuto per più della metà da uno più dei seguenti soggetti di diritto: Stato, regioni, dipartimenti, comuni o da una loro associazione, essa può assumere la forma di una convenzione pubblica di lottizzazione. In tale circostanza, all'organismo contraente possono essere affidate le acquisizioni per via di espropriazione o prelazione, la realizzazione di tutte le operazioni, nonché tutti gli interventi di pianificazione territoriale e urbanizzazione primaria che concorrono all'operazione globale oggetto della convenzione pubblica di lottizzazione.

Gli organismi precisati al comma precedente possono essere incaricati dello svolgimento degli studi preliminari necessari alla definizione delle caratteristiche dell'operazione nel quadro di un contratto di agenzia, che li autorizza a stipulare contratti di studio a nome e per conto dell'ente o dell'associazione di enti.

(...))»

7. Dopo che la Commissione ebbe avviato un procedimento di infrazione avverso la Francia, l'art. L. 300-4 del Code de l'urbanisme è stato così riformulato in forza della legge n. 2005-809 (8):

«Lo Stato e gli enti territoriali, nonché i rispettivi organismi pubblici, hanno facoltà di affidare a tutti i soggetti di diritto idonei allo scopo la realizzazione delle operazioni di pianificazione territoriale previste dal presente libro.

Il concedente è tenuto a sottoporre il rilascio delle concessioni urbanistiche ad una procedura di pubblicazione, che consenta la presentazione di diverse offerte concorrenti, alle condizioni disposte tramite decreto del Conseil d'État.

Il concessionario risponde della direzione tecnica dei lavori e della dotazione delle infrastrutture di base concorrenti all'operazione prevista dalla concessione, nonché della realizzazione degli studi e di tutti i compiti necessari alla loro esecuzione. Il concedente può affidare al concessionario l'incarico di acquistare i beni necessari alla realizzazione dell'operazione, eventualmente anche per via di espropriazione o prelazione. Il concessionario procede alla vendita, alla locazione o alla concessione in uso dei beni immobiliari rientranti nel perimetro della concessione.»

8. L'art. 11 della legge n. 2005-809 dispone inoltre:  
«Fatte salve le sentenze passate in giudicato, si convalidano, nella misura in cui la loro legittimità è contestata in base al fatto che la designazione dell'ente cui è affidata la pianificazione del territorio non è stata preceduta da una procedura di pubblicità che consentisse la presentazione di diverse offerte concorrenti:

1. le concessioni urbanistiche, le convenzioni pubbliche di lottizzazione e le convenzioni di lottizzazione sottoscritte anteriormente alla pubblicazione della presente legge;

(...)»

### III – Fatti e procedimento principale

9. L'operazione di lottizzazione auspicata dal comune francese di Roanne nel 2002 prevedeva la creazione di un centro ricreativo. La prima fase dell'opera si incentrava soprattutto sull'edificazione di un cosiddetto cinema multiplex, oltre che di spazi commerciali, di un parcheggio pubblico comprendente circa 320 posti auto, nonché di talune strade di accesso ed aree pubbliche. La seconda fase di realizzazione dei lavori prevedeva la costruzione di ulteriori spazi commerciali e di un albergo.

10. La realizzazione dell'opera era stata affidata ad una società esecutrice ad economia mista, la Société d'équipement du département de la Loire (SEDL). A tale scopo, il 25 novembre 2002 il comune di Roanne stipulava con la SEDL una convenzione pubblica di lottizzazione (9), che il sindaco era stato precedentemente autorizzato a sottoscrivere con delibera emanata dal Consiglio municipale della città di Roanne il 28 ottobre 2002.

11. Tale convenzione affidava alla SEDL, inter alia, l'incarico di procedere alle acquisizioni fondiari e di reperire fondi, di presentare taluni documenti contabili, di far svolgere talune progettazioni, di organizzare una procedura di selezione degli studi di progettazione, di far eseguire i lavori di costruzione e di garantire il coordinamento dell'operazione, nonché l'informazione nei confronti del comune.

12. Conformemente alla convenzione stipulata, il parcheggio pubblico da realizzare per il centro ricreativo comunale, le strade di accesso e le aree pubbliche sarebbero divenute di proprietà del comune di Roanne. Le altre opere pianificate erano invece destinate ad essere cedute a terzi, fatto che, secondo le stime, avrebbe permesso alla SEDL di realizzare nel complesso, in qualità di società esecutrice dell'opera, ricavi da vendite nell'ordine di EUR 8 099 000.

13. Quanto al parcheggio pubblico, la convenzione prevedeva che il comune avrebbe dovuto versare alla SEDL un corrispettivo pari a EUR 2 925 000. Il comune avrebbe altresì contribuito al finanziamento di tutte le opere da realizzare con una partecipazione fissata in EUR 2 443 103 per la prima fase dei lavori e in EUR 3 034 341 per la totalità dei lavori (10). Inoltre, nell'ipotesi in cui taluni terreni e opere non venissero ceduti a terzi dalla SEDL allo scadere della convenzione, il comune di Roanne ne sarebbe divenuto automaticamente proprietario; il comune si sarebbe pertanto surrogato nei contratti sottoscritti dalla SEDL, vincolandosi ai debiti sino ad allora contratti dalla medesima. Nel complesso, il comune di Roanne si assumeva altresì esplicitamente il rischio finanziario dell'operazione (11).

14. La conclusione della convenzione pubblica di lottizzazione con la SEDL non è stata preceduta da alcun avviso al pubblico o gara d'appalto dell'opera.

15. I ricorrenti nella causa principale sono membri dell'opposizione del Consiglio comunale di Roanne. L'istanza da loro presentata al Tribunale amministrativo di Lione mira ad ottenere l'annullamento della delibera del Consiglio comunale del 28 ottobre 2002 e lamenta, inter alia, una violazione della lettera della disciplina comunitaria in materia di appalti. Essi ritengono che avrebbe dovuto aver luogo una procedura di aggiudicazione ai sensi della direttiva 93/37.

IV – Domanda di pronuncia pregiudiziale e procedimento dinanzi alla Corte

16. Con sentenza 7 aprile 2005, il Tribunale amministrativo di Lione ha sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte le tre questioni pregiudiziali esposte in appresso:

1) SE UNA CONVENZIONE, CON LA QUALE UNA PRIMA AMMINISTRAZIONE AGGIUDICATRICE AFFIDI AD UNA SECONDA AMMINISTRAZIONE AGGIUDICATRICE LA REALIZZAZIONE, PER FINI DI INTERESSE GENERALE, DI UN'OPERAZIONE DI LOTTIZZAZIONE, NELL'AMBITO DELLA QUALE TALE SECONDA AMMINISTRAZIONE AGGIUDICATRICE RIMETTA ALLA PRIMA OPERE DESTINATE A SODDISFARE SUE ESIGENZE, E ULTIMATA LA QUALE LA PRIMA AMMINISTRAZIONE AGGIUDICATRICE DIVENTI AUTOMATICAMENTE PROPRIETARIA DEI TERRENI E DELLE OPERE CHE NON SIANO STATI CEDUTI A TERZI, COSTITUISCA UN APPALTO PUBBLICO DI LAVORI AI SENSI DELLE DISPOSIZIONI DI CUI ALL'ART. 1 DELLA DIRETTIVA 14 GIUGNO 1993, 93/37/CEE, COME MODIFICATA;

2) IN CASO DI SOLUZIONE AFFERMATIVA DELLA PRIMA QUESTIONE, SE, AI FINI DELLA VALUTAZIONE DEL SUMMENZIONATO LIMITE DI 5 000 000 DI DIRITTI SPECIALI DI PRELIEVO, FISSATO DALL'ART. 6 DELLA PREDETTA DIRETTIVA, DEBBA ESSERE CONSIDERATO ESCLUSIVAMENTE IL PREZZO VERSATO A TITOLO DI CORRISPETTIVO PER LA CESSIONE DELLE OPERE RIMESSE ALL'AMMINISTRAZIONE AGGIUDICATRICE, OVVERO LA SOMMA DI TALE PREZZO E DELLE PARTECIPAZIONI FINANZIARIE, ANCORCHÉ QUESTE ULTIME SIANO SOLO PARZIALMENTE DESTINATE ALLA REALIZZAZIONE DELLE DETTE OPERE O, INFINE, SE DEBBA ESSERE CONSIDERATO L'IMPORTO COMPLESSIVO DEI LAVORI, PER CUI I BENI NON CEDUTI ALLO SCADERE DEL CONTRATTO DIVENGONO AUTOMATICAMENTE DI PROPRIETÀ DELLA PRIMA AMMINISTRAZIONE AGGIUDICATRICE CHE PROSEGUE, IN TAL CASO, L'ESECUZIONE DEI CONTRATTI IN CORSO E SI ACCOLLA I DEBITI CONTRATTI DALLA SECONDA AMMINISTRAZIONE AGGIUDICATRICE;

3) IN CASO DI SOLUZIONE AFFERMATIVA DELLE PRIME DUE QUESTIONI: SE LA PRIMA AMMINISTRAZIONE AGGIUDICATRICE SIA DISPENSATA, PER CONCLUDERE UNA SIFFATTA CONVENZIONE, DAL RICORSO ALLE PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE DEGLI APPALTI PREVISTE DALLA DIRETTIVA MEDESIMA, SULLA BASE DEL RILIEVO CHE TALE CONVENZIONE PUÒ ESSERE AGGIUDICATA ESCLUSIVAMENTE A DETERMINATE PERSONE

GIURIDICHE E CHE LE MEDESIME PROCEDURE VERRANNO APPLICATE DALLA SECONDA AUTORITÀ AGGIUDICATRICE AI FINI DELL'ATTRIBUZIONE DEI PROPRI APPALTI DI LAVORI.

17. Dinanzi alla Corte hanno presentato osservazioni scritte e orali, oltre alla città di Roanne, convenuta nel procedimento principale, il governo francese, nonché la Commissione delle Comunità europee. Il governo lituano, il governo austriaco, il governo polacco hanno poi presentato osservazioni scritte. I ricorrenti nel procedimento principale, pur non avendo presentato la loro memoria nei termini, hanno comunque presentato osservazioni orali dinanzi alla Corte.

V – Analisi

#### **A – SULLA RICEVIBILITÀ DEL RINVIO PREGIUDIZIALE**

18. La città di Roanne e il governo francese esprimono dubbi sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale.

19. Il comune di Roanne sostiene, in primo luogo, che le questioni pregiudiziali non sarebbero essenziali al fine della decisione della causa, avendo il legislatore francese dichiarato a posteriori che le convenzioni pubbliche di lottizzazione, come quella controversa nella causa di specie, sono espressamente valide (la cosiddetta «validation législative»). Non sarebbe pertanto possibile metterne in dubbio la legittimità per aver mancato di indire una procedura di aggiudicazione.

20. Secondo la costante giurisprudenza della Corte, spetta esclusivamente al giudice nazionale valutare, alla luce delle specifiche circostanze del caso, da un lato, la necessità di una pronuncia pregiudiziale al fine della pronuncia della propria sentenza e, dall'altro, la rilevanza delle questioni sottoposte alla Corte. La Corte ha ritenuto di non poter statuire su una questione sollevata da un giudice nazionale solamente qualora appaia «*in modo manifesto*» che l'interpretazione chiesta da tale giudice non ha alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto della causa a qua, ovvero qualora il problema sia di natura generale o ipotetica e la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le vengono sottoposte (12). Fatte salve tali ipotesi, in linea di principio la Corte è tenuta a statuire sulle questioni pregiudiziali inerenti all'interpretazione di norme comunitarie (13).

21. Nella causa di specie non è per nulla *manifesto* che le questioni sollevate dal Tribunale amministrativo di Lione sull'interpretazione della direttiva 93/37 manchino di rilevanza per la soluzione della causa principale.

22. È corretto affermare che l'art. 11 della legge n. 2005-809 conferisce a posteriori validità a particolari convenzioni pubbliche di lottizzazione, ancorché non concluse con la necessaria procedura di aggiudicazione.

23. L'oggetto della causa a qua, più che concernere la questione della validità della *Convenzione* conclusa tra il comune di Roanne e la SEDL, riguarda invece la validità della *delibera del Consiglio municipale* di Roanne, che a monte investe il sindaco di Roanne del potere di sottoscrivere siffatta *Convenzione*. Si tratta quindi, in sostanza, di una controversia interna all'amministrazione comunale, incentrata principalmente sui poteri degli organi comunali di Roanne (14). Per statuire su tale controversia può essere senz'altro importante sapere quali sarebbero state le norme della disciplina comunitaria sugli appalti da applicare, anche nell'ipotesi in cui fosse confermata la validità esterna della *convenzione* conclusa con la SEDL. In ogni caso, non sembra possibile poter escludere a priori la possibilità di annullare una *delibera consiliare* anche laddove non fosse possibile impugnare una *convenzione pubblica* di lottizzazione conclusa con una società esecutrice in forza della medesima. Compete peraltro in via esclusiva ai giudici nazionali valutare gli effetti di un'eventuale invalidità della *delibera consiliare* sull'efficacia della *convenzione* tra la città di Roanne e la SEDL.

24. L'obiezione mossa dal comune di Roanne in ordine alla ricevibilità delle questioni pregiudiziali è pertanto destituita di fondamento.

25. Il governo francese ritiene inoltre che le questioni pregiudiziali non rilevino ai fini della decisione, giacché concernenti una convenzione pubblica di lottizzazione. Secondo il governo francese, infatti, un centro ricreativo comunale come quello controverso nella causa principale non costituirebbe affatto un'operazione di lottizzazione. Di conseguenza, le questioni pregiudiziali sollevate sarebbero di natura meramente ipotetica.

26. Non convince neppure questa obiezione. Non conta infatti il modo in cui la convenzione conclusa con la SEDL venga qualificata secondo il diritto nazionale, né importa stabilire se il comune di Roanne e il giudice del rinvio assumano a torto o a ragione che si tratti di una convenzione pubblica di lottizzazione (15). Questo perché, in un procedimento ai sensi dell'art. 234 CE, la Corte è tenuta solamente a pronunciarsi sull'interpretazione della normativa comunitaria e non sull'interpretazione da darsi alle disposizioni nazionali; alla Corte non spetta neppure stabilire se l'interpretazione datane dal giudice del rinvio sia corretta (16). Quanto al contesto fattuale e normativo in cui si inseriscono le questioni pregiudiziali, la Corte è tenuta a considerare quanto stabilito dal giudice del rinvio (17).

27. Tuttavia, anche se la Convenzione tra il comune di Roanne e la SEDL non dovesse invero qualificarsi come convenzione pubblica di lottizzazione, nel caso di specie la Corte disporrebbe di sufficienti elementi di fatto e di diritto sulla causa a qua per risolvere sensatamente le questioni concernenti l'interpretazione della direttiva 93/37 sollevate dal giudice del rinvio. Come già affermato, si tratta altresì di questioni che sorgono in occasione di un contenzioso concreto, concernente la validità di una delibera del Consiglio municipale di Roanne, e che pertanto non possono essere affatto considerate come ipotetiche.

28. La domanda di pronuncia pregiudiziale è pertanto ricevibile.

## **B – ANALISI DEI CONTENUTI DELLE QUESTIONI PREGIUDIZIALI**

1. Sulla prima questione: nozione di appalto pubblico di lavori

29. Con la prima questione il giudice del rinvio vuole sostanzialmente sapere se si possa configurare un appalto pubblico di lavori ai sensi dell'art. 1 della direttiva 93/37, nel caso in cui una prima amministrazione aggiudicatrice affidi ad una seconda amministrazione aggiudicatrice la progettazione e realizzazione di un centro ricreativo quale operazione di lottizzazione, di cui solo alcune parti sono destinate, una volta realizzate, alla prima amministrazione aggiudicatrice, mentre altre parti sono destinate ad essere vendute direttamente a terzi dalla seconda amministrazione aggiudicatrice, ma in cui allo scadere del progetto la prima amministrazione aggiudicatrice diventi automaticamente proprietaria dei terreni e delle opere che non siano stati ceduti a terzi, assumendosi, nel complesso, il rischio finanziario.

30. Dalla definizione data dall'art. 1, lett. a), della direttiva 93/37 si evince che un appalto pubblico di lavori concerne determinati lavori, ulteriormente precisati dalla direttiva e che formano l'oggetto di un contratto a titolo oneroso concluso in forma scritta tra un'amministrazione aggiudicatrice ed un imprenditore.

a) Oggetto del contratto: caratteri distintivi rispetto ad un appalto pubblico di servizi e altri appalti pubblici

31. Ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva 93/37, un appalto pubblico di lavori può avere per oggetto i seguenti tre tipi di lavori (18):

- l'esecuzione o, congiuntamente, l'esecuzione e la progettazione di lavori relativi ad una delle attività di cui all'allegato II della direttiva 93/37 (19);
- l'esecuzione o, congiuntamente, l'esecuzione e la progettazione di un'opera, dove per opera s'intende il risultato di un insieme di lavori edilizi o di genio civile che di per sé espliciti una funzione economica o tecnica (art. 1, lett. c, della direttiva 93/37); o
- l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera [tramite terzi (20)] rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice.

32. Stando alle affermazioni del giudice del rinvio, il centro ricreativo comunale da realizzare a Roanne avrebbe dovuto comprendere innanzi tutto un cinema multiplex e locali commerciali, poi un parcheggio pubblico, talune strade di accesso e talune aree pubbliche; una seconda fase di lavori prevedeva la realizzazione di ulteriori locali commerciali e di un albergo.

33. La realizzazione di un siffatto centro ricreativo necessita di lavori ai sensi delle tre varianti previste dall'art. 1, lett. a, della direttiva 93/37: in primo luogo, si tratta di un lavoro che, per essere eseguito, necessita di molte delle attività di cui all'allegato II della direttiva 93/37 (21). In secondo luogo, nel caso di specie, la SEDL realizza il centro ricreativo ricorrendo a prestazioni d'opera di terzi rispondenti ai requisiti precisati dal comune di Roanne (22) e sottoposti alla sua vigilanza (23). In terzo luogo, un centro ricreativo del tipo qui controverso rappresenta anche il risultato di un complesso di lavori, risultato che, alla luce dell'auspicato miglioramento dell'infrastruttura cittadina (24), esplicita una funzione economica (25); si tratta pertanto di un'opera ai sensi del combinato disposto degli artt. 1, lett. a, e 1, lett. c, della direttiva 93/37 (26). Ciascuno dei summenzionati aspetti è pertanto chiara evidenza del fatto che la realizzazione di un centro ricreativo come quello progettato dal comune di Roanne rientra in via di principio nel campo di applicazione *ratione materiae* della direttiva 93/37.

34. Nel caso in esame, tuttavia, la convenzione pubblica di lottizzazione conclusa tra il comune di Roanne e la SEDL esula, a fronte del suo oggetto, dalla mera *realizzazione* del centro ricreativo comunale. Alla SEDL è affidato, inter alia, l'incarico di procedere alle acquisizioni fondiari e di reperire fondi, di presentare taluni documenti contabili, di far svolgere taluni studi, di organizzare una procedura di selezione degli studi di progettazione, nonché di garantire il coordinamento dell'operazione e l'informazione nei confronti del comune. Alla SEDL è inoltre affidata la commercializzazione della maggior parte delle opere da realizzare.

35. In virtù dei predetti incarichi supplementari, nel contratto stipulato tra il comune di Roanne e la SEDL confluiscono anche elementi propri dei servizi. Alla luce di tale premessa, si pone la questione di una distinzione tra appalti pubblici di lavori, da un lato, e appalti pubblici di servizi ai sensi dell'art. 1, lett. a, della direttiva 92/50 (27), dall'altro. Sul punto si sono espresse anche diverse parti del procedimento.

36. Dei predetti elementi propri dei servizi solo la *progettazione* dell'opera si lascia inequivocabilmente attribuire al campo di applicazione *ratione materiae* della direttiva 93/37, premesso che l'appalto concerne *contemporaneamente* sia la progettazione, sia l'esecuzione dell'opera (v. art. 1, lett. a, della direttiva 93/37). Ciò vale per una convenzione pubblica di lottizzazione come quella conclusa tra il comune di Roanne e la SEDL, giacché essa affida espressamente alla SEDL sia la progettazione, sia l'esecuzione dei lavori.

37. Con riguardo a tutti gli altri elementi propri dei servizi, è d'uopo presupporre l'esistenza di *un contratto misto*, la cui qualificazione giuridica dipenderà dal peso dei singoli elementi costitutivi. Si potrà parlare di un appalto pubblico di lavori solo qualora la progettazione e l'esecuzione dell'opera rappresentino l'oggetto principale del contratto rispetto agli altri incarichi affidati all'aggiudicatario; la progettazione e l'esecuzione dell'opera non possono essere di carattere meramente accessorio (28).

38. Spetta al giudice del rinvio procedere a tale accertamento (29). La Corte è tuttavia competente a fornire al giudice nazionale tutti gli elementi d'interpretazione atti a facilitargli il giudizio, che gli possano servire da orientamento (30).

39. In linea di principio, il valore della prestazione pattuita può rappresentare un punto di riferimento per calcolare l'oggetto principale di un contratto misto e per valutare il peso dei suoi elementi. Nella misura in cui sia possibile calcolare un prezzo singolo per ciascuna delle prestazioni da erogare, il valore della progettazione e dei lavori sarà pertanto da rapportare a quello delle altre prestazioni da svolgere. Non è tuttavia possibile prescindere da una considerazione oggettiva dell'appalto nel suo complesso, essendo solo così possibile accertare se i lavori formino l'oggetto principale del contratto, oltre che quantitativamente, anche qualitativamente (31).

40. Nella presente causa non viene esplicitato il valore preventivato per le singole prestazioni che la SEDL si è impegnata a fornire (32). Tutto dipende, pertanto, da una considerazione oggettiva dell'insieme dell'appalto: alla SEDL è stata affidata la realizzazione di un centro ricreativo comunale quale operazione di lottizzazione. L'incarico di procedere alle acquisizioni fondiarie e di reperire fondi è di natura propedeutica all'operazione. Lo stesso vale per la selezione degli studi di progettazione affidata alla SEDL. Per quanto concerne inoltre l'incarico di coordinare l'operazione, l'obbligo di informazione nei confronti del comune e la presentazione di taluni documenti contabili, si tratta di obblighi meramente accessori, destinati unicamente ad accompagnare l'effettiva progettazione e costruzione del centro ricreativo da parte della SEDL. Anche l'incarico di commercializzare gran parte del centro ricreativo appare di rilevanza secondaria, se confrontato con la sua progettazione e realizzazione.

41. Il giudice del rinvio presuppone quindi a ragione che la realizzazione di opere, come quelle qui controverse, non possa considerarsi di natura meramente accessoria a fronte delle modalità e della rilevanza degli altri lavori ipotizzati. Secondo gli elementi di fatto della causa a qua noti alla Corte, la progettazione e la realizzazione del centro ricreativo costituirebbero piuttosto la sostanza dell'appalto che il comune di Roanne ha affidato alla SEDL.

42. A sfavore di una qualificazione di una convenzione come quella qui controversa come appalto di lavori non depone, in particolare, il fatto che il centro ricreativo da realizzare sia stato inteso come operazione di lottizzazione, né tantomeno il fatto che a realizzazione conclusa solamente una parte relativamente irrilevante di tale centro ricreativo, costituita da un parcheggio pubblico, da talune vie di accesso e da talune aree pubbliche, diventi di proprietà del comune, mentre il resto delle opere è ceduto a terzi. La nozione di appalto pubblico di lavori non dipende infatti dall'uso cui l'opera da realizzare viene destinata. La Corte, ad esempio, ha già statuito che tale nozione non comprende solo gli appalti che hanno il compito di soddisfare bisogni di interesse generale (33). Altrettanto irrilevante è l'intenzione dell'amministrazione aggiudicatrice di adibire l'opera realizzanda ad uso proprio, ovvero di renderla accessibile alla collettività o a singoli terzi interessati.

43. L'art. 1, lett. a), della direttiva 93/37 deve essere piuttosto interpretato alla luce delle finalità di questo corpus normativo (34), che, in materia di appalti pubblici di

lavori, mira ad eliminare le restrizioni alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione dei servizi e ad aprire i mercati interessati ad una concorrenza effettiva (35). Tali obiettivi possono essere parimenti compromessi qualora l'amministrazione aggiudicatrice, a scopo di lottizzazione o per ragioni di politica sociale, appalti un'opera che va poi a beneficio, in parte o in toto, della collettività o di terzi privati. Il rischio di una distorsione della concorrenza conseguentemente alla predilezione di singoli operatori economici rispetto ad altri sussiste, invero, ogni qual volta un'amministrazione aggiudicatrice decida di affidare dei lavori ad un imprenditore, indipendentemente dalle ragioni e dal contesto di realizzazione dell'opera, nonché dall'uso cui la medesima è destinata.

44. Anche il fatto che la SEDL sia incaricata di procurare il terreno edificabile e che il comune di Roanne acquisisca dalla SEDL (36) le parti del centro ricreativo che le competono, ossia il parcheggio pubblico, le strade di accesso e le aree pubbliche, *solamente* allo scadere dei lavori, non sottrae una convenzione pubblica di lottizzazione come quella di specie al campo di applicazione *ratione materiae* della direttiva 93/37. Questo perché l'oggetto della convenzione conclusa tra il comune di Roanne e la SEDL, in base a quanto a noi noto, non si limita affatto alla consegna di un centro ricreativo finito; essa prevede espressamente anche la previa progettazione e realizzazione dell'opera secondo i requisiti fissati dal comune, cosa che la SEDL si è obbligata contrattualmente ed espressamente a fare. Per contro, il comune di Roanne non ha deliberato soltanto l'acquisto di un'opera finita, ma ne ha già commissionato la realizzazione.

45. Per le stesse ragioni, la convenzione controversa non può neppure essere, del resto, qualificata come «*appalto pubblico di forniture*» ai sensi dell'art. 1, lett. a, della direttiva 93-36 (37). Come menzionato, i necessari lavori di progettazione e costruzione non sono affatto qualificabili come mere prestazioni accessorie, bensì costituiscono la sostanza della convenzione conclusa. In siffatta circostanza, la normativa specifica è costituita dalle prescrizioni in materia di appalti pubblici di lavori (38).

46. Infine, il fatto che la SEDL abbia facoltà di cedere direttamente a terzi gran parte del centro ricreativo, non è motivo sufficiente per qualificare la convenzione come «*concessione di lavori pubblici*» ai sensi dell'art. 1, lett. d), della direttiva 93/37. Sebbene la triangolazione tra il comune di Roanne, la SEDL e i terzi acquirenti, che con i loro pagamenti concorrono sostanzialmente alla remunerazione della SEDL, possa ricordare una concessione, va bene sottolineare che una concessione pubblica si contraddistingue anche per il fatto che la parte contraente dell'amministrazione aggiudicatrice sopporta il rischio economico dell'impresa (39). Ciò manca nel caso di specie, essendosi, infatti, il comune di Roanne obbligato contrattualmente a rilevare le parti del centro ricreativo non cedute allo scadere della convenzione e a sopportare altresì il rischio finanziario della convenzione.

47. Alla luce delle predette considerazioni, una convenzione come quella conclusa tra il comune di Roanne e la SEDL si qualifica, conformemente al suo oggetto, come appalto pubblico di lavori e rientra nel campo d'applicazione *ratione materiae* della direttiva 93/37.

b) Contratto a titolo oneroso concluso in forma scritta tra un imprenditore ed un'amministrazione aggiudicatrice

48. L'ipotesi di un appalto pubblico di lavori presuppone altresì che, ai sensi dell'art. 1, lett. a, della direttiva 93/37, l'esecuzione dei lavori sia stata pattuita con un contratto a titolo oneroso concluso in forma scritta tra un'amministrazione aggiudicatrice e un imprenditore.

