



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 955 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Comune di Battipaglia, rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Lullo, Egidio Lamberti, con domicilio eletto in Salerno, via F.Conforti, n. 11 presso l'avv. Arciello;

contro

- Provincia di Salerno, in persona del Presidente pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Lorenzo Lentini, ed elettivamente domiciliato in Salerno, corso Garibaldi, n. 103;

- Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente pro tempore,

- Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero della Difesa, Ministero dell'interno, Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, in persona dei rispettivi ministri pro tempore,

tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Salerno, domiciliata per legge in Salerno, al corso Vittorio Emanuele, n. 58;

- Regione Campania, in persona del Presidente pro tempore, non costituitosi in giudizio;

nei confronti di

- Società EcoAmbiente Salerno s.p.a. (di seguito: Ecoambiente), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giuseppe Abbamonte e Feliciano Fermentino, con i quali elettivamente domicilia in Salerno, corso Garibaldi n. 103

- Consorzio comuni Bacino Salerno 2, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituitosi in giudizio;

- Soc. Ges.co. Ambiente s.c.a.r.l., in persona del rappresentante legale pro tempore, non costituitosi in giudizio;

per l'annullamento:

a. del provvedimento del Presidente della Provincia di Salerno prot. n. 409 del 30.3.2010, successivamente notificato, a firma anche dell'Assessore all'ambiente, avente ad oggetto "Ciclo integrato dei rifiuti – Indirizzi applicativi – Legge n. 26 del 26.2.2010".

b. della deliberazione del Consiglio di Amministrazione della società provinciale Ecoambiente n. 3/2010, richiamata nel provvedimento di cui al punto precedente;

c. della nota del Presidente della Provincia di Salerno prot. n. 471 del 15.4.2010, a firma anche dell'Assessore all'ambiente, avente ad oggetto "Richiesta documentazione/chiarimenti – Nota 409 del 30.3.2010 "Ciclo integrato dei rifiuti – Indirizzi applicativi – Legge n. 26 del 26.2.2010";

d. della nota dell'Amministratore delegato della società provinciale Ecoambiente del 3.5.2010, avente ad oggetto "Ciclo integrato – Legge di conversione n. 26 del 26.2.2010 – Note tecniche per la fatturazione";

e. del provvedimento di costituzione della società provinciale Ecoambiente, atto non conosciuto, con espressa riserva di motivi aggiunti;

f. del provvedimento di affidamento diretto del servizio di gestione integrata dei rifiuti in Provincia di Salerno, e/o del servizio di accertamento e di riscossione della TARSU e della TIA, alla società provinciale Ecoambiente, atto non conosciuto, con riserva di motivi aggiunti;

g. di tutti gli atti presupposti, connessi, collegati e consequenziali;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero dell'Economica e delle Finanze, della Provincia di Salerno di Ecoambiente;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 aprile 2011 il dott. Gianmario Palliggiano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Premesso in fatto che:

1. Con ricorso notificato il 31 maggio 2010 e depositato l'11 giugno 2011, il Comune di Battipaglia ha impugnato il provvedimento prot. n. 409 del 30.3.2010, con il quale il Presidente della Provincia di Salerno ha emanato gli indirizzi applicativi di programmazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti ai sensi dell'art. 11, comma 1, L. n. 26.2.2010, n. 26, nonché la deliberazione del Consiglio di Amministrazione della società provinciale Ecoambiente n. 3/2010 del 22.3.2010 con la quale è stata calcolata la tariffa, per l'anno 2010, per le attività di trattamento e smaltimento (o recupero) dei rifiuti urbani indifferenziati. I provvedimenti menzionati sono stati oggetto d'impugnazione anche con motivi aggiunti, notificati il 12 luglio 2010 e depositati il successivo 13.

2. Il Presidente della Provincia, nell'emanare gli indirizzi applicativi di programmazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti, ai sensi dell'art. 11 d.l.

30.12.2009, n. 195, convertito con modificazioni nella L. 26.2.2010, n. 26, da un lato, ha previsto l'immediato trasferimento, dai comuni alla provincia, delle funzioni relative al trattamento, smaltimento o recupero dei rifiuti indifferenziati e, dall'altro, ha comunicato agli enti locali ricadenti nel suo ambito gli "oneri economici" di tali attività, per l'anno 2010, derivanti dalle "elaborazioni della società provinciale Ecoambiente Salerno s.p.a.", come da deliberazione del proprio consiglio di Amministrazione n. 3 del 2010. Il Presidente della Provincia di Salerno, con il provvedimento impugnato prot. n. 409/2010, ha invitato i soggetti, a qualunque titolo incaricati della riscossione degli importi relativi alla TARSU/TIA a trasferire, entro 20 giorni dal loro incasso, tali importi in quanto spettanti alla Provincia di Salerno, su di un apposito conto corrente intestato alla società provinciale "Eco Ambiente Salerno s.p.a."

4. Ad avviso del comune ricorrente, le determinazioni provinciali sono viziate sotto molteplici aspetti ed in particolare della legge regionale di settore, legge Regione Campania 28 marzo 2007, n. 4 che, a suo avviso, introduce un differente e ben più complesso meccanismo organizzativo delle competenze in tale materia, in applicazione di principi costituzionali a garanzia delle prerogative degli Enti locali più vicini al territorio. Il comune ha dedotto, quindi, la violazione e la falsa applicazione della legge Regione Campania 28 marzo 2007, n. 4; del d.l. 30.12.2009, n. 195, convertito con modificazioni nella L. 26.2.2010, n. 26, con particolare riguardo all'art. 11; l'incompetenza e l'eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti, di istruttoria e di motivazione, perplessità, arbitrarietà, violazione degli artt. 97, 114, 117, 118 e 119 della Costituzione.

