

Pubblicato il 15/07/2020

N. 04583/2020REG.PROV.COLL.

N. 02983/2020 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2983 del 2020, proposto da IRPINIAMBIENTE S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Vincenzo De Nisco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Il Comune di Pratola Serra, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Marcello Giuseppe Feola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Alfredo Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini n. 30;

nei confronti

Ditta Damiano Nicolino, Sor. Ambiente S.r.l., Ricicloro S.r.l., A.T.O. Avellino Ente Ambito per Gestione Integrata Rifiuti Urbani, Regione Campania, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

e con l'intervento di

ad

adiuvandum:

la Provincia di Avellino, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Valeria Ciervo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Lungotevere Arnaldo Da Brescia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania - Sezione di Salerno (Sezione Prima) n. 289/2020, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pratola Serra;

Visto l'atto di intervento *ad adiuvandum* della Provincia di Avellino;

Lette la memoria depositata in data 1 giugno 2020 da IRPINIAMBIENTE S.p.A., la nota depositata in data 1 giugno 2020 dal Comune di Pratola Serra, la nota depositata in data 3 giugno 2020 dalla Provincia di Avellino;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatrice nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2020 il Cons. Emanuela Loria;

Uditi gli avvocati Vincenzo De Nisco, Marcello Giuseppe Feola e Valeria Ciervo ai sensi dell'art. 4 D.L. 28/2020”;

Dato atto che l'udienza si svolge ai sensi dell'art. 84, commi 5 e 6, del D.L. n. 18 del 17 marzo 2020, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma “Microsoft Teams” come previsto dalla circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La Società IRPINIAMBIENTE S.p.a. (d'ora innanzi "la Società"), partecipata al 100% dall'Amministrazione Provinciale di Avellino, affidataria del servizio di gestione del ciclo di raccolta, trasporto e recupero/smaltimento dei rifiuti, a beneficio di tutti i Comuni consorziati della Provincia di Avellino, è stata l'affidataria ex lege del predetto servizio a partire dal 1 gennaio 2010, svolgendolo in favore dei Comuni aderenti al Consorzio AV-1 cui la società era subentrata.

Nell'ambito di tali comuni rientrava anche il resistente Comune di Pratola Serra che, tuttavia, con deliberazione della Giunta Comunale del n.75 del 01/07/2019, pubblicata in data 5 luglio 2019, aveva attivato la procedura di affidamento del servizio integrato dei rifiuti, contemporaneamente affidando, nelle more della procedura selettiva e limitatamente al periodo di 5 mesi, con ordinanza sindacale emessa ai sensi dell'art. 191 del D.lgs. 152/2006 n. 34 del 19/07/2019, lo svolgimento del servizio alla Ditta Damiano Nicolino sostituita, poi, sempre mediante affidamento diretto, dalla SOR. Ambiente S.r.l., a decorrere dal 5/08/2019.

2. Con il ricorso instaurato dinanzi al T.A.R. Campania, Sezione di Salerno, la Società ha impugnato gli atti testé indicati deducendo le seguenti censure:

Gli impugnati provvedimenti si ponevano in evidente contrasto con il quadro normativo, sia nazionale che regionale, disciplinante la materia della gestione dei rifiuti solidi urbani, atteso che, per effetto dell'art. 11 del D.L. n. 195 del 2009, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 26 del 2010, nella Regione Campania la competenza alla gestione del ciclo integrato dei rifiuti spettava esclusivamente in capo alla Provincia, essendo ai Comuni riservata esclusivamente la possibilità di gestione "In fase transitoria, fino e non oltre il 31 dicembre 2011, delle sole attività di raccolta, di spazzamento e di trasporto dei rifiuti e di smaltimento o recupero inerenti alla raccolta differenziata....."

