

- l'art.12, c.1 ha abrogato l'art.113, cc. 5, 5-bis, 6, 7, 8, 9, escluso il primo periodo, 14, 15-bis, 15-ter e 15-quater DLgs 267 / 2000;

**ii) Fattori di instabilità dell'attuale quadro normativo / giurisprudenziale**

Come anticipato, la transitorietà del modello di affidamento *in house* oggetto della presente relazione si correla ai fattori di seguito esaminati.

Dal punto di vista degli Enti Locali concedenti / affidanti il ciclo dei rifiuti, appare necessario evidenziare il complesso quadro normativo - giurisprudenziale di riferimento.

Un primo aspetto di notevole rilevanza è correlato all'individuazione, ai fini del governo e della gestione del servizio, per ambiti sovracomunali.

In tempi ormai remoti, fu l'art.200 DLgs 152 / 2006 ad introdurre la logica della gestione per ambiti nel ciclo dei rifiuti, ma la Regione Lombardia, con comunicazione della Direzione Generale reti e Servizi prot.17129 del 06.08.2007 *Chiarimento in merito all'organizzazione territoriale di gestione dei rifiuti urbani*, espresse la propria posizione circa la non individuazione degli ambiti multi comunali, giacchè la Regione si avvale dell'opzione ex art.200, c.7 DLgs 152 / 2006 di non individuare gli ambiti, purchè il modello adottato rispettasse i principi ispiratori (di concorrenza e liberalizzazione), e così si affermava fossero le previsioni ex LR 26 / 2003 (come modificata ed integrata dalla LR 18 / 2006 e dalla LR 1 / 2009), cosicchè era il singolo Comune a mantenere 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*) DL 138 / 2011, introdotto dall'art.25, c.1 DL 1 / 2012 convertito in Legge 27 / 2012 ... prevede quanto segue: *A tutela della concorrenza e dell'ambiente, le Regioni ... organizzano lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete [per cui si veda il capoverso successivo] 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. Fermo restando il primo periodo di cui al presente comma, è fatta 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. ...*

Si consideri inoltre l'art.25, c.4 DL 1 / 2012 convertito in Legge 27 / 2012, per cui *Per la gestione ed erogazione dei servizi di gestione integrata dei rifiuti urbani sono affidate ai sensi dell'art.202 DLgs 3 Aprile 2006, n.152 [di nuovo, a livello d'ambito], e nel rispetto della normativa nazionale ed europea, le seguenti attività: 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.*

Recentemente, con l'art.34, c.23 DL 179 / 2012, Dopo il comma 1 dell'articolo 3-bis del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, e successive modificazioni, è inserito il seguente: «1-bis. 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».

Al riguardo, la scheda di lettura della Camera dei Deputati n.737 del 06.12.2012, a commento della norma parla di una riserva esclusiva di funzioni per gli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei per servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica.

Per completezza, risulta coerente con il principio delle gestioni efficienti per ambiti vasti anche l'art.6, c.1 (Modifica all'articolo 200 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, in materia di organizzazione territoriale del ciclo di gestione dei rifiuti) Disegno di legge n. 3162 (Modifiche al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e altre disposizioni in materia ambientale), approvato dal Senato il 9 Maggio 2012 a fronte del DDL 4240 ricevuto dalla Camera dei Deputati, ora ritrasmissione dal Senato alla Camera quale atto 4240b, ai fini dell'approvazione definitiva o della ritrasmissione con modifiche ed integrazioni (ma, a quanto risulta, senza possibilità di approvazione definitiva entro al fine della corrente legislatura nazionale), il quale prevede che Al comma 1 dell'articolo 200 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, è aggiunta, in fine, la seguente lettera: «f-bis) l'azienda costituita da soli enti locali, anche in forma di società di capitali partecipata unicamente da enti locali, derivante dalla trasformazione di consorzi o aziende speciali ai sensi dell'articolo 115 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, risultante dall'integrazione operativa, perfezionata entro il termine del 31 dicembre 2012, di preesistenti gestioni dirette o in house tale da configurare un unico gestore del servizio a livello di bacino, può costituire ambito territoriale ottimale, purché la popolazione servita sia pari o superiore a 250.000 abitanti, salvo che la regione fissi un limite inferiore per particolari situazioni locali. In tale caso detta azienda diventa autorità d'ambito a tutti gli effetti e l'affidamento dei servizi di raccolta e di smaltimento o comunque afferenti al ciclo integrato dei rifiuti avviene direttamente all'azienda stessa anche in deroga all'articolo 4 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148. I contratti stipulati a seguito di regolare gara mantengono efficacia fino alla naturale scadenza. Singoli comuni non facenti originariamente parte dell'azienda possono entrare a farne parte, se ricorrano per gli stessi motivate esigenze di efficacia, efficienza ed economicità. Nel caso in cui i predetti comuni facciano parte di ambiti territoriali ottimali differenti, essi devono chiedere autorizzazione alla regione».

