



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 547 del 2007, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Se..T.A. S.p.A., rappresentato e difeso dall'avv. Marcello Brescia Morra, con
domicilio eletto presso Marcello Brescia Morra Avv. in Salerno, c.so Garibaldi 153;

contro

Comune di Eboli, rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Rizzo, Enrico
Soprano, con domicilio eletto presso Antonio Rizzo Avv. * * in Salerno,
C.Vitt.Emanuele N. 127;

nei confronti di

S.A.R.I.M. Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Feliciano Ferrentino, con domicilio
eletto presso Feliciano Ferrentino Avv. in Salerno, c.so Garibaldi,103;

per l'annullamento

a) della delibera di Giunta comunale n. 11 del 17 gennaio 2007, avente ad oggetto
la risoluzione del contratto con la società Se.T.A. s.p.a.; b) della delibera n. 12 del
17 gennaio 2007, avente ad oggetto l'affidamento provvisorio del servizio di igiene
urbana e raccolta differenziata alla ricorrente; c) del bando di gara a pubblico

incanto per l'affidamento del servizio integrato della gestione dei rifiuti, pubblicato in data 25 giugno 2007; *d*) della determina del responsabile del settore lavori pubblici ed ambiente n. 205 del 12 giugno 2007, di approvazione degli elaborati di gara; *e*) del verbale di gara n. 1 del 4 settembre 2007, a mezzo del quale la Commissione ha escluso la ricorrente dalla procedura evidenziale; *f*) di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale;

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Eboli;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di S.A.R.I.M. Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 febbraio 2010 il dott. Giovanni Grasso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1.- Con ricorso notificato in data 27 marzo 2007 e ritualmente depositato il 7 aprile successivo, la società Se.T.A. – Servizi Territoriali Ambientali s.p.a., come in atti rappresentava e difesa – nella dedotta qualità di affidataria diretta, avvenuta con delibera n. 209 del 28 dicembre 2008, del servizio di igiene urbana per il comune di Eboli – impugnava la deliberazione, meglio distinta in epigrafe, con la quale l'Amministrazione comunale – sulla ritenuta cessazione *ope legis* del rapporto concessorio ai sensi dell'art. 35, comma 15 *bis* della legge n. 308/2004 – aveva dichiarato la risoluzione della stipulata convenzione, di conserva procedendo, in via provvisoria, straordinaria e contingente all'affidamento temporaneo, per sei mesi non prorogabili, del servizio alla stessa società, nelle more dell'espletamento

della procedura di evidenza pubblica preordinata alla selezione del nuovo affidatario.

A sostegno del gravame, la ricorrente prospettava violazione e falsa applicazione dell'art. 113, commi 1 e 5 *bis* del d. lgs. n. 267/2000, degli artt. 201, 202 e 204 del d. lgs. n. 152/2006, dell'ordinanza del P.C.M. n. 3564 del 9 febbraio del 2007, oltre ad eccesso di potere per carenza di istruttoria, sull'assunto che l'evocata normativa imponesse: *a)* la proroga delle gestioni in essere fino alla istituzione del servizio di gestione integrata dei rifiuti da parte della istituendo Autorità d'ambito; *b)* l'insussistenza della competenza dell'Amministrazione comunale, sia in ordine alla disposta dissoluzione dei rapporti in essere, sia in ordine alla indizione di nuova gara ad evidenza pubblica.

In pendenza di lite, la ricorrente impugnava, mercé l'articolazione di motivi aggiunti, anche gli atti di indizione della evocata procedura evidenziale, ivi compresa – da ultimo – la determinazione con la quale era stata disposta, in suo danno, l'estromissione dalla procedura concorsuale, lamentandone l'illegittimità in via derivata e per vizio proprio.

2.- Si costituivano in giudizio l'Amministrazione intimata e la società controinteressata, invocando la reiezione del gravame.

Alla pubblica udienza del 4 febbraio 2010, sulle reiterate conclusioni dei difensori delle parti costituite, la causa veniva riservata per la decisione.

DIRITTO

1.- Il ricorso non è fondato e merita di essere respinto.

