

Costituzione di Società *in house* per la gestione del ciclo integrato dei rifiuti per un ambito territoriale

T.A.R. Campania - Salerno, Sez. I 14 dicembre 2023, n. 2958 - Pasanisi, pres.; Saporito, est. - Comune di Serino (avv. Lentini) c. Irpinia Rifiuti Zero S.p.A. (avv.ti Biancardi e Contieri) ed a.

Ambiente - Costituzione di Società *in house* per la gestione del ciclo integrato dei rifiuti per l'ambito territoriale di Avellino.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1. Con atto notificato il 29 maggio 2023 e depositato il successivo 31 maggio il Comune di Serino ha impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensiva, la delibera dell'EDA ATO Avellino n. 23 del 27.4.2023 (che ha confermato la delibera n. 21 del 29.3.2023, relativa alla costituzione di Società *in house* per la gestione del ciclo integrato dei rifiuti per l'ambito territoriale di Avellino), nonché gli ulteriori atti in epigrafe specificati.

1.1. L'ente locale ricorrente premette, in fatto:

- di aver aderito all'Ente d'Ambito Avellino (d'ora innanzi, EDA Avellino), titolare delle funzioni in materia di ciclo integrato dei rifiuti nella ATO Avellino ex l. R.C. n. 14/2016;
- la gestione del ciclo dei rifiuti, nel predetto ATO, è svolta da Irpiniambiente Spa, società pubblica interamente partecipata dalla Provincia di Avellino, in forza di risalente contratto di servizio (Rep. 117/2010) con scadenza al 2040;
- l'EDA Avellino in un primo tempo (delibera n. 13 del 7.9.2022) ha disposto di acquisire la predetta società *in house* Irpiniambiente;
- successivamente, con delibera n. 4/2023 (pure fatta oggetto di gravame), EDA Avellino ha optato per costituire una nuova società *in house* per la gestione dei rifiuti;
- la delibera è stata trasmessa alla Corte dei Conti ed alla AGCM per l'acquisizione dei prescritti pareri, ai sensi dell'art. 5 TUSP;
- la Corte dei Conti ha trasmesso parere negativo con pec del 29.3.2023, pervenuta alle ore 15.45;
- EDA Avellino, nella medesima data del 29.3.2023, alle ore 17,50, con delibera n. 21/2023 (oggetto di impugnativa), ha deliberato di costituire la nuova società pubblica subordinatamente a tre condizioni: a) il parere positivo della Corte dei Conti, ex art. 5 TUSP; b) l'inutile decorso del termine di 60 giorni dalla richiesta di parere; c) il riesame puntualmente motivato, diretto a superare i rilievi della Corte dei Conti, in caso di parere negativo;
- nella stessa data EDA Avellino ha costituito la Società Irpinia Rifiuti Zero (con atto pubblico Rep. 24363 del 29.3.2023 per notar Capaldo);
- la società Irpinia Rifiuti Zero è stata iscritta nel Registro delle Imprese presso la Camera di Commercio di Avellino in data 30 marzo 2023;
- con delibera n. 23 del 27.4.2023 EDA ha confermato la delibera n. 21 del 29.3.2023.

2. Il gravame è stato affidato alle seguenti censure, appresso sintetizzate:

I – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 5 TUSP IN RELAZIONE ART. 6 – 17 – 33 D.LGS. 201/2022) – VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO – DIFETTO DEL PRESUPPOSTO LEGALE E DI “CONDICIO JURIS” – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IRRETROATTIVITÀ DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI - VIOLAZIONE DELL'ART. 21 SEPTIES L. 241/1990 – NULLITÀ: la delibera n. 21/2023, che ha disposto la costituzione della società *in house*, è stata adottata in dichiarata carenza del parere obbligatorio della Corte di Conti ed è pertanto radicalmente nulla per difetto di potere, ovvero comunque illegittima per violazione dell'art. 5 TUSP;

II – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 6 – 17 E 33 D.LGS 201/2022 – ART 5 D. LGS 175/2016) – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART 12 PRELEGGI) - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO – DIFETTO DEL PRESUPPOSTO - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IRRETROATTIVITÀ DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI – VIOLAZIONE DELL'ART. 21 SEPTIES L. 241/1990 – NULLITÀ: la sola costituzione della società prima del 30 marzo 2023, oltre a risultare invalida ai sensi del primo motivo, non è condizione sufficiente per sottrarsi al divieto di partecipazione diretta o indiretta ai “soggetti incaricati della gestione del servizio”, posto dall'art. 6, comma 2, d.lgs. n. 202/2022 in capo agli Enti di Ambito; non sussiste l'ulteriore presupposto, di natura oggettiva, cui l'art. 33, comma 2, del decreto ha ancorato la validità della partecipazione societaria, ovvero la finalizzazione della stessa alla “attuazione dei Piani di Ambito in via di definizione”; è stato inoltre violato l'art. 6, comma 3, del citato decreto;

III – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 6 – 17 E 33 D.LGS 201/2022 – ART 5 D. LGS 175/2016 - ART. 192 D. LGS 50/2016) – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART 12 PRELEGGI) - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO – DIFETTO DEL PRESUPPOSTO - VIOLAZIONE DELL'ART. 21 SEPTIES L. 241/1990 – NULLITÀ: ulteriori vizi di illegittimità sono



rappresentati dalla circostanza che: a) EdA Avellino non è iscritta all'Albo di cui all'art. 192 D.Lgs. n. 50/2016 presso l'ANAC; b) l'iscrizione di Irpinia Rifiuti Zero nel Registro delle Imprese è avvenuta in data 30 marzo 2023, nella vigenza del divieto di cui all'art. 6, comma 2, d.lgs. n. 201/2022; c) EdA Avellino non ha attestato la compatibilità della scelta effettuata con la disciplina dettata in materia di Aiuti di Stato; d) gli atti deliberativi di costituzione della nuova società *in house* non sono stati sottoposti a consultazione pubblica in violazione dell'art. 5 TUSP; e) gli atti con cui EdA Avellino ha esternato le ragioni del superamento del parere negativo della Corte dei Conti non sono stati soggetti alla "pubblicità" prescritta dall'art. 5, comma 4, TUSP;

IV – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 6 – 17 E 33 D.LGS 201/2022 – ART 5 D. LGS 175/2016- ART. 192 D. LGS 50/2016) -VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 12 PRELEGGI) - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEL PRESUPPOSTO – DIFETTO DI MOTIVAZIONE - ERRONEITÀ – ARBITRARIETÀ – SVIAMENTO): EdA Avellino ha disposto la costituzione di una nuova società *in house* attraverso un'immotivata manovra recessiva rispetto al procedimento, in corso, di acquisizione della distinta società Irpiniamambiente, attuale gestore del ciclo integrato dei rifiuti; è mancata, inoltre, la necessaria ed indefettibile valutazione comparativa dei costi connessi a ciascuna delle due soluzioni.

