

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 594/01 proposto dal Comune di Carbonia in persona del Vice Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Xavier Santiapichi ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Sergio Segneri in Cagliari, via XX Settembre n. 25, e sul ricorso n. 645/01 proposto dal Consorzio fra Cooperative di Produzione e Lavoro, CONS. COOP., in persona del Presidente del Consiglio d'Amministrazione, rappresentato e difeso dall'avv. Ugo Mastelloni e dall'avv. Giuseppe Moffa, presso lo studio del quale ultimo in Cagliari, via Alagon n. 11, elettivamente domicilia;

contro

la Regione Autonoma della Sardegna in persona del Presidente della Regione ed il Comitato Circoscrizionale di Controllo d'Iglesias in persona del legale rappresentante, non costituiti in giudizio;

e nei confronti

(il solo ricorso n. 645/01) del Comune di Carbonia in persona del Sindaco in carica, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

dell'atto n. 51-68-141/01 in data 15/3/2001 con il quale il Comitato Circoscrizionale di Controllo d'Iglesias ha annullato la deliberazione della Giunta Comunale di Carbonia n. 683 in data 30/12/2000, concernente l'indizione di una licitazione privata per la realizzazione del progetto preliminare, presentato dal soggetto promotore, della rete di distribuzione del gas nel territorio comunale di Carbonia;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore per la pubblica udienza del 23 ottobre 2001 il consigliere Manfredò Atzeni;

Uditi gli avv.ti X. Santiapichi e U. Mastelloni per le parti ricorrenti;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

F A T T O

Con ricorso a questo Tribunale, notificato il 30/4/2001 e depositato il successivo 5/5, il Comune di Carbonia in persona del Vice Sindaco in carica, autorizzato con deliberazione della Giunta Municipale n. 162 in data 23/3/2001, impugna l'atto n. 51-68-141/01 in data 15/3/2001 con il quale il Comitato Circostrizionale di Controllo d'Iglesias ha annullato la deliberazione della Giunta Comunale di quel Comune n. 683 in data 30/12/2000, concernente l'indizione di una licitazione privata per la realizzazione del progetto preliminare, presentato dal soggetto promotore, della rete di distribuzione del gas nel territorio comunale di Carbonia.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

1. Erroneamente il Comitato di Controllo ha ritenuto che l'intervento in questione, basato sullo strumento del "project financing", che costituisce una concessione di costruzione e gestione con alcune peculiarità in termini di modalità procedurali e flussi finanziari, non possa essere attuato secondo la disciplina della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni ed integrazioni.

Invero, la normativa comunitaria sulla prestazione di servizi e quella sui cosiddetti settori esclusi sono applicabili esclusivamente quando riguardano contratti d'appalto, non quando il rapporto si basa, come nel caso di specie, su strumenti differenti.

2. Il Comune, decidendo d'assoggettarsi alla disciplina della legge 11 febbraio 1994, n. 109, ha adottato un procedimento più trasparente di quello imposto dal D. Lgs. 17 marzo 1995, n. 158.
3. In violazione dell'art. 24 della legge regionale 13 dicembre 1994, n. 38, il provvedimento impugnato specifica in maniera insufficiente le motivazioni dell'annullamento.
4. Il Comitato di Controllo non si è attenuto agli artt. 133, 127, 128 e 130 del T.U. degli enti locali.
5. Il Comune di Carbonia non rientra fra gli enti tenuto ad applicare la normativa sui cosiddetti settori esclusi.

Il Comune chiede quindi l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento impugnato, vinte le spese.

Il medesimo provvedimento è impugnato anche dal Consorzio fra le Cooperative di Produzione e Lavoro, CONS.COOP., in persona del Presidente del Consiglio d'Amministrazione con ricorso n. 645/01, notificato il 12/5/2001 e depositato il successivo 16/5, affidato agli stessi motivi del precedente gravame nonché al seguente :

1. Con deliberazione n. 32 in data 10/5/2000 il Consiglio Comunale di Carbonia aveva stabilito di realizzare la rete per la distribuzione del gas ricorrendo alla finanza di progetto. Detta deliberazione era stata giudicata «esente da vizi » dal Comitato di Controllo, il quale non può, quindi, annullare la deliberazione di cui ora si discute, che costituisce applicazione della prima.

