

Pubblicato il 30/09/2016

N. 01514/2016 REG.PROV.COLL.

N. 00727/2016 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 727 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Ecologica Pugliese s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Pietro Quinto (C.F. QNTPTR42M14G479F), Vincenzo Augusto (C.F. GSTVCN42L14A662H) e Luigi Quinto (C.F. QNTLGU76B14I119M), con domicilio eletto presso l'avv. Pietro Quinto in Lecce, via Giuseppe Garibaldi, 43;

contro

Comune di Brindisi, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Trane (C.F. TRNFNC60E29B180F) ed Emanuela Guarino (C.F. RNMNL66T57B180G), con domicilio eletto presso l'avv. Antonio

Astuto in Lecce, via Umberto I, 28;

nei confronti di

A.M.I.U. Puglia s.p.a., n.c.;

Ecotecnica s.r.l., n.c.;

per l'annullamento

- della deliberazione del Commissario Straordinario del Comune di Brindisi n. 35 del 7 aprile 2016;
- della determinazione dirigenziale n. 12 del 13 aprile 2016 del Dirigente del Servizio Igiene Urbana del Comune di Brindisi;
- di tutti i consequenziali atti adottati dall'Amministrazione comunale resistente, con cui si è dato corso alla procedura negoziata, anche nella parte in cui la ricorrente non è stata invitata;
- della nota prot. n. 32967 del 20 aprile 2016 del Dirigente del Settore Ecologia, Controllo, Risanamento Ambientale, Igiene Urbana del Comune di Brindisi;
- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e connesso ivi comprese, ove occorra, le determinazioni dirigenziali del Comune di Brindisi n. 7 del 17 marzo 2016 e n. 13 del 14 aprile 2016;
- nonché con motivi aggiunti:
- della deliberazione del Commissario Straordinario del Comune di Brindisi n. 14 del 16 maggio 2016;
- della determina dirigenziale del Settore Igiene Urbana del Comune di Brindisi n. 19 del 13 maggio 2016;
- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e comunque connesso, ivi compreso il contratto di affidamento ove nelle more

intervenuto.

- con ulteriori motivi aggiunti:

- della ordinanza contingibile ed urgente del Commissario Straordinario del Comune di Brindisi n. 14 del 4 giugno 2016, prot. n. 46892;

- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e comunque connesso, ivi compreso il contratto di affidamento, ove nelle more intervenuto, e l'ordinanza del C.S. n. 10/2016, richiamata nel provvedimento impugnato.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Brindisi;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 luglio 2016 la dott.ssa Maria Luisa Rotondano e uditi per le parti gli avv.ti L. Quinto ed E. Guarino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Ecologica Pugliese s.r.l. - affidataria dei servizi di igiene urbana del Comune di Brindisi fin dal 17 novembre 2014, ed in virtù (da ultimo) dell'ordinanza contingibile ed urgente n. 10 del 18 maggio 2015 (in scadenza il 17 maggio 2016) - impugna, domandandone l'annullamento:

1) la deliberazione del Commissario Straordinario n. 35 del 7 aprile

2016, recante indirizzo al Dirigente del Settore Ecologia, Ambiente ed Igiene Urbana di procedere (nelle more dell'espletamento della procedura - d'ambito - ad evidenza pubblica da parte dell'A.R.O. BR/2 di riferimento) all'individuazione urgente di un nuovo gestore a mezzo procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, ai sensi dell'art. 57, comma 2 lett. C) del D.Lgs. n. 163/2006 (e non più mediante procedura aperta, come - invece - previsto nella precedente determinazione commissariale n. 21 del 16 marzo 2016), con il criterio del prezzo più basso, anche nella parte in cui tale scelta risulta motivata in ragione di situazioni di criticità asseritamente emerse nell'attuale gestione del servizio svolto dalla società ricorrente ed in considerazione dell'imminenza del termine di scadenza del servizio attualmente appaltato;