La questione centrale del presente giudizio investe l'interpretazione dell'art. 113, comma 15 *ter* del d. lgs. n. 267/2000, che ha previsto la cessazione *ex lege* alla data del 31.12.2006, dei contratti affidati con procedure diverse dalla pubblica evidenza, cessazione che opera automaticamente, senza necessità di atto deliberativo, avente come tale natura meramente ricognitiva di un effetto disposto dalla legge.

Tale regime decadenziale, nel critico assunto di parte ricorrente e contrariamente a quanto ritenuto dall'Amministrazione comunale, non sarebbe operativo rispetto al contratto per cui è causa, il quale sarebbe stato, per contro, prorogato *ex lege* dalle specifiche norme di settore in tema di rifiuti: e ciò in quanto, con l'entrata in vigore del d.lgs. 152/2006, ai sensi degli artt. 200 e 202, tutte le competenze e le funzioni nel settore dei rifiuti sarebbero transitate in capo all'Autorità d'Ambito, che deve procedere all'affidamento del relativo servizio al gestore unico, laddove, nelle more, l'art. 204 avrebbe, in tesi, disposto la prosecuzione delle gestioni esistenti e degli affidamenti in corso (ivi compresi, dunque, quelli disciplinati dall'art. 113, comma 15 *bis* cit.), fino alla istituzione e organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti, da parte dell'Autorità d'Ambito, assumendosi del resto, a conferma della tesi, che anche la legislazione emergenziale (DPCM 3654/2007 3654/2007) avrebbe fatto salvi i contratti in corso.

2.- La tesi, incentrata su una difforme ricostruzione del paradigma legale di riferimento per la vicenda per cui è causa, non può essere accolta.

Vale, invero, osservare che il citato d. lgs. n. 152/2006 ha radicalmente innovato la materia dei rifiuti, attraverso l'introduzione del modulo gestionale del ciclo integrato, in ambiti territoriali.

La titolarità delle funzioni e competenze in materia è stata attribuita all'Autorità d'Ambito (art. 200), nel mentre la gestione del ciclo integrato deve essere affidata, dalla predetta Autorità, ad un gestore unico da scegliersi con procedura di evidenza pubblica (art. 202).

Nella Regione Campania, la L. R. n. 4/2007, come modificata dalla L. R. n. 4/2008, nel dare attuazione alla disciplina nazionale di settore, ha costituito le Province quali Autorità d'Ambito ed ha individuato il gestore unico nelle società a prevalente capitale pubblico, con socio privato scelto con procedure concorsuali, che devono essere costituite dalle medesime Province.

La disciplina a regime è completata dalla disciplina transitoria dettata dagli artt. 198 e 204 d. lgs. n. 152/2006 cit.. Nel dettaglio, l'art. 198 ha previsto che fino all'inizio delle attività del soggetto aggiudicatario della gara ad evidenza pubblica, i Comuni continuino la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati in regime di privativa nelle forme di cui all'art. 113, 5° comma del d. lgs. n. 267/2000, laddove l'art. 204, 1° comma testualmente dispone che *“i soggetti che esercitano il servizio, anche in economia, continuano gestirlo fino alla istituzione e organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti da parte dell'Autorità d'Ambito”*.

Vero è, tuttavia, che il 2° comma dello stesso art. 204, nel riferirsi agli affidamenti soggetti a decadenza legale al 31.12.2006 (come quello per cui è causa), ha testualmente previsto che *“in relazione al termine di cui al co. 15 bis dell'art. 113 D.Lgs.267/2000, l'Autorità d'Ambito dispone i nuovi affidamenti, nel rispetto delle disposizioni di cui alla parte quarta del presente decreto, entro nove mesi dall'entrata in vigore della medesima parte quarta”*.