Il predetto quadro normativo non era stato mutato dalla legge regionale n. 14/2016. Pertanto la procedura di gara indetta dal Comune di Pratola Serra e la sua conseguente conclusione mediante l'affidamento ad un terzo soggetto violava l'art. 40 co.1 della L.R. n. 14/2016, non legittimando quest'ultimo i Comuni ad indire, in autonomia, le procedure di gara per la gestione del ciclo dei rifiuti. Nella fase transitoria, il primo ineludibile parametro di conformità alla L.R. n. 14/2016 era dato dall'avvio della procedura di gara, in sostituzione dell'Ente d'Ambito, da parte dei Comuni eventualmente già costituiti in SAD, o, a voler concedere, da parte dei Comuni fra di loro associati mediante forme di unione di comuni o di convenzione. Le procedure di gara indette con forme diverse, come avvenuto nel caso di specie, non potevano ritenersi conformi alla L.R. n. 14/2016.

Le medesime ragioni inducevano a ritenere illegittima anche ordinanza sindacale n.34 ex art. 191 D.lgs. 152/2006di, essendo stata adottata dal Sindaco non per fronteggiare un evento eccezionale ed imprevedibile, bensì per esautorare la ricorrente dallo svolgimento del servizio, compensando così la riduzione del servizio minacciata dalla Irpinia Ambiente a causa della notevole morosità accumulata dall'ente comunale nei confronti della società ricorrente.

Nel caso di specie, inoltre, la carenza di motivazione dell'ordinanza n. 34/2019 appariva evidente, non contemplando alcuna indicazione né della compiuta istruttoria preliminare, né delle concrete ragioni che avevano condotto il Comune ad affrontare "l'urgenza" con il prescelto strumento.

3. Si costituiva in giudizio il Comune di Pratola Serra eccependo, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso per omessa impugnazione del bando nonché la carenza di interesse della Società che sarebbe stata mero gestore in via di fatto. In ogni caso, nell'insistere per la totale infondatezza del proposto gravame, rappresentava di aver agito nell'esercizio della facoltà attribuitagli dall'art. 40, co. 1, L.R. 14/2016, secondo cui *"Dalla data di entrata in vigore della presente legge è consentito indire nuove procedure di*

affidamento dei servizi a condizione che siano conformi alla presente legge e che prevedano la cessazione espressa ed autonoma dell'affidamento a seguito dell'individuazione del nuovo gestore del servizio integrato da parte dell'Ente di Ambito".

4. La Società depositava motivi aggiunti – con i quali riproponeva le medesime censure sollevate con il ricorso introduttivo - con i quali impugnava la Determinazione n. 150 del 26/08/2019 del Responsabile del Settore, pubblicata in data 26/08/2019 ed il connesso bando di gara, con cui il resistente Comune, in attuazione delle determinazioni impugunate con il ricorso principale, aveva indetto la procedura di gara di appalto per l'affidamento del servizio di raccolta differenziata dei rifiuti nel territorio comunale e trasporto degli stessi presso gli impianti finali di trattamento / smaltimento mediante procedura negoziata ex art. 36 co.2 lett. x) con il criterio Qualità/prezzo ai sensi dell'art. 95 co.2 D.lgs. 50/2016, per un importo a base di gara pari ad € 200.000,00 oltre IVA.

5. Con un secondo ricorso per motivi aggiunti la Società impugnava la Determinazione n. 196 del 7/11/2019, con cui il Responsabile del Settore, essendo andata deserta la precedente procedura, bandiva una nuova gara per l'affidamento del medesimo servizio e riproponeva sempre le censure già articolate con i gravami già instaurati.

6. Con la sentenza appellata il Giudice di prime cure ha dichiarato improcedibili il ricorso principale ed i primi motivi aggiunti e ha respinto i secondi motivi aggiunti, compensando le spese del giudizio.

7. La Società ha appellato la Sentenza del T.A.R. Napoli, Sezione di Salerno per i seguenti motivi:

I. Violazione e falsa applicazione del D.lgs. 152/2006, della legge Regione Campania n. 4/2007, dell'art. 11 del D.L. 30.12.2009 n. 195, convertito con modificazioni con Legge 26 febbraio 2010 n. 26, della Legge Regione Campania n. 14/2016 con

particolare riferimento all'art.40 comma 3 Relativo alle "Norme transitorie....." della predetta legge.