2) la determinazione dirigenziale n. 12 del 13 aprile 2016, con cui il Dirigente del Settore Ecologia, Ambiente ed Igiene Urbana ha indetto la predetta procedura negoziata, senza previa pubblicazione del bando, ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. C) e dell'art. 70, comma 12 del D.Lgs. n. 163/2006, con invito alle imprese iscritte all'Albo dei Gestori di rifiuti per la Regione Puglia in possesso dei requisiti previsti, per un periodo di mesi sei (salvo proroga nel caso di mancata ultimazione, alla scadenza, delle procedure di affidamento da parte dell'A.R.O. BR/2, e, comunque, stabilendo "quale clausola risolutiva espressa che il rapporto contrattuale decade automaticamente all'esito della procedura di gara d'A.R.O. in istruttoria"), con il criterio del prezzo più basso, provvedendo, tra l'altro, all'individuazione degli

operatori da invitare, senza includervi l'odierna ricorrente;

3) tutti i consequenziali atti con cui si è dato corso alla procedura negoziata, anche nella parte in cui la società Ecologica Pugliese s.r.l. non è stata invitata;

4) la nota del 10 aprile 2016, con la quale il Dirigente, nel dar corso all'istanza di accesso, ha confermato l'esclusione della ricorrente dalle ditte invitate;

5) ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi comprese, ove occorra, le determinazioni dirigenziali n. 7 del 17 marzo 2016 e 13 del 14 aprile 2016, recanti contestazioni alla ricorrente di inadempienze contrattuali per le quali sono state applicate sanzioni pecuniarie.

A sostegno dell'impugnazione interposta sono state formulate le seguenti censure:

1) violazione di legge (art. 57 del D.Lgs. n. 163/2006), eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, erronea motivazione, difetto di istruttoria, irragionevolezza, contraddittorietà, sviamento, violazione dei principi di trasparenza e concorrenza, oltre che dei principi costituzionali di efficienza, buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione;

2) violazione di legge (art. 2 del D.Lgs. n. 163/2006, direttive comunitarie n. 2004/17/CE e 2004/18/CE), violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 7 e ss. della L. n. 241/1990, eccesso di potere per travisamento dei fatti, ingiustizia manifesta, contraddittorietà e difetto di istruttoria, motivazione carente,

incongrua e contraddittoria, irragionevolezza, sviamento, violazione e falsa applicazione dei principi generali in materia di contratti pubblici e del principio del legittimo affidamento.

Con i motivi aggiunti del 18 maggio 2016, la società, premesso che la procedura negoziata indetta dall'Amministrazione è andata deserta, impugna, altresì:

1) la deliberazione del Commissario Straordinario del Comune di Brindisi n. 14 del 16 maggio 2016, recante affidamento diretto provvisorio del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani del Comune di Brindisi alla società A.M.I.U. Puglia s.p.a., per il medesimo periodo ed alle stesse condizioni e modalità della gara "ponte", sul presupposto che la suddetta procedura sia andata deserta ("mancata partecipazione di tutte le ditte invitate"), in applicazione dell'art. 63, comma 2 del D.Lgs. n. 50/2016, nelle more dell'affidamento unico da parte del competente A.R.O.;

2) la determina dirigenziale del Settore Igiene Urbana del Comune di Brindisi n. 19 del 13 maggio 2016, di affidamento provvisorio dei servizi *de quibus* ad A.M.I.U. Puglia s.p.a.;

3) ogni altro atto presupposto, consequenziale e comunque connesso, ivi compreso il contratto di affidamento, qualora nelle more stipulato.

Formula i seguenti motivi di gravame:

1) illegittimità derivata;

2) illegittimità propria, eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e di diritto, violazione e falsa applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. C) del D.Lgs. n. 50/2016;

3) violazione e falsa applicazione dell'art. 63, comma 2 del D.Lgs. n. 50/2016:

4) violazione e falsa applicazione della disciplina della società *in house*.

Si costituisce in giudizio il Comune di Brindisi, chiedendo la reiezione del ricorso e dei motivi aggiunti, in quanto inammissibili, improcedibili e del tutto destituiti di giuridico fondamento.

