



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

## SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 56 del 2017, proposto da: Savno Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Mazzaroli, con domicilio, ex art. 25 c.p.a., presso la Segreteria del T.A.R.;

### *contro*

Unione Montana Agordina, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Stefano Canal, con domicilio eletto presso il suo studio in Venezia, Castello 5507;

Comune di Sedico, Consiglio di Bacino Priula, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dagli avvocati Giuseppe Caia, Stefano Colombari, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Franco Stivanello Gussoni in Venezia, Dorsoduro 3593;

Valpe Ambiente S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Enrico Gaz, con domicilio eletto presso il suo studio in Venezia, Santa Croce 269;

Contarina S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Enrico Minnei, Eliana Bertagnoli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Eliana Bertagnoli in Mestre, via Fapanni N. 46; Consiglio di Bacino Dolomiti non costituito in giudizio;

### *per l'annullamento*

a) della Deliberazione del Consiglio dell'Unione Montana Dolomiti n. 34 del 29.11.2016, con la quale è stato disposto di gestire secondo il modello dell' *in house*

*providing*, mediante affidamento diretto alla società Valpe Ambiente s.r.l., il servizio pubblico locale di gestione dei rifiuti nel territorio della medesima Unione, e sono state contestualmente assunte tutte le determinazioni a ciò finalizzate;

b) di tutti gli atti rispetto a tale deliberazione connessi, presupposti e conseguenti;

2) per la declaratoria di inefficacia e/o annullamento/risoluzione:

a) del contratto di servizio sottoscritto con la società Valpe Ambiente s.r.l. per la gestione del predetto servizio;

b) degli accordi/convenzioni a tale contratto di servizio connessi/e e/o collegati/e, ed in particolare dell'Accordo di Cooperazione intercorso tra l'Unione Montana Agordina, il Consiglio di Bacino Priula, il Comune di Sedico, e le società Valpe Ambiente s.r.l. e Contarina S.p.A.; del contratto di *service* eventualmente sottoscritto dalla società Valpe Ambiente s.r.l. con Contarina S.p.A. in esecuzione del predetto Accordo di Cooperazione; nonché della Convenzione per l'esercizio congiunto del controllo analogo sottoscritta tra gli Enti pubblici precitati.

3) per il risarcimento del danno subito dalla ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Unione Montana Agordina e di Comune di Sedico e di Consiglio di Bacino Priula e di Valpe Ambiente S.r.l. e di Contarina S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 maggio 2017 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Con il presente ricorso la Savno s.r.l., ha impugnato, oltre agli atti indicati in epigrafe, la decisione assunta dall'Unione Montana Agordina (titolare della funzione associata inerente "*l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio a recupero e/o smaltimento dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi e/o corrispettivi patrimoniali*") nei comuni di Agordo, Alleghe, Canale d'Agordo, Cencenighe Agordino, Colle Santa Lucia, Falcade, Gosaldo, La Valle Agordina, Livinallongo Del Col di Lana, Rivamonte Agordino, Rocca Pietore, San Tomaso Agordino, Selva di Cadore, Taibon Agordino, Vallada Agordina, Voltago Agordino) di provvedere alla gestione integrata del servizio rifiuti nel proprio territorio, a decorrere dal gennaio 2017, mediante affidamento *in house* alla società Valpe Ambiente s.r.l., ritenendo, la ricorrente, che le concrete modalità con le quali si era stabilito di attuare tale forma di gestione integrassero una palese elusione/violazione delle vigenti disposizioni in materia di

contratti pubblici, nonché in generale delle norme e principi che tutelano la libera circolazione dei servizi e l'apertura alla concorrenza.