6. Con memoria, depositata il 16 giugno 2010, si è costituita in giudizio la Provincia di Salerno che ha chiesto il rigetto del ricorso per inammissibilità ovvero infondatezza. Sostiene in sintesi che gli atti impugnati derivano dalla disciplina speciale sui rifiuti, assunta dallo Stato, pendente ancora la dichiarazione dello stato

di emergenza, come da art. 5 L. 225 del 1992, per il ripristino del regime ordinario. In particolare, l'O.P.C.M. 2812 del 22.9.2009, adottata in costanza dello stato di emergenza, cessato il 31.12.2009, ha attribuito all'Assessore provinciale (art. 2) poteri straordinari per l'urgente costituzione della Società provinciale per la gestione di rifiuti, compresa l'eventuale individuazione di un partner privato, in deroga alle regole poste dal d. lgs. 163 del 2006, il codice dei contratti pubblici. Nel contempo, l'art. 11 del D.L. 30.12.2009, n. 195 ha istituito la competenza del Presidente della Provincia per la fase transitoria fino al 30.12.2010, per tutti gli atti di programmazione e gestione del ciclo integrato dei rifiuti, delineando uno speciale regime temporaneo, diretto a garantire il transito della fase emergenziale dei rifiuti (durata in Campania per ben 15 anni) e quella ordinaria, regolata dal d. lgs. 152 del 2006 e dalla legge regionale Campania n. 4 del 2007 (applicativa della normativa nazionale).

Ha quindi eccepito:

- l'incompetenza del T.A.R. Campania, Salerno, trattandosi di controversia rientrante nella competenza funzionale per materia del T.A.R. Lazio, rilevabile d'ufficio, ai sensi dell'art. 3-bis D.L.245/2005. Il provvedimento di costituzione della Società provinciale Eco Ambiente, infatti, è stato adottato dall'Assessore all'Ambiente della Provincia di Salerno, in piena vigenza dello stato di emergenza, ai sensi dell'art. 5 L. 225 del 1992, nell'esercizio dei poteri straordinari, delegati con O.P.C.M. 3812/2009, in deroga, tra l'altro, al d. lgs. 163 del 2006;
- l'inammissibilità del ricorso per omessa impugnativa della menzionata O.P.C.M. 3812/2009, sulla quale si fonda lo speciale potere dell'assessore all'Ambiente presso la Provincia di Salerno, di costituzione della società provinciale nonché il decreto assessorile N. 109 del 30.12.2009 di approvazione della costituzione della Società, dello Statuto sociale e di nomina degli organi societari; pertanto, il consolidamento degli effetti dell'O.P.C.M. 3812/2009 pubblicata, in uno all'attività

provvedimentale dell'organo straordinario, precluderebbe il sindacato giurisdizionale sulla costituzione della Società.

- l'inammissibilità del ricorso per omessa notifica all'Assessore all'Ambiente, Commissario straordinario ai sensi della richiamata O.P.C.M. 3812/2009 che, nelle qualità di organo straordinario, sarebbe parte necessaria del presente giudizio.

Nel merito ha contestato la fondatezza del ricorso.

7. Con memoria, depositata il 16 giugno 2010, si è costituita in giudizio la società Ecoambiente, che ha riproposto le medesime eccezioni in rito e in merito sostenute dalla Provincia di Salerno.

8. Le intime amministrazioni dello Stato si sono costituite per il tramite dell'Avvocatura distrettuale dello Stato di Salerno che non ha presentato scritti difensivi né depositato documentazione.

9. La Regione Campania e gli altri soggetti intimati non si sono costituiti.

10. All'udienza pubblica del 21 aprile 2011, dopo discussione tra le parti, la causa è stata trattenuta per la decisione.

Premesso in diritto:

1.- Riassunti così i termini in fatto della questione il Collegio osserva quanto segue. Oggetto del giudizio è il provvedimento assunto dal Presidente della Provincia di Salerno contenente gli indirizzi applicativi di programmazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti e la determinazione dei costi dello stesso.

2.- Vanno in primo luogo esaminate, per il loro carattere pregiudiziale, le eccezioni in rito sollevata sia dalla Provincia di Salerno sia dalla società Ecoambiente relativamente, nell'ordine a:

- incompetenza del Tar Salerno a favore del Tar Lazio;
- inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione di atto presupposto;
- inammissibilità del ricorso per difetto di notifica

La Provincia ed Ecoambiente sostengono che la presente controversia rientrerebbe nella competenza funzionale per materia del Tar Lazio. Affermano, più in particolare, che il provvedimento di costituzione della società provinciale “Eco Ambiente”, datato 30.12.2009, sarebbe stato adottato dall’Assessore all’Ambiente in piena vigenza dello stato di emergenza rifiuti e nell’esercizio dei poteri conferitigli dall’O.P.C.M. 22.9.2009, n. 3812.

Sicché, a questo punto, anche gli altri atti impugnati, che avrebbero “natura consequenziale e per connessione dell’atto principale, a cui sono funzionalmente collegati”, sarebbero oggetto della stessa competenza funzionale del T.A.R. del Lazio.

La competenza si fonderebbe sull’art. 3, commi 2-bis e 2-ter, D.L. n. 245 del 2005, convertito in legge 27 gennaio 2006, n. 21, contenente misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dei rifiuti nella regione Campania ed ulteriori disposizioni in materia di protezione civile. L’art. 3, comma 2-bis, precisa che in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, la competenza di primo grado a conoscere della legittimità delle ordinanze adottate e dei consequenziali provvedimenti commissariali spetta in via esclusiva, anche per l'emanazione di misure cautelari, al tribunale amministrativo regionale del Lazio, con sede in Roma. Il comma 2-ter aggiunge che le questioni di cui al comma 2-bis sono rilevate d'ufficio. Davanti al giudice amministrativo il giudizio è definito con sentenza succintamente motivata ai sensi dell'articolo 26 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e successive modificazioni, trovando applicazione i commi 2 e seguenti dell'articolo 23-bis della stessa legge.