Con ordinanza n. 264 del 24-25 maggio 2016, la Sezione ha accolto l'istanza cautelare formulata incidentalmente dalla società ricorrente, *“Considerata, ad una sommaria delibazione propria della presente fase cautelare del giudizio, la sussistenza del fumus boni iuris, atteso che (fermo restando, nel caso di specie, la possibilità di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando) la società ricorrente - in qualità di gestore uscente del servizio- avrebbe dovuto essere invitata alla suddetta procedura e, comunque, l'eventuale scelta dell'Amministrazione di non interpellarla avrebbe dovuto essere specificatamente motivata, posto che il venir meno del rapporto di fiducia e di affidabilità che giustifica l'esclusione o il mancato invito di un'impresa da parte della P.A. si ha unicamente nell'ipotesi contemplata dall'art. 38 primo comma lett. f) del Decreto Legislativo n. 163/2000” (rectius, 2006) “e ss.mm., nel mentre la stazione appaltante non ha qualificato come gravi gli inadempimenti e le negligenze contestate alla stessa nè richiamato la disposizione dell'art. 38 primo comma lett. f) del Decreto Legislativo n. 163/2006” e rilevato, “altresì, che quanto sopra determina l'illegittimità derivata dei provvedimenti impugnati con i motivi aggiunti”.*

Con ulteriori motivi aggiunti del 27-28 giugno 2016, la società Ecologica Pugliese s.r.l. impugna, altresì, l'ordinanza contingibile ed

urgente del Commissario Straordinario del Comune di Brindisi n. 14 del 4 giugno 2016, prot. n. 46892, con cui è stato fissato alla data del 6 luglio 2016 sia il termine ultimo per il passaggio delle maestranze dalla società Ecologica Pugliese s.r.l. alla società A.M.I.U. Puglia s.p.a., sia il termine ultimo per l'espletamento del servizio da parte della prima;

2) ogni altro atto presupposto, consequenziale e comunque connesso, ivi compreso il contratto di affidamento, qualora nelle more intervenuto, e l'ordinanza del C.S. n. 10/2016, richiamata nel provvedimento impugnato (con cui è stato disposto alla società Ecologica Pugliese di provvedere all'esecuzione del servizio di igiene urbana, per la durata massima di venti giorni decorrenti dal 18 maggio 2016, ossia fino al 6 giugno 2016).

A sostegno dei secondi motivi aggiunti sono state formulate le seguenti censure:

1) illogicità manifesta, violazione del giudicato cautelare, illegittimità derivata, difetto assoluto di motivazione.

Con ordinanza n. 342/2016 del 5-6 luglio 2016, questo Tribunale ha accolto l'istanza cautelare formulata con gli ulteriori motivi aggiunti *“sino al 26 luglio 2016, data in cui saranno assunte le definitive determinazioni in ordine alla medesima istanza”, “Considerati i contenuti dell'ordinanza cautelare n. 264/2016 emessa da questo T.A.R. e tenuto conto che l'udienza pubblica per la trattazione del merito del ricorso principale e dei primi motivi aggiunti è fissata al 26 luglio 2016”.*

Con ordinanza n. 2763 del 14 luglio 2016, il Consiglio di Stato ha respinto l'appello avverso la summenzionata ordinanza cautelare di

questo T.A.R. n. 264/2016, *“Rilevato che, allo stato, in relazione al procedimento d'affidamento ancora in corso, l'appello avverso l'ordinanza cautelare non pare assistita da sufficienti elementi di fondatezza”*.

All'udienza in Camera di Consiglio del 26 luglio 2016, il Presidente del Collegio ha acquisito il consenso alla trattazione nel merito anche degli ultimi motivi aggiunti (del 27-28 giugno 2016), indi ne ha disposto la cancellazione dal ruolo dei giudizi cautelari e la trattazione nel merito. All'udienza pubblica in pari data, su richiesta delle parti, poi, il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti del 18 maggio 2016 e del 27-28 giugno 2016 sono stati introitati per la decisione nel merito, con richiesta di pubblicazione del dispositivo.