Secondo la ricorrente, infatti, solo apparentemente il servizio in questione sarebbe destinato ad essere svolto dalla predetta società Valpe, mentre, la parte preponderante del medesimo servizio sarebbe stata concretamente affidata (senza gara) ad una socia di Valpe, Contarina S.p.A.: società, quest'ultima, il cui capitale è interamente detenuto dal Consiglio di Bacino Priula (ente associativo intercomunale, costituito ex L.R. 31.12.2012 n. 52, che opera nell'Ambito Destra Piave della Provincia di Treviso).

In particolare, secondo la ricorrente, anche l'accordo di cooperazione, predisposto ai sensi dell'art. 15 della L. n. 241/1990 e dell'art. 5, comma 6, del D. Lgs. n. 50/2016, e sottoscritto da tutti i soggetti a vario titolo interessati (Unione Montana, Consiglio di Bacino Priula, Comune di Sedico, oltre alle società Valpe e Contarina), che prevede il coinvolgimento operativo di Contarina in un territorio diverso da quello di competenza del proprio Ente controllante, sarebbe da ritenersi illegittimo sotto diversi profili non solo formali ma anche sostanziali, in quanto diretto a concretizzare non già una "autoproduzione" del servizio come dovrebbe necessariamente presupporre il modello dell' *in house*, bensì una esternalizzazione dello stesso servizio mediante un non consentito affidamento diretto.

Ciò premesso, la Savno, dopo aver dichiarato, in punto di legittimazione ad agire, di essere una società a partecipazione mista pubblico-privata, con socio privato individuato in esito a procedura di evidenza pubblica mediante gara a cd. "doppio oggetto", che su incarico del Consiglio di Bacino Sinistra Piave gestisce il servizio integrato di igiene urbana sul territorio di 44 Comuni della Provincia di Treviso, ed aver precisato di essere interessata al servizio da svolgere nel territorio dell'Unione Montana Agordina, ha articolato quattro motivi di gravame.

Con il primo motivo ha dedotto la violazione dell'art. 3 della L.R. n. 52/2012 (commi 5 e 6), che attribuisce ai consigli di bacino, oltre alle funzioni di "affidamento e controllo del servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani", anche quelle di "programmazione" del medesimo servizio mediante individuazione delle relative "politiche" e "strategie", nonché la violazione del principio di leale collaborazione tra enti pubblici.

In particolare la ricorrente, pur ammettendo che l'Unione Montana, stante l'approssimarsi della scadenza del pregresso appalto, nelle more dell'attivazione del neo-istituito Consiglio di Bacino Dolomiti, potesse effettivamente provvedere ad un nuovo affidamento al fine di garantire la continuità di un servizio essenziale, contesta il fatto che l'Unione Montana avesse agito "in totale ed assoluta autonomia, e senza alcun previo coordinamento e concertazione con l'Ente a ciò deputato per legge", ovvero il Consiglio di Bacino Dolomiti; essendosi l'Unione Montana limitata ad interessare il Consiglio di Bacino per chiedere solo una sorta di finale "ratifica" del proprio operato, senza neppure recepire la richiesta formulata dal Consiglio di Bacino, di subordinare l'efficacia della delibera impugnata alle future determinazioni del Comitato del Consiglio Dolomiti.

Con il secondo motivo, la ricorrente ha dedotto l'illegittimità dell'accordo di cooperazione intervenuto tra l'Unione Montana, il Consiglio di Bacino Priula ed il Comune di Sedico, per violazione degli artt. 5, comma 6, D. Lgs. 50/2016 e 15 L. n. 241/1990, nonché delle disposizioni del codice dei contratti pubblici, stante la mancanza delle condizioni tassativamente previste dal citato art. 5, comma 6, in punto di legittimazione soggettiva alla partecipazione a tali accordi ed interesse pubblico perseguito, avendovi preso parte anche soggetti formalmente privati e perseguendo, il medesimo accordo, l'unica vera finalità di affidare in via diretta un servizio pubblico ad un operatore economico (Contarina che avrebbe di fatto gestito il servizio) eludendo le dovute procedure competitive e ponendolo in posizione privilegiata rispetto ai suoi potenziali concorrenti.

