



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 4307 del 2024, proposto dalla società Irpiniambiente S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Russo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Andrea Napolitano in Roma, via Pietro Antonio Micheli, n. 49;

contro

il Comune di Avellino, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Pietro Musto, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

la società De Vizia Transfer S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Clarizia, Gennaro Macri, Mario Pagliarulo e Fiorita Iasevoli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, n. 2;

la società Grande S.r.l., la Regione Campania, la Provincia di Avellino, l'Ambito Territoriale Ottimale di Avellino - Ente D'Ambito per il Servizio di Gestione

Integrata dei Rifiuti Urbani, il Comune di Villanova del Battista, il Comune di Zungoli, il Comune di Savignano Irpino, il Comune di Montaguto, il Comune di Castel Baronia, il Comune di Montecalvo Irpino, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza n. 537 del 2024 del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania - Salerno, Sezione Prima.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Avellino e della società De Vizia Transfer S.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 ottobre 2024 il Cons. Eugenio Tagliasacchi e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in epigrafe la società Irpiniambiente S.p.a. – società interamente partecipata dalla Provincia di Avellino che svolgeva il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani per il Comune di Avellino – ha impugnato la sentenza del T.a.r. Campania - Salerno n. 537 del 2024 che ha dichiarato in parte irricevibili e in parte inammissibili il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti dalla medesima proposti.

2. Più precisamente, con il ricorso introduttivo del giudizio, notificato il 2 agosto 2023, la ricorrente e odierna appellante Irpiniambiente S.p.a. ha chiesto l'annullamento di una pluralità di atti meglio individuati nel ricorso in appello e, in particolare, della delibera del Consiglio Comunale di Avellino n. 36 del 23 giugno 2023, con la quale il Comune ha ritenuto di discostarsi dal parere negativo reso ai sensi dell'articolo 5 del d.lgs. n. 175 del 2016 dalla Corte dei Conti, sez. regionale di controllo della Campania, espresso con delibera del 17 aprile 2023, n. 129; della delibera del Consiglio Comunale del 23 dicembre 2022 n. 208 di costituzione del

Comune di Avellino in Sub Ambito Distrettuale (SAD) e di svolgimento del servizio di igiene urbana tramite una società mista; della determina dirigenziale n. 2103 dell'11 luglio 2023 che ha disposto l'aggiudicazione della gara a doppio oggetto in favore della società De Vizia Transfer S.p.a.; nonché della determina dirigenziale n. 386 dell'8 febbraio 2023, di indizione della gara medesima. Inoltre, sempre con tale ricorso introduttivo, la Irpinambiente S.p.a. ha chiesto che fosse dichiarata la nullità o l'inefficacia dell'atto di costituzione della società mista denominata Grande S.r.l. e del contratto per la gestione del servizio, nonché della convenzione *ex art. 30* del d.l.gs. n. 267 del 2000, anche ai sensi dell'art. 133 c.p.a., comma 1, lett. b), c) ed e).

2.1. Con i motivi aggiunti depositati il 5 settembre 2023, la ricorrente ha poi chiesto l'annullamento degli ulteriori atti meglio individuati nel ricorso in appello e, segnatamente, delle delibere recanti l'approvazione dello statuto e dei patti parasociali della costituenda società mista Grande S.r.l. (ossia della delibera della Giunta del Comune di Avellino n. 228 del 21 luglio 2023 e della delibera del Consiglio Comunale n. 46 del 2023), nonché della determina n. 2606 del 30 agosto 2023, recante l'affidamento alla società Grande S.r.l. del servizio di igiene urbana e altresì del bando di gara pubblicato sulla G.U.R.I. del 13 febbraio 2023.

2.2. Infine, con due successivi atti di motivi aggiunti, Irpinambiente S.p.a. ha prospettato ulteriori ragioni a fondamento delle domande già proposte.

3. Il T.a.r. Campania - Salerno, dopo aver respinto la domanda cautelare sulla base di un giudizio di verosimile fondatezza delle eccezioni preliminari sollevate dalle parti resistenti, ha successivamente dichiarato in parte irricevibili e in parte inammissibili il ricorso e i motivi aggiunti, ritenendo che dovesse trovare applicazione il principio, affermato dalla giurisprudenza amministrativa, della necessaria impugnazione immediata del bando di gara avente carattere autonomamente lesivo, con conseguente difetto di legittimazione all'impugnazione dell'aggiudicazione da parte dell'operatore che, come Irpinambiente S.p.a., non abbia preso parte alla gara e non abbia (o abbia tardivamente) impugnato il bando

e, in tal senso, ha richiamato plurime pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (Cons. Stato, Ad. Plen., 26 aprile 2018, n. 4; 25 febbraio 2014, n. 9; 7 aprile 2011, n. 4; 29 gennaio 2003, n. 1).