49. In quanto ente territoriale, il comune di Roanne è *l'amministrazione aggiudicatrice* (v. art. 1, lett. b, della direttiva 93/37). La circostanza che il centro ricreativo possa essere inizialmente realizzato dalla SEDL in nome proprio e sia poi ceduto – parzialmente – al comune di Roanne non osta ad una qualificazione del comune di Roanne come amministrazione aggiudicatrice di un'opera (40).

50. La direttiva 93/37 non precisa ulteriormente il concetto di «*imprenditore*». Nell'ambito del diritto della concorrenza, la nozione di impresa include qualsiasi soggetto che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di tale soggetto e dalle sue modalità di finanziamento; costituisce attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi in un determinato mercato (41). Tale definizione si presta ad essere applicata anche all'ambito degli appalti pubblici. Questo perché anche in detto settore, conformemente alle finalità della direttiva 93/37, tese a realizzare la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi, nonché a sviluppare una concorrenza effettiva nel settore degli appalti di lavori pubblici (42), la nozione di imprenditore è da intendersi in maniera ampia. Ciò è confermato anche dalla definizione di legge datane dall'art. 1, n. 8, della direttiva 2004/18, applicabile nelle cause future. Conformemente a tale norma, per imprenditori in materia di appalti si intendono persone fisiche o giuridiche, enti pubblici, o raggruppamenti di tali persone e/o enti che offrano sul mercato la realizzazione delle prestazioni in questione.

51. Sussiste un mercato per le prestazioni connesse alla progettazione e alla realizzazione di opere analoghe a quelle di cui ha bisogno il comune di Roanne nella fattispecie. In tale mercato possono proporsi quali offerenti, oltre alle imprese private, anche le società esecutrici ad economia mista. Una siffatta società può pertanto essere un imprenditore ai sensi della direttiva 93/37.

52. Il fatto che la SEDL possa non realizzare direttamente con mezzi propri la progettazione e la realizzazione delle opere, ma dipenda essa stessa in larga misura, se non addirittura completamente, dalle prestazioni erogate da subappaltatori, non preclude, a priori, una qualificazione della società esecutrice come imprenditore (43). Questo perché ai sensi di siffatta norma, l'opera può essere eseguita «con qualsiasi mezzo» (44). Che ciò permetta di ricorrere a subappaltatori è particolarmente evidente nella formulazione tedesca della norma, dove si esplicita che l'opera può essere eseguita «tramite terzi».

53. Pertanto, anche se una società esecutrice offre di progettare e realizzare un'opera ricorrendo a subappaltatori, essa si qualifica comunque come imprenditore ai sensi dell'art. 1, lett. a, della direttiva 93/37. In siffatta circostanza la società esecutrice è più di un mandatario (in francese: «*mandataire*») dell'amministrazione aggiudicatrice, che si limita ad assistere quest'ultima nella ricerca delle imprese idonee e a svolgere attività di coordinamento. Chi si impegna personalmente alla progettazione e all'esecuzione di un'opera (45) è un imprenditore ai sensi della direttiva 93/37.

54. Del resto, la qualità di imprenditore ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva 93/37 non presuppone necessariamente l'intenzione di ricerca del profitto. Ciò trova conferma già nel fatto che anche le amministrazioni aggiudicatrici possono essere aggiudicatrici di appalti pubblici di lavori (46). A fronte di un calo delle commesse, anche le imprese private possono essere interessate a partecipare ad appalti che, pur non promettendo utili, ovvero promettendo utili di scarso margine, contribuiscono in ogni modo a coprire i costi fissi. Alla luce di tali premesse, il fatto che in forza della convenzione pubblica di lottizzazione la SEDL si sia impegnata a trasferire al comune di Roanne le eventuali eccedenze risultanti dalla realizzazione e commercializzazione

del centro ricreativo comunale, non significa, a priori, che la SEDL manchi, nel presente caso, della qualità di imprenditore (47)

55. La convenzione pubblica di lottizzazione del 25 novembre 2002 rappresenta un *contratto in forma scritta* concluso tra il comune di Roanne e la SEDL. Il fatto che la convenzione di lottizzazione abbia carattere pubblicitico e possa conferire alla SEDL l'esercizio di determinati poteri d'impero, come quelli in materia di espropriazione, non osta alla sua classificazione come *contratto* ai sensi dell'art. 1, lett. a, della direttiva 93/37 (48).

56. Nel caso qui esaminato è possibile escludere a priori anche l'esistenza di un affidamento in-house o quasi in-house (49) ai sensi della giurisprudenza Teckal (50), essendo la SEDL una società ad economia mista; essa non può pertanto essere controllata come un servizio interno dagli enti territoriali che partecipano al suo capitale (51).

57. Un contratto è considerato essere «*a titolo oneroso*» ogni qual volta l'amministrazione aggiudicatrice è debitrice di un corrispettivo per le prestazioni erogate dall'imprenditore (52). Conformemente alle finalità della direttiva 93/37, volta ad aprire i mercati e a contribuire alla realizzazione della libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi in materia di appalti pubblici (53), la nozione di carattere oneroso va interpretata nel senso ampio del termine. Oltre a comprendere corrispettivi monetari, include anche un qualsivoglia tipo di impegno ad erogare una controprestazione assunto dalla pubblica amministrazione a motivo della realizzazione delle opere, quale può essere, ad esempio, l'impegno a stanziare contributi concreti per il finanziamento di un'opera, ovvero contributi a copertura di eventuali passività sorte in fase d'esecuzione dei lavori.

58. Nel caso di specie, il comune di Roanne, oltre ad essersi impegnato a stanziare EUR 2 925 000 per la cessione del parcheggio pubblico, ha altresì acconsentito ad una partecipazione finanziaria destinata al finanziamento di tutte le opere da realizzare, fissata in EUR 2 443 103 per la prima quota e in EUR 3 034 341 per la totalità dei lavori. La convenzione prevede inoltre che il comune di Roanne diventi automaticamente proprietario dei terreni e delle opere non ancora cedute a terzi al termine dei lavori e che il comune prosegua l'esecuzione dei contratti in corso, assumendosi inoltre i debiti contratti sino ad allora dalla SEDL. Tutti i suddetti obblighi hanno il carattere di controprestazioni erogate dall'amministrazione aggiudicatrice a fronte della progettazione e realizzazione del centro ricreativo affidate alla SEDL. Una convenzione pubblica di lottizzazione come quella di specie rappresenta pertanto un contratto a titolo oneroso.

c) Conclusione limitata alla questione

59. Alla luce delle predette considerazioni, una convenzione pubblica di lottizzazione, come quella controversa nella causa principale, soddisfa tutti i presupposti di un appalto pubblico di lavori. La prima questione pregiudiziale deve essere pertanto risolta come segue:

1 Costituisce un appalto pubblico di lavori ai sensi dell'art. 1 della direttiva 93/37 una convenzione, con la quale una prima amministrazione aggiudicatrice affida ad una seconda amministrazione aggiudicatrice la progettazione e la realizzazione di un'opera di lottizzazione consistente in un centro ricreativo, in virtù della quale, ultimata l'opera, solo alcune sue parti siano rimesse alla prima e altre parti siano cedute direttamente a terzi dalla seconda amministrazione aggiudicatrice e in forza della quale, ultimata l'opera, la prima amministrazione

aggiudicatrice diventa automaticamente proprietaria delle parti non cedute a terzi, sopportando il complessivo rischio finanziario.

## 2. Sulla seconda questione: calcolo delle soglie

60. La seconda questione sottoposta dal giudice del rinvio concerne il valore dell'appalto ai sensi dell'art. 6 della direttiva 93/37, come modificata dalla direttiva 97/52.

61. La difficoltà di calcolo del valore dell'appalto deriva, nel caso di specie, dal fatto che le entrate della SEDL derivanti dalla progettazione e realizzazione del centro ricreativo si compongono di diversi elementi. In primo luogo, il comune di Roanne stanZIA l'importo di EUR 2 925 000 per la realizzazione del parcheggio pubblico. In secondo luogo, il comune di Roanne si impegna con una partecipazione finanziaria globale per tutte le opere da realizzare, fissata in EUR 2 443 103 per la prima quota e in EUR 3 034 341 per la totalità del progetto. In terzo luogo, infine, la SEDL percepisce il corrispettivo per la cessione a terzi delle parti del centro ricreativo non destinate al comune di Roanne; la convenzione pubblica di lottizzazione fissa in EUR 8 099 000 i ricavi realizzabili dalle cessioni.

62. Il giudice del rinvio vuole in sostanza sapere quali dei predetti aspetti debbano essere considerati al fine del calcolo del valore dell'appalto; solo così è possibile valutare se la soglia di 5 000 000 diritti speciali di prelievo sia stata o non superata nel caso di specie. Il tenore letterale dell'art. 6 della direttiva 93/37 non offre alcuna indicazione in merito. Dalle finalità della predetta direttiva si evincono tuttavia importanti aspetti dai quali non è possibile prescindere al fine del calcolo del valore dell'appalto.

63. Come esposto in precedenza, la direttiva 93/37 mira, nel complesso, ad eliminare le restrizioni alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione dei servizi e ad aprire i mercati interessati ad una concorrenza effettiva (54). La soglia prevista dall'art. 6 di tale direttiva consente di identificare gli appalti pubblici di lavori che possono essere di particolare interesse per gli imprenditori degli altri Stati membri (55). Infatti la direttiva 93/37 prescrive l'esecuzione di speciali procedure di aggiudicazione degli appalti segnatamente per salvaguardare gli interessi di siffatti imprenditori ed assicurarne la parità di trattamento rispetto agli offerenti sul territorio nazionale (56).

64. Con riferimento all'art. 6 della direttiva 93/37 è pertanto decisivo adottare il punto di vista di un potenziale offerente. Solo così è possibile verificare se un appalto pubblico di lavori possa essere di particolare interesse per un imprenditore di provenienza estera (57) e debba pertanto essere sottoposto alla speciale procedura di aggiudicazione contemplata da questa direttiva per garantire l'apertura del mercato e la concorrenza.

65. Dalla prospettiva di un potenziale offerente rileva a tale riguardo soprattutto il *volume complessivo* dell'appalto pubblico di lavori, ossia il fatturato globale realizzabile dall'imprenditore (58). Qualora la natura dell'appalto pubblico di lavori sia tale che solo alcune parti delle opere da realizzare sono destinate alla stessa amministrazione aggiudicatrice, mentre altre devono essere cedute direttamente a terzi, al fine del calcolo del valore dell'appalto sono da considerare anche le quote destinate ai terzi.

66. Per contro, è ininfluente che il fatturato realizzabile dall'imprenditore provenga in tutto o solo in parte dai mezzi dell'amministrazione aggiudicatrice, o che i corrispettivi siano in parte ottenuti direttamente da terzi. Infatti, fintantoché la

società aggiudicatrice concede in appalto l'intera operazione, ivi incluse le parti eventualmente destinate a terzi, contribuendovi con un'eventuale partecipazione finanziaria, il pericolo di un pregiudizio degli offerenti esteri sussiste in relazione all'intera operazione, circostanza che nel complesso può pregiudicare la realizzazione degli obiettivi di apertura dei mercati e della concorrenza.

67. Applicando le predette considerazioni alla fattispecie risulta che non basta considerare il prezzo pari a EUR 2 925 000 versato a titolo di corrispettivo dal comune di Roanne per il parcheggio pubblico e la partecipazione finanziaria prevista, fissata in EUR 3 034 341 (59). Sono da considerare invece anche tutte le probabili entrate realizzabili dall'assegnatario con la cessione a terzi delle parti del centro ricreativo, pari ad ulteriori EUR 8 099 000. Ciò vale a maggior ragione per la fattispecie in esame, avendo il comune di Roanne contribuito in misura considerevole anche al finanziamento dalle parti del centro ricreativo destinate a terzi.

68. Per contro, se al fine del calcolo del valore dell'appalto non si considerassero, oltre agli effettivi impegni di pagamento assunti dalla città di Roanne (60), anche i corrispettivi da realizzarsi con le cessioni a terzi pari a EUR 8 099 000, anziché i soli rischi di finanziamento sopportati a tale riguardo dal comune (61), il valore dell'appalto così calcolato non rifletterebbe completamente la cifra d'affari realizzabile e, con ciò, neppure l'interesse dell'opera per i potenziali offerenti.

69. Alla luce delle predette considerazioni, la seconda questione pregiudiziale deve essere risolta come segue:

al fine del calcolo del valore dell'appalto ai sensi dell'art. 6 della direttiva 93/37, come modificato dalla direttiva 97/52, deve essere considerato il volume totale dell'appalto, così come apprezzabile dal punto di vista dell'imprenditore. Non è sufficiente considerare esclusivamente il prezzo delle singole parti dell'opera rimesse all'amministrazione aggiudicatrice e l'entità della partecipazione finanziaria versata dalla medesima, nonché gli eventuali rischi di responsabilità assunti dalla medesima.

### 3. Sulla terza questione: dispensa dal ricorso alle procedure di aggiudicazione

70. Con la terza questione il giudice del rinvio vuole sostanzialmente sapere se sia possibile prescindere da una procedura di aggiudicazione ai sensi della direttiva 93/37, allorquando, secondo il diritto interno, la convenzione del caso possa essere aggiudicata esclusivamente a determinate persone giuridiche che, loro volta, sono tenute ad applicare procedure di aggiudicazione ai fini dell'assegnazione in subappalto.

71. Secondo costante giurisprudenza, le direttive sulla disciplina degli appalti sono da applicarsi anche qualora l'impresa assegnataria sia a sua volta un'amministrazione aggiudicatrice (62). In via di principio, è pertanto necessario svolgere una procedura di aggiudicazione anche in siffatta circostanza.

72. Infatti, anche laddove l'imprenditore aggiudicatario fosse tenuto a svolgere a sua volta delle procedure di aggiudicazione per la successiva selezione dei subappaltatori, circostanza che si verifica, ad esempio, quando il predetto imprenditore è il capo-commessa, siffatte procedure di aggiudicazione successive concernerebbero, di norma, solamente singoli lotti dell'intero appalto. Inoltre, i contratti stipulati con i subappaltatori potrebbero, a fronte del loro minore valore, non superare le soglie vigenti e non rientrare così nel campo di applicazione delle direttive in materia di appalti. Per di più, in tal modo la funzione di coordinamento svolta dalle imprese capo-

commessa potrebbe essere costantemente sottratta all'esecuzione di una procedura di aggiudicazione. Le eventuali procedure di aggiudicazione successive indette per i subappaltatori non possono pertanto compensare l'assenza iniziale di una procedura di aggiudicazione della commessa all'impresa capo-commessa.

73. Questo è quanto avviene nella fattispecie: infatti, pur essendo previsto che la SEDL affidi determinati incarichi di progettazione e realizzazione del centro ricreativo comunale di Roanne a subappaltatori in applicazione di procedure di aggiudicazione, la convenzione pubblica di lottizzazione affida alla SEDL anche altri incarichi che esulano da quanto sopra, che sono, segnatamente, le funzioni di coordinamento e la responsabilità globale di cui è investita al fine di realizzare il centro ricreativo. Non sussiste, pertanto, una coincidenza tra l'oggetto del contratto della convenzione pubblica di lottizzazione conclusa tra il comune di Roanne e la SEDL e l'oggetto degli eventuali subappalti aggiudicati dalla SEDL ai suoi subappaltatori.

74. Alla luce di siffatte premesse, si consolida l'ipotesi che una convenzione pubblica di lottizzazione quale la presente non avrebbe dovuto essere conclusa senza previa procedura di aggiudicazione.

75. Non vi osta neppure la sentenza Scala di Milano; in tale circostanza la Corte dispensava un comune dall'applicare prima dell'attribuzione di un appalto pubblico di lavori le procedure di aggiudicazione previste dalla direttiva 93/37, affermando che l'effetto utile della direttiva 93/37 risulterebbe ugualmente garantito qualora la normativa nazionale conferisse all'amministrazione comunale il potere di obbligare il lottizzante e il titolare della concessione ad applicare a sua volta le predette procedure (63).

76. Come successivamente chiarito dalla Corte, siffatta considerazione era giustificata esclusivamente a fronte delle particolari circostanze applicabili alla causa Scala di Milano; la fattispecie ivi discussa si caratterizzava per il fatto che l'aggiudicatario dell'appalto pubblico di lavori era individuato a priori dalla legge in virtù della sua qualità di proprietario dei terreni oggetto della lottizzazione e di concessionario e il comune, quale amministrazione aggiudicatrice, non aveva il potere di incaricare un altro imprenditore (64).

77. Nulla fa però intendere che nella causa a qua il comune di Roanne vedesse così ristretta la sua facoltà di scelta della parte contraente e che la legge individuasse a priori la SEDL come aggiudicataria.

78. È pur vero che il diritto francese vigente all'epoca dei fatti limitava la conclusione delle convenzioni pubbliche di lottizzazione esclusivamente ad una particolare categoria di soggetti. Dall'art. L. 300-4, paragrafo 2, nella formulazione precedente del Code de l'urbanisme, si evince, infatti, che all'epoca le uniche parti contraenti ammesse erano gli enti pubblici francesi e determinate società ad economia mista francesi. Ciò non significa tuttavia che, come nel caso della Scala di Milano, la legge potesse designare a priori un unico imprenditore come possibile aggiudicatario.

79. Sussiste tuttavia un'altra ragione per cui l'esistenza di una disposizione quale possa essere quella dell'art. L. 300-4, paragrafo 2, nella formulazione precedente del Code de l'urbanisme, non giustificerebbe la rinuncia ad una procedura di aggiudicazione conformemente alla direttiva 93/37: limitando le possibili categorie di parti contraenti a poche persone giuridiche, che si contraddistinguono per il fatto di essere o enti pubblici francesi o controllate dai medesimi, una siffatta disposizione precluderebbe in limine alle amministrazioni aggiudicatrici di considerare imprenditori esteri quali parti contraenti delle convenzioni pubbliche di lottizzazione. Così facendo, si pregiudicherebbe l'apertura dei mercati per diversi importanti appalti

di lavori. Ciò contrasterebbe con le finalità della direttiva, volte ad abbattere gli ostacoli alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi in materia di appalti di lavori pubblici e ad aprire i mercati interessati ad una concorrenza effettiva (65).

80. Soltanto l'art. 6 della direttiva 92/50 consente di dispensare dall'applicazione di una procedura di aggiudicazione qualora ad un ente che sia esso stesso un'amministrazione aggiudicatrice siano stati aggiudicati appalti pubblici di servizi in base a diritti esclusivi di cui detto ente beneficia. Essendo una deroga, tale norma deve essere tuttavia interpretata in modo restrittivo (66) e non può estendersi per analogia ad altre direttive in materia di appalti (67). Del resto, le società esecutrici ad economia mista, quali la SEDL, non beneficiano, per quanto noto, di un diritto esclusivo ai sensi della predetta norma in relazione alla progettazione e realizzazione di centri ricreativi comunali.

81. Nel caso di specie, non è necessario stabilire se l'art. 11 della direttiva 2004/18 possa, in futuro, produrre risultati diversi, sulla base del rilievo che i fatti della causa principale esulano dall'efficacia temporale di tale direttiva.

82. La terza questione pregiudiziale deve essere pertanto risolta come segue:

Non è possibile prescindere da una procedura di aggiudicazione ai sensi della direttiva 93/37 per il solo motivo che la legge nazionale limita la conclusione della convenzione interessata esclusivamente a determinate persone giuridiche, che, se aggiudicatarie, sono loro volta tenute ad indire procedure di aggiudicazione per l'assegnazione in subappalto.

## VI – Conclusione

83. Alla luce delle considerazioni che precedono, si propone alla Corte di fornire al Tribunale amministrativo la seguente soluzione:

1) UNA CONVENZIONE, CON LA QUALE UNA PRIMA AMMINISTRAZIONE AGGIUDICATRICE AFFIDA AD UNA SECONDA AMMINISTRAZIONE AGGIUDICATRICE LA PROGETTAZIONE E LA REALIZZAZIONE DI UN'OPERA DI LOTTIZZAZIONE CONSISTENTE IN UN CENTRO RICREATIVO, IN VIRTÙ DELLA QUALE, ULTIMATA L'OPERA, ALCUNE PARTI SONO RIMESSE ALLA PRIMA E ALTRE PARTI SONO CEDUTE DIRETTAMENTE A TERZI DALLA SECONDA AMMINISTRAZIONE AGGIUDICATRICE E IN FORZA DELLA QUALE, ULTIMATA L'OPERA, LA PRIMA AMMINISTRAZIONE AGGIUDICATRICE DIVENTA AUTOMATICAMENTE PROPRIETARIA DELLE PARTI NON CEDUTE A TERZI, SOPPORTANDO IL RISCHIO FINANZIARIO COMPLESSIVO, COSTITUISCE UN APPALTO PUBBLICO DI LAVORI AI SENSI DELL'ART. 1 DELLA DIRETTIVA (CEE) DEL CONSIGLIO, 14 GIUGNO 1993, 93/37/CEE, CHE COORDINA LE PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE DEGLI APPALTI PUBBLICI DI LAVORI;

2) AL FINE DEL CALCOLO DEL VALORE DELL'APPALTO AI SENSI DELL'ART. 6 DELLA DIRETTIVA 93/37, COME MODIFICATA DALLA DIRETTIVA 97/52, DEVE ESSERE CONSIDERATO IL VOLUME TOTALE DELL'APPALTO, COSÌ COME APPREZZABILE DAL PUNTO DI VISTA DELL'IMPREDITORE. NON È SUFFICIENTE TENERE CONTO ESCLUSIVAMENTE DEL PREZZO DELLE SINGOLE PARTI DELL'OPERA RIMESSE ALL'AMMINISTRAZIONE AGGIUDICATRICE E DELL'ENTITÀ DELLA PARTECIPAZIONE FINANZIARIA VERSATA DALLA MEDESIMA, NONCHÉ DEGLI EVENTUALI RISCHI DI RESPONSABILITÀ ASSUNTI DALLA MEDESIMA;

3) NON È POSSIBILE PRESCINDERE DA UNA PROCEDURA DI AGGIUDICAZIONE AI SENSI DELLA DIRETTIVA 93/37 PER IL SOLO MOTIVO CHE LA LEGGE NAZIONALE LIMITA LA CONCLUSIONE DELLA CONVENZIONE INTERESSATA ESCLUSIVAMENTE A DETERMINATE

1 – Lingua originale: il tedesco.

---

2 – Tribunale amministrativo di Lione (in prosieguo anche: il «giudice del rinvio»).

---

3 – GU L 199, pag. 54. Questa direttiva è stata abrogata e sostituita con la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, pag. 114; in prosieguo: la «direttiva 2004/18»). La novella vale tuttavia solamente a decorrere dal 31 gennaio 2006 e non trova pertanto applicazione ai fatti del procedimento principale.

---

4 – Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE, che modifica le direttive 92/50/CEE, 93/36/CEE e 93/37/CEE relative al coordinamento delle procedure di aggiudicazione rispettivamente degli appalti pubblici di servizi, degli appalti pubblici di forniture e degli appalti pubblici di lavori (GU L 328, pag. 1).

---

5 – V. la pubblicazione dei controvalori delle soglie previste dalle direttive sugli appalti pubblici applicabili dal 1° gennaio 2002 (comunicazione della Commissione, GU 2001, C 332, pag. 21, n. 2, terza colonna).

---

6 – Questa formulazione si fonda sulla legge n. 2000-1208, 13 dicembre 2000, *JORF* 14 dicembre 2000.

---

7 – Codice urbanistico.

---

8 – Legge 20 luglio 2005, *JORF* 21 luglio 2005.

---

9 – Convention publique d'aménagement.

---

10 – In un'appendice della convenzione pubblica di lottizzazione, presentata alla Corte dal governo francese, è preventivato inoltre un importo pari a EUR 210 000 cui dovrebbero concorrere gli altri partecipanti (i cosiddetti «partenaires du pôle d'échanges»).

---

11 – Così recita ad esempio l'art. 25-1 della convenzione pubblica di lottizzazione: «(...) le risque financier de l'opération est à la charge de la Collectivité Publique Cocontractante ...».

---

12 – V. solo le sentenze 15 dicembre 1995, causa C-415/93, Bosman (Racc. pag. I-4921, punti 59-61), 18 novembre 2003, causa C-216/01, Budéjovický Budvar (Racc. pag. I-13617, punto 47), 7 giugno 2005,

causa C-17/03, VEMW e a. (Racc. pag. I-4983, punto 34) e 10 gennaio 2006, causa C-344/04, International Air Transport Association (non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 24).

---

13 – Sentenze Bosman (punto 59), Budějovický Budvar (punto 47) e International Air Transport Association (punto 24), tutte citate alla nota 11.

---

14 Non vertendo la controversia a qua sulla validità della convenzione pubblica quadro, il giudice del rinvio non si deve confrontare con la questione della inapplicabilità dell'art. 11 della legge n. 2005-809 qualora se ne stabilisse *l'incompatibilità* con il diritto comunitario (in merito all'obbligo in capo ai giudici nazionali di disapplicare qualsiasi disposizione contrastante della legge nazionale, v. la giurisprudenza costante dalla sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal (Racc. pag. 629, punti 21 e 24), recentemente confermata dalla sentenza 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, Berlusconi e.a. (Racc. pag. I-3565, punto 72, con ulteriori riferimenti).

---

15 – In questo senso, v. anche la sentenza 20 ottobre 2005, causa C-264/03, Commissione/Francia (Racc. pag. I-8831, punto 36). Ai sensi della medesima, non occorre ricercare la qualificazione che il diritto interno attribuisce ad un determinato contratto per stabilire se il contratto di specie sia un contratto pubblico ai sensi delle direttive sulla disciplina comunitaria sugli appalti.

---

16 – Sentenze 12 gennaio 2006, causa C-246/04, Turn- und Sportunion Waldburg (non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 20) e 10 gennaio 2006, causa C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze (non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 63).

---

17 – Sentenze Turn- und Sportunion Waldburg (citata alla nota 16, punto 21) e 30 giugno 2005, causa C-28/04, Tod's e Tod's France (Racc. pag. I-5781, punto 14, con ulteriori rinvii).

---

18 – V. anche sentenza 12 luglio 2001, causa C-399/98, Ordine degli Architetti delle province di Milano e Lodi e a., «Scala di Milano» (Racc. pag. I-5409, punto 58).

---

19 – L'allegato II della direttiva 93/37 comprende un elenco delle attività professionali corrispondenti alla nomenclatura generale delle attività economiche nella Comunità europea (NACE). Vi figura, inter alia, la posizione NACE 501.1 «Imprese generali di costruzione di immobili», facente parte del gruppo NACE «Costruzione d'immobili (d'abitazione ed altri)».

---

20 – L'espressa aggiunta «durch Dritte» non trova riscontro nelle altre versioni linguistiche della direttiva.

---

21 – V. supra, par. 31 di queste conclusioni, primo trattino.

---

22 – V. supra, paragrafo 31 di queste conclusioni, terzo trattino. V. anche i seguenti paragrafi 50 e 51 delle presenti conclusioni.

---

23 – Dall'ordinanza di rinvio risulta in merito segnatamente che i progetti della SEDL devono essere sottoposti all'approvazione del comune di Roanne, nonché che il comune di Roanne può esigere dalla SEDL la produzione di tutti i documenti, sorvegliare i cantieri, accedere ai medesimi e far valere le proprie eccezioni nei confronti della SEDL.

---

24 – Nell'ordinanza di rinvio l'opera è designata espressamente quale operazione di lottizzazione.

