

Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana - sez. giurisdizionale, 9/2/2009 n. 48

Sull'insussistenza in capo alla società d'ambito di determinare la tariffa per la gestione dei rifiuti urbani ex art. 238 d.lgs. n. 152/2006, neppure in via provvisoria, prima dell'emanazione del regolamento.

Sull'illegittimità di un affidamento in house, in quanto lo 0,5% del capitale sociale della società affidataria è detenuto da un ente privato (Unione Regionale delle Province Siciliane).

La disciplina transitoria, espressa dal c. 11 dell'art. 238 del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, implica la radicale esclusione della sussistenza, in capo alla società d'ambito, del potere di determinazione della tariffa, neppure in via provvisoria, prima dell'emanazione del regolamento di cui al c. 6; con l'avvertenza che è del tutto pacifica la natura ordinatoria dei termini di legge per l'emanazione di atti regolamentari. Pertanto, le società d'ambito, finché non sia stato emanato il predetto regolamento, non hanno il potere di determinazione della tariffa prevista dal citato art. 238, ma possono soltanto gestire il servizio sulla base delle tariffe già determinate dai diversi comuni interessati. Va, quindi, nel caso di specie, annullata l'impugnata tariffa, con conseguente reviviscenza delle tasse per la raccolta dei rifiuti anteriormente fissate da ciascuno dei comuni ricompresi nell'A.T.O..

La tariffa commissariale per il servizio di gestione dei rifiuti non può essere autonomamente fatta propria dalle società d'ambito cui sia stata affidata la gestione ordinaria del servizio, né che la tariffa per il conferimento in discarica possa essere del pari traslata sugli utenti per autonoma iniziativa delle stesse società d'ambito. Piuttosto, finché non si verifichino tutte le condizioni normative che rendano attuale il potere tariffario in capo alle società d'ambito, queste ultime non possono che gestire il servizio sulla scorta del regime tariffario stabilito dai singoli comuni ricompresi nell'A.T.O.; sicché è solo ciascun Ente locale che, fino a quando non sarà operativo il nuovo meccanismo tariffario disciplinato dal cit. art. 238, può eventualmente adeguare nel suo territorio, con scelta autonoma, il regime impositivo per il servizio di gestione dei rifiuti che il Commissario governativo abbia trasferito alle amministrazioni competenti in via ordinaria. Se e finché non vi sia un tale adeguamento, per il territorio di ciascun comune resta in vigore la tassa sui rifiuti da ultimo fissata.

I due fondamentali requisiti elaborati dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale, che devono sussistere affinché un affidamento diretto sia legittimo, sono: la partecipazione totalitaria del soggetto pubblico affidante al capitale della società "in house" affidataria; nonché il c.d. "controllo analogo" (a quello, totale, che si avrebbe sui propri organi interni) che il primo deve avere su quest'ultima. I suddetti requisiti vanno "interpretati restrittivamente e l'onere di dimostrare l'effettiva sussistenza delle circostanze eccezionali che giustificano la deroga a quelle regole grava su colui che intende avvalersene".

È pacifico, nell'attuale stato di evoluzione giurisprudenziale, che il requisito della totalità della proprietà pubblica del capitale della società "in house" debba sussistere in termini assoluti. Per escludere radicalmente ogni possibilità di legittimo affidamento "in house" è infatti sufficiente che vi sia, sebbene in minima percentuale, una partecipazione privata al capitale sociale.

Nel caso di specie, è illegittimo l'affidamento diretto non ricorrendo il primo presupposto (cioè quello della partecipazione pubblica totalitaria al capitale sociale della società che si assume essere "in house"), in quanto lo 0,5% del capitale sociale della società affidataria è detenuto da un ente privato (Unione Regionale delle Province Siciliane).

