

CITTÀ DI TORINO

DELIBERAZIONE DEL CONSIGLIO COMUNALE 11 GIUGNO 2012

(proposta dalla G.C. 17 aprile 2012)

Sessione del Bilancio Preventivo

Convocato il Consiglio nelle prescritte forme sono intervenuti nell'aula consiliare del Palazzo Civico, oltre al Presidente FERRARIS Giovanni Maria ed al Sindaco Piero FASSINO, i Consiglieri:

ALTAMURA Alessandro	D'AMICO Angelo	MORETTI Gabriele
ALUNNO Guido Maria	DELL'UTRI Michele	MUZZARELLI Marco
AMBROGIO Paola	GENISIO Domenica	NOMIS Fosca
APPENDINO Chiara	GRECO LUCCHINA Paolo	PAOLINO Michele
BERTHIER Ferdinando	GRIMALDI Marco	PORCINO Giovanni
BERTOLA Vittorio	LEVI Marta	RICCA Fabrizio
CARBONERO Roberto	LEVI-MONTALCINI Piera	SBRIGLIO Giuseppe
CARRETTA Domenico	LIARDO Enzo	SCANDEREBECH Federica
CASSIANI Luca	LO RUSSO Stefano	TRICARICO Roberto
CENTILLO Maria Lucia	MAGLIANO Silvio	TRONZANO Andrea
CERVETTI Barbara Ingrid	MANGONE Domenico	VENTURA Giovanni
COPPOLA Michele	MARRONE Maurizio	VIALE Silvio
CURTO Michele		

In totale, con il Presidente ed il Sindaco, n. 39 presenti, nonché gli Assessori: BRACCIALARGHE Maurizio - CURTI Ilda - DEALESSANDRI Tommaso - PASSONI Gianguido - TEDESCO Giuliana - TISI Elide.

Risultano assenti i Consiglieri: MUSY Alberto - RATTAZZI Giulio Cesare.

Con la partecipazione del Segretario Generale PENASSO dr. Mauro.

SEDUTA PUBBLICA

OGGETTO: DELIBERAZIONE QUADRO SULL'ISTRUTTORIA RELATIVA ALLA REALIZZABILITA' DI UNA GESTIONE CONCORRENZIALE DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI DI RILEVANZA ECONOMICA CONCERNENTI LA FILIERA AMBIENTALE AI SENSI DELL'ARTICOLO 4 DEL D.L. 13 AGOSTO 2011 N. 138 E S.M.I..

Proposta del Vicesindaco Dealessandri, comprensiva dell'emendamento approvato nella presente seduta.

Il contesto normativo in materia di servizi pubblici locali a rilevanza economica negli ultimi anni è stato oggetto di numerosi interventi da parte del legislatore.

La normativa attualmente vigente in materia di servizi pubblici locali a rilevanza economica è rappresentata dall'articolo 4 rubricato "Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dell'unione europea" del D.L. 13 agosto 2011 n. 138 "Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo", vigente dal 13 agosto 2011, convertito con modificazioni in Legge 14 settembre 2011 n. 148 e successivamente modificato dalla Legge 12 novembre 2011 n. 183 e dal D.L. 24 gennaio 2012 n. 1 convertito con modificazioni in Legge n. 27/2012.

In particolare, i primi due commi del citato articolo 4 del D.L. n. 138/2011 e s.m.i. dispongono:

"1. Gli enti locali, nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, dopo aver individuato i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e universale, verificano la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, di seguito "servizi pubblici locali", liberalizzando tutte le attività economiche compatibilmente con le caratteristiche di universalità e accessibilità del servizio e limitando, negli altri casi, l'attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità.

2. All'esito della verifica di cui al comma 1 l'ente adotta una delibera quadro che illustra l'istruttoria compiuta ed evidenzia, per i settori sottratti alla liberalizzazione, le ragioni della decisione e i benefici per la comunità locale derivanti dal mantenimento di un regime di esclusiva del servizio. Con la stessa delibera gli enti locali valutano l'opportunità di procedere all'affidamento simultaneo con gara di una pluralità di servizi pubblici locali nei casi in cui possa essere dimostrato che tale scelta sia economicamente vantaggiosa".

Pertanto, gli enti locali, ai sensi della testè citata normativa, devono:

- individuare i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e universale;
- verificare la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica;
- liberalizzare tutte le attività economiche compatibilmente con le caratteristiche di universalità ed accessibilità dei servizi;
- limitare, negli altri casi, l'attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità.

In via preliminare, stante il tenore letterale del comma 1 dell'articolo 4, in cui si fa riferimento agli "obblighi di servizio pubblico e universale", si rende necessario individuare il

significato di tali termini ed i correlati obblighi ivi sottesi.

In generale, il servizio si caratterizza per essere immateriale ed intangibile, per la sostanziale coincidenza/contestualità tra la produzione ed il consumo del servizio, per il ruolo attivo dell'utente nei cui confronti è erogato il servizio e per il rilievo assunto dal personale che eroga direttamente il servizio.

In particolare, il concetto di servizio pubblico, di matrice francese, viene funzionalmente definito come un'attività di interesse generale assunta dal soggetto pubblico, che la gestisce direttamente od indirettamente tramite un soggetto privato, mentre il servizio universale viene definito per gli effetti perseguiti, volti a garantire un determinato servizio di qualità ad un prezzo accessibile.

Dunque, nella scienza giuridica francese, il concetto di service public comprende la mission svolta nell'interesse generale della società, mentre il servizio universale assume carattere di intervento eccezionale e marginale nel mercato concorrenziale.

Nella scienza giuridica italiana, invece, non è così delimitata la differenza tra servizio pubblico e servizio universale: infatti, nel servizio pubblico l'universalità diventa un misuratore di efficacia del mercato, le cui lacune sono riempite dagli interventi di pubblici poteri di tipo regolativo o di erogazione diretta del servizio stesso.

Conseguentemente, la nozione di servizio pubblico e di servizio universale hanno un contenuto variabile nel tempo a seconda dei correttivi del mercato in evoluzione.

Lo sviluppo tecnologico, d'altro canto, cambia la prospettiva rispetto ad un bene che, pur essendo considerato in un primo tempo un bene di lusso, diviene un bene essenziale (come ad esempio l'allacciamento alla rete telefonica pubblica in postazione fissa ad un prezzo abbordabile).

In particolare, l'Unione Europea intende il servizio universale come "l'insieme minimo di servizi di qualità specifica cui tutti gli utenti finali hanno accesso a prezzo abbordabile tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, senza distorsioni di concorrenza".

La Direttiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002, seppur afferente al servizio universale ed ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale), fornisce alcuni chiarimenti circa la nozione di "servizio universale".

In primis, si precisa che il fatto di assicurare un servizio universale può comportare la prestazione di determinati servizi a determinati utenti finali a prezzi che si discostano da quelli risultanti dalle normali condizioni di mercato. Tuttavia, il fatto di fornire un compenso alle imprese designate per fornire tali servizi in dette circostanze non deve tradursi in una distorsione di concorrenza, purché tali imprese ottengano un compenso per il costo netto specifico sostenuto e purché l'onere relativo a tale costo netto sia indennizzato in un modo che sia neutrale in termini di concorrenza. Più nello specifico, gli Stati membri, ove necessario, dovrebbero istituire meccanismi di finanziamento del costo netto, derivante dagli obblighi di servizio universale, qualora sia dimostrato che tali obblighi possono essere assunti solo in perdita o ad un costo netto

superiore alle normali condizioni commerciali: infatti, occorre vigilare affinché il costo netto derivante dagli obblighi di servizio universale sia correttamente calcolato e affinché l'eventuale finanziamento comporti distorsioni minime per il mercato e per gli organismi che vi operano e sia compatibile con il disposto degli articoli 87 e 88 del Trattato istitutivo della Comunità Europea (ora articoli 107 e 108 della Sezione 2 rubricata "Aiuti concessi dagli Stati" del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (dopo il Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007)).

In secundis, si puntualizza che per "prezzo abbordabile" deve intendersi un prezzo definito a livello nazionale dagli Stati membri in base alle specifiche circostanze nazionali, che può comprendere la definizione di una tariffa comune indipendente dall'ubicazione geografica o formule tariffarie speciali destinate a rispondere alle esigenze degli utenti a basso reddito. Dal punto di vista del consumatore, l'abbordabilità dei prezzi è correlata alla possibilità di sorvegliare e controllare le proprie spese. Ciò al fine di rendere un determinato servizio pubblico pienamente accessibile e fruibile a tutti gli utenti finali, garantendo altresì un determinato livello qualitativo, a prescindere dall'ubicazione geografica dei medesimi e tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali.

Inoltre, la suddetta Direttiva 2002/22/CE esplicita che la qualità ed il prezzo del servizio sono fattori determinanti in un mercato concorrenziale e le autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero essere in grado di controllare la qualità del servizio prestato dalle imprese designate quali imprese soggette ad obblighi di servizio universale.

Al riguardo si puntualizza che non dovrebbero esistere limitazioni, ex multis, per quanto riguarda gli operatori designati ad assumersi la totalità ovvero una parte soltanto degli obblighi di servizio universale.

In sintesi, il concetto di servizio pubblico può essere funzionalmente definito come un'attività di interesse generale assunta dal soggetto pubblico (titolare del servizio medesimo), che la gestisce direttamente ovvero indirettamente tramite un soggetto privato, mentre il servizio universale può essere definito in considerazione degli effetti perseguiti, volti a garantire un determinato servizio di qualità ad un prezzo accessibile.

Relativamente alla materia dei servizi pubblici locali si può concludere che le due testè citate nozioni rappresentano, nella sostanza, le due facce di una stessa medaglia, in quanto laddove si parla di "servizio pubblico" tout court l'attenzione si focalizza verso il soggetto pubblico che deve esplicare (direttamente ovvero indirettamente mediante la concessione ad imprese pubbliche, miste o private) l'attività di interesse generale, mentre invece laddove si parla di "servizio universale" l'attenzione si focalizza verso gli utenti finali di tale servizio pubblico e, più precisamente, verso le condizioni di accessibilità, di fruibilità e di qualità del servizio medesimo.

Con riferimento agli obblighi di servizio pubblico, si evidenzia infatti che il comma 5 dell'articolo 4 in disamina precisa che "gli enti locali, per assicurare agli utenti l'erogazione di servizi pubblici che abbiano ad oggetto la produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali, definiscono

preliminarmente, ove necessario, gli obblighi di servizio pubblico, prevedendo le eventuali compensazioni economiche alle aziende esercenti i servizi stessi, tenendo conto dei proventi derivanti dalle tariffe e nei limiti della disponibilità di bilancio destinata allo scopo".