Con il terzo motivo, la ricorrente ha ulteriormente sviluppato quest'ultimo aspetto della violazione dei principi concorrenziali, evidenziando come le concrete modalità dell'affidamento diretto disposto dall'Unione Montana in favore di Valpe Ambiente s.r.l. fossero elusive del modello di gestione dei servizi pubblici locali dell' *in house providing*. Al riguardo la ricorrente, dopo aver premesso di aver "poco da obiettare a questo specifico riguardo se Valpe effettivamente svolgesse essa stessa - con propri mezzi, attrezzature, personale e risorse - il servizio affidatole", ha dedotto come in realtà, in base allo stesso "Accordo di Cooperazione" (art. 5) parte consistente e preponderante dell'attività di conduzione amministrativa ed operativa del servizio sarebbe stata svolta da altro soggetto, ossia Contarina S.p.A., interamente controllata dal Consiglio di Bacino Priula.

Infine, con il quarto motivo, la ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 192, comma 2, del vigente Codice dei Contratti, per mancanza di motivazione e di istruttoria in ordine alla scelta del modello dell'*in house*, ed essendo a suo avviso inadeguata la valutazione sulla congruità economica delle condizioni offerte da Valpe, sicuramente meno vantaggiose di quelle che avrebbe potuto offrire la stessa ricorrente.

La Savno ha quindi concluso per l'annullamento della delibera impugnata, nonché per la dichiarazione di inefficacia del contratto di servizio eventualmente stipulato tra l'Unione Montana Agordina e la società Valpe s.r.l., ed in subordine per il risarcimento per equivalente del danno subito, consistente nella perdita di una concreta *chance* di aggiudicazione del servizio ove lo stesso fosse stato affidato mediante procedure di evidenza pubblica aperte al mercato.

Si sono costituiti l'Unione Montana Agordina, il Comune di Sedico, il Consiglio di Bacino Priula, e le società Valpe Ambiente e Contarina, alcune di essi eccependo, preliminarmente il difetto di legittimazione attiva della ricorrente, non potendo la stessa partecipare a gare "*extra moenia*" in quanto affidataria diretta di un servizio pubblico locale, e dovendo, le società miste del tipo di Savno presentare, ai sensi dell'art. 17, comma 1, d.lgs. 175/2016, quale oggetto sociale esclusivo, l'affidamento del contratto di appalto o di concessione, assegnato in ragione della gara "a doppio oggetto"; e contestando tutti la fondatezza in fatto e in diritto del ricorso.

In vista dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie conclusive e di

replica.

All'udienza pubblica del 3 maggio 2017, all'esito della discussione dei difensori delle parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

Si può prescindere dall'esame dell'eccezione preliminare di carenza d'interesse da parte della Savno, essendo il ricorso infondato per le seguenti ragioni.

1. In ordine al primo motivo, innanzitutto, il presunto mancato coinvolgimento del Consiglio di Bacino nella decisione dell'Unione Montana Agordina di procedere autonomamente all'affidamento del servizio di raccolta dei rifiuti, è smentito dalla documentazione depositata dalla difesa di quest'ultima, dalla quale si evince per primo che, nel momento in cui è stata assunta la delibera impugnata (fine novembre 2016), seppur formalmente costituito da qualche mese, il Consiglio di Bacino risultava ancora sostanzialmente inattivo, in quanto le prime linee guida finalizzate a disciplinare l'affidamento del servizio nella fase transitoria sono state assunte dal Consiglio di Bacino solo nel dicembre 2016, e con esse, peraltro, lo stesso Consiglio di bacino ammetteva di non essere *“attualmente in grado, in assenza di una adeguata struttura tecnico amministrativa e soprattutto di un piano complessivo che contempli una strategia unitaria, di far fronte alle esigenze del servizio e alle scadenze nel frattempo già intervenute o che interverranno nei prossimi mesi”*. Inoltre, sempre dalla documentazione versata in atti, risulta che l'Unione Montana aveva puntualmente anticipato al Consiglio di Bacino le proprie intenzioni, relative all'operazione in questione, già l'11 novembre 2016. Ne era poi seguita un'interlocuzione procedimentale verso fine novembre con reciproco scambio di documenti ed informazioni, e contestuale richiesta, da parte del Consiglio di Bacino, puntualmente soddisfatta dall'Unione Montana, d'inserimento nel contratto di servizio di una clausola risolutiva espressa volta a subordinare l'efficacia dell'affidamento alle future determinazioni di competenza del Consiglio di Bacino; infine, con nota del 18 gennaio 2017, il Consiglio di Bacino ha preso formalmente atto dell'affidamento del servizio, senza avanzare obiezioni circa la legittimità dell'azione intrapresa.