L’eccezione è infondata posto che l’impugnativa non ha ad oggetto il provvedimento costitutivo della società provinciale ma l’atto di indirizzo e di programmazione del Presidente della Provincia del 30.3.2010 il quale è stato

adottato allorché lo stato di emergenza per la gestione rifiuti in Campania era già cessato.

L'atto del Presidente della Provincia è stato assunto ai sensi dell'art. 11, comma 1, del d.l. n. 195 del 2009 il quale attribuisce ai Presidenti delle province della regione Campania, dal 1° gennaio 2010 sino al 30 settembre 2010, in deroga agli articoli 42, 48 e 50 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, le funzioni ed i compiti spettanti agli organi provinciali in materia di programmazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti, da organizzarsi prioritariamente per ambiti territoriali nel contesto provinciale e per distinti segmenti delle fasi del ciclo di gestione dei rifiuti.

Il legislatore, d'altronde, nell'epigrafe del decreto legge non solo non richiama più l'art. 5 della L. n. 225 del 1992 –in tema di stato di emergenza e potere di ordinanza - né la necessità di assumere iniziative per il superamento dell'emergenza nel settore rifiuti in Regione Campania, ma dà espressamente atto della scadenza dell'emergenza stessa alla data del 31.12.2009, con l'effetto di tracciare il quadro normativo per il rientro nel regime ordinario.

Non appare poi condivisibile la tesi sostenuta dalla Provincia secondo cui l'atto principale, al quale sarebbero funzionalmente collegati, per derivazione, gli altri, sarebbe individuabile nel provvedimento costitutivo della società Ecoambiente, adottato in costanza del regime emergenziale. In realtà, la costituzione della società provinciale è un atto neutro la cui impugnativa non risponde ad alcun interesse concreto ed attuale del comune ricorrente perché il collegamento funzionale con l'affidamento del servizio rientra negli aspetti meramente fattuali e non necessari.

Inoltre, l'O.P.C.M. n. 3812/2009, che ha attribuito agli Assessori provinciali all'Ambiente il potere in deroga di adottare tutti gli atti necessari alla costituzione delle società provinciali, ha cessato di avere efficacia alla richiamata data del 31.12.2009, al pari delle altre ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri, le

quali hanno regolamentato con atti amministrativi generali taluni aspetti operativi della situazione emergenziale dei rifiuti nella regione Campania. Ebbene, la sopravvenuta inefficacia dell'atto che, secondo la tesi delle parti resistenti, avrebbe giustificato il radicamento della controversia innanzi al TAR Lazio rende infondata l'eccezione di incompetenza di questo TAR..

Non sembra possa pervenirsi a diverse conclusioni, qualora si consideri il nuovo regime processuale introdotto dal d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il codice del processo amministrativo, entrato in vigore in corso di causa. Infatti, le disposizioni di cui all'art. 3, commi 2-bis e 2-ter, D.L. n. 245 del 2005, convertito nella legge 27 gennaio 2006, n. 21 sono state abrogate dall'art. 4, comma 1, punto 34), dell'Allegato 4 al richiamato d. lgs. n. 104 del 2010, che le ha trasfuse nell'art. 135, comma 1, lett. e). Quest'ultimo, nel rinviare all'art. 133, comma 1, lett. p), attribuisce al TAR Lazio, sede di Roma, la competenza per le controversie aventi ad oggetto le ordinanze ed i provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, e le controversie comunque attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti della pubblica amministrazione riconducibili, anche mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere, quand'anche relative a diritti costituzionalmente tutelati.

Sembra dunque che la nuova previsione non solo confermi la competenza funzionale del TAR Lazio per le ordinanze ed i provvedimenti commissariali in situazioni di emergenza ma la estenda anche a tutte le situazioni, anche ordinarie, nelle quali l'oggetto dell'attività amministrativa sia la gestione del ciclo dei rifiuti intesa nel suo complesso.

Questa norma tuttavia è inapplicabile al caso specifico perché, come dimostrato dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con ordinanza n. 1 del 2011, la nuova disciplina della competenza, ivi compresi i modi di rilevabilità d'ufficio di

cui all'art. 15 c.p.a., è applicabile solo ai processi instaurati sotto la sua vigenza, e cioè a decorrere dal 16 settembre 2010, data di entrata in vigore del d. lgs. 104 del 2010, dovendosi intendere "instaurati" i ricorsi per i quali a tale data sia intervenuta la prima notifica alle controparti con cui si realizza la "proposizione del ricorso" (cfr sentenza della Corte costituzionale 26 maggio 2005, n. 213).

Non condivisibile risulta anche l'eccezione in rito di inammissibilità del ricorso per omessa impugnativa dell'O.P.C.M. n. 3812/2009 che ha fondato lo speciale potere dell'Assessore provinciale all'ambiente di provvedere alla costituzione della società provinciale. Il comune di Salerno non ha infatti contestato l'atto di costituzione della società provinciale bensì solo le determinazioni assunte dal Presidente della Provincia nella determinazione degli indirizzi applicativi di programmazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti. Ciò elide la necessità di impugnare anche la predetta ordinanza per le stesse ragioni sopra esposte in relazione all'eccezione di incompetenza.