4. Occorre ancora premettere, in punto di fatto, che la vicenda oggetto del presente giudizio trae origine dalla previsione di cui all'art. 24 della l.r. Campania, 26 maggio 2016, n. 14 (recante "*Norme di attuazione della disciplina europea e nazionale in materia di rifiuti e dell'economia circolare*"), ai sensi della quale a taluni comuni della Campania – tra i quali il Comune di Avellino – è stata espressamente riservata la facoltà di costituire un Sub Ambito Distrettuale (SAD) per la gestione dei rifiuti.

L'art. 23 della l.r. n. 14 del 2016, sopra richiamata, con riferimento all'esercizio associato delle funzioni relative al servizio di gestione integrata dei rifiuti da parte dei Comuni, ha suddiviso il territorio regionale in sette ambiti territoriali ottimali (ATO) e l'art. 25 della medesima l.r. ha previsto un Ente d'Ambito (EdA) per ciascuno di questi, disponendo che: "*È fatto obbligo ai Comuni della Campania di aderire all'Ente d'Ambito territoriale (EdA) in cui ricade il rispettivo territorio per l'esercizio in forma associata delle funzioni in materia di gestione del ciclo dei rifiuti, in conformità a quanto disciplinato dalla presente legge*".

L'art. 24 ha previsto, poi, per taluni Comuni, nel cui novero rientra quello di Avellino, la possibilità di costituire un Sub Ambito Distrettuale: "*I Comuni di Napoli, Avellino, Benevento, Caserta e Salerno possono costituirsi in SAD ai fini della presente legge. L'EdA prende atto della eventuale richiesta dei predetti enti e definisce con apposita convenzione, ai sensi dell'articolo 30 del decreto legislativo 267/2000, i rapporti tra i Comuni interessati e gli ATO competenti per lo svolgimento delle relative funzioni anche per quanto riferito ai modelli operanti di svolgimento del servizio, al regime tariffario ed all'individuazione del soggetto gestore*".

4.1. Sulla base di tali disposizioni, il Comune di Avellino, con la deliberazione

della Giunta Comunale n. 280 del 24 ottobre 2022, ha optato per la costituzione dell'anzidetto Sub Ambito Distrettuale al fine del successivo affidamento del servizio di gestione dei rifiuti e, con nota prot. 85931 del 25 ottobre 2022, il Comune ha chiesto all'Ente d'Ambito di prendere atto della richiesta di costituzione in Sub Ambito Distrettuale.

Con Deliberazione del Consiglio d'Ambito n. 17 del 5 dicembre 2022, l'EdA di Avellino ha preso atto, ai sensi della l.r. n. 14 del 2016, di tale richiesta del Comune.

Successivamente, con la deliberazione del Consiglio Comunale n. 208 del 23 dicembre 2022, il Comune ha poi approvato la costituzione del Sub Ambito Distrettuale, individuando, come modalità di gestione del servizio, il ricorso a una società mista pubblico privata da costituire all'esito della selezione del socio privato, con conseguente indizione di una procedura di gara a doppio oggetto.

Pertanto, con la determina n. 386 dell'8 febbraio 2023, il Comune ha deliberato di indire la gara a doppio oggetto volta all'individuazione del socio privato di minoranza (per il 49% del capitale) della costituenda società mista denominata Grande S.r.l., partecipata dal Comune di Avellino al 51%, e per il contestuale affidamento del servizio di igiene urbana nel medesimo Comune. Successivamente, in data 13 febbraio 2023, è stato pubblicato il bando di gara e alla selezione ha partecipato soltanto la società De Vizia Transfer S.p.a.; con la determinazione n. 2103 dell'11 luglio 2023, poi, è stata disposta l'aggiudicazione della gara in favore dell'anzidetta società De Vizia Transfer S.p.a..

Con rogito Notaio Virginio Pesiri, Rep. 2733, Racc. 2158, del 3 agosto 2023, la De Vizia Transfer S.p.a. e il Comune di Avellino hanno costituito la società mista Grande S.r.l..

Con determina prot. n. 2606 del 30 agosto 2023, è poi stato affidato alla società Grande S.r.l. il servizio di igiene urbana e, in data 19 settembre 2023, è intervenuta la sottoscrizione del contratto.

