



REPUBBLICA ITALIANA
LA
CORTE DEI CONTI
IN
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Giuseppe Roberto Mario Zola	Consigliere
dott. Gianluca Braghò	Primo Referendario
dott. ssa Laura De Rentiis	Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario (relatore)
dott. Paolo Bertozzi	Referendario
dott. Cristian Pettinari	Referendario
dott.ssa Marta D'Auria	Referendario
dott. Giovanni Guida	Referendario
dott.ssa Sara Raffaella Molinaro	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 9 gennaio 2014

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti del 16 giugno 2000, n. 14, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite del 3 luglio 2003, n. 2 e del 17 dicembre 2004, n. 1;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la nota del 16 dicembre 2013, con cui il comune di Pero (Milano) ha richiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista la deliberazione n. 1/PAR/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta del sindaco del comune di Pero;

Udito il relatore dott. Andrea Luberti;

PREMESSO CHE

Con la nota in epigrafe, e premesso di avere già disposto, con deliberazione della Giunta comunale, la prosecuzione dell'affidamento dei servizi di igiene ambientale al soggetto attualmente incaricato sino al 31 dicembre, il comune istante richiedeva chiarimenti: i) sulla portata operativa dell'art. 3 *bis* del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 e dell'art. 34, comma 23, del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, e in particolare se, in assenza della costituzione degli ambiti o bacini territoriali ottimali (ATO) debba essere considerata immediatamente operativa l'assegnazione alle (sole) Regioni della titolarità delle funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, o se si delinei un regime transitorio, fino alla costituzione degli ATO, durante il quale la titolarità e l'esercizio di tali funzioni resta in capo ai comuni; ii) sulla possibilità per i comuni stessi, in assenza della costituzione degli ATO, e per garantire la continuità del servizio, di procedere ad un rinnovo dell'affidamento del servizio di igiene urbana al gestore attualmente incaricato, con clausola risolutoria in caso di costituzione degli ATO.

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA

Il primo punto da esaminare concerne l'ammissibilità della richiesta, con riferimento ai parametri derivanti dalla natura della funzione consultiva prevista dalla normativa sopra indicata.

Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei Comuni, si osserva che il sindaco è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 del t.u.e.l. Pertanto, la richiesta di parere è soggettivamente ammissibile poiché promanante dall'organo legittimato a proporla.

AMMISSIBILITA' OGGETTIVA

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo di ammissibilità del quesito, occorre rammentare che la richiesta di parere è formulata ai sensi dell'articolo 7, comma 8 della legge

5 giugno 2003, n. 131, recante *"Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3"*.

La disposizione contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 131/2003 deve essere raccordata con il precedente comma 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria degli enti locali.

Il raccordo tra le due disposizioni opera nel senso che il comma 8 prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente comma che, lungi dal conferire alle Sezioni regionali di controllo un generale ruolo di consulenza, la limitano alla sola contabilità pubblica. Preliminare all'ulteriore procedibilità del parere è quindi la ricomprensione del parere tra quelli attribuibili per materia alle Sezioni regionali di controllo.

Le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenute con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, comma 31 del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno al riguardo precisato che detto concetto non si estende sino a ricomprendere la totalità dell'azione amministrativa che presenti riflessi di natura finanziaria, ma deve intendersi limitato al *"sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici"*, sia pure *"in una visione dinamica dell'accezione che sposta l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri"*.

Con specifico riferimento ai quesiti posti dall'Ente, essi si palesano ammissibili anche sul piano oggettivo, sulla scorta di costante giurisprudenza della Sezione, in quanto afferenti a una materia tradizionalmente attratta alla contabilità pubblica.

MERITO

La nozione di gestione del servizio di igiene ambientale può essere desunta dall'art. 183, comma 1, lett. d) del Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante "Norme in materia ambientale" (c.d. codice dell'ambiente), e definita come la raccolta, il trasporto, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti, compreso il controllo di queste operazioni, nonché il controllo delle discariche dopo la chiusura

Deve essere premesso che il ciclo dei rifiuti (come sopra delineato) è da considerarsi un servizio pubblico locale, coerentemente con la normativa vigente (tra gli altri provvedimenti: l'art. 25, c.4 DL 1 / 2012; l'art. 202 DLgs 152 / 2006; la versione originaria dell'art.23 bis, c.10 DL 112 / 2008).