Ne consegue l'infondatezza anche dell'altra eccezione di inammissibilità del ricorso per omessa notifica all'Assessore all'ambiente il quale non assume il ruolo di parte necessaria del giudizio; in ogni caso, quand'anche vi fosse stato un difetto nella completa instaurazione del contraddittorio, l'omessa notifica all'Assessorato avrebbe comportato l'ordine di integrazione della parte pretermessa, non l'inammissibilità del ricorso, posto che l'Assessore è organo della Provincia, ente che ha ricevuto ritualmente la notifica del ricorso.

3.- Sgombrato quindi il campo dalle questioni di rito che, ove fondate non avrebbero consentito l'esame del merito, il Collegio considera decisivo ai fini della soluzione della controversia le norme contenute all'art. 11, commi 1, 2 e3, d.l. n. 195 del 2009, convertito con modificazioni nella L. n. 26 del 2010. Tuttavia, ad avviso del Collegio, nelle richiamate norme sono ravvisabili elementi tali da suscitare il sospetto di una illegittimità costituzionale della stesse con riferimento

agli artt. 3, 11, 114, 117 e 118 della Costituzione, per le ragioni che di seguito si esporranno.

4.- Appare opportuna in via preliminare una ricostruzione del quadro normativo nazionale e regionale di riferimento.

4.1.- Con riguardo alla normativa statale, in linea generale la materia della gestione dei rifiuti è disciplinata dalla parte IV del d. lgs. 3.4.2006, n. 152, radicalmente modificato per questo aspetto dal d. lgs. 3 dicembre 2010, n. 205.

In sintesi il legislatore ha fissato le competenze dello Stato (art. 195) delle Regioni (art. 196), delle Province (art. 197) e dei Comuni (art. 198).

L'art. 199 demanda alle Regioni l'approvazione dei Piani regionali di gestione dei rifiuti i quali prevedono la delimitazione di ogni singolo ambito territoriale ottimale sul territorio regionale, nel rispetto delle linee guida di cui all'articolo 195, comma 1, lettera m);

L'art. 200, comma 1, prevede che la gestione dei rifiuti urbani è organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali, (cd. ATO), delimitati dal piano regionale di cui all'articolo 199, nel rispetto delle linee guida di cui all'articolo 195, comma 1, lettere m), n) ed o), e secondo i seguenti criteri:

- a) superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti;
- b) conseguimento di adeguate dimensioni gestionali, definite sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici e sulla base delle ripartizioni politico-amministrative;
- c) adeguata valutazione del sistema stradale e ferroviario di comunicazione al fine di ottimizzare i trasporti all'interno dell'ATO medesima;
- d) valorizzazione di esigenze comuni e affinità nella produzione e gestione dei rifiuti;
- e) ricognizione di impianti di gestione di rifiuti già realizzati e funzionanti;

f) considerazione delle precedenti delimitazioni affinché i nuovi ATO si discostino dai precedenti solo sulla base di motivate esigenze di efficacia, efficienza ed economicità.

Ai sensi del comma 7, le Regioni possono adottare modelli alternativi o in deroga al modello ATO laddove predispongano un piano regionale dei rifiuti che dimostri la propria adeguatezza rispetto agli obiettivi strategici previsti dalla normativa vigente, con particolare riferimento ai criteri generali e alle linee guida riservati, in materia, allo Stato ai sensi dell'articolo 195.

Può quindi osservarsi come l'organizzazione della gestione dei rifiuti sia affidata all'ente regionale in conformità alle regole costituzionali di distribuzione delle competenze, tramite lo strumento della pianificazione individuato dalla legge.

L'art. 201, comma 1, d. lgs. 152 del 2006 stabilisce che le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, allo scopo di un'efficiente espletamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, disciplinano le forme ed i modi della cooperazione tra gli enti locali ricadenti nel medesimo ambito ottimale, prevedendo che gli stessi costituiscano le Autorità d'ambito di cui al comma 2, alle quali è demandata, nel rispetto del principio di coordinamento e delle competenze delle altre amministrazioni pubbliche, l'organizzazione, l'affidamento e il controllo del servizio di gestione integrata dei rifiuti.

4.2.- La disciplina statale ha trovato attuazione, relativamente alla Regione Campania con la Legge regionale Campania 28.3.2007, n. 4, modificata ed integrata dalla successiva Legge regionale Campania 14.4.2008, n. 4 che ha doppiato l'ordine di riparto delle competenze in materia tra Regione, Province e Comuni, come stabilito dalla normativa statale, ed ha confermato negli ATO il modello organizzativo ordinario di riferimento.

5.- Sennonché, la cronica e decennale situazione di emergenza, dichiarata nel 1994 ai sensi dell'art. 5 L. n. 225 del 1992, ed in seguito di volta in volta prorogata, non

ha tuttavia consentito l'immediata applicazione e della normativa nazionale e di quella regionale, aventi carattere ordinario.

Nel periodo di tempo segnato dall'emergenza sono stati al contrario adottati una serie di provvedimenti commissariali volti a fronteggiare lo stato straordinario, spesso con carattere di urgenza. E' accaduto dunque che tramite atti commissariali sono stati adottati, confermati e revisionati ripetutamente Piani regionali che hanno scompaginato il modello disegnato dalla disciplina normativa ordinaria. Essi infatti hanno riorganizzato le competenze fra i vari enti territoriali interessati nella gestione del ciclo dei rifiuti, hanno disciplinato gli Enti di gestione e di coordinamento degli ATO (coincidenti in pratica con le Province, salvo per i suoi aspetti peculiari la Provincia di Napoli), hanno individuato i soggetti e gli strumenti di cooperazione fra Comuni cui affidare l'esercizio, in forma associata, delle funzioni amministrative in materia di rifiuti.

Agli atti commissariali si sovrapponeva, a volte dando origine ad un'estrema confusione di regole e ruoli, una legislazione extra-ordinem volta a disciplinare la fase emergenziale.

