

Relazione illustrativa dell'affidamento alla società ECOSAVONA Srl del servizio pubblico locale con rilevanza economica di gestione della discarica per rifiuti non pericolosi in loc. Boscaccio del Comune di VADO LIGURE, nonché dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e di servizio universale, con indicazione delle compensazioni economiche, ai sensi dell'art. 34, commi 20-21 del d.l. n. 179/2012 conv. in l. n. 221/2012.

Parte prima

1. Quadro di sintesi e finalità generali della relazione illustrativa.

1.1. Finalità generali della relazione illustrativa.

Il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, recante " Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese" (Pubblicato in G.U. n. 245 del 19 ottobre 2012, Suppl. Ord. n. 194 in vigore dal 20 ottobre 2012), convertito con la legge 17 dicembre n. 221, all'art. 34, commi 20 e 22 prevedono che:

20. Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.

21. Gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20. Per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013.

22. Gli affidamenti diretti assentiti alla data del 1° ottobre 2003 a società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a tale data, e a quelle da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto; gli affidamenti che non prevedono una data di scadenza cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2020.

La presente relazione è finalizzata ad illustrare i contenuti citati dalla predetta norma in riferimento all'affidamento alla società ECOSAVONA SRL del servizio pubblico locale delle discarica di I categoria per rifiuti non pericolosi di loc. Boscaccio.

1.2. Quadro di sintesi relativo alla storia della società Ecosavona srl

Il rapporto tra Comune di Vado Ligure ed ECOSAVONA S.r.l è stato nel tempo molto articolato, sia per quanto riguarda gli aspetti concessori del servizio sia per quanto attiene al diritto di superficie su terreni comunali: di seguito si procede alla ricostruzione dei principali rapporti, sulla base della documentazione a disposizione.

1.2.1 – Evoluzione della forma gestoria della discarica

La discarica del Boscaccio è situata nel territorio del Comune di Vado Ligure, su terreni di proprietà comunale: nel corso del tempo ha avuto fasi diverse di gestione, che di seguito si sintetizzano.

FASE 1 (fino al 1991/1992)

Da quanto sopra rappresentato, inizialmente la gestione della discarica veniva svolta **direttamente** dal Comune.

FASE 2

Successivamente, con DCC n. 50 del 28/06/1991 (modificata con DCC n. 66 del 26/07/1991, trasfuso in atto rep. 2742 del 23.11.1992) il Comune di Vado Ligure ha trasformato la gestione diretta comunale della discarica in una **concessione affidata direttamente ad ECOSAVONA S.r.l (società all'epoca interamente privata)** per 15 anni, a far tempo dal 23.11.1992 e fino al 22.11.2007.

La durata dell'affidamento era peraltro considerata rinnovabile con preavviso di sei mesi. La convenzione prevedeva il pagamento da parte del Comune di un prezzo di lire 50.000 per ogni ton. di rifiuti conferiti, fino la massimo di 3.000 ton.: la quantità eccedente doveva essere smaltita gratuitamente.

Ad ECOSAVONA S.r.l è concessa la facoltà di ricevere i rifiuti conferiti da altri comuni della provincia: fino a 30.000 ton/ anno, ma in cambio deve essere corrisposto al comune un canone costituito da una percentuale delle tariffe applicate (15% per le prime 20.000 ton; 10% oltre – minimo garantito 220 milioni di lire).

Successivamente viene autorizzato l'ampliamento della discarica e l'adeguamento del contratto: con DCC n. 106 del 22.12.1993 (trasfusa in atto rep. n. 3074 del 21.12.1998) a seguito di autorizzazione regionale all'ampliamento della discarica, **la durata della concessione viene estesa fino al 20.12.2018** rinnovabili con preavviso di sei mesi (questo termine di scadenza è quello che viene richiamato e riportato all'art. 2 del Contratto di concessione del diritto di superficie – Rep. 3174/2003).

Ad ECOSAVONA S.r.l è dunque concessa la facoltà di ricevere i rifiuti conferiti da altri comuni della regione: fino a 80.000 ton anno, ma in cambio deve essere corrisposto al comune un canone costituito da una percentuale delle tariffe applicate (15% per il primo 67%; 10% per il restante 33%). Con DCC 61 del 25/06/1998 (trasfusa in atto rep.18410 del 01.09.1998) viene concessa in diritto di superficie un'area comunale di mq 5560 fino al 31.08.2013, ricompresa nel perimetro di discarica.

FASE 3

Con DCC n. 15 del 10/04/2001 (trasfusa in atto rep. n. 3132 del 31/05/2001) il **Comune ha poi acquistato il 30% della società ECOSAVONA S.r.l**, società fino a quel momento a capitale interamente privato.

La partecipazione del Comune dal 30% **scende poi al 25%**, perché il 5% del capitale della società viene permutato tra i comuni di Vado e Savona con il 15% di altra società, ATA S.p.A. (DCC N. 35 DEL 26.04.2004).

A questo punto ECOSAVONA S.r.l è una società a capitale misto, con la presenza di socio privato al 70% e di soci pubblici al 30% (Comune di Vado Ligure al 25% e Comune di Savona al 5%).

Successivamente, nel 2003 (con atto Rep. 3174/2003) il diritto di superficie viene esteso ad un'area comunale complessiva di mq 204.690, con un'estensione nel 2005 ad un'ulteriore piccola porzione di terreno: nell'ambito di tale contratti all'art. 2 si stabilisce espressamente che anche la durata del rapporto di concessione della gestione della discarica e' fissata al 20.12.2018.

In esito alla ricostruzione degli atti di regolazione della gestione della discarica, emerge dunque che la scadenza della concessione è stata espressamente prorogata al 20.12.2018 (rinnovabile con preavviso di sei mesi).

Si deve però qui richiamare il fatto che, nell'ambito del diverso atto concessorio relativo al diritto di superficie (Prot. n. 3195 del 26.5.2004) e' stata inserita una clausola di indennizzo che fa riferimento all'ipotesi di anticipata scadenza del diritto di gestione della discarica rispetto al 16.7.2025.

Ci si trova di fronte dunque all'incongruenza di un termine contenuto negli atti di concessione della gestione della discarica fissato al 20.12.2018, con una clausola risarcitoria (inserita in uno dei Contratti di concessione del diritto di superficie, ma poi superata - v. di seguito) che stabilisce un indennizzo nel caso di anticipata cessazione della gestione della discarica rispetto al 16.7.2025, data in cui la gestione stessa dovrebbe essere già di fatto terminata.

FASE 4

Successivamente - con una serie di Determinazioni adottate dall'Amministrazione comunale, in considerazione delle modificazioni via via intervenute nell'ambito del quadro giuridico di riferimento sia statale che regionale in materia di SPL - **il Comune di Vado Ligure ha ridefinito il quadro temporale delle scadenze della concessione di gestione della discarica di Boscaccio.**

Gli interventi del Comune sono stati motivati principalmente:

- dall'abrogazione parziale della L.R. Liguria n. 39/2008 che all'art.4, c.5 consentiva all'Autorità d'Ambito di determinare la cessazione delle concessioni esistenti in relazione ai tempi di recupero degli investimenti effettuati dal gestore;
- dalla posizione assunta dalla Regione Liguria che da una parte non ha emesso provvedimenti contingibili ed urgenti (richiesti dal Comune con nota n. 21534 del 28.12.2010), dall'altra ha inoltrato alle Province una raccomandazione in ordine alla necessità che gli EE.LL. assicurino la continuità nella fornitura dei servizi esistenti ex art. 11 L.R. 39/2008 e 5 L.R.23/2010;
- dalla necessità di evitare situazioni emergenziali nella gestione del ciclo rifiuti;
- dalla sottoscrizione da parte di ECOSAVONA S.r.l degli Atti unilaterali d'obbligo n. 12130 e 12154 del 26 Luglio 2011;
- dalla definizione di un Accordo di Programma tra la regione Liguria, la Provincia di Savona e il Comune di Vado Ligure stipulato in data 5 Agosto 2011 in ordine all'ampliamento della discarica di Boscaccio;
- dall'approvazione da parte della Giunta comunale - con provvedimento n. 67 del 7 Giugno 2012 - del Protocollo d'intesa per la revisione dell'Accordo di Programma per l'ampliamento della discarica di Boscaccio, in seguito alle prescrizioni dettate in sede di VIA regionale.

Naturalmente i provvedimenti adottati dal Comune tengono conto anche dell'intervenuto cambiamento di scenario in ordine alla clausola di indennizzo legata alla anticipata cessazione della gestione della discarica: come si specifica di seguito, recentemente con atto n. 3307 del 14.5.2013 (relativo al diritto di superficie) si provvede alla sostituzione e ad una sostanziale modifica dei contenuti della clausola di indennizzo in precedenza riportata dall'atto n. 3195/2004.

Da ultimo, dunque, con Determinazione del Comune n. 23 del 31.1.2013 e' stata decisa la prosecuzione in via cautelativa e transitoria dell'attività di gestione della discarica fino al 30.6.2013 e poi se ne è statuita la continuazione della gestione quale servizio pubblico locale fino al 31.12.2013 con Determinazione n. 359 del 28 giugno 2013.

