

1. INQUADRAMENTO NORMATIVO

1.1. Premessa

Il quadro di riferimento normativo relativo all'impianto, all'affidamento e all'erogazione del *servizio di gestione dei rifiuti urbani* deriva dall'apporto concorrente della disciplina statale e di quella regionale.

Si presenta la ricostruzione del quadro normativo vigente analizzando in primo luogo la disciplina statale, sia di carattere generale (art. 113 del D.Lgs. 267/2000) che settoriale (D.Lgs. 152/2006), per poi soffermarsi sulle disposizioni regionali contenute nella L.R. 25/1999, come modificata dalla L.R. 1/2003.

1.2. Il quadro normativo nazionale

Il D.Lgs. 267/2000 (Testo Unico Enti Locali) ha riordinato la normativa in materia di organizzazione e di gestione dei servizi pubblici locali, in precedenza oggetto di una pluralità di disposizioni.

Con l'articolo 35 della legge 448 del 2001 (cd. Legge Finanziaria 2002) l'intera materia dei servizi pubblici locali di cui agli articoli 112 e ss. del D.Lgs. 267/2000 – Testo Unico Enti Locali - è stata profondamente modificata. Tale riforma è stata oggetto di successive integrazioni e rivisitazioni normative contenute nell'art. 14 della L. 326/2003 e nell'art. 4, comma 234, della L. 350/2003 (Finanziaria 2004).

Il percorso di riforma nasce dall'esigenza di aprire l'offerta dei servizi pubblici locali alla logica della liberalizzazione. In modo particolare la riforma sancisce sia la proprietà pubblica dei cespiti infrastrutturali destinati allo svolgimento del servizio che la necessità di aprire a forme di concorrenza per il mercato il settore dei servizi pubblici, ad eccezione della fattispecie c.d. "in house".

I principi fondanti della riforma possono essere riassunti nei seguenti punti:

- distinzione tra servizi pubblici locali privi di rilevanza economica e servizi pubblici locali dotati di rilevanza economica;
- mantenimento in capo agli enti locali della proprietà delle reti e degli impianti funzionali all'erogazione dei servizi pubblici locali dotati di rilevanza economica, salva l'ipotesi di cessione a società di capitali a partecipazione pubblica totalitaria ineditabile degli enti locali stessi;
- affidamento delle attività di erogazione dei servizi a società di capitali secondo le tre forme di affidamento previste dal comma 5 dell'art. 113, e comunque nel rispetto della normativa di settore;
- previsione di un periodo transitorio secondo la disciplina del comma 15 bis dell'art. 113.

1.2.1. Servizi a rilevanza economica

Le modifiche apportate all'art. 113, dall'art. 14 della L. 326/2003, consentono di passare dalla qualificazione di servizi di rilevanza industriale, alla migliore definizione di "*servizi di rilevanza economica*" che appare significativamente correlata con quella di matrice comunitaria, afferente ai servizi di interesse economico generale (cfr. articolo 113 TUEL, nuova rubrica). In particolare il Libro Verde della Commissione Europea sui servizi di interesse generale chiarisce la distinzione tra servizi di natura economica e servizi di natura non economica, affermando che "ogni attività che implica l'offerta di beni e servizi su un dato mercato è un'attività economica". La Commissione precisa inoltre che i servizi economici e non economici possono coesistere all'interno dello stesso settore e talora possono essere forniti dallo stesso organismo. La linea di demarcazione tra servizi di natura economica e servizi di natura non economica si dimostra in ogni caso molto dinamica, in quanto i diversi servizi sono soggetti all'evoluzione tecnologica, economica e sociale.

Di conseguenza, la distinzione fra attività economiche e non economiche ha dimostrato un carattere evolutivo e negli ultimi decenni sempre più attività hanno assunto una rilevanza economica. Per un crescente numero di servizi, tale distinzione è divenuta superflua. La Commissione europea cita tra i servizi di natura economica il servizio rifiuti, mentre annovera tra i servizi a natura non economica in particolare quelli che per loro natura sono intrinsecamente di pertinenza dello Stato: l'istruzione nazionale e i programmi obbligatori per la previdenza sociale di base e alcune attività di organismi che assolvono funzioni ampiamente sociali, che non sono destinate ad impegnarsi in attività industriali o commerciali.