L'art. 1 del d.l. n. 245 del 2005, convertito nella L. n. 21 del 2006, ha stabilito al comma 1 che, allo scopo di assicurare la regolarità del servizio di smaltimento dei rifiuti nella regione Campania, a decorrere dal quindicesimo giorno dalla data di entrata in vigore del decreto medesimo, i contratti stipulati dal Commissario delegato per l'emergenza rifiuti nella regione Campania con le affidatarie del servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani, in regime di esclusiva nella regione, sarebbero stati risolti, fatti salvi gli eventuali diritti derivanti dai rapporti contrattuali in corso.

Il comma 2 attribuiva al Commissario delegato il compito di procedere, con somma urgenza, ad individuare i nuovi affidatari del servizio sulla base di procedure accelerate di evidenza comunitaria e di definire con il Presidente della

regione Campania, sentito il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, gli adeguamenti dell'allora vigente piano regionale di smaltimento dei rifiuti, anche per incrementare i livelli della raccolta differenziata ed individuare soluzioni compatibili con le esigenze ambientali per i rifiuti trattati accumulati nei siti di stoccaggio provvisorio.

Da ultimo, l'art. 19 del d.l. 23.5.2008, n. 90, convertito con modificazioni nella L. 14.7.2008, n. 123, ha inteso rappresentare la svolta perché ha dichiarato, alla data del 31.12.2009, la cessazione dello stato di emergenza dei rifiuti e il riavvio del processo di normalizzazione della gestione sulla base della vigente disciplina di settore governata dall'illustrato d. lgs. 152 del 2006 e dalla legislazione regionale.

6.- Orbene, nelle more del periodo commissariale di gestione dell'emergenza rifiuti la regione Campania ha approvato la nuova legge regionale n. 4 del 2007 "in materia di gestione, trasformazione, riutilizzo dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati". Tale legge ha posto un accento particolare alla funzione del Piano Regionale di gestione del ciclo integrato dei rifiuti nella definizione complessiva dell'organizzazione, nella delimitazione degli ATO, nell'individuazione delle competenze. Ciò in applicazione ed integrazione della normativa statale (artt. 199 e 200 menzionato d. lgs. 152 del 2006). In particolare, l'art. 13, ai fini dell'elaborazione del Piano, ha chiesto la partecipazione degli Enti locali.

La legge regionale n. 4 del 2007 è stata sottoposta a sostanziali modifiche ad opera della Legge regionale n. 2 del 21.1.2010. In particolare, l'art.1, comma 68, ha inserito all'art. 10 della L. n. 4 del 2007, il comma 1-bis il quale dispone che "Il Piano regionale di gestione dei rifiuti (PRGR) riconosce, ricorrendone le condizioni di adeguatezza, ai comuni, singoli o associati, la possibilità di provvedere all'adempimento di funzioni connesse al servizio di gestione integrata dei rifiuti nei territori di rispettiva competenza. Il predetto modello gestionale, che deve conformarsi alle finalità strategiche degli strumenti di pianificazione regionale

e provinciale, rappresenta l'attuazione, nell'ordinamento regionale, dei principi costituzionali di sussidiarietà e decentramento nonché di quanto disposto dall'art. 200, comma 7, del d. lgs. 152 del 2006.

Importante rimarcare che la disposizione citata afferma inoltre che, ove il modello gestionale in discorso comporti l'utilizzazione di dotazioni impiantistiche di interesse sovracomunale la relativa disciplina è dettata da accordi di collaborazione sottoscritti tra gli enti interessati.

In sintesi, la L. n. 2 del 2010 ha rafforzato il ruolo propedeutico del Piano regionale di gestione dei rifiuti, in diretta attuazione del d. lgs. 152 del 2006, ed ha contemplato la possibilità di adottare modelli alternativi rispetto agli ATO anche allo scopo di valorizzare il ruolo dei comuni nella gestione del servizio.

Coerentemente, la legge regionale n. 2 del 2010 ha ritoccato, con l'art. 1, comma 69, anche l'art. 32-bis L. reg. n. 4 del 2007 norma transitoria –inserita dall'art. 1 della l.r. n. 4 del 14 aprile 2008- sul trasferimento dei servizi al nuovo gestore. Con la modifica ha disposto che i consorzi obbligatori per lo smaltimento dei rifiuti cessano di svolgere le proprie funzioni, trasferite alle province, le quali subentrano in tutti i rapporti attivi e passivi, dal momento dell'avvenuto trasferimento dei servizi al nuovo soggetto gestore. E' chiaro quindi che, col rientro nel regime ordinario, il procedimento previsto dalla normativa regionale richiede la previa adozione del Piano regionale per la Gestione dei rifiuti e la scelta di un preciso modello organizzativo.

L'individuazione di tale modello è propedeutica al trasferimento ai soggetti attuatori del Piano delle relative funzioni.

La normativa regionale mostra quindi nel suo impianto una sua sostanziale coerenza, riscontrandosi in essa il rispetto delle competenze legislative della Regione e dei principi costituzionali che garantiscono l'autonomia degli Enti locali.