3. Si sono costituiti l'Ambito Territoriale Ottimale di Avellino - Ente d'Ambito per il Servizio di Gestione Integrata dei Rifiuti Urbani e la società Irpinia Rifiuti Zero, eccettuando preliminarmente l'inammissibilità del gravame sotto vari profili (per omessa tempestiva impugnazione della delibera del Consiglio d'Ambito n. 4 del 4 febbraio 2023, con la quale l'EDA ha scelto quale modalità di gestione del servizio l'affidamento a società *in house*; per difetto di legittimazione attiva in capo al Comune ricorrente; in quanto trattasi di controversia interorganica e non già intersoggettiva; per carenza di interesse a causa del mancato superamento della prova di resistenza; per omessa notifica a tutti i Comuni facenti parte dell'A.T.O.; per violazione dei principi in materia di organi collegiali, in quanto nessuno dei Consiglieri d'ambito ha votato contro i provvedimenti impugnati), poi contestando nel merito la fondatezza delle avverse censure.

4. Con "motivi integrativi" notificati il 15 settembre 2023 e depositati il successivo 20 settembre il Comune ha impugnato l'avviso prot. 161 del 15.2.2023, la delibera del Consiglio Provinciale di Avellino n. 81 del 7.10.2022 e la delibera del Consiglio d'Ambito n. 6/2021 in uno all'allegato Piano d'Ambito, deducendo - oltre a vizi di illegittimità derivata dalle censure dedotte con il ricorso introduttivo - le seguenti ulteriori censure:

I – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 33 CO 2 D.LGS. 201/2022 ED ART. 34 L.R. CAMPANIA N. 14/2016) - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEL PRESUPPOSTO – DI ISTRUTTORIA – DI MOTIVAZIONE – ARBITRARIETÀ – SVIAMENTO – CONTRADDITTORIETÀ): in modo del tutto contraddittorio EDA ha ritenuto il Piano d'ambito per un verso definito (per legittimare l'approvazione della relazione e del PEF redatti dall'Università Partenope ex artt. 14, comma 3 e 17, comma 4, d.lgs. n. 201/2022) per altro verso, invece, "in via di definizione"; inoltre il Piano non ha affatto previsto la gestione del ciclo dei rifiuti attraverso il modulo della società *in house providing*;

II – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 6 D.LGS. 201/2022) - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEL PRESUPPOSTO – DI ISTRUTTORIA – DI MOTIVAZIONE – ARBITRARIETÀ – SVIAMENTO – CONTRADDITTORIETÀ – SULLA VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 6 DEL D.LGS. 201/2022): la modifica della pianta organica, adottata con delibera n. 14 del 2023, non è idonea a superare il divieto di commistione fra funzione di controllo e funzione gestoria di cui all'art. 6, comma 3, d.lgs. 201/2022;

III – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 33 CO 2 – ART. 17 – ART. 6 D.LGS. 201/2022) - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEL PRESUPPOSTO – DI ISTRUTTORIA – DI MOTIVAZIONE – ARBITRARIETÀ – SVIAMENTO – CONTRADDITTORIETÀ): le delibere n. 3/2022 e n. 13/2022 confermano il deficit di istruttoria e di motivazione, non essendo stata svolta alcuna analisi di mercato in ordine ad eventuali costi da sopportare nel caso di affidamento del servizio con procedura di evidenza pubblica.

5. Nel costituirsi in resistenza ai motivi integrativi l'ATO Avellino – ribadita l'inammissibilità per le medesime ragioni del ricorso introduttivo - ne ha altresì eccepito anche l'irricevibilità per tardività, trattandosi di motivi nuovi proposti oltre il termine ordinario di impugnazione.

6. Con memoria del 21 ottobre 2023 il Comune ricorrente ha replicato alle eccezioni di rito.

7. Con atto di motivi aggiunti notificati e depositati il 30 ottobre 2023 il Comune ha impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensiva, la delibera del Consiglio d'Ambito dell'EDA Avellino n. 29 del 31.7.2023 di approvazione del Regolamento sul controllo analogo in uno al relativo Regolamento; la delibera del Consiglio d'Ambito dell'EDA Avellino n. 31 del 24.8.2023 (che ha adottato il Piano d'Ambito aggiornato) unitamente alla Relazione Generale di aggiornamento ed al PEF di aggiornamento; l'Avviso prot. 791 del 29.8.2023 e la nota prot. 794 del 29.8.2023. A sostegno del gravame sono stati reiterati i vizi già denunciati con il ricorso introduttivo e con i motivi integrativi; il Comune ha altresì formulato le seguenti ulteriori censure:

I – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 6 CO 2 E ART. 33 CO 2 D.LGS. 201/2022 ED ART. 34 L.R. CAMPANIA N. 14/2016) - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEL PRESUPPOSTO – DI ISTRUTTORIA – DI MOTIVAZIONE – ARBITRARIETÀ – SVIAMENTO – CONTRADDITTORIETÀ): la delibera n. 31 del 24.8.2023 attraverso lo schermo di una sopravvenienza (costituzione del SAD Capoluogo, in realtà avvenuta con

delibera di GC n. 280 del 24.10.2022 e delibera di CC n. 208 del 23.12.2022) ha modificato in via postuma l'originario PEF del 2.7.2021; la modifica postuma della Relazione e del PEF, ove ammissibile, esige il contraddittorio procedimentale;

II – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 6 – ART. 17 – ART. 33 CO D.LGS. 201/2022 – ART 5 D. LGS 175/2016 – ART. 192 D LGS 50/2016) - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEL PRESUPPOSTO – DI ISTRUTTORIA – DI MOTIVAZIONE – ARBITRARIETÀ – SVIAMENTO – CONTRADDITTORIETÀ): la modifica sostanziale del PEF e del Piano di Ambito reca, ancora una volta, scarse ed inadeguate motivazioni sull'opportunità/convenienza del modello *in house*;

III - VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 6 D.LGS. 201/2022) - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEL PRESUPPOSTO – DI ISTRUTTORIA – DI MOTIVAZIONE – ARBITRARIETÀ – SVIAMENTO – CONTRADDITTORIETÀ – SULLA VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 6 DEL D.LGS. 201/2022): la delibera n. 29/2023, che ha approvato il Regolamento sul controllo analogo, si è limitata ad introdurre clausole insufficienti ad assicurare la concreta ed effettiva separazione di funzioni prescritta dalla normativa in tema di riordino dei servizi pubblici locali.

7.1. Irpinia Rifiuti Zero e ATO Avellino hanno replicato ai motivi aggiunti con memorie depositate rispettivamente in data 17 e 18 novembre 2023.

8. All'udienza pubblica del 22 novembre 2023, previa rinuncia ai termini a difesa da parte delle resistenti ed assorbimento della domanda cautelare, la causa è stata introitata in decisione.

9. Come esposto nella premessa del fatto che precede, la presente controversia involge plurime questioni in rito e nel merito.

Il Collegio si atterrà, nell'esame delle varie questioni prospettate, ai principi espressi dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 7 aprile 2011, n. 4 (richiamata dalle successive decisioni dello stesso Supremo Consesso 3 giugno 2011 n. 10, 25 febbraio 2014 n. 9 e 27 aprile 2015 n. 5), secondo cui, in applicazione della regola positiva enucleabile dal combinato disposto degli artt. 76, co. 4, c.p.a. e 276, co. 2, c.p.c. (che ha recepito l'orientamento in precedenza già espresso sul punto da C.d.S., sez. VI, 6 marzo 1992, n. 159), *<<il giudice ha il dovere di decidere gradualisticamente la controversia, secondo l'ordine logico che, di regola, pone la priorità della definizione delle questioni di rito rispetto alle questioni di merito, e fra le prime, la priorità dell'accertamento della ricorrenza dei presupposti processuali rispetto alle condizioni dell'azione>>*.