1.2.2 - Evoluzione della concessione del diritto di superficie su terreni comunali

Da quanto è stato rappresentato, risulta che il Comune di Vado Ligure, in relazione alla discarica di Boscaccio, ha concesso ad ECOSAVONA S.r.l il diritto di superficie su terreni comunali in più *tranches*:

- nel 1998 su un'area comunale - ricompresa nel perimetro di discarica - di mq 5560, con durata fino al 31.08.2013.
- nel 2003 (con DCC n. 11 del 30.01.2003, trasfusa in atto rep. n. 3174 del 16.04.2003) su un'area comunale di mq 204.690, con durata fino al

20.12.2018. La seconda convenzione –peraltro - non abroga espressamente la precedente, che continua di fatto ad essere applicata per quanto riguarda prezzi e canoni

- La durata della Convenzione è stata poi fissata al 16 Luglio 2025 con DCC n. 40 del 26.04.2004 (trasfusa in atto rep. n. 3195 del 26.05.2004), a seguito degli investimenti per l'adeguamento tecnologico degli impianti e del relativo adeguamento del periodo di ammortamento delle opere e degli impianti stessi, autorizzato con DGP n. 78 del 20 maggio 2003. E' in questa sede che viene introdotta una clausola (di cui si è fatto riferimento anche in ordine alla concessione di gestione della discarica) che prevede il risarcimento del danno emergente e del lucro cessante nel caso in cui, non per proprio fatto o colpa, la concessionaria perda anticipatamente il diritto di gestione della discarica.
- nel 2005 (con DCC n. 88 del 20.12.2005, trasfusa in atto rep. n. 3234 del 23.05.2006) è stato stipulato un secondo atto modificativo ed integrativo, con cui e' stato esteso il diritto di superficie ad una ulteriore piccola porzione di terreno comunale, con adeguamento del canone.
- Nel 2013 con atto n. 3307 del 14.5.2013 è stato ulteriormente modificato l'atto di concessione di diritto di superficie n. 3174/2003, con un'ulteriore estensione del diritto di superficie, portato a complessivi mq 327.763 con adeguamento del canone. E' nell'ambito di tale atto che, all'art. 2, si conferma che la durata del diritto di superficie e' convenuta fino al 16.7.2025, ma si provvede anche alla sostituzione e ad una sostanziale modifica dei contenuti della clausola di indennizzo in precedenza riportata dall'atto n. 3195/2004. In particolare si precisa che : *"Tuttavia come previsto dall'atto unilaterale d'obbligo sottoscritto da Ecosavona S.r.l. in data 26 luglio 2011 e acclarato a protocollo al n. 12154, nel caso di anticipata cessazione della gestione della discarica da parte di Ecosavona S.r.l. per l'ottemperanza a norme imperative e/o altri obblighi di legge e/o altri provvedimenti amministrativi e/o sentenze esecutive, anche il relativo diritto di superficie si estinguerà anticipatamente e automaticamente a decorrere dalla stessa data, con esclusione del Comune di Vado Ligure da ogni obbligo di risarcimento per danno emergente e/o per lucro cessante. La presente clausola viene estesa al diritto di superficie sui terreni di proprietà comunale adibiti a discarica già concesso dal Comune a Ecosavona con precedenti atti, con immediata rinuncia alla clausola di cui all'art. 6 comma 3 dell'atto pubblico a rogito del Segretario generale Rep. 3174 del 16/04/2003, come introdotta dall'art. 1 paragrafo 3) dell'atto pubblico a rogito del Segretario generale, Rep. 3195 del 26 maggio 2004, fermo restando il diritto di mantenere la titolarità dell'impianto di produzione di energia elettrica del biogas e relativi proventi fino alla scadenza originaria."*

Questa, in estrema sintesi, la descrizione dei rapporti ad oggi intercorsi tra Comune di Vado Ligure e ECOSAVONA S.r.l. per quanto attiene alla concessione di gestione del servizio di smaltimento rifiuti presso la discarica e per quanto attiene al diritto di superficie su terreni comunali.

2. Quadro giuridico di riferimento in materia di Servizi Pubblici Locali (SPL) di rilevanza economica, con particolare riferimento alla disciplina del Servizio di Igiene Ambientale

Il Legislatore italiano, negli ultimi mesi del 2012, ha profondamente modificato il quadro normativo generale di riferimento in tema di SPL di rilevanza economica,

pertanto di seguito, si procede con l'analisi dell'attuale regolazione avuto conto della più recente evoluzione normativa.

Sia il Legislatore che la Consulta hanno inciso significativamente sulla normativa di riferimento in tema di SPL, in particolare con i provvedimenti di seguito richiamati:

- Art. 1, comma 1, D.P.R. 18 luglio 2011, n. 113, con cui è stato abrogato - a seguito di *referendum* - l'art. 23-bis D.L. 112/2008;
- D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in legge, con modificazioni dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, che ha modificato gli artt. 3-bis e 4 del D.L.138/2011 recante "*Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dall'Unione europea*";
- Sentenza n. 199 della Corte Costituzionale del 20 luglio 2012, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 4 D.L. 138/2011 per violazione dell'art. 75 Cost;
- D.L. 18-10-2012 n. 179, "*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*", pubblicato il 19 ottobre 2012, convertito con modifiche in L.17 Dicembre 2012, n. 221 - Art. 34 "*Misure urgenti per le attività produttive, le infrastrutture e i trasporti, i servizi pubblici locali, la valorizzazione dei beni culturali ed i comuni.*"

In relazione ai provvedimenti sopra riportati, il quadro regolatorio dei SPL di rilevanza

economica, ed in particolare – per quanto in questa sede rileva – dei servizi ambientali, è quello di seguito illustrato.

2.1 – L'evoluzione normativa in materia di SPL di rilevanza economica e regolazione delle gestioni per Ambiti in materia di rifiuti

Occorre premettere che, fino al referendum abrogativo del giugno 2011, la norma di riferimento in tema di SPL di rilevanza economica era l'art. 23-bis D.L. 112/2008 s.m.i.: come già sopra richiamato, la norma fu abrogata a seguito del referendum del 2011. La disciplina SPL e' stata di seguito sostituita da una nuova regolazione, contenuta negli artt. 3-bis e 4 del D.L.138/2011 "*Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dall'Unione europea*", come modificato una prima volta con l'art. 25 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 poi convertito con ulteriori modificazioni in L. 24 marzo 2012, n. 27.

Entrambi i richiamati artt. 3-bis e 4 hanno subito modifiche ad opera del D.L. 22 giugno 2012, n. 83: ma successivamente l'art. 4 citato è stato dichiarato incostituzionale dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 199 del 20 Luglio 2012.

In considerazione del rilievo che la norma assume per quanto attiene ai c.d. servizi a rete, tra i quali si annovera anche il Servizio di Igiene ambientale, che rileva nel caso di specie, di seguito si procederà con l'analisi del solo art. 3-bis (non abrogato) del D.L. 138/2011 s.m.i. L' art. 3-bis, comma 1 del D.L. 138/2011 s.m.i., relativo agli Ambiti territoriali - avente la *ratio* di dare un impulso al perseguimento di dimensioni ottimali nella gestione di alcune tipologie SPL, cercando di contrastarne l'eccessiva frammentazione gestionale – nella nuova formulazione prevede quanto segue:

"1. A tutela della concorrenza e dell'ambiente, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano organizzano lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica definendo il perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio e istituendo o designando gli enti di governo degli stessi, 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'articolo 30 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Fermo restando il termine di

cui al primo periodo del presente comma che opera anche in deroga a disposizioni esistenti in ordine ai tempi previsti per la riorganizzazione del servizio in ambiti, è fatta 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 o, infine, delle disposizioni regionali che abbiano già avviato la costituzione di ambiti o bacini territoriali in coerenza con le previsioni indicate nel presente comma. Decorso inutilmente il termine indicato, il Consiglio dei Ministri, a tutela dell'unità giuridica ed economica, esercita 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.”

Come si vede, ad esito delle modifiche il Legislatore ha meglio specificato il ruolo delle

Regioni nella determinazione dell'estensione dei singoli Ambiti o bacini territoriali ottimali, disponendo un limite di massima corrispondente almeno a quello del territorio provinciale, cui le Regioni potranno derogare previa esaustiva motivazione basata su criteri di differenziazione territoriale e socio-economica, nonché su principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza rispetto alle caratteristiche del servizio. Va poi sottolineato che il D.L. 18-10-2012 n. 179 sui SPL ha aggiunto al sopra citato art. 3- bis, un nuovo comma 1-bis che (nella versione recentemente convertita in legge in Dicembre, con l'art. 34, c. 23) ha specificato che tra i servizi a rete rientra anche il settore rifiuti, e che le funzioni inerenti l'affidamento della gestione prevedono unicamente l'intervento degli Enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali, come di seguito riportato:

« 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.»

Con questo recente inserimento il Legislatore ha introdotto un più stringente obbligo, in relazione ai SPL c.d. "a rete", di organizzazione, di determinazione delle tariffe all'utenza, di affidamento della gestione e del relativo controllo, per aree territoriali predefinite Ambiti o Bacini territoriali ottimali.

2.2 – La nuova disciplina dei Servizi Pubblici Locali di rilevanza economica a seguito dell'introduzione dell'art. 34, commi 20-27 D.L. 179 del 18 ottobre 2012, convertito con modificazioni in L. 17 Dicembre 2012, n. 221

Il più recente aggiornamento normativo in tema di SPL e' stato introdotto con l'art. 34 D.L. n. 179 del 18 ottobre 2012 - convertito con modificazioni in L. 17 Dicembre 2012, n. 221 - che, ai commi da 20 a 27, ne ridisegna la disciplina.

La norma in particolare introduce una doppia regolazione, prevedendo ai commi 20 e 23 la disciplina a regime ed introducendo con i commi 21 e 22 la regolazione del periodo transitorio.

Per quanto attiene all'operatività del nuovo sistema di affidamento di SPL a regime il

comma 20 prevede: "20. Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste."

