

STUDIO LEGALE ASSOCIATO ERRA - NAPOLITANO

PATROCINIO CORTI SUPERIORI

Avv. ALFONSO ERRA  
Avv. ANDREA NAPOLITANO  
Avv. ANNA SILVESTRE

Napoli, 19/3/2024

Spett.le

**Ente d'Ambito Napoli 1**

Oggetto: **parere richiesto con Determina del Direttore Generale dell'Ente n. 3 del 22/2/2024**

Con la D.D. in oggetto, mi veniva richiesto, in primo luogo, di illustrare *“le principali problematiche”* derivanti dalla corretta applicazione delle previsioni di cui all'art. 26-bis della L.R.C. 14/2016 e s.m.i. e segnatamente di indicare: *“i) per il caso dell'affidamento in house, l'iter procedimentale da seguirsi in riferimento alle motivazioni rafforzate sottese alla scelta; ii) per il caso dell'affidamento a terzi, la disciplina del subentro del nuovo affidatario del servizio d'ambito agli eventuali gestori singoli attuali”*.

Con la medesima D.D. mi veniva, inoltre, richiesto *“parere pro-veritate in ordine alla legittimità di una clausola statutaria che consenta il riconoscimento di emolumenti al Presidente e ai componenti del Consiglio. In caso di risposta positiva al quesito predisponga, infine, il testo della nuova clausola, da sottoporre al Consiglio per le deliberazioni di sua competenza”*.

I

**IN ORDINE AL PRIMO QUESITO**

Con l'art. 26-bis della L.R.C. 26/5/2016, introdotto dall'art. 3, comma 1, L.R.C. 7/8/2023, n. 19 a decorrere dall'8/8/2023, il legislatore regionale ha inteso dare



impulso realizzativo alle prescrizioni da tempo dettate in sede comunitaria, nazionale e regionale in tema di gestione ottimale del ciclo integrato dei rifiuti; allo scopo assegnava agli Enti d'Ambito (E.d.A.) termini ordinatori per le relative scelte amministrative, termini presidiati dal suo potere sostitutivo, se del caso, da esercitarsi previa diffida.

Sul punto, va preliminarmente rilevato che la normativa regionale emarginata chiarisce inequivocabilmente che l'affidamento del servizio può essere disposto *“con riferimento al bacino dell'A.T.O. o di ciascun S.A.D., articolati anche per singoli segmenti del ciclo dei rifiuti, ai sensi dell'art. 202 del D.Lgs 152/2006 e dell'articolo 14 del Dlgs 201/2022”*.

Ne consegue che, nel complessivo territorio dell'A.T.O. ben potranno convivere forme di gestione diverse per ambiti territoriali e segmenti operativi.

Il mix, cioè, potrà essere il più articolato, con la sola condizione che i vari *“affidamenti”* risultino coerenti con le previsioni del Piano d'Ambito adottato e conformi alle specifiche normative di settore.

Vale a dire che la scelta del gestore e/o dei gestori dei singoli segmenti e dei singoli sub-ambiti territoriali dovrà avvenire, in particolare, nel rispetto delle previsioni di cui agli artt. 202 e segg. del Codice dell'Ambiente e degli artt. 14 e segg. del Dlgs 201.

L'affidamento in house providing, istituto di derivazione comunitaria ora espressamente normato sia dall'art. 7 del Dlgs 36/2023 (nuovo Codice degli Appalti), che dall'art. 17 del Dlgs 201/2022, consente la stipula di contratti di servizio con società interamente controllate da capitale pubblico locale, senza il previo esperimento di procedure di evidenza pubblica.

L'art. 26-bis della L.R.C. n. 14, come noto, è stato adottato a valle delle vicissitudini relative all'acquisizione da parte di Codesto Ente di quote della Sapna spa.



Appare, dunque, opportuno valutare preliminarmente gli esiti di detta vicenda, in quanto illuminanti per il prosieguo.

Da detta vicenda, per come ricostruita e sanzionata sia dalla Corte dei Conti con la nota delibera 29/3/2023, che dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, col parere 12/5/2023, emergeva, in primo luogo, il principio fondamentale *“di distinzione e di esercizio separato tra funzioni di regolazione, di indirizzo e di controllo e funzioni di gestione dei servizi pubblici locali”* (delibera Corte dei Conti, pag. 10 ).

E ancora *“a livello locale, le funzioni di regolazione, indirizzo e controllo e quelle di gestione dei servizi pubblici locali a rete sono distinte e si esercitano separatamente”*. (parere Autorità pag. 3)

In pedissequo rispetto di detti principi, dunque, il legislatore regionale ha previsto, ai comma 7 e 8 del citato art. 26 bis, che a Codesto Ente spetta esclusivamente la scelta della forma di gestione in house di uno o più segmenti in tutto o parte del territorio dell'A.T.O..

Operata la scelta, saranno, invece i Comuni a dover costituire le *“nuove società”*, ovvero acquisire le partecipazioni in una vecchia, chiamate a svolgere materialmente il servizio.

E, si badi, detto meccanismo troverà applicazione anche per la *“eventuale cessione delle quote”* di SAPNA ai Comuni che, in seguito alla deliberazione dell'E.d.A. pro in house, fossero chiamati a costituire/subentrare in società per la gestione degli impianti.

Il tutto, si badi bene, con il presidio dell'esercizio del potere sostitutivo nei confronti anche *“dei Comuni inadempienti”* (art. 26-bis, comma 11, L.R.C. n. 14/2016 e s.m.i.)