7.- Alla legislazione regionale del periodo successivo all'emergenza, si è tuttavia sovrapposta la legislazione nazionale con il d.l. 30.12.2009, n. 195, convertito con modificazioni nella legge 26.2.2010, n. 26. L'art. 11 ha introdotto, esclusivamente per la Regione Campania, diverse misure di carattere speciale disponendo:

- al comma 1, che ai Presidenti delle Province della Regione Campania, per il periodo dall'1.1.2010 al 30.9.2010, sono attribuite in deroga agli articoli 42, 48 e 50 d. lgs. n. 267/2000 "le funzioni e i compiti spettanti agli organi provinciali in materia di programmazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti da organizzarsi prioritariamente per ambiti territoriali nel contesto provinciale e per distinti segmenti delle fasi del ciclo di gestione dei rifiuti";

- al comma 2 che sulla base delle previsioni di cui alla legge della regione Campania 28 marzo 2007, n. 4, e successive modificazioni, e tenuto conto delle indicazioni di carattere generale di cui alla determinazione del Sottosegretario di Stato, adottata in data 20 ottobre 2009, inerente il ciclo di gestione integrata dei rifiuti, per evitare soluzioni di continuità rispetto agli atti compiuti nella fase emergenziale, "le amministrazioni provinciali, anche per il tramite delle relative società da intendere costituite, in via d'urgenza, nelle forme di assoluta ed integrale partecipazione e controllo da parte delle amministrazioni provinciali, prescindendo da comunicazioni o da altre formalità ed adempimenti procedurali, che, in fase di prima attuazione, possono essere amministrate anche da personale appartenente alle pubbliche amministrazioni, subentrano, fatto salvo quanto previsto dal comma 2-ter, nei contratti in corso con soggetti privati che attualmente svolgono in tutto o in parte le attività di raccolta, di trasporto, di trattamento, di smaltimento ovvero di recupero dei rifiuti. In alternativa, possono affidare il servizio in via di somma urgenza, nonché prorogare i contratti in cui sono subentrate per una sola volta e per un periodo non superiore ad un anno con abbattimento del 3 per cento del corrispettivo negoziale inizialmente previsto"

- al comma 2-ter che “In fase transitoria, fino e non oltre il 31 dicembre 2011, le sole attività di raccolta, di spazzamento e di trasporto dei rifiuti e di smaltimento o recupero inerenti alla raccolta differenziata continuano ad essere gestite secondo le attuali modalità e forme procedurali dai comuni”;
- al comma 3 che i costi dell'intero ciclo di gestione dei rifiuti, compresi quelli derivanti dall'attuazione dell'articolo 13, comma 1, trovano integrale copertura economica nell'imposizione dei relativi oneri a carico dell'utenza; inoltre, fermo quanto previsto dai commi 5-bis, 5-ter e 5-quater, per fronteggiare i relativi oneri finanziari, le Società provinciali di cui alla legge della regione Campania 28 marzo 2007, n. 4, agiscono sul territorio anche quali soggetti preposti all'accertamento e alla riscossione della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani (TARSU) e della tariffa integrata ambientale (TIA);
- al comma 5-bis che “Per gli anni 2010 e 2011, nella regione Campania, in fase di prima attuazione ed in via provvisoria e sperimentale, la TARSU e la TIA sono calcolate dai comuni sulla base di due distinti costi: uno elaborato dalle province, anche per il tramite delle società provinciali, che forniscono ai singoli comuni ricadenti nel proprio ambito territoriale le indicazioni degli oneri relativi alle attività di propria competenza afferenti al trattamento, allo smaltimento ovvero al recupero dei rifiuti, ed uno elaborato dai comuni, indicante gli oneri relativi alle attività di propria competenza di cui al comma 2-ter. I comuni determinano, sulla base degli oneri sopra distinti, gli importi dovuti dai contribuenti a copertura integrale dei costi derivanti dal complessivo ciclo di gestione dei rifiuti. Per la corretta esecuzione delle previsioni recate dal presente comma, le amministrazioni comunali provvedono ad emettere, nel termine perentorio del 30 settembre 2011, apposito elenco, comprensivo di entrambe le causali degli importi dovuti alle amministrazioni comunali e provinciali per gli anni 2010 e 2011”

8.- La provincia di Salerno, con il provvedimento impugnato, adottato espressamente in applicazione dell'art. 11 d.l. n. 195/2009 ha ribaltato il sistema congegnato dal combinato della d. lgs. 152 del 2006 e dalla legislazione regionale Campania n. 4 del 2007, sistema che appare non privo di coerenza.

9.- Il Collegio ritiene che le disposizioni contenute nel menzionato art. 11, commi 1, 2, 3 d.l. 195/2009 presenti profili di non conformità ai principi Costituzionali, con particolare riguardo agli 11, 114, comma 2, 117, commi 1, 2 e 3, e 118, commi 1 e 2, della Costituzione.

10. L'art. 11, commi 1 e 2, appare illegittimo con riguardo all'art. 117, commi 1, 2, e 3

Come sopra illustrato, il settore dei rifiuti conosce una sovrapposizione del regime relativo alle competenze di Stato e regioni.

Lo Stato può intervenire nel settore con riguardo alla parte di sua competenza legislativa esclusiva, ossia come depositario della "tutela dell'ambiente", come chiarito dalla Corte Costituzionale con le n. 10 e 314 del 2009, n. 62 del 2008; in tale materia è consentito allo Stato emanare regolamenti per esigenza di uniformità (sentenze Corte Costituzionale n. 233 del 2009 e n. 411 del 2007).

La Corte ha precisato che la competenza in tema di tutela dell'ambiente, in cui rientra la disciplina dei rifiuti, appartiene in via esclusiva allo Stato, ciò non consente alle Regioni di intraprendere iniziative volte a regolamentare nel proprio ambito territoriale la materia pur in assenza della relativa disciplina statale (in questo senso, Corte Costituzionale sentenze, n. 127 del 2010 e n. 3414 del 2009). Tuttavia, sempre la Corte, nel chiarire che le Regioni, nell'esercizio delle loro competenze, debbono rispettare la normativa statale in tema di tutela dell'ambiente, ha puntualizzato che le Regioni medesime possono stabilire, per il raggiungimento dei fini propri delle loro competenze (in materia di tutela della salute, di governo del territorio, di valorizzazione dei beni ambientali), livelli di

tutela più elevati (sentenze numeri 61, 30 e 12 del 1009; 105, 104 e 62 del 2008). Ciò certamente finisce con l'incidere sul bene materiale ambiente, di prerogativa dello Stato, ma all'esclusivo fine di una garantire una più adeguata salvaguardia degli oggetti già riconducibili alle competenze delle Regioni stesse. Trattasi, quindi, di un potere insito nelle stesse attribuzioni di queste ultime, per consentire la massima loro esplicazione e realizzazione.