Materia: acqua / tariffe

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana, in sede giurisdizionale, ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sui ricorsi in appello nn. 377/2008 e 431/2008, proposti da:

- Ric. n. 377/2008 - ASSOUTENTI - ASSOCIAZIONE NAZIONALE UTENTI DEI SERVIZI PUBBLICI, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Salvatore Faraci e domicilio eletto in Palermo, via Dante 55, presso l'avv. Caterina Mannino;
- Ric. n. 431/2008 - IL TIGLIO Società cooperativa sociale S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Salvatore Faraci e domicilio eletto in Palermo, via Dante 55, presso l'avv. Caterina Mannino;

contro

ENNA EUNO S.p.A. - AMBITO TERRITORIALE OTTIMALE PER LA GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI DELLA PROVINCIA DI ENNA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Gaetano Armao e domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Noto 12;

e nei confronti di

SICILIA AMBIENTE S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Mario Caldarera e domicilio eletto in Palermo, piazza Vittorio Emanuele Orlando 33, presso lo studio dell'avv. Girolamo Calandra;

nonché del

COMUNE DI TROINA, in persona del sindaco pro tempore, non co-stituito in giudizio;
e di (relativamente al ric. n. 377/08)

SERIT SICILIA S.p.A., AGENTE DELLA RISCOSSIONE PER LE PROVINCE SICILIANE, DIREZIONE GENERALE, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Astone e domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via F. Scaduto 14;
SERIT SICILIA S.p.A., AGENTE DELLA RISCOSSIONE PER LE PROVINCE SICILIANE, SEDE PROVINCIALE DI ENNA, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Sicilia, Sezione di Catania (sez. int. III), n. 52 del 4 gennaio 2008.

Visti i ricorsi, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'avv. G. Armao per la Enna Euno s.p.a., dell'avv. M. Caldarera per la Sicilia Ambiente s.p.a. e dell'avv. F. Astone per la Serit Sicilia s.p.a.;

Viste le memorie delle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti del giudizio;

Relatore, alla pubblica udienza del 5 novembre 2008, il Consi-gliere Ermanno de Francisco;

Uditi, altresì, l'avv. S. Faraci per gli appellanti, l'avv. G. Ar-mao per la Enna Euno s.p.a., l'avv. M. Caldarera per la Sicilia Am-biente s.p.a. e l'avv. F. Astone per la Serit Sicilia s.p.a.;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Viene in decisione l'appello avverso la sentenza indicata in epigrafe, che ha respinto, previa riunione, i ricorsi degli odierni appellanti per l'annullamento (quanto al ricorso di Assoutenti): della deliberazione dell'Assemblea ordinaria dei soci di Enna Euno s.p.a. del 11 dicembre 2006, recante l'approvazione della Tariffa di igiene ambientale per gli anni 2006/2007; della deliberazione dell'Assemblea ordinaria dei soci di Enna Euno s.p.a. del 2 ottobre 2006, recante la comunicazione dello stato di attuazione del piano di risanamento e conferimento dei servizi; della delibera del C.d.A. della Enna Euno s.p.a. del 27 dicembre 2006, recante esecutività della citata delibera assembleare del 2 ottobre 2006; della Convenzione stipulata dalla stessa Enna Euno s.p.a. con la Serit Sicilia s.p.a. per la riscossione della tariffa di igiene ambientale per l'anno 2006; nonché (quanto al ricorso della società Il Tiglio) della delibera del C.d.A. della Enna Euno s.p.a. del 27 dicembre 2006, recante affidamento diretto del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani dell'A.T.O. di Enna Euno a Sicilia Ambiente s.p.a., con approvazione della convenzione, del progetto tecnico-economico e del disciplinare tecnico e conferma della delibera assembleare del 2 ottobre 2006; della convenzione stipulata il 19 gennaio 2007 tra Enna Euno e Sicilia Ambiente per l'affidamento diretto del servizio del ciclo integrato dei rifiuti dal 1 gennaio 2007; della delibera del C.d.A. della Enna Euno s.p.a. del 27 dicembre 2006, della cit. convenzione del 19 gennaio 2007 e di ogni altro atto che ha previsto o disposto la cessione a Sicilia Ambiente del contratto stipulato tra il Comune di Troina e la Cooperativa Il Tiglio il 28 novembre 2002, già ceduto il 10 agosto 2004 dal Comune di Troina alla società Enna Eu-no; di tutti gli ulteriori atti relativi all'affidamento diretto a Sicilia Ambiente del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nell'A.T.O. Enna Euno, e degli atti presupposti, connessi e conseguenti, nonché delle deliberazioni assembleari del 28 dicembre 2005 e del 2 ottobre 2006 con cui l'A.T.O. Enna Euno ha individuato in Sicilia Ambiente il soggetto cui affidare il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nell'A.T.O. denominato "EN 1".