Il T.A.R., nella sentenza impugnata, si sarebbe limitato ad interpretare l'art. 40 comma 1 della legge regionale n. 14/2016 in maniera avulsa dalle altre norme contenute nel medesimo titolo della stessa legge inerenti le "Norme Transitorie", nella medesima legge e nell'intera normativa sia regionale che più generalmente nazionale che si è occupata dell'emergenza rifiuti, e dell'emergenza rifiuti in Campania.

Invero, a seguito dell'entrata in vigore del Decreto legislativo n. 152/2006, la gestione dei rifiuti solidi urbani non spetterebbe più ai Comuni ma alle Autorità d'Ambito alle cui attività i Comuni concorrono. Analogamente anche la legge della Regione Campania del 28.3.2007 n. 4, successivamente modificata dalla legge Regionale n. 4 del 14.4.2008, la quale all'art. 13, rubricato "articolazione in ambiti territoriali" delimita la Autorità d'Ambito facendolo coincidere con le Province, si porrebbe nel solco tracciato dal c.d. Codice dell'Ambiente.

All'interno di tale quadro normativo si sarebbe inserito il Decreto legge 30.12.2009 n. 195, convertito con modificazioni dalla legge di 26 febbraio 2010 n. 26, volto a disciplinare la chiusura e la conclusione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella Regione Campania, inaugurato dal D.P.C.M. n. 35 dell'11 febbraio 1994 e più volte prorogato fino alla data del 30 novembre 2008.

In sede di conversione del Decreto Legge sopra citato veniva inserito all'art. 11 il comma 2 quater il quale così recita: *"In fase transitoria, fino e non oltre il 31 dicembre 2010, le sole attività di raccolta, di spazzamento e di trasporto dei rifiuti e di smaltimento o recupero inerenti alla raccolta differenziata continuano ad essere gestiti secondo le attuali modalità e forme procedurali dai comuni"*.

Il termine del 31 dicembre 2010 veniva prorogato al “31 dicembre 2011” dall’art. 1, comma 1 del D.L. 29 dicembre 2010 n.225 convertito con modificazioni dalla Legge 26 febbraio n. 10.

Secondo la tesi di parte appellante tale disposizione non potrebbe essere riferita al Comune di Pratola Serra, per il quale non era prevista alcuna “fase transitoria” facendo già parte del Consorzio Avellino 1 a cui era subentrata, per l’appunto, la Società, per cui non può esservi dubbio sul fatto che nella Regione Campania la competenza alla gestione del ciclo integrato dei rifiuti sia radicata in capo alla Provincia.

L’art. 10 della L. R. Campania n. 14 del 2016 si pone infatti in un rapporto di continuità con L.R. n. 5/2014 anche per la disciplina della fase transitoria, per cui i singoli Comuni non sarebbero legittimati, neanche nel periodo transitorio, a indire nuove procedure di affidamento del servizio del ciclo integrato dei rifiuti.

A corroborare tale tesi si aggiungerebbe l’approvazione della Linee Guida per l’elaborazione dei Piani d’Ambito” (pubblicate sul B.U.R.C. n. 6 del 22/01/2018), il cui elemento fondamentale è costituito dalla gestione in forma obbligatoriamente associata delle funzioni relative alla gestione dei rifiuti urbani, attraverso un nuovo Sistema di *governance*, idoneo a superare il preesistente assetto organizzativo e gestionale.

Inoltre, le modifiche recate alla Legge Regionale n. 14/2016 dalla Legge Regionale n. 29/2018 hanno ulteriormente accentuato il *favor* verso la forma di gestione a mezzo della forma associata, espungendo il seguente periodo “*comunque non oltre i 90 giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge*” e dando così continuità *ex lege* allo svolgimento del servizio a mezzo della società *in house*, anche in assenza di procedura di gara.