In ogni caso, il legislatore regionale può disporre dell'esercizio delle funzioni pianificatorie, previa adozione degli indirizzi di carattere generale che la legge statale ritenga essenziali.

Con la sentenza n. 249 del 2008, la Corte ha evidenziato che la disciplina della gestione dei rifiuti si colloca nell'ambito della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, di competenza esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera s), Cost., anche se interferisce con altri interessi e competenze; deve dunque essere riservato allo Stato il potere di fissare livelli di tutela uniforme sull'intero territorio nazionale, restando ferma la competenza delle Regioni alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali. Di conseguenza, ogni volta che sia necessario verificare la legittimità costituzionale di norme statali che abbiano disciplinato il fenomeno della gestione dei rifiuti, è necessario valutare se l'incidenza della normativa sulle materie regionali immediatamente contigue sia tale da compromettere, oltre il limite della adeguatezza, il riparto costituzionale di cui al titolo V della parte II della Costituzione, rispetto alla citata finalità di fissazione dei livelli di tutela uniformi.

In altri termini compito dello Stato è di individuare gli standard minimi uniformi, quello delle regioni di attuarli nel rispetto del principio di sussidiarietà verticale e di autonomia degli enti locali.

Non è quindi consentito allo Stato comprimere la sfera di attribuzione regionale quando ciò non trovi giustificazione in particolari esigenze.

Nel caso di specie, le disposizioni statale contestate individuano direttamente le amministrazioni territoriali competenti per la gestione del servizio; impongono i tempi di trasferimento delle funzioni ed un modello organizzativo precostituito; incidono anche sugli assetti contrattuali in corso stipulati dagli enti locali, interferendo pesantemente sulle competenze dei comuni; disciplinano anche l'aspetto finanziario-organizzativo di riscossione dei corrispettivi.

Tuttavia, ad avviso del Collegio, l'art. 11 d.l. 195/2009 non risponde ad alcun criterio di adeguatezza in relazione a quelle esigenze "unitarie" come sopra illustrate.

Le norme in questione si pongono in contraddizione con la disciplina generale posta dal d. lgs. 152 del 2006, con la significativa circostanza di tracciare una normativa derogatoria, non più giustificabile dalle esigenze straordinarie, avuto riguardo al dato incontrovertibile fissato dal d.l. n. 90 del 2008, e confermato in sede di conversione dalla legge n. 123 del 2008, che ha posto come termine finale dello stato di emergenza per la Regione Campania, la data del 31.12.2009.

10.- L'art. 11 d.l. 195 del 2009 sembra porsi in contrasto anche con l'art. 118, comma 1 e 2, della Costituzione.

Secondo l'impianto costituzionale tracciato dall'art. 118, le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed autonomia (art. 114 Cost.).

La norma costituzionale inserisce un meccanismo dinamico che rende meno rigida la distribuzione delle competenze legislative; i principi di sussidiarietà e di adeguatezza possono convivere con il normale riparto di competenze legislative contenuto nel Titolo V e possono giustificare una deroga "solo se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di

uno scrutinio stretto di costituzionalità e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata” (Corte cost., sentenza 1.10.2003, n. 303). Nel caso di specie la disposizione statale non sembra reggere alla valutazione di ragionevolezza poiché non è proporzionata all’obiettivo di governare il passaggio tra la fase di emergenza e quella ordinaria. Inoltre la stessa presenta il limite di non essere stata introdotta, secondo il principio di leale collaborazione, con l’accordo della Regione interessata.

11.- Sembra porsi inoltre un ulteriore profilo di violazione degli artt. 114 e 118 Costituzione laddove la norma costituzionale prevede che le funzioni amministrative siano attribuite ai comuni salvo che per assicurare l’esercizio unitario, nel qual caso sono conferite a province, città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

Versandosi in materia di ambito regionale la valutazione sulle esigenze superiori volte ad assicurare l’esercizio unitario non possono che essere compiute dalla Regione, il soggetto istituzionale in grado di valutare, insieme agli altri enti locali del territorio, il livello di governo più adeguato alle funzioni amministrative che devono essere esercitate.

Peraltro, che le scelte strategico organizzative siano di competenza della Regione si ricava anche dal complessivo intervento, nella materia, del legislatore regionale, non contestato dallo Stato, il quale ha proposto, per altri aspetti, impugnativa della legge regionale Campania n. 4 del 2007, ma non ha mai eccepito il profilo dell’incompetenza della regione a legiferare in materia (cfr. Corte Cost. sentenza 314 del 2008).

Il legislatore regionale può prevedere un’articolazione elastica del modello organizzativo in base alle peculiari situazioni di fatto presenti nel territorio e nelle diverse province, anche con la previsione di soluzioni alternative, sempre in cooperazione con i soggetti istituzionali.

Le norme statali in questione sembrano introdurre un'indebita ingerenza del legislatore statale nella disciplina di settore già regolamentata dalla Regione Campania, con lesione della sfera di autonomia dei Comuni, tanto più che, relativamente all'ambito soggettivo di applicazione, detta una disciplina derogatoria esclusivamente diretta a questa regione, a dispetto della circostanza che lo stesso legislatore statale abbia decretato la conclusione della fase d'emergenza.