1.2.2. Proprietà pubblica delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni funzionali all'erogazione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica

Nell'art. 113 viene sancita la proprietà pubblica degli impianti e delle reti funzionali all'esercizio dei servizi pubblici a rilevanza economica. Gli enti locali non possono cedere a terzi la proprietà di reti, impianti o dotazioni (art. 113, c. 2, TUEL), salvo conferire tali beni in una società di capitali (cd. patrimoniale) di cui devono possedere la totalità del capitale, che è incedibile (art. 113, c. 13, TUEL).

Inoltre, in base al comma 9 dell'art. 35 della L. 448/2001 (Finanziaria 2002), tuttora vigente, "In attuazione delle disposizioni di cui ai commi 2 e 13 dell'art. 113 del TUEL, gli enti locali che alla data di entrata in vigore della presente legge detengono la maggioranza del capitale sociale delle società per la gestione di servizi pubblici locali, che siano proprietarie anche delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni per l'esercizio di servizi pubblici locali, provvedono ad effettuare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, anche in deroga alle disposizioni delle discipline settoriali, lo scorporo delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni". La proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali, può essere conferito ad una società avente le caratteristiche definite dal citato comma 13 dell'articolo 113 del TUEL.

1.2.3. Forme di affidamento della gestione del servizio

Nel novellato comma 5 dell'art. 113 del TUEL è sancito che "l'erogazione del servizio avviene secondo le discipline di settore e nel rispetto della normativa dell'Unione europea, con conferimento della titolarità del servizio:

- a) a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica;
- b) a società a capitale misto pubblico-privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza secondo le linee di indirizzo emanate dalle autorità competenti attraverso provvedimenti o circolari specifiche;
- c) a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.

Le condizioni essenziali per ricorrere all'affidamento con le suddette modalità sono ulteriormente specificate dalle autorità competenti attraverso provvedimenti o circolari".

Per quanto riguarda le due ipotesi di affidamento diretto (lettere b) e c)) è necessario rimarcare quanto segue:

la prima fattispecie è quella di una società a capitale misto, nella quale la scelta del partner privato, comunque in esito a procedura ad evidenza pubblica, sia stata preventivamente operata nel rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza, cioè in attuazione dei principi di diritto comunitario concernenti le concessioni, ed in particolare di quelli riguardanti:

- la parità di trattamento;
- la trasparenza;
- la proporzionalità;
- il mutuo riconoscimento;

Dovrà inoltre trattarsi di una società realmente "mista", nella quale, cioè, il socio privato, anche se non "maggioritario", risulti detentore di una partecipazione significativa, che gli consenta di poter effettivamente influire sulla gestione della società e, quindi, sull'erogazione del servizio, ciò portando ad escludere ipotesi come quella dell'azionariato diffuso.

La seconda ipotesi riguarda invece la possibilità di affidamento diretto a una società a totale capitale pubblico, che presenti le caratteristiche per l'"in house providing" ai sensi delle vigenti norme dell'Unione europea. La sussistenza delle condizioni sopra richiamate – la totale proprietà pubblica (quale pre-requisito necessario, ma non sufficiente), la capacità degli enti proprietari di esercitare un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e la prevalenza dell'attività - devono sussistere in termini inequivocabili, non apparendo sufficiente, ad esempio, che il controllo venga esercitato ex post, - come con l'approvazione del bilancio da parte dell'assemblea della società, (composta dai rappresentanti degli Enti Locali proprietari) o mediante il potere di nomina-revoca dei componenti degli organi societari.

Infatti, per risultare analogo a quello esercitato sui propri servizi, il potere di controllo dell'ente locale deve estendersi, oltre che agli atti fondamentali, anche alla gestione corrente, per accertarne l'effettiva qualità, l'economicità, la redditività, in termini che sono gli stessi proprietari-clienti a dover definire, e la rispondenza ai criteri e agli obiettivi stabiliti dalla proprietà, così da determinare una situazione di dipendenza della società dall'ente locale, che permetta allo stesso di influenzare le decisioni che la società intende assumere.

La società deve, inoltre, realizzare la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti pubblici che la controllano, perché solo in tale ipotesi le regole comunitarie della concorrenza e della non discriminazione non risulterebbero violate, a differenza della contraria ipotesi di affidamento diretto di un servizio ad una società operante nel mercato; e non pochi commentatori convergono sull'identificazione di una soglia nell'intorno dell'80% del fatturato, per "materializzare" la nozione di "attività prevalentemente svolta" a favore degli enti locali proprietari della società beneficiaria dell'affidamento diretto.