10. La prima questione da esaminare (concernendo un presupposto processuale) è quindi quella relativa alla eccezione di irricevibilità dell'impugnazione della delibera del Consiglio d'Ambito n. 4 del 4.2.2023 (e, conseguentemente, di inammissibilità dell'impugnazione delle delibere n. 21 del 29 marzo 2023 e n. 23 del 27 aprile 2023).

Il Collegio ritiene tuttavia infondata tale eccezione, che deve quindi essere disattesa.

Con la citata delibera n. 4 del 4 febbraio 2023 l'Ente d'Ambito ha approvato la Relazione ed il Piano Economico e Finanziario predisposti dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli Parthenope, scegliendo, quale modalità di gestione quella dell'affidamento a società *in house* a capitale interamente pubblico.

La delibera ha altresì dato atto che "la NEWCO da costituire sarà ad intero capitale pubblico"; ha incaricato il Presidente e il Direttore Generale, ognuno per le proprie competenze, di predisporre gli atti necessari alla successiva costituzione della NEWCO; ha demandato agli uffici dell'Ente l'invio della deliberazione alla Sezione Regionale di Controllo della Corte dei Conti per l'acquisizione del parere previsto ai sensi dell'art. 5, commi 3 e 4, D.Lgs. n. 175/2016 e s.m.i., nonché all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Per quanto di interesse, il citato art. 5, comma 3, D.Lgs. n. 175/2016 prevede che *"L'amministrazione invia l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri di cui all'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, e alla Corte dei conti, che delibera, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del presente articolo, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. Qualora la Corte non si pronunci entro il termine di cui al primo periodo, l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo"*.

A sua volta, il comma 4 prevede che *"...in caso di parere in tutto o in parte negativo, ove l'amministrazione pubblica interessata intenda procedere egualmente è tenuta a motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni"*.

Come evidenziato dalle Sezioni Riunite in sede di controllo nella delibera n. 16 del 3 novembre 2022 (16/SSRRCO/QMIG/2022) l'esame intestato alla Corte dei Conti riguarda un atto già perfetto ed efficace (a differenza del controllo preventivo di legittimità, che interviene su un atto già perfetto ma non efficace) per il quale tuttavia sussiste *"nel lasso temporale concesso alla Corte per l'esame, e al massimo per sessanta giorni, un impedimento temporaneo alla sua esecuzione (stipula del contratto di costituzione societaria o di acquisto di partecipazioni)"* in conformità al principio generale di cui all'art. 21-quater, comma 1, della legge n. 241 del 1990, a mente del quale *"i provvedimenti amministrativi efficaci sono eseguiti immediatamente, salvo che sia diversamente stabilito dalla legge o dal provvedimento medesimo"*.

Laddove poi (come nel caso di specie) nel termine di 60 giorni intervenga il parere negativo della Corte dei Conti “l’effetto impeditivo opera automaticamente (art. 5, comma 4, Tusp), come conseguenza diretta del parere negativo o parzialmente negativo con cui viene riscontrata la non conformità della deliberazione alle prescrizioni contenute negli artt. 4, 5, 7 e 8 del Tusp. Da tale accertamento negativo, segnatamente, consegue l’obbligo dell’ente di adottare una nuova deliberazione, con una motivazione analitica e rinforzata, anche a mero scopo confermativo” (Corte dei Conti, sez. reg. di controllo per il Lazio, Deliberazione n. 59/2023/PASP).

Da quanto premesso discende che:

- a) la delibera trasmessa alla Corte dei Conti per il parere ex art. 5 TUSP non è eseguibile prima dell’inutile decorso dei sessanta giorni previsti dalla legge (salvo che in tale lasso temporale intervenga parere positivo della magistratura contabile, fattispecie esulante dal presente giudizio);
- b) prima di tale data, pertanto, essa non arreca una lesione attuale e concreta, bensì solo futura e potenziale;
- c) l’interesse all’impugnazione (e, correlativamente, l’obbligo di impugnazione) sorge solo allorché la lesione si attualizza in ragione dell’acquisita eseguibilità dell’atto per effetto dell’inutile decorso del termine assegnato alla Corte dei Conti;
- d) laddove intervenga parere negativo si origina un ulteriore effetto impeditivo, nel senso che la deliberazione originaria non può essere *sic et simpliciter* portata ad esecuzione, ma è necessaria “una nuova deliberazione, con una motivazione analitica e rinforzata” (Corte dei Conti, sez. reg. di controllo per il Lazio, Deliberazione n. 59/2023/PASP cit.).

Calando le suestipite coordinate ermeneutiche nel caso di specie, occorre ritenere che la delibera n. 4 del 4 febbraio 2023, al momento della sua adozione, non era idonea ad arrecare una lesione attuale e concreta, in quanto non eseguibile; l’acquisizione di tale attitudine lesiva è stata nel prosieguo inibita per effetto dell’emanazione (entro il termine all’uopo previsto) del parere negativo della Corte dei Conti, che ha originato l’ulteriore effetto impeditivo di cui al precedente punto d).

L’effetto lesivo è dunque da ascrivere alla delibera n. 21 del 29 marzo 2023 (mediante la quale l’EdA – pur non essendo decorso il termine assegnato - ha dato avvio alla costituzione della società, prevedendo che l’attività sociale “resterà sospesa fino al verificarsi di uno dei seguenti eventi: parere positivo della Corte dei Conti.. infruttuoso decorso del termine di 60 (sessanta) giorni... parere negativo - in tutto o in parte - della Corte dei Conti che l’Amministrazione pubblica interessata non ritenga di superare giusta quanto disposto dall’art. 5, comma 4, TUSP e sue successive modifiche e integrazioni”), che è stata peraltro a sua volta confermata – in tal modo rinnovando la lesione - dalla delibera n. 23 del 27 aprile 2023 (che rappresenta infatti - come emerge sia dal suo tenore testuale che, soprattutto, dalla sostanza del deliberato - atto di conferma in senso proprio, in quanto adottata previa acquisizione ed esame di un nuovo parere del Prof. Contieri e sulla base di una nuova motivazione; in ordine alla distinzione fra atto di conferma ed atto meramente confermativo, cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 27/07/2023, n. 7343).

In conclusione, a reiezione dell’eccezione formulata, deve escludersi che la delibera n. 4 del 4 febbraio 2023 rappresenti atto presupposto ed immediatamente lesivo la cui mancata impugnazione rende inammissibile, a causa di una originaria carenza di interesse, il ricorso proposto avverso gli atti consequenziali o esecutivi.