Ciò posto, dal riassunto contesto normativo è dato evincere:

- a) che l'Autorità d'Ambito ha la titolarità delle funzioni nella materia dei rifiuti e procede all'affidamento della gestione del ciclo integrato con procedura di evidenza pubblica ovvero nelle diverse forme previste dalla normativa regionale di attuazione del TUA;
- b) che i Comuni, nelle more dell'operatività del nuovo regime di gestione, conservano la competenza in materia e, quindi, la legittimazione ad affidare il servizio, ovviamente con procedura di evidenza pubblica, in conformità alla disciplina nazionale e comunitaria di settore;
- c) le gestioni esistenti, alla data dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 152 (29 aprile 2006), proseguono, sempre che le stesse siano state affidate con procedura concorsuale, fermo restando la loro cessazione, anche in via anticipata, nel caso di affidamento al gestore unico;

d) che gli affidamenti diretti, senza gara, invece, sono regolati dall'art. 204, 2° comma, come risulta testualmente dal richiamo all'art. 113, comma 15 *ter* del d. lgs. n. 267/2000 (che è appunto la norma sulla cessazione delle gestioni instaurate al di fuori del modulo concorsuale);

e) che per tali affidamenti diretti non solo il legislatore non ha previsto alcun periodo transitorio, con consequenziale slittamento del termine di decadenza *ex lege* del 31.12.2006, ma ha anzi confermato la predetta scadenza, avendo espressamente sancito l'obbligo di procedere a nuovi affidamenti in conformità a quanto previsto dal d. lgs. n. 152.

In definitiva, l'art. 204, 1° comma cit. non ha affatto previsto, come fa mostra di ritenere la società ricorrente, la proroga *ex lege* degli affidamenti di corso (che, altrimenti, si tradurrebbe – secondo l'obiezione pertinentemente formulata *ex adverso*) in una spoliazione immediata delle competenze dei Comuni, non prevista e non voluta dal legislatore, ed addirittura (ciò che pare obiettivamente non concepibile) in una temporanea incompetenza assoluta *in subiecta materia*, per vuoto di attribuzione.

Vero è, allora, che la norma evocata, contrariamente alla interpretazione prospettata dalla ricorrente, si è limitata a sancire la “permanenza” dei contratti in corso, stipulati all'esito di procedure di evidenza pubblica, secondo il proprio regime temporale, fermo restando la cessazione *ex lege*, anche anticipata, con l'operatività del nuovo gestore: interpretazione che trova conferma nell'ultimo comma del citato art. 204, che parla di “scadenza”, escludendo così la possibilità di una proroga *ex lege*.

Del resto – si deve convenire – quand'anche l'art. 204 cit. dovesse essere interpretato nel diverso senso per cui lo stesso prefigurasse la proroga dei contratti in corso alla data del 29 aprile 2006, si dovrebbe comunque limitare la proroga ai soli affidamenti del servizio effettuati con procedura concorsuale, tra i quali, come

è pacifico, non rientrerebbe quello gestito dalla ricorrente, che, per tal via, non potrebbe in ogni caso avvalersene

Cade così la pretesa di attrarre gli affidamenti, senza gara, al regime di proroga (dell'art. 204, 1° comma), essendo per tali contratti sancito il principio opposto di "non prosecuzione" (dall'art. 204, 2° comma). La normativa sulla decadenza dei contratti, conclusi senza gara, in quanto diretta a conformarsi all'ordinamento comunitario, infatti, integra sicuramente un regime speciale, prevalente rispetto alla (asserita) proroga degli affidamenti ordinari fino alla operatività del gestore unico dell'A.T.O.

3.- Quanto, poi, al ventilato venir meno di ogni competenza *in re* in capo all'Amministrazione comunale, si deve osservare che la competenza comunale è stata conservata dall'art. 198 del d. lgs. n. 152/2006, fino all'istituzione dell'Autorità d'Ambito e al conseguente affidamento al gestore unico (conf., sul punto, da ultimo T.A.R. Lazio Latina, sez. I, 15 gennaio 2008, n. 41 e TAR.Campania, Napoli, sez. I, n. 7229/2007)).

Né può rilevare, al preordinato fine di indurne l'auspicato slittamento della scadenza del 31 dicembre 2006, la mancata costituzione dell'Autorità d'Ambito, perché, nella volontà del legislatore, lo spartiacque tra il vecchio regime (fondato sulla competenza comunale) ed il nuovo sistema (gestione integrata) è rappresentato dal completamento della complessa fase di avvio della gestione integrata (definizione degli ambiti, istituzione dell'Autorità d'Ambito, scelta del gestore unico) e, dunque, dalla concreta operatività della gestione integrata: diversamente, la previsione dell'art. 113, comma 15 *ter* sarebbe del tutto vanificata dai ritardi nell'attuazione del d. lgs. n. 152, e si perverrebbe all'effetto aberrante di mantenere in vita *sine die* gli affidamenti *contra legem*, in contrasto con la disciplina comunitaria.