4.2. La ricorrente e odierna appellante Irpinambiente S.p.a. – che, come già

rilevato, svolgeva il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani per il Comune di Avellino – ha notificato il ricorso introduttivo del giudizio soltanto in data 2 agosto 2023 impugnando gli atti sopra indicati.

4.3. Con la sentenza n. 537 del 2024, il T.a.r. Campania - Salerno ha ritenuto che l'indizione di una nuova gara fosse da considerarsi immediatamente lesiva per la ricorrente, dal momento che il bene della vita sotteso alla pretesa sostanziale della Irpinambiente S.p.a. era da individuarsi nell'interesse a proseguire la gestione del servizio che risultava, fino a quel momento, affidato a quest'ultima società. Inoltre, dall'irricevibilità del ricorso volto all'impugnazione del bando di gara e dall'inammissibilità dell'impugnazione dell'aggiudicazione in favore della De Vizia Transfer S.p.a., il giudice di primo grado ha fatto discendere altresì l'inammissibilità, per carenza di interesse, del gravame proposto avverso le delibere comunali recanti la costituzione in SAD, avendo osservato che: *“nessuna utilità pratica potrebbe conseguire la ricorrente dall'annullamento delle citate delibere, che lascerebbe comunque sopravvivere l'aggiudicazione”*.

5. Avverso tale sentenza ha proposto appello la società Irpinambiente S.p.a. censurando la decisione del T.a.r. senza, tuttavia, articolare autonomi motivi di gravame contraddistinti da specifiche rubriche (cfr. pagine da 5 a 14 dell'atto di appello) e, successivamente, ha riproposto i motivi del ricorso di primo grado e dei motivi aggiunti che sono stati assorbiti dal T.a.r. in ragione della definizione del giudizio in rito (cfr. pagine da 14 a 40 dell'appello).

5.1. Sotto un primo profilo, l'appellante ha osservato che l'atto con cui il Comune di Avellino aveva definitivamente optato per il modello della società mista sarebbe stato, a suo dire, soltanto la delibera consiliare n. 36 del 23 giugno 2023, con cui il Comune aveva ritenuto di discostarsi dal parere negativo – reso ai sensi dell'articolo 5 del d.lgs. n. 175 del 2016 – della Corte dei Conti, sez. regionale di controllo della Campania, espresso con delibera del 17 aprile 2023, n. 129. Tale delibera consiliare n. 36 del 2023 è stata affissa all'Albo Pretorio del Comune dal 6

luglio 2023, con la conseguenza che, ad avviso dell'appellante, il giudice di primo grado avrebbe dovuto considerare il ricorso introduttivo del giudizio ammissibile e tempestivo (in quanto notificato il 2 agosto 2023).

5.2. Sotto un diverso profilo, l'appellante ha sostenuto che il suo interesse a ricorrere sarebbe divenuto concreto e attuale solo *“con l'affidamento del servizio alla società mista, nuovo gestore, avvenuto con d.d. in data 30.8.2023, n. 2606, impugnata con motivi aggiunti notificati in data 5.9.2023, perché è essa a determinare l'avverarsi della condizione di legge - perciò oggi sub iudice - che comporta la perdita del servizio da parte di Irpiniambiente”*.

5.3. La Irpiniambiente S.p.a. ha poi precisato di non aver contestato la costituzione del Comune in SAD bensì *“la scelta della gestione del servizio mediante ricorso alla società mista e la sua concreta realizzazione con l'affidamento del servizio”* e ha sostenuto che sussisterebbe l'interesse a ricorrere avverso le delibere che hanno attuato la scelta della gestione del servizio attraverso la società mista, poiché un eventuale annullamento dei predetti provvedimenti travolgerebbe *“l'aggiudicazione della gara e il bando a monte”*. Secondo l'appellante l'affidamento del servizio alla neo costituita società a partecipazione pubblica sarebbe il risultato *“di un procedimento complesso a più fasi autonome, ciascuna delle quali indispensabile per il passaggio alla nuova forma di gestione - e, quindi, la cessazione ex lege del servizio da parte di Irpiniambiente - che perciò è impedito dal venir meno anche di una sola di esse”*, sicché ad avviso dell'appellante medesima non potrebbero trovare applicazione gli ordinari principi sul rapporto tra bando e aggiudicazione.

5.4. Come già rilevato, infine, l'appellante ha riproposto i motivi del ricorso in primo grado e dei motivi aggiunti che sono stati assorbiti dal T.a.r. in considerazione della definizione del giudizio in rito.