11. Seconda questione preliminare da esaminare è quella relativa al contraddittorio.

Il ricorso non risulta infatti notificato a tutti i Comuni facenti parte dell’Ambito Territoriale Ottimale di Avellino, per cui si potrebbe postulare la necessità, ai fini della valida instaurazione del rapporto processuale in relazione a tutte le parti “interessate”, di disporre l’integrazione del contraddittorio nei confronti dei suddetti Comuni non intimati.

Il Collegio, anche all’esito della discussione svoltasi sul punto nel corso dell’udienza pubblica (in cui i difensori delle parti hanno concordemente escluso, anche se in base a motivazioni differenti, la necessità di siffatto incumbente), ritiene che, nella presente fattispecie, i Comuni facenti parte dell’Ambito Territoriale Ottimale di Avellino non possono configurarsi come controinteressati (nei cui confronti, quindi, provvedere necessariamente alla notifica del ricorso o alla integrazione del contraddittorio).

Come è noto, infatti, nel processo amministrativo, ai fini della configurazione della nozione di controinteresse al ricorso, occorre la contemporanea sussistenza di due elementi: quello formale, rappresentato dalla contemplazione nominativa del soggetto nel provvedimento impugnato, tale da consentirne alla parte ricorrente l’agevole individuazione; e quello sostanziale, derivante dall’esistenza in capo a tale soggetto di un interesse legittimo uguale e contrario a quello fatto valere attraverso l’azione impugnatoria, e cioè di un interesse al mantenimento della situazione esistente, fonte di una posizione qualificata meritevole di tutela conservativa (Consiglio di Stato, sez. III, 8 maggio 2023, n. 4609).

In altre parole, il controinteressato è tale se l’atto gli attribuisce in via diretta e immediata una situazione giuridica di vantaggio, mentre non può essere così qualificato il soggetto la cui posizione sia incisa solo in modo indiretto e riflesso, e tantomeno chi non può subire alcuna sorta di pregiudizio (Consiglio di Stato, sez. IV, 17 maggio 2023, n. 4930).

Orbene, nella presente fattispecie, non sussiste né l’elemento formale, né quello sostanziale.

In relazione al primo presupposto, è agevole fare riferimento al testo delle delibere impugnate, che non contemplano (né espressamente, né implicitamente) alcun Comune dell’ATO di Avellino.

In relazione all’aspetto sostanziale, occorre rilevare che nessuno di tali Comuni è destinatario di una situazione giuridica di vantaggio concreta e diretta derivante dai provvedimenti impugnati. Né potrebbe essere altrimenti, in quanto con i provvedimenti impugnati non vengono attuate scelte differenziate tra i Comuni dell’ATO di Avellino (di modo che

potrebbe eventualmente ipotizzarsi un vantaggio per alcuni ed uno svantaggio per altri), ma viene individuata una modalità di gestione del servizio di gestione dei rifiuti valida per tutti i Comuni dell'ATO, unitariamente ed indistintamente considerati.

Si potrebbe parlare, al più, di "cointeresse" al ricorso (tale eventualmente da legittimare un intervento *ad adiuvandum*, come in alcuni dei ricorsi chiamati alla stessa udienza pubblica effettivamente verificatosi), ma non di "controinteresse", in quanto i provvedimenti impugnati non attribuiscono a tali Comuni una posizione giuridica "uguale e contraria" a quella del Comune ricorrente, ma la stessa identica posizione.

In realtà, tale configurazione, come meglio si vedrà nei punti che seguono della presente motivazione (sulla legittimazione al ricorso), è diretta conseguenza della disciplina normativa della gestione del ciclo integrato dei rifiuti (per come posta a livello nazionale dal D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e a livello regionale dalla L.R.C. 26 maggio 2016, n. 14), la quale - nel prevedere che la funzione amministrativa della gestione del ciclo integrato dei rifiuti sia obbligatoriamente esercitata in forma associata dall'Ente d'Ambito - attenua e stempera la posizione dei singoli Comuni che ne fanno parte.

In fattispecie similari, del resto, la giurisprudenza ha sempre escluso la configurazione di controinteressati e la necessità di integrazione del contraddittorio.

Valga a tal fine il richiamo a quella giurisprudenza che, dopo aver ribadito il principio per il quale nel processo amministrativo sono necessari contraddittori solo i soggetti originariamente contemplati nel provvedimento amministrativo impugnato ovvero che siano facilmente identificabili come soggetti cui l'atto specificamente si riferisce, e abbiano la titolarità di una posizione qualificata alla conservazione dello stesso, ha chiarito che "*tali non sono i consiglieri comunali, concorrendo essi, con la loro manifestazione di volontà, a formare la volontà dell'ente di cui fanno parte, inteso nella sua unitarietà e nella sua significazione pubblica*" (Consiglio di Stato, sez. V, 28 dicembre 2020, n. 8344).

12. Terza questione preliminare, in ordine logico, da esaminare, è quella relativa alla legittimazione attiva.

Il Collegio, condividendo l'eccezione al riguardo formulata dalle parti resistenti, ritiene che il ricorso sia, nella fattispecie concreta, inammissibile per difetto di legittimazione attiva del Comune ricorrente.

12.1. Come è noto, la giurisdizione amministrativa ha ordinariamente natura soggettiva, in quanto deputata ad erogare tutela giurisdizionale - salvo i casi espressamente previsti di azione popolare - al titolare di una situazione giuridica soggettiva lesa dall'azione amministrativa (non potendo con il ricorso al giudice essere richiesto un mero controllo oggettivo della legittimità dell'azione amministrativa, scisso da una concreta lesione arrecata agli specifici interessi di un determinato consociato).

Come precisato dall'Adunanza plenaria più sopra richiamata, "*nel nostro sistema di giurisdizione soggettiva, la verifica della legittimità dei provvedimenti amministrativi impugnati non va compiuta nell'astratto interesse generale, ma è finalizzata all'accertamento della fondatezza della pretesa sostanziale fatta valere, ritualmente, dalla parte attrice. Poiché il ricorso non è mera "occasione" del sindacato giurisdizionale sull'azione amministrativa, il controllo della legittimazione al ricorso assume sempre carattere pregiudiziale rispetto all'esame del merito della domanda, in coerenza con i principi della giurisdizione soggettiva e dell'impulso di parte*", di modo che "*l'eventuale reiezione della domanda per "ragioni processuali", collegate alla riscontrata carenza delle condizioni e dei presupposti dell'azione (comprensivi della legittimazione e dell'interesse al ricorso), non rappresenta l'affermazione di un risultato meramente "formale". Al contrario, costituisce l'esito fisiologico, pienamente congruente con le regole costituzionali in materia di tutela giurisdizionale, della valutazione in ordine alla titolarità, in capo all'attore, di una posizione tutelabile dinanzi al giudice amministrativo*" (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 7 aprile 2011, n. 4, cit.).

12.2. L'azione di annullamento davanti al giudice amministrativo è dunque soggetta a tre condizioni fondamentali, rappresentate: dalla legittimazione a ricorrere, discendente dalla speciale situazione giuridica soggettiva vantata dal soggetto, qualificata in astratto da una norma, che lo distingue dal *quisque de populo* rispetto all'esercizio del potere amministrativo; dall'interesse ad agire, che presuppone la lesione concreta, attuale e immediata della posizione sostanziale dell'interessato; dalla *legitimitas ad causam* (o legittimazione attiva/passiva, discendente dall'affermazione di colui che agisce/resiste in giudizio di essere titolare del rapporto controverso dal lato attivo o passivo).