All'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. - Preliminarmente - disattesa l'eccezione di inammissibilità del relativo appello per asserita tardività del suo deposito, effettuato il 9 aprile 2008 e dunque nei 15 giorni dall'ultima notifica perfezionatasi il 28 marzo 2008 - il Collegio verifica la tempestività del ricorso di primo grado della società Il Tiglio e ne rileva d'ufficio l'irricevibilità.

In primo grado, invero, tale ricorso è stato ritenuto tempestivo sull'assunto che, sebbene la ricorrente avesse avuto conoscenza dei provvedimenti impugnati quantomeno dal 11 aprile 2007 (avendo partecipato alla seduta del C.d.A. di Enna Euno dedicata all'esame delle tematiche connesse con il subentro di Sicilia Ambiente nella gestione del servizio integrato dei rifiuti), nondimeno il termine per l'impugnazione non potesse considerarsi decorrente fino a quando l'interessato non avesse avuto conoscenza non solo dell'esistenza e della lesività degli atti successivamente impugnati, ma anche del relativo contenuto, onde poterne valutare l'eventuale illegittimità.

Viceversa, per costante orientamento di questo Consiglio, è condizione necessaria e sufficiente perché inizi a decorrere il termine per l'impugnazione giurisdizionale amministrativa che al soggetto interessato siano note l'esistenza e la lesività degli atti amministrativi che lo riguardano. Ricorrendo ambo, e sole, dette due condizioni, è onere del soggetto leso gravarsi con immediatezza avverso gli atti che reputi ingiustamente lesivi della propria sfera giuridica, deducendone quantomeno l'ingiustizia manifesta; la conoscenza sopravvenuta (che può anche derivare dall'istruttoria disposta dal giudice) dei relativi e ulteriori vizi di legittimità consente, invece, la successiva proposizione di motivi aggiunti, purché il primo gravame - ancorché c.d. "al buio" - sia stato però tempestivamente proposto.

Nella specie, è incontrovertito che la conoscenza dell'esistenza e della lesività degli atti impugnati si sia verificata, in capo alla società Il Tiglio, al più tardi a far data dal 11 aprile 2007; e che il ricorso di primo grado è stato passato per le notifiche in data successiva al 11 giugno 2007 (per essere poi

depositato presso il TAR, nel termine dimidiato ex art. 23-bis della legge n. 1034/1071, il 2 luglio 2007): ne segue, in applicazione del richiamato orientamento giurisprudenziale, la declaratoria di irricevibilità del ricorso di primo grado di "Il Tiglio".

2. - Passando, quindi, a trattare dell'appello di Assoutenti, il Consiglio ne rileva la fondatezza.

Si premette, sulle preliminari eccezioni delle controparti: 1) che l'appello è stato tempestivamente depositato il 1 aprile 2008, dato che la sua ultima notifica, a mezzo posta, alla Serit Sicilia s.p.a., passata il 15 marzo 2008, si è perfezionata con la consegna il 17/19 marzo 2008; 2) che le censure proposte sono sufficientemente specifiche, tanto da non incorrere nell'eccezione inammissibilità per asserita genericità; 3) che il contraddittorio risulta radicato, in primo grado, nei confronti di tutti i soggetti emananti gli atti impugnati e controinteressati al loro annullamento; 4) che non vanno considerati tali, né perciò litisconsorti necessari, tutti i singoli comuni appartenenti all'A.T.O. EN 1, il quale è invece passivamente legittimato a resistere da solo al ricorso; 5) che l'appellante ha interesse all'annullamento degli atti impugnati, e che tale interesse non è inciso dall'asserita omessa impugnazione di altri atti, invero privi di diretto rilievo nei confronti dell'appellante, sicché non va dichiarata neppure per tale profilo l'inammissibilità del ricorso.

