

**T.A.R. PUGLIA, LECCE - SEZ. II - SENTENZA DEL 6 MAGGIO 2008, N. 1270: sul provvedimento di annullamento in autotutela di una delibera della Giunta Comunale relativa alla gestione di un impianto di incenerimento dei rifiuti solidi urbani a seguito di un procedimento del giudice penale che ne ha accertato la falsità.**

*« ... a seguito di una sentenza penale dichiarativa della falsità di un atto amministrativo, la P.A. destinataria di quest'ultimo, deve procedere ad eliminare dal mondo giuridico l'atto in questione, in quanto lo stesso si pone come momento di confluenza di una serie di comportamenti illeciti, la cui sopravvivenza potrebbe arrecare pregiudizio non solo alla fede pubblica ed ai valori che la stessa rappresenta, ma anche ai valori di buon andamento ed efficacia dell'azione amministrativa sanciti dall'art. 97 della Cost. »*

**REPUBBLICA ITALIANA**

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE  
PER LA PUGLIA  
LECCE**

**SECONDA SEZIONE**

**Registro Dec.: 1270/08  
Registro Generale: 1416/2007**

nelle persone dei Signori:

**LUIGI COSTANTINI** Presidente

**ENRICO D'ARPE** Cons.

**PATRIZIA MORO** Primo Ref. , relatore

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

---

Visto il ricorso n.1416/2007 proposto da:

TM.T S.p.A- TECNITALIA, in proprio ed in qualità di mandataria capogruppo della Associazione temporanea di imprese costituita con le imprese mandanti COMAT Costruzioni S.p.A. e Gruppo Public Consult S.p.A, in persona dei legali rappresentanti, rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario Sanino, Valeria Pellegrino, Marco di Lullo e Franco Coccoli, elettivamente domiciliata in Lecce alla via Augusto Imperatore,16 presso lo Studio legale Pellegrino

#### CONTRO

COMUNE DI TARANTO, in persona del Sindaco p.t. , rappresentato e difeso dall'avv. Corrado Diaco ed elettivamente domiciliato in Lecce alla via F.Rubichi, 23/A presso lo studio dell'avv. Esilio Indraccolo.

AMIU- AZIENDA MULTISERVIZI E IGIENE URBANA S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t. , rappresentata e difesa dall'avv. Maria Ida Dentamaro ed elettivamente domiciliata in Lecce alla via Imbriani,24 presso lo studio dell'avv. Pierluigi Portaluri.

#### PER L'ANNULLAMENTO

- della delibera della giunta Comunale n. 21 del 2 agosto 2007 notificata in data 4 settembre 2007 avente ad oggetto l'annullamento in autotutela della delibera di G.C. n.97/2000." Approvazione schema di convenzione reggente i rapporti tra Comune di Taranto e Società di gestione relativa all'impianto di incenerimento dei rifiuti solidi urbani a servizio della città di Taranto e di tutti gli atti a questa connessi e/o consequenziali e di ogni altro atto annesso, connesso , presupposto e/o consequenziale, ivi compresi:
  - ove occorrer possa, l'atto di indirizzo del Commissario Straordinario n.870 dell'8 giugno 2007;
  - tutti gli atti di estremi sconosciuti con i quali il Comune avesse provveduto ad affidare all'AMIU il servizio di gestione dell'impianto di termovalorizzazione;
  - la nota AMIU S.p.A del 13 settembre 2007 di richiesta di consegna dell'impianto;
  - la nota AMIU S.p.A. del 21 settembre 2007 di richiesta di consegna dell'impianto;
-

- tutti gli atti- mai comunicati alla ricorrente e di contenuto sconosciuto concernenti il conferimento della proprietà dell'impianto oggetto di causa dal Comune di Taranto alla società AMIU, ivi compresi la delibera del Commissario Straordinario n.873 dell'8 giugno 2007, il verbale dell'Assemblea straordinaria dell'AMIU dell'11.6.2007 nonché altra delibera dell'11 ottobre 2006:
  - **NONCHE' PER LA DECLARATORIA DI NULLITA'E/O INEFFICACIA**
- Dell'eventuale contratto/convenzione stipulato tra Comune di taranto e AMIU per la gestione dell'impianto di termovalorizzazione.
- Visto il ricorso ed i suoi allegati;
- Visti gli atti di costituzione di:
  - **COMUNE DI TARANTO**
  - **AMIU S.p.A**
- Visti gli atti di causa;
- Udito nella pubblica udienza del 21 febbraio 2008 il Giudice relatore dott.ssa Patrizia Moro ed uditi altresì gli avv.ti Sanino, Coccoli, Diaco e Portaluri, quest'ultimo in sostituzione dell'avv. M.I.Dentamaro.
- Considerato in

- **FATTO**

Con delibera n.97/00, la Giunta Comunale del Comune di Taranto approvava lo schema di convenzione e la proposta per l'affidamento della gestione dell'impianto all'ATI con capofila Termomeccanica S.P.A. per la durata di 10 anni .

