

N. 00656/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00964/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 964 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Consorzio Autolinee Due S.C.A.R.L. e Consorzio Autolinee Srl,
rappresentati e difese dagli avv. Maria Beatrice Zammit, Vittorio Zammit e
Alfonso Locco, con domicilio eletto presso l'avv. Giuseppe Spadafora in
Catanzaro, via XX Settembre, 63;

contro

Comune di Castrolibero, rappresentato e difeso dall'avv. Nicola Manna, con
domicilio eletto presso Antonello Fabiano in Catanzaro, via Lidonnici N 7;

nei confronti di

A.M.A.C.O. Spa;

Co.Me.Tra. S.C.A.R.L.;

per l'annullamento, previa sospensione

-della deliberazione n. 120 del 3.7.2012 del Comune di Castrolibero, con la
quale è stato disposto di avviare la procedura competitiva di selezione per
l'affidamento del servizio di collegamento Serra Miceli-piazza Pandosia e di

autorizzare AMACO SpA a proseguire nelle more dell'espletamento della gara il servizio in oggetto;

-del bando di gara del 6.9.2012 per l'aggiudicazione dell'appalto del medesimo servizio;

a seguito di motivi aggiunti:

-della determinazione n. 163 del 27.11.2012 di indizione di nuova gara d'appalto per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale relativo al tratto compreso tra Serra Miceli-piazza Pandosia;

-della determinazione n. 185 del 29.12.2012 recante l'appropriazione del verbale di gara e l'aggiudicazione definitiva del servizio in oggetto

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Castrolibero;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 aprile 2013 il dott. Alessio Falferi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I consorzi ricorrenti, affidatari di una vasta rete di autolinee nell'ambito della Provincia di Cosenza, esponevano che, con deliberazione n. 121 del 18.10.2010, il Comune di Castrolibero aveva disposto l'affidamento diretto ai sensi dell'art. 125, comma 11, del D.Lgs. n. 163/2006, in favore della AMACO S.p.A., del servizio di trasporto pubblico urbano volto a collegare, mediante prolungamento dell'autolinea urbana n. 20 Cosenza - contrada Andreotta, il centro urbano di Castrolibero (P.zza Pandosia).

Tale provvedimento, ritenuto illegittimo, era impugnato avanti a questo Tribunale, il quale respingeva il ricorso con sentenza n. 898/2011; a seguito di appello, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 2531/2012, in riforma

della decisione di primo grado, annullava il provvedimento impugnato.

Lamentavano i ricorrenti che il Comune di Castrolibero, con deliberazione n. 120 del 3.7.2012, in asserita ottemperanza al giudicato del Consiglio di Stato, disponeva di avviare la procedura competitiva di selezione per l'affidamento del servizio di collegamento Serra Miceli – Piazza Pandosia e di autorizzare AMACO S.p.A. a proseguire il servizio nelle more dell'espletamento della procedura, alle condizioni e termini di cui alla deliberazione n. 121/2010. Con successiva determinazione n. 123/2012, lo stesso Comune approvava il bando di gara per l'aggiudicazione del servizio in questione.

I ricorrente agivano, pertanto, in questa, impugnando i citati provvedimenti e denunciando i seguenti vizi: ” *I. Violazione e/o elusione del giudicato. Violazione delle disposizioni di cui alla l.r. 28.12.2006 n. 18 e dell'art. 64 della l.r. 12.6.2009, n. 19. Incompetenza. Eccesso di potere per travisamento dei fatti e falsità dei presupposti. Sviamento di potere. II. Violazione dell'art. 7 della legge 7.8.1990 n. 241. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. III. Violazione dei principi in materia di affidamento di autolinee. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, inesistenza del presupposto, illogicità, difetto di istruttoria e di motivazione. IV. Violazione dei principi generali in materia di appalti. V. Violazione e falsa applicazione dell'art. 22 della legge 8.6.1990 n. 142 (ora art 112 del d.lvo 18.8.2000 n. 267) e dell'art. 13 del d.l. 4.7.2006 n. 223, convertito in l. 4.8.2006 n. 248. Eccesso di potere per inesistenza del presupposto, illogicità, difetto di istruttoria e di motivazione.*”

Era formulata anche istanza di sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati.

Resisteva in giudizio il Comune di Castrolibero, il quale, premesso preliminarmente il difetto di interesse ad agire dei ricorrenti, nel merito chiedeva il rigetto del ricorso per infondatezza.

Il Comune depositava, altresì, determinazione n. 129 del 20.9.2012, con la

quale si disponeva: -la revoca della determinazione n. 123/2012 di indizione della gara per l'affidamento del servizio di TPL di competenza del Comune; -la revoca del bando di gara; -di non far luogo alla celebrazione della gara stessa.

