



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DEI CONTI
LA SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO
PER LA BASILICATA

*Nella Camera di consiglio del 14 dicembre 2016
composta dai magistrati:*

Presidente	Rosario Scalia;
Consigliere	Giuseppe Teti - relatore;
Referendario	Vanessa Pinto;
Referendario	Raffaele Maienza;

VISTO l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni ed integrazioni;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, e successive modificazioni ed integrazioni;

VISTA la legge 11 novembre 2000, n. 340;

VISTO l'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

VISTA la deliberazione n. 14/2000 in data 16 giugno 2000 delle Sezioni Riunite della Corte dei conti, con la quale è stato deliberato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, e successive modificazioni ed integrazioni;

VISTI gli indirizzi ed i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004 e le successive modifiche ed integrazioni approvate con deliberazione n. 9/SEZAUT/2009/INPR nell'adunanza del 4 giugno 2009;

VISTO l'art. 17, comma 31, del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102;

VISTA la delibera n. 54/CONTR/10 delle Sezioni Riunite in sede di controllo, depositata il 17 novembre 2010;

VISTA la richiesta formulata dal Sindaco del comune di Carbone con nota n. 1367 del 12 maggio 2015;

VISTA l'ordinanza del Presidente di questa Sezione regionale di controllo n. 32/2016 del 12 dicembre 2016, con la quale è stata deferita la questione all'esame collegiale della Sezione per l'odierna seduta e con la quale è stato anche nominato relatore il dott. Giuseppe Teti;

UDITO nella Camera di consiglio il relatore;

FATTO

Il Comune di Carbone assicura il servizio di raccolta, trasporto e conferimento in discarica dei rifiuti solidi urbani, il servizio di giardinaggio e i servizi manutentivi del

patrimonio comunale, mediante personale assunto a tempo pieno e indeterminato, avendo, come sole attrezzature disponibili, dei cassonetti per la raccolta indifferenziata dei rifiuti, attrezzature varie per la manutenzione e la pulizia e un compattatore concesso in uso gratuito da altro Ente; non sono invece nella disponibilità dell'Ente le attrezzature per la raccolta differenziata dei rifiuti, né per il loro conferimento presso centri autorizzati di recupero.

Il servizio finora assicurato presenta – secondo quanto rappresentato - criticità sul piano qualitativo e quantitativo e, d'altra parte, è sorta la necessità di provvedere alla raccolta differenziata dei rifiuti. Pertanto, il Comune avrebbe ipotizzato di abbandonare il modello della gestione diretta in economia per conferire il servizio a ditte specializzate mediante appalto. Tale soluzione, tuttavia, presenta il problema che il personale fino ad oggi adibito di raccolta rifiuti, pulizia e giardinaggio e manutenzione, potrebbe risultare eccedente rispetto ai mutati, in diminuzione, fabbisogni dell'Ente.

Tanto esposto, l'istante chiede se sia possibile affidare i servizi in questione mediante appalto, prevedendo che l'appaltatore, oltre ai mezzi, alle attrezzature e al personale aziendale, utilizzi anche le attrezzature, i mezzi e il personale già nella disponibilità del Comune, che si farebbe carico degli oneri retributivi, assistenziali e assicurativi del proprio personale impiegato, delle spese di conferimento in discarica, nonché delle spese di bollo e di assicurazione dei mezzi propri forniti, oltre ad altre voci di spesa. Rimarrebbero, invece, a carico dell'appaltatore gli altri costi per la raccolta e il trasporto dei rifiuti, gli oneri per i dispositivi di protezione individuale, ed altre spese relative al funzionamento e alla manutenzione ordinaria dei mezzi di trasporto comunali.

Considerato in

DIRITTO

In via preliminare, sull'ammissibilità

1. Requisito soggettivo

Sotto il profilo soggettivo la richiesta di parere può essere formulata direttamente dai massimi organi rappresentativi degli enti locali nei casi in cui non sia stato istituito, come nella fattispecie, il Consiglio delle Autonomie Locali, come precisato – tra l'altro – dal citato documento approvato dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004. Nel caso in esame, la richiesta - provenendo dal Sindaco del Comune, nella sua qualità di legale rappresentante dell'Ente – è senz'altro ammissibile sotto il profilo soggettivo.

2. Requisito oggettivo:

Sotto il profilo oggettivo, la funzione consultiva della Corte dei conti è circoscritta alla "materia di contabilità pubblica".

La perimetrazione del significato e della portata dell'espressione "materia di contabilità pubblica" è stata oggetto di specifici interventi – in chiave ermeneutica - della Corte dei conti ai quali si rimanda (cfr. tra le altre, oltre alla deliberazione della Sezione Autonomie del 27 aprile 2004 così come integrata e modificata dalla deliberazione della medesima Sezione del 4 giugno 2009, n. 9, anche la deliberazione della Sezione Autonomie n. 5/2006; la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo, n. 54 del 2010; la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 27/2011; la deliberazione della Sezione Autonomie n. 3/2014).

Alla luce dei suddetti approdi ermeneutici, in una visione dinamica della materia la funzione consultiva delle Sezioni regionali della Corte dei conti può estendersi sino a ricomprendere tutti quei “quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell’Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio” (cfr. deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n.54/2010), e ciò anche se tali materie risultino estranee nel loro nucleo originario alla “materia della contabilità pubblica”.

In ogni caso non è ammissibile l’esercizio della funzione consultiva successiva all’esecuzione, da parte dell’Ente, di atti o attività connessi al quesito.

Nella fattispecie, l’istanza può essere esaminata solo in quanto volta a ottenere un chiarimento, da un punto di vista astratto, circa l’utilizzo delle risorse pubbliche necessarie all’espletamento di funzioni istituzionali/fondamentali dell’Ente, modalità che possono incidere sulla sana gestione finanziaria dell’Ente nel settore dei rifiuti solidi urbani. Pertanto, la Sezione esaminerà la richiesta di parere negli stretti limiti funzionali a dare avviso all’Ente circa gli istituti giuridici e la normativa di settore, anche finanziaria, il tutto senza che tale attività ermeneutica possa sostituirsi alle scelte gestionali che sono e restano di esclusiva competenza dell’Amministrazione istante.

Nel Merito

3. Il Comune di Carbone, che dichiara di provvedere in via diretta, con proprio personale assunto a tempo indeterminato, al servizio di raccolta, trasporto e conferimento in discarica dei rifiuti solidi urbani, vorrebbe passare a una diversa modalità del servizio, affidandolo, mediante appalto, a una ditta specializzata, anche al fine di realizzare la raccolta differenziata. Poiché nella situazione descritta vi sono tre unità di personale di categoria A, assunte a tempo indeterminato, adibite al servizio di raccolta e trasporto rifiuti, al servizio di spazzamento strade, ai servizi di giardinaggio e manutentivi e di pulizia del patrimonio comunale, che risulterebbero, in conseguenza della esternalizzazione del servizio, eccedenti il fabbisogno, il Comune si interroga se, sul piano della sana gestione, sia possibile convenire, in sede di appalto, che il Comune metta a disposizione dell’appaltatore le attrezzature, i mezzi e il personale fino ad ora utilizzato in via diretta, i cui oneri assistenziali, assicurativi e retributivi resterebbero a carico del Comune stesso, che si farebbe altresì carico degli oneri di bollo e di assicurazione dei mezzi, del materiale di pulizia per gli uffici e materie prime per la manutenzione esterna e il corrispettivo per il conferimento in discarica. Rimarrebbero esclusi gli altri costi per la raccolta e per il trasporto dei rifiuti.

4. L’Ente, in altre parole, si interroga se l’affidamento in appalto a ditta privata del servizio di raccolta (differenziata) dei rifiuti e del loro trasporto, del servizio di spazzamento strade e, come sembra di capire, anche di giardinaggio, di manutenzione e pulizia del patrimonio comunale, sia compatibile con i principi di sana gestione nel caso il Comune partecipasse con personale proprio, con mezzi propri e con i relativi oneri a proprio carico, all’esercizio dell’attività di impresa svolta dall’appaltatore affidatario.

4.1 Preliminarmente si ritiene opportuno richiamare brevemente (e per quanto qui di interesse) le fonti normative, statali e regionali, che concorrono a definire il quadro

normativo di riferimento per la “gestione” dei rifiuti solidi urbani, intendendosi: i) per “gestione” la raccolta, il trasporto, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti, compresi il controllo di tali operazioni; ii) per “raccolta”, il prelievo dei rifiuti, compresi la cernita preliminare e il deposito preliminare alla raccolta, ivi compresa la gestione dei centri di raccolta, ai fini del loro trasporto in un impianto di trattamento; iii) per “raccolta differenziata”, la raccolta in cui un flusso di rifiuti è tenuto separato in base al tipo ed alla natura dei rifiuti al fine di facilitarne il trattamento specifico; iv) per “gestione integrata dei rifiuti”, il complesso delle attività, ivi compresa quella di spazzamento delle strade volte ad ottimizzare la gestione dei rifiuti; v) per “spazzamento delle strade”, le modalità di raccolta dei rifiuti mediante operazione di pulizia delle strade, aree pubbliche e aree private ad uso pubblico escluse le operazioni di sgombero della neve dalla sede stradale e sue pertinenze, effettuate al solo scopo di garantire la loro fruibilità e la sicurezza del transito (art. 183, D.Lgs. n. 152/2006).

4.1.1 In questo contesto, l’art. 177 del D.Lgs. ult. cit., ha espressamente sancito che *“La gestione dei rifiuti costituisce attività di pubblico interesse”* (comma 2); per conseguire le finalità e gli obiettivi indicati, *“lo Stato, le regioni, le province autonome e gli enti locali esercitano i poteri e le funzioni di rispettiva competenza in materia di gestione dei rifiuti in conformità alle disposizioni di cui alla parte quarta del presente decreto, adottando ogni opportuna azione ed avvalendosi, ove opportuno, mediante accordi, contratti di programma o protocolli d'intesa anche sperimentali, di soggetti pubblici o privati (comma 5)”*.

Più nello specifico, ai Comuni è attribuito, tra gli altri, il compito di concorrere, *“nell'ambito delle attività svolte a livello degli ambiti territoriali ottimali di cui all'articolo 200 e con le modalità ivi previste, alla gestione dei rifiuti urbani ed assimilati. Sino all'inizio delle attività del soggetto aggiudicatario della gara ad evidenza pubblica indetta dall'Autorità d'ambito ai sensi dell'articolo 202, i comuni continuano la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento in regime di privativa nelle forme di cui all'articolo 113, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (art. 198, comma 1)”*. Ai comuni è data, anche, potestà regolamentare per la disciplina della gestione dei rifiuti solidi urbani, nel rispetto dei principi di trasparenza, efficienza, efficacia ed economicità e in coerenza con i piani d'ambito adottati ai sensi dell'articolo 201, comma 3, potendo stabilire in particolare, tra l’altro, le modalità del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani, le modalità del conferimento, della raccolta differenziata e del trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati al fine di garantire una distinta gestione delle diverse frazioni di rifiuti e promuovere il recupero degli stessi (comma 2). I Comuni, ancora, vengono sentiti per la predisposizione dei “piani regionali” (art. 199).

L’art. 200 del citato decreto legislativo prescrive che la gestione dei rifiuti urbani sia organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali, di seguito anche denominati ATO, delimitati dal piano regionale di cui all'art. 199, nel rispetto delle linee guida di cui all'art. 195, comma 1, lettere m), n) ed o). In ogni caso, le regioni possono adottare modelli alternativi o in deroga al modello degli Ambiti Territoriali Ottimali laddove predispongano un piano regionale dei rifiuti che dimostri la propria adeguatezza rispetto agli obiettivi strategici previsti dalla normativa vigente, con particolare riferimento ai criteri generali e alle linee guida riservati, in materia, allo Stato ai sensi dell'art. 195.

Al fine dell'organizzazione del servizio di <gestione integrata dei rifiuti urbani> (secondo la definizione sopra data dal testo normativo), il comma 1 dell’art. 201 aveva imposto alle

regioni e alle province autonome di Trento e di Bolzano di disciplinare le forme e i modi della cooperazione tra gli enti locali ricadenti nel medesimo ambito ottimale, prevedendo che gli stessi costituissero le <Autorità d'ambito> alle quali demandare, nel rispetto del principio di coordinamento con le competenze delle altre amministrazioni pubbliche, *"l'organizzazione, l'affidamento e il controllo del servizio di gestione integrata dei rifiuti"*. Tuttavia, il comma 186-bis dell'art. 2 della legge n. 191/2009 (introdotto dall'art. 1, comma 1-quinquies, del D.L. n. 2/2010), ha disposto, prima, la soppressione delle Autorità d'ambito territoriale di cui al citato art. 201, demandando alle regioni di attribuire con legge regionale le funzioni già esercitate dalle Autorità d'ambito, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza; poi (con termine di volta in volta prorogato fino al 31.12.2012), ha disposto la definitiva abrogazione dello stesso art. 201.

In tema di affidamento del servizio l'art. 202 disponeva, al comma 1, che *"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 e del mare nel rispetto delle competenze regionali in materia"*. Detto comma 1, tuttavia, è stato abrogato dall'art. 12 del D.P.R. 07/09/2010, n. 168 (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, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), ad eccezione della parte in cui individua[va] (e conserva[va]) la competenza dell'Autorità d'ambito per l'affidamento e l'aggiudicazione. D'altra parte, come sopra detto, <l'Autorità d'ambito> cui si riferisce il citato art. 202 è stata, poi, definitivamente soppressa a decorrere dal 31.12.2012.

Restano ferme, comunque, le ulteriori disposizioni precettive del citato art. 202 a tenore delle quali, *"I soggetti partecipanti alla gara devono formulare, con apposita relazione tecnico-illustrativa allegata all'offerta, proposte di miglioramento della gestione, di riduzione delle quantità di rifiuti da smaltire e di miglioramento dei fattori ambientali, proponendo un proprio piano di riduzione dei corrispettivi per la gestione al raggiungimento di obiettivi autonomamente definiti (comma 2). Nella valutazione delle proposte si terrà conto, in particolare, del peso che graverà sull'utente sia in termini economici, sia di complessità delle operazioni a suo carico (comma 3). Gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali di proprietà degli enti locali già esistenti al momento dell'assegnazione del servizio sono conferiti in comodato ai soggetti affidatari del medesimo servizio"* (comma 4). Di particolare interesse è il successivo comma 6: *"Il personale che, alla data del 31 dicembre 2005 o comunque otto mesi prima dell'affidamento del servizio, appartenga alle amministrazioni comunali, alle aziende ex municipalizzate o consortili e alle imprese private, anche cooperative, che operano nel settore dei servizi comunali per la gestione dei rifiuti sarà soggetto, ferma restando la risoluzione del rapporto di lavoro, al passaggio diretto ed immediato al nuovo gestore del servizio integrato dei rifiuti, con la salvaguardia delle condizioni contrattuali, collettive e individuali, in atto. Nel caso di passaggio di dipendenti di enti pubblici e di ex aziende municipalizzate o consortili e di imprese private, anche cooperative, al gestore del servizio integrato dei rifiuti urbani, si applica, ai sensi dell'articolo 31 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, la disciplina del trasferimento del ramo di azienda di cui all'articolo 2112 del codice civile"*. Si aggiunge, per completezza, che il comma 4 dell'art. 25 del D.L. n. 1/2012, ha previsto che

sono affidate ai sensi dell'art. 202, e nel rispetto della normativa sull'evidenza pubblica, le seguenti attività funzionali alla gestione ed erogazione integrata dei rifiuti urbani: "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".

Occorre, tuttavia, non cadere nell'equivoco che con la soppressione delle "Autorità d'ambito", previste dalla normativa di settore sopra riportata, si sia voluto compiere un arretramento rispetto alle finalità di cui era strumento. Ed invero l'art. 3-bis, D.L. n. 138/2011, introdotto dall'art. 25, comma 1, let. a), D.L. n. 1/2012, le cui prescrizioni espressamente si intendono riferite, salvo deroghe espresse, anche al settore dei rifiuti urbani (comma 6-bis), ha stabilito, in via generale e per lo svolgimento di tutti i servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, che, a tutela della concorrenza e dell'ambiente, le regioni (...) definiscano 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. La dimensione degli ambiti o bacini territoriali ottimali di norma deve essere non inferiore almeno a quella del territorio provinciale, salvo che le regioni individuino specifici bacini territoriali di dimensione diversa, anche in relazione alle caratteristiche del singolo servizio, purché siano rispettati i principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza. Ciò che qui mette conto rilevare è che le funzioni di <scelta della forma di gestione, (scelta della forma) di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, (scelta della forma) di affidamento della gestione e relativo controllo> anche dei servizi appartenenti al settore dei rifiuti urbani (in quanto servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica), <sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei>, già in precedenza istituiti o di nuova designazione, cui gli enti locali partecipano obbligatoriamente. Detti enti di governo devono effettuare la relazione prescritta dall'articolo 34, comma 20, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, <e le loro deliberazioni sono validamente assunte nei competenti organi degli stessi senza necessità di ulteriori deliberazioni, preventive o successive, da parte degli organi degli enti locali. Nella menzionata relazione, gli enti di governo danno conto della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e ne motivano le ragioni con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio>. In sede di affidamento del servizio mediante procedura ad evidenza pubblica, l'adozione di strumenti di tutela dell'occupazione costituisce elemento di valutazione dell'offerta.

4.1.2 A livello regionale, la Regione Basilicata, con legge n. 1/2016, ha rideterminato, come già aveva stabilito in precedenza (cfr. L.R. n. 6/2001), la istituzione di una sola ATO coincidente con il territorio regionale (art. 2), alla quale devono partecipare obbligatoriamente tutti i comuni della regione (art. 21, L.R. n. 4/2015), ed ha istituito l'<Ente di Governo per i Rifiuti e le risorse Idriche della Basilicata>, di seguito anche

"E.G.R.I.B.", al fine di procedere (tra l'altro) al riordino della disciplina regionale sulla Gestione Integrata dei Rifiuti, in linea con quanto disposto dal D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 ed in attuazione dell'articolo 21 della legge regionale 27 gennaio 2015, n. 4. Infine, con deliberazione di Giunta n. 961 del 9.8.2016, è stato adottato definitivamente il "Piano Regionale di gestione dei rifiuti".

L'E.G.R.I.B., nel rispetto delle competenze ed attribuzioni spettanti per legge ad altri soggetti, è responsabile del governo, tra l'altro, della Gestione Integrata dei Rifiuti, subentrando e svolgendo le funzioni già svolte dalla Conferenza Interistituzionale di Gestione dei Rifiuti, già Autorità d'Ambito Rifiuti, di cui alla legge regionale 2 febbraio 2001, n. 6 e successive modifiche, nonché quelle previste per l'autorità dell'ambito dal D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e successive modifiche.

In precedenza, con la citata legge regionale n. 6/2001, e successive modifiche, si era disciplinata l'organizzazione e la gestione dei rifiuti distinguendo le competenze della Regione da quelle attribuite ai comuni (rispettivamente artt. 4 e 6) e si era istituita una unica ATO (art. 14) in sostituzione delle precedenti due (coincidenti con le province). L'art. 15 della citata L.R. n. 6/2001, nel testo previgente, aveva configurato lo svolgimento del servizio di gestione integrata dei rifiuti in forma associata e unitaria da parte dei comuni lucani ricadenti nell'(unica) ATO, lasciando alla Regione le funzioni di coordinamento e (art. 16-bis) demandando all'Autorità d'ambito territoriale l'organizzazione del servizio e la determinazione degli obiettivi da perseguire per garantire l'efficienza, l'efficacia, l'economicità e la trasparenza nella gestione integrata dei rifiuti, affidandole le funzioni ed i compiti ad essa assegnati dal D.Lgs. 152/2006 e successive modifiche ed integrazioni.

Tuttavia, il modello di governo incentrato sull'Autorità d'ambito è stato abrogato dall'art. 27 della L.R. n. 33/2010, che, nel riformulare, sostituendolo, l'art. 15 della L.R. n. 6/2001, ha trasferito alla Conferenza Interistituzionale di Gestione dei Rifiuti le funzioni già esercitate dall'Autorità d'Ambito Rifiuti, alla quale subentra nei relativi rapporti giuridici in essere, e ha riferito alla predetta Conferenza tutte le disposizioni della L.R. n. 6/2001, non abrogate, contenenti richiami all'Autorità d'Ambito. La Conferenza Interistituzionale di Gestione dei Rifiuti, che si configura come una convenzione obbligatoria fra gli enti locali alla quale aderiscono le Province e l'Ente Regione, è quindi chiamata a svolgere le funzioni di governo del sistema regionale di gestione dei rifiuti per un periodo di anni trenta, con attribuzione, tra gli altri, del compito di (h) determinare i livelli di imposizione tariffaria del servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti, secondo i criteri di economicità, efficacia, efficienza e sostenibilità, (i) individuare la forma di gestione del servizio di gestione integrata dei rifiuti e curarne gli atti di affidamento.

A chiusura di questa disamina delle fonti, la legge regionale n. 1/2016 ha istituito, come detto, l'E.G.R.I.B., che è il nuovo ente responsabile del governo, tra l'altro, della Gestione Integrata dei Rifiuti, che subentra e svolge le funzioni già svolte dalla Conferenza Interistituzionale di Gestione dei Rifiuti, già Autorità d'Ambito Rifiuti, nel rispetto delle competenze ed attribuzioni spettanti per legge ad altri soggetti.

4.2 Alla luce di tale necessaria e articolata ricostruzione del quadro normativo, si evidenzia una prima criticità in merito a quanto rappresentato dall'Ente istante. Ci si riferisce, cioè, a quali siano i soggetti istituzionalmente competenti ad affidare la gestione del servizio e come si ripartiscano le rispettive competenze.

Sebbene questo aspetto non sia stato (né avrebbe potuto essere) evocato nella richiesta di parere, non di meno è opportuno evidenziarlo all'Ente istante. Da un lato il Consiglio di Stato, Sez. V, 1/8/2015 n. 3780, sia pure allo specifico fine di radicare la propria giurisdizione nel caso concreto, ha affermato che *"Il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti rientra nella definizione di servizio pubblico. (...) I servizi di igiene urbana attinenti la raccolta ed il trasporto di rifiuti rientrano nella qualificazione dell'art. 112 T.U.E.L., ai sensi del quale "gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali" e che, ai sensi dell'art. 198 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, spettano ai Comuni la gestione dei rifiuti urbani, compresa la disciplina delle modalità del servizio di raccolta e di trasporto"*. D'altro canto occorre qui richiamare quanto sopra illustrato circa il fatto che il legislatore statale, con l'art. 1, comma 1-quinquies, del D.L. n. 2/2010, che ha introdotto il comma 186-bis dell'art. 2 della legge n. 191/2009, ha demandato al legislatore regionale di disciplinare e di attribuire le funzioni già esercitate dalle Autorità d'ambito, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. In questo contesto, la Regione Basilicata, con le varie leggi che si sono succedute e di cui si è sopra dato conto, ha scelto il modello della gestione integrata dei rifiuti per il tramite di un apposito Ente che riunisce tutti i comuni lucani, al quale è stato demandato, appunto, il compito di *"individuare la forma di gestione del servizio di gestione integrata dei rifiuti e curarne gli atti di affidamento"*.

Pertanto, per prima cosa, il Comune istante dovrà verificare, per il rispetto dei principi di legittimità e di sana gestione, se il modello di servizio e di affidamento della raccolta differenziata dei rifiuti solidi urbani, di trasporto e di spazzamento, che intende adottare sul proprio territorio, sia conforme e coerente con le prescrizioni - eventualmente esistenti - assunte dall'Ente di gestione attuale o da quelli che l'hanno preceduto e ai quali è subentrato.

4.3.1 Con riguardo all'intenzione di affidare a ditta privata il servizio di raccolta (differenziata) dei rifiuti, di spazzamento e di trasporto, non è superfluo ricordare che l'appalto dovrà seguire le regole della evidenza pubblica contenute nelle vigenti disposizioni, anche con riferimento alle soglie di rilevanza del valore dell'appalto.

La raccolta, lo spazzamento e il trasporto dei rifiuti solidi urbani è un servizio ad alta intensità di manodopera, dove cioè è maggiore la spesa per il personale impiegato rispetto agli investimenti richiesti in mezzi e infrastrutture. Pertanto l'intenzione del Comune committente di mantenere a proprio carico la spesa del personale dipendente già adibito al servizio, unitamente al costo del materiale, agli oneri di manutenzione straordinaria dei mezzi dati in comodato gratuito all'appaltatore, manifesta alcuni aspetti critici che occorre evidenziare.

In primo luogo, se il valore dell'appalto è determinato soltanto dal corrispettivo pattuito, al netto delle spese che restano a carico del committente, il rischio è quello di distorcere artificialmente il valore complessivo dell'appalto ai fini di determinarne la soglia di rilevanza. A questo proposito è il caso di richiamare l'attenzione del comune istante sulla disposizione di cui al comma 6 dell'art. 35 del D.Lgs. n. 50/2016, per il quale *"La scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto o concessione non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dall'ambito di applicazione delle disposizioni del presente codice relative alle soglie europee"*.

4.3.2 Inoltre, il conferimento da parte del committente, con oneri a suo carico, di risorse di personale e di mezzi destinati ad essere impiegati dall'impresa appaltatrice nel servizio, potrebbe ingenerare il dubbio che si vada a determinare una sorta di società di fatto tra il Comune e l'impresa affidataria o, quanto meno, che anche il committente partecipi all'esercizio dell'impresa nella misura in cui ne sopporta una parte dei costi di esercizio o, ancora, che vi sia, più in generale, una qualche cointeressenza. In questo senso, la circostanza che il Comune denuncia di trovarsi, in caso contrario, a dover mantenere personale dipendente in esubero, rende ancora più evidente l'esistenza di un interesse concorrente e convergente dell'Ente al modello di affidamento prescelto che, tuttavia, di per sé non si qualifica senz'altro come conforme alla sana gestione.

Del resto, non è dato comprendere come l'impresa affidataria possa utilizzare personale alle dipendenze altrui, non solo economicamente, ma anche in termini contrattuali e di disciplina, senza poter esercitare i poteri propri del datore di lavoro. Neppure è chiaro come l'impresa, in una situazione così ibrida, possa organizzare autonomamente il lavoro per adempiere gli obblighi contrattuali assunti, rispondendone per l'inadempimento.

4.4 Quanto alla sana gestione delle risorse, che l'Ente già impiega nel servizio svolto direttamente e in economia, si osserva che il citato art. 202, commi 4 e 6, del D.Lgs. n. 152/2006, nel dettare le condizioni economiche che gli aspiranti affidatari del servizio partecipanti alla gara devono rappresentare, prescrive che *“Gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali di proprietà degli enti locali già esistenti al momento dell'assegnazione del servizio sono conferiti in comodato ai soggetti affidatari del medesimo servizio. (...) Il personale che, alla data del 31 dicembre 2005 o comunque otto mesi prima dell'affidamento del servizio, appartenga alle amministrazioni comunali, alle aziende ex municipalizzate o consortili e alle imprese private, anche cooperative, che operano nel settore dei servizi comunali per la gestione dei rifiuti sarà soggetto, ferma restando la risoluzione del rapporto di lavoro, al passaggio diretto ed immediato al nuovo gestore del servizio integrato dei rifiuti, con la salvaguardia delle condizioni contrattuali, collettive e individuali, in atto. Nel caso di passaggio di dipendenti di enti pubblici e di ex aziende municipalizzate o consortili e di imprese private, anche cooperative, al gestore del servizio integrato dei rifiuti urbani, si applica, ai sensi dell'articolo 31 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, la disciplina del trasferimento del ramo di azienda di cui all'articolo 2112 del codice civile”*.

Ciò stante non è stato chiarito come il Comune intenda superare il dettato normativo, tanto più che, sul punto, l'art. 6-bis del D.Lgs. 30/03/2001, n. 165, ha stabilito che le amministrazioni interessate ai processi di esternalizzazione devono *“ottenere conseguenti economie di gestione e (...) adottare le necessarie misure in materia di personale e di dotazione organica. Relativamente alla spesa per il personale e alle dotazioni organiche, le amministrazioni interessate dai processi di cui al presente articolo provvedono al congelamento dei posti e alla temporanea riduzione dei fondi della contrattazione, fermi restando i conseguenti processi di riduzione e di rideterminazione delle dotazioni organiche nel rispetto dell'articolo 6 nonché i conseguenti processi di riallocazione e di mobilità del personale”*.

Nel caso di specie sembra, invece, potersi arguire che la spesa di personale non subirebbe variazioni in diminuzione. Ed invero, mantenendo la dotazione organica in essere, il saldo *“spesa di personale”*, che l'Ente contabilizza ai fini del rispetto degli obiettivi di contenimento e della determinazione dello spazio assunzionale, non verrebbe migliorato in quanto la spesa per il personale dipendente, ancorché adibito al servizio di raccolta esternalizzato, andrebbe comunque imputata all'aggregato *“spesa di personale”* dell'Ente.

4.5 Quanto alle condizioni che giustificano l'esternalizzazione del servizio, si osserva che, nello specifico settore, il già citato art. 202 D.Lgs. n. 152/2006 ha prescritto che *“I soggetti partecipanti alla gara devono formulare, con apposita relazione tecnico-illustrativa allegata all'offerta, proposte di miglioramento della gestione, di riduzione delle quantità di rifiuti da smaltire e di miglioramento dei fattori ambientali, proponendo un proprio piano di riduzione dei corrispettivi per la gestione al raggiungimento di obiettivi autonomamente definiti (comma 2). Nella valutazione delle proposte si terrà conto, in particolare, del peso che graverà sull'utente sia in termini economici, sia di complessità delle operazioni a suo carico (comma 3).* Occorre, cioè, che l'impresa partecipante alla gara illustri il vantaggio economico, in termini di spesa e di efficienza, che il committente avrebbe rispetto alla gestione diretta in economia fino ad allora svolta.

In termini più generali, l'art. 6-bis del D.Lgs. 30/03/2001, n. 165, citato, consente alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, tra cui gli Enti Locali, purchè nel rispetto dei principi di concorrenza e di trasparenza, di acquistare sul mercato i servizi, originariamente prodotti al proprio interno, *“a condizione di ottenere conseguenti economie di gestione e di adottare le necessarie misure in materia di personale e di dotazione organica”*. Spetta, poi ai collegi dei revisori dei conti e agli organi di controllo interno delle amministrazioni che attivano i processi di esternalizzazione, vigilare sull'applicazione del presente articolo, dando evidenza, nei propri verbali, dei risparmi derivanti dall'adozione dei provvedimenti in materia di organizzazione e di personale, anche ai fini della valutazione del personale con incarico dirigenziale di cui all'articolo 5 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286.

5. Nelle considerazioni che precedono è espresso l'avviso di questa Sezione regionale di controllo circa alcuni aspetti di non risolta criticità e di non evidente coerenza con i principi di sana e legittima gestione delle risorse, in ordine alla soluzione prospettata dall'Ente istante.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Basilicata, rende nelle sopra esposte considerazioni il proprio parere sulla richiesta formulata dal Sindaco del Comune di Carbone (PZ) con la nota in epigrafe citata.

DISPONE

che copia della presente deliberazione sia trasmessa, a cura della segreteria della Sezione, all'Amministrazione richiedente.

Così deciso, in Potenza, nella Camera di Consiglio del 14 dicembre 2016

IL RELATORE

F.to Dott. Giuseppe Teti

IL PRESIDENTE

F.to Dott. Rosario Scalia

Depositata in Segreteria il 14 dicembre 2016

IL FUNZIONARIO PREPOSTO AL
SERVIZIO DI SUPPORTO

F.to Dott. Giovanni CAPPIELLO

