



**COMUNE DI GIARDINI NAXOS  
CITTA' METROPOLITANA DI MESSINA**

**DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE N. 148 DEL 19/11/2019**

**OGGETTO: Ricorso in appello avverso sentenza Tar – CT n. 2697/2019 – Rappresentanza legale in giudizio e nomina legale.**

L'anno **Duemiladiciannove**, addì **Diciannove** del mese di **Novembre** ore **12,00** nella Casa Comunale e nella consueta sala delle adunanze, a seguito di invito di convocazione, si è riunita la Giunta Municipale con l'intervento dei signori:

1	LO TURCO	PANCRAZIO	SINDACO	<b>P</b>	
2	GIARDINA	CARMELO	VICE SINDACO	<b>P</b>	
3	RIZZO	ORAZIO ANTONINO	ASSESSORE	<b>P</b>	
4	SANFILIPPO	SANDRA NANCY	ASSESSORE		<b>A</b>
5	VILLARI	CARMELO	ASSESSORE	<b>P</b>	

Partecipa il Segretario Generale **Dott.ssa Roberta Freni**

Essendo legale il numero degli intervenuti, assume la Presidenza **Sindaco Prof. P. Lo Turco** e dichiara aperta la seduta per la trattazione dell'oggetto sopra indicato.

## LA GIUNTA MUNICIPALE

Vista l'allegata proposta di deliberazione concernente l'oggetto;  
Dato atto che la stessa è corredata dei pareri prescritti dall'art. 53 della legge 08/06/1990 n. 142 recepita dalla L.R. n. 48/91 e successive modifiche ed integrazioni;  
Ritenuto che la proposta di che trattasi è meritevole di approvazione;  
Vista la L.R. 44/91;  
Con votazione unanime resa e verificata nei modi e forme di legge;

### DELIBERA

di APPROVARE e far propria l'allegata proposta di deliberazione avente per oggetto:  
**Ricorso in appello avverso sentenza Tar – CT n. 2697/2019 – Rappresentanza legale in giudizio e nomina legale.**  
che forma parte integrante e sostanziale del presente atto.

A questo punto il Presidente pone in votazione la proposta di immediata esecutività della proposta testè approvata

## LA GIUNTA MUNICIPALE

Con separata votazione resa all'unanimità di voti favorevoli espressi in forma palese dichiara la presente deliberazione **immediatamente esecutiva.**

mcf/uff.segr.



## COMUNE DI GIARDINI NAXOS

Città Metropolitana di Messina

### PROPOSTA DI DELIBERAZIONE DI GIUNTA COMUNALE

N. 156 DEL 18.11.2018

<b>Oggetto</b>	<b>Ricorso in appello avverso sentenza Tar-Ct n. 2697/2019 - Rappresentanza legale in giudizio e nomina legale.</b>
<b>Settore</b>	<b>Ufficio Contenzioso</b>
<b>Proponente</b>	<b>Assessore al Contenzioso</b>

La sottoscritta Russo Raffaella, Responsabile dell'Istruttoria dell'Ufficio Contenzioso, dichiara di aver istruito la seguente proposta di deliberazione da sottoporre all'approvazione della G.M., attestando di non incorrere in alcuna delle cause di incompatibilità previste dalla normativa di prevenzione della corruzione e dal vigente P.T.P.C.T., di non trovarsi in alcuna ipotesi di conflitto di interessi nemmeno potenziale in relazione all'oggetto dell'atto, né in situazioni che danno luogo a obbligo di astensione ai sensi del D.P.R. 62/2013 e del Codice di comportamento interno.

#### L'ASSESSORE AL CONTENZIOSO

##### Premesso che:

- in data 30.05.2019 Prot.n. 11709, perveniva a questo Ente il ricorso dinanzi al Tar di Catania con richiesta di decreto cautelare ex art. 56 C.P.A., proposto dalla Progitec S.r.L., in persona del legale rappresentante pro-tempore, Sig. La Piana Angelo, per l'annullamento dell'ordinanza sindacale n. 31 del 28.05.2019;
- la G.M. con delibera n. 68 del 31.05.2019 conferiva incarico di rappresentanza legale all'Avv. Antonio Catalioto, per la difesa dell'Ente nel suddetto giudizio;
- con sentenza n. 2697/2019 il Tar/Ct ha accolto il ricorso proposto dalla Progitec Sr.L. condannando, nel contempo il Comune di Giardini Naxos al risarcimento dei danni nei confronti della suddetta società per una somma pari ad E. 17.200,81; (ALL. 1)

**Che** con nota Prot.n. 22844 del 13.11.2019, la suddetta sentenza Tar-Ct n. 2697/19 veniva inviata al Responsabile del IV Settore, al Sindaco ed all'Assessore al Contenzioso, per le opportune valutazioni in merito;

**Che** con disposizione apposta in calce alla suddetta Sentenza, il Sindaco, in data 18.11.2019, dispone all'Ufficio Contenzioso la predisposizione degli atti necessari al fine di proporre ricorso in appello;

**Vista** la delibera G.M. n. 103 del 28.06.2016, atto di indirizzo per l'affidamento della rappresentanza legale in giudizio del Comune di Giardini Naxos e successiva N. 121 del 31.07.2018 di

conferma, che al punto 3) prevede che nell'affidamento della rappresentanza giudiziaria dovrà tener conto anche della "Conseguenzialità, continuità e complementarietà con altri incarichi aventi lo stesso oggetto";