Anche il Consorzio chiede quindi l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento impugnato; chiede inoltre, nell'ipotesi di rigetto della domanda impugnatoria, che il Comune sia condannato al risarcimento dei danni provocati.

Alla camera di consiglio del 23 maggio 2001 è stata decisa la riunione al merito delle istanze cautelari.

In data 23/5 e 12/10 il Consorzio ha depositato memoria.

Alla pubblica udienza i procuratori dei ricorrenti hanno insistito nelle rispettive conclusioni.

DIRITTO

I ricorsi in epigrafe possono essere riuniti onde definirli con unica sentenza, in quanto contengono la domanda d'annullamento del medesimo atto di controllo e sono affidati, in gran parte, a questioni comuni.

Con il provvedimento impugnato il Comitato Circoscrizionale di Controllo d'Iglesias ha annullato la deliberazione del Consiglio Comunale di Carbonia relativa all'indizione di una licitazione privata per la realizzazione del progetto preliminare, presentato dal soggetto promotore, della rete di distribuzione del gas nel territorio comunale.

Il Comune ha ritenuto di utilizzare, allo scopo, il sistema della "finanza di progetto" o "project financing" di cui agli artt. 37 bis e seguenti della legge 11 febbraio 1994, n. 109; il Comitato di Controllo ha invece ritenuto invece che il Comune possa utilizzare, nella fattispecie, esclusivamente gli strumenti offerti dal D. Lgs. 17 marzo 1995, n. 158, che non prevede l'utilizzo della finanza di progetto.

Osserva preliminarmente il Collegio come non possa essere condivisa l'argomentazione delle parti ricorrenti secondo la quale i comuni non rientrerebbero fra i soggetti aggiudicatori, destinatari delle direttive CEE n. 90/531 e 93/38 e del D. Lgs. 17 marzo 1995, n. 158, che ha dato attuazione alle medesime nell'ordinamento nazionale.

Invero, l'art. 2 del richiamato decreto legislativo è univoco nell'individuare gli enti locali e territoriali fra i soggetti aggiudicatori, tenuti all'applicazione delle sue disposizioni.

L'art. 2 della direttiva 93/38/CEE del 14 giugno 1993 precisa che la medesima si applica agli enti aggiudicatori che:

a) sono autorità pubbliche o imprese pubbliche che svolgono una qualsiasi delle attività di cui al paragrafo 2 dello stesso articolo;

b) non essendo autorità pubbliche o imprese pubbliche annoverano tra le loro attività una o più attività tra quelle di cui al paragrafo 2 e operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall'autorità competente di uno Stato membro.

Afferma, quindi, il Collegio che i due testi normativi non presentano antinomie, in quanto entrambe assoggettano alla disciplina ivi dettata le amministrazioni pubbliche che si trovino ad operare nel suo ambito d'applicazione, mentre i soggetti privati sono ad essa assoggettati quando la loro attività presenta le caratteristiche indicate dall'art. 2, primo comma lett. B) della direttiva in commento.

E', invece, fondata, l'ulteriore argomentazione, con la quale i ricorrenti contestano l'esattezza della censura formulata dal Comitato di Controllo.

Quest'ultimo sembra (la motivazione del provvedimento è, invero, quanto mai scarna) presupporre che il decreto legislativo 17 marzo 1995, n.158, contiene tutta la normativa applicabile qualora si debbano chiamare soggetti estranei agli aggiudicatori a collaborare nell'ambito dei settori esclusi o speciali.

Pertanto, i contratti di collaborazione realizzabili in questa materia sarebbero esclusivamente quelli espressamente presi in considerazione dalle richiamate direttive comunitarie, e dal decreto legislativo che ha dato loro attuazione nell'ordinamento interno.

La tesi non è conforme all'interpretazione della direttiva n. 93/38/CEE, dettata dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea, Sezione Sesta, con sentenza in data 7 dicembre 2000 in causa C-324/98, Telaustria Verlags GmbH contro Telekom Austria AG.

In quell'occasione la Corte ha rilevato come i contratti per la prestazione di un servizio nei quali la controprestazione spettante all'aggiudicatario consiste nell'ottenimento, da parte di quest'ultima, del diritto di sfruttare, al fine della propria remunerazione, la propria prestazione, non rientrano nella sfera d'applicazione della direttiva n. 93/38.