DIRITTO

0. - Il ricorso è fondato e deve essere accolto, nei sensi e limiti di seguito precisati.

1. - Con la prima censura formulata nel ricorso introduttivo del giudizio, la Società ricorrente lamenta la violazione dell'art. 57 del D.Lgs. n. 163/2006 (che consente, nei contratti pubblici relativi a lavori, forniture, servizi, il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara - previa esplicitazione di adeguata motivazione -, tra l'altro *“c) ... quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette, o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara. Le circostanze invocate a giustificazione della estrema urgenza non devono essere imputabili alle stazioni appaltanti”*): deduce (sostanzialmente) che la scelta (sopravvenuta a quella *“iniziale”* - v.

deliberazione commissariale di indirizzo n. 21 del 16 marzo 2016 - di espletare una gara “ponte” “aperta”) di indire una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando sarebbe illegittima per carenza del presupposto dell'estrema urgenza (prodotta da esigenze contingenti ed eccezionali o comunque da situazioni impreviste) non imputabile all'Ente, non risultando (a tal fine) valide motivazioni né le (asserite) “carenze allo stato registrate” nella gestione del servizio; né l'approssimarsi del termine di scadenza di cui all'ultima ordinanza contingibile ed urgente ed il mancato avvio del servizio unico da parte dell'A.R.O. BR/2 di appartenenza a causa del contenzioso pendente. Domanda, quindi, l'annullamento dell'intera procedura selettiva.

1.1 - La doglianza non coglie nel segno.

Il Collegio ben conosce il consolidato (e condivisibile) orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Consiglio di Stato, V, 10 novembre 2010, n. 8006, T.A.R. Sicilia, Catania, III, 1° marzo 2011, n. 524) secondo il quale il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara quale sistema di scelta del contraente (che si sostanzia in una vera e propria trattativa privata) rappresenta un'eccezione ai principi generali di pubblicità e massima partecipazione dei concorrenti, tipici della procedura aperta: in particolare, in ordine al carattere della urgenza, è noto che essa non deve poter in alcun modo essere addebitata all'Amministrazione (per carenza di adeguata organizzazione o programmazione ovvero per sua inerzia o responsabilità).

Tuttavia, ad avviso della Sezione, nel particolare caso di specie, deve

ritenersi che, nel complesso, sussistono ragionevolmente i presupposti per l'affidamento a mezzo di procedura negoziata *ex art.* 57, comma 2, lett. c) del D.Lgs. n. 163/2006, stante: da un lato, la “dirimente circostanza” (rilevata dal civico Ente ed oggettivamente riscontrabile) che “a seguito della sospensione delle procedure di gara dell’A.R.O. disposta dal T.A.R. di Lecce, non si prospettano tempi brevi per il raggiungimento dell’aggiudicazione definitiva” (il riferimento è - v. determina dirigenziale n. 12/2016 - all’ordinanza n. 128 del 9 marzo 2016, con cui questo Tribunale ha accolto l’istanza di sospensione del bando “aperto” per l’affidamento - unico - dei servizi *de quibus* da parte dell’A.R.O. BR/2), con conseguente ed evidente ristrettezza dei termini a disposizione per l’espletamento della procedura “ponte”; dall’altro, il fatto che la durata dell’appalto comunale in esame è stata stabilita “per il tempo strettamente necessario per l’espletamento della procedura prevista per l’affidamento di servizi mediante l’A.R.O.” (con previsione, comunque, di una clausola di risoluzione espressa anticipata, a mente della quale “il rapporto contrattuale decade automaticamente all’esito della procedura di gara d’A.R.O. in istruttoria”) - il che ne conferma, palesemente, il carattere straordinario e temporaneo. Peraltro, la circostanza che siano state invitate nove ditte (in numero ben maggiore rispetto a quello - “almeno tre” - previsto al comma sesto dello stesso art. 57 del D.Lgs. n. 163/2006), si configura quale sufficiente garanzia dell’espletamento di un adeguato confronto concorrenziale (in ogni caso preferibile rispetto all’utilizzo delle

reiterate ordinanze contingibili ed urgenti finora adottate).