II. Illegittimità della determina a contrarre n. 196 del 7 novembre 2019 per violazione e falsa applicazione dell'art. 36, comma 2 del D.lgs. 50/2016 (illegittimità della gara telematica con procedura tramite Sistema MEPA – richiesta RDO).

Con tale motivo viene dedotto un errore riscontrato nella determinazione di affidamento originato dalla circostanza per cui ai sensi dell'art. 35, comma 2, del D.lgs. 50/2016 la Pubblica Amministrazione potrebbe aggiudicare gare con procedura aperta tramite Sistema Mepa in caso di servizi di importo inferiore alle soglie comunitarie di cui all'art. 35. L'appellante riscontra altresì un'incongruenza nel valore dell'appalto così come indicato nelle determina n. 150 del 26 agosto 2019 (200.000,00 più IVA) rispetto alla determina impugnata del 7 novembre 2019 n. 197.

8. In data 14 aprile 2020 si costituiva in resistenza il Comune di Pratola Serra con apposita memoria con la quale confutava le argomentazioni della Società appellante.

9. In data 17 aprile 2020 l'appellante Società depositava istanza di fissazione dell'udienza camerale di discussione della sospensiva della sentenza del T.A.R. Campania, Sezione di Salerno, poiché *“- per mero errore nella compilazione del modulo di iscrizione a ruolo non si è specificata l'esistenza della domanda cautelare collegiale, presente invece nel corpo del ricorso; - è interesse della parte ricorrente coltivare la domanda cautelare per i motivi già indicati nel ricorso”*.

10. La Provincia di Avellino si costituiva in giudizio con atto di intervento *ad adiuvandum* del 30 maggio 2020.

In vista dell'udienza di merito l'appellante depositava apposita memoria con la quale, in risposta alle difese comunali, ribadiva la propria interpretazione delle disposizioni vigenti sia con riferimento alla legge statale che alle leggi regionali succedutesi nel tempo, nel senso che non sarebbe consentito all'Ente comunale procedere in proprio all'esternalizzazione del servizio per la raccolta nel suo territorio dei rifiuti urbani, lettura da cui discende l'illegittimità dell'affidamento oggetto del presente contenzioso.

Alla pubblica udienza del 4 giugno 2020 la causa – sia in relazione alla domanda cautelare sia in relazione al merito - passava in decisione sugli scritti, ai sensi dell'art. 84, commi 5 e 6, del D.L. n. 18 del 17 marzo 2020.

Con istanza del 25 giugno 2020 la difesa dell'appellante Società rilevava che:

- nell'ordinanza cautelare n. 3180/2020, che ha definito la fase cautelare, si legge “Relatrice nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2020 il Cons. Emanuela Loria e uditi per le parti gli avvocati Marcello Giuseppe Feola e Valeria Ciervo ai sensi dell'art. 4 D.L. 28/2020”;

- dall'estratto di verbale, visualizzabile dal sito della giustizia amministrativa, sia dell'udienza di sospensiva che di merito, risulta che *“La causa viene chiamata ai sensi dell'art. 84, commi 5 e 6, del d.l. n. 18 del 2020 dal Collegio riunito in videoconferenza. Si dà atto della presenza degli avvocati Marcello Giuseppe Feola e Valeria Ciervo ai sensi dell'art. 4 d.l. 28/2020.”*

L'appellante ne desume una violazione del contraddittorio ai suoi danni poiché la sua presenza tramite la memoria depositata non emerge né dai verbali né dall'ordinanza cautelare citata ovvero presume che si sia trattato di un errore in cui è incorso il Collegio, dal momento che anche gli avvocati della controparte citati nel verbale e nell'ordinanza non erano presenti ma avevano depositato solo memorie, come del resto ha fatto anche l'appellante, pur non risultando presente alle udienze. Chiede pertanto che *“il giudizio de quo venga rimesso sul ruolo con esplicita istanza di discussione da remoto ai sensi del D.L. 28/2020 dell'udienza di merito o, in subordine, stante l'evidenza dell'errore materiale in cui è incorso il Collegio sia nella stesura dei Verbale che nell'ordinanza n. 3180/2020, correggere gli stessi con esplicita indicazione della presenza del sottoscritto all'udienza tenutasi, seppur in maniera virtuale”*.