In particolare, poi, quanto al dedotto mancato inserimento della clausola risolutiva espressa, basti richiamare l'art. 4.2. del contratto di servizio, ai sensi del quale: *“Le Parti si danno reciprocamente atto che qualora, in esecuzione di norme di legge ovvero di atti dell'Autorità amministrativa locale competente per l'individuazione del soggetto cui affidare la gestione integrata del servizio dei rifiuti, sia individuato altro soggetto gestore del servizio, la presente Convenzione s'intenderà risolta ai sensi di legge (art. 1360, comma 2, Codice Civile)”*.

Il primo motivo di ricorso deve essere pertanto respinto in quanto infondato.

2. Il secondo motivo e il terzo motivo, che possono essere trattati congiuntamente, sono anch'essi destituiti di fondamento.

2.1. In ordine alla sussistenza delle condizioni previste dall'art. 5, comma 6, del d.lgs. 50/2016 per la conclusione di un accordo cooperativo tra Amministrazioni pubbliche,

contestata dalla ricorrente quanto al profilo soggettivo dei partecipanti all'accordo e quanto alla sussistenza di ragioni d'interesse pubblico a base dell'accordo, si osserva, quanto al primo profilo, che all'accordo in questione hanno preso parte: l'Unione Montana Agordina, il Comune di Sedico e il Consiglio di Bacino Priula, e solo "per quanto di competenza", le società *in house* Valpe e Contarina, le quali, anche in base a quanto si dirà appresso, sono intervenute non in qualità di operatori economici, bensì quali soggetti serventi gli enti pubblici controllanti. In ogni caso, la partecipazione all'accordo di cooperazione da parte di Contarina non potrebbe comportare una elusione delle norme del codice dei contratti, in quanto la prestazione a quest'ultima richiesta ha un valore di 28.500 euro, e pertanto suscettibile di affidamento diretto ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a) del d.lgs. 50/2016.

2.2. In ordine alla seconda condizione di tipo oggettivo, si osserva che con tale accordo di cooperazione, l'Unione Montana Agordina, come si legge nelle premesse del medesimo, ha inteso avvalersi dell'esperienza acquisita sia dal Consiglio di Bacino Priula sul territorio di sua competenza tramite l' *in house provider* Contarina SpA, sia dal Comune di Sedico tramite Valpe Ambiente Srl (società partecipata dal Comune di Sedico, al 51%, e dal Consiglio di Bacino Priula per il tramite di Contarina, al 49%), al fine di riorganizzare il servizio di raccolta rifiuti nel proprio territorio secondo un modello di gestione analogo a quello implementato dai predetti enti, ossia un modello caratterizzato dalla raccolta domiciliare di tutte le principali frazioni/flussi di rifiuto, avendone riscontrato l'efficienza quanto a percentuale di raccolta differenziata e a metodo di tariffazione. Di qui la decisione dell'Unione Montana di acquisire una partecipazione pari al 40 % del capitale sociale nella società *in house providing* Valpe Ambiente Srl, finalizzata alla gestione del servizio sul proprio territorio, e di avvalersi del temporaneo affiancamento di Contarina (che già in passato aveva prestato la propria esperienza e competenza per l'implementazione di gestioni virtuose nel territorio bellunese), alla Valpe Ambiente, nella fase di avvio e messa a regime del nuovo servizio.