Infine, il comma 5-bis dell'art. 113 TUEL (introdotto con l'art. 4, c. 234 della L. n. 350 del 2003) ha previsto che le normative di settore, al fine di superare assetti monopolistici, possono introdurre regole che assicurino concorrenzialità nella gestione dei servizi da esse disciplinati, prevedendo "criteri di gradualità nella scelta della modalità di conferimento del servizio".

1.2.4. Periodo transitorio

La disciplina del periodo transitorio antecedente agli affidamenti ai sensi del comma 5 dell'art. 113, è dettata dal comma 15 bis del novellato art. 113 TUEL, in base al quale *"Nel caso in cui le disposizioni previste per i singoli settori non stabiliscano un congruo periodo di transizione, ai fini dell'attuazione delle disposizioni previste nel presente articolo, le concessioni rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2006, relativamente al solo servizio idrico integrato al 31 dicembre 2007¹, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante".*

Subito dopo vengono tuttavia esposte le fattispecie di eccezione al su enunciato principio di "automatica cessazione", che si sostanziano nelle seguenti ipotesi:

- concessioni affidate a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato sia stato scelto mediante procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza;
- concessioni affidate a società a capitale interamente pubblico, a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano;
- concessioni in essere alla data del 1° ottobre 2003 a favore di società già quotate in borsa o di società da queste ultime direttamente partecipate a tale data, a condizione che siano *concessionarie esclusive* del servizio;
- concessioni in essere a favore di società originariamente a capitale interamente pubblico, che entro la stessa data del 1° ottobre 2003 abbiano provveduto a collocare sul mercato quote di capitale attraverso procedure ad evidenza pubblica.

¹ Termine prorogato di un anno dall'art. 15 della legge 248/2006.

Le prime due ipotesi riguardano, in pratica, pregressi affidamenti effettuati a favore di società, – a capitale misto o integralmente pubblico, – che avrebbero i requisiti per risultare affidatarie dirette anche ai sensi del c. 5, cioè alla luce delle nuove norme regolatrici della situazione “a regime”. Le ultime due sono invece “originali”, – e fanno parte delle modifiche introdotte, in seguito al c.d. “maxiemendamento”, all’atto della conversione in legge del DL 269/2003, - ma anziché prevedere una sopravvivenza fino alla naturale estinzione, come le prime, cesseranno comunque allo spirare di un termine “equivalente a quello della durata media delle concessioni aggiudicate nello stesso settore a seguito di procedure di evidenza pubblica”, salva la possibilità di determinare caso per caso la cessazione in una data successiva, “qualora la stessa risulti proporzionata ai tempi di recupero di particolari investimenti effettuati da parte del gestore”.

In base ad una recente sentenza della corte Costituzionale (sentenza n. 29 del 1 febbraio 2006) la regolazione del periodo transitorio, poiché produce delle ricadute sul piano della tutela della concorrenza, costituisce materia di competenza esclusiva dello Stato e, pertanto, ogni legge regionale che innovi in tale ambito materiale risulta costituzionalmente illegittima in quanto intervenuta in una materia riservata alla competenza statale in via esclusiva.

1.3. La normativa settoriale

La recente emanazione del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 “Norme in materia ambientale”, (c.d. “decreto ambientale”) entrato in vigore il 29 aprile 2006, introduce diverse modifiche alla legislazione ambientale, interessando dunque da vicino anche il settore della gestione dei rifiuti. E’ bene sottolineare che il decreto ambientale all’art. 264, comma 1, lettera i), abroga la precedente norma di riferimento per il settore dell’igiene urbana, (decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22 c.d. “decreto Ronchi”), ma afferma allo stesso tempo che al fine di assicurare che non vi sia alcuna soluzione di continuità nel passaggio dalla preesistente normativa a quella prevista dalla parte quarta del decreto ambientale, i provvedimenti attuativi del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, continuano ad applicarsi sino alla data di entrata in vigore dei corrispondenti provvedimenti attuativi previsti dalla parte quarta del decreto ambientale stesso.