Tanto premesso, va ora rilevato che l'E.d.A. potrà optare per il modello *“in house”* *“sulla base di una qualificata motivazione che dia espressamente conto*



*delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio, illustrando, anche sulla base degli e degli indicatori di cui agli articoli 7, 8 e 9, i benefici per la collettività della forma di gestione prescelta con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, all'impatto sulla finanza pubblica, nonché agli obiettivi di universalità, socialità, tutela dell'ambiente e accessibilità dei servizi, anche in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni in house, tenendo conto dei dati e delle informazioni risultanti dalle verifiche periodiche di cui all'art. 30".(art. 17, comma 2, Dlgs 201/2022)*

Il successivo comma 4 prevedeva, poi, che alla deliberazione di ricorso all'in house venga *“allegato un piano economico-finanziario...”*.

Sostanzialmente nello stesso senso – della necessità di una specifica e rafforzata motivazione della scelta – militano i commi 1 e 2, dell'art. 5 del Dlgs 175/2016, recante il testo unico nelle società partecipate (T.U.S.P).

Va, infine, segnalato sul punto che la deliberazione in questione dovrà essere sottoposta, ai sensi del successivo comma 3, del citato art. 5 T.U.S.P., ai pareri e deliberazioni di Autorità Garante e Corte dei Conti.

Avuto riguardo al contenuto della *“motivazione rafforzata”* richiesta dalla legge, appare illuminante richiamare, in parte qua, la delibera Corte dei Conti 29/3/2023.

La magistratura contabile, in sede di controllo, chiariva infatti che *“l'analisi della deliberazione dell'Ente d'Ambito non ha soddisfatto pienamente né il profilo della verifica dell'efficienza, efficacia ed economicità della scelta né quello della scelta del modello organizzativo dell'autoproduzione rispetto alle altre soluzioni gestionali. Infatti, nel richiamato provvedimento, l'Eda si è limitato ad affermare la rilevanza strategica dell'acquisto della SAPNA spa perchè consentirà di gestire in house, senza soluzione di continuità, un fondamentale segmento funzionale del*



ciclo dei rifiuti”, evidenziando altresì che “essendo l'interesse pubblico il riferimento e il punto di arrivo della gestione della SAPNA spa, la sua gestione sarà orientata esclusivamente all'interesse pubblico, sub specie di un'utilità in termini di servizio reso alla collettività. In particolare, la SAPNA spa potrà utilizzare gli utili eventualmente conseguiti per la riduzione della tariffa di conferimento dei rifiuti presso i TMB, con conseguente indubbio risparmio per le popolazioni dei comuni partecipanti all'Ente d'Ambito. Inoltre, va considerato che una virtuosa gestione pubblica degli impianti di trattamento dei rifiuti è fondamentale per la tutela dell'ambiente e della salute delle popolazioni residenti nei Comuni ove sono ubicati gli impianti de quibus. Va sottolineato, altresì, che la SAPNA spa ha maturato un notevole know-how nel settore dei rifiuti ed una specifica esperienza pluriennale nella gestione del servizio di trattamento della frazione di rifiuto Urbano Indifferenziato (CER 200301) prodotto dai comuni rientranti negli ATO dimostrando nell'ultimo quadriennio l'efficienza e l'efficacia della propria attività aziendale. La Società dispone, poi, delle risorse umane e di tutti i mezzi tecnici, operativi ed organizzativi per garantire la prosecuzione, senza soluzione di continuità, della gestione del servizio di trattamento della frazione di Rifiuto Urbano Indifferenziato (CER 20.3.02) così come sarà disciplinato dal relativo Contratto di servizio”. Tenuto conto del riferito corredo motivazionale emerge con nitore la mancanza, per la scelta del sistema di gestione del servizio in parola ( art. 14 del d.lgs n. 201/2022), di una S.W.O.T. Anisys di ciascuna delle opzioni praticabili (in particolare, della possibilità di affidamento a terzi mediante procedura a evidenza pubblica), con l'individuazione per ciascuna di esse di strenght (punti di forza), weakness (punti di debolezza), opportunities (opportunità) threat (minacce). Tale analisi non può essere soddisfatta con il mero riferimento al prezzo di acquisto della partecipazione o con la generica evocazione dell'esperienza maturata dalla Società Spana spa nella gestione del servizio. Ne



tantomeno può ritenersi appagante un ulteriore argomento sostenuto nella deliberazione de qua al fine di valorizzare la scelta del modello in house rispetto alle forme alternative, che fa leva sul “vantaggio (...)... rappresentato dalla riserva in capo agli Enti d'ambito e per esso in capo ai Comuni associati, della direzione strategica e della maggiore capacità di controllo sulla gestione” o ancora “sulla maggiore flessibilità nell'organizzazione delle attività rispetto alle previsioni contrattuali, insite nel rapporto organico tipico dell'in house providing”. A ben vedere, tale assunto nel caso di specie, più che vantaggio si rileva un profilo di criticità del ricorso al modello dell'autoproduzione, alla luce dei principi di distinzione ed esercizio separato delle funzioni regolatorie e di controllo da quelle gestorie (art. 6, comma 1, d.lgs 201/2022), e del connesso divieto per gli enti di governo dell'ambito di acquisire partecipazioni nelle società gerenti il servizio a rete (art. 6, comma 2, d.lgs n. 201/22). Come è stato detto, si tratta di principi che emergevano già con chiarezza dalla legge delega oltre che dalla giurisprudenza costituzionale 13. Adempimento dell'onere di motivazione sulla compatibilità dell'intervento finanziario prevista con le norme dei trattati europei e in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. Adempimento relativo all'indicazione, qualora l'Amministrazione sia un ente locale, che lo schema di atto deliberativo sia stato sottoposto a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate. (art. 5 comma 2 TUSP). L'art. 5, comma 2 del dlgs 175/2016 dispone quanto segue: “l'atto deliberativo di cui al comma 1 dà atto della compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. Gli enti locali sottopongono lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate”. Quanto alla compatibilità eurounitaria dell'intervento, nella deliberazione l'Ente d'Ambito si limita a dare atto che “l'intervento finanziario è