**Visto** l'allegato schema di disciplinare (ALL. 2) recante le condizioni ed i termini di affidamento dell'incarico legale, ivi inclusa la determinazione, ai sensi del d.l. 4/7/2006 n.223, convertito con legge n. 248/2006, dell'importo massimo del compenso da corrispondere al professionista incaricato, inclusi IVA, Cpa, ritenuta d'acconto e spese generali di Studio;

**Preso atto** che a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice dei Contratti approvato con D.L.gs n. 50 del 18.4.2016 l'art. 17 comma 1 lett. d) prevede tra i servizi cui si applicano i principi già previsti dall'art. 4 del Codice, i servizi legali relativi alla rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato in procedimenti giurisdizionali di uno Stato membro dell'Unione Europea;

**Vista** la circolare dell'Ass.to Reg.le Infrastrutture e Mobilità, Prot.n. 86313/DRT del 04.05.2016 che chiarisce che "tenuto conto del rinvio dinamico della normativa statale speciale della L.R. n. 12/2011, sono immediatamente applicabili in Sicilia le disposizioni contenute nel D.L.gs n. 50/2016, del 19 aprile 2016, data di entrata in vigore dello stesso";

**Considerato** che in base alla normativa introdotta, la rappresentanza legale in giudizio è soggetta ai sensi dell'art. 4 del D.L.gs 50/2016, al rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica;

**Vista** la Determina Dirigenziale N. 95 del 09.10.2018 con la quale è stato approvato l'elenco dei legali di questo Comune, suddiviso in quattro sezioni, per l'affidamento della rappresentanza e difesa in giudizio del Comune di Giardini Naxos;

**Vista** la Delibera di Consiglio Comunale n. 38 del 24.08.2019, esecutiva ai sensi di legge, con la quale è stato approvato il bilancio di previsione 2019/2021;

**Ritenuto**, conseguentemente, di dovere assumere il relativo impegno di spesa per un importo complessivo di €. 3.800,00, compreso Iva, Cpa, ritenuta d'acconto e spese generali;

**Visto** il vigente regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi;

**Visto** il vigente Statuto Comunale;

**Visto** il d.lgs. n. 267/2000;

**Visto** l'O.R.EE.LL. vigente nella Regione Sicilia;

## PROPONE ALLA GIUNTA MUNICIPALE

**Per le motivazioni indicate in premessa che qui si intendono integralmente riportate di:**

1) **Autorizzare** l'affidamento del servizio di rappresentanza legale per la difesa dell'Ente, al fine di proporre ricorso in appello avverso la sentenza Tar/Ct N. 2697/19, di cui meglio in premessa ;

2) **Nominare**, a tal fine, un legale per la difesa degli interessi dell'Ente nel superiore giudizio, con ogni facoltà di legge a tutela del Comune;

3) **Disporre** che detto incarico legale risulta conferito nei termini ed alle condizioni di cui al disciplinare di incarico - che si approva e si allega al presente atto per farne parte integrante e sostanziale, alla cui sottoscrizione, ad opera di entrambe le parti, resta subordinato il perfezionamento dell'incarico legale conferito;

4) **Prenotare** la spesa complessiva di €. 3.800,00 al Cap. 1245 del bilancio di previsione esercizio 2019/2020 , imputandola come da cronoprogramma sotto riportato;

5) **Approvare** il seguente cronoprogramma di spesa e sulla base delle norme e dei principi contabili di cui al D.lgs. 23.06.2011, n. 118 (Armonizzazione sistemi contabili):

SPESA- CAP.:1245			
Imputazione dell'impegno		Esigibilità delle somme	
ANNO	IMPORTO €.	ANNO/MESE	IMPORTO €.
2019	2000	2019	2000
2020	1800,00	2020	1800,0
<b>TOTALE</b>	<b>3800,00</b>	<b>TOTALE</b>	<b>3800,00</b>

6) **di dare** atto che al presente provvedimento sarà data pubblicità secondo quanto previsto dalla legge;

7) **di dare atto** che alla liquidazione delle somme a titolo di acconto e saldo si provvederà in base ai termini ed alle condizioni fissate dal disciplinare sottoscritto con il professionista, in conformità allo schema allegato con il presente provvedimento;

8) **di demandare** al Responsabile del Servizio l'assunzione del provvedimento di impegno di spesa complessivo;

9) **dichiarare** il presente atto immediatamente esecutivo;

10) **trasmettere** copia al Responsabile del IV Settore ed al Responsabile Ufficio Contenzioso.

L'Istruttore Amministrativo

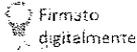
  
18-11-2019

Il Proponente



Publicato il 11/11/2019

N. 02697/2019 REG.PROV.COLL.  
N. 00865/2019 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 Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 865 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Progitec S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Spoto Pulco Gaetano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di Giardini Naxos, in persona del Sindaco legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Catalioto Antonio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

Ecolandia S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Ricca Silvana, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Green Planet S.r.l., non costituito in giudizio;

*per l'annullamento*

*previa sospensione dell'efficacia,*

dell'ordinanza numero 31 del 28 maggio 2019 del Sindaco del Comune di Giardini Naxos;

degli atti propedeutici all'emissione dell'Ordinanza impugnata, quali: l'avviso esplorativo del 19 aprile 2019 prot. 9051 e gli atti istruttori non altrimenti conosciuti e richiamati nella predetta ordinanza.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Giardini Naxos e di Ecolandia S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2019 il dott. Gustavo Giovanni Rosario Cumin e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Il Comune di Giardini Naxos fino all'estate del 2018, ha gestito il servizio di igiene urbana tramite la Società d'Ambito "ME 4 in liquidazione, di cui è socio maggioritario. Nell'agosto del 2018 tuttavia, a causa di varie criticità che hanno condotto anche a gravi inconvenienti igienico sanitari, il Sindaco si vedeva costretto ad utilizzare, per la prima volta, lo strumento dell'Ordinanza contingibile ed urgente, affidando con provvedimento dell'1 agosto 2018 il servizio alla Progitec s.r.l., nell'attesa dell'espletamento della gara da parte della Società per la Regolamentazione dei Rifiuti di Messina.