Tra le principali norme che meritano di essere discusse citiamo la **definizione di rifiuto** contenuta nel decreto ambientale all’art 183, comma 1 lettera a). Tale definizione recepisce totalmente quella contenuta nel “decreto Ronchi”, laddove si afferma che per rifiuto si intende “qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'allegato A alla parte quarta del presente decreto e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi”. Strettamente legata a questa prima nozione è l'aspetto temporale laddove all’art. 181, comma 12 si afferma che “la disciplina in materia di gestione dei rifiuti si applica fino al completamento delle operazioni di recupero, che si realizza quando non sono necessari ulteriori trattamenti perché le sostanze, i materiali e gli oggetti ottenuti possono essere usati in un processo industriale o commercializzati come materia prima secondaria, combustibile o come prodotto da collocare, a condizione che il detentore non se ne disfi o non abbia deciso, o non abbia l'obbligo, di disfarsene.”. Nel complesso emerge come la nozione di rifiuto venga dunque ancora saldamente legata al concetto del “disfarsi” del rifiuto, in quanto occorre sempre che sia rispettata la premessa di fondo, e cioè che il detentore se ne disfi o sia costretto a disfarsene.

Per quanto riguarda la **raccolta differenziata**, essa viene definita come la “raccolta idonea, secondo criteri di economicità, efficacia, trasparenza ed efficienza, a raggruppare i rifiuti urbani in frazioni

merceologiche omogenee, al momento della raccolta o, per la frazione organica umida, anche al momento del trattamento, nonché a raggruppare i rifiuti di imballaggio separatamente dagli altri rifiuti urbani, a condizione che tutti i rifiuti sopra indicati siano effettivamente destinati al recupero.". Si evidenzia rispetto al "decreto Ronchi" che la definizione contiene la specificazione che la raccolta differenziata deve essere finalizzata all'effettivo recupero. Il decreto ambientale fissa i nuovi obiettivi minimi di raccolta differenziata di rifiuti urbani, già in precedenza espressi nel "decreto Ronchi", da raggiungere su base ATO, fissati dall'art. 205:

- almeno il 35% entro il dicembre 2006;
- almeno il 45% entro il 31 dicembre 2008;
- almeno il 65% entro il 31 dicembre 2012;

Per quanto attiene più strettamente il **ruolo dell'ATO**, il decreto ambientale, all'art. 200, stabilisce con precisione il ruolo e le competenze dell'organo di regolazione. Gli ambiti territoriali ottimali sono delimitati dal Piano regionale e nel rispetto dei seguenti criteri:

- a) superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti;
- b) conseguimento di adeguate dimensioni gestionali, definite sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici e sulla base delle ripartizioni politico-amministrative;
- c) adeguata valutazione del sistema stradale e ferroviario di comunicazione al fine di ottimizzare i trasporti all'interno dell'ATO;
- d) valorizzazione di esigenze comuni e affinità nella produzione e gestione dei rifiuti;
- e) ricognizione di impianti di gestione di rifiuti già realizzati e funzionanti;
- f) considerazione delle precedenti delimitazioni affinché i nuovi ATO si discostino dai precedenti solo sulla base di motivate esigenze di efficacia, efficienza ed economicità.

Si sottolinea che se nella formulazione del "decreto Ronchi" le ripartizioni politico/amministrative erano il parametro assolutamente prevalente, adesso sono solo uno dei criteri previsti, pur se si stabilisce che le eventuali nuove delimitazioni geografiche si discostino dalle precedenti solo per motivate esigenze di efficacia, efficienza ed economicità.

L'art. 201 attribuisce all'ATO, tre funzioni fondamentali:

- l'organizzazione;
- l'affidamento dei servizi con gara;
- il controllo sulla gestione integrata dei rifiuti

E' bene sottolineare che l'ATO diventa il fulcro della gestione integrata del servizio di rifiuti come emerge diffusamente dalla lettura del citato art. 201. Esso diventa una struttura dotata di personalità giuridica, alla quale gli enti locali partecipano obbligatoriamente ed alla quale è trasferito l'esercizio delle competenze in materia di gestione integrata di rifiuti.

Per quanto riguarda **l'affidamento del servizio** la scelta effettuata dal legislatore appare chiara (art. 202), nel senso di una totale apertura alla concorrenza "per il mercato", secondo procedure ad evidenza pubblica per la gestione ed erogazione del servizio di raccolta e trasporto e smaltimento completo dei rifiuti urbani e assimilati, compresa non solo la gestione ma anche la realizzazione degli impianti. La durata delle

gestione da parte dei soggetti affidatari deve essere non inferiore a quindici anni. Per quanto riguarda le gestioni esistenti, in linea con la scelta della gara come modalità unica di affidamento del servizio, il Decreto ambientale afferma che "i soggetti che esercitano il servizio, anche in economia, alla data di entrata in vigore della parte quarta del presente decreto, continuano a gestirlo fino alla istituzione e organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti da parte delle Autorità d'ambito. In relazione alla scadenza del termine di cui al comma 15-bis dell'articolo 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, 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.". E' evidente come il decreto ambientale si discosti dalla precedente legislazione per quanto attiene le modalità di affidamento del servizio, in quanto la normativa precedente si limitava a rinviare alla legislazione sui servizi pubblici locali e dunque all'art. 113 del TUEL.

Il corrispettivo per lo svolgimento del servizio è rappresentato dalla **tariffa**. Il presupposto della tariffa contenuto nel decreto ambientale ricalca quello della "tariffa Ronchi", in quanto 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, è tenuto al pagamento di una tariffa. Anche il Decreto ambientale conferma la necessità di istituire una tariffa binomia costituita da una quota fissa connessa in particolare agli investimenti e da una quota variabile dipendente dalle quantità di rifiuti conferiti, dal servizio fornito e dall'entità dei costi gestione, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio. Le agevolazioni per le utenze domestiche e per quelle adibite ad uso stagionale o non continuative, diventano facoltative. Nella determinazione della tariffa è prevista la copertura anche di costi accessori relativi alla gestione dei rifiuti urbani quali, ad esempio, le spese di spazzamento delle strade. Qualora detti costi vengano coperti con la tariffa ciò deve essere evidenziato nei piani finanziari e nei bilanci dei soggetti affidatari del servizio. L'integrale copertura dei costi dovrà essere gradualmente assicurata entro quattro anni dall'entrata in vigore del regolamento attuativo che definisce la metodologia di calcolo della tariffa.

Il Decreto ambientale assegna alle ATO un ruolo di maggiore peso rispetto a quanto affermato dal Decreto Ronchi. In particolare, si sottolinea che la tariffa è determinata dalle Autorità d'ambito, ed è applicata e riscossa dal soggetto gestore. Il piano finanziario deve essere approvato ugualmente dalle autorità d'ambito, mentre nella tariffa Ronchi tale compito spettava al comune.

Per quanto riguarda la disciplina transitoria si osserva che il decreto ambientale abroga all'art. 238 la tariffa Ronchi con effetto immediato, lasciando tuttavia in vita transitoriamente sino all'attuazione della nuova tariffa le discipline regolamentari vigenti. E' utile infine ricordare che per effetto del comma 134 della legge finanziaria 2006, la tariffa Ronchi sia stata differita ulteriormente al 1° gennaio 2007.

L'art. 195 del decreto ambientale prevede che lo Stato individui i **criteri di assimilazione**, quantitativi e qualitativi, dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani, anche ai fini della individuazione delle superfici ove si applica il prelievo sui rifiuti. Il criterio guida per l'assimilazione dei rifiuti consiste nel divieto di assimilare i rifiuti delle imprese, di qualunque tipo, che esercitano la propria attività su superfici maggiori di 150 metri quadrati, nei Comuni con popolazione inferiore a 10.000 abitanti, ovvero maggiori di 250 metri quadrati, nei comuni con popolazione almeno pari a 10.000 abitanti. Tale impostazione risulta del tutto nuova, se si

considera che, a tutt'oggi, in attesa della approvazione dei criteri annunciati nell'art. 18 del decreto Ronchi trovano applicazione le regole di assimilazione contenute nella delibera interministeriale 27 luglio 1984. Si può osservare che le imprese vengono di fatto escluse dal campo di applicazione del prelievo, anche in presenza di attività normalmente servite dal gestore pubblico. Rimane da valutare l'impatto che un simile cambiamento potrà avere sia dal lato delle entrate per i comuni e i gestori del servizio pubblico, che dal lato dello sviluppo di forme privatistiche di attività di gestione dei rifiuti.

Il calcolo della tariffa prevedeva nella formulazione del decreto Ronchi l'applicazione del **metodo normalizzato** che, in mancanza dell'emanazione di un nuovo regolamento attuativo legato al decreto ambientale, continua tuttora ad essere in vigore.

Le disposizioni generali dell'art. 49 del D.Lgs. 22/97 trovavano successiva concretizzazione nell'articolo del DPR. 27 aprile 1999, n. 158 "Regolamento recante norme per l'elaborazione del metodo normalizzato per definire la tariffa del servizio di gestione del ciclo dei rifiuti urbani", la cui finalità è quella della definizione del processo attraverso il quale gli Enti Locali dovranno determinare le tariffe da applicare agli utenti, a integrale copertura dei costi del servizio, nel rispetto delle seguenti condizioni:

- articolazione delle tariffe per fasce di utenza e territoriali;
- modulazione delle tariffe in modo da assicurare agevolazioni alle utenze domestiche in generale, e per l'adesione alle raccolte differenziate (imballaggi esclusi, essendone in teoria i costi a carico del CONAI), con particolare riferimento alla frazione umida;
- applicazione di una riduzione a favore dei produttori di rifiuti assimilati che ne documentino l'avvio al recupero, di entità proporzionale al quantitativo di rifiuti a tal fine destinato.

Elemento di partenza del nuovo sistema tariffario è la definizione di un'univoca e "proceduralizzata" metodologia di esposizione dei costi, cui dovranno uniformarsi tutti i soggetti che gestiscono i servizi, fermi restando i meccanismi di modulazione già anticipati dall'art. 49 del D.Lgs. n. 22/97, e la prevista articolazione della tariffa T in quota cosiddetta "fissa" TF, - ovvero a copertura dei costi fissi del servizio, - da riferire alle diverse tipologie di utenza, e quota cosiddetta "variabile" TV, da commisurare cioè ai costi variabili del servizio, e perciò, in linea di principio, ai rifiuti effettivamente prodotti dalla singola utenza, nel rispetto della relazione:

$$\sum T = \sum TF + \sum Tv$$

Vengono poi fornite le indicazioni per la costruzione del quadro analitico dei costi e determinate le modalità di quantificazione del gettito tariffario complessivo, che deriva dalla somma tra costi operativi di gestione e costi comuni relativi all'anno precedente, - modulati da un coefficiente "composito" per tener conto, in aumento, del tasso di inflazione programmata relativo all'anno di riferimento, e, in diminuzione, di un prescritto recupero di produttività, in sostanziale analogia a quanto a suo tempo stabilito dal metodo normalizzato per la definizione della tariffa di riferimento per la prestazione del Servizio idrico integrato.

1.4. La normativa di settore della Regione Emilia Romagna

La Regione Emilia Romagna ha provveduto ad esercitare le competenze di livello regionale sulla gestione dei rifiuti attraverso le disposizioni della L.R. 6 settembre 1999 n. 25 "*Delimitazione degli ambiti territoriali ottimali e disciplina delle forme di cooperazione tra gli Enti locali per l'organizzazione del Servizio* Testo approvato dalla Assemblea Consorziale con Delibera n. 22 del 27/11/2006

idrico integrato e del Servizio di gestione dei rifiuti urbani”, poi modificata dalla L.R. 28 gennaio 2003 n. 1, in seguito alla riforma della disciplina dei servizi pubblici locali avviata dal Legislatore statale con l’ art. 35 della L. 448/2001.

Senza entrare nel merito delle norme riguardanti la costituzione, il finanziamento e le competenze delle “forme di collaborazione” tra Enti Locali, in termini di Consorzio di funzioni ex art. 31 D. Lgs. 267/2000 o di Convenzione ex art. 30 D. Lgs. 267/2000, a seconda dell’opzione autonomamente operata dagli Enti Locali di ciascun ambito ottimale, le disposizioni organizzatorie di tipo più pregnante dettate dalla Regione Emilia Romagna riguardano:

- la delimitazione degli ambiti ottimali per l’erogazione dei servizi disciplinati dalla legge stessa, coincidenti coi territori delle province;
- l’individuazione di un’unica Agenzia per ogni ambito territoriale, preposta all’organizzazione in area vasta e all’affidamento tanto del servizio idrico integrato di cui alla L. 36/94, quanto dei *servizi del ciclo dei rifiuti urbani*, di cui agli artt. 21 e 23 del D. Lgs. 22/97;
- le modalità di affidamento dei servizi, da operarsi, a regime, con procedura ad evidenza pubblica, ovvero, in alternativa, quando ne siano verificate le condizioni, mediante affidamento diretto da parte dell’Agenzia a società a *prevalente capitale pubblico* effettivamente controllate da Comuni rientranti nell’ambito territoriale ottimale e che esercitino a favore dei medesimi la parte prevalente della propria attività, con ciò essendosi anticipato il legislatore nazionale nell’ ammissibilità dei c.d. “appalti in house”;
- la possibilità di procedere all’ affidamento contestuale delle due “filieri” di servizi - servizio idrico integrato e servizi del ciclo dei rifiuti urbani - sulla base di criteri di valutazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa, da definirsi attraverso specifica Direttiva Regionale;
- il divieto di disgiungere le attività di gestione delle reti e degli impianti destinati all’esercizio dei servizi disciplinati dalla legge regionale da quelle relative all’erogazione dei servizi stessi;
- la disciplina del regime transitorio durante il quale possono trovare conferma le gestioni industriali esistenti, caratterizzate da efficienza efficacia ed economicità, e - nel caso dei servizi del ciclo dei rifiuti – condotte in conformità alla pianificazione provinciale, fermo restando il superamento delle gestioni in economia direttamente effettuate dai Comuni e delle altre gestioni che non presentino le su esposte caratteristiche [di efficienza efficacia ed economicità], che l’Agenzia potrà far confluire nelle gestioni salvaguardate, *senza che ciò costituisca nuovo affidamento*, ovvero rendere oggetto di gara da esperirsi con procedura ad evidenza pubblica, o, sussistendone le condizioni, di affidamento diretto a società dotate dei requisiti per l’“in house providing”.

Va in primo luogo evidenziato che in forze della declaratoria di servizio di gestione dei rifiuti urbani fornita dall’ art. 15 c. 1 della legge regionale, difforme da quella fatta propria dal Legislatore nazionale, il campo delle competenze dell’Agenzia resta circoscritto ai servizi di spazzamento, di raccolta ordinaria e differenziata e di trasporto, e di “avvio al recupero e allo smaltimento, ivi compreso il trattamento preliminare”; ne consegue che resta escluso dalla diretta competenza dell’Agenzia il pur fondamentale segmento dello smaltimento, sebbene all’Agenzia sia espressamente posta in capo, a regime, la potestà tariffaria riferita all’applicazione a livello d’ambito o di sottoambito del Metodo Normalizzato di cui al DPR 158/99. Ciò comporta che in sede di applicazione della tariffa, quello dello smaltimento finirà per risultare un

"prezzo al cancello", anziché un *"costo"*, e in quanto tale, graverà per intero sulla quota variabile della tariffa, anziché ripartirsi fra componente fissa e componente variabile, secondo la *"ratio"* sottesa invece dal metodo normalizzato ministeriale.

Gli elementi di disciplina per la prima attivazione del servizio di gestione dei rifiuti urbani sono perciò tutti esposti dall'articolato della legge, e, segnatamente, dagli artt. 16 e 18.

In base a tali prescrizioni l'Agenzia, *"al fine di realizzare la prima attivazione del servizio di gestione dei rifiuti urbani"*, provvede:

- a) a individuare, sentite le organizzazioni economiche, sociali e sindacali maggiormente rappresentative nel territorio nonché i Comitati consultivi degli utenti di cui all'art. 24, qualora costituiti, le gestioni esistenti che operano in coerenza con le previsioni del piano provinciale di gestione e rispondono a criteri di efficienza, efficacia ed economicità;
- b) a determinare il superamento delle gestioni dirette e di quelle non individuate ai sensi della lettera a) che, per scelta dell'Agenzia, confluiscono in queste ultime, ovvero possono essere affidate ad un nuovo gestore *"individuato attraverso le modalità di cui all'articolo 8-ter"* (cioè mediante gara o diretto affidamento in house), dovendo derivare la scelta dell'una o dell'altra soluzione dall'esito di un confronto comparativo attuato sulla base di criteri di natura tecnica, economica e imprenditoriale, tra le possibili soluzioni gestionali, dovendosi in ogni caso perseguire il superamento della frammentazione delle gestioni;
- c) a stipulare, entro 18 mesi dalla sua costituzione, con ciascuna gestione come sopra designata, una convenzione per la gestione del servizio nel periodo di transizione, della durata di tre anni, salvo che non sussistano le condizioni per una maggior durata, specificate all'art. 16 c. 2 lett. a) e b).