*altresì compatibile con le norme dei trattati europei e in particolare con la disciplina europea in materia di aiuti di stato alle imprese, non essendo prevista alcuna erogazione in favore delle imprese produttive". Ad avviso del Collegio, tale argomento non soddisfa la pretesa normativa né invero ulteriori argomenti motivazionali possono trarsi dalla relazione ex art. 34 comma 20 del DL 179/2012 (oggi sostituito dall'art. 17 del TUSPL). Invero, sebbene la relazione asseverata dalla società di revisione Audita srl sia stata predisposta al dichiarato fine di quanto previsto dall'art. 34 comma 20 del DL 179/2012" (v. Asseverazione Audita prot. Sapna n. 3307 del 10/3/2023), la stessa non si sofferma sulle ragioni e sulla sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento diretto, definendo i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche ove previste, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento. Infine, si rileva nel deliberato l'indicazione di provvedere alla trasmissione all'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri di cui all'art. 21 bis della legge 10.10.1990, n. 287". Con riferimento al secondo aspetto. Ossia la consultazione pubblica, la proposta dà atto che la stessa è sottoposta a previa consultazione pubblica ex art. 5 comma 2 ultimo periodo del TUSP nella forma di pubblicazione sul sito istituzionale dell'ente. Nel deliberato, tuttavia, il Consiglio d'Ambito non ha dato conto dell'intervenuto adempimento pubblicitario posto a garanzia della democrazia partecipativa (art. 1 cost.). L'onere di motivazione analitica non risulta, pertanto, soddisfatto anche sotto tali profili.*"(Corte dei Conti, pagg. 42-44)

Nello stesso senso, l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato rilevava che: " *nella deliberazione, l'EDA Napoli 1, richiamando quanto prescritto dall'art. 14 del d.lgs 201/2022, elabora la propria argomentazione in sostegno della*



*scelta di non ricorrere al mercato sulla base di un'analisi S.W.O.T. (Strengths, Weaknesses, Opportunities, Threats). Si nota come tale analisi non si presti a soddisfare gli obblighi di motivazione qualificata di cui agli artt. 14, commi 2 e 3, e 17, comma 2, del d.lgs n. 201/22, in quanto descrive in modo generico e non circostanziato le caratteristiche di ognuna delle 3 modalità alternative di affidamento, giustificando aprioristicamente come superiore l'in house, senza riferimento concreto all'operazione in esame. Nel caso specifico, inoltre, la comparazione avviene sulla base di un'assegnazione di punteggi che appare particolarmente arbitraria. Stante l'intrinseca discrezionalità di un'analisi così delineata, al fine di offrire una valutazione equa e bilanciata sarebbe, infatti, opportuno prestare la massima attenzione nell'identificare gli elementi in base ai quali confrontare le 3 diverse modalità di gestione, così da rendere evidenti i fattori di differenziazione che giustificano i punteggi assegnati. Nella presunta analisi, invece, la formulazione di alcuni elementi di giudizio sembra conferire ingiustificatamente un punteggio maggiore all'in house. A titolo di esempio: nella parte sui punti di forza dell'in house si menziona "la maggior trasparenza gestionale derivante dall'obbligo di controllo analogo" cui fa contrappeso, nella parte sui punti di debolezza, la difficoltà di applicare le penali in assenza di vincoli contrattuali; tuttavia per le altre due modalità di gestione, il vantaggio costituito dalla possibilità di far valere gli obiettivi contrattuali tramite penali non è considerato tra i punti di forza ma solo come punto di debolezza a causa della macchinosa attività di controllo. In altri casi, si registra un'incoerenza nell'omettere elementi di giudizio che rilevano – seppure in maniera diversa – anche nella società a gestione mista, la quale costituisce a tutti gli effetti un ibrido tra le due. In aggiunta, senza pretesa di esaustività rispetto al contenuto di ogni singolo elemento analizzato nell'analisi S.W.O.T., si vuole sottolineare l'incongruità del giudizi inerente ai costi del servizio, inserito tra i punto di forza dell'in house in*