Indi, in data 2.8.00, veniva sottoscritto il contratto di gestione relativo all'impianto di termovalorizzazione tra la TMT S.p.A-Tecnitalia ed il Comune di Taranto , con scadenza 2010.

Nelle more, la società Termomeccanica S.P.A. si trasformava in Termomeccanica Ecologica (T.M.E) e successivamente in T.M.T.

Il rapporto tra l'ATI citata ed il Comune di Taranto, sfociato negli atti suindicati, risultava, nel frattempo, oggetto di attenzione da parte del giudice penale, il quale, a seguito di un

---

procedimento nel quale risultavano coinvolti amministratori e funzionari comunali, dichiarava la falsità ideologica della delibera 97/2000 ai sensi dell'art.537 c.p.p..

Nel frattempo, il Comune, ravvisando fondate ragioni per dubitare della legittimità dei suindicati atti, avviava un procedimento di autotutela per l'annullamento degli stessi, culminato nella delibera n.870/2007 con la quale il Commissario ad acta deliberava di dare mandato al Dirigente della Direzione Ambiente, Salute e Qualità della Vita di predisporre tutti gli atti necessari a far luogo alla chiusura del procedimento avviato per l'annullamento in autotutela della delibera G.C. n.97/00, unitamente agli atti ad essa connessi, presupposti e consequenziali, nonché nella successiva delibera di G.C.n.21/2007 con la quale si annullava la citata deliberazione n.97/00, esprimendo la volontà di affidare ad AMIU S.p.A ( già Azienda Speciale per l'Igiene Urbana del Comune di Taranto, quale società interamente partecipata dal Comune medesimo), previa apposita redazione da parte di quest'ultima di relazione in ordine alle modalità tecniche ed ai costi di gestione dell'impianto, nonché previa sottoscrizione di apposito contratto di servizio per la gestione dell'impianto di termovalorizzazione, conferendo incarico al Dirigente della Direzione Ambiente di porre in essere atti e provvedimenti idonei al perfezionamento di tale conferimento.

Con note del 15 e 21 settembre 2007 l'AMIU richiedeva la consegna dell'impianto alla ricorrente.

Avverso i suindicati atti è insorta la ricorrente con il ricorso epigrafato deducendo i seguenti motivi di gravame:

1)VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART.21 NONIES L.N.241/90  
.ECESSO DI POTERE IN TUTTE LE SUE FIGURE SINTOMATICHE ED IN PARTICOLARE ILLOGICITA', IRRAGIONEVOLEZZA, TRAVISAMENTO, SVIAMENTO, DIFETTO DI ISTRUTTORIA, CONTRADDITTORIETA'.

Secondo la ricorrente, l'Amm.ne non ha proceduto ad una corretta valutazione di tutti gli elementi previsti dalla disciplina legislativa epigrafata.

In particolare, il dispositivo penale, posto a fondamento dell'impugnato atto di annullamento, si limiterebbe a dichiarare la falsità dell'atto, senza aggiungere alcunché,

---

avuto riguardo, in particolare, alla estraneità della società ad ogni coinvolgimento penale nella vicenda.

Peraltro la decisione penale suindicata non risulta passata in giudicato e non vi sarebbe alcuna autonoma valutazione sulla legittimità dell'atto da parte del Comune.

Aggiunge, altresì, la ricorrente che il Comune avrebbe erroneamente valutato il requisito del c.d. "termine ragionevole" per far luogo all'annullamento dell'atto, tanto più che la condotta dell'Amm.ne e lo svolgimento del rapporto di gestione per un lasso di tempo di oltre sette anni, a fronte di una durata complessiva fissata in dieci anni, avrebbero ingenerato il legittimo affidamento sulla piena validità del rapporto in essere.

A ciò conseguirebbe che il Comune non ha affatto tenuto conto degli interessi del destinatario del provvedimento.