Con ordinanza n. 536, assunta alla Camera di Consiglio del 18 ottobre 2012, è stata accolta la richiesta di sospensione cautelare, ritenendo sussistenti profili di fondatezza del ricorso per violazione del giudicato di cui alla sentenza n. 2531/2012, laddove è accertato che per il prolungamento della linea in questione sarebbe stato necessario acquisire l'autorizzazione regionale, anche alla luce dei costi di attivazione e della effettiva necessità della stessa, vista l'esistenza di linee di trasporto gestite dalle ricorrenti che già servono la stessa utenza.

Con successiva deliberazione n. 194 del 20.11.2012, il Comune resistente, richiamate le precedenti deliberazioni n. 121/2010 e n. 120/2012, la sentenza del Consiglio di Stato n. 2531/2012, l'ordinanza di sospensione cautelare n. 536/2012 di questo Tribunale e la determinazione n. 129/2012 di revoca in autotutela del bando di gara di cui alla determinazione n. 123/1012, ha disposto, in via di autotutela, l'annullamento della deliberazione n. 120 del 3.7.2012 di affidamento del servizio alla AMACO S.p.A., giusta la pronuncia cautelare di questo Tribunale, pur ritenendo valide le ragioni di fatto che avevano determinato l'affidamento in questione e intendendo, comunque, riproporre una nuova gara conforme al mutato quadro normativo, dando, a tal fine, mandato al Responsabile dell'Area 4 di riproporre una nuova gara d'appalto ai sensi del D.Lgs. n. 163/2006, per l'affidamento del servizio di collegamento Serra Miceli /Piazza Pandosia.

Con atto per motivi aggiunti depositato in data 30.1.2013, i ricorrenti hanno impugnato la determinazione dirigenziale n. 163 del 27.11.2012, con la quale l'Amministrazione resistente ha disposto l'indizione della gara per

l'affidamento del servizio di collegamento Serra Miceli –Piazza Pandosia, con approvazione del relativo bando e la determinazione n. 185 del 29.12.2012, con la quale è stato approvato il verbale di gara ed aggiudicato in via definitiva ad AMACO S.p.A. il servizio di trasporto in questione.

Parte ricorrente ha denunciato i seguenti vizi:” *I. Violazione e/o elusione del giudicato. Violazione delle disposizioni di cui alla l.r. 28.12.2006 n. 18 e dell’art. 64 della l.r. 12.6.2009, n. 19. Incompetenza. Eccesso di potere per travisamento dei fatti e falsità dei presupposti. Sviamento di potere. II. Violazione dell’art. 7 della legge 7.8.1990 n. 241. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. III. Violazione dei principi in materia di affidamento di autolinee. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, inesistenza del presupposto, illogicità, difetto di istruttoria e di motivazione*”. Con il primo motivo, si contesta la violazione del giudicato di cui all’ordinanza n. 536/2012 di questo Tribunale e alla sentenza del Consiglio di Stato n. 2531/2012, richiamata dalla stessa ordinanza, atteso che il servizio oggetto del nuovo bando di gara e della conseguente aggiudicazione è del tutto identico per percorso, finalità, fermate ed orari a quello oggetto dei precedenti provvedimenti -già sottoposti al vaglio giurisdizionale - e deve, pertanto, ritenersi sottratto alla competenza del Comune ed attribuito a quella della Regione; con il secondo motivo, si denuncia la mancata comunicazione di avvio del procedimento; con il terzo motivo di ricorso, si evidenzia la mancanza di interesse pubblico alla istituzione della nuova linea, atteso che le esigenze sottese a detta tratta sono già soddisfatte dalla preesistente autolinea Cosenza – Castrolibero –Marano Marchesato –Marano Principato- Cosenza, servizio effettuato da esse ricorrenti, nel cui programma è previsto il collegamento del centro storico di Castrolibero (Piazza Pandosia) con la frazione di Serra Miceli, con la conseguenza che il servizio in contestazione altro non rappresenterebbe che una inutile duplicazione.

Il Comune di Castrolibero, con atto depositato in data 6.2.2013, ha

eccepito il difetto di interesse, con riferimento al ricorso introduttivo, atteso l'avvenuto annullamento, in via di autotutela, della deliberazione n. 120/2012 ad opera della deliberazione n. 194/2012; ha rilevato l'inammissibilità e l'irricevibilità dei motivi aggiunti per mancata impugnazione della deliberazione n. 194/2012, la quale avrebbe bandito una nuova gara, essendo le successive determinazioni dirigenziali n. 163/2012 e n. 185/2012 –impugnate comunque tardivamente – atti non impugnabili *ex se* in quanto provvedimenti di natura vincolata.

In vista dell'udienza di merito, le parti hanno depositato ulteriori memorie difensive con le quali hanno ribadito le proprie posizioni ed argomentazioni.