La Corte non ha tratto, dall'osservazione esposta, la conseguenza dell'illegittimità di tale regolamento di rapporti per contrarietà con la direttiva richiamata.

Ha, invece, affermato che gli enti aggiudicatori sono comunque tenuti a rispettare i principi fondamentali del trattato, in generale, ed il principio di non discriminazione, in particolare, dato che tale principio implica un obbligo di trasparenza, in quella fattispecie individuato particolarmente nella garanzia di un livello di pubblicità che consenta l'apertura degli appalti alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure d'aggiudicazione.

Il ragionamento della Corte è applicabile anche nella presente fattispecie.

Ritiene, infatti, il Collegio che la Corte abbia riconosciuta una sfera d'autonomia contrattuale ai soggetti aggiudicatori, riconoscendo il loro diritto a regolamentare gli interessi loro affidati mediante strumenti diversi da quelli tipizzati nella normativa comunitaria.

La Corte ha peraltro stabilito il limite intrinseco all'esercizio di questo diritto, individuato nel rispetto dei principi di trasparenza e pubblicità, ad evitare discriminazioni nelle aggiudicazioni.

L'operato del Comune ricorrente appare rispettoso di tali principi, in quanto l'impostazione data al procedimento individua uno strumento giuridico per l'attuazione dell'obiettivo perseguito la cui conformità ai principi dell'ordinamento comunitario non è mai stata posta in discussione.

In conclusione, deve essere affermato che l'affermazione del Comitato di Controllo, secondo la quale il Comune nella fattispecie non può utilizzare istituti giuridici diversi da quelli disciplinati dal D. Lgs. 17 marzo 1995, n. 158, si appalesa erronea.

Il relativo mezzo di gravame deve conseguentemente essere accolto.

E', inoltre, fondato, l'ulteriore motivo d'impugnazione, con il quale si rileva che la volontà, del Comune di Carbonia, di realizzare la rete di distribuzione del gas mediante lo strumento della finanza di progetto era stata esplicitata nella deliberazione del Consiglio

Comunale n. 32 in data 10/5/2000, concernente l'approvazione del bilancio di previsione per l'anno 2000 con gli allegati, fra i quali il programma triennale degli investimenti.

In quest'ultimo documento, infatti, si legge che l'Amministrazione intende realizzare la rete per la distribuzione del gas metano senza oneri per il suo bilancio, utilizzando, allo scopo, lo strumento del "project financing".

La deliberazione annullata dal CO.CI.CO. è, sotto tale aspetto, meramente esecutiva della precedente.

L'osservazione non è meramente formale.

Invero, l'opera di cui si discute è realizzabile senza oneri per il Comune grazie al sistema d'aggiudicazione e gestione ipotizzato.

Se il Comune non potesse avvalersi dell'istituto di cui si discute, si troverebbe di fronte all'alternativa fra rinunciare all'opera stessa o ricorrere ad altre fonti di finanziamento, in tal modo incidendo, nella specie in misura certamente assai sensibile, sull'impostazione complessiva dei propri atti programmatori.

L'operato del Comitato risulta, quindi, in contrasto anche con l'art. 29, sesto comma, della legge regionale 13 dicembre 1994, n. 38 (che riprende, sul punto, principi pacifici in tema di limiti dell'attività di controllo).

Il provvedimento impugnato deve conseguentemente essere annullato.

La domanda risarcitoria presentata, nei confronti del Comune, dal Consorzio ricorrente deve essere dichiarata improcedibile, in quanto espressamente subordinata al rigetto della domanda a contenuto impugnatorio.

Le spese, liquidate in dispositivo, sono poste a carico della Regione Autonoma della Sardegna.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SARDEGNA

Riunisce ed accoglie i ricorsi in epigrafe e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna la regione Autonoma della Sardegna al pagamento di spese ed onorari del giudizio, che liquida in complessive £.5.000.000 (cinquemilioni) in favore di ciascuna delle parti ricorrenti.

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

Così deciso in Cagliari, nella camera di consiglio, il giorno 23 ottobre 2001 dal Tribunale Amministrativo per la Sardegna con l'intervento dei signori:

Alberto Manlio Sassu, presidente;

Manfredo Atzeni, consigliere, estensore;

Rosa Maria Pia Panunzio, consigliere.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA OGGI 30/11/2001

IL DIRETTORE DI SEGRETERIA