Nell'aprile del 2019, il Comune di Giardini Naxos pubblicava un avviso esplorativo volto alla ricezione di istanze da parte di soggetti qualificati cui affidare lo svolgimento del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani e conferimento in discarica dall'1 giugno al 30 novembre 2019, richiedendo anche l'offerta di un ribasso rispetto al prezzo stimato.

La Progitec s.r.l., pur dopo aver esternato all'Amministrazione i dubbi sulla legittimità di tale procedura, manifestava l'interesse alla prosecuzione del servizio, allegando i documenti richiesti e dimostrando nuovamente il possesso di tutte le autorizzazioni, abilitazioni e requisiti necessari.

Il 28 maggio 2019 veniva pubblicata l'Ordinanza Sindacale numero 31, con la quale, nelle more del completamento dell'iter volto all'affidamento del servizio mediante procedura di gara da parte della SRR Messina, il Sindaco ordinava all'ATI Orizzontale Ecolandia s.r.l. (51%) e Green Planet s.r.l. (49%) – ovvero all'unico altro soggetto che, con la Progitec s.r.l., aveva manifestato il proprio interesse a gestire il servizio di cui al sopra indicato avviso esplorativo - , di gestire quest'ultimo dall'1 giugno al 30 novembre 2019.

La Progitec s.r.l. impugnava il provvedimento menzionato da ultimo con ricorso notificato il 29/05/2019 e depositato presso gli uffici di segreteria in data coeva, con il quale, tra le altre cose, lamentava il mancato possesso, da parte (di almeno una delle) società in ATI orizzontale cui lo svolgimento del servizio era stato affidato, del requisito della iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali come dalle più specifiche previsioni contenute all'interno dell'avviso esplorativo dell'aprile 2019.

Si costituivano in giudizio tanto l'ATI orizzontale del quale era capogruppo/mandataria la società Ecolandia s.r.l., quanto il Comune di Naxos.

La domanda cautelare incidentalmente proposta veniva respinta dapprima con decreto presidenziale monocratico n. 347/2019, e poi con ordinanza collegiale n. 461/2019.

La Progitec s.r.l. implementava le argomentazioni critiche proposte avverso il provvedimento (già) con un ricorso per motivi aggiunti notificato il 23/09/2019 e depositato presso gli uffici di segreteria in data coeva; all'interno del quale veniva altresì formulata una domanda di risarcimento del danno determinato dal provvedimento (in tesi illegittimo) di affidamento ad altro operatore economico del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani e conferimento

in discarica dall'1 giugno al 30 novembre 2019 all'interno del territorio del Comune di Giardini Naxos.

In data 24/10/2019 aveva luogo la udienza pubblica per l'esame del ricorso in epigrafe, che veniva trattenuto per essere deciso con sentenza in forma semplificata a norma dell'art. 74, in base all'autorevole precedente rappresentato dalla sentenza n. 6 del 27 marzo 2019 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

#### DIRITTO

In premessa occorre sgombrare il campo dai dubbi prospettati circa la possibilità per la Progitec s.r.l. di subentrare nello svolgimento del servizio affidato con Ordinanza Sindacale numero 31 del 28/05/2019 all'ATI Orizzontale Ecolandia s.r.l. (51%) e Green Planet s.r.l. (49%), in esito alle vicende che hanno colpito il legale rappresentante della predetta società. A differenza, infatti, delle interdittive antimafia, che precludono alla persona giuridica che ne risulti colpita la capacità di intrattenere rapporti con la pubblica amministrazione ex art. 94 D. Lgs. n. 159/2011, le misure cautelari restrittive della libertà personale che colpiscono chi di quella sia amministratore e/o legale rappresentante non incidono in modo automatico sulla predetta capacità. E' ben possibile, invero, che quegli stessi elementi siano valutati, in un momento successivo e da parte della competente Autorità Prefettizia, per l'adozione di taluno dei provvedimenti di cui agli artt. 84 ss. del D. Lgs. n. 159/2011: ma sino a che essi non siano stati adottati - o che non sia sopravvenuta una sentenza penale irrevocabile di condanna in relazione ad essi, tale da integrare gli estremi della ipotesi di cui alla lettera b) del primo comma dell'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016 -, così come appunto è nel caso di specie, nessuna rilevanza acquisisce il fatto che il Sig. La Piana Angelo, legale rappresentante della società Progitec s.r.l., sia stato colpito dalla misura della custodia cautelare in carcere [sia pure in termini non ulteriormente specificabili - tranne che per il titolo di reato (corruzione)] -in base all'esame degli articoli giornalistici fatti oggetto di produzione da parte di Ecolandia s.r.l. in allegato alla

memoria depositata in segreteria il 21/06/2019].