In base a quanto riportato, dunque, l'Ente Locale che intenda affidare un SPL deve procedere ad approvare un apposito atto deliberativo motivato, pubblicando sul proprio sito internet una Relazione esplicativa che contenga tutti gli elementi indicati dalla nuova disciplina, ovvero:

- si deve individuare e dare conto dell'esistenza dei requisiti comunitari per la forma di affidamento prescelta, facendo dunque riferimento ai criteri fissati dall'UE in materia di gara ad evidenza pubblica, partenariato pubblico privato istituzionalizzato (PPPI) realizzato con gara "a doppio oggetto" e affidamento "in house";
- si deve definire ed indicare gli specifici obblighi di servizio pubblico e servizio universale assicurati dall'affidamento;
- si devono pre-valutare ed indicare le compensazioni economiche, ove previste, per i singoli SPL oggetto di affidamento.

Per quanto invece attiene al periodo transitorio i commi 21 e 22 del medesimo art. 34, D.L. 179/2012, s.m.i. prevedono in particolare quanto segue: "21. Gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20. Per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013."

La norma prende in considerazione, dunque, gli affidamenti in essere non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea alla data di entrata in vigore del D.L. 179/2012, ovvero al 20 ottobre 2012, disponendo che:

- solo per gli affidamenti non conformi al 20 ottobre 2012 la Relazione di cui al comma 20 sopra riportato deve essere pubblicata entro il 31.12.2013;
- per gli affidamenti per cui non è prevista una data di scadenza gli EE.LL. Affidanti, contestualmente alla Relazione, provvedono a fissare una data di scadenza e la inseriscono nei Contratti di Servizio o negli altri atti che regolano il rapporto;
- ove non si conformino a quanto previsto al punto precedente l'affidamento cesserà al 31.12.2013.

Va inoltre tenuto presente quanto disposto al comma 23, che ha introdotto il nuovo c. 1-bis nell'art. 3 D.L. 138/2011 (riportato al precedente paragrafo 2.1), inerente l'organizzazione dei servizi a rete.

2.4 – Quadro giuridico di riferimento relativo alla gestione del Servizio di Igiene Ambientale e all'inquadramento delle discariche: perimetro del servizio e modalità organizzative per la gestione

I temi che devono essere affrontati nella presente relazione attengono alla disciplina dei rifiuti, per cui di seguito si procederà all'analisi delle disposizioni in ordine alla

gestione del servizio di Igiene Ambientale, con particolare riguardo al tema della **gestione delle discariche**.

La principale fonte regolatoria in ordine al Servizio di Igiene Ambientale è il D.Lgs. 152 del 3 Aprile 2006, recante "Norme in materia ambientale"- c.d. Codice Ambientale.

a) Perimetro del servizio e inquadramento delle discariche

Per quanto attiene al perimetro del servizio, l'art. 183, c.1 lett. n) e II) D.Lgs. 152/2006, stabilisce che per gestione e gestione integrata del Servizio rifiuti si intende: " (...) n) «gestione»: la raccolta, il trasporto, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti, compresi il controllo di tali operazioni e gli interventi successivi alla chiusura dei siti di smaltimento, nonché le operazioni effettuate in qualità di commerciante o intermediario;(...)" "(...) II) «gestione integrata dei rifiuti»: il complesso delle attività, ivi compresa quella di spazzamento delle strade come definita alla lettera oo), volte ad ottimizzare la gestione dei rifiuti" Da quanto sopra riportato emerge che il servizio rifiuti è considerato comprensivo di una serie articolata di fasi: · la raccolta · il trasporto · il recupero · e lo smaltimento dei rifiuti. Lo smaltimento, dunque, è parte integrante del ciclo rifiuti, ma a sua volta è un concetto complesso in quanto diverse sono le modalità con cui si può procedere alla sua realizzazione.

Sul punto il Codice Ambientale all'art. 183, c.1 lett. z) stabilisce che: "(...)z) «smaltimento»: qualsiasi operazione diversa dal recupero anche quando l'operazione ha come conseguenza secondaria il recupero di sostanze o di energia.

L'Allegato B alla parte IV del presente decreto riporta un elenco non esaustivo delle operazioni di smaltimento;" Rientra sicuramente tra le modalità di smaltimento rifiuti anche quella in discarica. In proposito l'art. 182 c. 5 - "Smaltimento dei rifiuti" del Codice Ambientale prevede infatti che: " (...) le attività di smaltimento in discarica dei rifiuti sono disciplinate secondo le disposizioni del decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36, di attuazione della direttiva 1999/31/CE."

In sostanza, dunque, il gestore del servizio può valutare tra diverse opzioni per il completamento del ciclo, provvedendo allo smaltimento rifiuti anche attraverso il loro conferimento in discarica, che trova una propria specifica regolazione nell'ambito del Dlgs. 36/2003 s.m.i di attuazione della Direttiva europea sulle discariche, Dir. 26-4-1999 n. 1999/31/CE. In tale D.Lgs. 36/2003 art. 2, c. 1 lett. g) e' contenuta la definizione di discarica:

"g) «discarica»: area adibita a smaltimento dei rifiuti mediante operazioni di deposito sul suolo o nel suolo, compresa la zona interna al luogo di produzione dei rifiuti adibita allo smaltimento dei medesimi da parte del produttore degli stessi, nonché qualsiasi area ove i rifiuti sono sottoposti a deposito temporaneo per più di un anno. Sono esclusi da tale definizione gli impianti in cui i rifiuti sono scaricati al fine di essere preparati per il successivo trasporto in un impianto di recupero, trattamento o smaltimento, e lo stoccaggio di rifiuti in attesa di recupero o trattamento per un periodo inferiore a tre anni come norma generale, o lo stoccaggio di rifiuti in attesa di smaltimento per un periodo inferiore a un anno;(...)"

Il D.Lgs. 36/2003 procede poi, all'art. 4, riprendendo pedissequamente la suddivisione

riportata nella Direttiva europea, ad articolare la distinzione di tre tipologie di discariche: "4. Classificazione delle discariche. 1. Ciascuna discarica è classificata in una delle seguenti categorie: a) discarica per rifiuti inerti; b) discarica per rifiuti non pericolosi; c) discarica per rifiuti pericolosi. "

Ad esito dell'analisi delle norme sopra richiamate è dunque possibile concludere che l'attività di smaltimento dei rifiuti è parte della gestione del Servizio rifiuti ed avviene in aree destinate tra cui si annoverano le discariche articolate in tre tipologie. Le discariche, ed in particolare - per quanto in questa sede rileva - quelle destinate allo

smaltimento di rifiuti non pericolosi, sono beni che ineriscono il Servizio di Igiene Ambientale e dunque fanno parte degli impianti finalizzati alla gestione del servizio.

b) Modalità organizzative per la gestione del servizio integrato rifiuti

Il fatto che impianti deputati allo smaltimento siano afferenti il SPL rifiuti, tuttavia, non porta a concludere che la loro realizzazione e gestione debbano essere affidate necessariamente al soggetto selezionato come gestore del servizio.

La realizzazione e gestione degli impianti connessi alla gestione del servizio può essere separata dalla gestione del medesimo secondo quanto di recente previsto dall'art. 25 c. 4 D.L. 24-1-2012, n. 1 conv. in L. 24 marzo 2012, n. 27 s.m.i che di seguito si riporta: *"4. 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."*

Come si vede quindi la norma prevede la possibilità di una gestione separata delle attività di realizzazione e gestione degli impianti - tra cui si annoverano le discariche atte allo smaltimento - specificando che l'affidamento della gestione integrata dei rifiuti urbani può, ma non necessariamente deve, comprendere tali attività.

Per quanto attiene, dunque, al sistema di organizzazione del servizio, il Codice Ambientale provvede alla sua disciplina al Capo III - *Servizio di gestione integrata dei rifiuti* - con particolare riferimento agli artt. 200 e segg., che hanno avuto diverse modificazioni nel tempo e che di seguito si riportano nelle parti che si ritengono più rilevanti.

Con l'art. 200 *"Organizzazione territoriale del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani"* il Codice Ambientale ha di fatto stabilito che la gestione dei rifiuti urbani è organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali, denominati ATO, delimitati dal piano regionale di cui all'articolo 199 del medesimo Codice.

L'art. 201 - *"Disciplina del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani"* - ha disposto poi la strutturazione del sistema di gestione su base d'Ambito, dove il servizio è organizzato attraverso Autorità d'Ambito cui vengono affidati specifici compiti, inizialmente descritti ai c. 3 e ss. del medesimo art. 201.

Tale articolo, recante una previsione completa in ordine all'organizzazione del Servizio

Integrato Rifiuti, risulta però ad oggi abrogato ai sensi del disposto dell'art. 2, c. 186-bis L. 23-12-2009 n. 191 s.m.i che di seguito si riporta: *"186-bis. Decorso un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono soppresse le Autorità d'ambito territoriale di cui agli articoli 148 e 201 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni. Decorso lo stesso termine, ogni atto compiuto dalle Autorità d'ambito territoriale è da considerarsi nullo. Entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, le regioni attribuiscono con legge le funzioni già esercitate dalle Autorità, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. Le disposizioni di cui agli articoli 148 e 201 del citato decreto legislativo n. 152 del 2006, sono efficaci in ciascuna regione fino alla data di entrata in vigore della legge regionale di cui al periodo precedente. I medesimi*

articoli sono comunque abrogati decorso un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge”.

I termini di abrogazione sono poi stati più volte prorogati, da ultimo al 31 Dicembre 2012, ex art. 13, c.2, DL 216/ 2011, conv. in L. 14/2012.

Resta invece in vigore, ma solo parzialmente, il successivo art. 202, che prevede: *“202. Affidamento del servizio. 1. L’Autorità d’ambito aggiudica il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani mediante gara disciplinata dai principi e dalle disposizioni comunitarie, secondo la disciplina vigente in tema di affidamento dei servizi pubblici locali, in conformità ai criteri di cui all’articolo 113, comma 7, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonché con riferimento all’ammontare del corrispettivo per la gestione svolta, tenuto conto delle garanzie di carattere tecnico e delle precedenti esperienze specifiche dei concorrenti, secondo modalità e termini definiti con decreto dal Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio nel rispetto delle competenze regionali in materia. (...)”* Come si vede l’art. 202 prevede che ad aggiudicare il servizio siano le Autorità d’ambito mediante gara: la norma è stata lungamente interpretata nel senso che per l’affidamento del Servizio integrato rifiuti fosse necessario procedere esclusivamente tramite gara, con una possibile estensione (derivante dall’equiparazione rilevata dalla Giurisprudenza comunitaria) alla gara a doppio oggetto, restando dunque escluso l’*in house providing*.

Occorre sottolineare, però, che l’art. 202 sopra riportato appare ad oggi superato proprio in relazione alla parte che prevede la gara come unica forma di affidamento del Servizio Integrato rifiuti in virtù dell’art. 12 del c.d. Regolamento di attuazione dell’art. 23-bis D.L. 112/2008, di cui al D.P.R. 7-9-2010 n. 168 recante appunto *“Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell’articolo 23-bis, comma 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112”*, che al c.1 lett. c) dispone: *“ Art. 12 Abrogazioni e disposizioni finali : 1. A decorrere dall’entrata in vigore del presente regolamento sono o restano abrogate le seguenti disposizioni: (...) c) articolo 202, comma 1, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, ad eccezione della parte in cui individua la competenza dell’Autorità d’ambito per l’affidamento e l’aggiudicazione.”*

Va tenuto presente che - sebbene il richiamato Regolamento sia da considerarsi anch’esso abrogato a seguito del *referendum* del giugno 2011, in quanto strettamente connesso alla sussistenza e applicazione dell’art. 23-bis D.L. 112/2008 - le norme da esso abrogate non tornano in vigore con la sua eliminazione, e questo in base a costante interpretazione giurisprudenziale. Sul punto risulta chiarificatrice la sentenza della Corte costituzionale, del 12 gennaio 2012, n. 13, che, al punto 5.2 ha statuito:

“La tesi della reviviscenza di disposizioni a séguito di abrogazione referendaria non può essere accolta, perché si fonda su una visione «stratificata» dell’ordine giuridico, in cui le norme di ciascuno strato, pur quando abrogate, sarebbero da considerarsi quiescenti e sempre pronte a ridiventare vigenti. Ove fosse seguita tale tesi, l’abrogazione, non solo in questo caso, avrebbe come effetto il ritorno in vigore di disposizioni da tempo soppresse, con conseguenze imprevedibili per lo stesso legislatore, rappresentativo o referendario, e per le autorità chiamate a interpretare e applicare tali norme, con ricadute negative in termini di certezza del diritto; principio che è essenziale per il sistema delle fonti e che, in materia elettorale, è «di importanza fondamentale per il funzionamento dello Stato democratico» (sentenza n. 422 del 1995).”

Quanto sopra va poi coordinato con ciò che è già stato più compiutamente analizzato al precedente paragrafo in relazione alle più recenti modifiche dell’art. 3-bis D.L. 138/2011.

Al momento attuale la richiamata disposizione, nel confermare la necessità per i servizi c.d. A rete - tra cui il servizio di igiene Ambientale - della gestione

organizzata per ambiti territoriali ottimali, specifica che le funzioni inerenti, tra l'altro, l'affidamento della gestione saranno esercitate unicamente dagli Enti di governo di questi nuovi ambiti o bacini territoriali ottimali.

Dalla norma pare dunque doversi dedurre che – intervenuta la soppressione delle Autorità d'Ambito in precedenza costituite ai sensi del sopra riportato art. 201 D.Lgs. 152/2006 – deve essere decisa a livello regionale una nuova suddivisione del territorio in bacini ottimali e devono essere istituiti nuovi Enti di governo di tali bacini, ai quali la norma appare espressamente riconoscere una competenza esclusiva quanto all'aggiudicazione delle nuove gestioni. Con l'art. 204 il Codice Ambientale si cura poi di dettare un'autonoma disposizione in ordine alle gestioni esistenti. Di seguito si riporta il testo dell'art. 204: "*1. 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 base alla sopra riportata norma, dunque, i soggetti che risultavano gestori del servizio alla data di entrata in vigore della parte IV del Codice Ambientale sono autorizzati a continuare la gestione fino all'istituzione e organizzazione del servizio da parte delle Autorità d'ambito. La lettera della norma ha aperto ad interpretazioni divergenti: da una parte si è sostenuto che si estende la durata delle gestioni anche al di là della loro scadenza naturale, stabilendo una sorta di proroga legale delle gestioni esistenti ("*continuano a gestirlo*"), dall'altra si è ritenuto che il Legislatore abbia inteso imporre un termine finale, oltre il quale le gestioni esistenti, ancorché affidate per una durata maggiore, debbano comunque cessare. La norma dunque non prolungherebbe, a tempo potenzialmente indeterminato, la durata delle gestioni esistenti alla data del 29 aprile 2006 (data di entrata in vigore della parte IV del decreto legislativo n. 152 del 2006) ma ne sancirebbe la cessazione, anche anticipata, al momento dell'istituzione e organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti da parte delle Autorità d'Ambito. (c.f.r. TAR Campania Napoli, Sez. I n. 1641/2008). In relazione a quanto sopra, va poi tenuto presente quanto disposto con l'introduzione dell'art. 3-bis D.L. 138/2011, c. 1-bis, **che prevede che le funzioni di affidamento della gestione del servizio rifiuti siano svolte unicamente dagli enti di governo dei bacini territoriali ottimali, così attribuendo loro una competenza esclusiva.**

Quindi dall'analisi degli aspetti giuridici in tema di gestione del Servizio integrato rifiuti fin qui svolta si deduce, in estrema sintesi, che:

- il servizio comprende la fase dello smaltimento, che può effettuarsi anche tramite scarica;
- ex art. 25 c. 4 D.L. 24-1-2012, n. 1 s.m.i, la gestione ed erogazione del servizio può comprendere le attività di gestione e realizzazione degli impianti;
- il servizio rifiuti può essere affidato non più solo tramite gara e gara a doppio oggetto ma, in base alla nuova disciplina SPL e alla disciplina comunitaria, anche attraverso affidamento diretto *in house providing*, in presenza delle condizioni UE richieste;
- la gestione verrà affidata dalle nuove Autorità d'Ambito (art. 202), che sostituiscono quelle soppresse dall'art. 2, c. 186-bis L. 23.12.2009, n.191;
- ex art. 204 Codice Ambientale i soggetti che esercitano il servizio al 2006 continuano a gestirlo fino alla istituzione e organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti da parte delle Autorità d'ambito;
- l'art. 3-bis D.L. 138/2011 al c. 1-bis dispone che le funzioni inerenti l'affidamento della gestione prevedono unicamente l'intervento di Enti di governo di questi nuovi ambiti o bacini territoriali ottimali.

In sintesi il servizio integrato rifiuti, ad esito dei descritti rivolgimenti normativi è oggi da considerarsi un SPL di rilevanza economica che deve essere affidato con le

modalità di gara o di affidamento diretto, previste dalle disposizioni comunitarie, per ambiti territoriali ottimali ed unicamente dagli Enti di governo di tali aree.

2.5 – Normativa della Regione Liguria relativa alla gestione del Servizio di Igiene Ambientale e regolazione nell'ambito della provincia di Savona

A completamento dell'analisi del quadro giuridico di riferimento, di rilievo nel caso di specie, occorre esaminare la normativa regionale e la situazione regolatoria vigente a livello locale nell'ambito della provincia di Savona.

La norma centrale emanata dalla Regione Liguria in ordine all'organizzazione del Servizio di Igiene ambientale, risulta essere la L.R. Liguria n. 39 del 28.10.2008 "Istituzione delle Autorità d'Ambito per l'esercizio delle funzioni degli enti locali in materia di risorse idriche e gestione rifiuti ai sensi del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152." Con questo provvedimento la Regione in particolare ha dettato la regolazione della nuova organizzazione del Servizio Integrato rifiuti sul territorio ligure. Ai sensi dell'art. 1, c. 1 lett. b) la L.R. 39/2008 include tra le proprie finalità:

"b) l'organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani per ambiti territoriali ottimali, ai sensi dell'articolo 200 del d.lgs. 152/2006, ed in base ai criteri di priorità gestionale di cui all'articolo 179 del d.lgs.152/2006, al fine di poter raggiungere, per ogni ambito territoriale individuato:

- 1) nell'arco di cinque anni dalla costituzione dell'AATO, di cui all'articolo 2, l'autosufficienza di smaltimento;*
- 2) la riduzione della produzione dei rifiuti;*
- 3) il raggiungimento delle percentuali di raccolta differenziata fissate dalla normativa nazionale;*
- 4) la presenza di almeno un impianto di trattamento a tecnologia complessa e di una discarica di servizio, ferma restando la priorità della raccolta differenziata;*
- 5) l'individuazione di un gestore unitario.*

In applicazione di quanto previsto dal riportato art. 1, c.1 lett. b), poi, l'art. 2 – "Autorità d'ambito territoriale ottimale per i servizi idrici e la gestione dei rifiuti urbani" – ha individuato sul territorio ligure gli Ambiti territoriali ottimali di Imperia, Savona, Genova e La Spezia, coincidenti con il territorio delle rispettive Province ed, in ciascun Ambito così delineato, ha disposto la costituzione di Autorità d'ambito territoriale ottimale per i servizi idrici e la gestione dei rifiuti urbani (AATO), nella forma del consorzio obbligatorio tra Provincia e Comuni dell'Ambito (come da art. 31 D.Lgs. 267/2000). Il seguente art. 4 della L.R. Liguria – *Affidamento del servizio* – prevedeva poi le competenze delle AATO e le procedure che queste erano tenute a seguire ai fini dell'affidamento sia del Servizio Idrico Integrato (SII) sia del Servizio Integrato Rifiuti: tale norma e' stata però dichiarata parzialmente incostituzionale con sentenza della Corte Costituzionale del 3-17 novembre 2010, n. 325, in considerazione del fatto che la Regione aveva attribuito alle AATO anche competenze già spettanti ad altri organi (COVIRI).

In considerazione delle disposizioni rimaste in vigore post-dichiarazione di incostituzionalità, l'organizzazione del servizio e' stata impostata affidando alle AATO una serie di competenze specifiche in materia di gestione rifiuti, ed in particolare:

- entro trenta giorni dall'approvazione del Piano d'Ambito, come previsto da artt. 149 e 203, c.3 Codice Ambientale, l'avvio della procedura di aggiudicazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani;
- la disciplina dei rapporti con i concessionari delle gestioni esistenti;
- l'approvazione degli accordi di collaborazione tra i diversi gestori, verificandone

l'idoneità a garantire il raggiungimento dell'unitarietà, nell'intero Ambito, del sistema di gestione del ciclo delle acque e dei rifiuti;

- la facoltà di procedere all'affidamento attraverso gara, gara a doppio oggetto o *in house providing*;
- la facoltà di stipulare accordi con le altre AATO al fine dell'istituzione di un sistema integrato fra Ambiti o zone di Ambiti diversi.

Inoltre la L.R. 39/2008 all'art. 11 ha disposto in via transitoria: "*Art. 11 - Norma transitoria. 1. Fino all'effettiva istituzione delle AATO, di cui all'articolo 2, continuano ad operare le forme di cooperazione fra gli enti locali degli Ambiti territoriali ottimali esistenti alla data di entrata in vigore della presente legge. 2. Dalla data di entrata in vigore della presente legge e fino all'aggiudicazione del servizio ai sensi dell'articolo 4, i Comuni per i quali giunga a scadenza il rapporto contrattuale di fornitura del servizio pubblico locale, previa intesa da stipulare nell'ambito delle forme di cooperazione di cui al comma 1, provvedono ad assicurare la continuità della fornitura del servizio tramite proroga dei rapporti contrattuali in essere o tramite nuove aggiudicazioni in conformità ai principi ed alle procedure individuate dalla normativa nazionale. (...).*"

In esito a ciò nel 2009 i Comuni della Provincia di Savona hanno sottoscritto la "*Convenzione per la costituzione del Consorzio tra gli Enti Locali ricadenti nell'Ambito Territoriale Ottimale di Savona*". Ma - come già in precedenza richiamato al paragrafo 2.4 lett.b) - con l'art. 2, c. 186-bis della L. 191/2009 (L.F. 2010) si è disposta la soppressione delle Autorità d'ambito territoriali di cui agli articoli 148 e 201 del DLgs 152/2006, stabilendo poi che le regioni devono attribuire con legge le funzioni già esercitate dalle Autorità, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. La Regione Liguria ha quindi emanato la L.R. 29 Dicembre 2010, n. 23 "*Disposizioni collegate alla L. Finanziaria 2011*", (successivamente modificata con L.R. del 21 Dicembre 2012, n. 50) nell'ambito della quale è stato introdotto l'art. 5 "*Disposizioni urgenti e transitorie in materia di Servizio idrico integrato e Servizio di gestione integrata dei rifiuti*" secondo cui: "*1. A far data dalla scadenza del termine di cui all'articolo 2, comma 186-bis, della legge 23 dicembre 2009, n. 191: Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2010) e successive modifiche e integrazioni, nelle more della emanazione della legge regionale di riforma del Servizio idrico integrato e del Servizio di gestione integrata dei rifiuti ai sensi dell'articolo 1, comma 1-quinquies, del decreto-legge 25 gennaio 2010, n. 2 (Interventi urgenti concernenti enti locali e Regioni), convertito con modificazioni della legge 26 marzo 2010, n. 42, e comunque non oltre il 31 dicembre 2013, in via transitoria, le funzioni già di competenza delle Autorità d'ambito territoriale ottimale sono assegnate alle Province che subentrano in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi delle stesse. 2. Fino alla data del 31 dicembre 2013: a) le Province provvedono alla predisposizione e approvazione degli atti necessari alla gestione dei servizi in conformità ai principi sanciti dalla vigente normativa; b) i Comuni, sino alla individuazione della gestione unitaria a livello di ambito, provvedono ad assicurare la continuità della gestione della fornitura del servizio locale di gestione dei rifiuti acquisito il parere favorevole della Provincia che ne verifica la disponibilità economica e finanziaria*" (...). Al successivo c. 7 si dispone poi che: "*7. Fatta salva una diversa determinazione del piano d'ambito, le procedure connesse alla realizzazione di interventi per la gestione dei rifiuti urbani già avviate alla data di entrata in vigore della presente legge, vengono portate a compimento dagli enti che le hanno avviate*".

Questa, dunque, appare essere attualmente lo stato della regolazione del servizio rifiuti sul territorio della provincia di Savona.

3. Qualificazione giuridica del servizio di smaltimento rifiuti tramite discarica da parte di ECOSAVONA S.r.l.

Il punto centrale e preliminare da focalizzare è la qualificazione dell'attività di smaltimento rifiuti effettuata tramite discarica da ECOSAVONA S.r.l.

Va in sostanza preliminarmente determinata la natura giuridica del servizio gestito da ECOSAVONA S.r.l., perchè è da questo presupposto che discende ogni effetto sotto il profilo legale. Come più sopra verificato e descritto, ECOSAVONA S.r.l. non gestisce, infatti, l'intera filiera del ciclo integrato rifiuti, bensì un segmento dello stesso ovvero lo smaltimento in discarica, che viene effettuato tramite l'impianto sito in località Boscaccio. Da quanto sopra evidenziato in base all'art. 183, c.1 lett. n) D.Lgs. 152/2006 recante la definizione di gestione del servizio rifiuti, la fase dello smaltimento - compreso quello realizzato tramite discarica - rientra nel perimetro del servizio. Occorre dunque ricostruire nello specifico la qualificazione del rapporto di affidamento della gestione della discarica di Boscaccio nel tempo.

a) Ricostruzione degli atti intercorsi tra Comune e ECOSAVONA S.r.l. in ordine alla gestione della discarica.

Dal riscontro della documentazione reperita agli atti risulta che:

- con la prima delibera C.C. n. 50/1991 il Comune qualifica l'affidamento della discarica ad ECOSAVONA S.r.l. (società all'epoca interamente privata) come affidamento di SPL;
- nell'ambito della Convenzione accessiva alla concessione della gestione della discarica del 1992 all'art. 1 - Oggetto della concessione - si stabilisce che *"Il Comune concede alla Società Ecosavona S.r.l. la gestione della discarica comunale..."*, facendo riferimento alla gestione SPL ;
- in più fasi (1998 -2003 - 2004 - 2013) da parte del Comune è stato poi concesso il diritto di superficie su aree di proprietà comunale ad ECOSAVONA S.r.l.;
- in data 30.12.2010 il Comune di Vado Ligure adotta una Determina avente ad oggetto *"Discarica di rifiuti non pericolosi in località Boscaccio - Vado Ligure - ECOSAVONA S.r.l. - prosecuzione attività fino al 30.06.2011"*. Con tale atto si procede ad una ricostruzione del titolo giuridico in base al quale ECOSAVONA S.r.l. gestisce la discarica. Nella premessa della Determina si fa riferimento al fatto che il Comune ritiene che il rapporto in essere con ECOSAVONA S.r.l. non rientri nella regolazione SPL di cui all'art. 23-bis D.L. 112/2008, ma che *"(...)tuttavia considera legittimo il dubbio che possa essere sostenuta una diversa interpretazione e che quindi potrebbe non essere incontrovertibile la possibilità di utilizzare ECOSAVONA S.r.l. per la gestione in via ordinaria della discarica de qua (...)"*. Con la Determina si stabilisce in sostanza: *"(...)1. Di ritenere valido ed efficace il titolo giuridico in base al quale la Società ECOSAVONA S.r.l. gestisce la discarica Boscaccio, ossia il diritto reale di superficie valido fino al 16.07.2025, e non si configuri quindi un affidamento diretto di pubblico servizio in decadenza al 31.12.2010 ex art. 23- bis c. 8 lett. e) (...); 2. Di prendere atto della nota della Regione Liguria n. 96/2010/181905 in data odierna, con la quale questo Comune ritiene di essere autorizzato ad avvalersi della facoltà di proroga prevista dall'art. 11, comma 2, della L.R. 28/10/2008 n. 39, in via transitoria, fino all'aggiudicazione del servizio da parte dell'Autorità d'Ambito; - 3. Di provvedere in merito, in via cautelativa, disponendo comunque in capo ad ECOSAVONA, la prosecuzione della sua attività di gestione della discarica di rifiuti non pericolosi in località Boscaccio-Vado Ligure, fino al 30.06.2011, in attesa della eventuale gara da parte*

dell'Autorita' d'Ambito, se dovuta;(...)" ; sostanzialmente sulla stessa linea sono poi stati adottate analoghe Determinazioni da parte del Comune, fino alla n. 23 del 31 Gennaio 2013, che porta (in via cautelativa e transitoria) la scadenza della gestione della discarica al 30 Giugno 2013; poi se ne è statuita la continuazione della gestione quale servizio pubblico locale fino al 31.12.2013 con Determinazione n. 359 del 28 giugno 2013.

- l'ATO provinciale con comunicazione del 4.2.2011 qualifica la discarica come SPL;
- la Regione Liguria, la Provincia di Savona ed il Comune di Vado Ligure in data 1.8.2011 hanno approvato l'Accordo di Programma per l'ampliamento della discarica del Boscaccio: nell'Accordo si fa sempre riferimento alla "discarica pubblica di Boscaccio";
- con il recente atto n. 3307 del 14.5.2013 (con cui e' stato ulteriormente modificato l'atto di concessione del diritto di superficie), all'art. 2 si è confermata la durata del diritto di superficie fino al 16.7.2025, e si è provveduto alla sostituzione e ad una sostanziale modifica dei contenuti della clausola di indennizzo in precedenza riportata dall'atto n. 3195/2004, specificando in particolare che: *"Tuttavia come previsto dall'atto unilaterale d'obbligo sottoscritto da Ecosavona S.r.l. in data 26 luglio 2011 e acclarato a protocollo al n. 12154, nel caso di anticipata cessazione della gestione della discarica da parte di Ecosavona S.r.l. Per l'ottemperanza a norme imperative e/o altri obblighi di legge e/o altri provvedimenti amministrativi e/o sentenze esecutive, anche il relativo diritto di superficie si estinguerà anticipatamente e automaticamente a decorrere dalla stessa data, con esclusione del Comune di Vado Ligure da ogni obbligo di risarcimento per danno emergente e/o per lucro cessante.* Anche in questo caso, dunque, si fa esplicito riferimento alla co-presenza del diritto di gestione della discarica e, parallelamente, del diritto di superficie sui terreni comunali sui cui insiste l'impianto.

b) Legittimazione del Comune all'affidamento della fase di smaltimento rifiuti

A completamento dell'analisi, posto che dagli atti sopra esaminati risulta che il Comune ha proceduto all'affidamento della gestione della discarica tramite concessione di SPL, va verificato se l'attività svolta rientra tra le competenze dell'Amministrazione comunale. In proposito va considerato che il rapporto tra Comune e Società in ordine alla gestione della discarica comunale e' sorto nel 1991/1992, trovando esplicita formalizzazione nella *"Convenzione accessiva a concessione della gestione della discarica comunale sul suolo dei rifiuti urbani-nella forma dell'atto pubblico - amministrativo"* di cui all'atto Rep. n. 2742 del 23 Novembre 1992. All'epoca la normativa di riferimento - peraltro citata nella Convenzione stessa - in materia di affidamento del servizio rifiuti era il D.P.R. n. 915/1982, che all'art. 8 *"Competenze dei Comuni"* espressamente prevedeva che: *"I comuni esplicano le attività di smaltimento dei rifiuti urbani direttamente o mediante aziende municipalizzate ovvero mediante concessioni a enti o imprese specializzate, autorizzate ai sensi dell'art. 6, lett. d)(...)"*. Quanto sopra evidenziato e' esattamente l'opzione organizzativa scelta nel 1991/92 dall'Amministrazione comunale di Vado Ligure.

Il D.P.R. 915/1982 è stato poi abrogato e nel tempo la disciplina in materia di gestione rifiuti ha subito diverse modifiche - anche in ordine all'ambito delle competenze dei comuni e al regime di privativa ed esclusiva delle varie fasi di gestione del servizio - per le quali si rinvia a quanto già descritto nei precedenti paragrafi relativi al quadro giuridico di riferimento. Tuttavia, ciò che rileva è che al momento genetico dei rapporti Comune/Società l'Amministrazione comunale era

pienamente legittimata all'affidamento assentito, poi mantenuto nel tempo e oggetto di modifica dell'estensione della durata temporale attribuita dagli atti iniziali. Successivamente le norme sui SPL di rilevanza economica e sui rifiuti sono state più volte modificate, fino al regime attuale (art. 34 D.L. 179/2012, s.m.i) che prevede la scadenza degli affidamenti in essere non conformi al regime UE - e non adeguati - al 31.12 2013, come già sopra descritto.

Ad oggi, peraltro, e' confermato dall'art. 14, c. 27, lett. f) del D.L. 78/2010 s.m.i. - come modificato dall'art. 19 D.L. 95/2012 s.m.i. cd *Spending Review* - che :

"Ferme restando le funzioni di programmazione e coordinamento delle Regioni (...) sono funzioni fondamentali dei Comuni, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. p) della Costituzione: (...); f) l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi; (...)".

Naturalmente - come già evidenziato nell'ambito del paragrafo relativo al quadro giuridico di riferimento - va poi sottolineato che, a regime, per i nuovi affidamenti ex art.3-bis, c. 1- bis L. 138/2011 s.m.i 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.

c) Conclusioni in ordine alla qualificazione della gestione della discarica in località Boscaccio

In considerazione della ricostruzione effettuata e degli elementi sopra riportati si può ritenere in sostanza che:

- il Comune all'origine del rapporto con ECOSAVONA S.r.l (1991-1992) ha inteso affidare, nel pieno delle sue facoltà, alla società il pubblico servizio di gestione della discarica, prima direttamente gestita.
- La durata dell'affidamento SPL, inizialmente fissata in 15 anni, è stata portata al 20 Dicembre 2018 (rinnovabili con preavviso di 6 mesi) con Delibera di C.C. n.106 del 22.12.1998.
- Questo atto non è mai stato modificato né esplicitamente sostituito dai successivi contratti di concessione del diritto di superficie ed è tuttora vigente, costituendo il titolo giuridico in base al quale si gestisce la discarica, salvo il fatto che sotto il profilo temporale - come sopra riportato - il Comune ad esito dell'entrata in vigore dell'art. 23-bis D.L. 112/2008 e dell'abrogazione della L.R. Liguria n.39/2008 - in via cautelativa e transitoria ha rimodulato con provvedimenti successivi il termine di scadenza dell'affidamento portandolo al 30 Giugno 2013 e poi riconducendolo al 31 dicembre 2013.
- Successivamente (rispetto alla prima concessione di gestione della discarica) e parallelamente, il Comune ha concesso - a più riprese - alla Società il diritto di superficie su terreni comunali, finalizzato all'estensione della discarica stessa, per la quale ECOSAVONA S.r.l aveva già in essere il diritto di gestione. Con tale atto non appare si sia inteso superare il preesistente affidamento della concessione di gestione della discarica (SPL): anzi il diritto di ECOSAVONA S.r.l a gestire la discarica viene espressamente richiamato (e quindi implicitamente fatto salvo) nell'ambito dello stesso rapporto di concessione del diritto di superficie, come si evince da:
 - ✓ contr. Rep 3174/2003, art.1 *"...discarica.... già in concessione"*
 - ✓ contr. Rep 3174/2003, art. 2 *"Il contratto di diritto di superficie.....avrà scadenza il 20/12/2018, così come a suo tempo indicato dalla modifica della"*

convenzione originaria, accessiva alla concessione della gestione della discarica

Rep. n. 3074 del 21.12.1998”(art. poi sostituito con atto Rep.n.3195 del 26.5.2004, cit. in seguito)

- ✓ Del. C.C. n .11/2003 di autorizzazione alla concessione del diritto di superficie, p.to 4 del dispositivo *"Delibera.... 4 – di confermare e uniformare la scadenza, sia della concessione, citata nelle premesse, che il diritto di superficie al 20.12.2018."*
- ✓ atto n. 3307 del 14.5.2013 (con cui e' stato da ultimo modificato l'atto di concessione del diritto di superficie), all'art. 2 ...*"nel caso di anticipata cessazione della gestione della discarica da parte di Ecosavona S.r.l. Per l'ottemperanza a norme imperative e/o altri obblighi di legge e/o altri provvedimenti amministrativi e/o sentenze esecutive, anche il relativo diritto di superficie si estinguerà anticipatamente e automaticamente a decorrere dalla stessa data, con esclusione del Comune di Vado Ligure da ogni obbligo di risarcimento (...).*

La durata del diritto di superficie è stata dunque da ultimo fissata (con Delibera di C.C. n. 40 del 26 .04.2004 trasfusa in atto Rep.n.3195 del 26.5.2004) al **16 Luglio 2025**, in considerazione degli investimenti per l'adeguamento tecnologico degli impianti. All'art. 1 p.to 1 del predetto contr. Rep.n.3195/2004 si specifica che *"Alla Convenzione stipulata in data 16 aprile 2003, n. 3174 sono apportate le seguenti modificazioni e integrazioni: 1) L'art. 2 della predetta convenzione è così sostituito: 2- Il contratto di diritto di superficie avrà durata fino al 16 luglio 2025"*.

Per quanto dunque riguarda la qualificazione del titolo giuridico con cui viene gestita la discarica Boscaccio, in considerazione degli atti formali che si sono susseguiti nel tempo si desume che: la disciplina del rapporto di concessione della gestione della discarica e del diritto di superficie sui terreni comunali sono di fatto stati tenuti distinti, per quanto interconnessi; ad esito dei contratti stipulati, la scadenza della concessione di gestione della discarica restava fissata al 20 Dicembre 2018 (salvo l'anticipazione della scadenza temporale avvenuta formalmente in via cautelativa e transitoria con successivi provvedimenti comunali al 30.6.2013, termine poi ricondotto al 31.12.2013), mentre quella relativa al diritto di superficie è contrattualmente fissata al 16 Luglio 2025; con atto n. 3307 del 14.5.2013 (con cui e' stato da ultimo modificato l'atto di concessione del diritto di superficie), all'art. 2 si è stabilito che...*"nel caso di anticipata cessazione della gestione della discarica da parte di Ecosavona S.r.l. per l'ottemperanza a norme imperative e/o altri obblighi di legge e/o altri provvedimenti amministrativi e/o sentenze esecutive, anche il relativo diritto di superficie si estinguerà anticipatamente e automaticamente a decorrere dalla stessa data, con esclusione del Comune di Vado Ligure da ogni obbligo di risarcimento.*

Nel valutare l'attuale rapporto intercorrente tra Comune e ECOSAVONA S.r.l non si tratta dunque di attribuire la prevalenza della disciplina amministrativa dei SPL rispetto a quella civilistica del diritto di superficie: nel caso di specie i due elementi coesistono nel rapporto Comune/Società e ne regolano aspetti diversi, con effetti diversi.

Per come è stata costruita nel tempo, la sequenza degli atti assunti per la regolazione del rapporto Comune/Società è di fatto strettamente intrecciata, dato che:

- è iniziata con l'affidamento di SPL, portato alla scadenza del 20.12.2018 (per quanto la prima clausola di indennizzo – inserita nell'ambito del contratto di concessione del diritto di superficie del 2004 – faccia riferimento ad ipotesi di scadenza anticipata rispetto alla data del 16.07.2025);
- è proseguita con l'affidamento di un diritto di superficie, portato alla scadenza del 16.07.2025;

- post riforma della disciplina SPL è stata fino ad ora regolata con provvedimenti (adottati in via cautelativa e transitoria) di anticipata cessazione del rapporto di gestione SPL, portato via via al 30. 06. 2013 e poi ricondotto al 31.12.2013;

In considerazione di ciò, si rileva che nel caso in esame il rapporto tra Comune e Società è duplice e si snoda su due livelli paralleli, ognuno soggetto alla propria disciplina di appartenenza; per quanto attiene al rapporto di concessione del SPL di gestione della discarica che in questa sede interessa:

In esito a tutto quanto sopra riportato, sia in relazione al quadro giuridico di riferimento sia in relazione allo stato degli atti di regolazione del rapporto interno Comune/Società, al momento attuale la concessione del SPL di gestione della discarica risulta attratta alla disciplina vigente in materia di SPL di rilevanza economica di cui all'art. 34 D.L. 179/2012 s.m.i.

Secondo quanto stabilito dal c. 21 di tale disposizione, l'affidamento in essere non conforme ai requisiti previsti dalla normativa europea (caso in cui rientra la fattispecie in esame, essendo di fatto un affidamento diretto a società mista, senza espletamento di procedura ad evidenza pubblica) entro il 31 Dicembre 2013 o viene regolarizzato o cessa.

I percorsi di eventuale regolarizzazione della posizione appaiono di indubbia problematicità dato lo stato di fatto, dovendo consistere nell'adeguamento del modello ai principi comunitari e dunque al modello *in house* (il che comporterebbe una ridefinizione dell'assetto societario su base interamente pubblica) o al modello a gara (il che comporterebbe sostanzialmente un nuovo affidamento, peraltro in materia di rifiuti attratto alla competenze di Autorità sovracomunali).

Lo scenario plausibile che si viene oggi a determinare sarebbe dunque quello della cessazione dell'affidamento SPL di gestione della discarica in essere al 31 Dicembre 2013, salva la necessità di garantire la prosecuzione del servizio senza soluzione di continuità nelle more del perfezionamento della procedura relativa al nuovo affidamento, ai sensi di quanto previsto sia dal T.U Ambientale, sia dalla L.R. Liguria, come descritto nei paragrafi precedenti.

d) Sugli eventuali effetti dell'art. 23 bis del dl 112/2208

Il Comune di VADO LIGURE si è inoltre posto il problema se l'art. 23- bis del DL 112/2008 abbia automaticamente prodotto irreversibilmente l'effetto di fare decadere Ecosavona dal diritto alla gestione della discarica, nonostante non ci sia stata soluzione di continuità nell'erogazione del servizio. Per la risoluzione del problema si deve richiamare integralmente la ricostruzione giuridica in materia di SPL, già sopra svolta ricostruendo anche la regolazione del rapporto tra Comune e ECOSAVONA S.r.l in costanza e post- abrogazione dell'art. 23-bis DL112/2008 s.m.i., considerando in particolare le modificazioni soggettive intervenute in capo alla Società, prima privata poi mista. L'art. 23- bis (ora abrogato a seguito del referendum del 2011) aveva proceduto a riformare la disciplina dei Servizi Pubblici Locali di rilevanza economica, tra cui il servizio rifiuti. In particolare venivano fissate le modalità operative per procedere ai nuovi affidamenti SPL, stabilendo contestualmente un periodo di transizione in cui gli affidamenti in essere potevano proseguire andando ad una scadenza predefinita per legge. A questo proposito, il c.8 disponeva: "8. *Il regime transitorio degli affidamenti non conformi a quanto stabilito ai commi 2 e 3 è il seguente:*

...

e) le gestioni affidate che non rientrano nei casi di cui alle lettere da a) a d) cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante."

Dal tenore dell'articolo si desume che la fattispecie relativa all'affidamento in essere di ECOSAVONA S.r.l rientrava nell'ipotesi descritta alla lett. e), dato che la società non rientra né nell' ipotesi di affidamento *in house* né in quelle di società mista con socio privato selezionato mediante procedure competitive ad evidenza pubblica.

La norma di cui alla lett. e) prevedeva dunque la cessazione degli affidamenti alla data del 31.12.2010.

Il termine fu, poi, prorogato espressamente due volte (fino al 31 marzo 2011 con D.L. 29-12- 2010 n. 225, art. 1 c. 1 e fino al 30 settembre 2011 con D.P.C.M. 25-3-2011, art. 1 c. 1.), con esclusivo riferimento al servizio di trasporto pubblico locale.

Se la lettura della sola disposizione di cui all'art. 23-bis c. 8 lett. e) porta a stabilire che la scadenza dell'affidamento ad ECOSAVONA S.r.l si sia consolidato al 31.12.2010, tuttavia sussiste un'ulteriore chiave di lettura sostenibile, basata sul coordinamento tra l'art. 23-bis e il suo Regolamento di attuazione, che ne aveva fissato le modalità applicative. Va invero considerato che i termini di scadenza indicati dall'art. 23- bis possono essere di fatto considerati implicitamente slittati secondo quanto indicato dallo stesso Regolamento di attuazione dell'art. 23-bis (DPR.n.168 del 7.09.2010), che all'art. 2 "*Misure in tema di liberalizzazione*" aveva stabilito che:

"Gli enti locali verificano la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali, limitando l'attribuzione di diritti di esclusiva,

La verifica di cui al comma 1 è effettuata entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente regolamento e poi periodicamente secondo i rispettivi ordinamenti degli enti locali; essa è comunque effettuata prima di procedere al conferimento e al rinnovo della

gestione dei servizi. (...)" E' dunque ragionevole ritenere che, anche se un affidamento avesse avuto i requisiti per ricadere nella scadenza anticipata del 31 Dicembre 2010, di fatto ciò non avrebbe potuto determinare effetti interruttivi della gestione in corso.

E ciò a maggior ragione considerando le modificazioni - nel frattempo intervenute - in ordine all' esercizio delle funzioni dei Comuni in materia ambientale. Va infatti considerato, come già sopra riportato, che la L. 23 Dicembre 2009, n. 191, art. 2, c. 186-bis ha determinato la soppressione delle Autorità d'Ambito e che l'art.14, c. 27 Del D.L. 31 Maggio 2010, n. 78 s.m.i ha individuato tra le funzioni fondamentali dei Comuni anche "*(...) f) l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi;*", mentre al c. 28 e segg. ha disposto in ordine all'emanazione di apposite Leggi regionali finalizzate a definire la regolazione dell'esercizio associato delle funzioni dei Comuni anche in materia ambientale. In proposito la Regione Liguria ha emanato la L.R. 29 Dicembre 2010 s.m.i (già sopra citata) che all'art 5 ha stabilito che - nelle more dell'emanazione della legge regionale di riforma del Servizio di gestione integrata dei rifiuti, in via transitoria le competenze vengono assegnate alle Province, specificando peraltro che: "*b) i Comuni, sino alla individuazione della gestione unitaria a livello di ambito, provvedono ad assicurare la continuità della gestione della fornitura del servizio locale di gestione dei rifiuti acquisito il parere favorevole della Provincia che ne verifica la disponibilità economica e finanziaria*".

L'art. 23-bis DL 112/2008 s.m.i fu poi abrogato - a seguito di *referendum* - dall' art. 1, comma 1, D.P.R. 18 luglio 2011, n. 113, con decorrenza dal 21 luglio 2011, ed è conseguentemente stato travolto anche il suo Regolamento di attuazione di cui al DPR 168/2010. In esito alla ricostruzione sopra riportata è possibile sostenere che l'affidamento in corso ad ECOSAVONA S.r.l al momento dell'abrogazione dell'art. 23-bis fosse ancora in essere. Dunque, pur avendo l'affidamento in essere ad ECOSAVONA S.r.l i requisiti per scadere al 31 Dicembre 2010 ex art. 23- bis del DL 112/2008, tuttavia è possibile ritenere che non si sia automaticamente prodotto

irreversibilmente l'effetto di decadenza della Società dal diritto alla gestione della discarica.