In particolare nella materia del trasporto pubblico, disciplinata a livello europeo, si ricava la definizione di "obbligo di servizio pubblico" ossia "l'obbligo definito o individuato da un'autorità competente al fine di garantire la prestazione di servizi di trasporto pubblico di passeggeri di interesse generale che un operatore, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non si assumerebbe o non si assumerebbe nella stessa misura o alle stesse condizioni senza compenso" ai sensi del Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia (abrogativo dei precedenti Regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70).

Nel caso specifico del trasporto pubblico tali obblighi - che l'impresa non assumerebbe o non assumerebbe nella stessa misura, né alle stesse condizioni se considerasse esclusivamente il proprio interesse commerciale - si specificano in obblighi di esercizio (continuità, capacità, regolarità del servizio), obblighi di trasporto (non discriminazione verso gli utenti) ed obblighi tariffari (applicazione all'utenza di prezzi e condizioni stabiliti ed omologati dalle pubbliche autorità). Ciò anche in contrasto con l'interesse commerciale dell'impresa di trasporto, dal momento che il regolatore prevede la concessione di una compensazione a parziale copertura dei costi non recuperati attraverso le tariffe.

Analogamente, anche la liberalizzazione del mercato non esclude ogni tipo di intervento nel prezzo di vendita come ad esempio accade nel mercato del gas, laddove al fine di dare attuazione alla Direttiva 2003/55, si è proceduto ad una liberalizzazione totale di un mercato fortemente regolamentato a livello nazionale e, molto spesso, di stampo monopolistico. Nella materia del gas naturale la liberalizzazione ha la finalità di creare un unico mercato europeo completamente libero, nel quale tutti gli utenti possano comprare il gas dal venditore di loro scelta. Proprio in tale settore, nell'interesse economico generale, il legislatore comunitario prevede l'imposizione nei confronti delle imprese che operano nel settore del gas di obblighi relativi al servizio pubblico, in relazione con il prezzo delle forniture, disponendo altresì che gli Stati membri adottino le misure appropriate per tutelare i clienti finali e, segnatamente, i clienti vulnerabili, garantendo un elevato livello di tutela dei consumatori.

Pertanto, anche quando si procede alla massima liberalizzazione in determinati servizi, ci si preoccupa di conseguirla non a qualunque prezzo, ma approntando le necessarie misure di regolamentazione, quando il mercato non risulti in grado di funzionare adeguatamente.

Dunque, gli obblighi di servizio pubblico si configurano come strumento per strutturare interventi pubblici eccezionali: infatti il legislatore comunitario ha contemplato la possibilità di imporre obblighi di servizio pubblico e di servizio universale già nei primi settori liberalizzati, come quello postale, quello dei trasporti o quello delle telecomunicazioni, prevedendo finanziamenti in deroga al divieto di aiuti di Stato, e considerando le sovvenzioni, corrisposte a titolo di "compensazione" per obblighi di servizio pubblico, legittime in conformità ai principi

comunitari, quando soddisfino determinate condizioni.

Quindi, gli obblighi di servizio pubblico devono rispondere all'interesse economico generale, svilupparsi nel pieno rispetto delle disposizioni comunitarie in materia di concorrenza, essere chiaramente definiti, trasparenti e verificabili, non creare discriminazioni e garantire parità di accesso ai consumatori.

Ebbene, perché si giustifichino gli obblighi di servizio pubblico è necessaria la presenza di un interesse economico generale che, a livello comunitario, è stato riconosciuto per i servizi di distribuzione di acqua, di gas e di energia elettrica, la raccolta e la distribuzione della corrispondenza su tutto il territorio nazionale, la gestione di linee aeree non redditizie, il trasporto di malati in ambulanza o l'attività dei grossisti di prodotti farmaceutici, per citare solo alcuni esempi. È difficile enucleare da tali decisioni un concetto univoco e preciso di interesse economico generale.

In ogni caso la ratio degli obblighi di servizio va ricercata nella necessità di garantire l'equilibrio tra il mercato e la regolamentazione, tra la concorrenza e le implicazioni dell'interesse generale, garantendo che i servizi di interesse economico generale siano prestati in modo ininterrotto (continuità), a favore di tutti gli utenti e su tutto il territorio interessato (universalità), a tariffe uniformi e a condizioni di qualità simili, indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione (parità), oltre alla trasparenza ed al carattere economicamente accessibile del servizio.

In tale ottica sono dichiarate ammissibili le eccezioni alle regole del mercato necessarie per garantire l'"equilibrio economico" del servizio, secondo il peso relativo delle attività redditizie e quello delle attività che non lo sono, nel rispetto comunque del principio di proporzionalità.

La regolamentazione dei prezzi deve, tuttavia, essere equilibrata, nel senso che non deve ostacolare l'apertura del mercato, né creare discriminazioni fra i fornitori, né aggravare le distorsioni della concorrenza.

Di conseguenza, l'intervento deve essere proporzionale allo scopo perseguito, il che presuppone, conformemente alla giurisprudenza, che non deve andare al di là di quanto indispensabile per raggiungere il relativo obiettivo "di interesse economico generale": nel caso di specie il contenimento dei prezzi. Entro tali limiti è quindi rimessa all'ente di riferimento la previsione di specifici obblighi di servizio pubblico, purché l'intervento tariffario ed il servizio universale (previsto nell'articolo 3, n. 3, della Direttiva) confluiscono verso un medesimo scopo.

Secondo la Commissione Europea, 29 novembre 2005 n. C 297/04, le compensazioni degli obblighi di servizio pubblico non costituiscono aiuti di Stato in presenza delle seguenti condizioni:

- 1) l'impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dell'assolvimento di obblighi di servizio pubblico, definiti in modo chiaro;
- 2) i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente, al fine di evitare che la compensazione comporti un vantaggio economico atto a favorire l'impresa beneficiaria

- rispetto ad imprese concorrenti;
- 3) la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire tutti o parte dei costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto degli introiti relativi agli stessi nonché di un margine di utile ragionevole per l'adempimento di tali obblighi;
 - 4) nel caso in cui si sia in presenza di un affidamento diretto all'impresa incaricata dell'esecuzione di obblighi di servizio pubblico, la compensazione deve essere determinata sulla base di un'analisi dei costi in cui un'impresa media, gestita in modo efficiente ed adeguatamente dotata di mezzi di trasporto al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, sarebbe incorsa per adempiere tali obblighi, tenendo conto degli introiti ad essi attinenti nonché di un margine di utile ragionevole per l'adempimento di detti obblighi.

Nel definire i servizi di interesse economico generale gli Stati membri dispongono di ampio margine di discrezionalità definendo gli obblighi reciproci delle imprese in questione e dello Stato o degli enti locali o degli enti regionali, provvedendo ad indicare, in particolare:

- a) la precisa natura e la durata degli obblighi di servizio pubblico;
- b) le imprese ed il territorio interessati;
- c) la natura dei diritti esclusivi o speciali eventualmente accordati alle imprese;
- d) i parametri per il calcolo, il controllo e la revisione della compensazione;
- e) le modalità per evitare sovracompenazioni e per il loro eventuale rimborso.

In ogni caso, la compensazione deve essere effettivamente utilizzata per garantire il funzionamento del servizio di interesse economico generale. La compensazione degli obblighi di servizio pubblico deve essere concessa per il funzionamento di un determinato servizio di interesse economico generale e non deve essere utilizzata per operare su altri mercati, in quanto, in tale ultimo caso, costituirebbe un aiuto di Stato incompatibile con la normativa vigente in materia. Ciò non impedisce, in ogni caso, all'impresa che riceve una compensazione per obblighi di servizio pubblico di realizzare un margine di utile ragionevole.

I costi da prendere in considerazione sono tutti i costi (variabili e/o di contribuzione al costo fisso e/o connessi ad investimenti per infrastrutture) sostenuti per il funzionamento dello specifico servizio di interesse economico generale: perciò, quando l'impresa svolge anche attività al di fuori dell'ambito del servizio di interesse economico generale, è necessario prevedere obblighi di tenere una contabilità separata.

Se l'impresa in questione dispone di diritti esclusivi o speciali legati ad un servizio di interesse economico generale che produce utili superiori all'utile ragionevole è possibile decidere che gli utili derivanti da altre attività al di fuori del servizio di interesse economico generale debbano essere destinati interamente od in parte al finanziamento del servizio di interesse economico generale.

Alla luce di tali considerazioni l'Ente locale deve intervenire laddove, per garantire un servizio accessibile a tutti, di qualità ed ad un prezzo abbordabile, si rendano necessarie adeguate

compensazioni economiche (e quindi integrative della tariffa) al fine di rendere appetibile un servizio che, senza tali condizioni, non risulterebbe contendibile per il mercato.

In secondo luogo, in merito alla verifica circa la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, le disposizioni dell'articolo 4 in esame devono essere lette in relazione all'intero D.L. 13 agosto 2011 n. 138 convertito in Legge n. 148 del 14 settembre 2011, ed in particolare in relazione all'articolo 3 comma 1 che dispone che "Comuni, Province, Regioni e Stato, entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, adeguano i rispettivi ordinamenti al principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge ...".

Tali norme presuppongono che la sussidiarietà orizzontale di cui all'articolo 118, ultimo comma, Costituzione ("Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà") si riferisca all'iniziativa economica privata, consentendone il pieno esplicarsi tutte le volte in cui non sussistono superiori ragioni di interesse pubblico, senza che l'ente territoriale effettui interventi indiretti (per la concessione o regolazione del servizio pubblico) ovvero diretti (partecipazione alle imprese di gestione).

Pertanto, ai fini della realizzabilità di una gestione concorrenziale l'Ente locale deve valutare se i servizi svolti possano essere affidati mediante procedura ad evidenza pubblica ovvero se trattasi di attività economiche che possano essere oggetto di liberalizzazione.

Nella prima ipotesi (concorrenza ex ante) l'ente locale concedente individua, mediante procedura ad evidenza pubblica, il gestore del servizio il quale si obbliga, attraverso la stipulazione del contratto di servizio, a garantire determinati standard qualitativi e quantitativi a beneficio dell'utenza attraverso un intervento regolatorio che stabilisca alcuni elementi imprescindibili come il metodo tariffario, i livelli essenziali di servizio e le forme di monitoraggio.

Nell'ipotesi, invece, della liberalizzazione l'ente locale si limita a rilasciare i necessari provvedimenti autorizzativi a favore di soggetti operanti sul mercato (concorrenza ex post) e grazie alla libera competizione sul mercato lo stesso consumatore/utente può scegliere tra vari tipi di offerte, individuando quella ritenuta più vantaggiosa nel rapporto qualità/prezzo.