base al presupposto che questa modalità di gestione assicuri costi del servizio più bassi per la mancanza di utili di impresa. Tale argomentazione a sostegno della scelta dell'in house risulta fallace sotto molteplici profili. Innanzitutto, la necessità di garantire l'equilibrio economico-finanziario del contratto di servizio pubblico richiede la copertura di tutti i costi, inclusi quelli di capitale. Tale principio è valido a prescindere dalla modalità di affidamento. La mancata copertura dei costi di capitale sarebbe, infatti, non priva di conseguenze, anche a carico della collettività. A titolo di esempio, si consideri che, senza prevedere alcuna remunerazione per i capitali utilizzati, l'impresa sarebbe impossibilitata a rivolgersi al mercato dei capitali per reperire finanziamenti utili a realizzare gli investimenti, restando interamente dipendente da risorse pubbliche a fondo perduto. In secondo luogo, ancorchè la scelta di non remunerare il capitale può essere legittimamente assunta dall'ente affidante (le tariffe stabilite dall'Autorità di settore, ARERA, prevedendo l'inclusione di tale elemento di costo, ma costituiscono delle soglie massime che non impediscono di fissare livelli inferiori, rinunciandovi espressamente), non sembrerebbe che tale scelta costituisca un vantaggio intrinseco dell'in house, quanto più una determinazione escludente e discriminatoria rispetto alla possibilità di ricorrere a modalità di affidamento diverse, posto che eventuali operatori privati non potrebbero permettersi di non remunerare il capitale. Infine, all'eventualità che il costo del servizio risulti minore nell'in house grazie alla corresponsione dell'utile viene attribuito un punteggio di tre punti, mentre ai risparmi conseguibili attraverso i ribassi derivanti dall'espletamento della procedura di gara viene attribuito solamente un punto. Tale disparità di giudizio non appare giustificabile o ragionevole, in virtù del fatto che il costo del servizio potrebbe, invece, ben risultare complessivamente più basso in caso di gestione affidata a terzi, pur remunerando tutti i fattori della produzione. Si rileva, inoltre, la carenza o l'inadeguatezza della descrizione degli elementi



*economico-finanziari previsti dal d.lgs n. 201/2022 a supportare l'eventuale convenienza economica dell'operazione rispetto al ricorso al mercato, in particolare: la valutazione sui risultati prevedibilmente attesi in relazione alle diverse alternative, come richiesto dall'art. 14 comma 2, anche per le motivazioni appena esposte; la mancata pubblicazione del Piano Economico-finanziario (anche PEF) quale allegato alla deliberazione di affidamento del servizio e con esso la totale assenza delle informazioni di carattere economico-finanziario sull'affidamento richieste dall'art. 17, comma 4; l'assenza di un ragionevole sforzo di giustificare l'affidamento "in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni in house, tenendo conto dei dati e delle informazioni risultanti dalle verifiche periodiche", come previsto all'art. 17, comma 2, ancora in relazione a quanto richiesto dall'articolo 17, comma 2, sulla necessità per l'ente di tenere conto di atti e indicatori prescritti da AREG, la presenza di riferimenti soltanto generici all'adozione del pertinente metodo tariffario e la totale assenza di altri riferimenti, ad esempio relativi agli schemi di PEF al valore dell'equa remunerazione del capitale, o ai livelli di qualità del servizio. Da ultimo, si nota come, in relazione a quanto prescritto dall'art. 19, comma 1, del d.lgs n. 201/2022, nella deliberazione non è fornita alcuna evidenza in merito al fatto che la durata dell'affidamento, pari a 15 anni, sia stabilita in misura proporzionata all'entità degli investimenti e al periodo necessario ad ammortizzare gli stesso: non è inoltre possibile alcun ulteriore approfondimento in merito a causa della mancanza degli allegati documenti di pianificazione economico-finanziaria."(Parere Autorità, pagg. 6-8).*

Così delineato il perimetro entro il quale dovrà esprimersi "la motivazione rafforzata" per la scelta dell'in house, può ora precisarsi che l'"apposita relazione" in ordine alle ragioni della scelta di una delle 3 forme di gestione (in house, società mista, gara) dev'essere ovviamente prodotta anche in caso di ricorso all'evidenza



pubblica.

In tal caso, tuttavia, la normativa di riferimento, in primis l'art. 15 del Dlgs 201/2022, non richiede la “*qualificata motivazione*” di cui abbiamo discorso supra.

L'art. 15 recita, infatti, testualmente “*gli enti locali e gli altri enti competenti affidano i servizi di interesse economico generale di livello locale secondo la disciplina in materia di contratti pubblici, favorendo, ove possibile in relazione alle caratteristiche del servizio da erogare, il ricorso a concessioni di servizi rispetto ad appalti pubblici di servizi, in modo da assicurare l'effettivo trasferimento del rischio operativo in capo all'operatore.*”

Ancora in tema di gara per l'affidamento a terzi del servizio, appare utile richiamare l'attenzione sulle disposizioni di cui agli artt. 202 e 203 del Codice dell'Ambiente.

In estrema sintesi, con dette norme si rinvia, infatti, quanto allo specifico oggetto delle gare in questione ad un “*decreto del Ministero dell'Ambiente*”; agli atti di regolazione dell'autorità di settore (l'ARERA), nonché ai contratti di servizio tipo predisposti dalle Regioni.

Il tutto, con onere per i concorrenti di produrre in gara “*apposita relazione tecnico-illustrativa (...) proposta di miglioramento della prestazione, di riduzione della quantità di rifiuti ...*” etc etc..

Come si può notare gli EE.dd.AA., nell'adottare la lex specialis di dette procedure, devono attenersi ad una stringente normativa sovraordinata.

Tanto chiarito, può ora essere affrontato il tema “*subentro del gestore*”.