3. - Quanto al merito del gravame in esame, il suo primo motivo reitera le censure avverso l'impugnata deliberazione dell'Assemblea ordinaria della società d'ambito Enna Euno S.p.A. del 11 dicembre 2006, con cui è stata approvata la Tariffa di igiene ambientale per gli anni 2006/2007, per violazione dell'art. 238 del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

Il motivo è fondato.

La "Tariffa per la gestione dei rifiuti urbana" - ai sensi del combinato disposto dei commi 3, 6 e 11 del cit. art. 238 - "è determinata, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 6, dalle Autorità d'ambito ed è applicata e riscossa dai soggetti affidatari del servizio di gestione integrata sulla base dei criteri fissati dal regolamento di cui al comma 6"; infatti il Ministro dell'ambiente - cui il cit. comma 6 conferisce tale potere ex art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 - "disciplina, con apposito regolamento da emanarsi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della parte quarta del presente decreto e nel rispetto delle disposizioni di cui al presente articolo, i criteri generali sulla base dei quali vengono definite le componenti dei costi e viene determinata la tariffa"; conseguentemente, ai sensi del cit. comma 11, "sino alla emanazione del regolamento di cui al comma 6 e fino al compimento degli adempimenti per l'applicazione della tariffa continuano ad applicarsi le discipline regolamentari vigenti".

È pertanto evidente che la disciplina transitoria, espressa dal cit. comma 11, implichi la radicale esclusione della sussistenza, in capo alla società d'ambito, del potere di determinazione della Tariffa, neppure in via provvisoria, prima dell'emanazione del regolamento di cui al cit. comma 6; con l'avvertenza che è del tutto pacifica la natura ordinatoria dei termini di legge per l'emanazione di atti regolamentari. Sicché le società d'ambito, finché non sia stato emanato il pre-detto regolamento, non hanno il potere di determinazione della Tariffa prevista dal cit. art. 238, ma possono soltanto gestire il servizio sulla base delle tariffe già determinate dai diversi comuni interessati.

Va pertanto annullata l'impugnata Tariffa, con conseguente reviviscenza delle tasse per la raccolta dei rifiuti anteriormente fissate da ciascuno dei comuni ricompresi nell'A.T.O. Enna 1.

4. - Più articolato è il discorso relativo alla vigenza (contestata dall'appellante) dei provvedimenti del Presidente della Regione siciliana quale Commissario governativo per l'emergenza rifiuti.

Contrariamente a quanto assume l'appellante, va detto che l'ordinanza di protezione civile 31 maggio 1999, n. 2983, che ha di-sposto la nomina e disciplinato i poteri del Commissario per l'emergenza rifiuti, sebbene annullata - verosimilmente con effetto erga omnes - da T.A.R. Lazio 14 febbraio 2001, n. 1148, è stata tuttavia reiterata dall'art. 1-ter del D.L. 7 febbraio 2003, n. 15 ("Sono confermate la nomina del Presidente della Regione siciliana a Commissario delegato, i poteri e le competenze di cui all'O.M. 31 maggio 1999, n. 2983 del Ministro dell'interno delegato per il coordinamento della protezione civile, eccetto quanto previsto agli articoli 3, comma 2, e 5, commi 2, 4, 5 e 6, nonché di cui alle successive O.M. 31 marzo 2000, n. 3048, O.M. 21 luglio 2000, n. 3072, O.M. 25 maggio 2001, n. 3136, e O.M. 22 marzo 2002, n. 3190; sono comunque fatti salvi tutti gli effetti derivati dall'attuazione

delle ordinanze stesse, nonché le conseguenti attività svolte dall'Ufficio del Commissario delegato - Presidente della Regione siciliana"). Ne deriva - per il primato della legge finché non dichiarata contrastante con la Costituzione - l'astratta sussistenza dei poteri del Commissario.