---

25 – A tale riguardo, con riferimento alla realizzazione di tratte autostradali, v. le sentenze 12 settembre 2000, causa C-276/97, Commissione/Francia (Racc. pag. I-6251, punto 32) e 27 ottobre 2005, cause riunite C-187/04 e C-188/04, Commissione/Italia (non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 28).

---

26 – V. supra, paragrafo 31 di queste conclusioni, secondo trattino.

---

27 – Direttiva (CEE) del Consiglio, 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1, in prosieguo: la «direttiva 92/50»). Questa direttiva è stata abrogata e sostituita dalla direttiva 2004/18, che vale tuttavia solamente a decorrere dal 31 gennaio 2006 e pertanto la novella non rileva per i fatti del procedimento principale.

---

28 – A tale riguardo il sedicesimo ‘considerando’ della direttiva 92/50, la cui sostanza viene confermata anche dal decimo ‘considerando’ della direttiva 2004/18. Sull'esigenza di una valutazione in funzione dell'elemento di maggior peso al fine di delimitare il campo di applicazione *ratione materiae* della direttiva 93/37 dalle altre direttive in materia di appalti, v. anche la sentenza 19 aprile 1994, causa C-331/92, *Gestión Hotelera Internacional* (Racc. pag. I-1329, punti 26-29).

---

29 – Sentenza *Gestión Hotelera Internacional* (citata alla nota 28, punto 28); v. anche sentenza 19 gennaio 2006 nella causa C-265/04, *Bouanich* (non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 54).

---

30 – Giurisprudenza costante; v. ad es. la sentenza *Scala di Milano* (citata alla nota 18, punto 48).

---

31 – Mentre la distinzione tra appalti pubblici di servizi e appalti pubblici di fornitura si effettua, conformemente all'art. 2 della

direttiva 92/50, unicamente in base al valore dei servizi e prodotti interessati (v. in merito, la recente sentenza 11 maggio 2006, causa 340/04, Carbotermo e a., non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 31), manca una corrispondente norma che distingua tra appalti pubblici di servizi e appalti pubblici di lavori. Quanto all'ultimo caso, il sedicesimo 'considerando' della direttiva 92/50 si orienta verso i «criteri qualitativi» (i lavori devono costituire «l'oggetto dell'appalto»); siffatto orientamento verso i criteri qualitativi si palesa ancor meglio nel decimo 'considerando' della direttiva 2004/18, che parla di «lavori (...) accessori rispetto all'oggetto principale dell'appalto» che sono «conseguenza eventuale o un complemento del medesimo».

---

32 – È stato definito un prezzo a titolo di corrispettivo solamente per il parcheggio pubblico destinato al comune di Roanne. Per il resto si prevede solamente una partecipazione di finanziamento globale per l'intera operazione del comune di Roanne. Il comune di Roanne diventa inoltre proprietario delle parti del centro ricreativo non cedute a terzi allo scadere dei lavori, e si impegna a subentrare negli obblighi sino ad allora contratti.

---

33 – Sentenza 15 gennaio 1998, causa C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria e a. (Racc. pag. I-73, punto 32); nello stesso senso, sentenze 18 novembre 2004, causa C-126/03, Commissione/Germania (Racc. pag. I-11197, punto 18) e 11 gennaio 2005, causa C-26/03, Stadt Halle e RPL Lochau (Racc. pag. I-1, punto 26).

---

34 – Sentenza Scala di Milano (citata alla nota 18, punti 52, 54 e 75).

---

35 – V., segnatamente, il secondo e decimo 'considerando' della direttiva 93/37, nonché sentenze Scala di Milano (citata alla nota 18, punti 52 e 75), 27 novembre 2001, cause riunite C-285/99 e C-286/99, Impresa Lombardini (Racc. pag. I-9233, punti 34 e 35), 12 dicembre 2002, causa C-470/99, Universale-Bau e a. (Racc. pag. I-11617, punti 51 e 89) e 7 ottobre 2004, causa C-247/02, Sintesi (Racc. pag. I-9215, punto 35); parimenti la sentenza Carbotermo (citata alla nota 31, punto 58).

---

36 – Nella dizione francese, si tratta di una cosiddetta «vente en l'état futur d'achèvement».

---

37 Direttiva del Consiglio, 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU L 199, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva 93/36»). Questa direttiva è stata abrogata e sostituita dalla direttiva 2004/18; tuttavia soltanto a decorrere dal 31 gennaio 2006, cosicché tale modifica legislativa manca di rilevanza per i fatti della causa a qua.

---

38 – Art. 1, lett. a), secondo comma, della direttiva 93/36; v. anche la sentenza *Gestión Hotelera Internacional* (citata alla nota 28, punti 25 e 26).

---

39 – A tale riguardo, per la distinzione tra appalti pubblici di servizi e concessioni pubbliche di servizi, v. la sentenza 13 ottobre 2005, causa C-458/03, *Parking Brixen* (Racc. pag. I-8585, punto 40).

---

40 – Sentenza *Scala di Milano* (citata alla nota 18, punto 95).

---

41 – Giurisprudenza costante; v. le recenti sentenze *Cassa di risparmio di Firenze*, citata alla nota 16, punti 107 e 108, e 23 marzo 2006, causa C-237/04, *Enirisorse* (non ancora pubblicate nella Raccolta, punti 28 e 29), con i rispettivi ulteriori rinvii.

---

42 – Secondo ‘considerando’ e prima frase del decimo considerando della direttiva 93/37. V. anche il paragrafo 43 delle presenti conclusioni.

---

43 – Sentenza *Scala di Milano* (citata alla nota 18, punto 90). In ordine alla inclusione di subappaltatori, v. anche – con riguardo agli appalti pubblici di servizi – sentenze 2 dicembre 1999, causa C-176/98, *Holst Italia* (Racc. pag. I-8607, punti 26 e segg.) e *Commissione/Germania* (citata alla nota 33, punto 18).

---

44 – V. a tale riguardo anche supra, il n. 31 di queste conclusioni, terzo trattino.

---

45 – Nella convenzione pubblica di lottizzazione (v. l'art. 2, paragrafo 4, della medesima) la SEDL si è, da parte sua, espressamente impegnata a realizzare le opere: «(...) l'Aménageur s'engage, pour sa part, à ... réaliser la construction des volumes, y compris les parkings, (...)».

---

46 Sentenze 18 novembre 1999, causa C-107/98, *Teckal* (Racc. pag. I-8121, punto 50, secondo paragrafo) e 7 dicembre 2000, causa C-94/99, *ARGE* (Racc. pag. I-11037, punto 40); sullo stesso punto, le sentenze *Commissione/Germania* (citata nella nota 33, punti 18 e 19) e 13 gennaio 2005, causa C-84/03, *Commissione/Spagna* (Racc. pag. I-139, punti 38-40).

---

47 Art. 22, secondo comma, della convenzione pubblica di lottizzazione.

---

48 – Sentenza *Scala di Milano* (citata alla nota 18, punto 73).

---

49 – V. in merito il par. 2 delle mie conclusioni del 1 marzo 2005, causa C-458/03, *Parking Brixen* (Racc. pag. I-8585).

---

50 – Sentenze Teckal (citata alla nota 46, punto 50, seconda frase) e 8 maggio 2003, causa C-349/97, Spagna/Commissione (Racc. pag. I-3851, punto 204, quarta frase), sentenza Stadt Halle e RPL Lochau (citata alla nota 33, punto 49, seconda frase), 13 gennaio 2005, Commissione/Spagna (citata alla nota 46, punto 38), 10 novembre 2005, causa C-29/04, Commissione/Austria (Racc. pag. I-8705, punto 34) e Carbotermo (citata alla nota 31, punto 33); v. anche – in merito a fattispecie che esulano dal campo di applicazione delle direttive in materia di appalti – le sentenze Parking Brixen (citata alla nota 39, punti 58, 59 e 62) e 6 aprile 2006, causa C-410/04, ANAV (non ancora pubblicata nella Raccolta, punti 24 e segg.).

---

51 – Sentenze Stadt Halle e RPL Lochau (citata alla nota 33, punto 49), Commissione/Austria (zitiert alla nota 50, punto 46) e ANAV (citata alla nota 50, punto 31).

---

52 – Sul punto v. la sentenza Scala di Milano (citata alla nota 18, punto 77).

---

53 – Secondo ‘considerando’ e prima frase del decimo ‘considerando’ della direttiva 93/37. V. anche il paragrafo 43 di queste conclusioni.

---

54 – Secondo ‘considerando’ e prima frase del decimo ‘considerando’ della direttiva 93/37. V. anche il par. 43 delle presenti conclusioni.

---

55 – V., in questo senso, il sesto ‘considerando’ della direttiva 93/37.

---

56 – Anche al di sotto delle soglie, le libertà fondamentali impongono un minimo di pubblicità [Principio della trasparenza, v. sul punto le sentenze 21 luglio 2005, causa C-231/03, Coname (Racc. pag. I-7287, punti 16-22), Parking Brixen (citata alla nota 39, punti 46-50) e ANAV (citata alla nota 50, punti 18-22)]; tuttavia con meno requisiti rispetto a quelli previsti per il campo d'applicazione delle direttive in materia di appalti (v. in merito le mie conclusioni nella causa Parking Brixen, citate alla nota 49, paragrafo 37).

---

57 – Questo aspetto è sottolineato anche dalla sentenza 5 ottobre 2000, causa C-16/98, Commissione/Francia (Racc. pag. I-8315, punti 44 e 46) in ordine ad una problematica affine nel contesto della direttiva (CEE) del Consiglio, 14 giugno 1993, 93/38/CEE, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (GU L 199, pag. 84).

---

58 – Questo assunto informa, da ultimo, anche l'art. 6, nn. 3-5, della direttiva 93/37, secondo cui è d'uopo tener conto di tutta l'opera o appalto di lavori, evitando ripartizioni in lotti che sottrarrebbero in

parte o completamente l'opera o l'appalto di lavori ad una procedura di aggiudicazione.

---

59 – Per quanto noto, già dall'inizio si era previsto di affidare l'esecuzione di entrambe le fasi alla medesima impresa. Risulta pertanto determinante il contributo di finanziamento stanziato dal comune per l'intero progetto (più che mai a fronte di quanto disposto dall'art. 6, n. 3, della direttiva 93/37, secondo cui deve essere sommato il valore di più lotti). Dovrebbero essere peraltro considerati anche gli EUR 210 000 menzionati alla nota 10, il cui stanziamento spetterebbe agli ulteriori partecipanti

---

60 – Quindi EUR 2 925 000 per il parcheggio pubblico nonché una partecipazione di finanziamento pari a EUR 3 034 341 per l'intero progetto (v. nota 59).

---

61 – E cioè la rimessa automatica al comune di Roanne delle parti non ancora cedute a terzi del centro ricreativo, una volta ultimata l'opera, nonché l'assunzione da parte del comune di Roanne di tutti i debiti correnti.

---

62 – Sentenze Teckal (citata alla nota 46, punto 42, seconda frase, e punto 51) e ARGE (citata alla nota 46, punto 40); nello stesso senso, sentenze Commissione/Germania (citata alla nota 33, punti 18 e 19) e Commissione/Spagna del 13 gennaio 2005 (citata alla nota 46, punti 38-40).

---

63 – Sentenza Scala di Milano (citata alla nota 18, punto 100).

---

64 – Sentenza Commissione/Francia (citata alla nota 15, punto 57).

---

65 – V. soprattutto il secondo e il decimo 'considerando' della direttiva 93/37, nonché il principio di non discriminazione sancito dall'art. 6, n. 6, della medesima. Nello stesso senso anche la sentenza Commissione/Francia (citata alla nota 15, punti 60, 61 e 68).

---

66 – In merito al principio di una interpretazione restrittiva delle deroghe ai principi vigenti in materia di appalti, v. la sentenza Commissione/Spagna del 13 gennaio 2005 (citata alla nota 50, punto 48), nonché le sentenze Stadt Halle e RPL Lochau (citate alla nota 33, punto 46) e ANAV (citata alla nota 50, punto 26).

---

67 – In questo senso, sentenze Teckal (citata alla nota 46, punto 44) e Carbotermo (citata alla nota 31, punto 33).

Corte di Giustizia, causa C-207/05, 1° giugno 2006

«Inadempimento di uno Stato – Aiuti concessi dagli Stati – Articolo 88, n. 2, secondo comma, CE – Aiuti incompatibili con il mercato comune – Obbligo di recupero – Mancata esecuzione»

Nella causa C-207/05, avente ad oggetto un ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 88, n. 2, secondo comma, CE, proposto il 10 maggio 2005,

**Commissione delle Comunità europee**, rappresentata dal sig. V. Di Bucci e dalla sig.ra L. Pignataro, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

**Repubblica italiana**, rappresentata dal sig. I.M. Braguglia, in qualità di agente, assistito dal sig. M. Fiorilli, avvocato dello Stato, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

LA CORTE (Prima Sezione),

composta dal sig. P. Jann, presidente di sezione, dai sigg. J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts (relatore), M. Ilešič e E. Levits, giudici,

avvocato generale: sig.ra E. Sharpson,

cancelliere: sig. R. Grass,

vista la fase scritta del procedimento,

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di statuire sulla causa senza conclusioni,

ha pronunciato la seguente

### **Sentenza**

- 1 Con il suo ricorso, la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di constatare che, non avendo adottato entro i termini prescritti i provvedimenti necessari per recuperare presso i beneficiari gli aiuti ritenuti illegittimi ed incompatibili con il mercato comune dalla decisione della Commissione 5 giugno 2002, 2003/193/CE, relativa all'aiuto di Stato relativo alle esenzioni fiscali e ai prestiti agevolati concessi dall'Italia in favore di imprese di servizi pubblici a prevalente capitale pubblico (GU 2003, L 77, pag. 21; in prosieguo: la «decisione»), e, comunque, non avendo informato la Commissione di tali provvedimenti, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi imposti dagli artt. 3 e 4 di tale decisione nonché dal Trattato CE.

#### **Gli antecedenti della controversia**

- 2 Il 5 giugno 2002, la Commissione ha adottato la decisione, i cui articoli da 1 a 4 hanno il seguente tenore:

##### *«Articolo 1*

L'esenzione dalle tasse sui conferimenti, di cui all'art. 3, comma 69, della legge n. 549 del 28 dicembre 1995, non costituisce aiuto ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato.

##### *Articolo 2*

L'esenzione triennale dall'imposta sul reddito disposta dall'art. 3, comma 70, della legge n. 549 del 28 dicembre 1995, e dall'art. 66, comma 14, del decreto legge n. 331 del 30 agosto 1993, convertito con legge n. 427 del 29 ottobre 1993, e

i vantaggi derivanti dai prestiti concessi ai sensi dell'art. 9 bis del decreto legge n. 318 del 1° luglio 1986, convertito con modifiche, con legge n. 488 del 9 agosto 1986, a favore di società per azioni a partecipazione pubblica maggioritaria istituite ai sensi della legge n. 142 dell'8 giugno 1990, costituiscono aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato.

Detti aiuti non sono compatibili con il mercato comune.

#### *Articolo 3*

L'Italia prende tutti i provvedimenti necessari per recuperare presso i beneficiari l'aiuto concesso in virtù dei regimi di cui all'articolo 2, già posti illegittimamente a loro disposizione.

Il recupero viene eseguito senza indugio e secondo le procedure del diritto nazionale, sempreché queste consentano l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione.

L'aiuto da recuperare è produttivo di interessi, decorrenti dalla data in cui l'aiuto è stato posto a disposizione dei beneficiari fino alla data di effettivo recupero, calcolati sulla base del tasso di riferimento utilizzato per il calcolo dell'equivalente sovvenzione nell'ambito degli aiuti a finalità regionale.

#### *Articolo 4*

Entro due mesi dalla data di notificazione della presente decisione, l'Italia comunica alla Commissione i provvedimenti presi per conformarvisi».

3 Il 7 giugno 2002, la decisione è stata notificata al governo italiano.

4 Con ricorso depositato presso la cancelleria della Corte in data 8 agosto 2002, la Repubblica italiana ha chiesto l'annullamento della decisione (causa C-290/02).

5 Con ricorsi depositati presso la cancelleria del Tribunale di primo grado delle Comunità europee tra il 27 settembre e il 9 ottobre 2002, la Confederazione Nazionale dei Servizi, l'ACEA SpA, l'Azienda Mediterranea Gas e Acqua SpA, l'AEM SpA e l'Acqua, Elettricità, Gas e servizi SpA hanno anch'esse proposto ricorso d'annullamento contro la decisione (rispettivamente, cause T-292/02, T-297/02, T-300/02, T-301/02 e T-309/02). Analogamente, con ricorso depositato presso la cancelleria del Tribunale il 2 giugno 2003, la ASM Brescia SpA ha chiesto l'annullamento della decisione (causa T-189/03).

6 Né la Repubblica italiana, né le altre ricorrenti hanno chiesto la sospensione della decisione.

7 Con lettera 8 ottobre 2002, la Commissione ha ricordato alle autorità italiane gli obblighi derivanti dagli articoli 3 e 4 della decisione. Il 13 novembre 2002, tali autorità hanno dichiarato che a quel momento era in corso la fase ricognitiva degli elementi necessari per procedere al recupero degli aiuti controversi.

8 Il 24 febbraio 2003, la Commissione ha invitato le autorità italiane a comunicare, nel termine di quindici giorni lavorativi, i provvedimenti adottati per conformarsi alla decisione. Il 12 marzo 2003, il governo italiano ha trasmesso alla Commissione una circolare del 6 dicembre 2002 indirizzata a tutti gli enti locali interessati. Tale circolare conteneva in allegato un questionario, non trasmesso alla Commissione, diretto a determinare i beneficiari di aiuti da rimborsare.

9 Con ordinanza della Corte 10 giugno 2003, è stato sospeso il procedimento nella causa C-290/02 fino alla pronuncia della sentenza del Tribunale di decisione delle cause T-292/02, T-297/02, T-300/02, T-301/02 e T-309/02.

10 Con lettera 31 ottobre 2003, la Commissione ha chiesto al governo italiano di informarla, entro 20 giorni, dell'ammontare complessivo degli aiuti concessi sulla base dei regimi ai quali si riferisce la decisione, del numero dei beneficiari,

nonché, tra questi ultimi, del numero di quelli che soddisfacevano i criteri di cui al regolamento (CE) della Commissione 12 gennaio 2001, n. 69, relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti di importanza minore («de minimis») (GU L 10, pag. 30). Le autorità italiane erano state altresì invitate a specificare l'ammontare dell'aiuto accordato a ciascun beneficiario così come le misure concretamente adottate per assicurare il rimborso effettivo degli aiuti dichiarati illegittimi e incompatibili con il mercato comune.

- 11 Il 23 dicembre 2003, la Commissione ha concesso una proroga di tale termine fino al 31 gennaio 2004, invitando le autorità italiane a fornirle un piano di recupero degli aiuti controversi ed esigendo che tali aiuti fossero integralmente rimborsati entro e non oltre il 1° giugno 2004.
- 12 In una nota del 15 marzo 2004, il governo italiano ha evidenziato i nomi di dieci società che avevano beneficiato dell'esenzione triennale dall'imposta sul reddito cui si riferisce la decisione, precisando ch'esso stava esaminando la questione se gli aiuti percepiti da dette società potessero beneficiare del regime de minimis previsto nel regolamento n. 69/2001. Quanto ai vantaggi derivanti dai prestiti cui si riferisce la decisione, tale nota indicava che solo una società ne aveva beneficiato. Infine, la nota enumerava i provvedimenti che le autorità italiane avevano intenzione di adottare nei mesi successivi.
- 13 Con ordinanza della Corte 8 giugno 2004, la causa C-290/02 è stata rinviata dinanzi al Tribunale, dove è stata registrata con il numero T-222/04.
- 14 A seguito di un incontro tra i servizi della Commissione e le autorità italiane avvenuto in data 14 luglio 2004, la Commissione, il 16 luglio 2004, ha chiesto la comunicazione, entro e non oltre il 1° settembre 2004, di ogni informazione relativa al recupero di tali aiuti. Il 16 settembre e il 13 ottobre 2004, rispettivamente, sono state inviate lettere di sollecito.
- 15 Il 29 ottobre 2004, la Commissione ha ricevuto la bozza di un testo normativo finalizzato al recupero degli aiuti in questione. Il 27 gennaio 2005 è stato trasmesso alla Commissione un progetto di legge che avrebbe dovuto dare attuazione alla decisione.
- 16 Il 14 febbraio 2005, la Commissione ha indicato i motivi per i quali tale progetto non le sembrava permettere un'esecuzione immediata ed effettiva della decisione.
- 17 Di conseguenza, la Commissione ha deciso di proporre il presente ricorso.

### **Sul ricorso**

#### *Argomenti delle parti*

- 18 La Commissione contesta alla Repubblica italiana il fatto di non aver adottato nei termini prescritti i provvedimenti necessari per recuperare dai beneficiari gli aiuti dichiarati illegittimi e incompatibili con il mercato comune dalla decisione. Poiché quest'ultima le era stata notificata il 7 giugno 2002, il termine impartito sarebbe scaduto il 7 agosto dello stesso anno. Tuttavia, né in quel momento, né al momento della proposizione del ricorso la Commissione sarebbe stata informata dei provvedimenti adottati da tale Stato membro per conformarsi alla decisione.
- 19 Le iniziative prese nel frattempo dalle autorità italiane non sarebbero manifestamente di natura tale da assicurare un'esecuzione corretta e tempestiva della decisione. Così, né l'adozione, il 6 dicembre 2002, di una circolare diretta a identificare le persone tenute a restituire gli aiuti controversi, né l'introduzione, da parte della legge 18 aprile 2005, n. 62 (in prosieguo: la «legge comunitaria per il 2004»), di un procedimento finalizzato ad ottenere tale recupero avrebbero prodotto effetti per quanto riguarda il rimborso effettivo delle somme dovute.

Riguardo ai provvedimenti adottati dal direttore dell'Agenzia delle Entrate nel mese di giugno del 2005, essi concernerebbero esclusivamente le modalità di recupero di detti aiuti e non dimostrerebbero neppure che detto recupero abbia avuto luogo.

- 20 Il solo mezzo di difesa che uno Stato membro potrebbe invocare contro un ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE sarebbe quello concernente l'impossibilità assoluta di eseguire correttamente la decisione che ingiunge il recupero degli aiuti concessi illegittimamente. Orbene, il governo italiano non avrebbe mai invocato l'impossibilità assoluta di eseguire la decisione. Se esso fa riferimento, nella sua difesa, a difficoltà nell'identificazione delle persone tenute a restituire tali aiuti, si tratterebbe di circostanze da esso non fatte valere al momento dei suoi contatti con la Commissione e che sarebbero, in ogni caso, irrilevanti.
- 21 Il fatto che le autorità italiane e qualche impresa beneficiaria di vantaggi concessi sulla base del regime di aiuti in questione abbiano impugnato la decisione non sarebbe rilevante ai fini del presente procedimento e non autorizzerebbe la convenuta a far valere i motivi dedotti nel suo ricorso d'annullamento. Anche se, per ipotesi, le censure formulate dalla Repubblica italiana contro la decisione fossero fondate, tale Stato membro non sarebbe per questo esonerato dal suo obbligo di attuare la decisione, finché questa non sia stata annullata dal giudice comunitario.
- 22 Il governo italiano sostiene che l'attuazione dell'obbligo di esecuzione della decisione non può essere valutata in maniera formalistica sulla sola base della scadenza di un termine, ma che, al fine di rispettare i principi di proporzionalità e razionalità, si dovrebbe tenere conto dell'insieme degli elementi del caso, ivi comprese la complessità del quadro normativo in questione e le azioni intraprese dallo Stato membro di cui trattasi al fine di adempiere tale obbligo.
- 23 Senza invocare l'impossibilità assoluta di esecuzione, tale governo rileva che il recupero dei vantaggi concessi a società di capitali a prevalente capitale pubblico che forniscono servizi pubblici locali ha richiesto un'istruttoria preliminare al fine di determinare gli organismi che devono essere considerati come beneficiari di tali vantaggi. Infatti, si sarebbero dovuti determinare i casi in cui la trasformazione delle imprese municipalizzate in enti autonomi doveva essere considerata come una privatizzazione di servizi pubblici precedentemente forniti da enti locali. Ciò avrebbe reso necessario verificare, per ciascun caso, se l'oggetto di attività e l'ambito di applicazione territoriale dell'ente al quale era stata attribuita la gestione di un servizio pubblico coincidessero con quelli dell'impresa municipalizzata.
- 24 Pur affermando che, a suo avviso, l'esenzione fiscale di cui beneficiano gli enti che forniscono servizi pubblici locali non pregiudica gli scambi tra gli Stati membri, né ha per effetto di falsare la concorrenza sul mercato rilevante e che l'estensione agli enti di diritto comune del trattamento fiscale di cui beneficiano gli enti locali non costituisce un aiuto di Stato, il governo italiano spiega che il beneficio di tale trattamento era concesso a detti enti esclusivamente nel caso in cui il loro oggetto sociale corrispondesse a quello dell'impresa municipalizzata. In caso diverso, non si tratterebbe di un aiuto di Stato, ma di un abuso del regime fiscale dell'ente locale che dovrebbe, a tal titolo, condurre ad una restituzione. Solo dopo una verifica dell'eventuale esistenza di un siffatto abuso del regime

fiscale si potrebbe procedere, eventualmente, a tale recupero presso enti il cui oggetto sociale coincidesse con quello dell'impresa municipalizzata.

- 25 In assenza di un meccanismo coercitivo, sarebbe stato impossibile per le autorità italiane ottenere dagli enti locali le informazioni necessarie per il recupero degli aiuti di cui alla decisione. In effetti, la rilevazione richiesta con circolare 6 dicembre 2002 sarebbe stata rallentata da numerosi ostacoli di natura pratica e regolamentare e non avrebbe dunque permesso di ottenere una lista esaustiva delle persone interessate né dell'ammontare delle somme da recuperare. Sarebbe stato quindi necessario organizzare un procedimento di recupero per via legislativa. Così, l'art. 27 della legge comunitaria per il 2004 esigerebbe dagli enti locali l'identificazione dei beneficiari del regime di esenzione fiscale e la comunicazione dei loro estremi entro un termine di 60 giorni a partire dalla sua entrata in vigore. Successivamente, entro un termine massimo di due mesi dopo la scadenza del primo termine di 60 giorni, l'amministrazione fiscale procederebbe alla notifica degli avvisi di accertamento che determinano gli importi dovuti.
- 26 Al fine di permettere agli enti locali e ai beneficiari di tale regime di esenzione di adempiere gli obblighi di cui a detta legge, il 1° giugno 2005, sarebbe stato adottato dal direttore dell'Agenzia delle Entrate un provvedimento recante modalità applicative, seguito, il 30 giugno 2005, da una comunicazione di servizio. Sarebbe stata istituita una procedura di controllo la quale sarebbe attualmente in corso presso le società beneficiarie. Inoltre, le autorità italiane assicurano che, a partire dal mese di novembre 2005, esse avrebbero richiesto il pagamento delle somme equivalenti ai vantaggi ricevuti.
- 27 Sarebbe stato importante formulare correttamente le dichiarazioni di decadenza dalle agevolazioni fiscali al fine di evitare che i beneficiari le contestino provocando per la Repubblica italiana spese non recuperabili in caso di esito positivo del ricorso proposto contro la decisione.
- 28 Il fatto che non fosse subito possibile determinare e provare il pregiudizio derivante dall'abrogazione del regime fiscale controverso, così come la difficoltà delle questioni giuridiche implicate, spiegherebbe perché la Repubblica italiana non avesse domandato la sospensione dell'obbligo di esecuzione.
- 29 Per di più, il regime di esenzione triennale dall'imposta non sarebbe più in vigore dal dicembre 1999, di modo che, in ogni caso, la situazione di disparità di trattamento tra i contribuenti sarebbe cessata da allora.
- Giudizio della Corte*
- 30 Secondo la Commissione, il ricorso dovrebbe essere accolto dato che, al momento della scadenza del termine impartito con la decisione, la Repubblica italiana non ha adottato i provvedimenti necessari per recuperare gli aiuti dichiarati illegittimi e incompatibili con il mercato comune o, in ogni caso, non le ha comunicato tali provvedimenti.
- 31 A titolo preliminare occorre determinare la data rilevante per la valutazione dell'inadempimento. Infatti, poiché l'art. 88, n. 2, secondo comma, CE non prevede una fase precontenziosa, a differenza dell'art. 226 CE, e, di conseguenza, la Commissione non emette un parere motivato che imponga agli Stati membri un termine per conformarsi alla sua decisione, il termine di riferimento, per l'applicazione della prima disposizione summenzionata, può essere solo quello previsto nella decisione di cui si lamenta l'omessa esecuzione o, eventualmente, quello fissato successivamente dalla Commissione (sentenze 3 luglio 2001, causa

C-378/98, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-5107, punto 26, e 1° aprile 2004, causa C-99/02, Commissione/Italia, Racc. pag. I-3353, punto 24).