DIRITTO

1. In via preliminare si dà atto che – come successivamente rilevato dalla Difesa della Società appellante – l'ordinanza n. 3180/2020 per errore materiale non dà conto

della presenza ai sensi dell'art. 4 del D.L. n. 28 del 2020 del Difensore della Società stessa avv. Vincenzo De Nisco nonostante questi avesse tempestivamente prodotto note scritte. Tale errore andrà dunque corretto mediante l'apposita procedura di correzione dell'errore materiale contenuto nell'ordinanza, fermo restando che per quanto riguarda il giudizio di merito la presente sentenza già reca corretta indicazione circa la presenza dei legali di parte ex art. 4 D.L. n. 28 del 2020.

2. Nel merito l'appello deve essere respinto e deve trovare conferma la sentenza impugnata che ha dichiarato improcedibili il ricorso principale e i primi motivi aggiunti (statuizione sulla quale non sono state dedotte censure dalla Società appellante e sulla quale, quindi, si è formato il giudicato) e respinto i secondi motivi aggiunti.

3. Come rilevato nella parte in fatto, la Società è interamente partecipata dalla Provincia di Avellino ed è affidataria sin dal gennaio 2010 del servizio di gestione del ciclo di raccolta dei rifiuti anche nell'ambito del territorio del Comune di Pratola Serra.

Con il ricorso di primo grado e con l'atto di appello sostiene che l'ente comunale non sarebbe stato legittimato a indire la gara de qua per la gestione del ciclo dei rifiuti, in quanto la gestione del servizio nel territorio comunale le continuerebbe a spettare ex lege e non avrebbe potuto esserle sottratta fino all'indizione della gara da parte dell'Ente d'Ambito ovvero dai comuni già costituiti in SAD o in forma associata mediante unione oppure convenzione (ai sensi della legge regionale della Campania 26 maggio 2016, n. 14, "Norme di attuazione della disciplina europea e nazionale in materia di rifiuti"), fattispecie tutte non ricorrenti nel caso di specie.

4. Ai fini della decisione della controversia in esame è necessario premettere quanto segue.

4.1. Il decreto legge 31 maggio 2010, n. 78 ("Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica"), convertito con

modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, all'art. 14 (rubricato "Patto di stabilità interno ed altre disposizioni sugli enti territoriali"), dopo aver affermato al comma 26 che *"l'esercizio delle funzioni fondamentali dei Comuni è obbligatorio per l'ente titolare"*, al successivo comma 27 enumera, *"ferme restando le funzioni di programmazione e coordinamento delle regioni, loro spettanti nelle materie di cui all'art. 117, commi terzo e quarto della Costituzione e le funzioni esercitate ai sensi dell'art. 118 della Costituzione"*, le funzioni fondamentali dei Comuni, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. p), della Costituzione, ricomprendendovi espressamente alla lettera f) *"l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi"*.

4.2. L'art. 1, comma 1, del decreto legge 14 gennaio 2013, n. 1 (*"Misure urgenti per il superamento di situazioni di criticità nella gestione dei rifiuti e di taluni fenomeni di inquinamento ambientale"*), convertito con modificazioni dalla legge 1° febbraio 2013, 11, ha previsto che *"Il termine di cui al comma 2 ter dell'art. 11 del d.l. 30.12.2019, n. 195, conv. con modd. l. 26.2.2010, n. 25 è differito al 31 dicembre 2015. A partire dalla scadenza del termine di cui al primo periodo si applicano le disposizioni dell'art. 17, comma 27, lett. f), del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 e successive modificazioni"*.