In terzo luogo, la norma prevede che l'ente locale debba provvedere a liberalizzare tutte le attività economiche compatibilmente con le caratteristiche di universalità e accessibilità dei servizi qualora siano realizzabili attraverso una gestione concorrenziale, che consenta all'utente finale la libera scelta del gestore del servizio di riferimento, quindi una concorrenza ex post.

Per comprendere in cosa consista la liberalizzazione nei servizi pubblici locali di rilevanza economica occorre incentrare l'attenzione sul concetto di "privatizzazione" e sul concetto di "liberalizzazione": tuttavia è preliminarmente necessario precisare che la fattispecie del servizio pubblico locale a rilevanza economica nel nostro ordinamento è una figura introdotta recentemente per chiarire che alcuni settori, spesso organizzati in situazioni di monopolio da

parte degli enti locali e dei soggetti da essi promananti in rapporto di delegazione interorganica, potevano in realtà essere inseriti in un contesto competitivo in coerenza con i principi dell'Unione Europea.

Tali situazioni di monopolio nascevano dalla necessità di garantire la più ampia diffusione territoriale di determinati servizi, ritenuti essenziali per la comunità di riferimento, e garantirne contestualmente la possibilità di accesso a tutte le categorie di utenti, comprese le classi meno abbienti o socialmente deboli.

Tornando alla fattispecie dei servizi pubblici locali, occorre precisare che nell'organizzazione degli stessi l'ente locale ha da sempre considerato ciò che era ritenuto essenziale per la propria comunità e, quindi, da garantire alla medesima: sulla base di tale presupposto erano nate le cosiddette aziende municipalizzate, alle quali si affidavano direttamente tutte le attività - senza distinguere se tali attività fossero svolte a favore della collettività intesa come utenza oppure se svolte a favore della collettività intesa come istituzione pubblica volta a perseguire l'interesse pubblico dei propri consociati - che le stesse potevano gestire in virtù della propria missione sociale.

Per tale motivo risultano affidati con le modalità dell'articolo 22 della Legge 142/1990 tutta una serie di servizi pubblici che non necessariamente oggi potrebbero trovare riscontro nei cosiddetti servizi pubblici locali a rilevanza economica.

Proprio la mancanza di una definizione a livello legislativo dei cosiddetti "servizi pubblici", ha dato vita a numerose elaborazioni dottrinali, riconducibili alla teoria "soggettiva" ed a quella "oggettiva" di servizio pubblico.

La teoria soggettiva focalizza l'attenzione sull'aspetto soggettivo dell'imputazione del servizio all'Amministrazione, prevedendo come elemento qualificante della nozione di servizio pubblico l'assunzione e la gestione, da parte di un pubblico potere, di una determinata attività. Allora, secondo questa corrente di pensiero, per servizio pubblico va inteso l'esercizio da parte di un soggetto pubblico - in modo diretto o attraverso specifiche articolazioni (quali le aziende autonome o mediante affidamento in concessione) - di un'attività imprenditoriale offerta in modo indifferenziato al pubblico.

A tale teoria si è contrapposta una ricostruzione oggettiva della nozione di pubblico servizio, che trae la sua ratio dal combinato disposto degli articoli 41 e 43 della Costituzione, con l'intento di qualificare un'attività in base alla sua rispondenza alla pubblica utilità ed al pubblico interesse ed al controllo direttivo di un soggetto pubblico a prescindere dalla natura pubblica o privata di chi esercisce il servizio pubblico locale.

In una nuova prospettiva l'aspetto soggettivo è stato individuato non tanto nel momento della gestione che, come detto, può essere affidata ai soggetti privati, quanto nel dato finalistico che caratterizza i servizi pubblici.

Secondo l'impostazione finalistica, il servizio pubblico costituisce l'attività che l'ente assume e considera propria nell'ambito dei compiti istituzionali, perché connessa all'esigenza di benessere e sviluppo della collettività, potendo, nel successivo momento della gestione, essere

svolta da un soggetto terzo sulla base di un apposito titolo giuridico di conferimento da parte dell'Amministrazione: conseguentemente, il rilievo soggettivo del servizio pubblico non deriva dalla natura del gestore, ma dalla necessaria compresenza, delle seguenti circostanze: imputabilità o titolarità del servizio all'Amministrazione Pubblica che ha istituito il servizio od alla quale lo stesso è stato assegnato dal legislatore, finalità alle quali il servizio risponde perché è riferito alle esigenze della collettività e presenza di un determinato tipo di organizzazione del servizio mirata ad assicurare determinate modalità di gestione.

Orbene, si può definire servizio pubblico l'attività amministrativa svolta dalla Pubblica Amministrazione per il soddisfacimento immediato e diretto di interessi della collettività, avendo coscienza del contesto tecnico e sociale.

Sintetizzando si può affermare che una attività si caratterizza come servizio pubblico in generale quando:

- è assorbita in area pubblica per una decisione politica;
- non è espressione di poteri autoritativi dell'Amministrazione;
- consiste nell'espletamento di un'attività materiale nei confronti di una collettività indeterminata secondo criteri di doverosità, universalità ed accessibilità;
- viene espletata attraverso un'organizzazione complessa che sempre più diffusamente assume dimensioni imprenditoriali.

In particolare, poi il servizio pubblico locale assume tale denominazione (locale per l'appunto) quando è caratterizzato dai seguenti elementi:

- imputabilità all'ente locale del servizio;
- oggetto del servizio consistente nella produzione di beni ed attività destinati alla comunità locale;
- scopo consistente nella realizzazione di fini sociali e nella promozione e sviluppo delle comunità locali.

In ogni caso, gli elementi distintivi di un determinato servizio percepito come pubblico tout court o pubblico locale possono essere annullati dall'innovazione tecnologica o dal contesto nel quale il servizio viene materialmente svolto.

Infatti, a seguito dei cambiamenti verificatisi da un lato nelle condizioni tecnico-produttive di offerta dei servizi (la possibilità di dividere in più fasi l'intera filiera produttiva) e, dall'altro, da parte della domanda, si è assistito alla possibilità di ampliare il mercato a tal punto da rendere possibile la compresenza di una pluralità di operatori.

Proprio la compresenza di una pluralità di operatori ha reso fattibile la cosiddetta privatizzazione formale e la cosiddetta privatizzazione sostanziale.

Con il termine "privatizzazione formale" si intende la mera trasformazione di enti ed imprese pubbliche in società per azioni disciplinate dal diritto privato, mentre con il termine "privatizzazione sostanziale" si intende il passaggio della titolarità della proprietà e del relativo potere di controllo dalla mano pubblica a quella privata, attraverso la cessione di quote societarie ad imprenditori privati.

Nel corso degli anni Novanta gli Enti pubblici hanno proceduto mediante tali due forme di privatizzazione.

Il passo successivo è la liberalizzazione, che rappresenta la naturale evoluzione dell'istituto della privatizzazione (formale e sostanziale) e si estrinseca mediante l'apertura dei mercati dei servizi a più operatori, che competono su un medesimo mercato - perciò, l'offerta di un servizio pubblico non è più soggetta ad una concessione in esclusiva ad un'unica impresa - attraverso il rilascio da parte dell'Amministrazione di singole licenze od autorizzazioni di carattere generale indicanti le condizioni di esercizio di una determinata attività rivolte a tutti gli operatori che ne abbiano fatto richiesta, mediante la sola verifica dei requisiti in capo ai soggetti richiedenti senza poter esercitare alcuna discrezionalità nella scelta degli stessi.

In sostanza, possono essere liberalizzati i servizi pubblici che siano stati oggetto di processi di segmentazione delle attività di un servizio prima facente capo in maniera unitaria ad un unico soggetto (ad esempio produzione trasporto vendita e distribuzione dell'energia): in tal caso l'utente finale può scegliere liberamente il gestore dal quale avere il servizio (concorrenza ex post).

Quindi, da un lato, la liberalizzazione comporta la deregolamentazione, ovvero l'eliminazione di tutte quelle disposizioni che garantivano diritti speciali ed esclusivi a pochi soggetti; dall'altro lato, però, è anche certo che nei settori di servizi liberalizzati devono intervenire nuove regole che permettano alla collettività di continuare a fruire di questi servizi: infatti, nei settori cosiddetti liberalizzati la tutela dei consumatori e degli utenti è garantita dal Codice del consumo (Decreto Legislativo 6 settembre 2005 n. 206).

Analogamente, nel campo dei servizi pubblici locali a rilevanza economica il legislatore si è preoccupato di inserire ai fini della tutela dei consumatori e degli utenti il comma 461 dell'articolo 2 della Legge Finanziaria del 2008 (Legge n. 244/2007).

In quarto luogo, l'ente locale deve "limitare, negli altri casi, l'attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità".

Abbiamo già visto in cosa consiste la privatizzazione formale e sostanziale ed in cosa consiste la liberalizzazione.

Dunque, quando non sia possibile od opportuno creare una situazione di concorrenza "nel mercato" si dovrà creare concorrenza "per il mercato" attraverso l'attribuzione di diritti di esclusiva mediante l'effettuazione di procedure ad evidenza pubblica nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, sulla base di criteri imprenditoriali con i requisiti per l'esecuzione di una concessione e nel rispetto dei principi UE, con l'intento di eliminare le situazioni di monopolio legale e, ove possibile, le situazioni di monopolio "naturale".

In ogni caso, oggi il legislatore richiede che, a prescindere dalla forma giuridica assunta dal gestore, comunque l'ente locale è tenuto ad espletare una procedura ad evidenza pubblica per affidare il servizio pubblico locale di rilevanza economica, definendo a priori se il servizio

oggetto di affidamento debba essere svolto dal gestore in esclusiva o meno.

Il diritto di esclusiva rappresenta il diritto in virtù del quale un operatore di servizio pubblico presta determinati servizi in una zona determinata, con esclusione di qualsiasi altro operatore di servizio pubblico. Tale scelta, operata dall'autorità competente che decide di concedere al gestore del servizio, selezionato mediante le procedure di legge, un diritto di esclusiva e/o una compensazione di qualsivoglia natura a fronte dell'assolvimento di obblighi di servizio pubblico, va effettuata nell'ambito del contratto di servizio pubblico e pertanto deve essere definita a priori.

Poiché oggetto della presente deliberazione è l'analisi della situazione afferente alla cosiddetta filiera ambientale della Città di Torino, si rende necessario ed opportuno individuare preliminarmente in quale alveo sia riconducibile la fattispecie della gestione integrata dei rifiuti in applicazione dell'analisi precedentemente svolta.