- 32 Per quanto riguarda il termine impartito nel caso in esame, l'art. 4 della decisione impone un termine di due mesi, a partire dalla data della sua notificazione, perché la Repubblica italiana informi la Commissione riguardo ai provvedimenti adottati per conformarsi alla decisione stessa, compresi quelli adottati per recuperare l'aiuto concesso.
- 33 Risulta dalla corrispondenza successivamente scambiata tra le parti che la Commissione ha reiteratamente fissato un nuovo termine entro il quale le autorità italiane dovevano procedere a detto recupero e comunicarle i provvedimenti a tal fine adottati.
- 34 Se, con lettera 23 dicembre 2003, la Commissione richiedeva ancora che gli aiuti fossero rimborsati integralmente entro e non oltre il 1° giugno 2004, essa, tuttavia, con lettera 16 luglio 2004, essa tuttavia prorogava fino al 1° settembre 2004 il termine accordato alle autorità italiane per trasmetterle tutte le informazioni relative agli aiuti. Non essendo pervenuta una risposta da parte di dette autorità, la richiesta formulata in tale ultima lettera è stata ripetuta, con lettere 16 settembre e 13 ottobre 2004, in cui è stata sollecitata la trasmissione delle informazioni richieste nel termine, rispettivamente, di 15 giorni lavorativi e di 10 giorni lavorativi.
- 35 Alla luce di quanto sopra, e, tenuto conto del fatto che il termine accordato in ultimo luogo dalla Commissione non sembrava assolutamente irragionevole, il termine fissato all'art. 4 della decisione deve essere considerato sostituito da quello risultante dalla lettera del 13 ottobre 2004 (v., in tal senso, sentenza Commissione/Belgio, cit., punto 28).
- 36 Anche se tale ultimo termine fosse pertanto considerato rilevante per la valutazione dell'inadempimento controverso, occorre constatare che, alla scadenza di tale termine, i provvedimenti adottati dalle autorità italiane non hanno condotto al recupero degli aiuti concessi sulla base dei regimi considerati illegittimi dalla decisione.
- 37 Infatti, così come ammesso dallo stesso governo italiano, i provvedimenti adottati prima dell'adozione della legge comunitaria per il 2004 non hanno prodotto alcun effetto concreto per quanto riguarda il rimborso di tali aiuti. Risulta, del resto, dalle spiegazioni fornite dal governo italiano durante la fase scritta del procedimento che, anche dopo l'adozione di tale legge, il recupero degli aiuti non avverrà necessariamente in modo immediato in quanto, dopo l'identificazione dei beneficiari, detta legge prevede un termine di sei mesi per la notifica dell'avviso di accertamento dell'imposta corrispondente all'aiuto vietato e permette alle società beneficiarie degli aiuti di sollecitare uno scaglionamento dei rimborsi eventualmente dovuti su un periodo massimo di 24 mesi.
- 38 Il governo italiano sostiene, tuttavia, che il rispetto dei principi di proporzionalità e razionalità esige che l'attuazione del suo obbligo di esecuzione della decisione sia valutato non esclusivamente sulla base della scadenza di un termine, ma tenendo conto di un insieme di circostanze, tra cui la complessità del quadro normativo coinvolto e le azioni da esso intraprese per adempiere tale obbligo.
- 39 A tal riguardo occorre ricordare che risulta da una giurisprudenza costante che la soppressione di un aiuto illegittimo mediante recupero è la logica conseguenza dell'accertamento della sua illegittimità e che tale conseguenza non può

dipendere dalla forma in cui l'aiuto è stato concesso (v., segnatamente, sentenze 10 giugno 1993, causa C-183/91, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-3131, punto 16; 27 giugno 2000, causa C-404/97, Commissione/Portogallo, Racc. pag. I-4897, punto 38, e Commissione/Italia, cit., punto 15).

- 40 Facendo valere che il recupero dell'aiuto controverso, quale imposto dalla decisione, è in contrasto con principi generali di diritto riconosciuti dall'ordinamento giuridico comunitario, il governo italiano rimette necessariamente in discussione la legittimità della decisione di cui trattasi (v., in tal senso, sentenza Commissione/Grecia, cit., punto 13).
- 41 Orbene, per contestare l'inadempimento che le è stato addebitato, la Repubblica italiana non può eccepire l'illegittimità della decisione.
- 42 Infatti, il sistema dei rimedi giurisdizionali predisposto dal Trattato distingue i ricorsi di cui agli artt. 226 CE e 227 CE, che mirano a far accertare che uno Stato membro non ha adempiuto gli obblighi che gli incombono, dai ricorsi di cui agli artt. 230 CE e 232 CE, che mirano a far controllare la legittimità degli atti o delle omissioni delle istituzioni comunitarie. Questi rimedi giurisdizionali perseguono scopi distinti e sono soggetti a modalità diverse. Uno Stato membro, quindi, in mancanza di una disposizione del Trattato che lo autorizzi espressamente, non può eccepire l'illegittimità di una decisione di cui sia destinatario come argomento difensivo nei confronti del ricorso per inadempimento basato sulla mancata esecuzione di tale decisione (v., segnatamente, sentenze Commissione/Portogallo, cit., punto 34; 22 marzo 2001, causa C-261/99, Commissione/Francia, Racc. pag. I-2537, punto 18, e 26 giugno 2003, causa C-404/00, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-6695, punto 40).
- 43 Una soluzione diversa potrebbe valere solo se l'atto di cui è causa fosse inficiato da vizi particolarmente gravi ed evidenti, al punto da potersi considerare un atto inesistente (citate sentenze Commissione/Portogallo, punto 34, Commissione/Francia, punto 19, e Commissione/Spagna, punto 41). Tuttavia, l'argomentazione adottata dalla Repubblica italiana non contiene alcun elemento preciso di natura tale da conferire una tale qualificazione alla decisione.
- 44 Peraltro, il recupero di un aiuto statale illegittimamente concesso, onde ripristinare lo status quo ante, non può, in linea di principio, ritenersi un provvedimento sproporzionato rispetto alle finalità delle disposizioni del Trattato in materia di aiuti di Stato (sentenze 14 gennaio 1997, causa C-169/95, Spagna/Commissione, Racc. pag. I-135, punto 47, e 29 aprile 2004, causa C-298/00 P, Italia/Commissione, Racc. pag. I-4087, punto 75).
- 45 Conformemente a giurisprudenza costante, il solo mezzo di difesa che uno Stato membro può opporre al ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione sulla base dell'art. 88, n. 2, CE è quello dell'impossibilità assoluta di dare correttamente esecuzione alla decisione che ordina il recupero (v., segnatamente, sentenze 12 dicembre 2002, causa C-209/00, Commissione/Germania, Racc. pag. I-11965, punto 70, e 12 maggio 2005, causa C-415/03, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-3875, punto 35).
- 46 Se la Repubblica italiana non ha invocato l'impossibilità assoluta dell'esecuzione, essa ha però messo in rilievo le difficoltà incontrate nel recupero dei vantaggi considerati dalla decisione, a seguito, principalmente, della necessità di effettuare un esame preventivo al fine di identificare i beneficiari di tali vantaggi.
- 47 La Corte ha dichiarato che uno Stato membro il quale, in occasione dell'esecuzione di una decisione della Commissione in materia di aiuti di Stato,

incontri difficoltà impreviste e imprevedibili o si renda conto di conseguenze non considerate dalla Commissione deve sottoporre tali problemi alla valutazione di quest'ultima, proponendo appropriate modifiche della decisione stessa. In tal caso la Commissione e lo Stato membro, in forza del principio che impone agli Stati membri e alle istituzioni comunitarie doveri reciproci di leale collaborazione, principio che informa in particolare l'art. 10 CE, devono collaborare in buona fede per superare le difficoltà nel pieno rispetto delle disposizioni del Trattato, soprattutto di quelle relative agli aiuti (v., segnatamente, sentenze 4 aprile 1995, causa C-348/93, Commissione/Italia, Racc. pag. I-673, punto 17, e 1° aprile 2004, Commissione/Italia, cit., punto 17).

48 Secondo giurisprudenza costante, la condizione dell'impossibilità assoluta non è soddisfatta quando il governo convenuto si limita a comunicare alla Commissione le difficoltà giuridiche, politiche o pratiche che presentava l'esecuzione della decisione, senza intraprendere alcuna iniziativa presso le imprese interessate al fine di ripetere l'aiuto e senza proporre alla Commissione altre modalità di esecuzione della decisione, che consentano di superare le difficoltà segnalate (v., segnatamente, sentenze 29 gennaio 1998, causa C-280/95, Commissione/Italia, Racc. pag. I-259, punto 14, 1° aprile 2004, Commissione/Italia, cit., punto 18, e 12 maggio 2005, Commissione/Grecia, cit., punto 43).

49 Occorre constatare che, nei loro contatti con la Commissione, le autorità italiane non hanno fatto cenno delle difficoltà di esecuzione menzionate nell'ambito della presente causa. Invece, nella sua nota 15 marzo 2004, il governo italiano ha fatto sapere che disponeva dei nomi di alcuni beneficiari degli aiuti controversi.

50 In ogni caso, il fatto che lo Stato membro di cui trattasi dimostri la necessità di verificare la situazione individuale di ciascuna impresa interessata dal recupero degli aiuti illegittimi non è idoneo a giustificare la mancata esecuzione di tale decisione (sentenza 1° aprile 2004, Commissione/Italia, cit., punto 23).

51 Pertanto, la Repubblica italiana non ha dimostrato l'impossibilità assoluta dell'esecuzione della decisione.

52 Di conseguenza, il presente ricorso è fondato nella parte in cui la Commissione contesta alla Repubblica italiana il fatto di non aver adottato i provvedimenti necessari a recuperare gli aiuti di cui alla decisione.

53 La Corte non deve esaminare il capo della domanda diretto a far condannare la Repubblica italiana per non aver comunicato alla Commissione le misure di esecuzione della decisione, poiché, per l'appunto, tale Stato membro non ha proceduto all'esecuzione in parola entro il termine stabilito (v. sentenza 4 aprile 1995, Commissione/Italia, cit., punto 31).

54 Si deve dunque constatare che, non avendo adottato entro i termini prescritti i provvedimenti necessari per recuperare presso i beneficiari gli aiuti dichiarati illegittimi ed incompatibili con il mercato comune dalla decisione, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa imposti dagli artt. 3 e 4 di tale decisione.

#### **Sulle spese**

55 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, la Repubblica italiana, rimasta soccombente, va condannata alle spese.

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara e statuisce:

- 1) **Non avendo adottato entro i termini prescritti i provvedimenti necessari per recuperare presso i beneficiari gli aiuti dichiarati illegittimi ed incompatibili con il mercato comune dalla decisione della Commissione 5 giugno 2002, 2003/193/CE, relativa all'aiuto di Stato relativo alle esenzioni fiscali e prestiti agevolati concessi dall'Italia in favore di imprese di servizi pubblici a prevalente capitale pubblico, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa imposti dagli artt. 3 e 4 di tale decisione.**
  - 2) **La Repubblica italiana è condannata alle spese.**
- Firme
- 

\* Lingua processuale: l'italiano.

Consiglio di Stato, sez. VI - sentenza 5 giugno 2006: distinzione tra appalto e concessione di servizi e possibilità di commisurare il fatturato richiesto per la partecipazione ad una gara riguardante la concessione di servizi al fatturato presunto del futuro concessionario

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente  
**DECISIONE**

sul ricorso in appello nr. 2771 del 2005 proposto da società METRONAPOLI SPA, rappresentata e difesa dall'avv. Enrico Soprano, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma via degli Avignonesi n. 5;

contro

società PROXIMA ITALIA, rappresentata e difesa dal prof. avv. Renato De Lorenzo e dall'avv. Patrizia Kivel Mazuy ed elettivamente domiciliata in Roma via L. Luciani n. 1 presso lo studio dell'avv. Ferruccio De Lorenzo;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sede di Napoli, Sez. I, n. 1322 del 2005;

nonché sul ricorso in appello nr. 2872 del 2005 proposto da VIACOM OUTDOOR SRL rappresentata e difesa dagli avv. Guido Alberto Inzaghi e Massimo Mellaro ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Roma piazza Sant'Andrea della Valle n. 3;

contro

società PROXIMA ITALIA, rappresentata e difesa dal prof. avv. Renato De Lorenzo e dall'avv. Patrizia Kivel Mazuy ed elettivamente domiciliata in Roma via L. Luciani n. 1, presso lo studio dell'avv. Ferruccio De Lorenzo;

e nei confronti di

società METRONAPOLI SPA, rappresentata e difesa dall'avv. Enrico Soprano, ed elettivamente domiciliato in Roma presso il suo studio via degli Avignonesi n. 5;

per l'annullamento

della medesima sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sede di Napoli, Sez. I, n. 1322 del 2005;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle parti appellate;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla camera di consiglio del 13 gennaio 2006 relatore il Consigliere Giancarlo Montedoro.

Uditi gli avv.ti Soprano, De Lorenzo e Inzaghi;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

**F A T T O**

Con bando del 1 luglio 2004 la società Metronapoli spa indiceva un'asta pubblica per l'affidamento in concessione degli spazi pubblicitari – pubblicità fissa e dinamica - nell'ambito della linea 1 della Metropolitana di Napoli e delle Funicolari di Mergellina, Chiaia, Montesanto e Centrale per la durata di nove anni.

Fra i requisiti di ammissione erano previsti la realizzazione nell'ultimo triennio di un fatturato per la vendita di spazi pubblicitari pari ad almeno euro 20.000.000,00

nonchè la sussistenza di un contratto di gestione, sempre di tali spazi, per un importo annuo almeno di euro 4.000.0000,00.

Inoltre, il capitolato speciale di appalto aveva indicato che il fatturato annuo per la vendita di spazi pubblicitari era stato stimato secondo una previsione di euro 2.500.000,00 annui, mentre, con riferimento alla valutazione dell'offerta economica, il bando, nel prevedere il criterio della maggior percentuale di fatturato realizzato da retrocedere alla concedente aveva specificato che tale importo non sarebbe potuto essere inferiore ad euro 2.700.000 per l'intera durata novennale del servizio.

Avverso il bando, il capitolato ed i provvedimenti afferenti alla gara proponeva ricorso al Tribunale amministrativo regionale la società PROXIMA ITALIA, all'epoca gestore del servizio di pubblicità, chiedendone l'annullamento previa concessione di apposite misure cautelari.

La ricorrente giustificava il ricorso con l'impossibilità di partecipare alla gara, denunciava l'inesattezza della *lex specialis* nella parte in cui aveva indicato in METRONAPOLI SPA ossia la società concedente, la proprietaria delle insegne pubblicitarie esistenti in loco, ma soprattutto lamentava l'eccessiva onerosità dei requisiti di partecipazione richiesti in riferimento a quello che riteneva fosse l'effettivo valore dell'appalto, quest'ultimo ancorato all'importo del minimo garantito posto a base d'asta.

Si costituiva in giudizio la società METRONAPOLI, resistendo alla domanda.

Successivamente, nel corso del giudizio, la società METRONAPOLI informava che la prima gara era andata deserta e che era stata indetta una nuova procedura, nella quale erano stati previsti requisiti di partecipazione meno gravosi: in particolare il fatturato triennale richiesto era stato ridotto ad euro 12.000.000,00 così come anche il contratto di gestione doveva essere questa volta di importo almeno pari a euro 2.500.000,00

Avverso il bando, il capitolato e tutti gli atti della nuova procedura proponeva ricorso con motivi aggiunti la società PROXIMA ITALIA, chiedendone l'annullamento.

La ricorrente lamentava ancora l'illegittimità delle prescrizioni del bando con riferimento ai requisiti di partecipazione richiesti, che, sebbene ridotti, costituivano ancora un'illogica e sproporzionata misura se rapportata all'effettivo e comunque immutato valore della gara, e come tale ingiustificatamente riduttiva della partecipazione di imprese che non fossero vere e proprie multinazionali operanti nel settore.

Sottolineava inoltre la PROXIMA ITALIA l'inesattezza, rilevante ai fini della formulazione dell'offerta, della circostanza addotta nel bando per cui gli arredi pubblicitari erano totalmente in proprietà della METRONAPOLI SPA atteso che, per effetto della regolamentazione del precedente rapporto concessorio intercorrente con essa ricorrente, alcuni di questi beni sarebbero potuti restare in proprietà di quest'ultima.

In ultimo la PROXIMA lamentava l'incertezza dell'oggetto della concessione, quanto alla pubblicità audiovisiva, atteso che, rispetto al momento della presentazione delle offerte, ed a fortiori a quello della loro valutazione in sede di gara, l'inizio della concessione, relativamente a tale ambito, sarebbe avvenuto unicamente a decorrere dal 30/6/2006.

La METRONAPOLI, nelle sue difese, eccepeva l'improcedibilità del ricorso introduttivo e l'inammissibilità di quello proposto con motivi aggiunti, la carenza di interesse a coltivare il ricorso introduttivo, avendo il bando di gara esaurito i propri effetti ed essendo stato sostituito integralmente da una nuova procedura, che non era

stata oggetto di successiva autonoma impugnazione; sotto altro profilo eccepiva che, avendo la nuova procedura valenza del tutto autonoma rispetto a quella precedente, la società PROXIMA ITALIA non avrebbe potuto censurarne l'illegittimità con i motivi aggiunti.

Nel merito si reiteravano le difese già esposte.

Il Tar ha accolto il ricorso, con la sentenza impugnata.

Appellano METRONAPOLI e VIACOM aggiudicataria in via provvisoria, che proponeva un mezzo di impugnazione da considerarsi anche alla stregua di ricorso in opposizione, non avendo partecipato al giudizio di primo grado.

Gli appelli, distinti, venivano riuniti.

Avverso gli appelli si aveva la costituzione di PROXIMA, che proponeva anche appello incidentale.

## **DIRITTO**

Gli appelli proposti in via principale sono fondati, l'appello incidentale è infondato.

Con il primo motivo dell'appello principale di METRONAPOLI si censura la sentenza per error in iudicando con riferimento al rigetto dell'eccezione di inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti.

Il ricorso per motivi aggiunti, nell'ambito del giudizio, avrebbe introdotto una nuova pretesa sostanziale, che avrebbe dovuto farsi valere con autonomo ricorso.

Ciò in quanto gli atti impugnati con i motivi aggiunti appartengono ad una diversa serie procedimentale.

Inoltre, poiché i motivi aggiunti possono ritenersi ammissibili solo nel caso di ammissibilità del ricorso principale, nella specie, l'improcedibilità di tale ricorso (determinatasi per effetto della diserzione della gara e della indizione di nuova procedura) determinava l'improcedibilità /inammissibilità anche dei motivi aggiunti.

Inoltre anche la conversione dei motivi aggiunti non sarebbe nella specie ammissibile non risultando alcuna notifica degli stessi alle parti personalmente.

In ultimo la società PROXIMA non avrebbe presentato domanda di partecipazione alla gara.

Il motivo è infondato.

Il collegio rileva che, antecedentemente alla legge n. 205/2000, era dominante una concezione del processo amministrativo quale giudizio sull'atto dalla quale derivava l'insegnamento giurisprudenziale secondo cui i motivi aggiunti rivolti all'ampliamento del petitum ed, in particolare, all'annullamento di un nuovo provvedimento emanato dopo la proposizione del ricorso giurisdizionale, pur essendo in quanto tali inammissibili, valevano come ricorso autonomo se risultavano proposti con atto sottoscritto dal difensore munito di nuovo mandato e notificati alle controparti entro il termine di decadenza. (T.a.r. Abruzzo, sez. Pescara, 10-05-1993, n. 175).

Nella specie mancando tale notifica, in conseguenza di ciò i motivi aggiunti – nel quadro giuridico previgente - avrebbero dovuto intendersi inammissibili.

Fra l'altro l'indizione di una nuova gara ha, nella specie, reso improcedibile il ricorso originario, trattandosi di ricorso proposto avverso atto ( il primo bando e gli atti conseguenti ) che aveva esaurito i suoi effetti, mentre la nuova serie procedimentale – stabilendo, fra l'altro, nuovi requisiti di partecipazione alla gara - avrebbe determinato un sostanziale mutamento della situazione lesiva ( pur rimanendo il medesimo il bene della vita alla quale la società ricorrente aspirava ossia la continuazione del rapporto concessorio con METRONAPOLI ).

Sempre sulla scorta della disciplina previgente si riteneva che – come statuito dal T.a.r. Veneto, sez. I, 10-06-1987, n. 648 - l'amministrazione chiamata in causa potesse integrare o modificare o convalidare il provvedimento impugnato, con effetti processualmente rilevanti, nel senso che, se l'atto sopravvenuto non avesse determinato la cessazione della materia del contendere, tuttavia il processo non potesse proseguire come se l'atto in parola non fosse esistente, ma solo imponendo al ricorrente di impugnarlo con nuovo ricorso o con motivi aggiunti (a seconda se si tratti di atto formalmente autonomo o di atto meramente integrativo): ciò in quanto, anche a prescindere dalla correttezza di una sentenza che si dovrebbe riferire ad un provvedimento non più sussistente nella sua originaria struttura, non è ravvisabile alcun tipo di interesse sostanziale e giudiziale ad ottenere la caducazione di atti già modificati ovvero ad ottenerla sotto profili che siano stati medio tempore rimossi, ancorché senza mutare il tenore della situazione lesiva.

Alla luce di tali notazioni può senz'altro affermarsi che, prima della legge n. 205/2000, vigeva una concezione dell'istituto dei motivi aggiunti incentrata sulla connessione fra atti, che imponeva l'instaurazione di un nuovo ricorso in via principale ogniqualvolta l'amministrazione avesse emanato un atto autonomo da quello precedentemente impugnato.

La legge n. 205 del 2000, approdando, ad alcuni fini, ad una concezione del processo tendente a valorizzare il giudizio sul rapporto, ha consentito la proposizione di motivi aggiunti anche per l'impugnativa di atti connessi non agli atti impugnati con ricorso principale, ma all'oggetto del ricorso stesso.

I motivi aggiunti sono ammissibili non se connessi agli atti precedentemente impugnati, ma se riguardanti atti connessi all'oggetto del giudizio già instaurato.

In tal senso deve affermarsi che l'impugnativa di un nuovo bando - primo atto di una nuova serie procedimentale, posta in essere dall'amministrazione dopo un primo bando per una gara andata deserta - ben può essere impugnato con motivi aggiunti dal ricorrente avverso il primo bando, avente ad oggetto la medesima concessione messa a gara, sia pure con diversi requisiti.

In tale fattispecie concreta, come esattamente rilevato dal giudice di prime cure, l'oggetto del giudizio è sostanzialmente il medesimo per cui il ricorrente non può intendersi onerato alla proposizione di un ricorso autonomo.

Superata è inoltre la figura dell'improcedibilità del ricorso e dei motivi aggiunti per sopravvenuta carenza di interesse per emanazione di un nuovo atto non soddisfacente, non impugnato autonomamente, in quanto con la proposizione dei motivi aggiunti in questo caso può ampliarsi il thema decidendum al nuovo atto, avente ad oggetto il medesimo bene della vita reclamato dal ricorrente, sicché l'improcedibilità si deve dichiarare con riferimento al ricorso originario ma senza che ciò possa avere riflessi sull'ammissibilità dei motivi aggiunti.

Nella specie, con esattezza il primo giudice ha rilevato che l'azione originariamente proposta era volta alla tutela di un interesse che si sostanziava nella possibilità di partecipare alla gara e quindi nella chance di ottenere l'affidamento della concessione di spazi pubblicitari, e che, nei nuovi atti impugnati con motivi aggiunti si è espressa la medesima attitudine a ledere il bene della vita azionato con ricorso originario (l'aspirazione ad ottenere l'affidamento di una certa concessione a nulla rilevando l'indizione di una nuova e distinta gara in luogo della prima andata deserta).

Ne deriva il rigetto del primo motivo dell'appello principale presentato da METRONAPOLI e la piena ammissibilità dei motivi aggiunti proposti da PROXIMA.

Con il secondo motivo dell'appello principale la società METRONAPOLI lamenta error in iudicando per ultrapetizione.

La società PROXIMA in primo grado ha denunciato l'illegittimità del bando in quanto i requisiti di accesso alla gara erano illogici e non proporzionati al valore della gara identificato con il canone minimo garantito.

In particolare PROXIMA rilevava che "il fatturato annuo richiesto e derivante da un solo contratto è di gran lunga superiore all'importo minimo garantito posto a base d'asta ed il fatturato globale per i predetti anni 2001, 2002, 2003, risulta quasi il quadruplo del canone minimo posto a base d'asta per l'intera durata della concessione."

La sproporzione era quindi riferita alla necessità di dimostrare un fatturato annuo di almeno 2.500.000 euro ed un fatturato globale di 12.000.000 di euro a fronte di un canone minimo di 300.000,00 euro.

Nessuna contestazione era stata sollevata da PROXIMA in ordine all'adeguatezza e /o correttezza dei valori sia del fatturato atteso dal concessionario , sia del canone minimo da retrocedere a METRONAPOLI.

Il Tar campano ha annullato il bando assumendo la sussistenza di una carenza istruttoria da parte di METRONAPOLI SPA "nell'individuazione dei valori economici da porre a base della disciplina di gara, con conseguenziale ricaduta sui requisiti di ammissione che , per tale ragione , appaiono del tutto disancorati e non riconducibili rispetto al concreto valore della gara che non è stato oggetto del dovuto approfondimento e della necessaria valutazione."

In altri termini , secondo il giudice di prime cure, la lex specialis della procedura andava annullata esclusivamente perché sussisterebbe un'evidente sproporzione tra il fatturato annuo che il concessionario andrà a realizzare pari a 2.500.000 euro ed il valore di 300.000 euro , importo minimo ritenuto adeguato da METRONAPOLI SPA per l'affidamento in concessione del servizio.

L'appello rileva il vizio di ultrapetizione nel quale sarebbe incorso il giudice di primo grado, esaminando un motivo mai prospettato dalle parti e così violando l'art.112 del c.p.c..