Sul punto deve richiamarsi, in primis, l'art. 40 della L.R.C. n. 14/2016, che testualmente prevede “1. dalla data di entrata in vigore della presente legge è consentito indire nuove procedure di affidamento dei servizi a condizione che siano conformi a quanto disposto dalla presente legge e che prevedano la cessazione espressa ed automatica dell'affidamento a seguito dell'individuazione del nuovo



gestore del servizio integrato da parte dell'Ente di Ambito. 2. In attesa della scadenza dei rapporti in corso, l'Ente d'ambito procede all'affidamento dei servizi secondo le procedure previste in materia dalle leggi nazionali e comunitarie e prevede che le gestioni relative alle porzioni di territorio coperte da contratti in essere sono acquisite alle ulteriori scadenze. Nella fase transitoria di coesistenza di più soggetti affidatari l'Ente d'Ambito disciplina le opportune differenziazioni tariffarie.”

La norma riveste portata eterointegrativa di eventuali difformi o assenti previsioni di gara e/o contrattuali, atteso che nel presidiare l'interesse pubblico alla gestione corretta ed unitaria del servizio, costituisce norma imperativa di diritto pubblico.

Ne consegue che, anche in assenza di specifiche clausole inserite nei contratti stipulati nelle more, sarà possibile la “cessazione espressa ed automatica” del pregresso affidamento.

La disciplina del subentro, al contrario, dovrebbe trovare compiuta disciplina nei singoli contratti in essere.

Con la diversa conseguenza che, eccezion fatta per la garanzia dei livelli occupazionali presidiata quantomeno dai CCNL, in mancanza di una espressa disciplina del subentro, ogni altro aspetto dovrà essere pattuito di volta in volta.

L'analisi nel dettaglio delle opzioni relative postula la disamina analitica di tutti i titoli contrattuali in parola.

E, tanto, in primo luogo, allo scopo di desumere se sussiste l'ipotesi di beni strumentali di proprietà del gestore uscente oggetto di cessione in favore del subentrante.

In tal caso, infatti, troverebbe applicazione il già richiamato art. 203, Codice dell'Ambiente che, al comma 1, lettera l), prevede che lo schema tipo di convenzione attribuisca all'EdA e per esso al gestore entrante “la facoltà di riscatto



*secondo i principi di cui val titolo I, capo II, del regolamento approvato con D.P.R. 902/1986”.*

L'individuazione di una normativa di riferimento ancora, dunque, oggettivamente le negoziazioni sul quid economico da riconoscersi all'uscente.

Sul punto, si richiama l'art. 20 del MTR-2, Metodo Tariffario Rifiuti per il secondo periodo regolatorio 2022-2025, adottato dall'ARERA, che per l'appunto disciplina il calcolo del “*valore di subentro*”; valore che “*il gestore subentrante corrisponde al gestore uscente*”.

Per comodità di lettura si allega il testo dell'art. 20 citato.

Si può conclusivamente affermare che, ferma la cessazione automatica dei contratti in essere e la salvaguardia dei livelli occupazionali, la pattuizione in ordine al subentro risulta ancorata a precetti normativi, che seppur non direttamente vincolanti, certamente possono orientare utilmente l'attività negoziale delle parti.

## II

### IN ORDINE AL SECONDO QUESITO

La materia è disciplinata dal primo comma dell'art. 30 della già richiamata L.R.C. 26/5/2016, n. 14/2016 come modificato dall'art.2, comma 1, lettera b), n. 1 della L.R.C. 7/8/2019, n. 16, che testualmente recita: “*lo Statuto dell'EdA definisce e disciplina i compensi agli organi dell'Ente per l'esercizio delle funzioni, in conformità alle previsioni della vigente normativa statale.*”

L'individuazione della normativa statale alla quale l'art. 30 rinvia impone la preventiva identificazione della natura di Codesto Ente d'Ambito.

Soccorre al riguardo la stessa L.R.C. n. 14/2016 che, all'art. 7, comma 1, lett. e), definisce l'E.d.A. quale “*Autorità d'Ambito costituita dai Comuni ricadenti in ciascun A.T.O. per l'esercizio in forma obbligatoriamente associata delle funzioni amministrative inerenti la gestione dei rifiuti*”.

L'E.d.A., dunque, è una forma associativa di Comuni per la gestione di un

servizio pubblico locale a rete, quale è quello afferente ai rifiuti, alias un ente locale di secondo livello.

Orbene, la normativa statale in materia di emolumenti agli amministratori locali è dettata, in primo luogo, dall'art. 82 del D.Lgs 18/8/2000 n. 267 e s.m.i. (T.U.E.L.) che, ai comma 1 e 2, prevede l'attribuzione di una indennità di funzione per le figure apicali e i componenti degli organi esecutivi degli EE.LL, nonché di un gettone di presenza per i membri degli organi di indirizzo.

Per quanto di nostro interesse, poi, il successivo settimo comma dello stesso art. 82 prevede che: *“agli amministratori ai quali viene corrisposta l'indennità di funzione prevista dal presente capo non è dovuto alcun gettone per la partecipazione a sedute degli organi collegiali del medesimo ente, né di commissioni che di quell'organo costituiscono articolazioni interne ed esterne”*.