Sotto il profilo dell'individuazione dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico ed universale è opportuno evidenziare che, atteso il superiore interesse pubblico alla salute ed alla tutela dell'ambiente, riconosciuti a livello costituzionale, l'ente locale competente non possa esimersi dall'imporre specifici obblighi di servizio pubblico nel campo dei rifiuti, obblighi volti a garantire che i relativi servizi siano prestati in modo ininterrotto (continuità), a favore di tutti gli utenti e su tutto il territorio interessato (universalità), a prezzi uniformi ed a condizioni di qualità simili, indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione (parità), oltre alla trasparenza ed al carattere economicamente accessibile del servizio.

Tuttavia, il servizio relativo alla igiene del suolo, raccolta, trasporto, trattamento e smaltimento dei rifiuti, gestito per lo più mediante ex municipalizzate, a seguito delle intervenute privatizzazioni in materia (trasformazione in S.p.A.) ed a seguito della riconosciuta rilevanza economica dello stesso, può essere oggetto di gestione concorrenziale nell'ambito della cosiddetta concorrenza ex ante, ossia di scelta del gestore per l'affidamento del servizio mediante procedure ad evidenza pubblica.

Infatti, proprio la tutela della salute e dell'ambiente, strettamente legate alle politiche ambientali che l'ente deve perseguire, giustificano interventi di regolamentazione da parte dell'ente concedente ed è, quindi, necessario individuare, mediante procedura ad evidenza pubblica, il gestore del servizio il quale si obbliga, attraverso la stipulazione del contratto di servizio, a garantire determinati standard qualitativi e quantitativi a beneficio dell'utenza attraverso un intervento regolatorio che stabilisca alcuni elementi imprescindibili come il metodo tariffario, i livelli essenziali di servizio e le forme di monitoraggio.

Conseguentemente, in tale ambito non è concepibile una liberalizzazione che prefigurerebbe da parte degli enti concedenti la perdita della titolarità della funzione amministrativa relativa alla gestione dei rifiuti.

Infatti, la titolarità della funzione amministrativa nel campo dei servizi pubblici locali in generale trova la propria ratio nella cosiddetta concezione funzionale di servizio pubblico locale

che giustifica la sottoscrizione del relativo contratto di servizio che disciplina in realtà un rapporto trilaterale tra ente, gestore ed utenti.

Nell'ambito della gestione concorrenziale ex ante è, quindi, necessario verificare se sia possibile attribuire diritti di esclusiva ai sensi della normativa vigente.

La gestione del servizio dei rifiuti rientra tradizionalmente nel novero dei servizi pubblici locali, in quanto attività relativa alla produzione di beni e servizi in funzione di un'utilità per la Comunità locale, non solo in termini economici, ma anche ai fini di promozione sociale.

Proprio il riferimento alla promozione sociale fa sì che i servizi pubblici locali siano caratterizzati dalla possibilità data a tutti gli utenti di una determinata collettività di accedere ai servizi erogati a prezzi accessibili e spesso calmierati.

In via preliminare, stante il tenore letterale del comma 1 dell'articolo 4, in cui si fa riferimento agli "obblighi di servizio pubblico e universale", si rende necessario individuare il significato di tali termini ed i correlati obblighi ivi sottesi.

Abbiamo detto che gli obblighi di servizio pubblico sono quegli obblighi che l'impresa non assumerebbe o non assumerebbe nella stessa misura, né alle stesse condizioni se considerasse esclusivamente il proprio interesse commerciale: nel campo della gestione integrata dei rifiuti gli obblighi di servizio pubblico consistono in obblighi di esercizio (continuità, capacità, regolarità del servizio) e, laddove, in luogo della TARSU, sia prevista l'applicazione della tariffa a livello locale, obblighi tariffari (applicazione all'utenza di prezzi e condizioni stabiliti ed omologati dalle pubbliche autorità), oltre che nell'obbligo del raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario di cui all'articolo 203 del D.Lgs. 152/2006 e s.m.i..

Tali obblighi di servizio sono in ogni caso inseriti all'interno di una organizzazione sovracomunale, dal momento che, per ragioni di ordine tecnico, non è ipotizzabile un assetto organizzativo e gestionale che non contempra un'organizzazione associata, comprendente aree di adeguate dimensioni e caratteristiche: la finalità è, dunque, quella di assicurare una gestione dei rifiuti efficiente dal punto di vista ambientale, attraverso l'utilizzazione di una rete adeguata di impianti, consentendo di conseguire su tutto il territorio nazionale i livelli di qualità (percentuali di raccolta differenziata, autosufficienza nella gestione dei rifiuti) indicati dal D.Lgs. 152/2006 e s.m.i., a tariffe sostenibili per tutti gli utenti.

Infatti, la stessa Giurisprudenza riconosce che - pur potendo il singolo Comune occuparsi autonomamente del ciclo dei (propri) rifiuti, o di alcune delle relative fasi (come lo spazzamento delle strade, la raccolta ed il trasporto) - il collocamento finale dei rifiuti prodotti sul singolo territorio, necessita della collaborazione con gli altri enti compresi nel medesimo ambito e delle sinergie che l'utilizzazione delle risorse territoriali e delle infrastrutture di ciascuno di essi sono in grado di generare a vantaggio comune.

È, quindi, del tutto coerente che anche le fasi antecedenti della raccolta e del trasporto dei rifiuti siano organizzate e gestite unitariamente; altrimenti, si perderebbe la possibilità di sfruttare dette sinergie, e qualcuno degli enti finirebbe per generare costi ambientali dei quali non sopporta (almeno non integralmente) l'onere, "scaricandoli" sui Comuni limitrofi (ciò, in contrasto con il

principio comunitario del "chi inquina paga", sancito dall'articolo 191, par. 2, del Trattato UE).

Tale visione è conforme a quanto previsto dalla legislazione in materia di rifiuti che prevede la gestione integrata dei rifiuti rispetto alla quale non è ipotizzabile una segmentazione senza imporre costi eccessivamente onerosi e soprattutto senza incidere nell'organizzazione stessa del servizio.

Il servizio di gestione dei rifiuti è stato oggetto di rilevanti mutamenti in quanto era essenzialmente volto a garantire l'igiene del territorio e l'allontanamento dei rifiuti tramite l'interramento controllato.

Più di recente il servizio si è diversificato anche in virtù dell'introduzione di tecnologie complesse nella gestione del rifiuto soprattutto nella fase di smaltimento e di trattamento.

La normativa ambientale si è mossa nella direzione di indurre il sistema di gestione dei rifiuti a diminuire l'impatto ambientale, in particolare, con la riduzione dello smaltimento in discarica. Gli obiettivi ed i risultati ambientali, tuttavia, sono cresciuti insieme agli obiettivi di sostenibilità economica e sociale dei servizi. Il settore dei rifiuti è un settore regolamentato che deve comunque confrontarsi con il mercato e quindi con l'efficienza economica.

È oggi un servizio molto importante, dal momento che è percepito dagli utenti come uno dei principali fattori di qualità urbana ed ambientale.

Lo stesso articolo 177 del D.Lgs. 152/2006 e s.m.i. nel definire il campo di applicazione e le finalità della normativa in oggetto, nel definire che la gestione dei rifiuti costituisce attività di pubblico interesse, prevede misure volte a proteggere l'ambiente e la salute umana, prevenendo o riducendo gli impatti negativi della produzione e della gestione dei rifiuti, riducendo gli impatti complessivi dell'uso delle risorse e migliorandone l'efficacia, specificando che i rifiuti sono gestiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente.

La norma attribuisce a Stato, Regioni, Province Autonome ed Enti Locali l'esercizio di poteri e funzioni di rispettiva competenza in materia di gestione dei rifiuti adottando ogni opportuna azione ed avvalendosi, ove opportuno, mediante accordi, contratti di programma o protocolli d'intesa anche sperimentali, di soggetti pubblici o privati in un sistema compiuto e sinergico che armonizza, in un contesto unitario, relativamente agli obiettivi da perseguire, la redazione delle norme tecniche, i sistemi di accreditamento ed i sistemi di certificazione attinenti direttamente o indirettamente le materie ambientali, con particolare riferimento alla gestione dei rifiuti.

La gestione dei rifiuti è effettuata conformemente ai principi di precauzione, di prevenzione, di sostenibilità, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti, nonché del principio "chi inquina paga". A tale fine la gestione dei rifiuti è effettuata secondo criteri di efficacia, efficienza, economicità, trasparenza, fattibilità tecnica ed economica, nonché nel rispetto delle norme vigenti in materia di partecipazione e di accesso alle informazioni ambientali.

In particolare, lo smaltimento dei rifiuti ed il recupero dei rifiuti urbani non differenziati sono attuati con il ricorso ad una rete integrata ed adeguata di impianti, tenendo conto delle migliori tecniche disponibili e del rapporto tra i costi ed i benefici complessivi, nel rispetto dei principi di autosufficienza e prossimità di cui all'articolo 182 bis del Decreto Ambientale, al fine di:

- realizzare l'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi e dei rifiuti del loro trattamento in ambiti territoriali ottimali;
- permettere lo smaltimento dei rifiuti ed il recupero dei rifiuti urbani indifferenziati in uno degli impianti idonei più vicini ai luoghi di produzione o raccolta (principio di prossimità), al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti;
- utilizzare i metodi e le tecnologie più idonei a garantire un alto grado di protezione dell'ambiente e della salute pubblica.

Pertanto, l'articolo 200 prevede che la gestione dei rifiuti urbani sia organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali (ATO), delimitati dal piano regionale secondo criteri di superamento, tra l'altro, della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti, conseguimento di adeguate dimensioni gestionali, definite sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici e sulla base delle ripartizioni politico-amministrative, ottimizzazione dei trasporti all'interno dell'ATO; valorizzazione di esigenze comuni e affinità nella produzione e gestione dei rifiuti.

In particolare, l'ATO, ai sensi dell'articolo 201 del D.Lgs. 152/2006 e s.m.i., adottando un apposito Piano d'Ambito, organizza il servizio e determina gli obiettivi da perseguire per garantirne la gestione secondo criteri di efficienza, di efficacia, di economicità e di trasparenza.

In ogni ambito deve essere raggiunta, nell'arco di cinque anni dalla sua costituzione, l'autosufficienza di smaltimento anche, ove opportuno, attraverso forme di cooperazione e collegamento con altri soggetti pubblici e privati, garantendo la presenza di almeno un impianto di trattamento a tecnologia complessa, compresa una discarica di servizio, prevedendo che la durata della gestione da parte dei soggetti affidatari, non inferiore a quindici anni, è disciplinata in modo da consentire il raggiungimento di obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità.