Tale vizio della sentenza gravata sussiste, come già rilevato dall'ordinanza CdS VI n. 2091/2005 ( e non potendo sostenersi l'identità tra motivi di accoglimento della sentenza e motivi di ricorso sulla base della deduzione generica dell'illogicità degli atti di gara dovendosi avere riguardo, per esaminare il vizio di ultrapetizione, alla portata logica dei motivi concretamente dedotti e non alla tipologia del vizio denunciato ; infatti, se è vero, come statuito da C. Stato, sez. V, 30-09-1988, n. 521 che la sentenza del giudice amministrativo non incorre nel vizio di ultrapetizione se è motivata con argomentazioni non prospettate dal ricorrente, non essendo al giudice precluso, nell'ambito dell'esame di motivi dedotti, motivare la pronuncia con argomentazioni proprie, rimane ferma la distinzione fra nuova argomentazione addotta dal giudice nell'ambito della portata logica dei motivi proposti e nuovo motivo; ciò premesso, va ribadito che il giudice non può pronunciare oltre i limiti della concreta ed effettiva questione che le parti hanno sottoposto al suo esame e dunque oltre i limiti del petitum e della causa petendi, ulteriormente specificati nell'ambito del processo amministrativo dai motivi di ricorso; pertanto, sussiste il vizio di ultrapetizione quando il giudice abbia esaminato ed accolto il ricorso per un motivo non prospettato dalle parti), peraltro detto vizio, se poteva assumere rilevanza al fine della decisione sull'istanza di sospensione della sentenza gravata ( non potendo conservarsi efficacia ad un atto viziato da ultrapetizione nemmeno dando rilievo all'appello incidentale

della società PROXIMA teso a riproporre i motivi non esaminati dal giudice di primo grado perché ciò avrebbe comportato, un'inammissibile integrazione del provvedimento avverso il quale si era proposta istanza di cautela), non assume invece alcuna rilevanza ai fini della decisione del ricorso in appello nel merito, alla luce della presentazione dell'appello incidentale e comunque della riproposizione da parte di PROXIMA delle censure di merito, sull'illegittimità degli atti impugnati, non esaminate in primo grado.

Va rilevato altresì che l'appello incidentale, presentato senza chiedere il rinvio della controversia al giudice di primo grado per omessa pronuncia, è stato nella specie proposto in luogo della semplice memoria che è legittimo presentare nel caso in cui la sentenza abbia assorbito le censure che si vogliono riproporre.

E' ius receptum infatti ( ex plurimis C. Stato, sez. VI, 08-11-2001, n. 5731) che i motivi di ricorso non esaminati in primo grado dal Tar, perché assorbiti, possono essere riproposti in sede di gravame dall'appellato con semplice memoria difensiva, senza che occorra la rituale proposizione di appello incidentale.

Da tanto deriva l'inammissibilità dell'eccezione di tardività dell'appello incidentale presentata da METRONAPOLI per violazione del termine dimidiato di cui all'art. 23 bis della legge sui Tar.

Va ribadito altresì ( sulla scorta di C. Stato, sez. IV, 23-11-1995, n. 952) che l'omessa pronuncia su una o più censure proposte col ricorso giurisdizionale non configura un error in procedendo, tale da comportare l'annullamento della decisione, con contestuale rinvio della controversia al primo giudice ai sensi dell'art. 35 l. 6 dicembre 1971 n. 1034, ma solo un vizio dell'impugnata sentenza che il giudice di appello è legittimato ad eliminare integrando la motivazione carente o, comunque, decidendo nel merito la causa .

La controversia deve quindi essere decisa nel merito.

Nel merito va qualificato, in primo luogo, il contratto che l'amministrazione vuole affidare con la procedura contestata.

Al riguardo occorre soffermarsi sulle controversie nozioni di appalto e concessione di servizi.

In proposito la giurisprudenza ha ritenuto che l'appalto si abbia per prestazioni rese in favore dell'amministrazione, mentre la concessione di servizi instaurerebbe un rapporto trilaterale, tra amministrazione, concessionario ed utenti.

Per C. Stato, sez. V, 30-04-2002, n. 2294. ad esempio, l'affidamento dell'attività di trasporto e smaltimento dei rifiuti urbani è riconducibile alla figura della concessione di un servizio pubblico in quanto le prestazioni richieste al privato che svolge la relativa attività sono rivolte non già a vantaggio dell'amministrazione, ma riguardano, in modo generalizzato, le collettività locali rappresentate dai comuni.

Nella concessione di servizi il costo del servizio grava sugli utenti, mentre nell'appalto di servizi spetta all'amministrazione compensare l'attività svolta dal privato (in tal senso si esprimeva, pur con qualche ulteriore distinguo, dandosi rilievo anche all'elemento del rischio imprenditoriale specifico del concessionario, la comunicazione dell'aprile 2000 della Commissione CE su appalti e concessioni mentre attualmente è in questo senso anche la direttiva 2004/18 che individua la concessione di servizi in quel contratto che presenta le stesse caratteristiche dell'appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi od in tale diritto accompagnato da un prezzo).

Nell'affidamento della gestione degli spazi pubblicitari non può ravvisarsi un appalto, ma si deve ravvisare una concessione di servizi , instaurandosi un rapporto trilaterale tra amministrazione, concessionario ed utenti.

Una volta affidata la gestione degli spazi, il concessionario agisce in luogo dell'amministrazione cedendo gli spazi a terzi , gli utenti, dietro compenso, e, nei confronti dell'amministrazione è tenuto al pagamento di un canone, composto , nella specie, da un minimo garantito e da una parte variabile con il variare del fatturato conseguito dal concessionario.

Il corrispettivo del concessionario è a carico degli utenti ed esso è costituito dal fatturato nei confronti di detti terzi.

Da ciò deriva l'infondatezza della tesi di PROXIMA che identifica il valore del contratto con il minimo garantito, ad esso raffrontando, per un controllo di proporzionalità e ragionevolezza, i requisiti della capacità economica richiesti alle imprese dal bando di gara, requisiti che, invece, andrebbero raffrontati al fatturato conseguibile dal concessionario nei suoi rapporti con gli utenti.

Il bando, richiedendo un fatturato globale triennale per il 2001/2003 di 12.000.000 di euro ed un contratto che abbia comportato un fatturato annuo di almeno 2.500.000, mentre il capitolato stimava il fatturato presunto del concessionario proprio in euro 2.500.000 all'anno , non appare irragionevole né sproporzionato.

Il canone minimo garantito è un importo presunto – fatto pari dal bando a euro 300.000 – destinato al rialzo in sede di offerta, sulla base delle previsioni delle ditte sull'andamento del fatturato.

Il canone dovuto a METRONAPOLI è poi dato dalla maggior somma tra il minimo garantito (offerto in sede di gara perché soggetto a rialzo ) e la percentuale di retrocessione del fatturato (superiore al 30%) offerta.

Pertanto l'amministrazione, sulla base di un fatturato annuo presunto di 2.500.000, ha stimato equo prevedere il minimo garantito pari a 300.000 euro e la retrocessione di tale somma atteso di almeno il 30% (o più in relazione alla offerta conseguita in sede di gara) del corrispettivo conseguito (ove maggiore del minimo garantito) per la gestione degli spazi pubblicitari, con misure che delineano un equilibrio contrattuale che non appare irragionevole né sproporzionato (ma anzi dotato di una certa logica interna ed intrinseca armonia).

E' evidente che l'amministrazione con il bando ha interesse a massimizzare il fatturato e tanto , quindi, sorregge e giustifica le scelte fatte in ordine alla fissazione dei requisiti di capacità tecnica che non appaiono, comunque , né arbitrari né illogici.

Va ritenuto del tutto proporzionato, infatti, la scelta di commisurare i requisiti del fatturato triennale ed annuale conseguito dai partecipanti alla gara al fatturato presunto da conseguire commercializzando gli spazi, a nulla rilevando la percentuale di retrocessione all'amministrazione del corrispettivo, peraltro stabilita in modo del tutto equilibrato.

E' vero ( come stabilito da C. Stato, sez. V, 30-04-2002, n. 2294) che in ipotesi di affidamento di concessione di servizi pubblici, prescindendo dal profilo riguardante l'applicazione diretta, o in via analogica, della disciplina contenuta nel d.leg. n. 157/1995, che l'amministrazione in questa materia gode di un'ampia discrezionalità, maggiore di quella che le si deve riconoscere in materia di appalti pubblici, ma ciò non toglie che , in ogni caso , sia affidato al giudice amministrativo un controllo dei requisiti di partecipazione basato sul principio di proporzionalità.

Nella specie i requisiti non appaiono né discriminanti, né illogici né sproporzionati per tutto quanto detto in quanto il raffronto non deve essere fatto con il

minimo garantito, ma con il fatturato conseguibile dal concessionario in conseguenza dell'affidamento.

In ultimo va rilevato che nessun problema può derivare dal secondo atto di proroga del contratto di concessione fra PROXIMA e METRONAPOLI, alla luce del diritto di riscatto esercitato da METRONAPOLI, e documentato in atti.

Quanto poi alla censura relativa all'impossibilità di valutare correttamente le offerte presentate dalle partecipanti alla gara per indeterminatezza dell'oggetto relativo alla pubblicità audiovisiva essa è formulata in ragione dello iato temporale esistente fra la presentazione delle offerte ed il momento di inizio della concessione (30/6/2006) ipotizzandosi che, in detto intervallo di tempo, possano verificarsi notevoli mutamenti di tutte le circostanze che devono essere valutate in sede di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La doglianza è infondata.

Essa è inammissibile per genericità, ed, inoltre, nel merito, non fondata atteso che i partecipanti alla gara hanno avuto precisa indicazione sulla necessità di completare i lavori per l'intero progetto di pubblicità audiovisiva entro il 31/12/2006 così potendo ben formulare il loro piano di costi.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese del giudizio.

### **P. Q. M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie gli appelli principali, rigetta l'appello incidentale, e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, il 13 gennaio 2006 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI -, riunito in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Giorgio GIOVANNINI	Presidente
Sabino LUCE	Consigliere
Giuseppe ROMEO	Consigliere
Lanfranco BALUCANI	Consigliere
Giancarlo MONTEODORO	Consigliere Est.

### **Presidente**

**f.to Giorgio Giovannini**

### **Consigliere**

f.to Giancarlo Montedoro

### **Segretario**

f.to Giovanni Ceci

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

il.....05/06/2006.....

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

Il Direttore della Sezione

f.to Maria Rita Oliva

**CONSIGLIO DI STATO**

In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa  
al Ministero.....  
a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria

## **Consultazione pubblica sul futuro del mercato interno. Risposta di Confservizi alla Commissione europea**

Confservizi is the Italian Confederation of the public providers of local services of general interest, with more than 1.700 enterprises associated, having about 160.000 employees and a total revenue of □ 21.400 million. These undertakings operate in several fields: local public transport, electricity, natural gas, water, waste management, public housing, health, social welfare, pharmaceutical services, culture, tourism, sport and leisure.

Confservizi is a member of the Italian section of CEEP, and is involved in all the relevant discussion concerning the provision of services of general interest (SGI), the organization of public private partnership (PPP) and the internal market approach.

The primary duty of Confservizi and its members is to satisfy the consumers' requirements – being them domestic or industrial users – and to protect the overall level of welfare of the concerned community. This *in primis* requires a continuous commitment to efficiency and efficacy in the provision of services of general interest (SIG), involving liberalization, new forms of consumer-oriented governance, industrial reorganization and ambitious projects concerning the integration of local enterprises that should be carried out with reciprocal policies and rules by the Member States.

In the following paragraphs, we report the most relevant questions and answers concerning local SGI providers.

*1) Do you agree with the preliminary analysis of the current situation of the internal market and the challenges it is facing? If not, what is your analysis?*

*2) In which ways have you benefited from the opportunities offered by the internal market? Where, in your view, does it function well? Where do you see shortcomings?*

### **COMBINED ANSWER TO QUESTIONS 1) AND 2)**

Confservizi considers the current legislative framework on internal market and SGI both discriminatory and incomplete.

It is discriminatory because of a differentiated treatment between public and private operators, since if the first win a procurement or a concession contract, it has to apply – since the subjective application field includes public undertakings – the EU directives 2004/17, while the second is subject to these rules only if it operates by virtue of special or exclusive rights. Since 1999, the European Court of Justice rulings have definitely cleared that there is only a circumstance in which the assignment of a contract to a public operator can avoid the application of the Treaty principle concerning internal market, and it consists of in house providing mechanism. Further jurisprudence and *opinio iuris* have also contributed to clarify that in house operators are a small part of the set of public undertakings, pointing out that all the other public

operators should be entitled to receive a contract only via internal market mechanisms. A coherent approach should lead to the exclusion of these operators from the application field of the above directive.

With reference to the incompleteness of the approach, we believe that there are three main relevant complications that are not currently considered in the design of the legislative framework concerning internal market mechanisms and SGI provision:

- a) contract duration, meaning that a long-term contract needs of an *ad hoc* set of rules in order to be efficiently managed, that may be not useful with reference to a short term recurrent contract;
- b) ownership rules, since the implementation of internal market principles depends on the allocation of the property rights to public bodies (by subjective field of application), but there is the absence of an adequate legislation concerning how to change the initial characteristics of the public bodies, even by reallocating the property rights (privatization procedures);
- c) sector specificities, that may result in complicated governance mechanisms when referred to public utility sectors that can not be liberalized to the final users – due to their technical features – and relies on the appropriate definition of control devices on economic performances, on standards, on infrastructure developments, and many other relevant variables.

*3) Do you agree with this choice of priorities? Are there others in your view?*

According to the above considerations, Confservizi believes that the complications previously mentioned, make the current internal market approach incomplete, since it excludes the following crucial aspects, that in our view should be included in the set of priorities:

- a) the design of an appropriate regulatory framework, that may result in the constitution of independent bodies entrusted of the control on the operation of the concessionaire and the administration of the contract relationship;
- b) the definition of a legislative framework consistent with the Treaty principle of neutrality between public and private property rights and able to introduce a clear set of rules for the realization of industrial reorganization processes, even involving private investors or operators' mergers (i.e. PPP or Public-Public Partnerships);
- c) the provision of fair transition periods, in order to design the market institutions and legal framework needed for a consistent implementation of internal market in natural monopoly sectors.

To summarize, Confservizi considers as a relevant priority an adjustment of the internal market rules in order to efficiently promote a fundamental instrument for the European Union development, such as the different forms of Partnerships among Private and Public operators.

*4) Internal market policy fosters economic reforms to which citizens and businesses then have to adjust. Do you think sufficient account is taken of the costs of making these adjustments? Why (not)? Do you think flanking measures are needed to accompany market opening? If so, what kind?*

*5) In your experience, does the internal market offer sufficient opportunities for businesses? Why (not)? Where do you see barriers?*

#### COMBINED ANSWER TO QUESTIONS 4) AND 5)

The horizontal approach followed by the EU Commission, focused only on the formal peculiarities of the legal act concerned, combined with the regulation through litigation activities that has originated relevant European Court of Justice decisions on liberalization, is the main driver of the increasing and costly uncertainty. Confservizi considers the introduction of flanking measures as a remissive solution, if compared to the high relevance of the questions concerned. A preferred alternative consists of the adoption of new governance rules involving a direct participation also from European Commission offices, since legitimacy evaluations should be followed by adequate improvement measures.

*8) In your experience, do Member State authorities apply procurement rules in a way that gives businesses sufficient opportunity for market entry?*

The Directives 2004/18/EC and 2004/17/EC have, without doubt, simplified public procurement rules and facilitated the use of innovative instruments as electronic procurement, but they are still not sufficiently flexible for the complex contracts.

The opportunity for market entry is not always given to businesses. Cross-border participation in contract award procedures is still limited. The national rules should therefore be simplified as much as possible and harmonised by Member State authorities and the Public-private partnerships should be encouraged. Moreover, a central point in the successful realization of complex award procedure is the satisfactory analysis of all the relevant financial variables (i. e. cash flows, returns on investment, tariff regulation) and control mechanisms (i. e. revision procedures), that are not yet adequately considered in the European provisions.

*9) Do you think that public authorities are sufficiently aware of the opportunities the EU public procurement framework offers for fostering innovation? If not, how could they be made better aware of it?*

The public authorities can stimulate private investment in research and innovation markets, specially in SGI sectors as transport, energy, environment and network industry markets. Public authorities should stimulate the undertaking to increase the technological and innovative content of procured goods and services by public procurement legislative framework. An innovative policy should promote the completion of the internal market in the above sectors, encouraging transparent and non-discriminatory investment practices. At present innovation is, in part, fostered by authorities through public procurement rules and procedures as competitive dialogue but more incentives and more stability of framework are needed to maximise the efficiency and performance of the products and services suppliers.

*10) In your experience, are there any significant problems with the internal market preventing the development of the private equity and venture capital market on a cross-border basis? If so, what are they?*

We have explained above – under questions 1) & 2) and 4) & 5) – the most relevant limits of the current approach, that are also the main causes of the problems and frictions in the adequate developments of an interest by private equity and venture capital in SGI provision.

More generally, we agree that a risk capital market is an important element for European economic growth. The making of an European legislative framework for risk and venture capital market and for private equity would attract investments. It would be necessary to have further indications on company law provisions and its possible adaptations to private equity, although enlarging of sectorial rules to other sectors, non still harmonised, is not always the best solution. Analogous conclusions are valid for legislation on asset management and on governance.

*12) What are your views on how we carry out consultations on internal market policy? For instance, what are your views on the consultation process, and on the relevance and presentation of issues in our consultation documents?*

We are in favour of promoting consultation with stakeholders on internal market policy. The involvement of market stakeholders is, in fact, the more correct and well-balanced approach to legislative questions and measures. The consultation process help to refine the overall policy development and documentation and guarantees the participating of several stakeholders; but it, not always, attaches appropriate importance to opinion of targeted groups in verification of policy options and of rules impact on specific markets.

*13) What are your views on the way we carry out impact assessments on internal market policies? In your experience, are we using the right policy instruments to achieve the objectives?*

We think that impact assessment are a good instrument to evaluate the several impacts that specific action have on particular markets. In fact a better regulation needs impact assessments and cost-benefit of new actions. Policy instruments, used by Commission, proved, sometimes, inadequate because of markets fragmentation in areas as services.

We believe that a direct involvement of operators in impact assessment analysis may be a crucial step in the improvement of the tool.

*14) What are your views on evaluations conducted for internal market policies and the follow-up given to them?*

We support the Commission in its action of *ex post* evaluation of the new regulations. In fact, we believe the evaluation of measures, after they have been put in place, is necessary instrument to assess their effective and impact estimation. However results of evaluation can have limits. On one hand, the range of factors affecting the outcomes of evaluation are so many that is difficult to have a complete control, on the other, many elements are difficult to assess because of, for example, national and regional differences. So we are in favour of an improvement of direct involvement of operators, of simplifying the rules and of receiving interpretative guidelines and best practices.

*17) What is your assessment of the role and work of supervisory or regulatory authorities in Member States? Should similar systems of supervision be extended to other internal market fields?*

According to our previous statements, the role of regulation and of regulatory body is a fundamental element in the promotion of internal market even in the most reluctant sectors, limiting the risks for businesses and consumers. But this requires also adequate adjustments in the framework of internal market rulings and operations. More generally, the role of national supervisory or regulatory authorities is fundamental to guarantee observance of national and community rules of internal market. It is necessary to assure independence of this authorities and to avoid a duplication of tasks and functions that should lead to confusion of rules and disorientation of stakeholders. It is, also, necessary to promote accountability, transparency and trust. The extension of system of supervision similar to those existing in the utilities to other internal market is very difficult because of the differences across sectors and the various institutional structures of the different member States.

*19) What is your experience (if any) of the Commission's infringement policy in the field of the internal market? Which type of infringement cases should we handle as a priority?*

Infringement procedures highlight problems and shortcomings, but the time needed to find new and coherent solutions is too much. The lag created results in high costs for operators and consumers, and in relevant delays in policy implementation. Confservizi considers as a priority to improve the assistance to operators concerned during the procedure, since member States may not have clear and transparent strategies to govern the needed transformations.

*21) In your experience, does internal market regulation take sufficient account of the bigger picture of international competitiveness? If not, in which areas do you see problems and what could be done?*

Current experiences in international trade dynamics ask for a central role of territorial systems. In this respect, an adequate stock of public infrastructure combined with increasing efficiency of services to exporting sectors is fundamental in the definition of the relative market share. In similar activities, it is quite difficult to include all the relevant variables regarding, for example, public utility services, in a predefined contract that should be enforced as it is agreed at the initial stage. Policy measures creating rooms for continuous adjustments may result in better performances, and a good example of this approach can be the constitution of mixed ownership undertakings (IPPPs) with the necessary flexibility in the governance rules.

*24) In your experience, do Member States and the EU institutions do enough to promote the opportunities presented by the internal market? Which concrete actions would you suggest for improving the situation?*

Confservizi strongly recommends to give high priority to the definition of an appropriate regulatory framework, consistent with the relevance assumed by contract

risks and financial variables, and to establish regulatory bodies to govern the transformation processes in the most sensitive sectors, such as SGI provision. A key *criterion* in detecting sensitivity should be the direct impact on the welfare of final users and of the concerned communities.

## Attività della Autorità garante della concorrenza e del mercato

*Segnalazione concernente alcune gestioni in salvaguardia di servizi idrici e rifiuti urbani e gestione dei servizi ambientali*

### GESTIONI IN SALVAGUARDIA DI SERVIZI IDRICI E RIFIUTI URBANI E GESTIONE DEI SERVIZI AMBIENTALI

---

#### DATI GENERALI

<i>articolo</i> (L.287/90)	21-Attività di segnalazione al Parlamento e al Governo
<i>rif</i>	AS339
<i>decisione</i>	24/05/2006
<i>invio</i>	30/05/2006

#### PUBBLICAZIONE

<i>bollettino n.</i>	20/2006
----------------------	---------

#### SEGNALAZIONE/PARERE

<i>mercato</i>	(41) RACCOLTA, DEPURAZIONE E DISTRIBUZIONE D'ACQUA (E) ENERGIA ELETTRICA, GAS E ACQUA
<i>destinatari</i>	Presidente del Consiglio dei Ministri Ministro per gli Affari Regionali e le Autonomie Locali Presidente della Regione Emilia Romagna Agenzia di ambito per i servizi pubblici di Ravenna Conferenza Permanente Stato - Regioni A.N.C.I. – Associazione Nazionale Comuni Italiani

#### Testo Segnalazione/Parere

Nel novembre 2005 è pervenuta all'Autorità garante della concorrenza e del mercato una segnalazione concernente alcuni profili della gestione dei servizi idrici e dei rifiuti urbani all'interno dell'Ambito Territoriale Ottimale di Ravenna (di seguito, "ATO"), così come definito dall'articolo 2 della Legge Regionale Emilia Romagna 6 settembre 1999, n. 25, *Delimitazione degli ambiti territoriali ottimali e disciplina delle forme di cooperazione tra gli enti locali per l'organizzazione del servizio idrico integrato e del servizio di gestione dei rifiuti urbani* (di seguito, "L.R.").

Nell'ambito degli accertamenti effettuati, l'Autorità ha riscontrato alcune distorsioni derivanti dalla citata normativa regionale, nonché dalla sua applicazione in concreto, che intende evidenziare nell'esercizio del potere di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287.

La L.R. provvede a una delimitazione degli ambiti territoriali su base provinciale che è comune sia alla gestione dei servizi idrici che dei rifiuti urbani, e attribuisce alle rispettive agenzie di ambito per i servizi pubblici - una forma di cooperazione costituita dalle province e comuni compresi in ciascun ambito territoriale ottimale, espressamente prevista dall'articolo 3 - un'ampia serie di poteri e competenze, specificamente indicate agli articoli 10 e seguenti.

In particolare, la L.R. ha attribuito alle agenzie di ambito la competenza a individuare

le gestioni esistenti dei servizi idrici meritevoli di salvaguardia ai sensi dell'articolo 9, comma 4, della legge 5 gennaio 1994, n. 36 (*Disposizioni in materia di risorse idriche*), prevedendo la stipula con ciascuna gestione salvaguardata di "una convenzione per la gestione del servizio idrico integrato, ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 36 del 1994, di durata triennale". La stessa disciplina prevede inoltre che tale durata divenga "(a) di sei anni, qualora stipulata con un soggetto derivante dalla fusione di almeno due gestioni salvaguardate; (b) di dieci anni qualora stipulata con un gestore che effettui il servizio per almeno il settantacinque per cento della popolazione dell'ambito; (c) di quindici anni qualora stipulata con un gestore che effettui il servizio per l'intero ambito" (cfr. articolo 10, comma 3 e 4 della L.R.).

Con riferimento alla gestione dei rifiuti urbani, alle agenzie di ambito è stata affidata la competenza di individuare "le gestioni esistenti che rispondono alle previsioni del piano provinciale di gestione nonché a criteri di efficienza, efficacia ed economicità" (articolo 11, comma 1, lett. a) della L.R.), nei fatti provvedendo a una forma di salvaguardia corrispondente a quella prevista per i servizi idrici. Anche in questo caso è prevista la conclusione con ciascuna gestione di "una convenzione per la gestione del servizio della durata di tre anni", che diviene "(a) di cinque anni qualora stipulata con un soggetto derivante dalla fusione di almeno due delle gestioni individuate ai sensi della lettera a) del comma 1; (b) di dieci anni qualora stipulata con un gestore che effettui il servizio per almeno il settantacinque per cento della popolazione dell'ambito" (articolo 11, comma 2). Il comma 4 del medesimo articolo, peraltro, prevede un'ulteriore salvaguardia per le concessioni del servizio affidate a società e imprese consortili, che vengono mantenute fino alla loro naturale scadenza.

In proposito, l'Autorità rileva come tali disposizioni abbiano determinato il mantenimento di gestioni di servizi in salvaguardia per periodi anche estremamente lunghi, senza che i termini temporali - astrattamente prefissati - risultino in alcun modo proporzionali ai tempi di recupero degli investimenti effettuati da parte del gestore, potendo quindi permettere il perdurare di situazioni di monopolio con conseguente creazione di ingiustificate rendite di posizione, così come più volte già sottolineato (cfr. da ultimo la segnalazione AS311 del 6 settembre 2005, *Modalità di affidamento della gestione di servizi pubblici locali*, in *Bollettino* n. 35/2005).

Nel caso specifico dell'ATO Ravenna, l'Autorità ha inoltre avuto modo di verificare come la competente agenzia d'ambito abbia salvaguardato gestioni dei servizi idrici che, una volta sommate, corrispondono all'intero territorio della provincia. Il medesimo risultato si è avuto in relazione ai servizi di gestione dei rifiuti urbani. Tali gestioni, a seguito di complessi processi di riorganizzazione societaria dei soggetti originariamente titolari delle medesime, risultano ora integralmente accentrate in capo a un'unica impresa, con la quale l'agenzia di ambito - che per sua stessa ammissione non ha ancora provveduto alla scelta della forma di gestione e all'espletamento delle procedure di affidamento dei servizi - sulla base della sopracitata L.R. ha stipulato nel corso del 2005 due convenzioni di gestione dei servizi idrici e dei rifiuti urbani. La scadenza delle convenzioni è stata fissata rispettivamente al 31 dicembre 2023 e 31 dicembre 2011.