In tale quadro, la legittimazione al ricorso presuppone il riconoscimento dell'esistenza di una situazione giuridica attiva, protetta dall'ordinamento, riferita ad un bene della vita oggetto della funzione svolta dall'amministrazione; deve trattarsi di una posizione qualificata e differenziata rispetto al provvedimento, idonea a distinguere, di fronte al potere esercitato, la situazione di colui che agisce da quella della generalità dei soggetti dell'ordinamento, da riscontrarsi sulla base della disciplina normativa avente ad oggetto la situazione giuridica soggettiva di cui il ricorrente deduce di essere titolare.

12.3. Poste tali generalissime premesse, laddove venga in rilievo un'impugnazione promossa da un Comune, la legittimazione può, in linea di principio, essere correlata sia alla lesione di prerogative proprie dell'ente comunale sia - considerato che i Comuni risultano titolari di una situazione rappresentativa degli interessi radicati nel proprio territorio (in specie nel nuovo contesto costituzionale in cui all'equiparazione tra diversi livelli di governo, come fissata dall'art. 114 Cost., si accompagna l'individuazione del principio di sussidiarietà quale parametro principale di affidamento delle funzioni amministrative, ex art. 118, comma 1, Cost.) - alla lesione di interessi facenti capo alla collettività rappresentata.

13. Per quanto attiene al primo profilo, incentrato sulla lesione delle prerogative comunali, preliminarmente si osserva

che il Comune non lamenta in alcun modo la lesione del perimetro delle sue competenze in ragione dell'esonero del potere deliberativo esercitato dal Consiglio d'Ambito in settori riservati in via esclusiva all'ente locale (né tantomeno contesta la spettanza in capo all'EdA Avellino delle prerogative *ex lege* attribuite in ordine alla scelta della modalità di gestione ed all'affidamento del servizio), ma piuttosto contesta la correttezza delle modalità di esercizio delle competenze dell'Ente d'Ambito e la ragionevolezza della scelta effettuata a mezzo delle deliberazioni impugnate.

Il vaglio (e l'esatta perimetrazione) della legittimazione non può dunque prescindere dalla considerazione dello specifico contesto normativo nel quale si collocano le citate deliberazioni, venendo in rilievo, nel caso di specie, un'ipotesi di esercizio in forma (obbligatoriamente) associata delle funzioni da parte degli enti comunali.

13.1. La gestione integrata dei rifiuti urbani è disciplinata, in ambito nazionale, dalla Parte IV, Titolo I, del d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale).

Il menzionato decreto da un lato ha abrogato, recependone le disposizioni, il d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (Attuazione della direttiva 91/156/CEE sui rifiuti, della direttiva 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e della direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio), dall'altro ha introdotto significative novità alla disciplina preesistente in materia di gestione dei rifiuti urbani; la principale è rappresentata dall'organizzazione del servizio all'interno di organismi denominati "*Ambiti Territoriali Ottimali*" (cd. ATO), preposti per l'appunto al servizio di gestione integrata dei rifiuti allo scopo di superare gli inconvenienti - non solo organizzativi ma anche economico/finanziari - dovuti alla frammentazione delle gestioni per singoli enti comunali, e di sfruttare sinergie in grado di consentire una migliore razionalizzazione ed il raggiungimento di economie di scala.

In particolare, l'art. 198, comma 1, lett. a), del menzionato D.Lgs. n. 152/2006 prevede che "*I comuni concorrono, nell'ambito delle attività svolte a livello degli ambiti territoriali ottimali di cui all'articolo 200 e con le modalità ivi previste, alla gestione dei rifiuti urbani...*".

Il richiamato art. 200 a sua volta prevede che "*La gestione dei rifiuti urbani è organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali, di seguito anche denominati ATO, delimitati dal piano regionale*" nel rispetto delle linee guida che la Regione stessa stabilisce, e secondo criteri indicati dalla norma stessa, in particolare secondo quello del "*superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti*".

Infine, l'art. 201, al comma 2, precisa che "*L'Autorità d'ambito è una struttura dotata di personalità giuridica costituita in ciascun ambito territoriale ottimale delimitato dalla competente regione, alla quale gli enti locali partecipano obbligatoriamente ed alla quale è trasferito l'esercizio delle loro competenze in materia di gestione integrata dei rifiuti*".

13.2. In tale quadro la Regione Campania, con legge regionale 26 maggio 2016, n. 14 (recante "*Norme di attuazione della disciplina europea e nazionale in materia di rifiuti e dell'economia circolare*"), dopo aver definito l'ATO quale "*dimensione territoriale per lo svolgimento, da parte dei Comuni, in forma obbligatoriamente associata, delle funzioni relative alla gestione dei rifiuti urbani secondo i principi di efficienza, efficacia, economicità, trasparenza e sostenibilità ambientale*" (art. 7, comma 1), ha stabilito 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*" (art. 10, comma 1);

- "*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*" (art. 25, comma 1);

- il soggetto di governo di ciascun ATO è l'EdA, che ha personalità giuridica di diritto pubblico ed è dotato di autonomia organizzativa, amministrativa e contabile (art. 25, commi 3 e 4);

- per ciascun ATO, l'Ente d'Ambito esercita le competenze previste dall'art. 26, ed in particolare, per quanto di interesse, "*predispone, adotta, approva ed aggiorna il Piano d'Ambito*" (le cui previsioni sono "*vincolanti per i Comuni*" ex art. 34) ed "*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'articolo 202 del decreto legislativo 152/2006*";

- fra gli organi dell'EdA figura l'Assemblea dei Sindaci, di cui sono membri di diritto i Sindaci dei Comuni dell'A.T.O., che si esprime in sede consultiva su svariati argomenti, fra i quali figurano l'approvazione del Piano d'Ambito e "*ogni argomento proposto dall'EdA o ad iniziativa di un terzo dei Sindaci dei Comuni ricadenti nell'ATO*" (art. 27);

- il Consiglio d'Ambito, organo esecutivo dell'EdA che esercita le competenze di cui all'art. 29 della legge regionale, "*si compone di un numero di membri in misura proporzionale ad uno per ogni 50.000 abitanti residenti e comunque, non inferiore a 12 e non superiore a 30 e dura in carica cinque anni. Lo Statuto dell'EdA disciplina le modalità di elezione e di composizione del Consiglio d'Ambito in modo da garantire la rappresentanza dei Comuni appartenenti a ciascun ATO sulla base del rispettivo peso demografico per tre fasce di rappresentanza. 2. Il Consiglio di Ambito è eletto dall'Assemblea dei Sindaci appartenenti a ciascun ATO*" (art. 28).