La ricorrente procede, altresì, a contestare le ragioni di maggiore convenienza economica dell'affidamento della gestione dell'impianto alla società pubblica AMIU, rilevando che l'Amm.ne non ha compiuto alcuna verifica in ordine alla congruità e coerenza della tariffa AMIU, deducendo la inconsistenza degli altri asseriti motivi di interesse pubblico, la maggiore onerosità dell'offerta AMIU, la mancanza in quest'ultima, delle iscrizioni previste dalla normativa vigente per l'attività di termovalorizzazione.

Tali circostanze si riverberebbero sulla prospettata carenza di istruttoria della delibera impugnata.

II) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART.3 DELLA LEGGE 241/90.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART.113 DEL D.LEGS. 267/2000.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT.200 E SS. DEL D.LEGS. 152/2006.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 43 CE E 49 CE NONCHE' DEI PRINCIPI DI PARITA' DI TRATTAMENTO, DI NON DISCRIMINAZIONE E DI TRASPARENZA. ECCESSO DI POTERE IN TUTTE LE SUE FIGURE SINTOMATICHE; IN PARTICOLARE DIFETTO DI MOTIVAZIONE, CONTRADDITTORIETA' E DIFETTO DI ISTRUTTORIA. MANIFESTA ILLOGICITA' ED IRRAGIONEVOLEZZA, TRAVISAMENTO DEL FATTO.

---

CONFUSIONE E PERPLESSITA' DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. SVIAMENTO DI POTERE.

Agli atti impugnati non è seguito alcun provvedimento attuativo, pertanto del tutto illegittimamente l'AMIU si riterrebbe legittimata a gestire il servizio.

Inoltre, la P.A. comunale non ha verificato la sussistenza dei presupposti previsti dall'art.113 D.Legs.267/00 per l'affidamento in "house" del servizio, non sussistendo i presupposti del controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e la realizzazione della parte più importante dell'attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.

Anzi, secondo la ricorrente, l'assetto organizzativo e gestionale dell'AMIU consentirebbe di escludere la ricorrenza del presupposto del controllo analogo, non risultando esservi: preclusioni alla partecipazione di altri soggetti nella società, limitazioni alla operatività dell'AMIU, alcun rapporto tra l'ente locale ed il Consiglio di amministrazione e non essendo ravvisabile l'ulteriore requisito della realizzazione della parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.

I provvedimenti impugnati risultano viziati, in parte qua, per essere stati adottati in violazione dell'art. 204 del d.legs. 152/2006 il quale, in un'ottica di transizione ad una nuova organizzazione dei servizi di gestione dei rifiuti, dispone nelle more la continuazione dei servizi in capo agli attuali gestori.

**3) INCOMPETENZA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT.4 E 14 DEL D.LEGS. N.165/2001**

Secondo la ricorrente, la delibera impugnata doveva essere adottata dal Dirigente preposto e non già dalla Giunta Comunale.

Nel corso del giudizio, sia il Comune di Taranto, sia l'Azienda Multiservizi e Igiene Urbana spa hanno provveduto a costituirsi, depositando articolate memorie ed insistendo per la reiezione del ricorso.

Nella camera di consiglio del 17 ottobre 2007 la Sezione ha respinto l'istanza cautelare proposta dalla ricorrente.

Nella pubblica udienza del 21 febbraio 2008 la causa è stata trattenuta per la decisione.

Considerato in

---

## DIRITTO

Giova, in via preliminare precisare, che la sentenza, posta a fondamento degli atti impugnati, emessa dal Tribunale Penale di Taranto in data 11.7.2007, nei confronti di amministratori e funzionari comunali espressamente acclarava quanto segue:

“E’ evidente la violazione di legge in cui è incorsa la Giunta Comunale, adottando, benché incompetente e recando così vantaggio della Termomeccanica s.p.a, con contestuale ingiusto danno per il Comune, la delibera 97/00, con cui affidò la concessione del servizio pubblico di smaltimento dei rifiuti solidi urbani mediante convenzione e con una spesa che necessariamente impegnava i bilanci anche per gli anni successivi; la natura inderogabile della competenza del Consiglio Comunale escludeva, peraltro, che potesse adottarsi una decisione in via d’urgenza da parte della Giunta. Pure palese è la violazione della disciplina di cui agli artt. 6 e 7 del D.legs, 157/95; invero l’affidamento diretto della Termomeccanica è avvenuto sul falso presupposto dell’esistenza di un obbligo contrattuale da rispettare, ma si è visto che l’unica previsione pregressa prevedeva la costituzione di una società mista, non già l’obbligo per il Comune di Taranto di concludere il contratto con la Termomeccanica. Questa società beneficiò, dunque, di un affidamento diretto, senza gara, in violazione di quanto previsto dalle norme suindicate e ciò avvenne per la intenzionale volontà di tutti gli odierni imputati di procurare un vantaggio al titolare della suddetta società.....L’istruzione ha, infatti, previsto che le falsità nella delibera e le plurime violazioni di legge erano dirette ad aggirare la disciplina legislativa che impone alla pubblica amministrazione di scegliere i propri contraenti secondo le regole dell’evidenza pubblica (v. in generale l’art.87 T.U. legge comunale e provinciale e, per quanto, specificamente attiene al caso in esame, gli artt. 6 e 7 d.legs. 157/1995), essendo prevista, nel caso di specie, non solo una decisione da assumersi da parte del consiglio Comunale, ma anche previo esperimento di una gara, e si è anche appreso che le condizioni pattuite con la Termomeccanica erano tutt’altro che economicamente favorevoli per l’ente comunale, sicchè anche sotto tale profilo il rilevante sacrificio finanziario imposto dai pubblici amministratori alla collettività che essi rappresentavano non si spiega, ragionevolmente, in alcun modo diverso da quello dell’esistenza in loro di una diversa

---

volontà di favorire l'aggiudicatario di quel servizio, con la contestuale, conseguente , volontà di arrecare un danno al Comune , rispetto alla cui sorti il loro disinteresse era totale...”.

Per tali motivi ( tra gli altri indicati nella sentenza in esame) il Giudice penale dichiarava i soggetti ivi indicati colpevoli del delitto di abuso di ufficio e di falsità ideologica della delibera GM 97/00, provvedendo, altresì, con riferimento a quest'ultima, nel modo seguente “ visto l'art.537 c.p.p. dichiara la falsità della delibera 97/00”.

A seguito dell'accertata falsità dell'atto in questione, l'Amm.ne Com.le di Taranto, dopo aver avviato un'istruttoria in ordine alla possibilità di adottare eventuali provvedimenti in autotutela della deliberazione n.97/00 (chiedendo, all'uopo, apposito parere pro-veritate ad un legale di fiducia)e ravvisata la sussistenza di tutte le condizioni utili a tal fine, con atto deliberativo n.870/07, ha ritenuto di dover disporre tutti gli atti necessari a far luogo alla chiusura del procedimento avviato per l'annullamento in autotutela della delibera oggetto della dichiarazione di falsità, disponendo , poi concretamente, “l'annullamento in ogni sua parte della deliberazione assunta dalla G.C. di Taranto n.97 del 14.06.2000 avente ad oggetto” Approvazione schema di convenzione reggente i rapporti tra il Comune di Taranto e Società di gestione relativa all'impianto di incenerimento dei rifiuti solidi urbani a servizio della Citta di Taranto e, conseguentemente, di ritenere cadutati, venuto meno l'atto presupposto, tutti gli atti ad esso conseguenti e/o comunque connessi”( delibera di G.C.21/2007).

In tale atto, si rilevava, altresì, la “sussistenza dell'interesse pubblico, attuale, concreto e diretto alla rimozione del provvedimento illegittimo, in vista dell'affidamento all'AMIU s.p.a, già azienda speciale per l'igiene urbana del Comune di Taranto ed oggi società interamente partecipata dal comune medesimo, che su di essa esercita il c.d. “controllo analogo “ per i seguenti motivi... sensibile contrazione dei costi di gestione, da € 92,31/Ton richiesti da T.M.T. spa ad €76,29/Ton, come da offerta AMIU; garanzia della conservazione dei livelli occupazionali con l'assorbimento del personale TM.T S.P.A. da parte di AMIU S.p.A.; razionalizzazione del servizio smaltimento consistente nell'utilità di affidare ad un unico soggetto tutte le operazioni di raccolta e smaltimento, ai fini

---



dell'efficienza e dell'economicità della gestione del ridetto servizio; conformità ai compiti statutari di AMIU spa alla gestione IIRSU; interesse al consistente aumento di valore patrimoniale che deriverebbe all'AMIU spa qualora fosse ripristinato l'affidamento in suo favore della gestione dell'inceneritore, anche in vista della scelta dei soci esterni garantita da procedure di evidenza pubblica”.