L'Autorità considera come la situazione verificatasi nell'ATO Ravenna, conseguente alle attività organizzative della competente agenzia d'ambito e alle previsioni della L.R., abbia determinato un'effettiva distorsione del normale confronto concorrenziale per l'affidamento di tali servizi, i quali sono stati attribuiti a un'unica impresa<sup>11</sup> *[Peraltro tale impresa, la Hera S.p.A., gode altresì del particolare regime derogatorio previsto dall'articolo 113, comma 15bis, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267*

*(Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) rispetto alla generale scadenza delle concessioni fissata al 31 dicembre 2006.] non in virtù di un affidamento diretto o di opportune procedure di gara a evidenza pubblica, bensì a seguito di complesse vicende societarie e la stipula di apposite convenzioni dalla durata particolarmente significativa, consentite dalla citata L.R..*

Con riferimento alla rilevanza di tale normativa, l'Autorità coglie l'occasione per ribadire più in generale la necessità che il legislatore regionale consideri debitamente la compatibilità dei propri atti con gli obiettivi di tutela e promozione della concorrenza espressi dalla legislazione nazionale, anche alla luce di quanto stabilito dall'articolo 117, comma 2, lett. e), della Costituzione, così come chiarito anche dalla Corte Costituzionale in alcune sue recenti pronunce<sup>22</sup> *[Al proposito, si rinvia in primo luogo alla sentenza n. 272 del 13 luglio 2004. Per un recente intervento nella specifica materia della gestione di servizi pubblici locali, si veda anche la sentenza n. 29 del 23 gennaio/1 febbraio 2006.]*

In conclusione, l'Autorità torna a raccomandare che la legislazione regionale e le concrete attività organizzative poste in essere dai competenti enti locali sulla base di essa si attengano al rispetto rigoroso della concorrenza quale primaria garanzia di trasparenza ed efficienza per l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici, anche tenuto conto della rilevanza in termini economici e sociali loro attribuibile.

	<p>IL PRESIDENTE <i>Antonio Catricalà</i></p>
--	---

## Giurisprudenza Corte Costituzionale

*Corte Costituzionale, 1/6/2006 n. 217: ineleggibilità per i legali rappresentanti e i dirigenti delle s.p.a. con capitale maggioritario rispettivamente del comune o della provincia*

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 60, comma 1, n. 10, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), promosso con ordinanza del 10 dicembre 2004 dal Tribunale di Massa, nel procedimento civile vertente tra Bertocchi Luciano ed altri e Bertocchi Marino ed altri, iscritta al n. 180 del registro ordinanze del 2005 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 14, prima serie speciale, dell'anno 2005.

Visti gli atti di costituzione di Cavellini Clara ed altri, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 2 maggio 2006 il Giudice relatore Sabino Cassese;

udito l'avvocato dello Stato Giuseppe Albenzio per il Presidente del Consiglio dei ministri.

### Ritenuto in fatto

1. – Nel corso di un giudizio elettorale, il Tribunale di Massa ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 60, comma 1, numero 10, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), a norma del quale sono ineleggibili a sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale e circoscrizionale «i legali rappresentanti e i dirigenti delle società per azioni con capitale maggioritario rispettivamente del comune o della provincia».

Ritenuta rilevante la questione, il Tribunale ha prospettato la violazione degli artt. 2, 3 e 51 della Costituzione.

Con riguardo, in particolare, alla disparità di trattamento, il Tribunale argomenta che, mentre la norma impugnata sancisce l'ineleggibilità alle menzionate cariche elettive dei soggetti in essa indicati (vale a dire dei legali rappresentanti e dei dirigenti delle società per azioni con partecipazione di maggioranza del comune o della provincia), l'art. 63, comma 1, numero 1, del d.lgs. n. 267 del 2000 stabilisce, rispetto alle stesse cariche, soltanto l'incompatibilità (fra gli altri) degli amministratori e dipendenti «con poteri di rappresentanza o di coordinamento di ente, istituto o azienda soggetti a vigilanza rispettivamente da parte del comune o della provincia». Secondo il Tribunale, la circostanza che i soggetti appena indicati siano incompatibili con le menzionate cariche elettive e che i soggetti di cui alla norma impugnata siano, invece, ineleggibili determina un trattamento irragionevolmente difforme a danno di questi ultimi. Non si comprenderebbe, infatti, per quale motivo i soggetti di cui all'art. 63 «possono attendere il risultato elettorale con facoltà di esercitare il diritto di opzione»,

mentre quelli di cui all'impugnato art. 60 «debbono essere costretti, per candidarsi, a dare le dimissioni dalla carica rivestita prima ancora di conoscere il risultato», «con l'evidente rischio di rimanere privi di qualsiasi occupazione in caso di insuccesso»; il che, oltre a concretare la violazione degli artt. 2 e 3 Cost., «viene a tradursi in un limite all'esercizio del diritto costituzionalmente garantito (art. 51 Cost.) all'accesso alle cariche elettive». Né, secondo il Tribunale, appare decisivo, a giustificare l'ineleggibilità, che l'art. 60, comma 1, numero 10, del d.lgs. n. 267 del 2000 si riferisca specificamente alle società per azioni e non ad altri tipi di società, giacché «è innegabile l'esistenza di enti, istituti e aziende di proporzioni sicuramente maggiori di [...] una s.p.a.», rispetto alle quali vale, invece, la regola dell'incompatibilità.

2. – È intervenuto, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il Presidente del Consiglio dei ministri, chiedendo che la questione venga dichiarata infondata.

Secondo l'Avvocatura, il d.lgs. n. 267 del 2000 ha del tutto ragionevolmente differenziato la causa di ineleggibilità di cui all'art. 60, comma 1, numero 10, dalla causa di incompatibilità di cui all'art. 63, comma 1, numero 1: la prima essendo intesa a prevenire il pericolo di inquinamento della campagna elettorale e, quindi, a preservare la libera determinazione degli elettori da potenziali suggestioni e aspettative provenienti da chi intende candidarsi (dove la necessità che questi, per essere validamente eletto, si dimetta entro la data di scadenza del termine per la presentazione delle candidature); la seconda essendo finalizzata ad impedire l'insorgere di conflitti d'interesse con l'ente locale (con conseguente necessità che l'eletto rassegni le dimissioni dall'incarico presso l'ente, istituto o azienda vigilati dal comune o dalla provincia, al momento in cui si verifica il cumulo delle cariche).

In prossimità dell'udienza, l'Avvocatura dello Stato ha presentato una memoria, nella quale prospetta, in via preliminare, l'inammissibilità della questione, mancando nell'ordinanza di rinvio il riferimento alla fattispecie concreta, con conseguente impossibilità per la Corte di esprimere un giudizio circa la rilevanza della propria pronuncia ai fini della soluzione del giudizio principale.

Nel merito, l'Avvocatura ha ribadito l'infondatezza della questione, in ragione di due differenze di fatto che giustificerebbero la distinta previsione di cui all'art. 60, comma 1, numero 10, del d.lgs. n. 267 del 2000 rispetto a quella di cui all'art. 63, comma 1, numero 1, dello stesso decreto: «la natura del rapporto lavorativo del soggetto entro la società connessa all'ente locale» e «la natura e l'incisività del rapporto tra l'ente locale e la società entro cui il soggetto presta la propria opera».

Sotto il primo aspetto, osserva l'Avvocatura che l'art. 60, comma 1, numero 10, del d.lgs. n. 267 del 2000 fa riferimento a “rappresentanti legali” o “dirigenti” delle s.p.a., mentre il successivo art. 63, comma 1, numero 1, tratta di “amministratori” o “dipendenti” con potere di rappresentanza. In tal modo, il legislatore avrebbe valutato che la situazione del rappresentante legale o del dirigente di una società è diversa e distinta da quella di uno dei tanti amministratori o dipendenti che pure abbiano un qualche potere di rappresentanza: «nel primo caso, infatti, si intuisce che gli interessi personali coinvolti saranno maggiori» e altrettanto lo saranno «la visibilità nonché i poteri del soggetto che opera al vertice della società», a differenza dell'ipotesi in cui il soggetto sia amministratore o dipendente.

Sotto il secondo aspetto, l'Avvocatura rileva che, mentre l'art. 60 riguarda società per azioni il cui capitale appartiene per oltre il cinquanta per cento all'ente locale, nel caso di cui all'art. 63 si tratta di enti, aziende o istituti soggetti a vigilanza o sovvenzionati dall'ente locale: «[n]el primo caso, dunque, la società appartiene all'ente locale in

massima parte e viene gestita dallo stesso», mentre «[n]el secondo caso, la connessione con l'ente locale esiste ma è meno intensa: l'ente vigila sull'operato della società o concede parziali sovvenzioni (peraltro facoltative), senza potersi inserire nella gestione diretta della società».

L'una e l'altra differenza evidenziano, secondo l'Avvocatura, che la scelta legislativa a favore dell'ineleggibilità nel caso contemplato dall'art. 60, comma 1, numero 10, del d.lgs. n. 267 del 2000 e, rispettivamente, dell'incompatibilità nel caso di cui al successivo art. 63, comma 1, numero 1, risulta sorretta da elementi oggettivi, «non è certamente ingiustificata ed irragionevole e neppure travalica quei limiti di stretta necessità per il soddisfacimento del pubblico interesse, né presenta confini troppo generici ed elastici, generando frequenti incertezze nell'applicazione (Corte cost., sentenza n. 306 del 2003). Al contrario, essa appare finalizzata alla tutela dell'uguaglianza, della libertà di voto e del corretto ed imparziale esercizio delle funzioni pubbliche».

3. – Si sono costituiti gli intervenienti nel giudizio principale, insistendo per l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale in base agli stessi motivi esposti nell'ordinanza di rimessione.

### **Considerato in diritto**

1. – Nel corso di un giudizio elettorale, il Tribunale di Massa ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 60, comma 1, numero 10, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), a norma del quale sono ineleggibili a sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale e circoscrizionale «i legali rappresentanti e i dirigenti delle società per azioni con capitale maggioritario rispettivamente del comune o della provincia».

Il Tribunale prospetta la violazione degli artt. 2, 3 e 51 della Costituzione.

Circa la disparità di trattamento, il Tribunale argomenta che, mentre la norma impugnata sancisce l'ineleggibilità alle menzionate cariche elettive dei soggetti in essa indicati (vale a dire dei legali rappresentanti e dei dirigenti delle società per azioni con partecipazione di maggioranza del comune o della provincia), l'art. 63, comma 1, numero 1, del d.lgs. n. 267 del 2000 stabilisce, rispetto alle stesse cariche, soltanto l'incompatibilità (fra gli altri) degli amministratori e dipendenti «con poteri di rappresentanza o di coordinamento di ente, istituto o azienda soggetti a vigilanza rispettivamente da parte del comune o della provincia». Secondo il Tribunale, la circostanza che i soggetti appena indicati siano incompatibili con le menzionate cariche elettive e che quelli di cui alla norma impugnata siano, invece, ineleggibili, determina un trattamento irragionevolmente difforme a danno di questi ultimi, non comprendendosi per quale motivo i soggetti di cui all'art. 63 «possono attendere il risultato elettorale con facoltà di esercitare il diritto di opzione», mentre i soggetti di cui all'impugnato art. 60 «debbono essere costretti, per candidarsi, a dare le dimissioni dalla carica rivestita prima ancora di conoscere il risultato», «con l'evidente rischio di rimanere privi di qualsiasi occupazione in caso di insuccesso». Il che, oltre a concretare la violazione degli artt. 2 e 3 della Costituzione, «viene a tradursi in un limite all'esercizio del diritto costituzionalmente garantito (art. 51 Cost.) all'accesso alle cariche elettive». Né, secondo il Tribunale, appare decisivo, a giustificare l'ineleggibilità, che l'art. 60, comma 1, numero 10, del d.lgs. n. 267 del 2000 si riferisca specificamente alle società per azioni e non ad altri tipi di società, giacché «è

innegabile l'esistenza di enti, istituti e aziende di proporzioni sicuramente maggiori di [...] una s.p.a.», rispetto alle quali vale, invece, la regola dell'incompatibilità.

2. – Dev'essere, anzitutto, rigettata l'eccezione di inammissibilità, sollevata dall'Avvocatura dello Stato sul presupposto della mancata descrizione della fattispecie da parte del giudice remittente.

Il contesto dell'ordinanza rende, infatti, sufficientemente evidente che il giudizio elettorale verte sull'eleggibilità del convenuto ad una delle cariche elettive (sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale o circoscrizionale) indicate dall'art. 60, comma 1, del d.lgs. n. 267 del 2000, per essere egli titolare, in una società per azioni con capitale maggioritario dell'ente locale, di una delle funzioni (legale rappresentante o dirigente) previste dal numero 10 dello stesso art. 60, comma 1.

3. – La questione è, peraltro, infondata.

L'art. 60, comma 1, numero 10, del d.lgs. n. 267 del 2000 (nel testo vigente prima delle modifiche ad esso apportate dall'art. 14-decies del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 agosto 2005, n. 168, recante “Disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione. Disposizioni in materia di organico del personale della carriera diplomatica, delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2000/53/CE in materia di veicoli fuori uso e proroghe di termini per l'esercizio di deleghe legislative”; modifiche non rilevanti nel giudizio a quo) stabilisce che sono ineleggibili a sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale e circoscrizionale «i legali rappresentanti e i dirigenti delle società per azioni con capitale maggioritario rispettivamente del comune o della provincia».

L'art. 63, comma 1, numero 1, del d.lgs. n. 267 del 2000 (nel testo vigente prima delle modifiche ad esso apportate dal menzionato art. 14-decies del decreto-legge n. 115 del 2005, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 168 del 2005) prevede, invece, rispetto alle stesse cariche, soltanto l'incompatibilità (fra gli altri) degli amministratori e dipendenti «con poteri di rappresentanza o di coordinamento di ente, istituto o azienda soggetti a vigilanza rispettivamente da parte del comune o della provincia», ovvero che dagli stessi riceva, in via continuativa, «una sovvenzione in tutto o in parte facoltativa, quando la parte facoltativa superi nell'anno il dieci per cento del totale delle entrate dell'ente».

La disciplina legislativa è, quindi, diversa e con effetti sostanziali rilevanti (ineleggibilità o incompatibilità) a seconda che si tratti di rappresentanti legali o dirigenti delle società con capitale maggioritario di un ente locale, ovvero di amministratori o dipendenti di organismi (enti, istituti o aziende, comprese, secondo la giurisprudenza, le società per azioni) sottoposti a vigilanza dell'ente stesso o da questo (in via “facoltativa”) finanziati. I primi sono titolari di compiti in persone giuridiche delle quali l'ente locale contribuisce a formare la volontà, tramite la partecipazione azionaria maggioritaria. I secondi sono titolari di compiti in organismi che, invece, sono solo controllati dall'esterno dall'ente locale, tramite la vigilanza o la concessione di sovvenzioni.

Nel primo caso, l'ente locale controlla la società dall'interno; quindi, la norma prescrive una conseguenza giuridica (l'ineleggibilità) intesa a prevenire l'eventualità che il candidato ponga in essere, mediante l'esercizio dei poteri (anche “di influenza”) connessi alla sua carica nella società, indebite pressioni sugli elettori. Nel secondo caso, il controllo dell'ente locale (attraverso la vigilanza o il sovvenzionamento) riguarda solo l'attività e non la riguarda neppure necessariamente nella sua interezza;

donde una conseguenza giuridica meno grave (l'incompatibilità), che ha lo scopo di evitare conflitti d'interesse tra gli amministratori o dipendenti dell'ente, istituto o azienda, da una parte, e, dall'altra, l'ente locale che su tali organismi esercita il controllo.

Ne risulta la non comparabilità delle fattispecie normative poste a raffronto dal giudice remittente.

Restano assorbite, stante la loro dipendenza logica dalla prima, le altre censure di illegittimità formulate nell'ordinanza di rimessione.

### **Per questi motivi**

La Corte costituzionale

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 60, comma 1, numero 10, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), sollevata, in riferimento agli articoli 2, 3 e 51 della Costituzione, dal Tribunale di Massa, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 maggio 2006.

F.to:

Annibale MARINI, Presidente

Sabino CASSESE, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria

l'1 giugno 2006.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: DI PAOLA

**Normative e giurisprudenza di settore**

*Giurisprudenza sulla tariffa di igiene ambientale.*

T.A.R. Veneto Sez. I, 8 giugno 2006, Sentenza n. 1718

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE  
PER IL VENETO

PRIMA SEZIONE

Ricorso n. 2881/2001  
Sent. n. 1718/06

con l'intervento dei magistrati:  
Bruno Amoroso Presidente  
Lorenzo Stevanato Consigliere  
Fulvio Rocco Consigliere, relatore

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

**sul ricorso** R.G. 2881/2001, proposto da Rina Eduardo, Feltre Carlo, Musella Nicola, La Serra Fiorita di A. Perin & C. s.n.c. nella persona del legale rappresentante pro tempore Perin Letizia, Tocchet Onorato, Mascolo Giuseppe, Amone Vincenzo, Maset Renata, Pizzinat Adriano, Brunetta Otello, Pilla Michele, Da Re Antonio, Tagliamento Angelo, Sisto Ferruccio & C. S.n.c. nella persona del legale rappresentante pro tempore Zecchin Fulvio, Tomasella Luciana, Sarcinelli Sergio, Dall'Anese Marino, Bon Giovanni, Pugliese Maria, Spinazzè Ivano, Morello Maria, Antoniazzi Alziro, Antoniazzi Vania, Ottoveggio Domenico, Visentin Leonio, Tamponi Giuseppina, Pugliese Bianca, Pizzinat Orfeo, Carlon Mario, Botteon Alberto, Salamon Lorella, Fontana Giorgio, Gallinaro Luigi, Lazzarin Franco, Spoglianti Walter, Peghin Mariangela, Vazzola Antonia, Peruggio Fortunata, Breda Sergio, Tomasi Graziano, Barro Giancarlo, Di Leo Francesco, Rech Antonio, Privitera Giuseppe, Doriguzzi Bozzo Giorgio, Pitarra Salvatore, Dal Cin Gianni, Zanchetta Stefano, Sarcinelli Franco, Zozzolotto Paolo, Padovan Germano, Lorenzon Adriano, Colombi Silvano, Visentin Sergio, De Carlo Paolo, Fioreria Elena nella persona della titolare Pol Manuela, Bassan Giuseppe, Cenedese Sergio, Bisignano Francesco, Migotto Luigi, Pagot Massimo, Antoniazzi Mario, Chavarro Galeano Carlos

Alberto, De Cal Luisa, Algeo Giuliano, Battistuzzi Guglielmina, Zanatta Virgilio, Mandelli Aldo, Dall'Anese Daniele, Zandonadi Pietro, Valeri Giuliana, Doimo Piergiuseppe, Pretto Ennio, Liuzzi Maria Graziella, Sartori Domenico, Freschi Luigia, Tirindelli Anna, Napolitano Andrea, Bramuzzo Renato, Bellinghieri Santi, Fratini Federica, Deidda Giuseppe, Foltran Giuseppe, Piovesana Ermido, Zampollo Lucia, Zorzini Sandro, Tonon Lamberto, Mariotto Renzo, Masut Giovanni, Pilon Angelo, Gallina Maria Teresa, Favretto Paolo, Favretto Gianantonio, Spinazzè Aldo, Cordella Giorgio, Miotto Silvestro, Miotto Sebastiano, Camillo Marisa, Miotto Sebastiano, Granzotto Maurizio, Fracarossi Bruno, Scroccaro Luciano, Barro Franco, Azzalini Annita, Carpenè Vanda, Da Dalt Giovanni, Iscaro Michele, Covolan Lino, Gai Italo, Toneguzzo Roberto, Caldini Tonino, Vicidomini Anna, Tonon Anna, De Vido Claudio, Morona Franco, Possamai Roberto, Marchioni Giuseppe, Badin Marco, Liuzzi Pietro, Basso Roberto, Tombari Ennio, Battello Luisella, Tonon Luigi, Cenedese Rinaldo, Ciprian Germana, Dal Col Dionisio, Cosentino Antonio, Francescon Rino, Collot Marino, Lorenzet Cesare, Mannucci Paolo, Cusinato Guido, Lamedica Michele, Buscema Susanna, Bottan Giuseppe, D'Amico Gioacchina, Tolli Franco, Morello Angelo, Giordano Valter, Cusinato Mario, Drago Aldo, Naro Michele, Panizza Giorgio, Bava Antonio, Mazzer Paolo, Florian Rossella, Cargnello Milena, Gaggiano Mario, Gaggiano Nicola, Favaro Adele, Caviola Anna Maria, Marchionni Mario, Garampelli Stefano, Tonon Francesco in proprio e nella qualità di erede di Tonon Pietro, Perri Giuseppe, Biffi Amerigo, Armando, Boscarior Gianpietro, Revinot Adriano, Moras Edgar, Bortolin Leo, Modolo Francesco, Cartomania S.a.s. di Annalisa Strametto nella persona del legale rappresentante pro tempore Annalisa Strametto, Da Ros Giuseppe, Bortot Pietro, Corrocher Sonia, Stradiotto Danilo, Castellaz Ivo, Dalla Rizza Marco, Ferro Salvatore, Gusmeroli Fulvio, Ferro Filippa, Casagrande Ivano, la Frutteria la Mela s.n.c. di Antoniazzi G. & C. nella persona del legale rappresentante pro tempore Antoniazzi Giovanni, Mazzer Elsa, Marcon Gino, Bresolin Giampiero, De Cal Gianluigi, Mezzina Ciro, Cremonese Roberto, Collodel Massimo, Privitera Luigi, Lot Enio, Crapanzano Giuseppe, Guerra Matteo, Chies Alberto, Zecchin Daniela, Bagagiolo Luisa, Moret Lino Duilio, Adamo Giovanni, Favalessa Giacomo, Cenedese Paolo, Ferraro Concetto Giuseppe, Vernier Giorgina, Bortotto Giovanni, Petruzzi Nives, Dal Col Iole, Dal Col Martino, Tonon Angelo, Lucchetta Ferruccio, Morioni Giovanna & C. S.a.s. nella persona del legale rappresentante pro tempore Morioni Giovanna, Somma Antonio, Stringher Benito, Ceschin Pietro, Feltre Giovanni, Zadro Franco, Benetton Gilda, Canale Francesco, Pelizzoli Loredana, Lombisani Giuseppe, Basset Alberto, Johansen Inge Kronsted, Bortoluzzi Vittorio in proprio e nella qualità di titolare dello Studio legale Avv. Vittorio Sortoluzzi, Pescheria Blue Fish di De Pizzol Irene nella persona della titolare De Pizzol Irene, Bortot Stefano, Zecchin Fulvio, Perna Salvatore, Zanchetta Stefano, Zorzan Gabriella, Foltran Mauro, Birilli Michele in proprio e nella qualità di titolare della New Dent Lab. Odontotecnico, Del Pio Luogo Maria, Fabris Mario, Zanchetta Massimo, Barzotto Daniela, Zava Gino, Stringher Paola, Bavaresco Chiara, Botteon Oscar, Basso Adriano, Lucchetta Mario, Maida Vito, Susanna Loris,

Criscuolo Roberto, Trentin Fabio, Giubilato Gabriele, Rizzo Enzo, Battaglia Domenico, Toldo Claudio, Borsoi Danilo, Grando Antonio, Tosato Lino, Padovan Lino, Sartori Paolo, Visentin Mario, Dal Mas Stefano, Abbate Francesco, Belassi Antoni, Fantinel Giacomo, Zabotti Emanuela, Ferracin Giovanna, Pol Giovanna nella qualità di erede di Pol Riccardo, Marcon Antonio, Fiorello Giacomo, Battistuzzi Massimo, Antoniazzi Onerio, Bottega Secondo, Giacomini Bruno, Borin Luciano, Beltrame Francesco, Doni Mario, Boreato Giorgio, Correggiari Emanuele, Buosi Gianfranco, Cuzziol Luigi, Meneghin Mauro, Dalla Vedova Giulio, Biscaro Franco, Frutta 4 Stagioni S.a.s. di Marcon Claudio nella persona del legale rappresentante pro tempore Marcon Claudio, Zanin Antonio, Ferracin Giovanna, Capraro Luciano, Perenzin Giacomo, Da Riva Giuseppe, Donato Renzo, Di Fazio Marta, De Giusti Paola, Grando Attilio, Silvestrin Mauro, Dal Bianco Mariagrazia, Da Ros Claudio, Pini Renata, Battistella Adriano, Della Colletta Lucia, Donadon Marinella, Da Dalt Tiziana, Bramuzzo Ester, Facchin Valerio, Casagrande Piero, Marcon Elena, Curtarolo Ivone, Bottega Mario, Ndongo Amady, Associati S.n.c. di Spanò Francesca & C nella persona del legale rappresentante pro tempore Spanò Francesca, Sartor Gaudenzio, Cecchin Bruna, Borin Bruno, Borin Bruna, Scandiuzzi Germano, Nasmy Noureddine, Buso Achille, Marcon Amedeo, Battello Gian Franco, Sartor Roberto, Poli Sandro, Pattaro Alberto, Tonon Roberto, Apuzzo Carmine in proprio e nella qualità di legale rappresentante pro tempore delle società Al Ritrovo S.n.c. di Apuzzo Carmine & c. e Pizzeria Tavola Calda da Carmine s.d.f. , Falace Elpidio, Marcon Gino, Brunetta Pier Luigi, Comellato Bruno, Azzalini Amelia, Foltran Ada, Amuro Giorgio ed altri, tutti rappresentati e difesi dapprima dall'Avv. Federica Corte-Coi con elezione di domicilio in Venezia presso lo studio dell'Avv. Francesco Acerboni, Dorsoduro n. 3440 e, poi, limitatamente ai soli Signori Mascolo Giuseppe, Tonon Roberto, Facchin Valerio, Criscuolo Roberto, Biffi Amerigo, Mariotto Renzo, Perri Giuseppe, Borin Luciano, Rina Eduardo, Della Colletta Lucia, Bramuzzo Renato, Dal Col Martino, Da Ros Claudio, Drago Aldo, Tagliamento Angelo, Marcon Gino, Feltre Carlo, Feltre Giovanni, Bon Giovanni, Brunetta Otello, Deidda Giuseppe, Tonon Lamberto, Dall'Anese Marino, Pizzinat Adriano, Casagrande Ivano, Botteon Oscar e De Lucca Cristiana, ricostituitisi in giudizio con l'Avv. Antonio Di Pietro e con l'Avv. Francesco M. Curato, con elezione di domicilio presso lo studio di quest'ultimo in Venezia, Piazzale Roma n. 468/B,

#### **contro**

il Comune di Conegliano (Treviso), in persona del Sindaco pro tempore, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall' Avv. Vincenzo Pellegrini, con elezione di domicilio in Venezia presso lo studio dell'Avv. Emanuela Rizzi, Dorsoduro n. 3440,

#### **avverso**

le fatture di applicazione e riscossione della tariffa R.S.U. emesse dal

Comune di Conegliano in data 25 settembre 2001 (cfr. doc.ti 1 usque 315 di parte ricorrente) e

**per l'annullamento**

dei seguenti atti presupposti:

- a) della deliberazione della Giunta Comunale di Conegliano n. 90 dd. 7 marzo 2001, recante la determinazione delle tariffe per l'anno 2001 relative alla copertura dei costi gestione dei rifiuti urbani;
- b) del Regolamento comunale per la disciplina della tariffa per la gestione dei rifiuti approvato con deliberazione del Consiglio Comunale di Conegliano n. 92 – 421 del 14 marzo 2001 ed, in particolare, degli artt. 18 e 30, nonché degli allegati 1 e 2 del medesimo; nonché di ogni altro atto presupposto e conseguente; nonché per la declaratoria di non debenza al Comune di Conegliano, da parte dei ricorrenti medesimi, di somme relative al il servizio di gestione dei rifiuti così come liquidate nelle predette fatture di applicazione e riscossione della tariffa R.S.U., con condanna del Comune medesimo alla restituzione di quanto da esso indebitamente riscosso.

Visto il ricorso con i relativi allegati, notificato il 27 novembre 2001 e depositato il 22 dicembre 2001;

visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Conegliano;

viste le memorie prodotte dalle parti;

visti gli atti tutti di causa;

uditi nella pubblica udienza del 19 gennaio 2006, (relatore il consigliere Fulvio Rocco ) l'Avv. F. Curato per i ricorrenti e l'Avv. V. Pellegrini per il Comune di Conegliano;

ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

**FATTO E DIRITTO**

1.1. I ricorrenti menzionati in epigrafe sono proprietari o detentori di immobili ubicati nel territorio comunale di Conegliano (Treviso) ed in quanto tali sono soggetti passivi della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani (TARSU).