Pertanto, a fronte della cessazione del contratto della ricorrente, che è automatico, per espressa previsione di legge, legittimamente il Comune di Eboli ha proceduto ad un nuovo affidamento, mediante indizione della gara, peraltro conclusa con l'aggiudicazione alla SARIM.

4.- Le considerazioni che precedono non sono superate dal richiamo, contenuto nei motivi aggiunti, all'art. 13, 3° comma del D.L. 4 luglio 2006 n. 223, convertito in L. 4 agosto 2006 n. 248, trattandosi di disposizione normativa non conferente.

Invero, l'art. 113, comma 15 *bis* del d. lgs. n. 267/2000 riguarda la decadenza, *ex lege*, di tutti gli affidamenti senza gara, qualunque sia la natura dei soggetti affidatari, laddove l'art. 13 del D.L. 223/06 si limita a ridefinire l'attività delle società pubbliche, stabilendo limitazioni invalicabili sul piano oggettivo (esclusione della gestione dei pubblici servizi locali) e sul piano operativo (operatività limitata agli Enti aderenti e divieto di partecipazione a gare).

L'adeguamento a tale nuova disciplina dovrà avvenire entro 2 anni (e, dunque, entro il 4 luglio 2008), ma la moratoria non riguarda comunque la decadenza disciplinata dalla distinta norma dell'art. 113, comma 15 *bis*, che resta fissata alla data del 31.12.2006.

A conferma, lo stesso D.L. 223/06, laddove ha inteso incidere sul diverso regime dell'art. 113 cit. (così all'art. 15), lo ha fatto espressamente, postergando per un settore specifico (il servizio idrico) il termine di scadenza delle convenzioni in corso al 31 dicembre 2007: ond'è che per gli altri settori, come il ciclo integrato dei rifiuti, deve ritenersi ferma la scadenza del 31 dicembre 2006, non prorogata né dal d. lgs. n. 152/2006 (il quale anzi, al contrario, l'ha, nei sensi ripetutamente chiariti, espressamente confermata confermata all'art. 204, 2° comma), né dal successivo D.L. 223/2006, che ha confermato il termine di decadenza dei contratti senza gara al 31 dicembre 2006 per tutti i servizi pubblici locali, con esclusione del solo servizio idrico integrato.

5.- Le conclusioni che precedono non sono scalfite neanche dal richiamo alla legislazione emergenziale (DPCM 3564/2007 3564/2007) e dalla salvezza ivi espressamente sancita dei contratti già stipulati alla data di adozione dello stesso decreto (e cioè al 22 febbraio 2007): tale salvezza, infatti, presuppone, come è logico, contratti validi ed efficaci, mentre il contratto della ricorrente, per le ragioni sopra esposte, doveva ormai inesorabilmente considerarsi *ope legis* privo di efficacia.

6.- Le esposte considerazioni – in quanto escludono la fondatezza della prospettata interpretazione della normativa di riferimento – paiono sufficienti, superando ed assorbendo ogni altro profilo dedotto e discusso, ai fini della complessiva reiezione del gravame (la quale, con ogni evidenza, implica la consequenziale declaratoria di inammissibilità dei motivi articolati per aggiunzione, intesi a contestare l'indizione della procedura ad evidenza pubblica e, nel suo contesto, l'esclusione disposta in danno della ricorrente).

Le spese di lite – avuto riguardo alla obiettiva difficoltà della ricostruzione del sistema normativo *in subiecta materia* – possono essere compensate, ricorrendone, ad avviso del Collegio, giustificato motivo.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Salerno, sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso proposto dalla Se..T.A. S.p.A., come in epigrafe individuato, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 4 febbraio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Giovanni De Leo, Presidente

Sabato Guadagno, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/09/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO