

**Servizi Pubblici**  
Seminario organizzato da Anci Toscana e Fondazione Cesifin  
Firenze 10 ottobre 2012

I RIFIUTI<sup>1</sup>

*Pierpaolo Grauso*

**L'organizzazione del servizio: la breve stagione delle A.A.T.O. nella legislazione statale**

L'istituzione delle autorità d'ambito, ai fini dell'organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, risale all'art. 201 del D.Lgs. n. 152/2006 (art. 148 per quanto attiene al servizio idrico integrato), che in esse individua il modello della cooperazione fra gli enti locali ricadenti nel medesimo ambito ottimale: "strutture" dotate di personalità giuridica, a partecipazione obbligatoria degli enti locali, titolari per trasferimento delle competenze in materia di gestione integrata dei servizi. L'intervento del legislatore statale in materia è pienamente avallato dalla giurisprudenza costituzionale: in particolare, si veda Corte Cost. n. 246/2009, in materia di servizio idrico integrato, secondo cui la disciplina delle autorità d'ambito attiene all'esercizio delle competenze legislative esclusive statali nelle materie della tutela della concorrenza e della tutela dell'ambiente, le quali hanno prevalenza su eventuali titoli competenziali regionali ed, in particolare, su quello dei servizi pubblici locali (tutela della concorrenza, laddove detta disciplina prevede il superamento della frammentazione della gestione delle risorse attraverso l'individuazione di un'unica Autorità d'ambito, allo scopo di consentire la razionalizzazione del mercato; tutela dell'ambiente, perché l'allocazione all'Autorità d'ambito territoriale ottimale delle competenze sulla gestione serve altresì a razionalizzare l'uso delle risorse idriche e le interazioni e gli equilibri fra le diverse componenti della "biosfera" intesa "come sistema" nel suo aspetto dinamico").

Tradizionalmente, la Corte Costituzionale ha invece escluso – con specifico riferimento alla gestione dei rifiuti, ma con affermazioni di valenza generale – che la materia dei servizi sia ascrivibile alle funzioni fondamentali degli enti locali, in quanto "la gestione dei predetti servizi non può certo considerarsi esplicazione di una funzione propria ed indefettibile dell'ente locale" (sentenza n. 272 del 2004) e, quindi, "non riguarda [...] profili funzionali degli enti locali" (sentenza n. 307 del 2009; n. 325/2010). Di diverso avviso sembra essere oggi il legislatore, che all'art. 19 del D.L. n. 95/2012 (c.d. "spending review"), pone proprio tra le funzioni fondamentali dei Comuni ai fini dell'art. 117 co. 2 lett. p) Cost. "l'organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale" e, con previsione più specifica, "l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi".

Un primo tentativo di revisione del neonato sistema delle Autorità d'ambito si ha già con la legge finanziaria per il 2008, per arginare il fenomeno della moltiplicazione delle autorità: l'art. 2 co. 38 della legge n. 244/2007 mandava, infatti, alle Regioni affinché procedessero alla rideterminazione degli ambiti territoriali ottimali per la gestione del servizio idrico integrato e del servizio di gestione integrata dei rifiuti secondo i principi dell'efficienza e della riduzione della spesa nel rispetto dei seguenti criteri generali, quali indirizzi di coordinamento della finanza pubblica, e questo nell'ambito di un più ampio disegno di accorpamento e soppressione degli enti, agenzie od organismi, comunque denominati, titolari di funzioni in tutto o in parte coincidenti con quelle assegnate agli enti territoriali, e di contestuale riallocazione delle stesse agli enti locali, secondo i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. Le direttive per la riorganizzazione: valutazione prioritaria dei territori provinciali quali ambiti territoriali ottimali ai fini dell'attribuzione delle funzioni in materia di rifiuti alle province e delle funzioni in materia di servizio idrico integrato di norma alla provincia corrispondente ovvero, in caso di bacini di dimensioni più ampie del territorio provinciale, alle regioni o alle province interessate, sulla base di appositi accordi; in alternativa, attribuzione delle medesime funzioni ad una delle forme associative tra comuni di cui agli articoli 30 e seguenti del testo unico di cui al

---

<sup>1</sup> Il presente scritto, redatto in forma discorsiva, rielabora sinteticamente gli appunti utilizzati dal dott. Pierpaolo Grauso per il suo intervento nel seminario fiorentino Cesifin del 10 ottobre 2012. Con questa precisazione, ne sono autorizzate la diffusione e la pubblicazione (P.G.).

decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, composte da sindaci o loro delegati che vi partecipano senza percepire alcun compenso; destinazione delle economie a carattere permanente derivanti dall'attuazione del presente comma, come accertate da ciascuna regione con provvedimento comunicato al Ministro dell'economia e delle finanze, al potenziamento degli interventi di miglioria e manutenzione ordinaria e straordinaria delle reti e delle infrastrutture di supporto nei rispettivi ambiti territoriali, nonché al contenimento delle tariffe per gli utenti domestici finali.

L'inattuazione delle disposizioni appena menzionate e il nuovo intervento del legislatore statale con l'art. 2 co. 186-bis della legge n. 191/2009 (finanziaria 2010), come inserito dalla legge n. 42/2010 di conversione del D.L. n. 2/2010: la soppressione delle Autorità d'ambito di cui agli artt. 148 e 201 del D.Lgs. n. 152/2006 e il rinvio alla Regioni per la riattribuzione delle funzioni svolte dalle Autorità soppresse, il tutto entro un anno dall'entrata in vigore della legge (termine poi prorogato al 31 dicembre 2012). La ratio della soppressione va rinvenuta nelle sempre più pressanti esigenze di contenimento della spesa pubblica e, ancora una volta, sulla legittimità dell'operazione viene apposto il sigillo della Corte Costituzionale (sentenza 13 aprile 2011, n. 128, con cui la Corte ribadisce come la disciplina delle Autorità d'ambito rientri nelle materie della tutela della concorrenza e della tutela dell'ambiente, di modo che lo Stato ha piena facoltà di disporre la soppressione delle Autorità d'ambito, senza per questo comprimere le prerogative regionali in materia di servizi pubblici locali e di organizzazione della cooperazione degli enti locali. Ciò non significa che alle Regioni sia vietato qualsiasi intervento al riguardo. Infatti, la stessa norma censurata, nel prevedere che "le regioni attribuiscono con legge le funzioni già esercitate dalle Autorità, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza", riserva al legislatore regionale un'ampia sfera di discrezionalità, consentendogli di scegliere i moduli organizzativi più adeguati a garantire l'efficienza del servizio idrico integrato e del servizio di gestione ugualmente integrato dei rifiuti urbani, nonché forme di cooperazione fra i diversi enti territoriali interessati).

Nell'occasione, le Regioni non si sottraggono all'adeguamento alla volontà del legislatore statale, provvedendo per lo più attraverso l'adozione di norme di delega alle Giunte, con l'enunciazione dei principi generali cui attenersi nel formulare apposite proposte di legge di riforma del servizio idrico integrato e del servizio integrato di gestione dei rifiuti: per la Toscana, la norma di riferimento è l'art. 81 della legge regionale n. 65/2010 (finanziaria regionale 2011), che contiene la scelta di un modello di ambito territoriale ottimale unico per il servizio idrico e la previsione di una gestione commissariale per il caso di mancata pubblicazione dei bandi per l'individuazione dei gestori unici (per ciascun A.T.O.) del servizio di gestione dei rifiuti, nonché della continuità delle gestioni operanti al 31 dicembre 2010 nelle more dell'affidamento ai gestori unici. Nell'incertezza circa le eventuali proroghe del termine annuale stabilito dalla legge statale, va per inciso ricordato che in alcune Regioni si è provveduto all'adozione di discipline transitorie implicanti l'esercizio delle funzioni da parte delle Regioni e il commissariamento degli A.T.O. (per la Toscana, si veda la legge regionale n. 12/2011).

Le scelte definitive delle Regioni, alla luce dell'analisi di alcuni modelli:

- il modello marchigiano (attribuzione delle funzioni all'Assemblea territoriale d'ambito (ATA) alla quale partecipano obbligatoriamente i Comuni e la Provincia ricadenti in ciascun ATO. L'ATA è dotata di personalità giuridica di diritto pubblico e di autonomia gestionale, amministrativa e di bilancio. I rapporti tra gli enti locali appartenenti all'ATA sono regolati da apposita convenzione, stipulata ai sensi dell'articolo 30 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 ("Per la gestione a tempo determinato di uno specifico servizio o per la realizzazione di un'opera lo Stato e la Regione, nelle materie di propria competenza, possono prevedere forme di convenzione obbligatoria fra enti locali, previa statuizione di un disciplinare-tipo. Le convenzioni di cui al presente articolo possono prevedere anche la costituzione di uffici comuni, che operano con personale distaccato dagli enti partecipanti, ai quali affidare l'esercizio delle funzioni pubbliche in luogo degli enti partecipanti all'accordo, ovvero la delega di funzioni da parte degli enti partecipanti all'accordo a favore di uno di essi, che opera in luogo e per conto degli enti deleganti");
- il modello emiliano-romagnolo (l.r. n. 23/2011, unico ambito territoriale ottimale su base regionale; istituzione dell'agenzia regionale per i servizi idrici e i rifiuti, a partecipazione obbligatoria di tutti Comuni e le Province della Regione, che opera su due livelli cui competono funzioni distinte di governo. Le funzioni del primo livello sono esercitate con riferimento all'intero ambito territoriale ottimale. Le funzioni del secondo livello sono esercitate, in sede di prima applicazione della presente legge, con riferimento al territorio provinciale. Organi dell'Agenzia sono il Presidente, il Consiglio d'ambito, i Consigli locali e il Collegio dei revisori. Il Consiglio d'ambito svolge le funzioni di primo livello, è nominato dal Consiglio locale ed è costituito da Sindaci, Presidenti della Provincia o

Amministratori da loro delegati in via permanente, e delibera a maggioranza dei votanti, fra l'altro, sull'approvazione della ricognizione delle infrastrutture, sulla definizione e approvazione dei costi totali del servizio, sull'approvazione del piano d'ambito e dei suoi eventuali piani stralcio, e sulle decisioni relative alle modalità di affidamento del servizio. I Consigli locali svolgono le funzioni di secondo livello. Ogni Consiglio locale è costituito dai Comuni della provincia e da quelli confinanti di altre Regioni che siano stati inclusi nell'ambito territoriale ottimale, rappresentati dai Sindaci, nonché dalla Provincia, e provvede, per entrambi i servizi, all'individuazione dei bacini di affidamento dei servizi, nelle more del riallineamento delle scadenze delle gestioni in essere, ivi compresa la loro aggregazione con bacini di pertinenza di altri Consigli ed a proporre al Consiglio d'ambito le modalità specifiche di organizzazione e gestione dei servizi;

- il modello piemontese (l.r. n. 7/2012, per il servizio idrico attribuzione delle funzioni ai Comuni e gestione in forma associata mediante convenzioni, in continuità con la legislazione previgente che prevede sei ambiti territoriali ottimali. Per il servizio di gestione dei rifiuti, del pari sei ambiti gestiti in forma associata dai Comuni e Province mediante apposite “conferenze d’ambito”).

I punti qualificanti del modello toscano nella legge regionale n. 69/2011:

- l'intenzione dichiarata – nel preambolo della legge – di dare attuazione alla volontà popolare espressa nel referendum del 12 e 13 giugno 2011, benché dal riordino della materia dei servizi idrico integrato e di gestione integrata dei rifiuti urbani, dei quali la legge si occupa, risulti esclusa proprio la disciplina degli affidamenti, di competenza esclusiva statale;
- per il servizio idrico integrato, l'individuazione di un unico ambito ottimale su base regionale. Per la gestione integrata dei rifiuti urbani, vengono invece confermati gli attuali tre ambiti territoriali ottimali (Centro, Sud e Costa), istituiti con la legge regionale n. 61/2007 “in seguito ad una profonda riflessione che ha tenuto conto delle caratteristiche socio-economiche e territoriali, della dotazione impiantistica esistente, nonché delle quantità di rifiuti prodotti annualmente”;
- per il perseguimento delle suddette finalità, la legge toscana conferma a regime un unico gestore per ambito territoriale ottimale sia del servizio idrico integrato, sia del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani;
- quanto ai soli rifiuti, per ciascun ambito territoriale ottimale è istituita l'autorità per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, ente rappresentativo di tutti i comuni appartenenti all'ambito territoriale ottimale di riferimento (in linea di continuità con il D.Lgs. n. 152/2006, che passa dalla gestione “unitaria” del decreto Ronchi alla gestione appunto “integrata”: organizzazione del servizio affidata ad un unico soggetto, fugate le preoccupazioni di chi, all'indomani della soppressione delle A.A.T.O., aveva paventato da parte delle Regioni il possibile abbandono del modello monistico e il subingresso di più soggetti alle autorità soppresse, con ritorno alle difficoltà di coordinamento che erano state protagoniste delle gestioni ante T.U. 2006);
- le autorità servizio rifiuti hanno personalità giuridica di diritto pubblico e sono dotate di autonomia organizzativa, amministrativa e contabile;
- a decorrere dal 1° gennaio 2012, le funzioni già esercitate, secondo la normativa statale e regionale, dalle autorità di ambito territoriale ottimale di cui all'articolo 201 del D.Lgs. 152/2006, sono trasferite ai comuni, che le esercitano obbligatoriamente tramite le autorità servizio rifiuti, le quali svolgono le funzioni di programmazione, organizzazione e controllo sull'attività di gestione del servizio;
- gli organi delle autorità servizio rifiuti sono: l'assemblea, il direttore generale, il revisore unico dei conti;
- l'assemblea svolge funzioni di indirizzo e di alta amministrazione dell'autorità servizio rifiuti. In particolare provvede: a) all'approvazione dello statuto contenente le norme di funzionamento dell'autorità servizio rifiuti, sulla base dello schema tipo approvato dal Consiglio regionale entro il 30 giugno 2012; b) all'approvazione e aggiornamento del piano di ambito di cui all'articolo 27 della l.r. n. 25/1998; c) alla determinazione e modulazione della tariffa del servizio; d) alla scelta della forma di gestione; e) all'approvazione del contratto di servizio, sulla base dello schema tipo adottato dalla Giunta regionale ai sensi dell'articolo 203 del D.Lgs. 152/2006; f) all'approvazione della carta della qualità del servizio che il gestore è tenuto ad adottare; g) alla nomina del direttore generale, nel rispetto di quanto previsto all'articolo 37, del revisore unico dei conti, nonché dei membri del consiglio direttivo; h) alla formulazione di indirizzi al direttore generale per l'amministrazione dell'autorità servizio rifiuti; i) all'approvazione del programma annuale delle attività e dei bilanci

- dell'ente predisposti dal direttore generale; l) all'approvazione della relazione annuale di cui all'articolo 46;
- il direttore generale ha la rappresentanza legale dell'ente e provvede in particolare: a) all'affidamento del servizio; b) alla gestione del contratto di servizio; c) al controllo sull'attività del soggetto gestore del servizio ed all'applicazione delle sanzioni e delle penali contrattuali previste in caso di inadempimento del gestore medesimo, nonché all'esercizio dei poteri sostitutivi secondo quanto previsto all'articolo 43; d) all'assegnazione ai soggetti gestori dei contributi di cui all'articolo 3, comma 2, della l.r. n. 25/1998; e) alla certificazione del conseguimento degli obiettivi di riduzione dei rifiuti urbani biodegradabili da conferire in discarica ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36 (Attuazione della direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti), secondo i criteri, le modalità ed i tempi stabiliti nel programma regionale di cui all'articolo 9, comma 1, lettera o-bis), della l.r. n. 25/1998; f) all'invio alla Giunta regionale di un rapporto annuale sui rifiuti urbani biodegradabili conferiti in discarica; g) alla predisposizione della relazione annuale di cui all'articolo 46; h) alla predisposizione degli atti da sottoporre all'approvazione dell'assemblea. Il direttore generale dispone sull'organizzazione interna e sul funzionamento dell'ente, dirigendone la struttura operativa;
  - per la partecipazione all'assemblea non è prevista la corresponsione di alcuna indennità;
  - il consiglio direttivo ha funzioni consultive e di controllo. I membri del consiglio non percepiscono alcuna indennità.

L'istituzione – nell'ambito di alcuni dei nuovi modelli organizzativi regionali – di organismi, variamente denominati, che di fatto vanno a sostituirsi alle sopresse autorità d'ambito genera certamente alcuni dubbi di compatibilità con l'art. 9 del già citato D.L. n. 95/2012, norma intitolata alla *Razionalizzazione amministrativa, divieto di istituzione e soppressione di enti, agenzie e organismi*, che, al fine di assicurare il coordinamento e il conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica, il contenimento della spesa e il migliore svolgimento delle funzioni amministrative, stabilisce che le regioni, le province e i comuni sopprimono o accorpano o, in ogni caso, assicurano la riduzione dei relativi oneri finanziari in misura non inferiore al 20 per cento, enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica che, alla data di entrata in vigore del presente decreto, esercitano, anche in via strumentale, funzioni fondamentali di cui all'art. 117 co. 2 lett. p) Cost., o funzioni amministrative spettanti a comuni, province, e città metropolitane ai sensi dell'art. 118 Cost.. Tali disposizioni non si applicano alle aziende speciali, agli enti ed alle istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali, educativi e culturali.

### **Le forme di gestione del servizio rifiuti**

L'esame si sposta sugli effetti del referendum e della pronuncia di incostituzionalità dell'art. 4 D.L. n. 138/2011 in relazione al servizio di gestione dei rifiuti, che l'art. 202 D.Lgs. n. 152/2006 sottoponeva al regime differenziato del solo affidamento mediante gara, innovando alla disciplina previgente, vale a dire all'art. 23 del D.Lgs. n. 22/1997, che, per la gestione dei rifiuti urbani da parte dei Comuni, faceva espresso riferimento alle forme, anche obbligatorie, previste dalla legge 8 giugno 1990 (artt. 22 e 23: economia, concessione, aziende speciali, società pubbliche), poi trasfuse nell'art. 113 del D.Lgs. n. 267/2000, che, a seguito degli interventi pesantemente manipolativi del legislatore nel 2001 e nel 2003, aveva finito per dettare una disciplina di carattere generale implicante l'introduzione dei modelli mutuati dal diritto comunitario e l'esclusione della gestione diretta (il cui "sucedaneo" è indicato da Corte Cost. n. 325/2010 nell'affidamento in house: se è vero che il diritto europeo riconosce alle pubbliche amministrazioni la possibilità di adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti, amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza essere obbligate a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi, l'ordinamento comunitario, in tema di tutela della concorrenza e, in particolare, in tema di affidamento della gestione dei servizi pubblici, costituisce solo un minimo inderogabile per il legislatore degli Stati membri e, pertanto, non osta a che la legislazione interna disciplini più rigorosamente, nel senso di favorire l'assetto concorrenziale di un mercato, le modalità di tale affidamento, ed è questo l'argomento utilizzato dalla Corte per respingere la q.l.c. dell'art. 23-bis D.L. n. 112/2008).

Sul regime dell'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti nel vigore dell'art. 113 T.U.E.L., è interessante notare come la giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2008, n. 156) avesse escluso la possibilità dell'affidamento diretto – sia pure nei limiti previsti dalla norma – ai soggetti proprietari degli impianti di smaltimento, e questo sulla base di un duplice presupposto: da un lato,

l'estraneità dello smaltimento all'ambito applicativo dell'art. 113 "perché la gestione dell'intero ciclo rifiuti non è affatto obbligatoria e non è necessitata dalla peculiarità del servizio, costituendo essa il frutto di una scelta discrezionale del Comune"; e dall'altro, più in generale, la impossibilità di qualificare il servizio di gestione dei rifiuti come un servizio "a rete", di un servizio cioè caratterizzato dalla presenza di "infrastrutture fisse, complesse e non facilmente riproducibili che attengono ai settori del trasporto, dell'energia e delle telecomunicazioni, e non siano da confondere con le attrezzature mobili, ove del caso deperibili ed agevolmente duplicabili, come sono quelle che afferiscono allo svolgimento del servizio di igiene urbana, nei suoi specifici segmenti relativi alla raccolta ed al trasporto rifiuti". Secondo il Consiglio di Stato, la "rete" è formata da strutture inamovibili che appartengono ad un soggetto estraneo all'ente locale e di cui quest'ultimo non possa dotarsi, se non con rilevante e non conveniente dispendio di risorse finanziarie e strumentali, mentre non sono certo ascrivibili a tale nozione gli strumenti ordinariamente adoperati nell'espletamento della raccolta e del trasporto dei rifiuti urbani, ove si consideri che i cassonetti, gli autocompattatori e gli altri mezzi eventualmente necessari, sono soggetti ad usura e notevole deperibilità e, quindi, si rivelano suscettibili di un frequente ricambio, in quanto agevolmente duplicabili (la nozione di "rete" a suo tempo sviluppata dal Consiglio di Stato merita certamente di essere ripresa in funzione interpretativa dell'art. 3-bis, aggiunto al D.L. n. 138/2011 dall'art. 25 del D.L. 1/2012, per escludere che la disposizione si applichi al servizio rifiuti, in aggiunta al rilievo che il medesimo art. 3-bis fa salva l'organizzazione di servizi pubblici locali di settore in ambiti o bacini territoriali ottimali già prevista in attuazione di specifiche direttive europee nonché ai sensi delle discipline di settore vigenti).

Con l'avvento del D.Lgs. n. 152/2006, emerge – come detto – la volontà del legislatore che la gestione del servizio rifiuti venga sempre e comunque affidata a terzi, mediante la costituzione di diritti di esclusiva: l'art. 202 e il modello della gara comunitaria, che peraltro implica l'impraticabilità dell'in house (Cons. Stato n. 824/2009 parla espressamente di obbligo di esternalizzare mediante gara, esclusa la formula organizzativa della società pubblica. Resta salva la possibilità delle società pubbliche di partecipare alle gare ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione del servizio, al pari di ogni altro imprenditore o società: Corte Cost. n. 235/2010, cit.). Il fatto che nei lavori preparatori del correttivo 2008 al D.Lgs. n. 152/2006 fosse espressamente prevista la reintroduzione dell'in house, secondo una proposta poi scomparsa in sede di redazione definitiva delle norme, conferma la fondatezza della conclusione. Che, peraltro, in nessun caso la gestione potesse proseguire in regime di privata da parte dei Comuni è confermato dall'art. 198 dello stesso D.Lgs. n. 152/2006, in forza del quale – nelle more della costituzione delle neonate autorità d'ambito e dell'affidamento ai gestori individuati mediante gara – il servizio è "continuato" nelle forme dell'art. 113 co. 5 TUEL (affidamento mediante gara, società mista, in house), ed in questo senso il sistema delineato dal D.Lgs. n. 152/2006 è stato correntemente interpretato dalla giurisprudenza, nel combinato disposto con la previsione dell'art. 113 TUEL circa la cessazione delle gestioni esistenti.

Con l'avvento dell'art. 23-bis D.L. n. 112/2008, che manteneva il divieto della gestione diretta (non innovando agli artt. 35 L. 448/2001 e 14 D.L. n. 269/2003: così, ancora una volta, Corte Cost. n. 235/2010, con la quale – per inciso – non sembra concordare con l'orientamento adombrato dal Consiglio di Stato, da ultimo, nella sentenza n. 552/2011) e prevedeva la possibilità di derogare all'affidamento ordinario mediante gara (ivi compreso l'affidamento a società miste, dove è la gara "a doppio oggetto" a garantire il rispetto delle regole dell'evidenza pubblica) solo alle rigorose condizioni previste per l'affidamento in house, si pone il problema del coordinamento fra la nuova disciplina di carattere generale e quella di settore; problema che pare risolto, quanto ai rifiuti, dall'art. 12 D.P.R. n. 168/2010, recante l'abrogazione in parte qua dell'art. 202 co. 1 del D.Lgs. n. 152/2006, con la conseguenza – almeno secondo una certa, diffusa linea interpretativa – di rendere possibile anche per il servizio di gestione dei rifiuti l'affidamento in house, in presenza dei rigorosi presupposti indicati dalla norma (in contrario, si potrebbe ritenere che la parziale abrogazione del primo comma dell'art. 202 abbia avuto il solo scopo di coordinare la disciplina dettata per le gare, unificandone la fonte nel regolamento del 2010).

L'abrogazione referendaria dell'art. 23-bis e, conseguentemente, del D.P.R. n. 168/2010, non fa rivivere la disciplina antevigente, di modo che il vuoto normativo determinato dal referendum – per quel che qui interessa, la caducazione dell'art. 202 co. 1 D.Lgs. n. 152/2006 – va riempito mediante il ricorso alle regole mutuete dal diritto sovranazionale. In questo senso, Corte Cost. n. 24/2011, nell'ammettere il referendum, è chiara nell'affermare che dall'abrogazione referendaria non deriva, in tema di regole concorrenziali relative ai servizi pubblici locali di rilevanza economica, né una lacuna normativa incompatibile con gli obblighi comunitari, né l'applicazione di una normativa contrastante con il suddetto assetto concorrenziale minimo inderogabilmente richiesto dall'ordinamento comunitario; all'abrogazione dell'art. 23-bis, da un lato, non conseguono alcuna reviviscenza delle norme abrogate da tale articolo; dall'altro, conseguono (irebbe)

l'applicazione immediata nell'ordinamento italiano della normativa comunitaria (come si è visto, meno restrittiva rispetto a quella oggetto di referendum) relativa alle regole concorrenziali minime in tema di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione di servizi pubblici di rilevanza economica.

In questo quadro, si colloca l'art. 4 D.L. n. 138/2011, che ridisciplinando la materia in termini generali, trova applicazione anche al settore dei rifiuti, con particolare riguardo alla sua portata limitativa dell'attribuzione di diritti di esclusiva (gestione del servizio affidata in prima battuta alla libera concorrenza nel mercato fra gli operatori, salvo che, in base all'analisi di mercato demandata agli enti locali, la libera iniziativa economica privata risulti inidonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità), ma che riapre le porte all'in house e anche alla gestione diretta. Il sospetto che, almeno per un attimo, il servizio rifiuti possa tornare ad essere gestito direttamente dai Comuni deriva infatti dall'art. 14 D.L. 201/2011, che, nel testo originario e in quello successivo alla conversione, istituendo il nuovo tributo comunale sui rifiuti, parlava di servizio di gestione "svolto in regime di privativa".

Si tratta, però, di un attimo fugace, perché, poco dopo, il quinto comma dell'art. 25 D.L. n. 1/2012 (c.d. "cresci-Italia"), come sostituito dalla legge di conversione n. 27/2012, ha modificato la norma istitutiva della TARES sostituendo il riferimento alla gestione in regime di privativa con quello all'attribuzione di diritti di esclusiva nelle ipotesi di cui all'art. 4 co. 1 D.L. n. 138/2011. Del resto, il medesimo art. 25, al comma quarto, ha previsto che "per la gestione ed erogazione dei servizi di gestione integrata dei rifiuti urbani sono affidate ai sensi dell'articolo 202 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e nel rispetto della normativa europea e nazionale sull'evidenza pubblica, 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 lettera a), smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani e 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" (si notino le differenze rispetto al vecchio art. 113 TUEL, che facultizzava l'affidamento diretto al proprietario degli impianti).

La norma in esame – nel fare rinvio a una disposizione che, comunque la si voglia leggere, attiene sempre all'affidamento mediante gara – sembra innanzitutto rivelare una lettura diametralmente opposta circa gli effetti del referendum sull'art. 23-bis: la reviviscenza della disciplina anteriore all'art. 23-bis medesimo, ovvero la sua "riesumazione" ad opera dello stesso art. 25. Con il risultato di avere, per i rifiuti, una disciplina settoriale che, ancora una volta, impone la gestione del servizio nella sola forma dell'affidamento con gara e, per altro verso, sottrae la materia alla concorrenza nel mercato, optando per una liberalizzazione "moderata" (concorrenza nel mercato mediante l'attribuzione di diritti di esclusiva).

Nella contemporanea vigenza – sia pure per breve periodo – dell'art. 25 D.L. n. 1/2012 e dell'art. 4 D.L. n. 138/2011, si è posto il problema se la disciplina generale interferisse con quella di settore, nel senso di potersi ipotizzare una piena liberalizzazione del servizio di gestione dei rifiuti (concorrenza nel mercato): preferibile la soluzione negativa, stante la specialità che dovrebbe far prevalere la disciplina di settore su quella generale. Tuttavia, nel periodo, da numerosi pareri resi dall'A.G.CO.M. ai fini dell'art. 4 co. 1 emerge come l'Autorità consideri il servizio rifiuti un servizio perfettamente idoneo alla concorrenza nel mercato, e non soltanto per il mercato (es. parere 4 aprile 2012, AS927: "nelle attività legate allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani, l'analisi condotta dagli enti locali dovrebbe essere di tipo verticale, ossia orientata a verificare in quali segmenti della filiera produttiva vi siano possibili spazi per la concorrenza nel mercato, con specifico riferimento soprattutto alle attività di raccolta porta a porta, al trasporto, al recupero e al riciclo nonché alla gestione degli impianti di smaltimento e/o recupero. Nel caso di specie, si osserva la totale assenza di una verifica di tale tipo sia con riferimento al servizio nel suo complesso che in relazione alle singole fasi in cui lo stesso è potenzialmente scorporabile (ad esempio spazzamento, raccolta, trasporto, commercializzazione, gestione degli impianti di trattamento e smaltimento di tutti i rifiuti urbani e assimilati). Anche in tal caso i benefici derivanti dal mantenimento del regime di esclusiva dovrebbero essere dimostrati in concreto, in relazione all'ambito territoriale di riferimento e ad esito di una fase di consultazione "pubblica" degli operatori economici". Parere 20 luglio 2012, AS968: "Nel caso in esame si ritiene che l'amministrazione comunale non abbia fornito elementi sufficienti a consentire una valutazione circa la "sussistenza di ragioni idonee e sufficienti all'attribuzione di diritti di esclusiva", avendo trascurato di verificare preventivamente la possibilità di liberalizzare, compatibilmente con le caratteristiche di universalità e accessibilità dei servizi esaminati, le attività economiche interessate e non avendo proceduto, pertanto, ad esaminare, anche con

analisi quantitative, in relazione ai settori sottratti alla liberalizzazione, i motivi per cui la libera iniziativa economica privata non possa ritenersi idonea a soddisfare i bisogni della comunità. Infatti, anche se la verifica di mercato contiene dati disaggregati sui costi di gestione del servizio, sulle quantità prodotte e sul valore economico dello stesso, le argomentazioni addotte dal Comune istante per giustificare il mantenimento della privativa per la fase della filiera relativa alla raccolta e per parte della fase relativa al trattamento sono essenzialmente di carattere teorico-giuridico. I dati forniti non vengono utilizzati per provare l'assenza delle condizioni necessarie ad uno svolgimento efficiente della concorrenza nel mercato in relazione alla fase della raccolta, né vi sono argomentazioni concrete a supporto dell'argomentazione a favore del mantenimento della privativa in relazione alla fase dell'avvio a raccolta e trattamento – o perlomeno ad una parte significativa di essa”).

Infine, venuto meno, per effetto della pronuncia di incostituzionalità, anche l'art. 4 del D.L. n. 138/2011 (Corte Cost. n. 199/2012), per il settore dei rifiuti non sembrano scaturire effetti apprezzabili, giacché essa non investe la disciplina di settore, vale a dire l'art. 25 D.L. n. 1/2012 (della cui compatibilità con la volontà referendaria è, peraltro, lecito dubitare). Nel vigore di tale disciplina, sembra perdere di significato la previsione di cui all'art. 36, che rimette all'assemblea delle autorità servizio rifiuti, fra l'altro, una scelta – quella circa la forma di gestione del servizio – che allo stato sembra essere obbligata (al riguardo, è opportuno ricordare che la legge n. 69/2011 è stata promulgata vigente l'art. 4 D.L. n. 138/2011, il quale aveva riaperto le porte all'in house).

## **La tariffa**

Lasciando in disparte la risalente previsione del R.D. n. 1175/1931 (corrispettività del rapporto), il D.Lgs. n. 507 del 15 novembre 1993 istituisce la TARSU, tassa annuale da applicarsi “in base a tariffa”, secondo appositi regolamenti comunali, a copertura parziale (dal 50% al 70%) del costo del servizio stesso, e dovuta (in solido tra i componenti del nucleo familiare o tra gli utilizzatori in comune degli immobili) da coloro che occupano o detengono locali od aree scoperte a qualsiasi uso adibiti - ad esclusione delle aree scoperte pertinenziali o accessorie di civili abitazioni diverse dalle aree a verde - esistenti nelle zone del territorio comunale in cui il servizio è istituito ed attivato o comunque reso in maniera continuativa. Si tratta di un prelievo di natura pubblicistica, cui subentra, a far data dall'entrata in vigore del D.Lgs. n. 22/1997 (1 gennaio 1999), la Tariffa di Igiene Ambientale (TIA/1, nel linguaggio dei pratici), composta da una quota determinata in relazione alle componenti essenziali del costo del servizio, riferite in particolare agli investimenti per le opere e dai relativi ammortamenti, e da una quota rapportata alle quantità di rifiuti conferiti, al servizio fornito, e all'entità dei costi di gestione, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio. Il c.d. metodo normalizzato per definire le componenti dei costi e determinare la tariffa di riferimento è stato approvato con il regolamento di cui al D.P.R. n. 158/1999. È tenuto al pagamento della tariffa chiunque occupi oppure conduca locali, o aree scoperte ad uso privato non costituenti accessorio o pertinenza dei medesimi, a qualsiasi uso adibiti, esistenti nelle zone del territorio comunale. Diversamente dalla TARSU, si tratta di un prelievo non espressamente qualificato come "tributo" o "tassa", volto alla copertura dell'intero costo del servizio, e dovuto anche per la gestione dei rifiuti "esterni".

Quindi, l'art. 238 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), in vigore dal 23 aprile 2006, ha soppresso la TIA/1, sostituendola con la “tariffa per la gestione dei rifiuti urbani”, successivamente denominata tariffa integrata ambientale (TIA/2) dall'art. 5 co. 2-quater del D.L. n. 208/2008. La tariffa integrata è dovuta da chiunque posseda o detenga a qualsiasi titolo locali, o aree scoperte ad uso privato o pubblico non costituenti accessorio o pertinenza dei locali medesimi, a qualsiasi uso adibiti, esistenti nelle zone del territorio comunale, che producano rifiuti urbani; essa costituisce «il corrispettivo per lo svolgimento del servizio di raccolta, recupero e smaltimento dei rifiuti solidi urbani e ricomprende anche i costi di realizzazione e di esercizio dell'impianto per lo smaltimento in discarica, i costi sostenuti per la prestazione della garanzia finanziaria ed i costi stimati di chiusura, nonché i costi di gestione successiva alla chiusura per il periodo fissato dalla legge - oltre ai costi accessori relativi alla gestione dei rifiuti urbani quali, ad esempio, le spese di spazzamento delle strade.

È noto che, in virtù dei regimi transitori dettati dalle norme istitutive della TIA/1 e della TIA/2, per il periodo dal 1999 a tutto il 2009, in alcuni Comuni è stata applicata la TARSU ed in altri la TIA/1: l'art. 1 co. 184 l. 296/2006, come modificato dall'articolo 1 co. 166 della legge n. 244/2007 e dall'articolo 5 co. 1 del D.L. n. 208/2008 cit., ha previsto che nelle more della completa attuazione delle disposizioni recate dal decreto legislativo n. 152/2006, il regime di prelievo relativo al servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti adottato

in ciascun comune per l'anno 2006 rimanesse invariato anche per l'anno 2007 e per gli anni 2008 e 2009; ma, allo stesso tempo, l'art. 52-quater del D.L. 208/2008 ha stabilito che, ove il regolamento attuativo della TIA/2 non fosse stato adottato entro il 30 giugno 2010, i comuni che intendessero adottare quest'ultima tariffa potessero farlo ai sensi delle disposizioni legislative e regolamentari vigenti.

Diversi i problemi originati dalla sovrapposizione di regimi e discipline transitorie.

In primo luogo, la discussione è aperta intorno alla debenza della TARSU per gli anni successivi al 2009, posto che il menzionato art. 1 co. 184 l. n. 296/2006 ne estende espressamente l'applicabilità appunto sino al 2009. Invocando l'art. 23 Cost., un consistente movimento d'opinione (prima ancora che di dottrina giuridica) ed anche alcune pronunce di giudici tributari escludono l'ultrattività della TARSU dopo il 2009; in senso contrario, il TAR della Sardegna ha rinvenuto la copertura legislativa della tassa nell'art. 8 co. 3 del D.L. n. 194/2009, convertito con legge n. 25/2010, che ha fissato al 30 giugno 2010 il termine per l'adozione del regolamento ministeriale attuativo della TIA/2, il che comporterebbe per implicito – ad avviso del TAR – che sino a quella data è restata confermata la disciplina stabilita dall'art. 238 co. 11 del D.Lgs. n. 152/2006, secondo il quale “Sino alla emanazione del regolamento di cui al comma 6 e fino al compimento degli adempimenti per l'applicazione della tariffa continuano ad applicarsi le discipline regolamentari vigenti” (cfr. T.A.R. Sardegna, 12 aprile 2011, n. 349).