Tali condizioni riguardano le seguenti ipotesi:

- che il soggetto col quale viene stipulata la convenzione derivi dalla fusione di almeno due gestioni salvaguardate;
- che il soggetto col quale viene stipulata la convenzione effettui il servizio per almeno il 75% della popolazione dell'ambito.

L'art. 18 della L.R. 25/99 prevederebbe poi che per ciascuna delle gestioni con le quali stipula la sopra richiamate convenzioni, fino dalla prima attivazione del servizio, l'Agenzia determini la tariffa del servizio da applicarsi in costanza della convenzione stessa, sulla base del metodo normalizzato stabilito con DPR 158/99, essendo facoltà dell'Agenzia procedere all'articolazione delle tariffe per fasce territoriali e per tipologia d'utenza, al fine di salvaguardare esigenze sociali di riequilibrio territoriale.

Al fine di conciliare la potestà tariffaria attribuita con la riduttiva definizione di servizio di gestione dei rifiuti urbani, il c. 2 dell'art. 18, dopo aver sancito che il gettito tariffario applicato sull'utenza deve assicurare la copertura integrale dei costi del Servizio, *ivi compresi quelli per il recupero e lo smaltimento dei rifiuti presso impianti di eventuali soggetti terzi*, stabilisce che:

- a tal fine i gestori dello smaltimento concordano con l'Agenzia il prezzo del recupero e dello smaltimento articolato per tipologia e caratteristiche degli impianti;

- qualora tale prezzo si discosti per più del 20% da quello medio regionale, determinato periodicamente dall'Autorità Regionale di vigilanza sui servizi idrici e di gestione dei rifiuti urbani, dello scostamento deve essere data apposita motivazione e la medesima è sottoposta al parere dell'Autorità.

Va infine evidenziato che in base alla parallela interpretazione delle disposizioni concernenti la data di decorrenza del periodo transitorio riguardante il servizio idrico integrato, anche per il periodo transitorio riguardante i servizi del ciclo dei rifiuti urbani, il termine *unico* a partire dal quale deve essere calcolata la durata delle convenzioni è quello della data in cui avrebbe dovuto essere stipulata la convenzione per la prima attivazione del servizio di gestione dei rifiuti urbani in attuazione delle disposizioni della LR 25/99.

Secondo la Giunta Regionale, in altre parole, ogni termine deve decorrere dal 20 dicembre 2001, che “deriva dalla data di entrata in vigore della LR 25/99 (il 24 Settembre 1999), dai termini per la costituzione delle Agenzie d'Ambito (pari a 270 giorni ai sensi dei commi 2, 3 e 6 dell'art. 4), e dal termine di 18 mesi dall'istituzione dell'Agenzia per provvedere alla stipula della convenzione”, così da portare alla fissazione del termine ultimo di durata della “salvaguardia ordinaria” a tre anni a partire dal 20 dicembre 2001, cioè al 20 dicembre 2004.

Si sottolinea che ai sensi dell'art. 56 della L.R. 23 dicembre 2004, n. 27, a partire dalla data di entrata in vigore della legge 24 dicembre, n. 350, la durata delle convenzioni è allineata a quella prevista dall'art. 113, comma 15 bis dal decreto legislativo 18 agosto 2000, n.267 (TUEL).

E' utile riportare le prescrizioni della delibera di Giunta n. 1550/2003 “Primi elementi di indirizzo e linee guida per l'organizzazione del servizio gestione rifiuti urbani”, che ricalcando il disposto dell'art. 8 ter, comma 4 della L.R. 25/99, consente l'affidamento diretto a società a prevalente capitale pubblico, controllate dai Comuni e rientranti nell'ambito territoriale ottimale, che esercitano a favore dei medesimi la parte prevalente della propria attività. Tali società devono garantire una gestione di tipo industriale rispondente a criteri di efficienza, efficacia ed economicità. Tali società sono comunque tenute alla presentazione di un piano industriale che dimostri il raggiungimento di condizioni di gestione industriale rispondente a criteri di efficienza, efficacia ed economicità.