L'articolo 202, a seguito dell'intervento dell'abrogato D.P.R. 168/2010, prevede che l'affidamento della gestione ed erogazione del servizio - che può essere comprensivo delle attività di gestione e realizzazione degli impianti, come da ultima modifica apportata dall'articolo 25 del D.L. 1/2012 - nonché l'affidamento dei servizi di raccolta, raccolta differenziata, commercializzazione e avvio a smaltimento e recupero, nonché smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani ed assimilati prodotti all'interno dell'ATO, avvenga mediante affidamento ed aggiudicazione da parte dell'ATO, disponendo, altresì, 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.

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.

A ciò si aggiunga che in sede di conversione in Legge n. 27/2012 del D.L. n. 1/2012 all'articolo 25 è stato inserito il seguente comma "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 precedente 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".

A tal proposito vale la pena verificare quali siano i rapporti tra l'articolo 4 del D.L. 138/2011 convertito con modificazioni in Legge 148/2011 e s.m.i. e la specifica normativa di settore in materia dei rifiuti.

L'articolo 4 suddetto, rubricato "Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dall'Unione Europea", al comma 34 prevede che "Le disposizioni contenute nel presente articolo si applicano a tutti i servizi pubblici locali e prevalgono sulle relative discipline di settore con esse incompatibili".

Quindi, la norma si pone come norma generale successiva prevedendo la prevalenza della norma stessa rispetto alla normativa di settore nazionale e regionale.

Tuttavia, occorre rilevare che in materia di gestione integrata dei rifiuti vige il cosiddetto Testo Unico Ambientale adottato in virtù della Legge 308/2004 "Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione".

Come noto i testi unici di settore riguardano materie o settori omogenei e le disposizioni ivi contenute non possono essere abrogate, derogate, sospese o comunque modificate, se non in modo esplicito con l'indicazione precisa delle disposizioni oggetto di abrogazione, deroga, sospensione o comunque modificazione pertanto non possono essere superati con un generico richiamo alla prevalenza sulle norme incompatibili.

In ogni caso, a prescindere dal criterio della prevalenza delle norme, nell'ambito della gerarchia delle fonti non esistono incompatibilità tra la normativa di settore in materia di rifiuti e la normativa generale in materia di servizi pubblici locali, dal momento che entrambe le norme rispettano i principi di tutela della concorrenza e la normativa di settore attiene, comunque, alla disciplina della modalità di organizzazione del servizio nell'ottica della tutela alla salute e della

tutela dell'ambiente.

Perciò, dalla disciplina richiamata dalla normativa di settore si evince che, assumendo il servizio di gestione integrata dei rifiuti rilevanza economica, il servizio stesso è suscettibile di concorrenza, data la presenza di una pluralità di operatori, e quindi di affidamento mediante la gara di cui all'articolo 202 del D.Lgs. 152/2006 e s.m.i.: conseguentemente non può essere, ex lege, oggetto di liberalizzazione in quanto non risulta possibile per gli utenti scegliere il singolo gestore.

Per le caratteristiche proprie del servizio e per la necessità di garantire il piano economico-finanziario è previsto, ai sensi dell'articolo 203, che i rapporti tra concedente e gestore siano disciplinati da un apposito contratto di servizio.

La stessa previsione del piano economico-finanziario della gestione dei rifiuti conferma che il servizio, per il quale deve essere garantita la concorrenza ex ante, non possa che essere affidato se non con l'attribuzione di diritti di esclusiva.

Infatti, già il D.P.R. n. 915/1982, attuativo di una Direttiva comunitaria, (abrogato in maniera espressa, in un primo tempo, dall'articolo 56 del D.Lgs. n. 22 del 5 febbraio 1997 cosiddetto Decreto Ronchi e, in un secondo tempo, dall'articolo 264 del D.Lgs. n. 152 del 3 aprile 2006) relativamente alla materia dei rifiuti prevedeva il regime di privativa, ossia riservati in via esclusiva a Comuni e Province, per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani (inteso nelle varie fasi di conferimento, raccolta, cernita, trasporto, trattamento, ammasso deposito e discarica sul suolo e nel suolo) e dei rifiuti speciali.

Successivamente, è intervenuto l'articolo 23-bis del D.L. 25 giugno 2008 n. 112 e s.m.i. (oggi abrogato a seguito degli esiti referendari del 12 e 13 giugno 2011), che oltre a prevedere due forme di conferimento della gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica (o mediante procedure competitive ad evidenza pubblica od a società a partecipazione mista pubblica e privata, a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento), disponeva che con DPCM fossero disciplinati i modi per limitare, secondo criteri di proporzionalità, sussidiarietà orizzontale e razionalità economica, i casi di gestione in regime d'esclusiva dei servizi pubblici locali, liberalizzando le altre attività economiche di prestazione di servizi di interesse generale in ambito locale compatibili con le garanzie di universalità ed accessibilità del servizio pubblico locale.

Sebbene l'evoluzione normativa vigente in materia di rifiuti abbia introdotto la fase del recupero dei rifiuti ed il trattamento degli stessi mediante impianti tecnologici e sebbene per un certo lasso di tempo non è stato riconosciuto a livello normativo il diritto di privativa (in realtà l'articolo 198 del D.Lgs. 152/2006 continua a prevedere il regime di privativa nella gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti avviati allo smaltimento), è indubbio che il servizio di gestione dei rifiuti debba continuare ad essere affidato in esclusiva, anche per i molteplici e fondamentali riflessi sul diritto alla salute pubblica e sul diritto all'integrità ambientale, entrambi sanciti e tutelati a livello

costituzionale.

Tale visione è confermata anche dalla recente legislazione che, al comma 1 dell'articolo 14 del D.L. n. 201 del 6 dicembre 2011, rubricato "Istituzione del tributo comunale sui rifiuti e sui servizi", convertito con modificazioni in Legge 22 dicembre 2011 n. 214, alla luce delle ulteriori modifiche apportate dall'articolo 25 del D.L. n. 1 del 24 gennaio 2012, conferma l'attribuzione di diritti di esclusiva per il servizio di gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento, disponendo "A decorrere dal 1 gennaio 2013 è istituito in tutti i comuni del territorio nazionale il tributo comunale sui rifiuti e sui servizi, a copertura dei costi relativi al servizio di gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento, svolto mediante l'attribuzione di diritti di esclusiva nelle ipotesi di cui al comma 1 dell'articolo 4 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 convertito, con modificazioni, in legge 14 settembre 2011, n. 148, e dei costi relativi ai servizi indivisibili dei comuni ...".

In applicazione di tale disposto normativo a partire dalla data del 1 gennaio 2013 viene introdotto il tributo comunale sui rifiuti e sui servizi che costituisce una tariffa composta da una quota determinata in relazione alle componenti essenziali del costo del servizio di gestione dei rifiuti, riferite in particolare agli investimenti per le opere ed ai relativi ammortamenti, e da una quota rapportata alle quantità di rifiuti conferiti, al servizio fornito e all'entità dei costi di gestione, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio.

La tariffa è determinata ricomprendendo anche i costi di realizzazione e di esercizio dell'impianto, i costi sostenuti per la prestazione della garanzia finanziaria ed i costi stimati di chiusura, nonché i costi di gestione successiva alla chiusura.

Il costo relativo alla gestione dei rifiuti delle istituzioni scolastiche è sottratto dal costo che deve essere coperto con il tributo comunale sui rifiuti e sui servizi.

Pertanto la cosiddetta TARES, a differenza della TARSU che ricomprendeva il solo pagamento del corrispettivo per il servizio, deve coprire tutti i costi, compresi i servizi, e deve essere totalmente remunerativa.

Il Consiglio Comunale deve approvare le tariffe del tributo in sede di approvazione del bilancio di previsione dell'ente locale, in conformità al piano finanziario del servizio di gestione dei rifiuti urbani, redatto dal soggetto che svolge il servizio stesso.

Ebbene, anche da tale norma si evince la necessità di garantire nell'ambito della concessione della gestione ed erogazione dei servizi dei rifiuti la necessità di redigere un piano finanziario, finalizzato a garantire l'equilibrio della concessione stessa, oltre che la remunerazione di tutti i costi previsti dalla norma.

Da un canto, la necessità di predisporre un piano finanziario ai fini della definizione della TARES e, dall'altro, l'obbligo di servizio pubblico imposto al gestore in sede di contratto di servizio finalizzato al raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario costituiscono elemento imprescindibile per affermare che la concessione in materia di gestione integrata dei rifiuti solidi urbani ed assimilati debba essere aggiudicata mediante procedura ad evidenza pubblica con l'attribuzione di diritti di esclusiva.

A ciò si aggiunge, altresì, l'articolo 22 del D.Lgs. 59/2010 attuativo della Direttiva Bolkestein, che esclude espressamente i servizi di interesse economico generale ivi incluso il trattamento dei rifiuti dal regime della libera prestazione dei servizi.

Diversamente per altre attività economiche, connesse alla materia dei rifiuti, di cui si parlerà infra, è invece ipotizzabile la liberalizzazione in base alle analisi di mercato.

Conseguentemente, il servizio di gestione integrata dei rifiuti solidi urbani ed assimilati lungi dall'essere suscettibile di frammentazione del servizio, continua ad essere per le istituzioni pubbliche, rispettivamente competenti in materia, uno strumento importante, finalizzato al perseguimento della tutela della salute e dell'ambiente a costi sostenibili per tutti gli utenti di un determinato territorio.

Pertanto, la stessa normativa di riferimento non consente altre soluzioni rispetto all'esperimento della gara ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio con l'attribuzione di diritti di esclusiva in conformità al Piano d'Ambito adottato dall'ATO.

Per la Città di Torino il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani coinvolge gli affidamenti attualmente in essere in capo ad AMIAT e TRM, rispetto ai quali la vigente Legge Regionale del Piemonte 24/2002 dispone un doppio livello di governo della filiera ambientale: a livello di Bacino (trasporto, raccolta, spazzamento) ed a livello di ATO, riservando a queste ultime la sola competenza in materia di trattamento e di smaltimento e gestione impianti.

La norma, inserita in sede di conversione in Legge n. 27/2012 del D.L. n. 1/2012 all'articolo 25 - che prevede la possibilità che l'affidamento della gestione ed erogazione del servizio possa comprendere le attività di gestione e realizzazione degli impianti - conferma il sistema applicato alla materia dei rifiuti dalla Regione Piemonte nel senso della non obbligatorietà della gestione integrata dei rifiuti in capo ad un solo soggetto della gestione ed erogazione del servizio, da un lato, e della gestione e realizzazione degli impianti dall'altra.