Da ultimo, si è sostenuto che la copertura legislativa della TARSU sarebbe contenuta nell'art. 14 co. 7 D.Lgs. n. 23/2011 sul federalismo fiscale municipale, secondo cui, sino alla revisione della disciplina relativa ai prelievi relativi alla gestione dei rifiuti solidi urbani, continuano ad applicarsi i regolamenti comunali adottati in base alla normativa concernente la tassa sui rifiuti solidi urbani e la tariffa di igiene ambientale, ferma la possibilità per i comuni di adottare la tariffa integrata ambientale (la tesi è contestata da coloro che reputano insufficiente il richiamo ai regolamenti, in mancanza di una norma di legge fondante: così la commissione tributaria provinciale Grosseto con la sentenza 19 aprile 2012, n. 124/04/12).

La questione della natura giuridica della tariffa è stato invece risolto dalla Corte Costituzionale nel senso della natura tributaria con riferimento alla TIA/1 (sentenza n. 238/2009), ciò che ha consentito alla giurisprudenza, per un verso, di affermare l'illegittimità della delega conferita da un Comune alla società di gestione del servizio e avente ad oggetto la determinazione della tariffa: l'esercizio del potere impositivo, espressione diretta della sovranità, non può infatti essere delegato ad enti che non siano investiti, direttamente ex lege, della potestas impositionis e, quindi, soggetti al controllo diretto dei cittadini (soggetti passivi d'imposta); né tale assetto istituzionale possa subire deroghe per ragioni di emergenza, ovvero per effetto dell'affidamento del servizio, che non implica anche l'attribuzione del potere di determinare la tariffa (Cassazione civile, sez. un., 8 aprile 2010 n. 8313).

Per altro verso, dall'acclarata natura tributaria della TIA/1 deriva la sua non assoggettabilità ad Iva, senza che in contrario rilevi la disposizione interpretativa di cui all'art. 14 co. 3 del D.L. n. 78/2010, convertito in legge n. 122/2010, in quanto la stessa, riconoscendo la natura non tributaria della tariffa soltanto con riferimento alla disciplina di cui all'art. 238 D.Lgs. n. 152/2006 (TIA/2), costituisce un chiaro indice della volontà di non incidere sul diritto vivente fino alla data di entrata in vigore del medesimo testo normativo (Cassazione civile, sez. trib., 13 aprile 2012, n. 5831; id., 2 marzo 2012 n. 3293).

Quanto agli effetti della norma di interpretazione autentica di cui all'art. 14 co. 33, cit., provvista di efficacia retroattiva, merita di essere segnalata una pronuncia del TAR toscano, secondo la quale la TIA/2, anche dopo che il Legislatore ne ha negato la natura tributaria, rientra in ogni caso nell'ambito applicativo dell'art. 23 Cost., trattandosi di prestazione patrimoniale imposta, la cui disciplina deve, pertanto, considerarsi assoggettata alla riserva (relativa) di legge prevista dal citato art. 23. Ne deriva l'illegittimità di un regolamento comunale nella parte in cui, addossando al proprietario non possessore, né detentore o utilizzatore/occupante dell'immobile il pagamento della TIA/2, finiva per modificare sia il presupposto della tariffa, individuato dalla legge nell'utilizzazione di superfici potenzialmente idonee a produrre rifiuti e nella possibilità di fruire del servizio di smaltimento, sia il soggetto passivo della stessa, violando perciò la riserva di legge ex art. 23 Cost. (T.A.R. Toscana, sez. II, 6 luglio 2011, n. 1162).

Infine, il già citato art. 14 del D.L. n. 201/2011, convertito in legge n. 214/2011, ha istituito il nuovo tributo comunale sui rifiuti e sui servizi (TARES), con decorrenza dal 1 gennaio 2013, a copertura dei costi relativi al servizio di gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento, e dei costi relativi ai servizi indivisibili dei Comuni. Contestualmente, sono soppressi tutti i vigenti prelievi relativi alla gestione dei rifiuti urbani, sia di natura patrimoniale sia di natura tributaria, compresa l'addizionale per l'integrazione dei bilanci degli enti comunali di assistenza.

Il tributo è dovuto da chiunque possieda, occupi o detenga a qualsiasi titolo locali o aree scoperte, a qualsiasi uso adibiti, suscettibili di produrre rifiuti urbani, escluse dalla tassazione le aree scoperte pertinenziali o



accessorie a civili abitazioni e le aree comuni condominiali di cui all'articolo 1117 del codice civile che non siano detenute o occupate in via esclusiva. Il tributo è dovuto da coloro che occupano o detengono i locali o le aree scoperte di cui ai commi 3 e 4 con vincolo di solidarietà tra i componenti del nucleo familiare o tra coloro che usano in comune i locali o le aree stesse, ed è corrisposto in base a tariffa commisurata ad anno solare, cui corrisponde un'autonoma obbligazione tributaria. La tariffa è commisurata alle quantità e qualità medie ordinarie di rifiuti prodotti per unità di superficie, in relazione agli usi e alla tipologia di attività svolte, sulla base dei criteri determinati con regolamento da approvarsi entro il 31 ottobre 2012 e recante i criteri per l'individuazione del costo del servizio di gestione dei rifiuti e per la determinazione della tariffa; il regolamento emanato si applica a decorrere dall'anno successivo alla data della sua entrata in vigore e in via transitoria, a decorrere dal 1 gennaio 2013 e fino alla data da cui decorre l'applicazione del regolamento di cui al primo periodo del presente comma, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui al D.P.R. n. 158/1999.