Va però verificato in dettaglio quale sia l'ambito di tali poteri.

Orbene, la cit. O.M. n. 2983/1999 prevede, al suo art. 7, comma 1, che "gli impianti, una volta realizzati [dal Commissario delegato], vengono trasferiti alle amministrazioni competenti che provvederanno alla gestione ordinaria con le proprie disponibilità"; che (comma 3) "per il servizio di gestione dei rifiuti, effettuato attraverso gli impianti pubblici finanziati dal commissario delegato, questi fissa una apposita tariffa", parametrata secondo i criteri di cui al successivo comma 4; e che, in base al comma 5, "il commissario delegato - presidente della regione siciliana adegua, su proposta dei prefetti, la tariffa delle discariche comunque in esercizio".

Secondo un'esegesi costituzionalmente orientata di tali norme, stima il Collegio di dover escludere che la fissazione commissariale della tariffa di igiene ambientale possa essere direttamente traslata, al di fuori del procedimento disciplinato dal cit. art. 238, dalle società d'ambito ai cittadini. È, infatti, la stessa ordinanza di protezione civile a prevedere che "le amministrazioni competenti ... provvederanno alla gestione ordinaria con le proprie disponibilità"; le quali, dunque, non possono che essere quelle conseguenti all'applicazione delle ordinarie norme tariffarie, allorché il servizio sia gestito dalle società d'ambito.

Se, in altri termini, il Commissario può fissare extra ordinem le tariffe "per il servizio di gestione dei rifiuti" nei casi di cui all'art. 7, comma 3, O.M. cit., e altresì può adeguare, ai sensi del comma 5, "la tariffa delle discariche comunque in esercizio" (che, però, incide solo mediamente sul costo del servizio per i privati), l'esegesi rigorosa e restrittiva delle disposizioni straordinarie testé ricordate non consente di affermare che la tariffa commissariale per il servizio di gestione dei rifiuti possa essere autonomamente fatta propria dalle società d'ambito cui sia stata affidata la gestione ordinaria del servizio, né che la tariffa per il conferimento in discarica possa essere del pari traslata sugli utenti per autonoma iniziativa delle stesse società d'ambito.

Piuttosto, deve ritenersi che finché non si verificano tutte le condizioni normative, sopra ricordate, che rendano attuale il potere tariffario in capo alle società d'ambito, queste ultime non possano che gestire il servizio sulla scorta del regime tariffario stabilito dai singoli comuni ricompresi nell'A.T.O.; sicché è solo ciascun Ente locale - per antica dottrina sede propria, diversamente dalle società d'ambito, di policentrismo autonomistico; o, come si dice oggi, di federalismo - che, fino a quando non sarà operativo il nuovo meccanismo tariffario disciplinato dal cit. art. 238, può eventualmente adeguare nel suo territorio, con scelta autonoma, il regime impositivo per il servizio di gestione dei rifiuti che il Commissario governativo abbia trasferito alle amministrazioni competenti in via ordinaria.

Se e finché non vi sia un tale adeguamento, per il territorio di ciascun comune resta in vigore la tassa sui rifiuti da ultimo fissata.

In questo senso depongono:

1) la disciplina primaria espressa dal cit. art. 238;

2) l'esigenza di un'esegesi costituzionalmente orientata, ossia restrittiva, delle ordinanze di protezione civile (vieppiù nella specie, dopo l'annullamento giurisdizionale e la reviviscenza disposta ex lege) e delle conseguenti attività poste in essere (non più dal Commissario, bensì) dalle amministrazioni ordinariamente competenti alla gestione del servizio, che vogliono incidere, ex uno latere, nella sfera giuridica, personale e patrimoniale, dei cittadini;

3) ulteriormente, il rilievo che il comma 1 dell'art. 11 della L.R. 28 dicembre 2004, n. 17 (c.d. finanziaria regionale per il 2005) - che demandava in Sicilia la determinazione della Tariffa in discorso a una deliberazione dell'assemblea dei soci delle società d'ambito - non è stato promulgato in ragione della sua impugnazione da parte del Commissario dello Stato (tanto che Corte cost., ord. 19 luglio 2005, n. 293, ha dichiarato cessata la materia del contendere sull'impugnativa).