Per quanto concerne AMIAT è necessario precisare che - sia come azienda speciale, in virtù della deliberazione n. 134 del Consiglio Comunale del 10 marzo 1997 (mecc. 9701140/64) esecutiva dal 4 aprile 1997, sia come società AMIAT S.p.A., in virtù della deliberazione del Consiglio Comunale del 18 dicembre 2000 (mecc. 2000 11677/21) con la quale si confermava, ai sensi dell'articolo 113 del D.Lgs. n. 267 del 18 agosto 2000, che la stessa è affidataria del servizio di gestione dei rifiuti urbani ed assimilati agli urbani, intesa come l'insieme delle operazioni di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento e trattamento di rifiuti, di raccolta differenziata, di igiene del suolo, a seguito della stipulazione del contratto di servizio finalizzato a regolare i rapporti per la gestione del servizio pubblico di igiene ambientale, in attuazione del D.Lgs. n. 22 del 5 febbraio 1997, (Decreto Ronchi) - la stessa risulti affidataria in house, sussistendone i presupposti, del servizio pubblico di igiene ambientale sul territorio comunale mediante l'approvazione del relativo contratto di servizio, sottoscritto in data 15 ottobre 2001, per la durata di anni 15, fino al 31 dicembre 2014.

Inoltre, sempre a partire dall'anno 2000 la Città di Torino affidava, ai sensi della normativa vigente all'epoca, all'AMIAT S.p.A., la gestione del servizio pubblico concernente la viabilità

invernale sull'intero territorio comunale con deliberazione n. 181 del Consiglio Comunale del 23 ottobre 2000 (mecc. 2000 08807/33), approvandone il relativo contratto di servizio. La scelta di tale affidamento era determinata dall'esigenza di valorizzare costantemente la società nel territorio cittadino e dalla caratteristica del servizio di viabilità invernale quale attività di pubblico interesse connessa all'igiene del suolo, al fine di poter ottimizzare il servizio, potenziandone l'efficacia e migliorandone gli aspetti qualitativi.

Il contratto relativo alla gestione della viabilità invernale sull'intero territorio comunale veniva rinnovato nel corso degli anni successivi, conformemente alla normativa vigente, ed, infine, in occasione della relativa scadenza, il Consiglio Comunale con la deliberazione n. 192 (mecc. 2006 05583/064) del 9 ottobre 2006 approvava l'affidamento del servizio della viabilità invernale fino al 31 marzo 2015, precisando che la Società era in possesso delle caratteristiche dell'organismo di diritto pubblico di cui all'articolo 113, comma 5, lettera c) T.U.E.L. e sussistevano i presupposti dell'affidamento in house o della cosiddetta delegazione interorganica.

Inoltre, al fine di ricondurre ad unità la durata dei due affidamenti di Amiat S.p.A., viabilità invernale fino al 2015 ed igiene ambientale fino al 31 dicembre 2014, con deliberazione del Consiglio Comunale del 26 ottobre 2009 (mecc. 2009 06043/112) si approvava nell'ambito dell'affidamento del servizio di viabilità invernale in capo all'AMIAT S.p.A., il Contratto di servizio per la gestione della Viabilità Invernale da stipulare con AMIAT S.p.A. con durata fino al 31 marzo 2012, in ossequio alla previgente normativa dell'articolo 23 bis (oggi abrogato) che disponeva la cessazione degli affidamenti in house alla data del 31 dicembre 2011.

L'ulteriore intervento dell'articolo 4 summenzionato, come da ultimo modificato, ha di fatto prorogato ulteriormente tale termine al 31 dicembre 2012, fermo restando che la norma garantisce la prosecuzione degli affidamenti in essere nelle more del subentro del nuovo gestore (articolo 4 comma 32 - ter).

Per quanto concerne i rapporti con AMIAT occorre rilevare altresì che, con deliberazione della Giunta Comunale (mecc. 2010 08898/064) del 21 dicembre 2010, esecutiva dal 4 gennaio 2011, si stabiliva che la Città - in quanto divenuta titolare della piena proprietà dell'area e della sola opera relativa all'impianto di interramento controllato, subentrando ad AMIAT S.p.A. nella gestione della chiusura e nella gestione post-operativa - affidava ad AMIAT S.p.A., ai sensi dell'articolo 218 del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i. sussistendo i requisiti previsti nei commi 1, 2 e 3 di tale articolo, l'appalto di servizi e lavori relativo alla chiusura ed alla gestione post-operativa di tale impianto, in via transitoria per la durata di due anni e comunque per il periodo necessario al subentro dell'individuando concessionario. Tale ipotesi di subentro si verificherebbe laddove l'Amministrazione decidesse di inserire la chiusura e la gestione post operativa dell'impianto di interramento controllato nell'ambito della concessione della gestione integrata dei rifiuti a seguito dell'espletamento delle procedure in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Nell'ambito della filiera ambientale, opera, altresì, la società TRM S.p.A., avente ad oggetto l'attività di gestione ed esercizio di impianti a tecnologia complessa ed altre dotazioni patrimoniali e del connesso servizio, volti al recupero, al trattamento ed allo smaltimento, anche a

mezzo di incenerimento con termovalorizzazione di qualunque genere di rifiuto.

Detta società veniva costituita in data 24 dicembre 2002 da AMIAT S.p.A. e dai Consorzi CCS, CATN ed AISA, ciò anche in ottemperanza all'impegno a realizzare un impianto di termovalorizzazione dei rifiuti, assunto da AMIAT S.p.A. con la sottoscrizione del contratto di servizio tra la stessa società ed il Comune di Torino approvato con deliberazione n. 217 del Consiglio Comunale in data 18 dicembre 2000 (mecc. 2000 11677/21).

Poiché la Legge Regionale 24/2002 dispone un livello di governo dei rifiuti separato rispetto al quale attribuisce ai consorzi di bacino la competenza in materia di igiene del suolo, raccolta e trasporto dei rifiuti e attribuisce alle ATO di riferimento la competenza in materia di trattamento e smaltimento dei rifiuti, successivamente in esecuzione della deliberazione n. 177 del Consiglio Comunale di Torino, in data 20 dicembre 2004 (mecc. 2004 08783/064), veniva deliberato l'acquisto da parte del Comune di Torino dell'intera partecipazione azionaria (pari a numero 339.756 azioni del valore nominale di Euro 10 cadauna) detenuta dalla società "Azienda Multiservizi Igiene Ambientale Torino S.p.A." nella società "Trattamento Rifiuti Metropolitani S.p.A." siglabile "TRM S.p.A.".

Ai sensi dell'articolo 19 comma 5 della Legge Regionale 24/2002, nelle more della costituzione dell'Associazione di ambito, la Provincia - nell'ambito dei poteri di competenza relativi al Programma Provinciale di Gestione dei Rifiuti (PPGR), nel quale è stato, tra l'altro, previsto che nell'ambito territoriale ottimale sono organizzate le attività di realizzazione e gestione degli impianti tecnologici di recupero e smaltimento dei rifiuti sotto il governo unitario del ciclo di gestione dei rifiuti garantito dall'Associazione d'Ambito, cui partecipano obbligatoriamente ciascun Comune con maggiore popolazione di ogni bacino e tutti i Consorzi di Bacino di ciascun ambito territoriale ottimale - ha deliberato il ricorso ai poteri surrogatori/sostitutivi, ai sensi del combinato disposto degli articoli 12 comma 4 lettera b) e 19 comma 5 della predetta Legge Regionale 24/2002 e, con deliberazione del Consiglio Provinciale del 24 maggio 2005 n. 279129, ha affidato, ai sensi dell'articolo 113 T.U.E.L., alla società TRM S.p.A. la progettazione, realizzazione e gestione dell'impianto di termovalorizzazione dei rifiuti previsti dal PPGR a servizio della zona sud della Provincia nonché degli impianti connessi e strumentali.

In data 22 luglio 2005 tra la società TRM S.p.A. e la Provincia di Torino veniva sottoscritto il contratto avente ad oggetto: "Termovalorizzatore a servizio della zona sud e degli impianti connessi: affidamento della progettazione, realizzazione e gestione".

L'ATO, successivamente alla sua costituzione, con deliberazione n. 5 del 5 dicembre 2005, avente ad oggetto "AFFIDAMENTO A TRM S.p.A. DELIBERA CP 24 MAGGIO 2005. VERIFICHE DI COMPETENZA ATO: ATTO FORMALE PER INGRESSO IN TRM COMUNI ATO", deliberava di confermare l'affidamento in capo a TRM S.p.A. della progettazione, realizzazione e gestione dell'impianto di termovalorizzazione dei rifiuti a servizio della zona sud della Provincia di Torino e degli impianti connessi e strumentali, considerato che l'ATO subentrava a tutti gli effetti nei diritti, obblighi e potestà derivanti dall'esercizio dei poteri

sostitutivi da parte della Provincia di Torino di cui all'articolo 19 comma 5 della Legge Regione Piemonte n. 24/2002.

In data 7 gennaio 2008 si procedeva all'aggiudicazione alla Banca BNP Paribas Sa della procedura negoziata ai sensi dell'articolo 57, comma 2 D.Lgs. 163/2006, avviata dalla stessa società nel mese di ottobre 2007, per la ricerca del soggetto finanziatore del progetto di costruzione dell'Impianto di termovalorizzazione; inoltre, in data 29 ottobre 2008 veniva stipulato il contratto di finanziamento tra la società TRM S.p.A. e le banche finanziatrici del gruppo BNP Paribas Sa, ai sensi del quale le Banche Finanziatrici hanno messo a disposizione della società delle linee di credito pari ad un importo massimo di Euro 412.000.000,00 in relazione al progetto per la costruzione e gestione dell'impianto di termovalorizzazione dei rifiuti, successivamente modificato in data 21 gennaio 2010.

In esecuzione di quanto previsto dal Bando di Gara e degli impegni assunti nell'ambito della procedura negoziata, ed ai fini dell'esecuzione dello stesso contratto di finanziamento, veniva predisposto un "Accordo di capitalizzazione tra i Soci di TRM S.p.A. e la Società", Accordo di Capitalizzazione approvato con deliberazione del Consiglio Comunale di Torino in data 28 luglio 2008 (mecc. 2008 03874/064) e sottoscritto dal Comune di Torino in data 29 ottobre 2008, finalizzato a dotare la società dei mezzi finanziari necessari ad avviare la costruzione del termovalorizzatore e non coperti dal finanziamento con la Banca aggiudicataria della gara.