D'altro canto, come pure evidenziato dal civico Ente nell'impugnata determinazione dirigenziale n. 12 del 13 aprile 2016, la stessa A.N.A.C. ha espressamente evidenziato (v. deliberazione n. 17 del 12 novembre 2014) che i singoli Comuni possono *“procedere singolarmente all'affidamento, in via d'urgenza, del servizio de quo per il solo territorio comunale, mediante l'indizione di procedura di gara ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. c, del Codice dei contratti, nelle more dell'aggiudicazione della gara d'ambito, inserendo nel contratto di servizio una clausola di risoluzione espressa del contratto in presenza dell'affidamento del servizio per l'intero ambito di raccolta da parte dell'ARO (rectius, dei Comuni dell'ARO in forma associata)”*.

2. - Con il secondo motivo di gravame, la Società ricorrente deduce, sostanzialmente, l'illegittimità del suo mancato invito alla procedura (ufficiosa), in quanto precedente gestore uscente, in assenza di adeguata giustificazione: sostiene, che, a tal fine, non sarebbero sufficienti né il riferimento alle *“numerose situazioni di criticità nel servizio RSU”* (sinteticamente descritte - diminuzione della percentuale della raccolta differenziata rispetto al mese precedente, mancata riattivazione delle otto isole ecologiche, mancato superamento del 90% delle ore mensili lavorate, applicazione di consistenti trattenute nel pagamento del canone del mese di marzo a causa dell'accertato mancato raggiungimento della percentuale minima della raccolta differenziata - da Capitolato), né la generica menzione delle *“carenze allo stato registrate”*. Richiama, a supporto, il precedente cautelare di questo Tribunale (ordinanza n. 201/2016),

che, in analoga vicenda, ha ritenuto illegittimo il mancato invito del gestore uscente alla procedura negoziata d'urgenza "senza che le inadempienze rilevate fossero state qualificate come gravi e senza che la stazione appaltante avesse fatto richiamo alla disposizione dell'art. 38, comma 1, lett. f) del D.Lgs. n. 163/2006". Evidenzia, in particolare, che tali "presunte criticità" non costituirebbero gravi inadempimenti idonei a giustificare addirittura la scelta del mancato invito e che alcuna motivazione in tal senso sarebbe rintracciabile nei provvedimenti gravati: in conclusione, questi ultimi non conterrebbero alcuna puntuale motivazione al riguardo, <<non essendo stata data congrua ed esaustiva contezza dei presupposti e delle circostanze significative di una "grave negligenza", né delle ragioni per cui le contestazioni sollevate, nonché le penali e le detrazioni applicate, rappresentino trasgressioni talmente gravi da comportare l'inaffidabilità del contraente privato e addirittura l'incapacità dello stesso a partecipare alla gara>>.

2.1 - La censura è fondata.

Innanzitutto, rileva la Sezione che la giurisprudenza ha costantemente e condivisibilmente affermato che *"il privato che ha precedentemente svolto presso l'amministrazione lo stesso servizio cui si riferisce la trattativa privata, in relazione alla quale censura il mancato invito, si trova... in una posizione peculiare, che si differenzia dall'interesse semplice di cui sono normalmente titolari i privati di fronte alle analoghe scelte dell'amministrazione ed assume la natura e consistenza dell'interesse legittimo tutelabile dinanzi al giudice amministrativo"* (cfr. Cons. Stato Sez. III 30/11/2012 n. 6139; T.A.R.

Lazio Sez. III 1/3/2012 n. 2108; C. S., IV, 17 febbraio 1997, n. 125; TAR Friuli Venezia Giulia, n. 535/99; Tar Lazio, Latina, n. 1580/2006) (T.A.R. Lazio, Roma, Prima *ter*, 12 marzo 2015, n. 4063).