Effettuate tali precisazioni, il Collegio rileva che l'annullamento della delibera n.97/00 , oggetto di specifica dichiarazione di falsità accertata dal giudice penale con la sentenza citata, costituiva per l'Amm.ne Com.le non solo un atto possibile e legittimo, quanto, piuttosto, un atto doveroso e vincolato quanto all'”an” , pur potendo residuare un limitato margine di discrezionalità quanto al “quomodo” dell'annullamento stesso ed ai successivi atti consequenziali relativi all'affidamento del servizio in questione, in relazione al quale l'Ammne avrebbe potuto legittimamente esperire alternative e diverse scelte opzionali( es. affidamento servizio mediante procedura evidenza pubblica).

Difatti a seguito di una sentenza penale dichiarativa della falsità di un atto amministrativo, la P.A. destinataria di quest'ultimo, deve procedere ad eliminare dal mondo giuridico l'atto in questione, in quanto lo stesso si pone come momento di confluenza di una serie di comportamenti illeciti, la cui sopravvivenza potrebbe arrecare pregiudizio non solo alla fede pubblica ed ai valori che la stessa rappresenta, ma anche ai valori di buon andamento ed efficacia dell'azione amministrativa sanciti dall'art.97 della Cost.

Peraltro, a ciò aggiungasi che la sentenza penale dichiarativa della falsità della delibera 97/00 non si era limitata ad acclarare e statuire la falsità del suo contenuto, ma aveva altresì aggiunto che tale atto aveva comportato delle conseguenze patrimoniali sfavorevoli per l'ente comunale a vantaggio della Termomeccanica favorendo “ l'aggiudicatario di quel servizio”.

Tale circostanza evidenzia come l'annullamento della delibera 97/00 si poneva come atto doveroso e vincolato non solo in quanto confluenza di comportamenti illeciti, acclarati con sentenza penale, ma anche in quanto atto comportante per l'ente comunale conseguenze patrimoniali sfavorevoli con illeciti vantaggi in favore della società aggiudicataria del servizio in questione ( e ricorrente nel presente giudizio).

---

In materia di autotutela, costituisce principio da tempo consolidato in giurisprudenza quello secondo il quale l'interesse concreto ed attuale all'annullamento d'ufficio di un atto che implichi un illegittimo esborso, anche futuro, da parte dell'erario è "in re ipsa"; cosicché per giustificare il disposto annullamento è sufficiente che il provvedimento di autotutela richiami tale circostanza di fatto, con conseguente irrilevanza di ogni altra circostanza idonea a qualificare il contrapposto interesse del privato, quale, ad esempio, il perdurare nel tempo della situazione di fatto per lui vantaggiosa

Invero, diversamente da quanto accade in materia di provvedimenti amministrativi c.d. di secondo grado, laddove la P.A. procedente se individua la necessità di annullare atti di primo grado, deve non solo esplicitare il vizio di legittimità, ma anche dare contezza delle ragioni di pubblico interesse, non riconducibili alla mera esigenza di ripristino della legalità, che l'inducono a rimuovere dal mondo del diritto l'atto stimato illegittimo (ex multis Cons. St. Sez. VI 14 gennaio 2000 n. 244), deponendo, in tal senso, anche l'espressa previsione dell'art. 21 - nonies, comma 1, l. n. 241/90, purtuttavia, in materia di annullamento di atti di aggiudicazione di gare pubbliche, o di concessione di un pubblico servizio, tali principi trovano un limite nella doverosa considerazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, in modo che, quando si accerti la violazione di tali principi, che sono a fondamento della tutela accordata alla libera concorrenza nella partecipazione alle procedure contrattuali ad evidenza pubblica, l'interesse pubblico perseguito è oggettivamente riscontrabile nella reintegrazione, attraverso l'atto di annullamento dell'aggiudicazione che abbia inciso i suddetti valori, del libero esplicarsi del confronto concorrenziale (Cons. St. Sez. V 22 giugno 2004 n. 4371).

Nella specie, le considerazioni innanzi espresse, evidenziano la sussistenza dei presupposti suindicati al fine di ritenere la doverosità dell'annullamento dell'affidamento del servizio de quo alla ricorrente, oltre che la sussistenza, in re ipsa, dell'interesse pubblico all'annullamento medesimo.