Alla Pubblica Udienza del 12 aprile 2013, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Deve, preliminarmente, rilevarsi che il ricorso introduttivo, avente ad oggetto la deliberazione n. 120 del 3.7.2012, di avvio della procedura competitiva di selezione per l'affidamento del servizio di collegamento Serra Miceli – Piazza Pandosia e la determinazione n. 123 del 6.9.2012 relativa all'indizione della gara per l'affidamento del detto servizio, va dichiarato improcedibile per cessata materia del contendere, atteso che detti provvedimenti risultano essere stati annullati, in via di autotutela, rispettivamente, con deliberazione di G.M. n. 194 del 20.11.2012 e con determinazione dirigenziale n. 129 del 20.9.2012.

Il ricorso per motivi aggiunti, invece, relativo alla successive determinazioni n. 163 del 27.11.2012 e n. 185 del 29.12.2012, è fondato e va accolto per le ragioni di seguito indicate.

L'Amministrazione resistente eccepisce, in via preliminare, l'inammissibilità dei motivi aggiunti per mancata impugnazione della deliberazione n. 194/2012, da considerarsi atto presupposto, e , comunque, la tardività dell'impugnativa.

Le eccezioni non hanno pregio.

Con la deliberazione n. 194/2012, il Comune di Castrolibero, dopo aver richiamato i provvedimenti assunti nella vicenda in esame e le sorti degli stessi a seguito dei ricorsi giurisdizionali interposti dai ricorrenti, ha preso atto della pronuncia cautelare assunta da questo Tribunale con ordinanza n. 536/2012 ed ha annullato, in via di autotutela, la deliberazione n. 120 del 3.7.2012, pur intendendo riproporre una nuova gara in conformità al quadro normativo di cui al D.Lgs. n. 163/2006, dando mandato, a tal fine, al Responsabile dell'Area 4. Trattasi, pertanto, di un atto di indirizzo, essendo il provvedimento direttamente ed effettivamente lesivo della posizione giuridica soggettiva vantata dai consorzi ricorrenti costituito unicamente dalla determinazione dirigenziale n. 163 del 27.11.2012, con la quale è stata disposta l'indizione della gara per l'affidamento del servizio di collegamento Serra Miceli – Piazza Pandosia ed approvato il relativo bando. Quanto alla generica eccezione di tardività, si deve rilevare che l'Amministrazione resistente omette di fornire qualunque prova in ordine alla piena conoscenza degli atti impugnati da parte dei ricorrenti, né fornisce alcuna indicazione in ordine alla avvenuta pubblicazione all'albo pretorio della determinazione n. 163/2012.

Passando al merito, il ricorso per motivi aggiunti – le cui censure possono essere trattate unitamente – è fondato sotto l'assorbente profilo, già evidenziato in sede cautelare da questo Tribunale, relativo alla mancata assunzione del parere regionale.

Assume preminente rilievo la considerazione secondo la quale il contestato servizio di collegamento del tratto Serra Miceli –Piazza Pandosia, di cui alla determinazione n. 163/2012, è del tutto identico, per percorso, fermate ed orari, a quello previsto dai precedenti provvedimenti assunti dal Comune resistente (e annullati in sede giurisdizionale ed in via di autotutela), come affermato da parte ricorrente e non contestato o smentito in alcun modo

dall'Amministrazione resistente, anche ai fini dell'art. 64, comma 2, CPA.

Proprio in considerazione ed alla luce di detta premessa, deve concludersi, come già precisato dal Consiglio di Stato nella pronuncia n. 2531/2012, con cui è stata annullata la deliberazione di G.M. n. 121/2010 di affidamento diretto del servizio ad AMACO S.p.A., che il collegamento di cui si discute svolge sostanzialmente la funzione di collegare direttamente, senza alcuna soluzione di continuità di fermate, mezzi e orari, il tratto urbano con il tratto interurbano che conduce al capoluogo provinciale, realizzando, di fatto, una tipica finalità delle linee interurbane; pertanto, nel caso in esame, si tratterebbe del prolungamento di una linea interurbana e non dell'istituzione di una nuova linea urbana, con la conseguente necessità di acquisire la prescritta autorizzazione regionale.

Parimenti fondata è la censura relativa alla mancata valutazione della effettiva esigenza di attivare il collegamento in discussione, atteso che, come evidenziato in ricorso, non risulta che nell'assumere gli atti impugnati siano state considerate le linee già in servizio e, in particolare, i collegamenti offerti dai consorzi ricorrenti che paiono sovrapporsi a quelli che il Comune ha inteso affidare.

In considerazione delle esposte argomentazioni, gli atti impugnati con i motivi aggiunti – determinazioni n. 163 del 27.11.2012 e n. 185 del 29.12.2012 – sono illegittimi e vanno annullati.

In conclusione, il ricorso integrato da motivi aggiunti in parte va dichiarato improcedibile ed in parte va accolto.

Le spese di causa seguono la regola della soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara improcedibile e in parte lo accoglie, come da motivazione,

e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati con i motivi aggiunti.

Condanna il Comune di Castrolibero al pagamento delle spese di causa che liquida in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00), oltre IVA, CPA, e oneri come per legge.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 12 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Massimo Luciano Calveri, Presidente

Concetta Anastasi, Consigliere

Alessio Falferi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/06/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)