E' stato pure condivisibilmente osservato che la scelta di non invitare il gestore uscente ai fini della presentazione di un'offerta in una gara senza bando deve essere "*specificatamente motivata*" (T.A.R. Piemonte, I, 25 ottobre 2013 n. 1130; T.A.R. Lazio, Roma, Prima *ter*, cit., n. 4063/2015): in particolare, come pure anticipato in sede cautelare (ordinanza n. 264/2016), il venir meno del rapporto di fiducia e di affidabilità che giustifica l'esclusione (di un operatore economico partecipante) o il mancato invito (del gestore uscente, situazione, questa, con ogni evidenza sostanzialmente equivalente all'esclusione in caso di gara "aperta") si configura unicamente (negli appalti di rilievo comunitario) nell'ipotesi contemplata dall'art. 38 primo comma lett. f) del D.Lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii. (il quale dispone che "*Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti ... f) che, secondo motivata valutazione della stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara; o che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante*").

Orbene, la Società ricorrente - in qualità di gestore uscente del

servizio di igiene urbana di che trattasi - avrebbe dovuto essere invitata alla procedura *de qua* e, comunque, la scelta (eventuale) dell'Amministrazione di non interpellarla ai fini della presentazione di un'offerta avrebbe dovuto essere specificatamente e congruamente motivata ai sensi dell'art. 38, primo comma, lett. f) del D.Lgs. n. 163/2006, in specie dando espressamente conto della gravità della negligenza o dell'errore professionale commesso, idonei a determinare il venir meno dell'elemento fiduciario (destinato a caratterizzare, sin dal momento genetico, i contratti di appalto pubblico) e del rilievo che tali elementi hanno sull'affidabilità dell'impresa nei confronti della stazione appaltante e sull'interesse (pubblico) dell'Amministrazione a stipulare un nuovo contratto con l'impresa privata (e non a liberarsi dal precedente rapporto - come nel caso della risoluzione -, né ad irrogare penali per inadempienze nell'esecuzione delle prestazioni dovute). Ne consegue che *“la gravità della generica negligenza o dell'inadempimento a specifiche obbligazioni contrattuali va commisurata al pregiudizio arrecato alla fiducia, all'affidamento che la stazione appaltante deve poter riporre, ex ante, nell'impresa cui decide di affidare l'esecuzione di un nuovo rapporto contrattuale. Quindi la valutazione assume un aspetto più soggettivo (di affidabilità) che oggettivo (il pregiudizio al concreto interesse all'esecuzione della specifica prestazione inadempita)”* (Consiglio di Stato, V, 21 gennaio 2011, n. 409).

Invece, la Stazione appaltante resistente, nella deliberazione commissariale n. 35 del 7 aprile 2016 e nella determinazione dirigenziale n. 12 del 13 aprile 2016 (impugnate, appunto, con il

ricorso introduttivo), si limita a riferirsi a “numerose situazioni di criticità nel servizio di R.S.U. affidato all’Ecologica Pugliese s.r.l.” (fornendone sommaria elencazione) ed a generiche “carenze allo stato registrate”, senza indicare specificamente e puntualmente le ragioni del mancato invito di quest’ultima (gestore uscente del servizio, la quale - pure - aveva dichiarato, “anche quale impresa attualmente gestrice dei servizi” in parola, “in particolare, la propria disponibilità a essere invitata ad eventuali procedure negoziate” - v. nota P.E.C. del 6 aprile 2016), nè fornire congrua ed esaustiva contezza dei presupposti e delle circostanze significative di una grave negligenza né delle ragioni per cui le suddette “criticità” e “carenze” rappresentino trasgressioni talmente gravi (a prescindere dalle specifiche prestazioni che si assumono inadempite) da comportare l’inaffidabilità del contraente privato e (addirittura) l’incapacità di partecipare alla procedura negoziata *de qua*, e senza qualificare come gravi gli inadempimenti e le negligenze contestate alla stessa e tali da poter essere ricondotte alla fattispecie di cui all’art. 38, comma 1, lett. f) del D.Lgs. n. 163/2006.