Detto Accordo di Capitalizzazione prevedeva la sottoscrizione da parte dei soci di T.R.M. di una serie di aumenti di capitale sociale nei tempi indicati nel predetto Piano di Capitalizzazione per un importo complessivo di Euro 70.000.000,00, al fine di dotare la società dei mezzi finanziari necessari per la realizzazione e gestione dell'impianto di termovalorizzazione.

Successivamente, con deliberazione della Giunta Comunale del 16 febbraio 2010 (mecc. 2010 00652/064) veniva approvata una modifica al Piano di Capitalizzazione di cui all'allegato B dell'Accordo di Capitalizzazione approvato con la succitata deliberazione di Consiglio Comunale del 28 luglio 2008 (mecc. 2008 03874/064).

Alla luce della attuale situazione di affidamento dei servizi della cosiddetta filiera ambientale e della normativa sopravvenuta in materia è possibile richiamare il necessario distinguo tra le rispettive competenze della Città di Torino e dell'ATO-R.

Infatti, per quanto concerne le competenze dei comuni, l'articolo 198 D.Lgs. 152/2006 e s.m.i. stabilisce che "I comuni concorrono, 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".

In virtù di tale normativa, pertanto, la Città di Torino può procedere all'affidamento del servizio per quel che riguarda le attività attualmente in capo ad Amiat S.p.A., ossia, tra le altre, lo spazzamento, la raccolta ed il trasporto dei rifiuti, mentre la competenza in materia di

smaltimento dei rifiuti compete all'ATO-R: tale impostazione come già detto trova conferma nella norma, inserita in sede di conversione in Legge n. 27/2012 del D.L. n. 1/2012 all'articolo 25 e pone la Legge Regionale n. 24/2002 e s.m.i. della Regione Piemonte in linea con la normativa nazionale di settore.

Pertanto, la novella normativa si pone in linea con la Legge Regionale n. 24 del 2002 che differenzia la posizione dei Bacini d'ambito con riferimento alla igiene del suolo, raccolta e trasporto di rifiuti, dalla posizione dell'Autorità d'ambito, con competenza specifica in materia di impianti di smaltimento e trattamento del rifiuto urbano indifferenziato.

Vale la pena ricordare che il D.P.R. 168/2010 - non più vigente quale effetto di risulta, ex multis, della caducazione delle norme regolamentari adottate in attuazione dello stesso articolo 23 bis (abrogato a seguito di referendum popolare con D.P.R. 18 luglio 2011 n. 113) - all'articolo 12 comma 1 lettera c) disponeva l'abrogazione dell'articolo 202 comma 1 del D.Lgs. 3 aprile 2006 n. 152 e s.m.i., ad eccezione della parte in cui individua la competenza dell'Autorità d'ambito per l'affidamento e l'aggiudicazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti, che collegato al comma 2 fa sì che l'affidamento debba essere effettuato con gara e, per quel che concerne la Regione Piemonte, nei limiti delle rispettive competenze.

Inoltre, l'articolo 1 del D.L. 2/2010 convertito in Legge 42/2010, introduceva il comma 186 bis all'articolo 2 della Legge 191/2009 (cosiddetta Legge Finanziaria 2010), a norma del quale, le ATO sarebbero state soppresse a partire dalla data del 1 gennaio 2012 (il Decreto cosiddetto Milleproroghe n. 225 del 29 dicembre 2010 che ha prorogato il termine per le ATO al 31 marzo 2011 e con D.P.C.M. 25 marzo 2011 è stata inserita l'ulteriore proroga al 31 dicembre 2011 per l'abrogazione delle AATO, al fine di garantire un ulteriore periodo transitorio, utile al passaggio delle funzioni dalle Autorità d'Ambito ai nuovi soggetti individuati dalle Regioni e assicurare l'indispensabile continuità nell'erogazione dei servizi pubblici locali e nell'esercizio delle relative funzioni pubbliche).

Ad oggi tuttavia il termine di scadenza per l'abrogazione delle AATO è stato ulteriormente prorogato al 31 dicembre 2012 dal cosiddetto Decreto Milleproroghe (articolo 13 D.L. 29 dicembre 2011 n. 216).

Inoltre, anche l'attuale articolo 3 bis del D.L. 138/2011 convertito con modificazioni in Legge 148/2011 relativo agli Ambiti territoriali ed a criteri di organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali, a tutela della concorrenza e dell'ambiente, conferma la necessità di organizzare i servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica in ambiti o bacini territoriali ottimali ed omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio, entro il termine del 30 giugno 2012, facendo salva l'organizzazione di servizi pubblici locali di settore in ambiti o bacini territoriali ottimali già prevista ai sensi delle discipline di settore vigenti e delle disposizioni regionali che abbiano già avviato la costituzione di ambiti o bacini territoriali di dimensione non inferiore a quelle indicate nel presente comma nonché in attuazione di specifiche direttive europee. L'individuazione di appositi bacini di gara trova la sua ratio nella necessità di costituire "segmenti di mercato" dotati

della necessaria consistenza economica, volta a realizzare le migliori condizioni di mercato in termini di ottimizzazione riferita sia ai costi industriali di produzione ed erogazione del servizio, sia ai parametri qualitativi e di equa distribuzione territoriale degli stessi servizi, realizzando le cosiddette economie di scala, derivanti dalla riduzione del costo medio a seguito dell'aumento della dimensione aziendale, per effetto di un abbattimento dei costi fissi conseguente al pieno sfruttamento della capacità produttiva data.

Pertanto, la scelta sulla modalità di affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti se da un lato concerne solo la Città di Torino per quanto concerne il servizio di igiene del suolo, raccolta e trasporto dei rifiuti (AMIAT S.p.A.), dall'altro, per quanto concerne il trattamento e lo smaltimento (TRM S.p.A.), non può prescindere da un esercizio coordinato di funzioni con l'ATO-R di riferimento, titolare della funzione amministrativa.

Ciò esposto, si ritiene opportuno e necessario evidenziare, preliminarmente, che l'ATO n. 3 "Torinese" sta procedendo in parallelo con la Città di Torino nella predisposizione di uno schema di delibera quadro ex articolo 4 D.L. 13 agosto 2011 n. 138 e s.m.i con riferimento ai servizi di smaltimento di sua competenza ai sensi della Legge Regionale 24/2002.

In conclusione, il modulo gestionale, che si estrinseca attraverso il riconoscimento del diritto di esclusiva, risulta idoneo a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità, in special modo al fine di garantire adeguati livelli qualitativi e quantitativi, nonché al fine di mantenere le tariffe sufficientemente basse e/o calmierate, nonché al fine salvaguardare il superiore interesse alla salute ed alla tutela dell'ambiente.

Il citato diritto di esclusiva risulta, altresì, idoneo a garantire alla Città di Torino ed al gestore un'adeguata remunerazione del capitale investito, non necessariamente vincolata a logiche esclusivamente di mercato e/o concorrenziali.

D'altro canto lo stesso articolo 4 del D.L. 138/2011 convertito con modificazioni in Legge 148/2011 e s.m.i. ai commi 6 e 7 chiarisce, rispettivamente, che l'attribuzione di diritti di esclusiva ad un'impresa incaricata della gestione di servizi pubblici locali non comporta per i terzi il divieto di produzione dei medesimi servizi per uso proprio (articolo 9 della Legge n. 287/1990) e che i soggetti gestori di servizi pubblici locali, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui sono titolari di diritti di esclusiva, sono soggetti alla disciplina prevista dall'articolo 8, commi 2-bis e 2-quater, della citata Legge n. 287/1990.

In tale ottica vanno considerate tutte quelle attività che, ancorché suscettibili di inserimento nell'ambito del contratto di servizio con il gestore dei rifiuti come prestazioni accessorie che insistono su aree di pertinenza della Città, non rientrano tra le attività che il gestore effettua in diritto di esclusiva, ben potendo le stesse attività nelle ipotesi in cui riguardassero utenti privati essere oggetto di autonomi rapporti contrattuali con ulteriori soggetti a ciò espressamente abilitati.

Conseguentemente, anche sulla base delle analisi di mercato effettuate in passato con riferimento alle gestioni esistenti, sono da considerarsi liberalizzate tutte le attività relative a:

- Selezione/trattamento RSNP (Rifiuti Speciali Non Pericolosi);

- Trattamento Rifiuti Pericolosi prodotti da aziende;
- Noleggio attrezzatura di raccolta rifiuti e trasporto rifiuti;
- Bonifiche manufatti contenenti amianto;
- Rimozione graffiti da superfici verticali e orizzontali;
- Analisi di laboratorio limitatamente alla caratterizzazione del rifiuto;
- Studio dei parametri quali/quantitativi per la definizione degli indici di produzione specifica dei rifiuti da parte delle diverse categorie di produttori;
- Raccolta e demolizione carcasse auto;
- Pronto intervento;
- Discariche abusive;
- Derattizzazione e disinfestazione;
- Asporto rifiuti in ottemperanza ad ordinanza di sgombero;
- Rimozione autoveicoli (Radiazione e rottamazione);
- Posizionamento e pulizia servizi igienici.

Tali attività, qualora inserite nel contratto di servizio come prestazioni accessorie da rendere alla Città in quanto competente sotto il profilo meramente possessorio/proprietario di aree, esulano comunque da servizio di gestione integrata dei rifiuti e non possono essere oggetto di attribuzione di diritti di esclusiva in capo al gestore selezionato mediante le procedure di legge.

In conclusione, la Città, anche attraverso l'esercizio coordinato di funzioni con l'ATO-R quale ente competente all'organizzazione ed affidamento dei servizi di smaltimento dei rifiuti solidi urbani (RSU), si avvarrà, con riferimento alla gestione integrata dei rifiuti, delle procedure di cui ai commi 8, 9, 10, 11 e 12 dell'articolo 4, ritenendo che la normativa vigente non consenta altre ipotesi interpretative relativamente alla gestione del servizio integrato dei rifiuti.

Pertanto, la Città con riferimento alla procedura da espletare congiuntamente ad ATO-R per quanto di competenza di quest'ultima, è orientata verso la scelta di un socio privato operativo industriale (cosiddetta gara a doppio oggetto), ai sensi del comma 12 dell'articolo 4 che prevede che nel bando di gara o nella lettera di invito, nel caso di procedure aventi ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio (con partecipazione non inferiore al 40 per cento), e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio, debbano essere indicati:

- a) i criteri di valutazione delle offerte basati su qualità e corrispettivo del servizio prevalgano di norma su quelli riferiti al prezzo delle quote societarie;
- b) il socio privato selezionato svolga gli specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio per l'intera durata del servizio stesso e che, ove ciò non si verifica, si proceda ad un nuovo affidamento;
- c) siano previsti criteri e modalità di liquidazione del socio privato alla cessazione della gestione.