Come ha già avuto modo di ricordare questa Sezione (Lombardia/531/2012/PAR del 17 dicembre 2012), la giurisprudenza ritiene che *"la natura del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti è quella di servizio pubblico locale di rilevanza economica in quanto reso direttamente al singolo cittadino, con pagamento da parte dell'utente di una tariffa,*

obbligatoria per legge, di importo tale da coprire interamente il costo del servizio (cfr. art. 238 d.lgs. n. 152/2006 e, prima, art. 49 d.lgs. n. 22/1997)".

La natura di tale servizio è stata confermata in tali termini anche dalla giurisprudenza amministrativa (tra altre sentenze, si vedano Consiglio di Stato, Sez. V, 8/3/2011 n. 1447 e Consiglio di Stato, Sez. V, 03/05/2012 n. 2537), nonché da quella dell'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato (pareri AS705 - AS684 - AS678 - AS612 - AS604 - AS573 - AS570 - AS564 - AS558 - A5544 - AS530 - AS526 - AS562 - A5561 - AS548 - AS594 - AS599 - A5601 - AS620 - A5627 - AS706 - A5708 - A5726 - AS727 - AS728 - AS739 - AS740 - AS742 - AS743).

Ciò è a dirsi anche quando l'Amministrazione, invece della concessione, stipula un contratto di appalto (rapporto bilaterale, con versamento diretto da parte del committente), sempre che l'attività sia rivolta direttamente all'utenza e quest'ultima sia chiamata a pagare un compenso, o tariffa, per la fruizione del servizio (Consiglio di Stato, Sez. V, 03/05/2012 n. 2537).

In sintesi, quindi, i modelli astrattamente esperibili per l'affidamento del servizio di raccolta e gestione del ciclo dei rifiuti risultano a tutt'oggi quelli vigenti per i servizi di rilievo economico.

A partire dal citato art. 200 del d.lgs 152 / 2006 è stata peraltro, con specifico riferimento alla materia in epigrafe, introdotta la possibilità di gestione per ATO, che, peraltro all'interno della Regione Lombardia non sono stati individuati in quanto la Regione si è avvalsa dell'opzione ex art.200, c.7 DLgs 152 / 2006 di non individuare gli ambiti, purché il modello adottato rispettasse i principi ispiratori (di concorrenza e liberalizzazione), in forza delle previsioni ex LR 26 / 2003 (come modificata ed integrata dalla LR 18 / 2006 e dalla LR 1 / 2009), cosicché è rimasto in capo al singolo comune il ruolo di ente concedente / affidante, salva la facoltà dei Comuni di associarsi volontariamente ai fini di svolgimento del servizio su base territoriale più ampia.

Il vigente art. 3-bis, c.1 (Ambiti territoriali e criteri di organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali) del DL 138 / 2011, introdotto dall'art.25, ci DL I / 2012, convertito in Legge 27 / 2012, aveva previsto che a tutela della concorrenza e dell'ambiente, le Regioni organizzino lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica in ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio, entro il termine del 30 giugno 2012. La dimensione degli ambiti o bacini territoriali ottimali di norma deve essere non inferiore almeno a quella del territorio provinciale. Le Regioni possono individuare specifici bacini territoriali di dimensione diversa da quella provinciale, motivando la scelta in base a criteri di differenziazione territoriale e socio — economica e in base a principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza rispetto alle caratteristiche del servizio, anche su proposta dei Comuni presentata entro il 31 Maggio 2012 previa lettera di adesione dei Sindaci interessati o

delibera di un organismo associato e già costituito ai sensi dell'art.30 del testo unico degli enti locali di cui al DLgs 18 Agosto 2000, n.267.

La novella ha comunque fatto salva l'organizzazione di servizi pubblici locali di settore in ambiti o bacini territoriali ottimali già prevista in sede di attuazione di specifiche direttive europee nonché ai sensi delle discipline di settore vigenti o, infine, ai sensi delle disposizioni regionali che abbiano già avviato la costituzione di ambiti o bacini territoriali di dimensione non inferiore a quella del presente comma.