13.3. Le disposizioni statali e regionali in materia di esercizio associato delle funzioni comunali hanno più volte superato il vaglio della Corte Costituzionale: si pensi, in via esemplificativa, alla sentenza n. 22 del 2014 (che a sua volta richiama la precedente pronuncia n. 43 del 2004, nella quale la Consulta ha affermato che la legge regionale o statale può collocare le funzioni comunali a livello sovracomunale e in via obbligatoria, anche per scopi di contenimento della spesa pubblica, ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione); alla pronuncia n. 44 del 2014 (con la quale la Corte Costituzionale ha ribadito che la legge regionale o statale può imporre agli enti locali l'esercizio in forma comune di alcune funzioni o servizi,

considerato che le disposizioni che richiedono ai comuni con ridotto numero di abitanti la gestione in forma associata di servizi e funzioni pubbliche perseguono l'obiettivo di ridurre la spesa pubblica corrente per il funzionamento di tali organismi, attraverso una disciplina uniforme che coordina la legislazione del settore); alla sentenza n. 33 del 2019, la quale - pur avendo ritenuto costituzionalmente illegittima la previsione rigida e generalizzata dell'obbligo associativo laddove non prevede la possibilità di dimostrare, al fine di ottenere l'esonero, l'irrealizzabilità, a causa della peculiare situazione geografica, demografica e socio-ambientale del Comune, di economie di scala - ha riconosciuto in linea generale la legittimità dell'obbligo di gestione associata per tutte le funzioni fondamentali, dovendosi *“escludere l'esistenza di una «riserva costituzionale di esercizio individuale» delle funzioni fondamentali, che renderebbe illegittimi gli stessi istituti associativi degli enti locali a prescindere dalla loro obbligatorietà”*.

Degna di particolare nota, a tale riguardo, è anche la sentenza 7 luglio 2016, n. 160, con la quale la Consulta - ribadito che l'autonomia dei Comuni non implica una riserva intangibile di funzioni, né esclude che il legislatore competente possa modulare gli spazi dell'autonomia municipale a fronte di esigenze generali che giustifichino ragionevolmente la limitazione di funzioni già assegnate agli enti locali - ha precisato che *“con specifico riguardo a norme che prevedono la partecipazione degli enti locali ad autorità d'ambito alle quali sia trasferito l'esercizio di competenze in materia di servizi pubblici, la Corte ha ritenuto che norme siffatte non ledano l'autonomia amministrativa degli enti locali, in quanto si limitano a razionalizzarne le modalità di esercizio, al fine di superare la frammentazione nella gestione (sentenza n. 246 del 2009). Naturalmente, ove si opti per l'esercizio delle funzioni mediante organismi associativi, deve essere preservato uno specifico ruolo agli enti locali titolari di autonomia costituzionalmente garantita, nella forma della partecipazione agli organismi titolari dei poteri decisionali, o ai relativi processi deliberativi, in vista del raggiungimento di fini unitari nello spazio territoriale reputato ottimale (sentenza n. 50 del 2013)”*, con ciò chiarendo pertanto che gli interessi di cui sono portatori i singoli Comuni devono trovare tutela e composizione nelle forme aggregative previste dalla normativa di settore.

13.4. Anche la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di precisare come *“il legislatore statale... se, da un lato, ha attribuito ai comuni il compito di organizzare e gestire i servizi di raccolta e quello di avviare allo smaltimento ed al recupero i rifiuti urbani, in conformità alla ripartizione di competenze effettuata dalla Costituzione... dall'altro, ha tuttavia previsto l'esercizio "associato" di siffatti compiti da parte degli enti locali titolari delle stesse (ricadenti nel medesimo Ambito territoriale ottimale)... al fine di consentire economie di scala e differenziazioni idonee a massimizzare l'efficienza del servizio”* ciò in quanto *“nell'architettura della legislazione europea, nazionale e regionale, pur nel rispetto del principio di sussidiarietà, sancito dall'art. 118 della Costituzione, non può prescindere da una gestione razionale e sinergica del ciclo dei rifiuti, con conseguente necessaria compressione dell'autonomia del comune nello stabilire le modalità di svolgimento del servizio”* (T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 8 maggio 2020, n. 1681, cit.).

14. Dal quadro normativo delineato e dalla condivisibile giurisprudenza che si è formata sul punto emerge dunque che i Comuni, obbligati ad aderire all'Ambito territoriale per l'esercizio in forma associata delle funzioni, partecipano alla vita associativa e contribuiscono alle decisioni dell'Ente d'Ambito nei modi e con i mezzi previsti dalla legge regionale e dallo Statuto dell'Ente, esercitando le loro prerogative istituzionali all'interno dell'Ente d'Ambito e degli organi ai quali partecipano.

Se infatti è innegabile che all'ATO è trasferita *ex lege* non già la titolarità bensì *“l'esercizio”* delle competenze in materia di gestione integrata dei rifiuti (art. 201, comma 2, d.lgs. 152/2006), tuttavia l'obbligatorietà della partecipazione e l'esercizio associato della funzione, lungi dall'aver valenza neutra rispetto all'odierno *thema decidendum*, inevitabilmente stemperano ed attenuano la posizione dei singoli Comuni facenti parte dell'Ente d'Ambito, delimitandone la legittimazione ad impugnare le relative deliberazioni.

Con maggiore sforzo esplicativo, dalla ricostruzione operata ai §§ 13 e ss. discende, ad avviso del Collegio, il necessario corollario per cui il Comune, partecipante obbligatoriamente all'Ente d'Ambito, gode (fatto salvo quanto appresso si dirà al § 15 in ordine alla legittimazione in qualità di *“ente esponenziale”*) di una legittimazione *“attenuata”* ad impugnare le deliberazioni dell'E.d.A., vale a dire non generale ed assoluta, ma riconoscibile - anche al fine di non frustrare la *ratio* sottesa alla richiamata normativa statale e regionale - nei soli limiti in cui tali deliberazioni si riflettano negativamente sulla posizione del Comune stesso all'interno dell'E.d.A., pregiudicandone le facoltà partecipative.

14.1. Per le deliberazioni rientranti nell'ambito di competenza dell'E.d.A. ben può dunque trovare applicazione il costante e condivisibile orientamento giurisprudenziale - formatosi principalmente sull'ufficio di consigliere comunale ma evidentemente estensibile anche ai componenti di altri organi rappresentativi - secondo il quale i singoli membri di un organo collegiale sono legittimati ad impugnare le deliberazioni del collegio di cui fanno parte solo se fanno valere le pretese al regolare svolgimento del loro ufficio, giacché, ove fossero legittimati ad impugnare le deliberazioni alla cui assunzione hanno partecipato, verrebbe alterato lo stesso principio della collegialità dell'organo deliberante e del rispetto, da parte della minoranza, della volontà della maggioranza regolarmente formatasi, che è volontà imputabile all'organo.

14.2. Giova precisare che tale orientamento trova applicazione con riferimento non solo alle deliberazioni dell'organo di appartenenza, ma anche di altri organi dello stesso ente, con la conseguenza che i medesimi principi devono trovare applicazione anche per i Comuni che - pur rappresentati nell'Assemblea dei Sindaci sulla base dell'ordito normativo sopra richiamato - non siano parte del Consiglio d'Ambito, venendo pur sempre in rilievo questioni rimesse alla dialettica



tra organi dell'ente. I componenti dell'organo non sono infatti di norma legittimati ad agire contro l'Amministrazione di appartenenza *“poiché il processo amministrativo non è di regola aperto alle controversie tra organi o componenti di organi di uno stesso ente, ma è diretto a risolvere controversie intersoggettive ed atteso che i conflitti interorganici trovano la loro composizione in via amministrativa”* (ex plurimis, T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 11 marzo 2022, n. 698, cit.). In tal senso è stato infatti precisato che *“va esclusa la legittimazione dei consiglieri comunali a impugnare in sede giurisdizionale un atto emesso da un organo dello stesso ente al quale essi appartengono (Sindaco, Giunta comunale e Consiglio comunale), a eccezione dei casi in cui le censure proposte siano rivolte a contestare lesioni della propria sfera giuridica o della propria posizione all'interno dell'organo o dell'ente medesimo, ovvero a contestare la modifica della composizione dell'organo e il relativo funzionamento, ma sempre in relazione a un interesse connesso alla propria sfera giuridica o alla propria posizione all'interno dell'organo o dell'ente”* (cfr. T.A.R. Veneto, sez. I, 8 novembre 2006, n. 3749) e che deve ritenersi esclusa *“l'ammissibilità di un'azione di singoli consiglieri in relazione ad un contrasto funzionale tra consiglio comunale e giunta, dal momento che tale contrasto non riguarda in modo diretto il singolo consigliere, ma i consessi dei quali i consiglieri fanno parte, che, come organi della stessa persona giuridica, non sono legittimati a ricorrere dinanzi al giudice amministrativo, l'uno contro gli atti dell'altro”* (T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 11 marzo 2022, n. 698).

14.3. Sulla base del richiamato orientamento, dunque, la legittimazione all'impugnazione delle deliberazioni collegiali può essere riconosciuta laddove siano adottate violazioni procedurali direttamente lesive del *munus* rivestito dal componente dell'organo o vengano in rilievo atti incidenti in via diretta sullo *ius ad officium*, che compromettano il corretto esercizio del mandato (come nel caso di erronee modalità di convocazione dell'organo, violazione dell'ordine del giorno, inosservanza del deposito della documentazione necessaria per poter liberamente e consapevolmente deliberare e, più in generale, per tutte quelle circostanze che precludano in tutto o in parte l'esercizio delle funzioni relative all'incarico rivestito; cfr. ex plurimis T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 30 novembre 2020, n. 5641), con la precisazione che *“l'impugnabilità delle deliberazioni collegiali da parte del componente dell'organo non è invece mai ammessa per motivi attinenti in via esclusiva al contenuto intrinseco della deliberazione”* (Consiglio di Stato, sez. III, 24 marzo 2022, n. 2164).

14.4. Tali circostanze non ricorrono tuttavia nel caso di specie, considerato che le violazioni denunciate non comportano una compressione delle prerogative del *munus* del singolo Comune rispetto alle delibere adottate dall'Ente d'Ambito, dovendosi d'altronde escludere che *“ogni violazione di forma o di sostanza nell'adozione di una deliberazione (che di per sé può produrre un atto illegittimo impugnabile dai soggetti diretti destinatari o direttamente lesi dal medesimo), si traduca in una automatica lesione dello ius ad officium, giungendosi, altrimenti, al paradosso che qualunque delibera consiliare dovrebbe ritenersi impugnabile dai consiglieri dissenzienti quanto meno con riferimento alla censura relativa alla pretesa conformità di essa al modello legale”* (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 30 giugno 2020, n. 7322).

15. Come anticipato al § 12.3, un distinto profilo di legittimazione può essere ricondotto alla configurazione del Comune quale ente esponenziale della collettività di riferimento, con riguardo alla lesione degli interessi propri della Comunità locale dallo stesso rappresentata.

La giurisprudenza ha avuto infatti modo di stabilire - proprio con riguardo ad ipotesi di impugnazione da parte di un Comune di deliberazioni adottate dall'Ambito Territoriale Ottimale di riferimento - che *“il Comune deve intendersi titolato, quale ente esponenziale degli interessi riferibili alla collettività dei residenti nel suo territorio (come, peraltro, espressamente sancito dall'art. 3 comma 2, d.lg. 18 agosto 2000 n. 267), all'impugnazione dei provvedimenti che hanno attitudine a produrre effetti pregiudizievoli per la comunità locale dallo stesso rappresentata”* (Cons. giust. amm., sez. giurisd., 19 gennaio 2010, n. 45) e che *“il Comune, anche se spogliato di specifiche competenze, nella sua qualità di Ente esponenziale, portatore in via continuativa di interessi diffusi radicati nel proprio territorio che fanno capo ad una circoscritta e determinata popolazione residente, è, in astratto, portatore di un interesse pubblico differenziato e qualificato, diverso da quello di cui è titolare l'Autorità nel quale rientra e non può essergli negata a priori la legittimazione a ricorrere”* (Consiglio di Stato, sez. V, 14 aprile 2008, n. 1725, relativa all'impugnazione di un provvedimento di localizzazione di una discarica di rifiuti).

In tale solco si colloca, a ben vedere, anche la stessa sentenza citata dal Comune ricorrente (T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 3 novembre 2009, n. 10719) la quale, nel riconoscere la legittimazione dell'ente locale ad impugnare atti adottati dall'Autorità d'Ambito (sia pure dei servizi idrici integrati ed in un contesto in cui ai sensi della l. n. 36/94, l'organizzazione del servizio rimane affidata ai Comuni, che lo organizzano e *“provvedono alla gestione del servizio... mediante le forme, anche obbligatorie, previste dalla legge 8 giugno 1990, n. 142”*, cfr. art. 9, comma 2), ancora tuttavia la legittimazione al presupposto che i citati atti denotino *“l'attitudine a ledere posizioni soggettive di propria pertinenza, relative alle funzioni istituzionalmente individuate dalla legge in materia di servizio idrico integrato e che riguardano, in definitiva, la collettività di cui essi sono enti esponenziali (cfr., da ultimo, Consiglio Stato, sez. V, 26 agosto 2009, n. 5082; id. 14 aprile 2008, n. 1725)”*.

Anche in materia di legittimazione degli enti consortili rispetto all'ente Consortile, fattispecie in senso lato assimilabile a quella qui in esame, il Consiglio di Stato (sez. V, 26 agosto 2009, n. 5082) ha posto in luce che *“non può quindi revocarsi in dubbio la legittimazione del Comune, quale titolare di competenze sostanziali proprie ed autonome non incise dal*



modello consortile, ad impugnare gli atti promananti dal consorzio che siano suscettibili di ledere la sfera giuridica dei suoi interessi di riferimento, in relazione alle sue funzioni istituzionalmente individuate dalla legge con riguardo alla titolarità del servizio pubblico di gestione dei rifiuti che riguarda la collettività comunale di cui il Comune è ente esponenziale....Con detta iniziativa giudiziaria, infatti, il Comune...contesta la correttezza delle modalità dell'esercizio delle sue competenze, con precipuo riguardo alla lesione inferta all'interesse della collettività territoriale di cui il Comune è e resta ente esponenziale per eccellenza".

15.1. Osserva tuttavia il Collegio che, pur volendo accedere alla configurazione, nella presente vicenda, del Comune ricorrente quale ente esponenziale degli interessi rilevanti per la collettività stanziata, sarebbe comunque pur sempre necessaria, ai fini della legittimazione, la sussistenza di una lesione diretta, concreta ed attuale degli interessi propri della collettività rappresentata (cfr., con riguardo a tale specifico profilo, Consiglio di Stato, sez. IV, 9 dicembre 2010, n. 8683, ove si evidenzia l'esigenza di collegare per l'ente esponenziale *"la legittimazione all'esistenza di un danno, diffuso seppure di entità contenuta, che possa ricadere sull'intera collettività e che, non giustificando l'intervento del singolo cittadino, autorizza tuttavia l'ente esponenziale a farsene carico"*), lesione tuttavia non comprovata, per come appresso si dirà.

15.2. Nel caso di specie, il Comune ricorrente ricollega la propria legittimazione (ed il proprio interesse) alla scelta di una modalità di gestione del servizio *"da cui derivano oneri finanziari ingenti, con grave pregiudizio per la collettività di cui il Comune è Ente esponenziale"* (cfr. memoria del 21 ottobre 2023, pag. 4); richiama *"la straordinaria rilevanza degli esborsi, a carico del Comune ricorrente, che incidono sulla collettività in termini tariffari e sull'equilibrio economico – finanziario del Comune"* (ricorso introduttivo, pag. 26); fa poi riferimento ad *"effetti ...devastanti per il Comune ricorrente...per la concreta erogazione del servizio, per il rischio di interruzioni/sospensioni (in danno della collettività) non essendo peraltro chiara la concreta operatività del nuovo soggetto giuridico"* (ricorso introduttivo, pag. 26).

15.3. Deve tuttavia osservarsi che i paventati rischi di interruzioni/sospensioni del servizio assumono connotato meramente eventuale ed ipotetico e che l'Ente locale non ha in alcun modo comprovato la dedotta straordinaria rilevanza degli esborsi a proprio carico - tali da incidere sul proprio equilibrio economico finanziario - ovvero in capo ai singoli cittadini amministrati, nè ha efficacemente contrastato le deduzioni dell'amministrazione resistente secondo le quali, viceversa, il modello di gestione prescelto comporterà un considerevole decremento della tariffa a carico dei Comuni dell'ATO (cfr. memoria EdA del 21 ottobre 2023, ove si precisa che *"il valore considerato è quello relativo al proprio P.E.F. 2020 ovvero all'entrata tariffaria determinata con il Metodo Tariffario Rifiuti (MTR) basato sui costi relativi all'annualità a-2... ebbene, il Piano d'Ambito e, quindi, il P.E.F. della nuova società in house non prevede alcun incremento della tariffa .. anzi, come emerge dalla stessa tabella a pagina 418, allorquando il modello di gestione in house providing andrà effettivamente a regime, il Comune ... vedrà un considerevole decremento della tariffa a suo carico, pari, addirittura, al 45% in meno."*).

Per completezza espositiva, merita inoltre segnalare che, per quanto concerne gli impatti tariffari sulla comunità rappresentata, è stato osservato – con considerazioni mutuabili in questa sede – che *"se è incontestabile che i provvedimenti impugnati abbiano una notevole incidenza e pesanti riflessi sui costi del servizio pubblico di gestione dei rifiuti, servizio che riguarda la collettività comunale di cui l'amministrazione ricorrente è ente esponenziale (cfr. C.d.S., sez. V, 26 agosto 2009 n. 5082), tuttavia non può ammettersi nel nostro ordinamento una azione surrogatoria da parte di un soggetto esponenziale ogni volta che il provvedimento impugnato abbia una incidenza diretta ed immediata nella sfera giuridica di altri soggetti giuridici, i quali soltanto subiscono il pregiudizio economico derivante dalla supposta erronea determinazione delle voci di costo dello smaltimento dei rifiuti. A costoro dunque, e solo ad essi, è concessa la facoltà (e l'onere) di contestare la determinazione tariffaria"* (T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 26 settembre 2011, n. 4489; in termini analoghi T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 30 aprile 2020, n. 1604 che ha precisato che *"è ben vero che il Comune è l'Ente esponenziale della collettività che sul suo territorio risiede, ma è altrettanto vero che non pertiene a quest'ultimo agire in surroga rispetto all'interesse vantato dai propri cittadini, così come non pertiene al Comune la tutela delle posizioni economiche degli amministrati"*).

16. In conclusione, la legittimazione del Comune, partecipante all'ATO, ad impugnare delibere dell'Ente d'Ambito, se non può essere negata sul piano generale e astratto, tuttavia non sussiste nella fattispecie in esame, considerato che il Comune ricorrente non deduce la lesione di prerogative del *munus* (o della sfera giuridica delle funzioni e competenze istituzionalmente individuate dalla legge in capo all'Ente territoriale), né tantomeno contesta la spettanza in capo all'EdA Avellino delle prerogative *ex lege* attribuite in ordine alla scelta della modalità di gestione ed all'affidamento del servizio. Piuttosto, ciò che è oggetto di censura è la correttezza delle modalità di esercizio delle competenze dell'Ente d'Ambito e la ragionevolezza della scelta effettuata, con precipuo riguardo alla (presunta) lesione inferta sotto il profilo economico al bilancio comunale e ai singoli cittadini utenti del servizio.

Tuttavia, il Comune non dimostra un danno reale in termini di incidenza sul bilancio comunale (per cui il ricorso si presenta, in relazione a tale profilo, anche inammissibile per carenza di interesse), mentre – per quanto concerne l'incremento dei costi a carico della collettività – finisce per proporre sostanzialmente un'azione surrogatoria nell'interesse del singolo utente inciso, non ammissibile per quanto più sopra indicato; ciò che residua, in ultima analisi, è una pretesa alla legalità dell'azione amministrativa, incompatibile con il nostro sistema di giurisdizione soggettiva.



17. Il gravame deve essere pertanto dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione.

18. Stante la complessità delle questioni trattate, può disporsi la compensazione integrale delle spese di lite tra le parti.

19. Il contributo unificato versato dalla parte ricorrente in base alla tariffa del rito “ordinario” deve essere integrato.

Nella specie, si tratta infatti di ricorso assoggettato al rito “abbreviato” di cui all’art. 119 c.p.a., in quanto ha ad oggetto delibere dell’Ente d’Ambito dell’Ambito Ottimale di Avellino (che è un ente locale, in base alle previsioni di cui all’art. 25 della legge regionale Campania 26 maggio 2016, n. 14), concernenti la costituzione di una società per il servizio di gestione integrata dei rifiuti.

La norma applicabile è quindi quella di cui all’art. 119, comma 1, lett. c), c.p.a., che prevede l’applicazione di tale rito per i giudizi aventi ad oggetto le controversie relative a <<provvedimenti relativi alle procedure di privatizzazione o di dismissione di imprese o beni pubblici, nonché quelli relativi alla costituzione, modificazione o soppressione di società, aziende e istituzioni da parte degli enti locali>>.

La Segreteria dovrà quindi provvedere a richiedere alla parte ricorrente la conseguente integrazione del contributo unificato versato.

(Omissis)