Con l'abrogazione dell'art. 23-bis la disciplina applicabile alle gestioni di SPL era costituita dai principi comunitari e dalle disposizioni dell'art. 113 DLgs. 267/2000 (TUEL) che non erano state abrogate dallo stesso art. 23-bis e dal collegato Regolamento di attuazione di cui al DPR 168/2010.

Ciò per effetto del fatto che l'abrogazione di una norma (parti dell'art. 113 TUEL) resta consolidata anche se la norma che ha prodotto l'abrogazione (art. 23-bis / DPR 168/2010) viene a sua volta abrogata: non vi sono, in sostanza, effetti di reviviscenza. Sono poi intervenute altre norme di regolazione dei SPL di rilevanza economica, come già sopra dettagliato nell'ambito della disamina del quadro giuridico di riferimento. In considerazione di ciò, l'affidamento della gestione della discarica dal Comune ad ECOSAVONA S.r.l. – nella misura in cui sia qualificato quale SPL segmento della gestione del servizio rifiuti – risulta tuttora operativo, secondo la ricostruzione temporale e normativa di seguito riportata:

- Art. 23-bis, c. 8 lett. e) D.L. 112/2008 previsione di un periodo transitorio, la gestione di ECOSAVONA S.r.l. prosegue
- *Referendum* e art. 1, comma 1, D.P.R. 18.7.2011, n. 113 abrogazione dell'art. 23-bis a decorrere dal 21.7.2011
- Vigenza dei principi comunitari e parti non abrogate dell'art.113 TUEL
- D.L. 138 del 13-8-2011, art. 4 c. 32 lett. a) previsione di un nuovo periodo transitorio: la gestione di ECOSAVONA S.r.l. può proseguire fino al 31.12.2012.
- Corte Costituzionale, sent. 17 - 20 luglio 2012, n. 199 pronuncia di incostituzionalità dell'art. 4 D.L. 138/2011: tali disposizioni non sono dunque idonee a produrre alcun effetto.
- Vigenza dei soli principi comunitari e parti non abrogate dell'art.113 TUEL
- Art. 34 D.L. 179 del 18.10.2012 s.m.i in base al comma 21 gli affidamenti in essere non conformi ai principi comunitari, ove possibile debbono essere regolarizzati con Relazione, diversamente scadono al 31.12.2013

Parte seconda

5. Coerenza del modulo di affidamento adottato per i servizi pubblici locali oggetto della relazione illustrativa.

Nel caso di specie, la gestione della discarica viene oggi di fatto svolta a seguito di affidamento diretto a società mista, senza espletamento di procedura ad evidenza pubblica: in relazione ai vigenti principi di cui all'art. 34, c. 21 e 20, del D.Lgs. 179/2012 entro il 31 Dicembre 2013 o viene adeguata o cessa.

Come già sopra richiamato, l'eventuale adeguamento della posizione appare difficilmente praticabile, dovendo sostanzialmente consistere nell'adeguamento al modello *in house providing*, al modello di affidamento a gara o gara a doppio oggetto.

Se il modello gestionale non viene adeguato, la gestione in essere è destinata alla cessazione anticipata, **salva la necessità di garantire la prosecuzione del servizio senza soluzione di continuità nelle more del perfezionamento della procedura relativa al nuovo affidamento.** Va poi sottolineato che il nuovo art. 3-bis DL 138/2011 s.m.i., ha specificato che il settore rifiuti rientra tra i servizi a rete, per i quali è previsto che le procedure di affidamento siano unicamente realizzate dagli Enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei.

Al proposito va rilevato che la realizzazione di tali Enti di governo non è avvenuta in modo omogeneo su tutto il territorio nazionale, per cui ci si trova di fronte a un

quadro frammentato ed in alcuni casi ancora incompiuto, che determina problemi di coordinamento. Tuttavia già il Codice Ambientale si è curato, all'art. 204, di dettare un'autonoma disposizione in ordine alle gestioni esistenti, specificando che:

"1. 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.(...)"

Sulla stessa linea, anche le Leggi regionali Liguria, già sopra citate In base al combinato disposto delle norme sopra richiamate, dunque, i soggetti gestori del servizio sono di fatto tenuti a continuare la gestione fino all'istituzione e organizzazione del servizio di gestione integrata rifiuti da parte delle Autorità d'ambito, che dovranno garantire la strutturazione dei futuri affidamenti per ambiti territoriali ottimali, superiori al territorio di un unico Comune. Occorre tenere dunque presente che, fino alla completa operatività del sistema per ambiti i Comuni sono tenuti comunque a garantire la prosecuzione delle gestioni del servizio rifiuti in essere, data la loro natura di servizio essenziale, da fornire alla collettività senza soluzione di continuità. Sulla stessa linea anche il recente intervento regolatorio della Regione Liguria, che con la L.R. 29 Dicembre 2010, n. 23 s.m.i ha introdotto l'art. 5 secondo cui *"(...), nelle more della emanazione della legge regionale di riforma del Servizio idrico integrato e del Servizio di gestione integrata dei rifiuti(...), e comunque non oltre il 31 dicembre 2013, in via transitoria, le funzioni già di competenza delle Autorità d'ambito territoriale ottimale sono assegnate alle Province che subentrano in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi delle stesse. 2. Fino alla data del 31 dicembre 2013: (...) b) i Comuni, sino alla individuazione della gestione unitaria a livello di ambito, provvedono ad assicurare la continuità della gestione della fornitura del servizio locale di gestione dei rifiuti acquisito il parere favorevole della Provincia che ne verifica la disponibilità economica e finanziaria" (...)*

In considerazione di quanto sopra ricostruito, si ritiene che la gestione della discarica possa essere proseguita da ECOSAVONA S.r.l, fino ai nuovi provvedimenti che verranno adottati dagli Enti di governo degli Ambiti, acquisito il parere favorevole della Provincia di Savona.

Il parere della Provincia di Savona è stato richiesto per il periodo successivo al 31.12.2013 con nota n. 12797 del 05.08.2013 ed acquisito con nota n. 60845 del 09/08/2013 acclarata a protocollo al n. 13293 del 13.08.2013, avendo inoltrato con nota in data 19.08.2013, prot. 13438, l'attestazione di copertura finanziaria richiesta.

In prospettiva, nelle more della istituzione degli Ambiti, si deve tenere conto, come già illustrato in precedenza, secondo la nuova disciplina introdotta dall'art. 25 c. 4 D.L. 24-1-2012, n. 1(conv. in L. 24 marzo 2012, n. 27 s.m.i), che la gestione ed erogazione del servizio rifiuti può comprendere le attività di gestione e realizzazione degli impianti. Ciò significa che oggi sono consentite diverse modalità di gestione del servizio integrato rifiuti, dal momento che la filiera del servizio:

- può essere gestita direttamente nell'ambito dell'affidamento SPL integrato
- può essere separata su più soggetti, l'affidatario SPL e il soggetto che realizza/gestisce l'impianto/gli impianti di smaltimento.

La soluzione della separazione della fase di gestione e realizzazione degli impianti appare, dunque, attualmente legittimata da norma di legge statale, per cui le Amministrazioni hanno facoltà di scelta in ordine al modello di gestione del servizio integrato rifiuti che intendono attuare.

Ciò vale tenendo sempre presente quanto già sopra specificato in ordine alle competenze in materia di organizzazione dei servizi a rete: l'art. 3-bis del D.L.

138/2011 , c. 1-bis, ha specificato che le funzioni inerenti l'organizzazione dei SPL a rete di rilevanza economica - compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani - la scelta della loro forma di gestione, l' affidamento della gestione stessa ed il relativo controllo **sono esercitati unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei.**

Il che fa ritenere che la decisione in merito alla ridefinizione del modello gestionale ed organizzativo del servizio integrato rifiuti passi attraverso **preliminari provvedimenti sovra-comunali di competenza delle Autorità d'ambito** designate (enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei) siano esse definitive o - come nel caso della Regione Liguria - indicate in via transitoria (nel caso di specie, temporaneamente le Province ex art. 5 L.R. n. 23/2010 s.m.i).

Al di là degli aspetti procedurali amministrativi, allo stato va rilevato come la chance offerta dalla nuova normativa vigente sia rilevante e consenta scenari riorganizzativi che possono risolvere e ridefinire in modo più compiuto, equilibrato e lineare i complessi rapporti finora intercorsi tra Comune di Vado Ligure e ECOSAVONA S.r.l., sopra descritti, provvedendo ad una loro adeguata sistematizzazione.

In considerazione, dunque, della facoltà di separazione delle fasi di gestione e realizzazione degli impianti di smaltimento SPL (e data la situazione in essere, che vede la scadenza anticipata *ope legis* della gestione del servizio, parallelamente alla scadenza del diritto di servitù sui terreni comunali destinati all'impianto) appare possibile ed auspicabile un percorso di ridefinizione complessiva dei rapporti in essere. Le Autorità competenti (Provincia/ Enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei) possono approvare e così legittimare la ridefinizione dei rapporti in essere tra Comune e Società - eventualmente da questi stessi proposta - che potranno essere opportunamente rinegoziati in un Accordo quadro che contemperi i vari interessi in gioco e li ridefinisca sia in termini di durata, sia in termini di condizioni di gestione degli impianti e di relazioni con la località.

Di conseguenza - come specifica la stessa norma di cui all'art. 25 c. 4, lett. b) D.L. 24-1- 2012, n. 1 conv. in L. 24 marzo 2012, n. 27 - 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 **dovrà essere garantito 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.**