D'altro canto, si dà atto nelle premesse dell'Accordo, che il Consiglio di Bacino Priula e la sua società Contarina *"hanno da parte loro l'interesse ad accrescere le proprie conoscenze organizzative del servizio soprattutto in territori diversi da quelli tradizionalmente serviti anche al fine di consentire ad un modello virtuoso di gestione dei rifiuti di replicarsi ed espandersi, con gli opportuni adattamenti, in realtà differenti, oltre a ottimizzare la attuale propria organizzazione operativa, le attrezzature in uso e l'impiantistica di servizio"*, ed ivi si osserva anche che: *"una efficace collaborazione fra territori vicini, quali sono i comuni dell'Unione Montana Agordina, del comune di Sedico e dei comuni del Consiglio di Bacino Priula, costituisca un loro interesse concreto e reciproco in quanto consente un effettivo scambio di competenze, l'apporto di soluzioni e know how specifici a favore di un territorio diverso, nonché l'ottimizzazione di risorse umane e materiali (grazie alla loro organizzazione condivisa), con conseguenti positive ricadute sulla popolazione dei rispettivi territori"*.

Sono pertanto evidenti le "considerazioni inerenti all'interesse pubblico" di cui al comma 6 dell'art. 5 del d.lgs. 50/2016, che sole sono alla base dell'accordo di cooperazione in esame, e che possono essere compendiate nell'intenzione delle amministrazioni partecipanti di sviluppare ed esportare in diversi territori della

Regione Veneto (anche montani e turistici come quello di competenza dell'Unione Montana), un virtuoso servizio di raccolta differenziata "spinta" con tariffazione puntuale, e ciò anche grazie alla messa a disposizione, da parte degli enti che tale modello hanno già sperimentato, del loro *Know how*.

Resta pertanto del tutto indimostrata la tesi della ricorrente secondo la quale l'accordo in questione, anziché attuare una cooperazione tra Enti pubblici, integrerebbe uno scambio tra operatori economici in violazione del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016).

2.3. Venendo all'esame delle ulteriori doglianze contenute nel terzo motivo, si osserva che, contrariamente a quanto asserito dalla ricorrente, il ruolo della società Contarina, in base all'accordo di cooperazione, doveva rimanere circoscritto alle attività di carattere prettamente amministrativo afferenti allo *start up* del nuovo servizio.

Tale ruolo di Contarina s.p.a. è risultato poi confermato dal "contratto di service", attuativo dell'accordo di cooperazione, sottoscritto in data 22 marzo 2017 da Valpe e Contarina, laddove, l'apporto di quest'ultima, oltre che limitato nel tempo con una previsione di durata fino all'ottobre 2017, salva la possibile prosecuzione per ulteriori 5 mesi, risulta circoscritto alle sole *"attività di consulenza e di formazione, con particolare riguardo alle competenze del personale, alle impostazioni dei sistemi informatici e all'inquadramento tecnico delle specifiche di servizio, strumentali a consentire la continuità del servizio all'utenza e il positivo avvio del nuovo sistema domiciliare a tariffazione puntuale, come da allegata scheda descrittiva"*, attività il cui costo viene stimato in euro 28.500,00.

Ne consegue che le attività assegnate a Contarina sono limitate nel tempo e del tutto marginali e accessorie rispetto alla vera e propria gestione del servizio pubblico da condurre e attualmente condotta, con la propria autonoma organizzazione, da Valpe Ambiente.