Il successivo art.25, c.4 DL 1 / 2012 convertito in Legge 27 / 2012, ha ribadito il principio di affidamento a livello di ambito delle attività quali: a) la gestione ed erogazione del servizio che può comprendere le attività di gestione e realizzazione degli impianti; b) la raccolta, la raccolta differenziata, la commercializzazione e l'avvio a smaltimento e recupero nonché, ricorrendo le ipotesi di cui alla precedente lettera a), smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani ed assimilati prodotti all'interno dell'ATO. Nel caso in cui gli impianti siano di titolarità di soggetti diversi dagli enti locali di riferimento, all'affidatario del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani devono essere garantiti l'accesso agli impianti a tariffe regolate e predeterminate e la disponibilità delle potenzialità e capacità necessarie a soddisfare le esigenze di conferimento indicate nel piano d'ambito.

L'impostazione obbligatoria per ambiti nel ciclo dei rifiuti era prevista anche dall'ora incostituzionale (ex sentenza Corte Cost. 199/2012) art.4, c.35bis DL 138 / 2011 (comma introdotto dall'art.53 DL 83 / 2012), il quale prevedeva che le procedure per il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, fossero effettuate unicamente per ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei di cui all'articolo 3-bis dagli enti di governo degli stessi istituiti o designati ai sensi del medesimo articolo.

La gestione obbligatoria per ambiti sovracomunali è ancora una volta, e ad oggi definitivamente, ribadita dall'art.34, c.23 DL 179 / 2012 convertito in Legge 221 / 2012, in base al quale è stato ripristinato quanto all'abrogato c. 35bis di cui sopra. In particolare, detta norma ha previsto, introducendo un comma 1 *bis* all'art. 3 bis del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, che recita *"Le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 del presente articolo"*.

In estrema sintesi, dunque, il quadro normativo in materia di ATO impone alle Regioni di: i) organizzare lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica definendo il perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei, oltre che di istituire o designare gli enti di governo degli stessi, entro il 30 giugno 2012; ii) prevedere la dimensione degli ambiti o bacini territoriali ottimali, di norma non inferiore a quella del territorio provinciale (le regioni possono individuare bacini territoriali di dimensione diversa

motivando la scelta in base a criteri di differenziazione territoriale o socio-economica e in base a principi di proporzionalità, anche su proposta dei comuni, previa lettera di adesione dei sindaci interessati o delibera di un organismo associato già costituito, ex art. 30 TUEL).

La norma fa salva l'organizzazione di servizi pubblici locali in ambiti o bacini territoriali ottimali già previsti in attuazione di specifiche direttive europee, delle discipline di settore vigenti o, infine, delle disposizioni regionali che abbiano già avviato la costituzione di ambiti o bacini territoriali in coerenza con le previsioni indicate nel presente comma.

Il precetto normativo impone, pertanto, un obbligo di tipo organizzativo alle Regioni.

Decorso inutilmente il termine indicato (già scaduto al 30/06/2012), il Consiglio dei Ministri può esercitare i poteri sostitutivi previsti dall'articolo 8 della legge n. 131/2003 per riorganizzare lo svolgimento dei servizi pubblici locali in ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei.

In punto di fatto, comunque, la Regione non si è espressa entro il 30.06.2012, con la conseguenza che, sempre a mente dell' art.3 bis, c.1 DL 138 / 2011, il Consiglio dei Ministri, a tutela dell'unità giuridica ed economica, avrebbe potuto esercitare, ma ad oggi non ha provveduto, i poteri sostitutivi di cui all'articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131.

Per il periodo transitorio, invece, il d.l. 179/2012, nella formulazione conseguente alla legge di conversione, stabilisce che (art. 34, comma 21) *“Gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20. Per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013”*.

Ne deriva che, giusta il combinato disposto delle norme citate, nelle more dell'istituzione degli ATO permane in capo ai comuni la potestà di gestione dei servizi di igiene ambientale (nei termini la Sezione con deliberazioni 531/2012; 362/2013; 457/2013). Tuttavia, l'affidamento in concreto di detto servizio (anche nell'ipotesi di gestione già instaurata) dovrà avvenire secondo i principi di trasparenza, parità di trattamento e concorrenza e, in ogni caso, tramite procedure di selezione comparativa, escluso ogni automatico rinnovo in favore degli attuali affidatari.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

L'Estensore
(dott. Andrea Luberti)

Il Presidente
(dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
il 17 gennaio 2014
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)