Si tratta della particolare figura delle società a partecipazione mista pubblica e privata, in cui il socio privato è un socio ad tempus perché la sua permanenza nella società è garantita solo per la durata del servizio affidato e le procedure per la sua sostituzione vanno rinnovate alla

scadenza del periodo di affidamento.

Infatti, la lettera c) del comma 12, stabilisce che negli atti di gara dovranno essere previsti criteri e modalità di liquidazione del socio privato alla cessazione della gestione.

Si rileva, per incidens, che ai sensi della normativa vigente allorquando l'ente locale opta per l'affidamento del servizio pubblico locale ad una società mista conforme ai parametri del partenariato pubblico-privato di tipo istituzionale, con selezione del socio privato mediante gara ed attribuzione contestuale al medesimo di specifici compiti operativi, le amministrazioni possono trasformare le società attualmente affidatarie dirette, configurandole come organismo da aprire alla partecipazione del privato in relazione ad un affidamento ex novo di uno o più servizi.

Inoltre, la Città, ai sensi del comma 2 dell'articolo 4 ritiene opportuno procedere all'affidamento con gara a doppio oggetto di entrambi i citati servizi pubblici locali di gestione dei rifiuti, con la modalità prevista dalla normativa vigente in materia rispettivamente per:

- il servizio di igiene ambientale, raccolta, trasporto e conferimento dei rifiuti solidi urbani ed assimilati, nonché per tutte le prestazioni accessorie connesse e strumentali, compreso il servizio relativo alla viabilità invernale sull'intero territorio di competenza della Città di Torino e compresa l'attività di chiusura e gestione post-operativa dell'impianto di interrimento controllato di Basse di Stura di proprietà della Città;
- per quanto di competenza di ATO-R e congiuntamente alla stessa, la gestione dell'impianto di termovalorizzazione dei rifiuti solidi urbani ed assimilati a servizio della zona sud della Provincia di Torino e relativo servizio di smaltimento, nonché gestione degli impianti connessi e strumentali.

Nell'ambito della gara cosiddetta a doppio oggetto il socio privato assume una posizione operativa all'interno della società rappresentando un valore aggiunto.

Pertanto, per la scelta del socio operativo industriale si provvederà ad emanare un bando di gara nel quale saranno definite le modalità di partecipazione alla procedura in oggetto, in conformità alla normativa vigente in materia.

E' opportuno e necessario rammentare che, le decisioni degli enti territoriali con popolazione superiore a 10.000 abitanti in tema di liberalizzazione o meno dei servizi pubblici locali devono essere adottate previo parere obbligatorio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che si pronuncia entro sessanta giorni, sulla base dell'istruttoria svolta dall'ente locale dell'ambito o del bacino o in sua assenza dall'ente locale, in merito all'esistenza di ragioni idonee e sufficienti all'attribuzione di diritti di esclusiva ed alla correttezza della scelta eventuale di procedere all'affidamento simultaneo con gara di una pluralità di servizi pubblici locali. La deliberazione ed il parere sono resi pubblici sul sito internet, ove presente, e con ulteriori modalità idonee (comma 3 dell'articolo 4 summenzionato).

Ai sensi del comma 4, l'invio all'Autorità garante della concorrenza e del mercato di tale verifica e del relativo schema di delibera quadro è effettuato entro dodici mesi dall'entrata in vigore della norma, e poi periodicamente secondo i rispettivi ordinamenti degli enti locali. La norma precisa, altresì, che la deliberazione quadro è comunque adottata prima di procedere al

conferimento ed al rinnovo della gestione dei servizi, entro trenta giorni dal parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. In assenza della delibera, l'ente locale non può procedere all'attribuzione di diritti di esclusiva.

Pertanto, ai fini dell'approvazione del presente provvedimento, si rende necessario l'invio del medesimo all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato al fine di acquisire il parere obbligatorio, ai sensi dei citati commi 3 e 4 dell'articolo 4.

La Città, in data 18 aprile 2012, con lettera prot. n. 836/1.110.1 ha provveduto a trasmettere formalmente all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato la presente deliberazione al fine di acquisire parere obbligatorio ai sensi e per gli effetti dei commi 3 e 4 dell'articolo 4 sopracitati.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha reso parere favorevole comunicando - con nota prot. n. 0037005 del 16 maggio 2012, pervenuta alla Città in data 17 maggio 2012, che si allega alla presente deliberazione (all. 1 - n.) - che l'Amministrazione Comunale ha fornito elementi sufficienti a consentire una valutazione circa la "sussistenza di ragioni idonee e sufficienti all'attribuzione di diritti di esclusiva", essendo stati evidenziati ragionevoli motivi per poter ritenere che, nel caso di specie, la libera iniziativa economica privata non può ritenersi idonea a soddisfare i bisogni della comunità alle più vantaggiose condizioni economiche per l'utenza in relazione ai servizi di: i) igiene ambientale, raccolta, trasporto e conferimento dei rifiuti solidi urbani ed assimilati, nonché in tutte le prestazioni accessorie connesse e strumentali; ii) gestione dell'impianto di termovalorizzazione dei rifiuti solidi urbani ed assimilati a servizio della zona sud della Provincia di Torino e relativo servizio di smaltimento nonché gestione degli impianti connessi e strumentali.

Con riguardo agli altri affidamenti in essere di competenza della Città di Torino si ritiene opportuno e necessario rinviare l'istruttoria ad un ulteriore provvedimento da adottare in conformità alla normativa vigente.

Tutto ciò premesso,

LA GIUNTA COMUNALE

Visto il Testo Unico delle Leggi sull'Ordinamento degli Enti Locali, approvato con D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267, nel quale, fra l'altro, all'art. 42 sono indicati gli atti rientranti nella competenza dei Consigli Comunali;

Dato atto che i pareri di cui all'art. 49 del suddetto Testo Unico sono:

favorevole sulla regolarità tecnica;

favorevole sulla regolarità contabile;

Con voti unanimi, espressi in forma palese;

PROPONE AL CONSIGLIO COMUNALE

- 1) di approvare, per le motivazioni espresse in narrativa e che qui integralmente si richiamano, la Deliberazione Quadro sull'istruttoria relativa alla realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica concernenti la filiera ambientale ai sensi dell'articolo 4 del Decreto Legge 13 agosto 2011 n. 138 e s.m.i.;
- 2) di richiedere il parere obbligatorio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ai sensi dell'articolo 4 del Decreto Legge 13 agosto 2011 n. 138 e s.m.i.;
- 3) rinviare a successive deliberazioni quadro l'istruttoria relativa alla realizzabilità di una gestione concorrenziale degli altri servizi pubblici locali di rilevanza economica;
- 4) di dichiarare, attesa l'urgenza, in conformità del distinto voto palese, il presente provvedimento immediatamente eseguibile ai sensi dell'articolo 134, comma 4, del Testo Unico approvato con D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267.

IL VICESINDACO
F.to Dealessandri

Si esprime parere favorevole sulla regolarità tecnica.

LA DIRIGENTE
DEL SERVIZIO CONTROLLO PARTECIPATE
F.to Delli Colli

Si esprime parere favorevole sulla regolarità contabile.

IL DIRETTORE FINANZIARIO
F.to Pizzala

Il Presidente pone in votazione il provvedimento comprensivo dell'emendamento approvato nella presente seduta.

IL CONSIGLIO COMUNALE

procede alla votazione nei modi di regolamento.

Risultano assenti dall'Aula, al momento della votazione:

Coppola Michele, il Vicepresidente Vicario Magliano Silvio

Non partecipano alla votazione:

Scanderebech Federica

PRESENTI 36

VOTANTI 34

ASTENUTI 2:

D'Amico Angelo, Tronzano Andrea

FAVOREVOLI 25:

Altamura Alessandro, Alunno Guido Maria, Berthier Ferdinando, Carretta Domenico, Cassiani Luca, Centillo Maria Lucia, Curto Michele, Dell'Utri Michele, il Sindaco Fassino Piero, il Presidente Ferraris Giovanni Maria, Genisio Domenica, Grimaldi Marco, Levi Marta, Levi-Montalcini Piera, Lo Russo Stefano, Mangone Domenico, Moretti Gabriele, Muzzarelli Marco, Nomis Fosca, Paolino Michele, Porcino Giovanni, Sbriglio Giuseppe, Tricarico Roberto, Ventura Giovanni, Viale Silvio

CONTRARI 9:

Ambrogio Paola, Appendino Chiara, Bertola Vittorio, Carbonero Roberto, Cervetti Barbara Ingrid, Greco Lucchina Paolo, Liardo Enzo, Marrone Maurizio, Ricca Fabrizio.

Il Presidente dichiara approvato il provvedimento nel testo quale sopra emendato.

Il Presidente pone in votazione l'immediata eseguibilità del provvedimento.

IL CONSIGLIO COMUNALE

procede alla votazione nei modi di regolamento, ai sensi di legge.

Risultano assenti dall'Aula, al momento della votazione:

Coppola Michele, il Vicepresidente Vicario Magliano Silvio

Non partecipano alla votazione:

Scanderebech Federica

PRESENTI 36

VOTANTI 34

ASTENUTI 2:

D'Amico Angelo, Tronzano Andrea

FAVOREVOLI 25:

Altamura Alessandro, Alunno Guido Maria, Berthier Ferdinando, Carretta Domenico, Cassiani Luca, Centillo Maria Lucia, Curto Michele, Dell'Utri Michele, il Sindaco Fassino Piero, il Presidente Ferraris Giovanni Maria, Genisio Domenica, Grimaldi Marco, Levi Marta, Levi-Montalcini Piera, Lo Russo Stefano, Mangone Domenico, Moretti Gabriele, Muzzarelli Marco, Nomis Fosca, Paolino Michele, Porcino Giovanni, Sbriglio Giuseppe, Tricarico Roberto, Ventura Giovanni, Viale Silvio

CONTRARI 9:

Ambrogio Paola, Appendino Chiara, Bertola Vittorio, Carbonero Roberto, Cervetti Barbara Ingrid, Greco Lucchina Paolo, Liardo Enzo, Marrone Maurizio, Ricca Fabrizio.

Il Presidente dichiara approvata l'immediata eseguibilità del provvedimento.

In originale firmato:

IL SEGRETARIO
Penasso

IL PRESIDENTE
Ferraris