Nel merito, con il secondo motivo del ricorso principale – perfettamente coincidente con il secondo motivo del ricorso per motivi aggiunti - la Progitec s.r.l. ha ritenuto non sussistere, in capo all'ATI Orizzontale Ecolandia s.r.l. (51%) e Green Planet s.r.l. (49%), i requisiti di iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali di cui all'art. 212 D. Lgs. n. 152/2006, per le categorie e le classi specificamente indicate all'interno dell'avviso esplorativo dell'aprile 2019, ovvero:

Categoria 1 Classe E

Categoria 4 Classe E

Categoria 5 Classe E

Categoria 8 Classe E

E ciò in quanto la Green Planet s.r.l. sarebbe stata in possesso esclusivamente della Classe F per la Categoria 8. Nelle proprie difese l'ATI Orizzontale Ecolandia s.r.l. (51%) e Green Planet s.r.l. (49%) ha replicato che il possesso della Classe F della Categoria 8 distintamente tanto da parte di Ecolandia s.r.l. quanto da parte di Green Planet s.r.l. avrebbe consentito all'ATI da esse costituita di acquisire, per somma, il possesso del requisito della iscrizione, alla Classe E della Categoria 8 richiesto dall'avviso esplorativo, in conformità a quanto prefigurato dall'ANAC n. 438 del 10/05/2017.

Il Collegio non ritiene però di poter apprezzare l'argomentazione menzionata da ultimo, e di dover piuttosto decidere senza discostarsi dal seguente, autorevole precedente:

*“in questo senso, appare evidente, come non sia possibile contrapporre (come ipotizza l'ordinanza di rimessione: pag. 10) ad una interpretazione del requisito di qualificazione come "personale" (cioè riferito alla singola impresa facente parte del raggruppamento), un'altra interpretazione che, invece, ritenga tale requisito come riferito, complessivamente, all'intero raggruppamento, in tal modo rendendo possibile sopperire alle eventuali "carenze" di una impresa associata con la "sovrabbondanza" di requisito eventualmente presente in capo ad altra impresa*

*associata. Ed infatti:*

*- per un verso, poiché il sistema dei requisiti di qualificazione ha la funzione innanzi descritta (di garanzia di serietà ed affidabilità tecnica ed imprenditoriale dell'impresa), esso non può (per avere e mantenere le ragioni della sua previsione) che riferirsi ad ogni singola impresa, ancorché associata in un raggruppamento;*

*- per altro verso, diversamente opinando, si finirebbe con il conferire una sorta di "soggettività" al raggruppamento, al di là di quella delle singole imprese partecipanti; e ciò in quanto una sorta di interscambiabilità dei requisiti di partecipazione, quale quella ipotizzata, risulta più agevolmente ipotizzabile laddove si riconoscesse (ma così non è) una personalità giuridica propria al r.t.i.; tale ipotesi interpretativa pone, dunque, le premesse proprio per un (non ammissibile) riconoscimento (espreso o implicito che sia) di una soggettività autonoma del raggruppamento ... (conseguentemente) la mancanza del requisito di qualificazione in misura corrispondente alla quota dei lavori, cui si è impegnata una delle imprese costituenti il raggruppamento temporaneo in sede di presentazione dell'offerta, è causa di esclusione dell'intero raggruppamento, anche se lo scostamento sia minimo ed anche nel caso in cui il raggruppamento nel suo insieme (ovvero un'altra delle imprese del medesimo) sia in possesso del requisito di qualificazione sufficiente all'esecuzione dell'intera quota di lavori" (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sent. 27 marzo 2019, n. 6).*

Nel caso di specie, la Green Planet s.r.l., che pure si era impegnata nei confronti del Comune di Naxos con la dichiarazione di interesse del 03/05/2019 a svolgere senza alcuna differenziazione qualitativa il 49% dei servizi complessivamente oggetto dell'affidato incarico, era priva delle iscrizioni all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali per le seguenti categorie e classi: Categoria 1 Classe E; Categoria 4 Classe E; Categoria 5 Classe E. Di conseguenza la mancanza di quel requisito, alla stregua dell'autorevole precedente dianzi menzionato, non può non inficiare la posizione dell'intera ATI di cui quel soggetto faceva parte.

Tanto più ove quella "garanzia di serietà ed affidabilità tecnica ed imprenditoriale dell'impresa" a base della soluzione interpretativa prescelta dall'Adunanza Plenaria si correli in modo immediato e diretto, così come nel caso di specie, alla esigenza di tutelare un bene/interesse di primaria rilevanza quale la igiene e la salute pubblica; suscettibile di essere gravemente compromesso ove lo svolgimento del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani e conferimento in discarica all'interno del territorio comunale dovesse avvenire ad opera di un soggetto tecnicamente non idoneo.

E non senza dimenticare, ancora, come valore di una vera e propria *professio contra se* assumano i comportamenti dell'ATI Orizzontale Ecolandia s.r.l. (51%) e Green Planet s.r.l. (49%) successivi all'adozione dell'ordinanza sindacale impugnata con il ricorso in epigrafe. Infatti con atto pubblico del 03/06/2019 – a tacer d'altro, inopponibile al Comune di Giardini Naxos ... - tale ATI ha mutato le quote di svolgimento del servizio, riducendola al 5% in capo alla Green Planet s.r.l. (la cui attività dunque soltanto *ex post* veniva limitata a quella per la quale la stessa risultava in possesso del requisito dell'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali (per la Categoria 8, Classe F ...), ed incrementandola sino al 95% in favore della Ecolandia s.r.l. Così come evidentemente non sarebbe stato necessario, ove ambedue le società fossero state entrambe in possesso dei requisiti richiesti sin dalla data della manifestato interesse all'affidamento dell'incarico.

Con dichiarato assorbimento di ogni altra censura proposta dal ricorrente così come reso possibile dalla decisione assunta a norma dell'art. 74 c.p.a., il Collegio accoglie quindi tanto il ricorso principale quanto il ricorso per motivi aggiunti, e per gli effetti annulla l'Ordinanza Sindacale numero 31 del 28/05/2019.