6. Si è costituito il Comune di Avellino replicando alle censure proposte e chiedendo il rigetto dell'appello.

7. Si è costituita anche la società De Vizia Transfer S.p.a., risultata aggiudicataria a seguito della gara a doppio oggetto, la quale, a sua volta, ha replicato alle censure

proposte dall'appellante, evidenziando che l'impugnazione era pervenuta a distanza di sei mesi dalla pubblicazione del bando ed eccependo, altresì, l'inammissibilità dell'appello per omessa impugnazione della parte della sentenza con cui il T.a.r. ha rilevato che l'interesse sostanziale fatto valere dalla Irpiniambiente S.p.a. fosse da individuarsi nella prosecuzione del servizio. Inoltre, la De Vizia Transfer S.p.a. ha eccepito l'omessa impugnazione del capo della sentenza del T.a.r. che ha escluso che potesse delinarsi un'ipotesi di invalidità caducante.

8. Tanto premesso, il Collegio – trattenuta la causa in decisione all'udienza pubblica del 29 ottobre 2024 – reputa che, anche a prescindere dall'esame delle eccezioni di inammissibilità sollevate dalla De Vizia Transfer S.p.a., l'appello sia infondato, dovendosi dare continuità al consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa circa la necessità di impugnare immediatamente il bando di gara nelle ipotesi in cui esso risulti di per sé suscettibile di ledere l'interesse sostanziale dell'operatore economico.

8.1. Poiché, infatti, l'interesse della ricorrente e odierna appellante era quello alla prosecuzione della gestione del servizio che le risultava all'epoca affidato, è evidente che il primo atto che ha concretizzato la lesione di tale interesse va individuato nella delibera con cui il Comune di Avellino ha deciso di indire la gara per la selezione del socio privato della costituenda società mista o, comunque, al più tardi, nel bando di gara. Del resto, come sopra rilevato, è la stessa appellante ad ammettere che ha inteso contestare *“la scelta della gestione del servizio mediante ricorso alla società mista e la sua concreta realizzazione con l'affidamento del servizio”*, sicché la medesima avrebbe dovuto impugnare tempestivamente gli atti per il cui tramite il Comune aveva optato per il modello della società mista, ossia, per l'appunto, la determina n. 386 dell'8 febbraio 2023 e il bando di gara.

Come correttamente rilevato dal T.a.r., infatti, secondo la giurisprudenza amministrativa *“chi contesta in radice l'illegittimità dell'indizione di una gara o di un concorso è onerato di impugnare immediatamente l'atto di avvio della*

procedura, notificando il ricorso entro il termine decadenziale decorrente dall'ultimo giorno utile per la presentazione delle domande" (in questo senso, tra le tante, Cons. Stato, sez. III, 1 giugno 2020, n. 3426).

8.2. Ne consegue che, come correttamente rilevato anche dal T.a.r., l'impugnazione del bando è tardiva in quanto il ricorso introduttivo è stato notificato il 2 agosto 2023 a fronte della pubblicazione del bando intervenuta in data 13 febbraio 2023, sicché l'omessa tempestiva impugnazione dello stesso e la mancata partecipazione della Irpinambiente S.p.a. alla gara escludono la legittimazione di quest'ultima anche con riguardo all'impugnazione dell'aggiudicazione e degli atti successivi.

8.3. Dall'irricevibilità dell'impugnazione del bando e dall'inammissibilità dell'impugnazione dell'aggiudicazione discende, altresì, l'inammissibilità, per carenza di interesse, dell'impugnazione avverso le delibere del Comune concernenti il procedimento di costituzione in SAD posto che il relativo annullamento non recherebbe alcuna utilità all'odierna appellante.

8.4. Come del pari rilevato dal giudice di primo grado, non è configurabile un rapporto di invalidità caducante tra le delibere concernenti la costituzione della società mista e il bando di gara, anche perché quest'ultimo si colloca non già a valle di tali delibere, bensì a monte di queste, sicché l'eventuale annullamento delle medesime non potrebbe in alcun modo incidere sulla validità del bando.

9. Dalle considerazioni che precedono discende il rigetto dell'appello, con assorbimento dei motivi riproposti.

10. Le spese processuali del presente grado seguono la 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, lo respinge.

Condanna Irpinambiente S.p.a. alla rifusione, in favore del Comune di Avellino e della De Vizia Transfer S.p.a., delle spese processuali del presente grado di

giudizio, che liquida in complessivi 6.000,00 euro, oltre 15% per spese generali, IVA e CPA come per legge, da ripartirsi in misura uguale per ciascuna parte vittoriosa.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Lopilato, Presidente FF

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere

Eugenio Tagliasacchi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Eugenio Tagliasacchi

IL PRESIDENTE
Vincenzo Lopilato

IL SEGRETARIO