Per mera completezza espositiva, si rileva, comunque, che (tra l’altro): 1) nel mese di marzo 2016 (da prendere come riferimento, essendo stati gli atti in parola adottati nell’aprile 2016), le percentuali di raccolta differenziata sono lievemente aumentate rispetto al mese precedente; 2) la contestazione inerente alla mancata riattivazione delle otto isole ecologiche risale all’aprile 2015 e non è stata dalla P.A. ritenuta ostativa all’adozione dell’ordinanza contingibile ed urgente n.

10 del 18 maggio 2015; 3) il mancato superamento del 90% delle ore mensili lavorative riguarda il solo mese di febbraio 2016; 4) l'“applicazione di consistenti trattenute nel pagamento del canone del mese di marzo a causa dell'accertato mancato raggiungimento della percentuale minima della raccolta differenziata” risulta effettivamente disposta con determinazione dirigenziale del 14 aprile 2016, successivamente alla delibera commissariale del 7 aprile 2016.

2.2 - L'accoglimento di tale motivo di gravame (illegittimità del mancato invito della Ecologica Pugliese s.r.l., la quale, come condivisibilmente dalla stessa dedotto, ha effettivamente dimostrato, proprio con la proposizione del ricorso - quindi con comportamenti chiari ed univoci - di avere interesse alla partecipazione alla procedura negoziata - partecipazione che avrebbe consentito l'utile svolgimento della selezione ufficiosa - ed all'affidamento del servizio) determina - con ogni evidenza - la (denunciata) invalidità derivata degli ulteriori provvedimenti (determinazione dirigenziale n. 19/2016 e deliberazione commissariale n. 14/2016) di affidamento diretto ad A.M.I.U. *ex* art. 63, comma 2 del D.Lgs. n. 50/2016 (impugnati con i motivi aggiunti del 18 maggio 2016), basati sull'esclusivo presupposto della diserzione della gara ufficiosa, risultando, sul piano sostanziale, i suddetti atti essere stati determinati (essenzialmente) dalla precedente (illegittima) decisione del Comune resistente relativa all'omesso invito dell'odierna ricorrente alla procedura negoziata *ex* art. 57, comma 2, lett. c) del D.Lgs. n. 163/2006.

2.3 - Conseguentemente, viziata da invalidità derivata risulta anche

l'ordinanza contingibile ed urgente del Commissario Straordinario del Comune di Brindisi n. 14 del 4 giugno 2016, prot. n. 46892, impugnata con gli ulteriori motivi aggiunti del 27-28 giugno 2016.

3. - Per le ragioni e nei sensi innanzi sinteticamente esposti, il ricorso, integrato dai motivi aggiunti del 18 maggio 2016 e del 27-28 giugno 2016, deve essere accolto e, per l'effetto, vanno annullati gli atti della procedura selettiva *de qua* (impugnati con il ricorso introduttivo) e gli atti gravati con i motivi aggiunti (la deliberazione del Commissario Straordinario del Comune di Brindisi n. 14 del 16 maggio 2016; la determina dirigenziale del Settore Igiene Urbana del Comune di Brindisi n. 19 del 13 maggio 2016; l'ordinanza contingibile ed urgente del Commissario Straordinario del Comune di Brindisi n. 14 del 4 giugno 2016, prot. n. 46892), nei sensi e termini sopra riportati.

4. - Le spese processuali seguono la soccombenza *ex art.* 91 c.p.c. e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato dai motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi e termini di cui in motivazione, e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati, nei sensi di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Brindisi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento, in favore della parte ricorrente, delle spese processuali, liquidate (in applicazione dei criteri dettati dal D.M. 10 marzo 2014, n. 55 e dal D.M. 20 luglio 2012, n. 140) in euro 2.000,00

(duemila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Lecce nella Camera di Consiglio del giorno 26 luglio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Enrico d'Arpe, Presidente FF

Antonella Lariccia, Referendario

Maria Luisa Rotondano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Maria Luisa Rotondano

IL PRESIDENTE

Enrico d'Arpe

IL SEGRETARIO