Ancor più stringenti in materia risultano, poi, le disposizioni di cui all'art. 5 comma 7 , ultimo alinea, del D.L. 31/5/2010, n. 78, che testualmente recita: *“agli amministratori di comunità montane e di unioni di comuni e comunque di forme associative di enti locali aventi per oggetto la gestione di servizi e funzioni pubbliche non possono essere attribuite retribuzioni, gettoni, e indennità o emolumenti in qualsiasi forma siano essi percepiti.”*

Il quadro normativo statale innanzi richiamato sembrerebbe far emergere un (apparente) antinomia tra la normativa regionale che riconosce agli EE.dd.AA., enti locali di secondo livello, potestà statutarie in materia di emolumenti agli amministratori e quella statale, alla quale la stessa L.R.C. 14 peraltro rinviava, che al contrario parrebbe non riconoscere alcun emolumento agli amministratori di detti EE.LL. di secondo livello.

Nel senso della non spettanza di emolumenti agli amministratori di secondo livello, peraltro, si rintracciano numerosi precedenti giurisprudenziali. (cfr per tutti: Trib. Torino, Sez. Imprese, sent. 21/9/2020; Corte dei Conti, S.G. della Campania,

sent. 15/2/2023, n. 98)

Orbene, l'antinomia de qua risulta, in realtà, solo apparente, poiché a ben guardare, tutte le disposizioni statali innanzi citate scorporano esclusivamente il principio della omnicomprensività degli emolumenti degli amministratori locali.

Di talchè al di fuori di detto perimetro non può certo rinvenirsi il diverso principio della gratuità delle prestazioni degli amministratori pubblici locali.

Detto altrimenti, le disposizioni di cui all'art. 30 L.R.C. n. 14/2016 vanno lette secondo i principi della *“completezza dell'ordinamento giuridico”*, della sua *“unitarietà”* e della preferenza per l'interpretazione costituzionalmente orientata di quelle norme, prima facie, inapplicabili.

Detto ancora altrimenti, deve scegliersi tra più interpretazioni possibili quella che postuli la razionalità di previsioni normative, che non potrebbero astrattamente attribuire un potere in concreto MAI esercitabile e comunque quella conforme al dettato costituzionale (costituzionalmente orientata), e che consenta l'utile applicabilità degli istituti in parola.

E tale non potrebbe essere - nel caso che ci occupa – quella interpretazione secondo la quale l'art. 30 sarebbe inutiliter dato, per rinviare ad una normativa statale che vieterebbe il riconoscimento di compensi astrattamente ritenuti invece dalla Regione attribuibili agli amministratori degli EE.dd.AA.

La questione innanzi riportata ha trovato una prima, seppur parziale, risposta con l'arresto TAR Campania, Sez. Salerno, Sez. I, sent. 15/1/2021, n. 134.

I giudici salernitani, condivisibilmente, offrivano una interpretazione (per l'appunto) costituzionalmente orientata dell'art. 5, comma 7, del D.L. 78/2010, ritenendo che detta norma avesse *“la chiara finalità di contenere gli oneri a carico della finanza pubblica, precludendo ai componenti degli organi degli enti locali, che già godano in quanto tali di compensi, la possibilità di percepire compensi ulteriori per lo svolgimento delle proprie funzioni, tra cui rientrano anche quelle di*



*componente degli organi dei soggetti pubblici a cui partecipano gli enti locali di appartenenza per l'esercizio congiunto di funzioni o di servizi; la partecipazione agli organi di tali enti "di secondo livello", anche in ragione della qualità di componente degli organi degli enti "di primo livello", è infatti destinata ad assicurare il governo delle funzioni spettanti a questi ultimi ma esercitate congiuntamente attraverso gli enti associativi. Tale tendenza normativa è individuabile già nello stesso art. 32 comma 3, del d.lgs 267/2000 che prevede che gli organi dell'unione, presidente, giunta e consiglio, sono formati, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, da amministratori in carica dei comuni associati e a essi non possono essere attribuite retribuzioni, gettoni e indennità o emolumenti in qualsiasi forma percepiti. Il presidente è scelto tra i sindaci dei comuni associati e la giunta tra i componenti dell'esecutivo dei comuni associati. Il consiglio è composto da un numero di consiglieri definito nello statuto, eletti dai singoli consigli dei comuni associati tra i propri componenti, garantendo la rappresentanza delle minoranze e assicurando la rappresentanza di ogni comune", con una disposizione la cui portata è stata sviluppata dall'art. 5, comma 7, del citato d.l. 78/2010 che fa più ampio riferimento a tutte le forme associative degli enti locali. Lo stesso art.2, comma 38, della legge 244/2007, disciplinando il riordino da parte delle Regioni dell'esercizio delle funzioni attinenti al servizio di gestione integrata dei rifiuti, prevede l'individuazione di ambiti territoriali ottimali per la gestione del citato servizio secondo i principi di efficienza e di riduzione della spesa nel rispetto i criteri generali indicati quali indirizzi di coordinamento della finanza pubblica; tali criteri dispongono, tra l'altro, che le funzioni in materia di rifiuti siano attribuite alle province ovvero a una delle forme associative tra i comuni di cui agli artt 30 e seguenti del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 composte da sindaci o loro delegati che vi partecipano senza percepire alcun compenso. L'art. 5, comma 7, del dl n. 78/2010 è quindi*



espressione e attuazione di un principio ancor più generale attinente al coordinamento della finanza pubblica, che vieta la duplicazione dei compensi in capo ai componenti degli organi degli enti costituenti forme associative degli enti locali; ai componenti di tali organi non possono essere attribuiti pertanto altri compensi oltre a quelli già percepiti dall'ente di appartenenza". (TAR Salerno, Sez. I, sent. 134/2021 cit).