Il Collegio ritiene che nell'estrinsecazione del potere di autotutela, l'Amm.ne Com.le non dovesse neppure procedere ad una disamina specifica della vicenda penale, in quanto

---

l'accertamento operato dall'Autorità giudiziaria penale non solo aveva acclarato le relative responsabilità e la falsità dell'atto in questione, ma anche il disvalore della condotta posta in essere.

A ciò aggiungasi che, al fine di dimostrare la infondatezza delle censure espresse nel primo motivo di ricorso quanto alla lamentata mancata valutazione pubblico all'annullamento dell'atto in questione, in ogni caso, la P.A. comunale ha anche specificato le concrete ragioni di interesse pubblico sottese all'esercizio del potere di autotutela.

Del pari infondato è l'ulteriore assunto espresso del ricorso, a mente del quale, la società affidataria del servizio in questione si porrebbe come terza estranea alla vicenda penale, con conseguente applicazione del secondo comma dell'art.537 c.p.p. il quale prevede che “ la cancellazione, la ripristinazione, la rinnovazione o la riforma non è ordinata quando possono essere pregiudicati interessi di terzi non intervenuti come parti nel procedimento”.

Invero, la ricorrente non tiene conto che tale disposizione ha come destinatario il provvedimento emanando dal giudice penale nel procedimento accertativo della falsità di un atto o di un documento e non già i provvedimenti da adottarsi a cura della P.A. destinataria della pronuncia acclarante la falsità del documento, la quale nella capacità e possibilità di autodeterminarsi può( rectius: deve) compiere gli atti che ritiene più opportuni per ripristinare la legalità violata.

Peraltro, la censura della ricorrente non coglie nel segno anche sotto altro aspetto.

Difatti, la sentenza penale dichiarativa della falsità della delibera 97/00, oltre che dell'abuso d'ufficio commesso, ha anche acclarato che la suddetta falsità veniva commessa proprio per avvantaggiare e favorire la stessa aggiudicataria del servizio, oggi ricorrente nel presente giudizio, con evidente spreco ed esborso di denaro pubblico sine titolo.

A ciò consegue che il contratto stipulato tra il Comune di Taranto e la ricorrente, confluito nella delibera 97/00, si pone come contratto illecito, in quanto frutto di determinazioni illecite e contrari a norme imperative ( art.1418 c.c.) e, pertanto, tale contratto andava eliminato dal mondo giuridico, tanto più che lo stesso vedeva come contraente erogatore un ente pubblico, il cui denaro pubblico non può essere sborsato sine titolo ed in violazione dei principi costituzionali di buon andamento, economicità ed efficacia, oltre che dei

---

principi concorrenzialità e di evidenza pubblica posti da fondamentali leggi nazionali e comunitarie.

Tali considerazioni consentono al Collegio di respingere, anche la censura inerente la lamentata mancata valutazione del decorso del tempo, in connessione con la posizione della società destinataria del provvedimento ed al legittimo affidamento ingenerato dalla condotta del Comune, atteso che la suindicata acclarata illiceità della delibera 97/00, oltre che del presupposto contratto in essa confluito, comportano come logica conseguenza che l'eventuale affidamento ingenerato nella ricorrente risulta riposto su atti e comportamenti illeciti e non già su atti meramente illegittimi.

In materia di affidamento ingenerato dalla P.A. con atti comportanti dei vantaggi economici, frutto di atti illegittimi od illeciti con conseguente esborso di denaro pubblico, applicabili analogicamente nella fattispecie, la giurisprudenza del Consiglio di Stato è ferma nel ritenere, ad esempio, che "Il provvedimento di annullamento d'ufficio di un precedente atto di inquadramento adottato ... (e tale fattispecie ben può essere paragonabile a quella riguardante la controversia in oggetto comportante un illegittimo ed illecito esborso di denaro pubblico a vantaggio di un privato) non richiede una specifica motivazione, essendo palese l'interesse pubblico da salvaguardare, trattandosi di atto illegittimo, con effetti perduranti con esborso di denaro pubblico." (ex multis, Consiglio Stato, sez. V, 4 febbraio 2003, n. 516).