Da ciò consegue altresì l'accoglimento (anche) della domanda di risarcimento del danno proposta con il ricorso per motivi aggiunti, sussistendo nel caso di specie tutti gli elementi oggettivi della responsabilità da attività provvedimento illegittima della P.A. (esistenza di un provvedimento amministrativo illegittimo; pregiudizio economico causato al destinatario del relativo provvedimento; esistenza

di un nesso di causalità necessaria fra il primo ed il secondo); e senza che possa dubitarsi della sussistenza dell'ulteriore requisito della colpa, a fronte delle risultanze istruttorie di segno assolutamente negativo circa la possibilità di affidare lo svolgimento del servizio all'ATI Orizzontale Ecolandia s.r.l. e Green Planet s.r.l. (in particolare, in base alle note del responsabile del servizio del 28/05/2019 e del 29/05/2019), che l'organo dell'Amministrazione intimata chiamato a provvedere ha invece scelto – quantomeno con gravissima negligenza – di non tenere in alcun cale.

Venendo alla determinazione della misura del danno risarcibile, occorre preliminarmente considerare come la presentazione di manifestazioni di interesse allo svolgimento del servizio oggetto dell'avviso esplorativo pubblicato nell'aprile del 2019 dal Comune di Giardini Naxos da parte di soltanto due operatori economici, fa sì che alla incapacità dell'uno – per mancanza dei requisiti di qualificazione richiesti – si contrapponga, non già una mera *chance* di vederselo affidato in capo all'altro, bensì, per quello, il certo vantaggio di entrare in stabili rapporti con l'amministrazione intimata per il periodo dall'1 giugno al 30 novembre 2019.

Ciò tuttavia non potrebbe ormai avvenire che in minima parte, in considerazione del servizio già prestato dall'ATI Orizzontale Ecolandia s.r.l. e Green Planet s.r.l. Per ovviare ad un tale inconveniente la società attuale ricorrente ha chiesto al giudice adito di condannare l'Amministrazione intimata al risarcimento del danno mediante l'affidamento, in futuro e sempre mediante una ordinanza adottata a norma dell'art. 191 D. Lgs. n. 152/2005, del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani e conferimento in discarica relativamente al territorio del Comune di Giardini Naxos per un periodo esattamente eguale a quello trascorso dall'1 giugno al 30 novembre 2019.

Osserva in contrario il Collegio come l'intervento realizzato dal comune di Giardini Naxos attraverso le ordinanze adottate a norma dell'art. 191 D. Lgs. n.

152/2006 sia una soluzione straordinaria, temporanea e d'urgenza, rispetto alla scelta *optimo jure* di un operatore economico in possesso delle necessarie capacità attraverso l'espletamento di un'apposita gara da parte della Società per la Regolamentazione dei Rifiuti di Messina. Non essendo quindi possibile sapere quando una tale gara pubblica verrà svolta e conclusa, accogliere la richiesta di parte ricorrente implicherebbe il rischio che un operatore economico, pur scelto attraverso procedure che meglio consentano di valutarne l'affidabilità, debba attendere di poter subentrare nell'espletamento del servizio, sino a che non sia venuta a cessare la efficacia della ordinanza alla cui adozione la società ricorrente vorrebbe veder condannato il Comune di Giardini Naxos.

Il danno che la società ricorrente legittimamente può pretendere di vedersi risarcito, non può dunque eccedere dalle forme di tutela garantite dal risarcimento del danno per equivalente pecuniario.

Secondo tale paradigma, il danno risarcibile può essere quantificato come corrispondente all'utile di impresa realizzabile sull'importo offerto quale remunerazione per l'espletamento del servizio. Il ricorrente, nel ricorso per motivi aggiunti, ha chiesto – sia pure in subordine, rispetto ad un futuro nuovo affidamento del servizio per un periodo esattamente eguale a quello trascorso dall'1 giugno al 30 novembre 2019 – di calcolare l'utile di impresa secondo una percentuale pari all'8% sull'importo offerto quale remunerazione per l'espletamento del servizio. Il computo effettuato dalla stessa società ricorrente determina poi la misura del danno risarcibile, con corrispondente richiesta di condanna al suo pagamento da parte dell'Amministrazione intimata, in 17.200,81 euro (benchè a tutto detrimento della prima: perchè su di un importo offerto per lo svolgimento del servizio pari a 1.089.887,50 euro, per il rinvio nella dichiarazione d'interesse del 29/05/2019 ai corrispondenti importi di cui alla ordinanze – ed in particolare, alla n. 47 del 01/08/2018 del Sindaco del Comune di Giardini Naxos – che avevano in precedenza affidato alla Progittec s.r.l. lo svolgimento del servizio, la percentuale dell'8% avrebbe invece determinato una maggior somma pari a 79.742,54 euro ...).