Va sin d'ora evidenziato che, a' sensi dell'art. 49, comma 1, del D.L.vo 5 febbraio 1997 n. 22 così come modificato dall'art. 33 della L. 23 dicembre 1999 n. 488, la tassa per lo smaltimento dei rifiuti di cui alla sezione II del Capo XVIII del Titolo III del Testo unico della finanza locale, approvato con R.D. 14 settembre 1931, n. 1175, come sostituito dall'art. 21 del D.P.R. 10 settembre 1982 n. 915, ed al Capo III del D.L.vo 15 novembre 1993 n. 507, è soppressa a decorrere dai termini previsti dal regime transitorio disciplinato dal regolamento di cui al comma 5 del medesimo art. 49 del D.L.vo 22 del 1997 (modificato a sua volta per effetto dell'art. 1 della L. 9 dicembre 1998 n. 426), entro i quali i Comuni devono provvedere, mediante l'istituzione di un'apposita tariffa, all'integrale copertura dei costi per i servizi relativi alla gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti di qualunque

natura o provenienza giacenti sulle strade ed aree pubbliche e soggette ad uso pubblico.

I ricorrenti affermano, a tale proposito, che il Comune di Conegliano era tenuto ad istituire tale nuova tariffa soltanto a decorrere dall'1 gennaio 2003 e che, peraltro, esso ha ritenuto di avvalersi della facoltà di applicazione anticipata sperimentale della tariffa stessa, contemplata dall'art. 49, comma 1-bis, del D.L.vo 22 del 1997, aggiunto a sua volta dal diano citato art. 33 della L. 488 del 1999.

Ciò è segnatamente avvenuto per effetto della deliberazione della Giunta Comunale di Conegliano n. 90 dd. 7 marzo 2001, recante la determinazione delle tariffe per l'anno 2001 relative alla copertura dei costi gestione dei rifiuti urbani, nonché del Regolamento comunale per la disciplina della tariffa per la gestione dei rifiuti approvato con deliberazione del Consiglio Comunale di Conegliano n. 92 – 421 del 14 marzo 2001.

1.2. I ricorrenti affermano di aver subito un considerevole aumento del costo del servizio a seguito dell'applicazione della tariffa di cui trattasi, e in considerazione di ciò essi pertanto propongono il ricorso in epigrafe avverso le fatture di applicazione e riscossione della tariffa R.S.U. emesse dal Comune di Conegliano in data 25 settembre 2001 (cfr. doc.ti 1 usque 315 di parte ricorrente), nonché per l'annullamento della testè riferita deliberazione della Giunta Comunale di Conegliano n. 90 dd. 7 marzo 2001, recante la determinazione delle tariffe per l'anno 2001 relative alla copertura dei costi gestione dei rifiuti urbani e del parimenti citato Regolamento comunale per la disciplina della tariffa per la gestione dei rifiuti approvato con deliberazione del Consiglio Comunale di Conegliano n. 92 – 421 del 14 marzo 2001 ed, in particolare, degli artt. 18 e 30, nonché degli allegati 1 e 2 del Regolamento medesimo.

Tale impugnativa è – altresì – estesa ad ogni altro atto presupposto e conseguente.

I ricorrenti deducono al riguardo, con una prima censura, l'avvenuta violazione o mancata applicazione dell'art. 49, comma 4, del D.L.vo 22 del 1997, nonché degli artt. 3, comma 2, 5 comma 2, 6 comma 2 e dell'all. 1, n. 3 del D.P.R. 27 aprile 1999 n. 158, recante il Regolamento per l'elaborazione del metodo normalizzato per definire la tariffa del servizio di gestione del ciclo dei rifiuti urbani.

I ricorrenti evidenziano, a tale proposito, che la TARSU risultava del tutto indifferente rispetto all'effettiva produzione di rifiuti da parte dell'utente, posto che ai fini della sua determinazione rilevava unicamente la superficie imponibile dei locali; viceversa, la tariffa per la gestione dei rifiuti è composta da una parte fissa relativa alla copertura dei costi fissi di gestione del servizio, nonché da una parte variabile rapportata alla quantità di rifiuti conferiti da ogni utenza e finalizzata – per l'appunto – alla copertura dei costi di gestione che cariano in relazione al servizio effettivamente reso (cfr. art. 49, comma 4, del D.L.vo 22 del 1997 ed artt. 5, comma 2, 6, comma 2 ed all. 1, n. 3, del D.P.R. 158 del 1999).

I ricorrenti evidenziano che per la misurazione della quantità di rifiuti effettivamente conferiti dalle singole utenze, il D.P.R. 158 del 1999 dà facoltà agli Enti Locali di mettere a punto e rendere operativi dei sistemi di

misurazione validi ai fini della quantificazione dei rifiuti prodotti, per singola utenza. O per utenze aggregate.

Sussisterebbe, pertanto, in materia un'ampia discrezionalità amministrativa in capo alle amministrazioni comunali nella scelta di predisporre, ovvero di non predisporre, un sistema di misurazione dei conferimenti, nonché in ordine alla scelta del momento per la adozione di tali sistemi e del tipo di sistema da adottare.

Quando tali sistemi di misurazione sono stati messi a punto e resi operativi, tuttavia, l'applicazione della disciplina normativa per il calcolo della parte variabile della tariffa in base all'effettivo conferimento risulterebbe – peraltro - vincolante ed inderogabile, proprio in virtù della integrazione discrezionale, da parte dell'Ente locale, dei presupposti per la sua operatività.

Nel caso di specie – evidenziano sempre i ricorrenti - già in data 10 maggio 1999, in sede di aggiudicazione definitiva dell'appalto per la gestione dei rifiuti alla ditta A.5.P.I.C.A. S.r.l. per il periodo 1 maggio 1999 – 30 aprile 2002, l'Amministrazione Comunale di Conegliano aveva deliberato l'adozione del sistema di raccolta "porta a porta" per la frazione secca dei rifiuti, e con bidoni e campane per la frazione umida e le raccolte differenziate, e ciò nella dichiarata premessa che era necessario assicurare l'applicazione della tariffa (cfr. deliberazione della Giunta Comunale n. 205 del 10 maggio 1999, doc. C di parte ricorrente): infatti, tale sistema consentiva il rilevamento, per mezzo di un lettore laser-portatile, del codice a barre contenente i dati identificativi di ogni utente posizionato sul contenitore individuale (bidoncino o sacchetto), all'atto del conferimento dei rifiuti, i quali venivano successivamente sottoposti a pesatura (cfr. contratto d'appalto concluso tra il Comune di Conegliano e A.S.P.I.C.A. dd. 20 marzo 2001, All. G, Descrizione dettagliata esecutiva di ciascun servizio, pp. 13 e 14, cfr. ibidem, doc. D).

Nell'anzidetta deliberazione giuntale, veniva altresì precisato che nel periodo transitorio di circa sei mesi, fino all'1 novembre 1999, il servizio sarebbe stato svolto con il vecchio metodo a cassonetti: e ciò anche il relazione all'art. 17 del Capitolato Speciale d'Appalto vigente tra il medesimo Comune e A.S.P.I.C.A., in forza del quale il servizio "porta a porta" poteva essere attivato per fasi, ma comunque doveva entrare a regime entro sei mesi (cfr. sul punto, altresì, la Determinazione del Dirigente dei Lavori Pubblici ed Ecologia n. 23 del 4 febbraio 1999, cfr. ibidem, doc. E).

Nell'autunno 1999 cominciava la distribuzione dei bidoncini e dei codici a barre che è stata attuata, zona dopo zona, in tutte le 12 porzioni nelle quali era stato suddiviso il territorio comunale, con la contestuale attivazione del servizio di raccolta "porta a porta" in ciascuna di esse (Lettera Sindaco Floriano Zambon dd. 12 gennaio 2000, cfr. ibidem, doc. F).

Tale distribuzione si concludeva nel novembre 2000, come dichiarato dal Dirigente Area Servizi al Territorio (cfr. ibidem, doc. G).

Anche la Giunta Comunale dava atto "che nel corso dell'anno 2000 è stato attivato gradualmente il nuovo servizio "porta a porta" in tutto il territorio comunale" (D.G.C. n. 53 del 19 febbraio 2001, cfr. ibidem, doc. H).

I ricorrenti – altresì - evidenziano che, fin dall'1 maggio 1999, il Comune di

Conegliano ha regolarmente pagato il sistema di pesatura e rilevazione codici, e che la società A.S.P.I.C.A. “per effetto di una scrupolosa distribuzione dei materiali e attribuzione dei codici agli utenti ha sostenuto comunque gli stessi costi per l'impiego di personale e mezzi come se avesse svolto il servizio a regime fin dall'1 gennaio 2000” (cfr. Offerta economica A.S.P.I.C.A., lett. c, numero 12, cfr. ibidem, doc. L).

Sebbene in numerose zone del territorio comunale il servizio “porta a porta” fosse stato pienamente attivato già nei primi mesi dell'anno 2000, il Comune di Conegliano ha ritenuto di “non partire dall'anno 2000 con la tariffa su base sperimentale, che avrebbe comportato in ogni caso l'utilizzo di coefficienti presuntivi, bensì di affrontare il problema in maniera concreta e definitiva, implementando un sistema tariffario che si baserà in parte, sulla quantità effettiva di rifiuti prodotti da ciascuna utenza” (Cfr. deliberazione consiliare n. 60-266 del 23 febbraio 2000, “Art. 19 del Regolamento TARSU. Tariffe rifiuti solidi urbani per l'anno 2000.

Approvazione”. Relazione Assessore Bilancio, pag. 1, cfr. ibidem, doc. M).

In tale occasione, veniva altresì riferito che l'Amministrazione stava creando una banca dati di tutti i contribuenti sulla reale produzione dei rifiuti, che sarebbe servita l'anno successivo per l'applicazione della tariffa (cfr. Intervento Dirigente Settore Economico-Finanziario, ibidem, pag. 19). In ogni caso, già nel corso dell'anno 2000, la raccolta “porta a porta” della frazione secca dei rifiuti era pienamente operativa in tutto il territorio comunale: e ciò, rilevano i ricorrenti, con grande impegno per l'utenza che, nell'attuazione di tale complesso sistema di raccolta, avrebbe raggiunto importanti risultati nella riduzione dei rifiuti e nella raccolta differenziata (71 % dei rifiuti prodotti - cfr. retro fatture doc.ti 1 usque 315 di parte ricorrente), oltre che notevole impegno finanziario ed operativo per l'Amministrazione Comunale.

A fronte di tanto impegno, peraltro, i ricorrenti rilevano che nella liquidazione delle fatture per l'applicazione e riscossione della tariffa dell'anno 2001, l'Amministrazione comunale non avrebbe tenuto in nessun conto i dati relativi agli effettivi conferimenti prodotti nello stesso anno, e ciò nonostante che il sistema di misurazione fosse operativo già dall'anno precedente, con obbligo per l'Ente gestore ad applicare la disciplina normativa per il calcolo della parte variabile della tariffa in base all'effettivo conferimento, secondo le indicazioni di cui all'art. 1. n. 3, del D.P.R. 158 del 1999.

Con un secondo ordine di censure i ricorrenti hanno dedotto la falsa applicazione dell'art. 5, comma 2, dell'art. 6, comma 2, dell'all. 1, nn. 4.2. e 4.4. del D.P.R. 158 del 1999, nonché eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà con precedenti scelte dell'Amministrazione.

I ricorrenti rilevano al riguardo che in via provvisoria, nel solo caso in cui “non siano stati messi a punto e resi operativi i sistemi di misurazione predetti”, è ammesso il ricorso ad un sistema presuntivo di calcolo della parte variabile della tariffa, secondo le modalità ed i parametri indicati nell'all. I, numeri 4.2. (utenze domestiche) e 4.3. (utenze non domestiche) dell'anzidetto D.P.R. 158 del 1999.

Essi, altresì, evidenziano che nel caso di specie, e come si è innanzi esposto, l'Amministrazione Comunale aveva adottato e concretamente attuato un

sistema di misurazione (la raccolta individualizzata con pesatura del conferimento) certamente idoneo e valido alla quantificazione dell'apporto individuale, dichiarando pubblicamente in ogni sede, ivi compresi i rapporti individuali con l'utenza, che il calcolo della parte variabile delle fatture 2001 avrebbe fatto riferimento agli effettivi conferimenti di ciascuna utenza.

Sempre secondo i ricorrenti, il ricorso al sistema presuntivo di calcolo risulterebbe pertanto illegittimo, e per tale ragione dovrebbero pertanto essere annullati gli atti presupposti al calcolo delle tariffe.

Con un terzo ordine di censure i ricorrenti deducono l'avvenuta violazione, sotto ulteriore profilo, dell'art. 49, commi 7 e 8, del D.L.vo 22 del 1997, degli artt. 2 e 3 del D.P.R. 158 del 1999, nonché eccesso di potere per inosservanza di circolari (circolare del Ministro dell'Ambiente 7 ottobre 1999 e Circolare del Ministro delle Finanze n. 111 del 21 maggio 1999).

I ricorrenti affermano in proposito che "la tariffa di riferimento costituisce la base per la determinazione della tariffa" (sic: pag. 9 dell'atto introduttivo del presente giudizio), e rappresenterebbe l'insieme dei criteri e delle condizioni che devono essere rispettati per la determinazione della stessa da parte degli Enti Locali, sulla base delle componenti di costo indicate nell'all. 1, punto 2, del D.P.R. 158 del 1999.

I ricorrenti reputano che il necessario presupposto per la rilevazione e la conoscenza delle componenti di costi della tariffa di riferimento sia la tenuta, da parte dell'Ente locale, della contabilità economica, ovvero della contabilità per centri di costo analitici.

In altre parole, l'Amministrazione Comunale dovrebbe sapere come spende (contabilità economica) e non solo quanto spende per la gestione del servizio (contabilità finanziaria).

Peraltro, l'Amministrazione comunale di Conegliano non sarebbe stata, nè a tutt'oggi sarebbe dotata, di contabilità analitica per centri di costo relativa al servizio di gestione dei rifiuti: e tale circostanza, che i medesimi ricorrenti riferiscono essere stata ammessa dai medesimi organi comunali, escluderebbe in radice la possibilità di introdurre legittimamente la nuova tariffa.

I ricorrenti, a tale riguardo, evidenziano che ai sensi dell'art. 12 del D.P.R. n. 158 del 1999, tale indispensabile presupposto risulterebbe oggetto di specifica verifica nella valutazione della corretta applicazione del metodo di calcolo indicato nello stesso regolamento attuativo della tariffa, e rilevano che l'Amministrazione Comunale, non essendo dotata di contabilità economica, neppure sarebbe in grado di adempiere all'obbligo di comunicazione annuale di cui all'art. 9, comma 2, del D.P.R. n. 158 del 1999, relativo alle componenti di costo della tariffa.

I ricorrenti rimarcano – altresì – che con circolare dd. 7 ottobre 1999 il Ministro dell'Ambiente, nel richiamare gli adempimenti ai quali tutti i comuni sono tenuti ai sensi del D.P.R. 158 del 1999 ai fini della determinazione della tariffa con particolare riferimento all'adempimento di tale obbligo di comunicazione, ha sottolineato che "tutti i comuni dovranno fare sì che la contabilità relativa al servizio di gestione dei rifiuti sia strutturata in modo da poter ottemperare al predetto adempimento" (cfr. ibidem, doc. N) e che – per contro, e per quanto detto innanzi - il Comune di

Conegliano non sarebbe in grado di adempiere a tale obbligo..

I ricorrenti richiamano anche la Circolare del Ministero delle Finanze n. 111 del 21 maggio 1999, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 168 del 20 luglio 1999, nella quale sono indicate le condizioni sostanziali per la legittima disapplicazione della normativa sulla tassa con “introduzione anticipata della tariffa a titolo sperimentale” (cfr. ibidem, doc. O), ossia la necessaria operatività della tariffa base o di riferimento nonché l’organizzazione dell’ambito territoriale ottimale per la gestione unitaria dei rifiuti urbani (a sua volta, asseritamente non attuato nella Provincia di Treviso), con l’espressa avvertenza che, in difetto delle indicate condizioni di legge, la deliberazione di sperimentazione potrebbe (intendendo con questo l’operatività della contabilità economica) essere oggetto di censure in sede giurisdizionale.

Con un quarto motivo di impugnazione i ricorrenti hanno dedotto la violazione dell’art. 49, comma 8, del D.P.R. 22 del 1997, dell’art. 8 del D.P.R. 158 del 1999 e dell’art. 42, comma 2, lett. b) del T.U. adottato con D.L.vo 17 agosto 2000 n. 267.

A tale proposito i ricorrenti evidenziano che la tariffa deve essere determinata in base al piano finanziario di cui all’art. 8 del D.P.R. 158 del 1999, nel quale dovrebbero essere indicate le componenti di costo della tariffa di riferimento (art. 49, comma 8, D.P.R. 22 del 1997).

Va anzitutto rilevato che tale atto non sarebbe mai stato approvato dal Consiglio Comunale, pur rientrando nella competenza dell’organo elettivo ai sensi dell’art. 42, comma 2, lett. b), del T.U. approvato con D.L.vo 267 del 2000.

Tale atto neppure risulterebbe approvato dalla Giunta Comunale, la quale si sarebbe limitata ad indicarlo in allegato alla propria deliberazione n. 90 del 7 marzo 2001.

I ricorrenti affermano che dalla lettura del Piano finanziario del Comune di Conegliano, non ancora approvato, risulterebbe, sotto un profilo di mera forma, che una parte di tali costi siano stati indicati: tuttavia, per la dianzi rilevata inesistenza della contabilità analitica per centri di costo, risulterebbe del tutto incomprensibile come tali valori siano stati ricavati (cfr. ibidem, doc. P).

Inoltre, buona parte dei prospetti economico - finanziari sarebbero stati lasciati in bianco, come ad esempio i costi di materiale, personale, gestione, manutenzione automezzi ed altri (Piano finanziario, pag. 60 e ss) e non sarebbe stata redatta la Relazione del Piano finanziario prevista dall’art. 8, comma 3, D.P.R. 158 del 1999.

Con un quinto ordine di censure i ricorrenti deducono l’inesistenza o nullità dei provvedimenti impugnati in relazione all’inesistenza dell’oggetto della disciplina, nonché in relazione alla carenza di potere in concreto.

I ricorrenti evidenziano, in tal senso, che sebbene con l’anzidetta deliberazione n. 90 del 7 marzo 2001, la Giunta comunale ha approvato la “Determinazione tariffe anno 2001 per la copertura dei costi di gestione dei rifiuti urbani”, a tale data nell’ordinamento comunale non risultava giuridicamente esistente la tariffa per la gestione dei rifiuti, la quale sarebbe stata istituita soltanto con il successivo “Regolamento comunale per la disciplina della tariffa per la gestione dei rifiuti”, a sua

volta approvato con deliberazione del Consiglio comunale n. 92 - 421 del 14 marzo 2001 (Capo I, art. 1, Reg. com. cit.).

Risulterebbe di tutta evidenza – quindi, ad avviso dei ricorrenti - che l'istituzione della tariffa da parte del Consiglio Comunale, cui compete la disciplina generale delle stessa ai sensi dell'art. 42, comma 2, lett. f, del T.U. approvato con D.L.vo 267 del 2000, costituisce un presupposto necessario ed indefettibile per la stessa configurabilità, in capo all'organo giuntale, della potestà di disciplinare, nei limiti delle proprie competenze, l'applicazione della tariffa.

L'inesistenza, alla data di adozione della deliberazione giuntale, dell'atto fondamentale di indirizzo politico - amministrativo di competenza del Consiglio Comunale istitutivo della tariffa, escluderebbe pertanto nel fondamento la configurabilità della potestà della Giunta di attuare un indirizzo non ancora espresso e formalizzato dal Consiglio medesimo.

Nelle stesse premesse della delibera - rilevano sempre i ricorrenti - la Giunta Comunale darebbe addirittura esplicitamente atto che lo schema di regolamento che disciplina l'applicazione della tariffa era stato solo trasmesso al Consiglio comunale "per l'approvazione definitiva": e, pertanto, in conformità del fondamentale principio del tempus regit actum, la legittimità di un provvedimento amministrativo dovrebbe essere valutata anche nella presente fattispecie con esclusivo riferimento alla situazione di fatto e di diritto esistente al momento in cui l'atto viene emanato, ossia ad una situazione che escludeva a quel tempo la sussistenza di una potestà della Giunta Comunale di applicare la tariffa.

Con il sesto ed ultimo ordine di censure i ricorrenti deducono incompetenza e violazione dell'art. 42, lett. f), del T.U. approvato con D.L.vo 267 del 2000, nonché la violazione dell'art. 13, comma 3, dell'art. 17, comma 3 e dell'art. 18, comma 2, del Regolamento comunale disciplinante la tariffa.

I ricorrenti, a tale riguardo, dopo aver rilevato che la determinazione delle tariffe per l'anno 2001 da parte della Giunta Comunale sarebbe intervenuta addirittura prima della istituzione della tariffa nell'ordinamento giuridico comunale, avvenuta in forza dell'apposito regolamento solo susseguentemente approvato dal Consiglio Comunale, evidenziano che la competenza a determinare le tariffe per le singole utenze competerebbe – comunque - al Consiglio comunale, e non alla Giunta, come d'altronde indicato nello stesso regolamento comunale (cfr. art. 13, comma 3, Reg. com. tariffa, secondo il quale "Il Consiglio comunale, entro il termine di approvazione del bilancio di previsione, determina annualmente con propria deliberazione le tariffe per le singole utenze sia per la quota fissa che per quella variabile").

Tale competenza verrebbe, inoltre, ribadita e confermata negli artt. 17, comma 3, e 18, comma 2, del medesimo regolamento.

Con la determinazione delle tariffe, il Consiglio comunale sarebbe - quindi - tenuto ad indicare le concrete modalità di computo delle tariffe, con particolare riferimento alla ripartizione dei costi tra le categorie di utenza domestica e non domestica ed all'individuazione dei coefficienti da applicare per il calcolo del metodo normalizzato (Coefficienti Kb, Kc e Kd), posto che la disciplina generale della tariffe include la necessità che la ripartizione e l'incidenza dei costi sulle diverse categorie di utenti, nonché le modalità di

calcolo delle tariffe, sia definita – per l'appunto - dal Consiglio Comunale proprio per la riconosciuta, alta valenza politica di tali scelte, le quali non possono che essere demandate all'organo consiliare.

2. Si è costituito in giudizio il Comune di Conegliano, eccependo in via preliminare la carenza di giurisdizione del giudice amministrativo, l'inammissibilità del ricorso e la sua irricevibilità..

La difesa dell'Amministrazione Comunale ha, comunque, replicato anche nel merito alle censure avversarie, concludendo in subordine per la loro rievazione.

3. In data 26 giugno 2002 i Signori Susanna Buscema, Antonio Grando, Gabriele Giubilato, Pietro Bortot, Guglielmina Battistuzzi, Paolo Favretto, Gianantonio Favretto, Gilda Benetton, Onerio Antoniazzi, Luigi Cuzziol, Giacomo Fiorello, Giuseppe Bassan, Dionisio Dal Col, Antoni Belassi, Vittorio Bortoluzzi, Maida Vito, Mario Gaggiano, Francesco Di Leo, Antonio Da Re, Amelia Azzalini, Antonio Rech, Gian Franco Battello, Luisella Battello, Giampietro Boscariol e Antonio Bava, hanno dichiarato di rinunciare al ricorso in epigrafe.

4. In pari data la difesa dei restanti ricorrenti ha rinunciato al mandato ad essa conferito.

5. In data 14 marzo 2003 si sono ricostituiti in giudizio con un nuovo patrocinio i soli ricorrenti Giuseppe Mascolo, Roberto Tonon, Valerio Facchin, Roberto Criscuolo, Amerigo Biffi, Renzo Mariotto, Giuseppe Perri, Luciano Borin, Eduardo Rina, Lucia Della Colletta, Renato Bramuzzo, Martino Dal Col, Claudio Da Ros, Aldo Drago, Angelo Tagliamento, Gino Marcon, Carlo Feltre, Giovanni Feltre, Giovanni Bon, Otello Brunetta, Giuseppe Deidda, Lamberto Tonon, Marino Dall'Anese, Adriano Pizzinat, Ivano Casagrande, Oscar Botteon, e Cristiana De Lucca. Con ulteriore memoria tali ricorrenti hanno insistito per l'accoglimento dell'impugnativa.

6. Alla pubblica udienza del 19 gennaio 2006 la causa è stata trattenuta per la decisione.

7. Il Collegio deve preliminarmente dare atto che, per effetto delle rinunce da parte di taluni ricorrenti depositate agli atti di causa nonché per effetto della rinuncia al mandato da parte dell'originario patrocinio dei ricorrenti e della ricostituzione di alcuni di essi in giudizio con nuovi difensori (cfr. il precedente § 5), la trattazione della presente causa concerne soltanto i Signori Giuseppe Mascolo, Roberto Tonon, Valerio Facchin, Roberto Criscuolo, Amerigo Biffi, Renzo Mariotto, Giuseppe Perri, Luciano Borin, Eduardo Rina, Lucia Della Colletta, Renato Bramuzzo, Martino Dal Col, Claudio Da Ros, Aldo Drago, Angelo Tagliamento, Gino Marcon, Carlo Feltre, Giovanni Feltre, Giovanni Bon, Otello Brunetta, Giuseppe Deidda, Lamberto Tonon, Marino Dall'Anese, Adriano Pizzinat, Ivano Casagrande e Oscar Botteon.

Va, viceversa, dichiarata inammissibile la ricostituzione in giudizio da parte della Signora Cristiana De Lucca.

Tale persona risulta, invero, firmataria del mandato a ricostituirsi in giudizio da ultimo conferito – unitamente ai predetti Signori Giuseppe Mascolo, Roberto Tonon, Valerio Facchin, Roberto Criscuolo, Amerigo Biffi, Renzo Mariotto, Giuseppe Perri, Luciano Borin, Eduardo Rina, Lucia Della Colletta, Renato Bramuzzo, Martino Dal Col, Claudio Da Ros, Aldo Drago, Angelo Tagliamento, Gino Marcon, Carlo Feltre, Giovanni Feltre, Giovanni Bon, Otello Brunetta, Giuseppe Deidda, Lamberto Tonon, Marino Dall’Anese, Adriano Pizzinat, Ivano Casagrande e Oscar Botteon – agli Avvocati Antonio Di Pietro e Francesco M. Curato.

Il nominativo di Cristiana De Lucca, peraltro, non compare nella menzione dei firmatari della procura ad litem apposta a margine dell’atto introduttivo del presente giudizio, e – pertanto – il suo mandato conferito al nuovo patrocinio contestualmente ad alcuni degli altri originari proponenti del ricorso non può configurarsi quale atto che parimenti le consente la coltivazione della causa nell’ambito di un giudizio nel quale essa non è stata, sino a tale momento, parte.

In conseguenza di ciò, l’impugnativa della Signora Cristiana De Lucca va dichiarata inammissibile.

8. Sempre in via preliminare, il Collegio deve pure farsi carico di decidere sull’eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sollevata dalla difesa del Comune.