Va, infine, escluso in radice che le società d'ambito - per poter direttamente stabilire la Tariffa dei rifiuti, o per adeguare l'ammontare delle tasse comunali in vigore - possano invocare un'eventuale delega di funzioni da parte dei comuni ricompresi nell'A.T.O., giacché, al di fuori di una chiara previsione

legislativa, gli enti pubblici non possono autonomamente disporre delle competenze loro attribuite dalla legge.

Essendosi escluso in radice il potere della società d'ambito di determinare - al di fuori del contesto, ancora in itinere, tracciato dal cit. art. 238 - la tariffa per il servizio di gestione dei rifiuti solidi urbani, resta assorbita l'ulteriore censura volta a contestarne l'applicazione retroattiva all'anno 2006, in base al principio di irretroattività dell'imposizione tributaria.

Merita comunque evidenziarsi - trattandosi di un corollario, utile quantomeno ad colorandum, rispetto al percorso argomentativo che si è sin qui tracciato - che il Collegio, contrariamente a quanto opinato dal primo giudice (pag. 36 sentenza appellata), reputa di dover ricondurre la Tariffa in discorso al genus delle prestazioni patrimoniali imposte, perché ad essa gli amministrati non hanno modo di sottrarsi: si tratta dunque, almeno lato sensu, di un (con-)tributo.

5. - L'ulteriore motivo di appello che va esaminato, perché non assorbito dall'accoglimento di quelli già trattati, è quello che reitera le censure di illegittimità dell'affidamento diretto, ossia senza gara, del servizio in discorso dalla società d'ambito Enna Euno s.p.a. alla Sicilia Ambiente s.p.a., sul contestato assunto del suo essere "in house" rispetto alla prima.

Anche questo motivo di appello è fondato e va dunque accolto.

In ordine alla nozione - invero giurisprudenzialmente sempre meno controversa, ma sempre più restrittiva - di società che possa considerarsi "in house" (ossia interna) rispetto ad un'amministrazione aggiudicatrice, giova richiamare l'analitica esposizione contenuta nella decisione di questo Consiglio 4 settembre 2007, n. 719 - peraltro ampiamente riportata nel corpo motivazionale della sentenza gravata - ai cui principi può farsi recettizio richiamo e che vanno qui applicati.

In proposito, il Collegio non condivide la conclusione cui il giudice di primo grado è pervenuto - in ordine alla sussistenza dei presupposti di fatto che rendano legittimo il ricorso all'affidamento diretto del servizio in questione: ossia alla ricorrenza, nel caso di specie, della c.d. "eccezione Teckal" - a proposito della Sicilia Ambiente s.p.a. e del suo rapporto con la società d'ambito Enna Euno.

È la stessa sentenza gravata a ricordare che i due fondamentali requisiti in proposito elaborati dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale - ossia la partecipazione totalitaria del soggetto pubblico affidante al capitale della società "in house" affidataria; nonché il c.d. "controllo analogo" (a quello, totale, che si avrebbe sui propri organi interni) che il primo deve avere su quest'ultima - vanno "interpretat[i] restrittivamente e l'onere di dimostrare l'effettiva sussistenza delle circostanze eccezionali che giustificano la deroga a quelle regole grava su colui che intende avvalersene".

Orbene, sembra chiaro al Collegio come, nel caso in esame, non ricorra, quantomeno, il primo presupposto (cioè quello della partecipazione pubblica totalitaria al capitale sociale della società che si assume essere "in house"); condizione comunque necessaria, e da sola neppure sufficiente, per la legittimità dell'affidamento diretto.

Invero il capitale sociale di Sicilia Ambiente s.p.a. è detenuto per il 51%, dalla stessa Enna Euno s.p.a., ma per la restante frazione è solo in parte di proprietà dei vari enti locali ricompresi nel relativo A.T.O. (anch'essi da considerare legittimamente amministrazioni ag-giudicatrici).