Altresì, con riferimento all'affidamento indotto dall'illegittima attività della pubblica amministrazione, la giurisprudenza amministrativa, dalla quale non vi è motivo di discostarsi, ha evidenziato che "L'amministrazione, allorché intenda procedere ad annullamento d'ufficio, deve ponderare l'interesse privato, in comparazione con quello pubblico non identificabile sull'interesse al ripristino della legalità, quando dall'annullamento consegua un danno per il privato che aveva fatto affidamento sulla legittimità dell'azione amministrativa; tuttavia, tale ponderazione non occorre quando dall'annullamento derivi il venir meno di vantaggi che, contrastando con le finalità dell'ordinamento, debbono per ciò stesso, essere rimossi" (Consiglio Stato, sez. IV, 28 luglio 1992, n. 704).

---

A ciò aggiungasi che, come rilevato dall'ordinanza cautelare n.999/07, l'impianto di termovalorizzazione in questione non è funzionante da oltre un anno e, come rilevato dalla difesa comunale, non è mai entrato completamente in funzione, con la conseguente assenza di alcun consolidamento degli effetti della convezione di cui alla delibera 97/00 citata.

Peraltro, con accordo del 28.3.2006 il Comune di Taranto e la ricorrente hanno proceduto alla rinegoziazione delle condizioni contrattuali stabilite nel precedente accordo del 2 agosto 2000, ove si dà atto che l'impianto in questione era stato avviato nell'esercizio 2001 in modalità provvisoria, nelle more del collaudo e del rilascio delle autorizzazioni definitive, con un conferimento di quantità di RSU molto inferiori a quelle convenzionalmente ipotizzate nella proposta gestionale del 2000".

Infine, quanto alla prospettata violazione dell'art.204 del d.legs. 152/2006, il quale prevede che, in materia ambientale, i soggetti che esercitano il servizio, anche in economia, alla data di entrata in vigore dello stesso, continuano a gestirlo fino alla istituzione e organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti da parte delle Autorità d'ambito, ovviamente tale norma si riferisce ai servizi legittimamente gestiti e non già a quelli gestiti illegittimamente o, tanto più, illecitamente.

Acclarata la legittimità dell'atto di autotutela compiuto dal Comune di Taranto mediante l'annullamento della delibera n.97/00 e della presupposta convenzione con la ricorrente, deve rilevarsi la inammissibilità del ricorso, sotto i diversi aspetti dell'assenza di interesse a censurare la volontà dell'amministrazione di affidare la gestione dell'impianto all'AMIU (sotto i profili della convenienza economica dell'offerta AMIU, della istruttoria a tal fine esperita, dei motivi di interesse pubblico sottesi a tale scelta, della violazione dell'art.3 L241/90, dell'art.113 del d.legs. 267/00 e degli altri espressi nel II e III motivo di ricorso) e del difetto di giurisdizione quanto "agli effetti restitutori connessi al trasferimento in proprietà dell'impianto, trattandosi di atti paritetici adottati nell'esercizio della capacità di diritto privato" i quali, come già rilevato dalla sezione nell'ordinanza n.999/07 esulano dalla cognizione e giurisdizione del G.A..

In particolare, sotto il primo aspetto, deve precisarsi che, come risulta dalla nota del 10.10.2007 prot.48208 a firma del Dirigente della Direzione Ambiente Salute e Qualità

---

della Vita, “l’Amm.ne Com.le di Taranto non ha mai affidato all’AMIU spa il servizio di gestione dell’impianto di Termovalorizzazione, pertanto, non ha mai, conseguentemente, stipulato con la medesima società nessun contratto/convenzione per la gestione dell’impianto in questione”.

Del resto gli atti impugnati, sotto l’aspetto della prosecuzione del servizio di termovalorizzazione, demandavano al responsabile del settore citato di acquisire da parte di AMIU la relazione in ordine alle modalità tecniche ed ai costi di gestione dell’impianto, preordinata alla stipula del contratto, con la conseguenza che l’Amm.ne non risulta essersi definitivamente determinata in ordine alle modalità definitive e concrete di gestione del servizio.

Da ciò deriva la assenza lesività alcuna degli atti impugnati sotto tale aspetto.

A ciò aggiungasi che, ponendosi l’annullamento della delibera n.97/00, e della convenzione ad esso presupposto, come atto doveroso e vincolato in quanto comportante illegittimo (oltre che, sotto gli aspetti innanzi esaminati, illecito) esborso di denaro pubblico, l’interesse della ricorrente e , quindi il bene della vita dalla stessa rivendicato, attiene alla prosecuzione del rapporto convenzionale mediante l’annullamento degli atti di autotutela posti in essere dalla P.A. ; tale bene della vita, acclarata la legittimità dell’atto di autotutela non può più trovare soddisfacimento con l’eventuale annullamento degli atti impugnati, sotto i suindicati profili, riguardanti le modalità di prosecuzione della gestione del servizio, attesa la assoluta indifferenza di tali modalità ai fini del mantenimento della gestione del servizio di termovalorizzazione da parte della ricorrente.