Circa gli ambiti del ciclo dei rifiuti, la Regione non si è espressa entro il 30.06.2012, pur a fronte numerose proposte da parte di gruppi di Comuni entro il 31.05.2012 e pur essendo ciò previsto dal già citato art.3bis, c.1 DL 138 / 2011; sempre in base a quest'ultima norma, nonostante sia decorso inutilmente il termine indicato, il Consiglio dei Ministri, a tutela

*dell'unità giuridica ed economica, [non ha ad oggi] esercita[to] i poteri sostitutivi di cui all'articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131, per organizzare lo svolgimento dei servizi pubblici locali in ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei, comunque tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio ...*

L'impostazione obbligatoria per ambiti nel ciclo dei rifiuti era prevista anche dall'ora incostituzionale (ex sentenza Corte Cost. 199 / 2012 di cui al prosieguo) 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, sono 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.*

In base a tutto quanto sopra appare oggettivamente impossibile affermare che il singolo Comune rimanga nel tempo Ente concedente / affidante il ciclo dei rifiuti; ne segue la transitorietà dell'affidamento in house di cui alla presente relazione.

Appare evidente che si dovrà intendere quale sarà la posizione della Regione rispetto alle indicazioni dello Stato, ma ad oggi pare necessario assecondare il prefigurato sorgere ed insediarsi degli ambiti per il ciclo dei rifiuti anche in Lombardia; sarà quindi l'ente d'ambito a stabilire la forma di gestione del servizio pubblico locale, a livello di ambito e quindi anche per l'area oggi gestita da CCN; qualora, ragionevolmente entro il 31.12.2013, emerga che gli ambiti rifiuti in Lombardia, per ragioni ad oggi non identificabili, non saranno istituiti, allora presumibilmente si potrà forse ragionare di una riacquisita competenza, ad individuare le forme di gestione, in capo ai Comuni e / o alle gestioni associate di cui si tratta subito a seguire.

In ogni caso il ruolo del singolo Comune quale ente concedente / affidante, in attesa dell'istituzione di un ente d'ambito, è sancito dalla legge vigente: in base all'art.198, c.1 DLgs 152 / 2006 (*Competenze dei Comuni*), ... *Sino all'inizio delle attività del soggetto [gestore individuato] dall'Autorità d'ambito ai sensi dell'articolo 202, i Comuni continuano la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento in regime di privativa nelle forme di cui all'articolo 113, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 [ora abrogato ex art.12, c.1 DPR 168 / 2010].*

Assai rilevante è inoltre il tema delle funzioni associate ex art.19 DL 95 / 2012 convertito in Legge 135 / 2012 (*Funzioni fondamentali dei comuni e modalità di esercizio associato di funzioni e servizi comunali*); l'art.19, c.1 di cui sopra prevede in particolare quanto segue.

*1. All'articolo 14 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:*

*a) il comma 27 è sostituito dal seguente:*

*"27. Ferme restando le funzioni di programmazione e di coordinamento delle regioni, loro spettanti nelle materie di cui all'articolo 117, commi terzo e quarto, della Costituzione, e le funzioni esercitate ai sensi dell'articolo 118 della Costituzione, sono funzioni fondamentali dei comuni, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione:*

- a) organizzazione generale dell'amministrazione, gestione finanziaria e contabile e controllo;*
- b) organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale;*
- c) catasto, ad eccezione delle funzioni mantenute allo Stato dalla normativa vigente;*

- d) la pianificazione urbanistica ed edilizia di ambito comunale nonché la partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale;*
- e) attività, in ambito comunale, di pianificazione di protezione civile e di coordinamento dei primi soccorsi;*
- f) l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi;*
- g) progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall'articolo 118, quarto comma, della Costituzione;*
- h) edilizia scolastica, per la parte non attribuita alla competenza delle province, organizzazione e gestione dei servizi scolastici;*
- i) polizia municipale e polizia amministrativa locale;*
- l) tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e compiti in materia di servizi anagrafici nonché in materia di servizi elettorali e statistici, nell'esercizio delle funzioni di competenza statale."*

Tra le funzioni di cui sopra è rilevante notare come alla lettera f) sia prevista l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi.

*b) il comma 28 è sostituito dal seguente:*

*"28. I comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti ... esercitano obbligatoriamente in forma associata, mediante unione di comuni o convenzione, le funzioni fondamentali dei comuni di cui al comma 27, ad esclusione della lettera l). ...*

*d) il comma 30 è sostituito dal seguente:*

*"30. La regione, nelle materie di cui all'articolo 117, commi terzo e quarto, della Costituzione, individua, previa concertazione con i comuni interessati nell'ambito del Consiglio delle autonomie locali, la dimensione territoriale ottimale e omogenea per area geografica per lo svolgimento, in forma obbligatoriamente associata da parte dei comuni delle funzioni fondamentali di cui al comma 28, secondo i principi di efficacia, economicità, di efficienza e di riduzione delle spese, secondo le forme associative previste dal comma 28. Nell'ambito della normativa regionale, i comuni avviano l'esercizio delle funzioni fondamentali in forma associata entro il termine indicato dalla stessa normativa."*

Tenendo conto di quanto precedentemente esposto, la gestione del ciclo dei rifiuti dovrà (prevedibilmente ed obbligatoriamente) essere svolta, ex art.3bis, c.1 DL 138 / 2011, per ambiti territoriali ottimali di dimensione di norma ... 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; ed inoltre, ex art.3bis, c.1bis DL 138 / 2011, Le procedure per il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica sono effettuate unicamente per ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei di cui al comma 1 del presente articolo dagli enti di governo istituiti o designati ai sensi del medesimo comma.

Ed anche il nuovo art.14, c.30 DL 78 / 2010 di cui sopra prevede, come visto, il ruolo di definizione, da parte della Regione, della dimensione ottimale che, integrando con quanto all'art.3bis, c.1 DL 138 / 2011, dovrebbe essere di norma almeno pari al territorio provinciale.

*e) il comma 31 è sostituito dai seguenti:*