



COMUNE DI LIZZANELLO

(PROVINCIA DI LECCE)

PIAZZA SAN LORENZO – 73023 LIZZANELLO

www.comune.lizzanello.le.it – tel. 0832.651782 – fax 0832.654885

Prot. _____

Lizzanello, 03 giugno 2016

AL

COMMISSARIO AD ACTA ARO LE / 2

comune.melendugno@legalmail.it

73126

MELENDUGNO

OGGETTO: REPLICA SU GIUDIZIO DI NON ACCOGLIBILITÀ DELLE OSSERVAZIONI PRESENTATE DAL COMUNE DI LIZZANELLO SUL PROGETTO SERVIZIO SPAZZAMENTO, RACCOLTA E TRASPORTI RIFIUTI URBANI E ASSIMILATI – ARO 2/LE.

Con la presente nota si intende replicare al giudizio di non accoglibilità delle osservazioni presentate dal Comune di Lizzanello in ordine alla richiesta di applicazione dell'art. 51, comma 1 prima parte del d. lgs. n. 50/2016 alla procedura di gara di affidamento del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani ed assimilabili dell'ARO 2 Lecce.

1. È completamente contrario ai principi generali dell'ordinamento pubblicistico italiano, nonché alle norme che regolano la materia della gestione dei rifiuti, l'asserto secondo il quale "la norma generale di cui all'art. 51 del d. lgs. n. 50/2016 non appare idonea a superare la norma imperativa regionale relativa alle modalità assolutamente unitarie di espletamento del servizio".

È evidente che la norma di cui all'art. 51 del d. lgs. n. 50/2016 è analoga alla già vigente norma di cui all'art. 2, comma 1 *bis*, d. lgs. n. 163/2006, secondo la quale "nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, al fine di favorire l'accesso alle piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti devono, ove possibile ed economicamente conveniente, suddividere gli appalti in lotti funzionali. Nella determina a contrarre le stazioni appaltanti indicano la motivazione circa la mancata suddivisione dell'appalto in lotti. I criteri di partecipazione alle gare devono essere tali da non escludere le piccole e medie imprese".

Secondo l'ANAC (Parere n. 15 del 25.02.2015) e il Consiglio di Stato in S.G. (sentenza n. 4669 del 12.9.2014), "le previsioni normative richiamate sono espressione di **una regola generale di suddivisione dell'appalto in lotti in un'ottica di tutela della concorrenza**. ... dal menzionato comma 1 bis, emerge un complessivo disegno volto a favorire le piccole e medie imprese, **nell'ottica della tutela più ampia possibile della concorrenza** e al fine di evitare che appalti per importi troppo elevati possano privilegiare solo le aziende più grandi".

Come è noto, la materia della "**tutela della concorrenza**" di cui è espressione diretta la norma in questione, è affidata alla "**legislazione esclusiva**" dello Stato, ai sensi dell'art. 117, comma 1, lett. e) della Costituzione, e, pertanto, nemmeno in astratto può essere ipotizzata una norma regionale che ne preveda la sua inapplicabilità o la sua asserita "inidoneità a superare la norma imperativa regionale", sotto ineluttabile sanzione di incostituzionalità.

La Corte Costituzionale ha sancito che "la disciplina delle procedure di gara, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione, ivi compresi quelli che devono presiedere



COMUNE DI LIZZANELLO

(PROVINCIA DI LECCE)

PIAZZA SAN LORENZO – 73023 LIZZANELLO

www.comune.lizzanello.le.it – tel. 0832.651782 – fax 0832.654885

all'attività di progettazione, mirano a garantire che le medesime si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali e dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza e parità di trattamento. Siffatte discipline, in quanto volte a consentire la piena apertura del mercato nel settore degli appalti, sono riconducibili all'ambito della **tutela della concorrenza, di esclusiva competenza del legislatore statale**". (Corte Cost., 28.5.2010, n. 186).

La stessa Corte Costituzionale ha stabilito anche che, in materia di "tutela della concorrenza", "l'intervento statale può consentire anche l'emanazione di una disciplina analitica, la quale può influire su materie attribuite alla competenza legislativa delle Regioni". (Corte Cost., 30.7.2008, n. 326).

1.1. Inoltre, sul piano precipuo della gestione dei rifiuti, è altresì noto che l'art. 195, comma 1, lettera n) del d. lgs. n. 152/2006, attribuisce sempre allo Stato "la determinazione, relativamente all'assegnazione della concessione del servizio per la gestione integrata dei rifiuti, d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, delle linee guida per la definizione delle gare d'appalto, ed in particolare dei requisiti di ammissione delle imprese, e dei relativi capitolati, anche con riferimento agli elementi economici relativi agli impianti esistenti".

Pertanto, è assolutamente priva di fondamento giuridico l'asserzione di codesto RUP secondo la quale l'applicabilità della norma imperativa statale portata dall'art. 51 del d. lgs. n. 50/2016 possa essere in qualche modo impedita da una norma regionale, peraltro precedente e quindi suscettiva di essere comunque applicata, *ratione temporis*, in aderenza alla norma di principio nazionale.

2. Inoltre, la richiesta di questo Comune di prevedere lotti funzionali e/o gestionali non comporta affatto, come erroneamente ipotizzato nella motivazione del rigetto della osservazione, la violazione del criterio unitario di progettazione e di esecuzione del servizio in ambito ARO.

La previsione di lotti funzionali non modifica l'impianto complessivo del servizio progettato o l'unitarietà della gestione dello stesso, ma tende, oltre che a garantire la partecipazione di medie e piccole imprese, come specificatamente previsto dal legislatore nazionale, anche ad evitare la confusa e gravemente deficitaria gestione del controllo dell'esecuzione del servizio, nel singolo ambito comunale, che già si è sperimentata con la gara precedente affidata e gestita esclusivamente in ATO.

Infatti, è sotto gli occhi di tutti che la complessità della gestione della fase esecutiva e i continui contrasti insorti in ambito ATO hanno portato, in questi ultimi anni, all'insorgenza di continui e dannosi contenziosi anche nella fase di gestione del contratto (basti pensare alla attività di individuazione dei fattori e dei criteri attinenti alla famigerata clausola contenuta nell'art. 8 del vecchio contratto); nonché ad una serie di ripetute proroghe del contratto accordate dalla stessa ATO, costringendo poi i Sindaci ad intervenire, in ogni singolo territorio comunale, con ordinanze del tutto eccentriche rispetto alle norme pubblicistiche giustificatrici, così come stigmatizzato anche recentemente dall'ANAC nella nota deliberazione n. 215 del 02.3.2016.

Di contro, la previsione di lotti funzionali e/o gestionali corrispondenti al singolo territorio comunale, oltre a non intaccare l'impianto unitario di gestione del servizio nell'ambito ARO di appartenenza, permetterebbe, fin dalla fase dell'affidamento, un controllo di esecuzione del servizio più ordinato, più puntuale e più aderente alle esigenze e alle peculiarità del singolo cantiere.

Con ogni riserva.



COMUNE DI LIZZANELLO

(PROVINCIA DI LECCE)

PIAZZA SAN LORENZO – 73023 LIZZANELLO

www.comune.lizzanello.le.it – tel. 0832.651782 – fax 0832.654885

Distinti Saluti

IL SINDACO DI LIZZANELLO
(Costantino GIOVANNICO)