Ne deriva de plano che, ove non si verifichi detta "duplicazione", per non essere il componente del Consiglio d'Ambito ANCHE amministratore di uno dei Comuni obbligatoriamente associati, sarà possibile riconoscere emolumenti al Presidente e ai Consiglieri d'Ambito.

E tanto, senza le limitazioni, a sommosso avviso di chi scrive, erroneamente individuate dagli stessi giudici salernitani coi passaggi motivazionali seguenti: "alla luce del citato principio è possibile quindi un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2, comma 1, lett. b) punto 1) della legge regionale della Campania n. 16/2019 e quindi dell'art. 30, comma 1, della legge regionale della Campania n. 14 /2016, in modo da assicurarne la conformità alla disciplina statale ed escludere la violazione degli artt. 3 e 117 della Costituzione. Infatti, se i componenti degli organi delle forme associative degli enti locali non possono percepire altri compensi in quanto già componenti degli organi degli enti locali associati, valorizzando la previsione del comma 2 bis dell'art. 30 della citata legge regionale n. 14/2016, come modificato dalla legge regionale n. 16/2019, si può ritenere che lo statuto dell'Ente d'Ambito possa attribuire un compenso al solo Presidente dell'Ente d'Ambito che sia cessato dalla carica di sindaco. Infatti, sulla base del comma 2 dell'art. 30, l'incarico di componente e di Presidente del consiglio d'Ambito cessa anche prima della scadenza naturale se il componente decade per qualsiasi motivo dalla carica di Sindaco; di conseguenza solo i Sindaci degli Enti appartenenti all'Ambito possono rivestire la carica di Consigliere e di



Presidente e fintantochè rivestano tale carica. A ciò si aggiunga però che il solo Presidente dell'Ente d'Ambito, che cessa dalla carica di Sindaco, può permanere nelle funzioni di presidente, ove previsto dallo Statuto e per il periodo non superiore a dodici mesi indicato dallo Statuto stesso". (TAR Salerno 134/2021 cit).

Ed invero, contrariamente al caso scrutinato dai giudici salernitani, nella fattispecie che ci occupa, il caso del Presidente cessato dalla carica di Sindaco NON è l'unica ipotesi di Consigliere d'Ambito, che non rivesta anche altri incarichi di amministratore di Enti Locali.

E, tanto, del tutto legittimamente, atteso che le disposizioni di cui all'art. 7 dello Statuto di Codesto Ente, conformi alle previsioni dello Statuto tipo approvato con la medesima L.R.C. 14/2016, prevedono testualmente che “*il Consiglio d'Ambito è organo che dura cinque anni a far data dalla sua costituzione e si compone di 26 membri, sindaci o loro designati, in rappresentazione dei comuni ricaduti nell'ATO*”. Nello stesso senso milita anche l' art. 2 dell'allegato B allo Statuto dedicato all' “*elettorato passivo*”.

Risulta, per tabulas, che l'incarico di membro del Consiglio d'Ambito, ben può rivestito da un “*designato*” di uno dei Comuni associati, che NON sia a sua volta amministratore di uno dei detti Comuni.

Ne discende, che anche ai “*designati*” privi di altri incarichi pubblici, e non solo al Presidente-Sindaco cessato anticipatamente, ben potrà essere riconosciuto, alla luce della stessa interpretazione costituzionalmente orientata sposata del TAR Salerno “*allargata*” agli ulteriori casi di Consiglieri d'Ambito non amministratori locali, i relativi emolumenti.

Anche nel nostro caso, infatti, come per quello scrutinato dai giudici salernitani, non sussisterebbero duplicazioni a carico dell'erario.

Alla luce delle rassegnate conclusioni, il Consiglio potrebbe approvare,



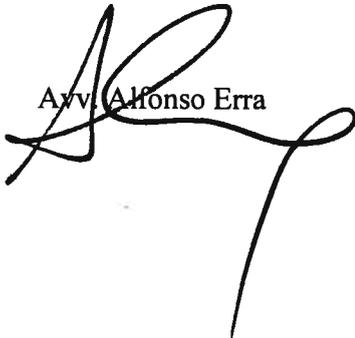
nel rispetto del procedimento di cui all'art. 21 dello Statuto, una modifica statutaria nei termini seguenti: *“1) il comma 12 dell'art. 7 è abrogato; 2) all'art. 8, comma 1, dopo la lettera o), sono aggiunte le seguenti parole: “p) nel rispetto del principio di divieto di duplicazione dei compensi in capo ai componenti degli organi degli enti costituenti forme associative degli enti locali, approva gli emolumenti spettanti ai Consiglieri, ivi compreso il Presidente, per l'esercizio delle funzioni svolte”.*

La formulazione suggerita appare preferibile a quella recante direttamente la disciplina di dettaglio degli emolumenti, poiché rinviando ad una successiva deliberazione consiliare – da assumersi anche a maggioranza semplice - consentirebbe un più agevole adeguamento della disciplina de qua ad eventuali successive modifiche legislative nazionali e/o regionali.

Ad ogni buon conto, per le Vs opportune valutazioni, si riporta una diversa formulazione *“più diretta”*: *“il comma 12 dell'art. 7 è abrogato e sostituito con le seguenti parole: “12. Al Presidente e ai Consiglieri d'Ambito, che non rivestano altri incarichi di amministratori di enti locali, è attribuito un compenso pari a quello percepito da Sindaci e Consiglieri dei Comuni dell'A.T.O. con il maggior numero di abitanti”.*

Del che è parere.