Ciò posto, gli assunti della ricorrente circa l'effettiva conduzione del servizio in questione da parte di Contarina s.p.a., e il ruolo di "società veicolo" asseritamente svolto da Valpe, risultano del tutto sformati di fondamento, non potendosi poi trarre elementi di prova in tal senso dal recente svolgimento di gare, da parte di Contarina, per l'approvvigionamento di mezzi e forniture, come dedotto dalla ricorrente nelle memorie conclusive, non risultando in alcun modo che la destinataria finale di tali approvvigionamenti sia la Valpe Ambiente, anziché, come sembra naturale, la stessa Contarina per lo svolgimento del servizio dalla medesima condotto sul proprio territorio. La mancanza di un principio di prova a corredo delle asserzioni della ricorrente, rende ragione della natura meramente esplorativa delle istanze istruttorie dalla stessa avanzate con le ultime memorie difensive, le quali, pertanto, in base ai principi regolatori dell'onere della prova contenuti nell'art. 64 c.p.a., devono essere respinte.

Ne consegue che il secondo ed il terzo motivo devono, per le suesposte ragioni, essere rigettati.

3. Infine, il quarto motivo risulta inammissibile laddove è teso a contestare, mediante mere valutazioni soggettive proposte da Savno, la valutazione tecnico-discrezionale dell'Amministrazione sull'economicità dell'affidamento del servizio pubblico disposto dalla Unione Montana Agordina in favore della Valpe Ambiente s.r.l. .

Per il resto, il motivo è infondato, in quanto, la motivazione tecnico-economica-finanziaria della scelta è compiutamente argomentata dall' Unione Montana nella relazione illustrativa dalla medesima approvata, ai sensi dell'art. 34, comma 20 del d.lgs. n. 179/2012, con la delibera n. 34 del 29 novembre 2016, laddove, previo confronto dei dati ufficiali dell'ISPRA e dell'ARPAV con il costo del servizio affidato a Valpe Ambiente, si evidenzia che il costo *pro capite* garantito da Valpe Ambiente (131,30 euro/abitante) è largamente inferiore, al costo *pro capite* praticato, per lo stesso servizio, nel nord Italia (pari ad euro 143,21) e nella Regione Veneto (144,23 euro).

Il rilievo di carenza d'istruttoria formulato dalla ricorrente è dunque infondato, essendo appropriate ed approfondite le indagini compiute dall'Amministrazione; non potendosi peraltro affermare che quest'ultima fosse tenuta ad interpellare a campione gli operatori del mercato locale potenzialmente interessati alla gestione del servizio.

Infine, non risulta che siano in tutto paragonabili i servizi offerti da Savno nel Bacino "Sinistra Piave" e quelli oggetti di affidamento, da prestare nel territorio dell'Unione Montana Agordina, dovendosi considerare la diversità di caratteristiche geografiche e di popolazione tra i Comuni del Bacino "Sinistra Piave" e quelli dell'Unione Montana Dolomiti che sono tutti Comuni di alta montagna, articolati in frazioni sovente non agevolmente raggiungibili e distanti tra di loro, nonché caratterizzati da scarsa popolazione residente e ad alto tasso di popolazione turistica.

4. Per tali ragioni la domanda di annullamento deve essere respinta in quanto infondata.

5. All'infondatezza delle ragioni del ricorso segue anche il rigetto della domanda risarcitoria.

6. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta (ivi compresa la domanda risarcitoria);

condanna la ricorrente a rimborsare le spese di lite alle altre parti costituite, che si liquidano in € 1.000,00 oltre oneri accessori per ciascuna di esse (considerati, il Comune di Sedico ed il Consiglio di Bacino Priula, un'unica parte processuale), per complessivi € 4.000,00.

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

**Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 3 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:**

**Maurizio Nicolosi, Presidente**

**Pietro De Berardinis, Consigliere**

**Nicola Fenicia, Primo Referendario, Estensore**

**L'ESTENSORE  
Nicola Fenicia**

**IL PRESIDENTE  
Maurizio Nicolosi**

**IL SEGRETARIO**