Può prescindere dalla questione, trattata dalle parti, del rilievo da attribuirsi alla data (2 ottobre 2006) in cui la società Enna Euno ha deliberato di affidare il servizio, senza gara, alla Sicilia Ambiente (data in cui nel capitale sociale di quest'ultima era ancora presente, tra gli altri, un soggetto privato: la CO.SI.AM. società consortile a r.l.; nonché data alla quale non erano state ancora deliberate le modifiche statutarie che, dal 11 dicembre 2006, attribuiscono agli enti azionisti il c.d. controllo analogo); ovvero alla successiva data (19 gennaio 2007) di stipula della convenzione di affidamento diretto a Sicilia Ambiente; o, infine, a quella (27 dicembre 2007) in cui è stata rinnovata la deliberazione di Enna Euno di procedere al tale affidamento diretto.

È infatti rilievo dirimente quello che, sotto tutte tali date (ma anche dopo), nel capitale sociale di Sicilia Ambiente è presente - oltre a soggetti pubblici, anche non territoriali, estranei all'A.T.O. "Enna 1" ove andrà svolto il servizio affidato (ciò che potrebbe astrattamente incidere in senso restrittivo sull'effettività del "controllo analogo" esercitabile da Enna Euno sulla sua società asseritamente "in house") - almeno un ente privato: l'Unione Regionale delle Province Siciliane.

Che detta Unione sia un soggetto di diritto privato risulta in modo certo dal suo Statuto: che, al relativo art. 1, dà atto essere stata "costituita con atto pubblico di data 25/10/1963, a ministero del Notaio dott. Cesare Di Giovanni", che "è regolata dalle disposizioni del presente Statuto"; persegue gli scopi indicati nel relativo art. 4; è finanziata, ex art. 9, con un contributo degli Enti pubblici associati stabilito annualmente dal Comitato esecutivo; si autodefinisce, all'art. 4 comma 8, una "Associazione" e stabilisce la devoluzione del proprio patrimonio, "in caso di suo scioglimento per qualunque causa, in un'ottica puramente non profit, ad altra associazione con finalità analoghe, salvo diversa destinazione imposta per legge".

È pacifico, nell'attuale stato di evoluzione giurisprudenziale, che il requisito della totalità della proprietà pubblica del capitale della società "in house" debba sussistere in termini assoluti.

Per escludere radicalmente ogni possibilità di legittimo affidamento "in house" è infatti sufficiente che vi sia, sebbene in minima percentuale, una partecipazione privata al capitale sociale.

Nella specie, lo 0,5% del capitale sociale di Sicilia Ambiente è in atto detenuto dall'Unione Regionale delle Province Siciliane.

Ciò comporta l'accoglimento del motivo di appello in esame, con assorbimento di quelli ulteriori, perché ad esso subordinati.

6. - In conclusione, riuniti gli appelli, va dichiarata d'ufficio l'irricevibilità del ricorso di primo grado dell'appellante Il Tiglio s.c.s.p.a., mentre va integralmente accolto il gravame di Assoutenti.

Si ravvisa, comunque, la sussistenza di giusti motivi per disporre la compensazione integrale delle spese del giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana, in sede giurisdizionale, riunisce gli appelli in epigrafe, dichiara irricevibile il ricorso proposto in primo grado dalla società "Il Tiglio", accoglie l'appello di "Assoutenti" e per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, annulla gli atti da quest'ultima impugnati.

Spese del doppio grado compensate tra tutte le parti.

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

Così deciso dal Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana, in sede giurisdizionale, riunito a Palermo nelle ca-mere di consiglio del 5 novembre e del 11 dicembre 2008, con l'intervento dei signori: Riccardo Virgilio, Presidente, Chiarenza Millemaggi, Ermanno de Francisco, estensore, Antonino Corsaro, Filippo Salvia, componenti.

F.to: Riccardo Virgilio, Presidente

F.to: Ermanno de Francisco, Estensore

F.to: Loredana Lopez, Segretario

Depositata in segreteria

il 9 febbraio 2009

(da www.dirittodeiservizipubblici.it)