Inoltre, quanto all’affidamento “in house” del servizio de quo, senza l’esperimento di una gara pubblica, l’assenza di tale affidamento, comporta la impossibilità per il Collegio di valutare la effettiva sussistenza dei presupposti a tal fine indicati dall’art.113 del D.leg.s 267/00 oltre che dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria , non essendosi concretizzato, allo stato, tale affidamento.

Quanto al prospettato difetto di competenza della Giunta Comunale in ordine all’impugnato provvedimento di autotutela, basti rilevare che tale potere spetta per definizione all’organo che ha adottato l’atto asseritamene contrario alle regole di diritto che ne disciplinano

---

l'attività ( e nella specie l'atto n.97/00, oggetto del gravato annullamento, risultava adottato dalla Giunta Comunale e non già dal Dirigente).

Peraltro, l'art. 107, d.lg. 18 agosto 2000 n. 267 attribuisce ai dirigenti tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi, ivi tassativamente indicati, mentre la giunta ha una competenza residuale in quanto compie tutti gli atti non riservati dalla legge al consiglio o non ricadenti nelle competenze, previste dalle leggi o dallo statuto, del sindaco o di altri organi (cfr. Cons. Stato, sez. V, 31 gennaio 2007, n. 383; sez. V, 13 dicembre 2005, n. 7058).

Nei compiti tassativamente attribuiti ai dirigenti dalla norma richiamata, non risulta compresa l'ipotesi di risoluzione di un rapporto contrattuale e di revoca di una precedente concessione di servizio pubblico, tanto più che, nella specie, il provvedimento in questione assume natura organizzativa e di scelta di nuovo modulo organizzatorio.

Sotto il secondo aspetto, concernente l'impugnativa degli atti di richiesta di consegna dell'impianto ed il conferimento in proprietà dell'impianto, oggetto di causa, dal Comune di Taranto alla società AMIU, il Collegio deve ribadire, sotto tale aspetto, l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione, esulando tali atti dai poteri cognitori del G.A.

Invero, secondo costante e prevalente giurisprudenza in materia, dalla quale non vi è motivo per discostarsi, l'art. 6 l. 21 luglio 2000 n. 205, devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo unicamente le controversie relative «a procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale». Ne consegue che esulano da tale giurisdizione e rientrano in quella del giudice ordinario tutte le liti afferenti ad una fase successiva alla stipula di un contratto di appalto, in quanto investono diritti soggettivi e comunque vicende nelle quali non assumono alcuna incidenza i poteri discrezionali ed autoritativi della p.a. e che anche la decisione dell'amministrazione di non ritenersi più vincolata da un precedente accordo non costituisce esplicazione di un potere, ma opera esclusivamente nell'ambito delle paritetiche posizioni contrattuali delle parti. ( per tutte: Consiglio Stato , sez. V, 11 gennaio 2006 , n. 39)

---



Nella specie, la vicenda riguardante i profili restitutori dell'impianto di termovalorizzazione in questione, in quanto afferente ad una fase successiva alla stipula del contratto di concessione del relativo servizio, riguarda questione attinente a diritti soggettivi e comunque vicende nelle quali non assumono alcuna incidenza i poteri discrezionali ed autoritativi della p.a., operando esclusivamente nell'ambito delle paritetiche posizioni contrattuali della parti afferenti ad una fase successiva alla stipula di un contratto e ciò anche ove si tratti di servizi pubblici, in ossequio ai principi espressi dalla nota sentenza della Corte costituzionale 6.7.2004, n. 204.

Per le considerazioni che precedono il ricorso va quindi in parte dichiarato inammissibile ed in parte respinto.

Sussistono giustificati motivi, fra cui la complessità della vicenda, per disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Seconda Sezione di Lecce in parte dichiara inammissibile ed in parte respinge il ricorso indicato in epigrafe. Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce, nella Camera di Consiglio del 21 febbraio 2008

Dott. Luigi Costantini – Presidente

Dott.ssa Patrizia Moro - Estensore

Pubblicata il 6 maggio 2008

---