Rispetto alla percentuale assunta da autorevole giurisprudenza quale quota-parte (5%) della quota teorica ex art. 345 L. n. 2248/1865 - qualora l'impresa non possa documentare di non aver potuto utilizzare le maestranze e i mezzi lasciati disponibili per l'espletamento di altri servizi, potendosi altrimenti ritenere che l'impresa abbia *"ragionevolmente riutilizzato mezzi e manodopera per lo svolgimento di analoghi lavori di servizi e forniture"*(Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. 19 aprile 2011, n. 2427; Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. 21 settembre 2010, n. 7004) -, il Collegio osserva come, pur in assenza di un espressamente invocato danno curricolare, è indubitabile che l'illegittimo impedimento allo svolgimento del servizio da parte della società ricorrente per il periodo dall'1 giugno al 30 novembre abbia determinato (anche) *"l'impossibilità di spendere la relativa esperienza lavorativa in future procedure concorsuali (, che) rappresenta per l'interessato un danno ingiusto da perdita di chance, che il Collegio ritiene di poter quantificare equitativamente"*.( T.A.R. Sardegna, Sez. I, Sent. 19 giugno 2019, n. 549). Ne discende che la misura dell'8% risulta idonea a risarcire la società ricorrente tanto del danno da lucro cessante (nella misura del 5%, in relazione ad un'attività di impresa che la società ricorrente non ha potuto svolgere a causa di un provvedimento illegittimo dell'Amministrazione intimata), quanto del cd. danno curricolare (nella misura del 3%, quale stima in via equitativa di quello discendente dalla impedita possibilità di implementazione dei requisiti condizionanti la possibilità di partecipazione a future procedure di evidenza pubblica, sempre a causa di un provvedimento illegittimo dell'Amministrazione intimata). Tenuto conto, comunque, della impossibilità per il giudice adito di andar oltre i termini della espressa richiesta attorea in base al principio di corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato in base al combinato disposto dell'art. 39, secondo comma, c.p.a., e 112 c.p.c., e di condannare di conseguenza l'Amministrazione intimata al pagamento di somme che superino l'importo di euro 17.200,81.

Il Collegio accoglie pertanto (anche) la domanda di risarcimento del danno

proposta con il ricorso per motivi aggiunti, e tuttavia esclusivamente nelle forme del risarcimento per equivalente pecuniario. Di conseguenza, in conformità alla richiesta attorea, lo liquida in complessivi 17.200,81 euro, al cui pagamento condanna il Comune intimato.

Le statuizioni sulla refusione delle spese di lite fra le parti vengono adottate come da formale soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quarta) accoglie tanto il ricorso principale quanto il ricorso per motivi aggiunti per gli effetti di cui in motivazione.

La domanda di risarcimento del danno proposta con il ricorso per motivi aggiunti viene parimenti accolta, con condanna del Comune intimato a corrispondere alla società ricorrente l'importo di 17.200,81 euro, incrementato nella misura degli interessi legali dalla data di proposizione del ricorso per motivi aggiunti sino al soddisfo.

Il Comune di Giardini Naxos e l'ATI Orizzontale Ecolandia s.r.l. e Green Planet s.r.l. vengono condannati alla refusione delle spese di lite nei confronti della società ricorrente, ciascuno dei primi due distintamente nella misura di 4.000,00 (quattromila/00) euro – più accessori così come per legge -, e con vincolo di solidarietà passiva fra gli stessi.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1 d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare il Sig. La Piana Angelo.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Iannini, Presidente

I. 00865/2019 REG.RIC.

Francesco Bruno, Consigliere

Gustavo Giovanni Rosario Cumin, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
Gustavo Giovanni Rosario Cumin

**IL PRESIDENTE**  
Giovanni Iannini

**IL SEGRETARIO**

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.



# COMUNE DI GIARDINI NAXOS

## PROVINCIA DI MESSINA

---

Codice Fiscale n.00 343 940 839

N. REG. ....../2019

### DISCIPLINARE DI INCARICO

L'anno duemiladiciannove, il giorno .....del mese di ....., in Giardini Naxos e nella Residenza Comunale.

Con la presente scrittura privata, avente fra le parti forza di legge, a norma dell'art. 1372 del Codice Civile, il Comune di Giardini Naxos (di seguito Comune), sede di Giardini Naxos, Piazza Abate Cacciola, C.F. 00 343 940 839, in persona del Responsabile dell'Ufficio Contenzioso, Dott.ssa Roberta Freni, la quale dichiara di intervenire in questo atto esclusivamente in nome, per conto e nell'interesse del Comune che rappresenta nella sua qualità;

Da una parte

E

L'Avv. ....con studio in ....., in via .....(d'ora innanzi indicato semplicemente come "il Professionista"), in qualità di legale dell'Ente  
Dall'altra

#### Premesso che:

Il Comune di Giardini Naxos deve **proporre ricorso in appello avverso la sentenza n. 2697/2019 del Tar/Ct;**

Con Deliberazione di Giunta Comunale n. ....del ..... immediatamente esecutiva, si è provveduto ad autorizzare la rappresentanza legale del Comune nel giudizio di che trattasi;

Con la medesima Deliberazione di Giunta Comunale n. .... del ..... è stato approvato lo schema del presente disciplinare di incarico legale.

#### Ciò premesso

Tra le parti sopra costituite, si conviene e si stipula il conferimento di un incarico di rappresentanza legale in giudizio, secondo le modalità e le condizioni che seguono.

#### ART. 1

L'incarico ha per oggetto la rappresentanza e difesa dell'Ente per la proposizione **del ricorso in appello avverso la Sentenza n. 2697/2019 del Tar/Ct**, per il solo grado o la sola fase del giudizio pendente;

L'Amministrazione rilascerà procura ex art. 83 c.p.c. al Professionista.

Il Professionista si impegna:

- nel periodo di vigenza del presente contratto – a non svolgere, in alcuna sede, attività processuale che possa in qualsiasi modo pregiudicare il Comune di Giardini-Naxos.

- a rappresentare e/o difendere l'Ente in giudizio, prendendo visione delle relative pratiche, presso la sede del Comune in orari preventivamente concordati, allo scopo di prelevare – in originale o in copia, in dipendenza delle esigenze della difesa dell'Ente – tutta la documentazione necessaria allo svolgimento dell'incarico ed in possesso dell'Amministrazione;

- a promuovere e/o resistere in giudizio, a redigere gli atti difensivi, ad intervenire alle udienze e, comunque, a svolgere tutta l'attività processuale per la tutela in giudizio del Comune.

All'atto della consegna verrà sottoscritto verbale.

Il Professionista al momento del ritiro della suddetta documentazione dichiara di aver preso visione del Codice di Comportamento disciplinare, di cui al D.P.R. 62/2013, pubblicato sul sito istituzionale dell'Ente, e di uniformarsi, nello svolgimento della attività inerente l'incarico, al contenuto dello stesso.

Il Professionista dichiara di aver presentato il proprio *curriculum vitae* per la pubblicazione sul sito istituzionale dell'Ente, disposta ai sensi del combinato disposto degli artt. 26, comma 2 e 27, comma 1, lett. f) del D.lgs. n. 33/2013.

La pubblicazione del *curriculum*, in base alle predette disposizioni normative, costituisce condizione legale di efficacia dell'incarico conferito di importo superiore ad € 1.000,00 ex art. 26, comma 3, del citato decreto legislativo.

## ART. 2

E' onere del professionista prima di formulare i rituali atti introduttivi, valutare, in base all'ordinaria esperienza forense, la fondatezza dei motivi a difesa delle ragioni dell'Ente e, in mancanza, darne tempestiva comunicazione.

## ART. 3

Le parti, così come sopra indicate con il presente atto, ai sensi dell'art. 2233, terzo comma del Codice Civile, e dell'art. 2 bis della legge n. 248/2006, sottoscrivono e formalizzano la misura del compenso stabilita per l'intero procedimento dell'incarico, per cui L'Avv. .... assume la rappresentanza e la difesa del Comune di Giardini Naxos, giusta Delibera di Giunta Comunale n. .... del ..... ed accetta il compenso stabilito di € **3800,00** compreso IVA e CPA e spese generale di studio, per l'intero giudizio;

## ART. 4

E' onere del professionista relazionare e tenere informato costantemente il Comune circa l'attività di volta in volta espletata, fornendo, senza alcuna spesa aggiuntiva, pareri, sia scritti sia orali, supportati da riferimenti normativi e giurisprudenziali, circa la migliore condotta giudiziale e/o stragiudiziale da tenere da parte del Comune in ordine alla questione dedotta in giudizio.

Senza alcuna spesa aggiuntiva, per propria iniziativa, la stessa Amministrazione potrà richiedere all'avvocato incaricato delucidazioni scritte, pareri tecnici in ordine alla opportunità di instaurare e/o proseguire il giudizio, di addivenire a transazioni, di sollevare eccezioni su tutti gli atti, adempimenti o comportamenti che, in conseguenza dell'instaurazione del giudizio dovessero rendersi necessari.

Per conseguenza l'incarico comprende anche l'eventuale predisposizione di atti di transazione della vertenza. Il Comune resta comunque libero di determinarsi autonomamente in relazione al parere fornito. Qualora richiesto, ai fini di chiarimenti, il legale assicura la propria presenza presso gli uffici comunali per il tempo ragionevolmente utile all'espletamento dell'incombenza. Il legale incaricato comunicherà per iscritto e con la massima celerità l'intervenuto deposito del provvedimento giurisdizionale. In quella stessa sede il professionista prospetterà ogni conseguente soluzione tecnica idonea a tutelare gli interessi del Comune, ivi comprese istruzioni e direttive necessarie per dare completa ottemperanza alle procedure giurisdizionali e prevenire pregiudizi per l'amministrazione. Il professionista dovrà provvedere a propria cura alla registrazione, a fine contenzioso del provvedimento definitivo e/o della sentenza che conclude la controversia oggetto del presente incarico valutandone preliminarmente i termini e tempi convenienti per tutelare l'Ente. Le spese di registrazione sono a carico dell'Ente.

#### ART. 5

L'avvocato incaricato dichiara, altresì, di non avere in corso comunione d'interessi, rapporti d'affari o di incarico professionale né relazioni di coniugio, parentela od affinità entro il quarto grado con la controparte (o con i legali rappresentanti in caso di persona giuridica) sopra indicata e che inoltre non si è occupato in alcun modo della vicenda oggetto del presente incarico per conto della controparte o di terzi, né ricorre alcuna altra situazione di incompatibilità con l'incarico testé accettato alla stregua delle norme di legge e dell'ordinamento deontologico professionale. Fatta salva l'eventuale responsabilità di carattere penale o disciplinare, cui dovesse dar luogo la violazione anche di una sola delle predette prescrizioni, l'Amministrazione è in facoltà di risolvere il contratto ai sensi dell'art. 1453 e ss. del c.c. A tal fine il legale nominato si impegna a comunicare tempestivamente all'Amministrazione l'insorgere di ciascuna delle condizioni di incompatibilità richiamate precedentemente.

#### ART. 6

Al legale non è data facoltà di delegare terzi professionisti per l'adempimento del mandato ricevuto senza il preventivo e necessario consenso scritto da esprimersi nelle forme di legge da parte del Comune. Al legale, qualora ve ne sia la necessità, è data però la facoltà di farsi sostituire alle udienze da un proprio collaboratore e ciò secondo le norme previste dal codice di deontologia professionale, fermo restando che il legale rimane l'unico responsabile nei riguardi del Comune committente.

Qualora il legale incaricato debba ricorrere all'assistenza di un domiciliatario, ha facoltà di nominare un procuratore domiciliatario, del cui operato ne assume la responsabilità e senza maggiori oneri a carico dell'Ente.

#### ART. 7

Ai fini della presente convenzione, le parti eleggono domicilio come segue:

- l'Amministrazione in Giardini-Naxos, presso il Palazzo Municipale sito in Piazza Abate Cacciola;
- il Professionista in ....., via .....

#### ART. 8

Il Comune ha facoltà di revocare in qualsiasi momento l'incarico al legale nominato, previa comunicazione scritta da dare con lettera raccomandata munita di avviso di ricevimento, con l'obbligo di rimborsare le spese necessarie fino a quel momento sostenute per motivate ragioni.

#### ART. 9

Il legale ha facoltà di rinunciare al mandato per giusta causa, senza diritto al rimborso delle spese sostenute.

#### ART. 10

Il Comune si obbliga a fornire tempestivamente, per il tramite dei propri uffici e del proprio personale, ogni informazione, atti e documenti utili alla migliore difesa e richiesti dal legale.

#### ART. 11

Il compenso a saldo sarà liquidato e pagato, ad incarico espletato, previa presentazione di fattura. La liquidazione a saldo resta comunque subordinata al compimento di tutti gli adempimenti competenti al professionista ivi inclusa la registrazione della sentenza e/o dei provvedimenti giudiziari adottati dall'autorità giudiziaria adita. Nell'ambito dell'incarico conferito spetta al professionista **un anticipo pari ad € 2000,00**, comprensivo di Cpa, Iva e ritenuta d'Acconto e spese generali di studio, da liquidarsi dietro presentazione di fattura e copia degli atti di costituzione o comparsa. Non sono dovuti ulteriori pagamenti al Professionista sino al saldo, salvo che questi ne faccia richiesta motivata, in relazione ad effettive e documentate esigenze processuali (come, ad esempio, l'eccessivo protrarsi del contenzioso).

Si applicheranno integralmente le disposizioni fiscali vigenti;

**ART. 12**

La sottoscrizione del presente disciplinare di incarico costituisce accettazione integrale delle condizioni e delle modalità in esso contenute o richiamate e vale anche come comunicazione di conferimento dell'incarico.

**ART. 13**

Per quanto non previsto dalla presente convenzione, le parti rinviano alle norme del Codice Civile, a quelle proprie dell'ordinamento professionale degli avvocati.

**ART. 14**

La presente scrittura privata sarà registrata soltanto in caso d'uso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, tariffa parte seconda, allegata al DPR. 26.04.1986, n°13.

**IL PROFESSIONISTA**

**L'AMMINISTRAZIONE**

L'Avv. ...., dichiara di aver preso conoscenza delle clausole contenute in tutti gli artt. del presente contratto e di approvarle espressamente.

**IL PROFESSIONISTA**

**PROPOSTA DELIBERAZIONE DI GIUNTA COMUNALE**

N. 156 DEL 19.11.2019

**PARERE DEL RESPONSABILE DEL SERVIZIO**

Ai sensi dell'art. 53 della L. 8/6/1990 n° 142 recepito dall'art. 1 della L.R. 11/12/1991 n° 48, così come sostituito dall'art. 12 della L.R. 23/12/2000 n° 30 e dell'art. 147 bis del D. Lgs. N° 267/2000 in ordine alla regolarità tecnica si esprime parere FAVOREVOLE

Giardini Naxos 18.11.2019



IL SEGRETARIO GENERALE  
Dott.ssa Roberta Freni

*[Handwritten signature]*

**PARERE DEL RESPONSABILE DI RAGIONERIA**

Ai sensi dell'art. 53 della L. 8/6/1990 n° 142 recepito dall'art. 1 della L.R. 11/12/1991 n° 48, così come sostituito dall'art. 12 della L.R. 23/12/2000 n° 30 e dell'art. 147 bis del D. Lgs. N° 267/2000 in ordine alla regolarità contabile si esprime parere FAVOREVOLE e si attesta la copertura finanziaria di €...3.800,00...sull'intervento ..... Cap. 1215...del bilancio comunale.

*M.P. 123*

Giardini Naxos, 19.11.2019



IL RESPONSABILE DEL SETTORE II  
Dott. Mario Cavallaro

*[Handwritten signature]*

Il presente verbale, dopo la lettura, si sottoscrive per conferma

Il Presidente  
P. Lo Tasso

L'Assessore Anziano  
Dott. C. Villari



Il Segretario Generale  
Dott.ssa Roberta Freni

La presente è copia conforme all'originale

Li \_\_\_\_\_

Il Segretario Generale

#### CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Il sottoscritto Segretario, su conforme attestazione del responsabile della pubblicazione, certifica che la presente deliberazione è stata pubblicata all'Albo Pretorio on line il giorno \_\_\_\_\_ per 15 giorni consecutivi ai sensi e per gli effetti dell'art. 11 bis della L.R. 44/91 e che contro la stessa ..... sono stati presentati reclami. In fede.

Dalla residenza Municipale li

Il responsabile della pubblicazione Albo

Il Segretario Generale

- Dott.ssa R. Freni -

Il sottoscritto Segretario Generale, visti gli atti d'ufficio,

#### ATTESTA

che la presente deliberazione, in applicazione della L.R. 30 dicembre 1991, n. 44 e successive modifiche ed integrazioni, pubblicata all'albo on line, per quindici giorni consecutivi, dal \_\_\_\_\_ al \_\_\_\_\_

è divenuta esecutiva il giorno

è stata dichiarata immediatamente esecutiva

in data .... è stata trasmessa al settore ..... per l'esecuzione

Il Segretario Generale

- Dott.ssa Roberta Freni -

L'Istruttore Amministrativo