Avv. Alfonso Erra



- a fronte delle novità normative introdotte dal decreto legislativo 116/20 (in particolare, in materia di qualificazione dei rifiuti prodotti da utenze non domestiche e di possibilità per tale tipologia di utenza di conferire i rifiuti urbani al di fuori del servizio pubblico);
- g) il recupero dello scostamento tra le entrate tariffarie fisse approvate per l'anno  $(a-2)$ , qualora non coperto da ulteriori risorse disponibili, e quanto fatturato, per la parte fissa, con riferimento alla medesima annualità;
- h) ai fini dell'aggiornamento biennale delle entrate tariffarie, per ciascun anno  $a = \{2024, 2025\}$ , il recupero di eventuali quote di costi comuni ( $CC_a$ ) e di costi d'uso del capitale ( $CK_a$ ) afferenti o comunque attribuibili alle attività di "prepulizia, preselezione o pretrattamento degli imballaggi plastici provenienti dalla raccolta differenziata", ivi incluse quelle di commercializzazione e valorizzazione delle frazioni differenziate dei rifiuti raccolti inerenti alla medesima frazione, rinvenibili nelle predisposizioni tariffarie relative alle annualità 2022 e 2023;<sup>21</sup>
- i) ai fini dell'aggiornamento biennale delle entrate tariffarie, per ciascun anno  $a = \{2024, 2025\}$ , il recupero della differenza tra i valori provvisori del tasso  $WACC_a$ , nonché del tasso  $WACC_{RID,a}$  e del parametro  $Kd_a^{real}$ , fissati dalla deliberazione 459/2021/R/RIF, e quelli determinati in via definitiva dalla deliberazione 68/2022/R/RIF, in coerenza con quanto previsto dal comma 1.5 della medesima deliberazione 459/2021/R/RIF.<sup>22</sup>

### Articolo 20

#### Valore di subentro

- 20.1 Nel caso di subentro, nell'anno  $a = \{2022, 2023, 2024, 2025\}$ , di un gestore in un ambito o bacino di affidamento del servizio, il gestore subentrante corrisponde al gestore uscente un valore residuo di subentro,  $VRS_a$ , valorizzato come:

$$VRS_a = VR_a + VR_{RC,a}$$

dove:

- $VR_a$  è il valore residuo dei cespiti di cui al comma 20.2;
  - $VR_{RC,a}$  è dato dalla somma dei costi operativi non ancora recuperati ai sensi di quanto previsto dal comma 20.3.
- 20.2 Il valore residuo dei cespiti la cui proprietà è trasferita al gestore entrante,  $VR_a$ , è calcolato come:

<sup>21</sup> Lettera aggiunta dalla deliberazione 3 agosto 2023, 389/2023/R/RIF.

<sup>22</sup> Lettera aggiunta dalla deliberazione 3 agosto 2023, 389/2023/R/RIF.

$$VR_a = \sum_c \sum_t [(CI_{c,t} - FA_{CI,c,t}^a) * dfl_t^a] + LIC_a$$

dove:

- $CI_{c,t}$  è il valore di prima iscrizione nei libri contabili dell'anno  $t$ , delle immobilizzazioni della categoria di cespiti  $c$ , al netto dei contributi a fondo perduto;
- $FA_{CI,c,t}^a$  è il valore del fondo di ammortamento alla data di subentro, riferito alle immobilizzazioni appartenenti a ciascuna categoria  $c$  e iscritte a patrimonio nell'anno  $t$ ;
- $dfl_t^a$ , è il vettore che esprime il deflatore degli investimenti fissi lordi, con base 1 nell'anno  $a$ , di cui al comma 13.9 e, ai fini dell'aggiornamento delle predisposizioni tariffarie per gli anni 2024 e 2025, al comma 13.9bis<sup>23</sup>;
- $LIC_a$  è il saldo delle immobilizzazioni in corso all'anno  $a$ , come risultante da fonti contabili obbligatorie.

20.3 I costi operativi non ancora recuperati, da corrispondere al gestore uscente,  $VR_{RC,a}$ , sono dati dalla somma delle seguenti voci:

- le componenti di conguaglio  $RCtot_{TV,a}$  e  $RCtot_{TF,a}$  di cui all'Articolo 17;
- le rate e le quote di conguaglio residue, qualora già quantificate e approvate dall'Ente territorialmente competente, e il cui recupero sia stato rinviato alle annualità successive ai sensi di quanto previsto dal comma 17.2;
- i costi operativi - per la parte eccedente il limite alla variazione annuale delle entrate tariffarie e non ancora recuperata - che, ricorrendo i presupposti di cui al comma 4.5, siano stati validati dall'Ente territorialmente e rimodulati tra le diverse annualità del secondo periodo regolatorio;
- i costi straordinari effettivamente sostenuti dal gestore uscente nelle due annualità precedenti all'anno di subentro e non ancora intercettati nelle pertinenti predisposizioni tariffarie.

20.4 Nell'ambito del procedimento per la predisposizione di schemi tipo dei contratti di servizio per la regolazione dei rapporti tra enti affidanti e gestori del servizio integrato di gestione dei rifiuti, o di uno dei servizi che lo compongono, avviato con deliberazione 362/2020/R/RIF, verrà introdotta una disciplina uniforme della procedura di subentro e delle modalità di corresponsione del valore di rimborso al gestore uscente.

<sup>23</sup> Periodo così modificato dalla deliberazione 3 agosto 2023, 389/2023/R/RIF.