A tale proposito, è ben nota la giurisprudenza secondo la quale le controversie, promosse in sede giurisdizionale in data successiva all’1 aprile 1996 - e cioè nell’intervenuta vigenza ed operatività del D.L.vo 31 dicembre 1992 n. 546 - per contestare, per il tramite dell’impugnazione di specifici atti impositivi, la sussistenza di obbligazioni tributarie concernenti la tassa comunale per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani, appartiene alla giurisdizione delle commissioni tributarie, a’ sensi dell’art. 2 D.L.vo 546 del 1992, sia nel testo originario (applicabile *ratione temporis*), sia in quello sostituito ad opera dell’art. 12 della L. 28 dicembre 2001 n. 448, avendo ad oggetto tributi comunali (cfr., *ex multis*, Cass., SS.UU., 7 maggio 2003 n. 6954).

Peraltro, spettano comunque alla giurisdizione amministrativa le controversie che investono la legittimità delle deliberazioni che istituiscono o modificano le tariffe sui rifiuti solidi urbani, in quanto eventualmente lesive di interessi legittimi, ferma restando l’anzidetta sussistenza della giurisdizione del giudice tributario per le contestazioni degli atti applicativi della tassa medesima (cfr., *ex multis*, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 3 luglio 2002 n. 3071 nonché, più recentemente, anche la Sez. III di questo T.A.R. con sentenza n. 3808 dd. 16 luglio 2003, con particolare riferimento al consolidato indirizzo delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che espressamente attribuisce al giudice amministrativo la giurisdizione sulle controversie in materia di provvedimenti autoritativi che determinano le tariffe del servizio).

Pertanto – e venendo al caso di specie – se risulta per certo estranea alla giurisdizione di questo giudice l’impugnazione delle fatture di applicazione

e riscossione della tariffa R.S.U. emesse dal Comune di Conegliano in data 25 settembre 2001 nei confronti dei ricorrenti (cfr. doc.ti 1 usque 315 di parte ricorrente) e la richiesta di restituzione delle somme di danaro asseritamente pagate dai ricorrenti medesimi in dipendenza di tali fatture, la giurisdizione del giudice amministrativo per certo sussiste in ordine all'impugnazione dei provvedimenti presupposti alle fatture anzidette, ossia la deliberazione della Giunta Comunale di Conegliano n. 90 dd. 7 marzo 2001, recante la determinazione delle tariffe per l'anno 2001 relative alla copertura dei costi gestione dei rifiuti urbani e il Regolamento comunale per la disciplina della tariffa per la gestione dei rifiuti approvato con deliberazione del Consiglio Comunale di Conegliano n. 92 – 421 del 14 marzo 2001.

Né a diversa conclusione si perviene anche con riguardo alla recente giurisprudenza che, nell'accedere alla qualificazione della nuova tariffa di cui all'art. 49, comma 5, del D.L.vo 22 del 1997 e succ. modd. e intt. come prezzo pubblico per il servizio e non già come tributo, afferma la sussistenza al riguardo della giurisdizione del giudice ordinario (cfr., ad es., la sentenza n. 2010 dd. 9 maggio 2005 resa dalla Sez. III di questo stesso T.A.R.): nel caso qui in esame, infatti, si fa questione della legittimità di provvedimenti a contenuto generale che affermano la sussistenza dei presupposti – negata, per contro, dai ricorrenti – per l'istituzione del nuovo sistema tariffario e, pertanto, la posizione tutelata si appalesa come pretesa qualificata al legittimo esercizio di un potere discrezionale dell'Amministrazione Comunale, ossia quale interesse legittimo.

9. Ancora in via preliminare, il Collegio deve pure esaminare l'eccezione di inammissibilità del ricorso per omessa impugnazione della deliberazione della Giunta Comunale di Conegliano n. 112 dd. 19 marzo 2001 (cfr. doc. 6 di parte resistente).

Come ha comprovato la difesa del Comune, tale deliberazione è stata adottata dopo l'approvazione del Regolamento per la disciplina della tariffa per la gestione dei rifiuti solidi urbani di cui alla deliberazione consiliare n. 92-421 dd. 14 marzo 2001 e ha sostituito la precedente deliberazione giuntale n. 90 dd. 7 marzo 2001.

In forza di tutto ciò, secondo la prospettazione del Comune, non soltanto si estinguerebbe l'interesse all'impugnazione della medesima deliberazione giuntale n. 90 del 2001 poiché non più vigente, ma si determinerebbe l'inammissibilità del ricorso in quanto non proposto avverso il provvedimento che materialmente reca l'approvazione della tariffa in concreto contestata dai ricorrenti, ovvero l'inammissibilità del ricorso medesimo per carenza di interesse poiché, anche se esso fosse accolto, non verrebbe meno la vigenza e l'efficacia della riapprovazione della determinazione della tariffa sulla cui base è avvenuta l'emaneazione delle fatture riguardanti i ricorrenti.

Il Collegio, per parte propria - ferma restando l'evidente improcedibilità dell'impugnazione proposta avverso l'anzidetta deliberazione giuntale n. 90 del 2001 per sopravvenuta carenza di interesse ad ottenerne l'annullamento - non condivide le restanti parti del surriferito argomento sviluppato dalla difesa del Comune.

Invero, la documentata esistenza della deliberazione giuntale n. 112 del 2001 risulta – di per sé – determinante al fine di smentire la fondatezza delle varie censure che i ricorrenti hanno formulato muovendo dal presupposto (rivelatosi, in effetti, erroneo) che la determinazione delle tariffe mediante provvedimento giuntale fosse avvenuta, nella specie, in epoca antecedente all'istituzione delle tariffe stesse, viceversa riservata ad una competenza del Consiglio Comunale esercitata, in concreto, in data successiva.

Tuttavia, anche a fronte di tale circostanza - e, quindi, anche nel nuovo contesto, di cui dà contezza la difesa del Comune, di un regolamento per la tariffa che precede la determinazione della stessa - permane per certo un interesse dei ricorrenti alla pronuncia di questo giudice innanzitutto sulla censura che investe la legittimità del Regolamento approvato con la predetta deliberazione consiliare n. 92-421 dd. 14 marzo 2001, laddove segnatamente si afferma che non sarebbero sussistiti i presupposti per l'istituzione della nuova tariffa in relazione alla mancata introduzione, nell'ambito dell'Amministrazione Comunale di Conegliano, del sistema di contabilità per centri di costo analitici.

Inoltre, permane un altrettanto indubbio interesse dei ricorrenti ad una pronuncia sulla prima censura dedotta nell'atto introduttivo del presente giudizio, laddove si afferma, in buona sostanza, che l'Amministrazione Comunale non avrebbe tenuto nella dovuta considerazione i dati relativi agli effettivi conferimenti per la determinazione della parte variabile della tariffa di igiene ambientale, pur essendo l'Amministrazione stessa dotata di un sistema di misurazione che le avrebbe consentito di quantificare la reale produzione dei rifiuti da parte di ciascun utente del servizio.

Pertanto, se non risulta più attuale l'interesse dei ricorrenti ad impugnare la deliberazione giuntale n. 90 del 2001, permane l'interesse degli stessi ad impugnare la deliberazione consiliare n. 92-421 del 2001, in alcun modo obliterato dalla pur mancata impugnazione della deliberazione giuntale n. 112 del 2001: essa, infatti, va riguardata – proprio avendo riguardo alle puntuali precisazioni della difesa dell'Amministrazione Comunale – quale provvedimento meramente applicativo della predetta deliberazione consiliare, con la conseguenza che l'eventuale venir meno di quest'ultima, ossia del suo atto presupposto, ne determinerebbe ipso iure la caducazione. Altrettanto va detto per quanto attiene alla parimenti eccepita mancanza di un'impugnazione nei riguardi della deliberazione consiliare n. 92-424 dd. 28 marzo 2001, recante il Piano finanziario delle tariffe R.S.U. (cfr. doc. 8 di parte resistente)

10. Presumibilmente, proprio in ragione di tale eventualità la difesa del Comune ha pure eccepito, sempre in via preliminare, l'irricevibilità della medesima deliberazione consiliare n. 92-421 del 2001 in relazione alla circostanza che essa, dopo essere stata interloquuta dal Comitato Regionale di Controllo, è divenuta esecutiva il 20 agosto 2001, con conseguente identificazione del relativo termine di impugnazione nella presente sede giurisdizionale alla data del 14 novembre 2001 (considerando, al riguardo, anche la sospensione feriale di cui alla L. 7 ottobre 1969 n. 742); e ciò, a fronte dell'avvenuta notificazione dell'atto introduttivo del presente giudizio

in data 27 novembre 2001.

A tale proposito, il Collegio non ignora che secondo una giurisprudenza risalente nel tempo le deliberazioni con le quali il Consiglio Comunale stabiliscono il tributo dovuto per l'asporto dei rifiuti si configurano quali provvedimenti immediatamente lesivi nei confronti dei contribuenti non personalmente in essi identificati, con conseguente necessità di loro impugnazione entro i termini decadenziali (cfr., ad es., Cons. Stato, Sez. V, 12 luglio 1996 n. 854) che – in via generale – per i provvedimenti assoggettati a controllo decorrono dalla data – che è onere degli interessati conoscere - in cui i provvedimenti medesimi sono divenuti esecutivi (cfr. , ex multis, Cons. Stato, Sez. IV, 13 marzo 1991 n. 181).

Peraltro, tale originaria rigidità - segnatamente per quanto concerne gli atti assoggettati a controllo – è venuta progressivamente attenuandosi, posto che – ora – la prevalente giurisprudenza afferma che il termine per l'impugnazione di atti sottoposti al controllo da parte del Comitato regionale di controllo decorre, per i soggetti interessati agli effetti dell'atto controllato, soltanto dalla conoscenza effettiva dell'avvenuto positivo e non dal compimento dell'attività da parte dell'organo tutorio, non potendosi collegare il dies a quo per l'impugnativa ad un dato meramente formale, nè dall'eventuale presentazione di osservazioni o esposti avverso l'atto assoggettato a controllo non essendo questi indice di un'integrale percezione dell'atto medesimo e della sua lesività (cfr., ad es., Cons. Stato, Sez. IV, 19 agosto 1997, n. 860); ovvero che l'onere d'immediata impugnazione del provvedimento assoggettato a controllo non impedisce l'applicazione dei principi generali, in forza dei quali il termine per impugnare decorre dalla pubblicazione dell'atto medesimo, oppure dalla sua conoscenza effettiva (cfr., ad es., Cons. Stato, Sez. V, 15 giugno 2001 n. 3180).

Pertanto, proprio in relazione a tali nuovi principi elaborati dalla giurisprudenza ha avuto modo di affermare che il termine di decadenza per impugnare la deliberazione con cui l'Amministrazione Comunale stabilisce le tariffe per il servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani non decorre dal giorno della sua pubblicazione, avendo la stessa natura regolamentare, ma dal momento in cui questa comincia a trovare applicazione, e, in particolare, dal momento in cui gli interessati ne hanno avuto conoscenza: ossia, nella specie, a seguito della notificazione delle cartelle esattoriali (cfr. T.A.R. Lazio, Latina, 24 maggio 2001 n. 546).

Il Collegio, per parte propria, concorda pienamente con tale assunto e reputa – pertanto – che il ricorso sia ricevibile per quanto segnatamente attiene all'impugnazione del Regolamento approvato con deliberazione consiliare n. 92-421 del 2001.

11.1. Venendo, ora, al merito di causa, il ricorso va respinto..

11.2. Per quanto attiene alla censura con la quale è stata dedotta la circostanza che la tariffa in questione sarebbe stata introdotta in carenza del sistema di contabilità per centri di costo analitici, la difesa del Comune ha a ragione evidenziato, che a' sensi delle stesse disposizioni invocate dai ricorrenti a conforto della propria tesi, le Amministrazioni Comunali sarebbero semplicemente tenute a ricavare dalla propria contabilità i centri

di costo relativi al servizio di gestione dei rifiuti urbani redigendo – per l'appunto – una specifica contabilità economica del servizio stesso al fine di quantificare la tariffa in misura corrispondente ai costi pertinenti: ed è ciò che il Comune di Conegliano ha fatto nella specie, mediante un normale processo di analisi e deduzione delle voci di bilancio (cfr. sul punto i doc.ti 19-20-22 di parte resistente, che recano rispettivamente la dichiarazione del dirigente del servizio, un parere tecnico pro veritate sul punto ed il bilancio per centro di costo del servizio). L

La medesima difesa precisa – altresì – che lo stesso metodo di deduzione dei centri di costo è stato ed è utilizzato per la redazione della comunicazione annuale (ed. MUD) che, a differenza di quanto impropriamente sostenuto dai ricorrenti, è stata puntualmente presentata anche negli anni in esame (cfr. ibidem, doc. ti 8 e 9).

Né sussistono nel “sistema” altre e differenti disposizioni normative che sancirebbero al riguardo l'obbligo della tenuta di una contabilità economica quale presupposto per l'introduzione della nuova tariffa.

11.2. Per quanto attiene alla censura con la quale si afferma che l'Amministrazione Comunale non avrebbe tenuto nella dovuta considerazione i dati relativi agli effettivi conferimenti per la determinazione della parte variabile della tariffa di igiene ambientale, pur essendo l'Amministrazione stessa dotata di un sistema di misurazione che le avrebbe consentito di quantificare la reale produzione dei rifiuti da parte di ciascun utente del servizio, vale quanto segue.

Con esplicito riferimento alla determinazione della parte variabile della tariffa di igiene ambientale, il secondo comma dell'art. 5 del D.P.R. 158 del 1999 dispone che “gli Enti locali che non abbiano validamente sperimentato tecniche di calibratura individuale degli apporti possono applicare un sistema presuntivo, prendendo a riferimento la produzione media comunale pro capite desumibile da tabelle che saranno predisposte annualmente sulla base dei dati elaborati dalla Sezione nazionale del Catasto rifiuti”.

A sua volta, il secondo comma dell'art. 6 del medesimo D.P.R. dispone che “Gli enti locali non ancora organizzati applicano un sistema presuntivo, prendendo a riferimento per la singola tipologia di attività la produzione annua per mq ritenuta congrua nell'ambito degli intervalli indicati nel punto 4.4. dell'allegato 1”.

La disciplina statutale di riferimento, pertanto, contempla un “sistema” in forza del quale se un'Amministrazione ha impostato, reso operativo e “validamente sperimentato” un sistema di calibratura individuale (ossia di pesatura dei conferimenti individuali), fa riferimento a tali dati per il calcolo della parte variabile della tariffa; se, viceversa, non è stato ancora sperimentata in via operativa un meccanismo affidabile di calibratura, si provvede all'applicazione dei coefficienti presuntivi che costituiscono una base statistica comunque affidabile per la corretta applicazione della tariffa medesima.

Risulta peraltro al di fuori di ogni ragionevole dubbio ovvio - e la lettera delle disposizioni dianzi riportate non lasciano dubbi al riguardo – che qualora il meccanismo di calibratura non sia ancora pienamente operante oppure non sia ancora sufficientemente sperimentato per fornire dati certi e

affidabili, le Amministrazioni non possono che cautelarsi introducendo i coefficienti contenuti nel D.P.R. anzidetto: e ciò è, per l'appunto, avvenuto nel caso del Comune di Conegliano.

In tal senso, l'art. 18 del Regolamento da esso adottato dispone che "In via provvisoria, finché non siano messi a punto, validamente sperimentate e rese operative tecniche di calibratura individuale degli apporti da parte delle singole utenze. La quota variabile della tariffa viene calcolata utilizzando sistemi presuntivi come riassunto negli allegati 1 e 2 che illustrano le modalità di calcolo e quantificazione della tariffa per tali utenze" (cfr. doc. 5 di parte resistente).

Dall'esposizione dei fatti di causa, consta invero che il Comune di Conegliano aveva in corso l'avvio di un sistema di calibratura, peraltro non completamente sperimentato ed attuato.

In tal senso, in attuazione al contratto di appalto per la gestione dei rifiuti tra il medesimo Comune di Conegliano e A.S.P.I.C.A. (periodo 1 maggio 1999 – 30 aprile 2002), era stato impostato il sistema di raccolta "porta a porta" per la frazione secca dei rifiuti e con bidoni e campane per la trazione umida e la raccolta differenziata (cfr. ibidem, doc.ti 11-17): sistema che, soltanto se reso effettivamente operativo per tutto il territorio comunale, avrebbe consentito il rilevamento, per mezzo di un lettore laser portatile, del codice a barre contenente i dati identificativi di ogni utente, posizionato sul contenitore individuale (bidoncino o sacchetto) all'atto del conferimento dei rifiuti, per la successiva pesatura (cfr. ibidem, doc. 13, pag. 13).

Tale sistema presupponeva la distribuzione attenta e completa dei bidoncini e dei codici a barre a tutti gli utenti, l'avvio del servizio, la verifica delle anomalie ed il perfezionamento per approssimazioni successive, il controllo e la storicizzazione dei dati ricavati.

In tal senso, la sola fase di distribuzione dei bidoncini e dei codici a barre, presupposto per l'avvio della sperimentazione, risulta conclusa nel novembre del 2000 (cfr. ibidem, doc.ti 1 e 2), ossia quando l'Amministrazione Comunale stava impostando il bilancio preventivo del 2001, e dunque l'introduzione ed il calcolo della nuova tariffa.

A quel momento, il sistema di misurazione, non era – dunque – né operativo, né sperimentato del tutto, e - per ineludibile conseguenza di ciò - non poteva costituire in sede di prima applicazione della tariffa una base affidabile di calcolo della parte variabile di quest'ultima.

Pertanto, l'Amministrazione Comunale ha necessariamente introdotto, sia pure in via provvisoria, il sistema a coefficienti presuntivi indicati dal D.P.R. 158 del 1999: e ciò, anche all'evidente fine di non introdurre discriminazioni tra la propria utenza.

12. Il Collegio, pur respingendo il ricorso, reputa di compensare integralmente tra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, prima sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, dando previamente atto che la presente sentenza concerne esclusivamente i ricorrenti Mascolo

Giuseppe, Tonon Roberto, Facchin Valerio, Criscuolo Roberto, Biffi Amerigo, Mariotto Renzo, Perri Giuseppe, Borin Luciano, Rina Eduardo, Della Colletta Lucia, Bramuzzo Renato, Dal Col Martino, Da Ros Claudio, Drago Aldo, Tagliamento Angelo, Marcon Gino, Feltre Carlo, Feltre Giovanni, Bon Giovanni, Brunetta Otello, Deidda Giuseppe, Tonon Lamberto, Dall'Anese Marino, Pizzinat Adriano, Casagrande Ivano, Botteon Oscar e De Lucca Cristiana, lo dichiara inammissibile per quanto attiene all'impugnazione proposta da De Lucca Cristiana, improcedibile limitatamente alla deliberazione della Giunta Comunale di Conegliano n. 90 dd. 7 marzo 2001 e lo rigetta per il resto.

Compensa integralmente tra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

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

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio del 19 gennaio 2006.

Il Presidente l'Estensore

Il Segretario

## **Contratti pubblici di lavori, servizi, forniture**

*Collegamento sostanziale tra imprese: Consiglio di Stato, Sez. VI, 14 giugno 2006 n. 3500*

### REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)  
ha pronunciato la seguente

#### **DECISIONE**

sul ricorso in appello n. 5526/2005, proposto da:

EDILTECNICA S.R.L., IMES S.R.L., GIAP S.R.L. e COBELK S.R.L. rappresentate e difese dall'Avv. Riccardo Barberis con domicilio eletto in Roma, via Antonio Pollaiuolo n. 3;

#### **contro**

l'ANAS S.P.A., rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato con domicilio in Roma, via dei Portoghesi n. 12; e rappresentata e difesa dagli Avv.ti Flavio De Luca e Emiliano Speciali ed elettivamente domiciliati in Roma, via M. Prestinari n. 23, presso lo studio del secondo;

#### **e nei confronti**

dell'AUTORITA' DI VIGILANZA DEI LAVORI PUBBLICI, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato con domicilio in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

#### **per l'annullamento**

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio Sez. III n. 3618/2005;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle parti intimiate;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 21 febbraio 2006 relatore il Consigliere Giancarlo Montedoro. Uditi l'avv. Marcone per delega dell'avv. Barberis, l'avv. dello Stato De Felice e l'avv. Pirocchi per delega dell'avv. De Luca;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

#### **FATTO**

Il ricorso in epigrafe si dirige, come da allegazione della stessa parte ricorrente, contro i provvedimenti sanzionatori comunicati in data 11 novembre 2004 con cui l'ANAS ha richiesto l'annotazione nel Casellario Informatico dei LL.PP. ex art. 75 lett. h) a carico delle imprese ricorrenti.

Le ricorrenti, tramite due mezzi di gravame, deducono violazione e falsa applicazione dell'art. 2359 cod. civ. e dei principi in materia di controllo e collegamento formale e sostanziale tra imprese concorrenti agli appalti di lavori pubblici ; illegittimità per assoluta carenza dei presupposti in fatto ed in diritto ; violazione delle indicazioni della lex specialis; violazione e falsa applicazione dell'art. 27, comma 1, lett. s) del

D.P.R. n. 34/2000; violazione e falsa applicazione dell'art. 10 comma 1 quater della legge n. 109/1994; violazione della circolare del Ministero dei Lavori Pubblici n. 823 del 2000; violazione delle indicazioni contenute nella determinazione dell'Autorità di Vigilanza sui lavori pubblici n. 15 del 2000; eccesso di potere per errata applicazione e violazione dell'art. 75 lett. h) del D.P.R. n. 554 del 1999 e dell'art. 27 del D.P.R. n. 34 del 2000 .

In particolare le deducenti sostengono che l'Amministrazione procedente ha ravvisato la presenza di un collegamento sostanziale tra le società ricorrenti, al di fuori delle ipotesi legali previste dall'art. 2359 cod. civ. e sulla base di elementi puramente formali ed estrinseci, senza peraltro prendere in considerazione se esistessero gli elementi per la configurazione di un unico centro decisionale; dall'altro che il provvedimento sanzionatorio sarebbe illegittimo poiché assunto in assoluta carenza dei presupposti ed al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dalla normativa di riferimento.

Il Tar ha respinto il ricorso.

Appellano le imprese EDILTECNICA SRL, IMJES SRL, GIAP SRL, COBLEK SRL.

## **DIRITTO**

L'appello è infondato.

Con la sentenza impugnata il Tar ha ritenuto che l'omessa impugnativa in sede giurisdizionale da parte delle ricorrenti del provvedimento di esclusione dalla gara nella quale è stata resa la contestata falsa dichiarazione non consente di prescindere da tale circostanza, non potendo questo giudice disapplicare il contenuto di un provvedimento al quale ha fatto sostanziale acquiescenza.

Rilevano le appellanti di avere impugnato anche l'esclusione dalla gara ma, per quanto di loro interesse, ossia limitatamente all'annullamento delle sanzioni, in quanto non sussisteva l'interesse, da parte loro, per il contenuto dell'offerta formulata in concreto in sede di gara, a contestare immediatamente l'esclusione, essendo impossibile per loro, comunque l'aggiudicazione dell'appalto.

Nella giurisprudenza della Sezione è pacifica l'ammissibilità dei ricorsi avverso i provvedimenti di applicazione delle sanzioni da parte dell'Autorità come nei confronti di tutti gli atti di gara (C. Stato, sez. VI, 18-05-2001, n. 2780; C. Stato, sez. VI, 08-05-2002, n. 2498 ).

Tuttavia, con riguardo alla mancata immediata tempestiva impugnazione dell'esclusione, è stato affermato dal Consiglio di Stato che nel caso in cui il bando di gara per la realizzazione di lavori di ristrutturazione, risanamento conservativo e sistemazione igienico-sanitaria per la formazione di nuclei di residenza assistenziali preveda che l'omessa o mancata prova dei requisiti richiesti comporti ope legis non solo l'esclusione dalla gara ma anche l'escussione della cauzione e la segnalazione all'autorità di vigilanza, l'omessa tempestiva impugnazione del provvedimento di esclusione determina anche la tardività dell'impugnativa del provvedimento di escussione della cauzione che si configura come atto dovuto.( C. Stato, sez. V, 06-03-2002, n. 1370 ).

Nel merito, limitando l'esame alle doglianze proposte nei confronti dell'annotazione come provvedimento autonomo, il ricorso è comunque infondato.

Il punto decisivo della controversia, nel merito, a giudizio delle appellanti, è se sia applicabile l'art. 27, comma 1, lett. s) del D.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34 (disposizione che individua le notizie da inserire nel Casellario informatico delle imprese da mettere a disposizione delle stazioni appaltanti), al caso di esclusione disposta per l'emersione

di un collegamento sostanziale fra le imprese e non per un mendacio relativo al possesso dei requisiti soggettivi ed alle condizioni per la partecipazione alla gara.

In sostanza ciò che si assume da parte delle odierne appellanti è che, nel caso emerga un collegamento sostanziale fra le imprese, non vi sia alcuna dichiarazione falsa ai sensi dell'art. 75 del d.p.r. n. 554/1999.

L'art. 10 della legge n. 109/1994 riguarderebbe solo il controllo del possesso dei requisiti di capacità economico - finanziaria e tecnico -organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara.

Solo in tali casi, espressamente previsti dalla norma primaria, sarebbe doverosa la segnalazione del fatto all'Autorità , per i provvedimenti di cui all'art. 4 comma 7 nonché per l'applicazione delle misure sanzionatorie di cui all'art. 8 comma 7.

Rileva il Collegio che è ius receptum nella giurisprudenza del Consiglio di Stato che il collegamento fra le imprese che osta alla loro partecipazione alle gare non è solo quello previsto dall'art. 2359 richiamato dall'art. 10 comma 1 bis della legge n. 109/1994, atteso che la previsione della norma civilistica si basa su una presunzione che non può escludere la sussistenza di altre ipotesi di collegamento o controllo societario atte ad alterare le gare di appalto (ex plurimis CdS V 22 aprile 2004 n. 2317; CdS IV n. 5792 del 2004).

Non v'è alcun dubbio sulla rilevanza del collegamento c.d. "sostanziale" ai fini dell'escludibilità delle imprese, anche al di là della testuale previsione dell'art. 2359 cod. civ. per l'esigenza di garantire il costante rispetto in sede di gara della segretezza e della par condicio.

Quanto poi all'annotazione nel casellario informatico ai sensi dell'art. 27 del d.p.r. n. 34/2000 ciò che rileva non è la lett. s) di tale disposizione invocata dalle appellanti, ma la lettera t) che introduce un'ipotesi di iscrizione innominata relativa ad ogni altra notizia riguardante le imprese, anche indipendentemente dall'esecuzione dei lavori, che sia ritenuta utile ai fini della tenuta del Casellario.

In caso di collegamento sostanziale fra le imprese rilevato dalla stazione appaltante sorge il dovere di segnalazione del fatto al Casellario ai fini dell'iscrizione della notizia ai sensi dell'art. 27 comma 1 lett. t) del d.p.r. n. 34/2000. Va senz'altro rilevato che l'imputazione delle offerte ad un unico centro decisionale merita di essere annotata e pubblicata mediante la sua iscrizione nel Casellario informatico, trattandosi di notizia di estrema rilevanza per la conduzione corretta delle gare.

Mendacio, quindi, è il tacere sull'esistenza di una situazione di collegamento sostanziale fra imprese partecipanti ad una gara e mendacio insidioso, che ben legittima l'iscrizione nel casellario informatico.

Ne deriva il rigetto dell'appello.

Sussistono giusti motivi, per ragioni di equità, per compensare le spese del giudizio.

#### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato, Sezione Sesta, respinge il ricorso in appello in epigrafe specificato.

Compensa integralmente le spese del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma, il 21 febbraio 2006 dal Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale - Sez.VI - nella Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Mario Egidio SCHINAIA Presidente

Sabino LUCE Consigliere

Carmine VOLPE Consigliere

Giuseppe MINICONE Consigliere  
Giancarlo MONTEDORO Consigliere Est.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA  
il 14/06/2006  
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)