4.3. In tale quadro di riferimento, delineato dalla normativa nazionale, devono essere collocate sistematicamente le disposizioni della legge regionale della Campania 26 maggio 2016, n. 14 (*"Norme di attuazione della disciplina europea e nazionale in materia di rifiuti e dell'economia circolare"*) che:

- all'art. 10 (*"Competenze dei Comuni"*), comma 1, stabilisce che *"Le funzioni di organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani spettano ai Comuni che le esercitano in forma associata nel rispetto delle norme di cui al titolo III"*;
- all'art. 23 individua gli ambiti territoriali ottimali di gestione del servizio e all'art. 26 individua negli istituendi enti d'ambito gli organi di governo degli ATO, stabilendo

al comma 1 che *“Per ciascun ATO l’Ente d’Ambito....(lett. c) individua il soggetto gestore del servizio di gestione integrata dei rifiuti all’interno dell’ATO o di ciascun Sub Ambito Distrettuale e affida il servizio ai sensi dell’art. 202 del decreto legislativo 152/2006, utilizzando per la predisposizione degli atti di gara le linee guida e gli schemi tipo predisposti dalla Regione in conformità alle norme vigenti”*;

- all’art. 40 (*“Regime transitorio dei contratti di servizio”*), nel testo in vigore al momento in cui è stato pubblicato il bando relativo alla gara per cui è causa, così disponeva *“1. Dalla data di entrata in vigore della presente legge è consentito di indire procedure di affidamento dei servizi a condizione che siano conformi a quanto disposto dalla presente legge e che prevedano la cessazione espressa ed automatica dell’affidamento a seguito dell’individuazione del nuovo gestore del servizio integrato da parte dell’Ente d’Ambito. 2. In attesa della scadenza dei rapporti in corso, l’Ente d’ambito procede agli affidamenti dei servizi secondo le procedure previste in materia dalle leggi nazionali e comunitarie e prevede che le gestioni relative alle porzioni di territorio coperte da contratti in essere sono acquisite alle ulteriori scadenza. Nella fase transitoria di coesistenza di più soggetti affidatari l’Ente d’Ambito disciplina le opportuna differenziazioni transitorie. 3. Le società provinciali, istituite ai sensi del decreto legge 30 dicembre 2019, n. 195...continuano a svolgere le funzioni assegnate fino alla data dell’effettivo avvio di esercizio da parte del nuovo soggetto gestore individuato ai sensi della presente legge”*.

4.4. Da tanto si ricava agevolmente in sintesi che alla data del 31 dicembre 2015:

a) era da considerare cessata la situazione di emergenza in materia di rifiuti della Regione Campania (di cui al decreto legge 30 dicembre 2009, n. 195, convertito con modificazioni dalla legge 26 febbraio 2010, n. 26) per effetto del quale (*ex art. 11*) la competenza esclusiva della gestione del ciclo integrato dei rifiuti era stato attribuita alle Province;

b) solo ai Comuni spettava l’esercizio della funzione fondamentale dell’organizzazione e della gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi (art. 14, commi 26 e 27

del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122; art. 1, comma 3, D.L. 14 gennaio 2013, n. 1, convertito con modificazioni dalla legge 1° febbraio 2013, n. 11);

c) nella Regione Campania dall'entrata in vigore della legge regionale 26 maggio 2016, n. 14, fermo restando che le funzioni di organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani spettano ai Comuni che la esercitano in forma associata, nelle more dell'individuazione del nuovo soggetto gestore da parte dell'istituendo Ente d'Ambito era consentito indire nuove procedure di affidamento dei servizi a condizione che fossero conformi alle previsioni della predetta legge, prevedendo la cessazione espressa e automatica dell'affidamento a seguito dell'individuazione del nuovo gestore del servizio integrato da parte dell'Ente d'Ambito, mentre le società provinciali, istituite ai sensi del citato decreto legge n. 195 del 2009, avrebbero continuato a svolgere le loro funzioni fino alla data dell'effettivo avvio di esercizio da parte del nuovo soggetto gestore individuato ai sensi della citata legge regionale.

5. Ciò posto l'appello, basato su una diversa lettura delle norme sopra richiamate, è infondato.

5.1. La prospettazione che legittimerebbe la gestione del ciclo integrato dei rifiuti anche nella fase transitoria da parte delle Società a partecipazione pubblica e per la quale i Comuni non potrebbero provvedere all'affidamento sempre nel detto regime transitorio, non convince poiché priverebbe di senso la disposizione contenuta nel primo comma dell'art. 40 della Legge regionale che consente agli enti locali di indire nuove procedure di affidamento dei servizi a condizione che siano conformi a quanto disposto dalla legge e che prevedano la cessazione espressa ed automatica dell'affidamento a seguito dell'individuazione del nuovo gestore del servizio integrato da parte dell'Ente di Ambito. Si tratta di una disposizione dall'evidente portata transitoria che individua una soluzione (peraltro coerente con i principii

eurounitari in materia di concorrenza) nelle more del passaggio alla organizzazione del servizio di gestione dei rifiuti per il tramite degli Enti d'Ambito.

Inoltre, la citata disposizione è conforme al riparto della competenze degli Enti locali previsto dalla Costituzione all'art. 117, secondo comma, lett. p), oltre che in diretta applicazione delle norme del D.L. 31 maggio 2010 n. 78, che correttamente il Giudice di prime cure ha ritenuto che siano tornate ad essere pienamente efficaci a seguito del superamento dello stato di emergenza nella Regione Campania e sino alla attuazione del nuovo modello gestionale e organizzativo improntato ad un disegno che prevede l'aggregazione di più ambiti territoriali con la istituzione di plurimi Enti d'Ambito.

Può quindi affermarsi che il Comune intimato ha legittimamente esercitato, con riferimento alla fase transitoria e nelle more della individuazione del nuovo gestore del servizio integrato da parte dell'Ente d'Ambito, la funzione di programmazione e organizzazione della gestione del ciclo dei rifiuti solidi urbani.

6. Inconferenti sono i richiami fatti dall'appellante alla Legge Regionale n. 29/2018 (che ha modificato gli artt. 24 e 25 della Legge Regionale n. 114/2006), e alle "Linee Guida" approvate con la Delibera della Giunta Regionale della Campania n. 796/2017 poiché esse sono all'evidenza riferite alla situazione futura e "a regime" nella quale verrà individuato il soggetto gestore da parte dell'Ente di governo dell'Ambito geografico di riferimento.

7. Anche il secondo motivo prospettato non trova favorevole delibazione giacché l'aumento della base d'asta deve ritenersi giustificato dalla circostanza per cui la precedente procedura di gara era andata deserta e quindi a una presumibile sottostima del valore dell'appalto in quella prima fase, poi corretta nell'indire la nuova procedura di gara.

In ogni caso il motivo appare anche privo di interesse in relazione alla posizione dell'appellante di non partecipante al procedimento in questione.

8. In conclusione alla stregua delle osservazioni svolte l'appello deve essere respinto; analogamente è a statuirsi sull'intervento *ad adiuvandum* presentato dalla Provincia di Avellino, sostanzialmente riprodotto delle censure dell'atto di appello.

9. Le spese del grado di giudizio sono poste a carico delle parti soccombenti (Società IRPINIAMBIENTE e Provincia di Avellino) secondo il principio di soccombenza e sono liquidate come in dispositivo

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto:

- respinge l'appello;
- condanna le parti soccombenti al pagamento delle spese del giudizio del grado in favore del Comune di Pratola Serra, che vengono liquidate in euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00) per ciascuna, oltre accessori come per legge se dovuti.

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

Così deciso, dal Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2020 svoltasi ai sensi dell'art. 84, commi 5 e 6, del D.L. n. 18 del 17 marzo 2020, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto dalla circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa, con l'intervento dei magistrati:

Così deciso dal Consiglio di Stato nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2020 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente

Giuseppe Castiglia, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Emanuela Loria

IL PRESIDENTE
Antonino Anastasi

IL SEGRETARIO