Come sopra, più ampiamente illustrato, la normativa statale ordinaria e la normativa regionale confermano la necessità di operare gli interventi organizzativi ed operativi di settore nel rispetto dei principi di sussidiarietà ed adeguatezza, ai sensi dell'art. 118 Cost. Le stesse infatti affidano al Piano regionale di gestione del ciclo integrato dei rifiuti i criteri e le modalità di programmazione e della gestione, nonché l'individuazione e la delimitazione degli Ambiti Territoriali Ottimali. Appare invece evidente che l'applicazione della normativa statale in discussione finisca con il precludere, anche per il futuro, una qualsiasi possibilità di progettare ed attuare un modello alternativo di gestione del servizio, in adesione al principio di rispetto delle autonomie locali, come invece espressamente riconosciuto dalla Legge reg. n. 4 del 2007.

12.- Le norme statali in discussione pongono inoltre un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale, con riferimento agli artt. 11 Cost. e, per altro aspetto, all'art. 117 Cost.

La circostanza che la Provincia debba affidare il servizio di gestione integrata dei rifiuti ad un determinato soggetto economico, ovvero prorogare i contratti in corso o affidare l'appalto con procedura di massima urgenza senza ricorrere ai procedimenti pubblici di gara, pur in assenza dei presupposti comunitari, nonché ancora imporre ai Comuni di avvalersi dei Consorzi di Bacino già in liquidazione sembra porsi in palese contrasto con le regole comunitarie della concorrenza e della libertà di stabilimento e d'impresa, Ci è tanto più evidente ove si confronti

questo regime con la legislazione ordinaria vigente sull'intero territorio nazionale; in particolare, l'art 202 del d. lgs. 152 del 2006 attribuisce all'Autorità d'ambito il compito di aggiudicare il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani mediante gara disciplinata dai principi e dalle disposizioni comunitarie, secondo la normativa applicabile in tema di affidamento dei servizi pubblici locali ed in conformità ai criteri di cui all'art. 113, comma 7 d. lgs. n. 267 del 2000. Sfuggono, in questo senso, le intime ragioni che possano giustificare un regime legislativo speciale, applicabile per la sola Regione Campania, rispetto al restante territorio nazionale, con violazione della stringente normativa comunitaria di settore (direttive 2004/17/Ce e 2004/18/Ce) alla quale lo Stato italiano ha da tempo dato attuazione con il d. lgs. 163 del 2006, il codice dei contratti pubblici. Una deroga al regime legislativo ordinario, non giustificata da ragioni specifiche si pone quindi in contrasto con l'art. 11 della Costituzione, facendo venire meno l'impegno dello Stato a conformarsi alle regole dettate dall'ordinamento comunitario al quale aderisce.

13.- Infine, profili di incompatibilità con l'art. 118, commi 1 e 2, della Costituzione presenta la disposizione contenuta all'art. 11, comma 3, d.l. 195 del 2009 nel punto in cui affida alle società provinciali il compito di agire sul territorio anche quali soggetti preposti all'accertamento ed alla riscossione della tassa per lo smaltimento di rifiuti solidi urbani (TARSU) e della tariffa integrata ambientale (TIA)

A tale fine, dispone la norma in argomento, i comuni della regione Campania trasmettono alle province, per l'eventuale successivo inoltro alle società provinciali, nel termine perentorio di trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto:

- a) gli archivi afferenti alla TARSU ed alla TIA;
- b) i dati afferenti alla raccolta dei rifiuti nell'ambito territoriale di competenza;

c) la banca dati aggiornata al 31 dicembre 2008 dell'Anagrafe della popolazione, riportante, in particolare, le informazioni sulla residenza e sulla composizione del nucleo familiare degli iscritti.

Di tale banca dati sono periodicamente comunicati gli aggiornamenti a cura dei medesimi comuni

Il Collegio evidenzia come simile previsione estrometta completamente il comune dalla cura di uno degli interessi primari della collettività locale, vale a dire la tutela dell'igiene e del decoro della città, la quale si attua anche tramite la potestà di procedere direttamente alle attività di accertamento e riscossione della TARSU/TIA. Ove si consideri, peraltro, che questa potestà è già attribuita ai comuni, in via ordinaria dalla L.n. 507 del 1993 e dal d. lgs. n. 152 del 2006, emerge ancora una volta, rispetto al regime legislativo ordinario, la restrizione ingiustificata, e per certi aspetti arbitraria, dei principi di sussidiarietà e differenziazione sanciti dall'art. 118 Cost.

14.- Tutto quanto premesso:

alla luce dei riassunti rilievi, la questione di legittimità costituzionale dell'11, commi 1, 2, 3 D.L. 30.12.2009, n. 195 convertito con modificazioni nella L. 26.3.2010 si appalesa prima facie:

a) rilevante, in quanto la disposizione costituisce unico ed immediato paradigma normativo di riferimento che comporta alla cui dichiarazione di illegittimità costituzionale può seguire una pronuncia nel merito soddisfattiva delle pretese di parte ricorrente;

b) non manifestamente infondata, alla luce delle esposte considerazioni critiche;

Pertanto, in applicazione dell'art. 23 della legge Costituzionale n. 87 del 1953 e , riservata, ogni altra decisione all'esito del giudizio innanzi alla Corte costituzionale, alla quale va rimessa la soluzione dell'incidente di costituzionalità

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno
(Sezione Prima)

- a) dichiara rilevanti per la decisione dell'impugnativa proposta con il ricorso n. 955/2010 e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 11, commi 1, 2 e 3 d.l. 30 dicembre 2009, n. 195, convertito con modificazioni dalla legge 26 gennaio 2010, n. 26, nei termini e per le ragioni esposti in motivazione, per contrasto con gli articoli 11, 114, comma 2, 117, commi 1, 2 e 3, e 118, commi 1 e 2, della Costituzione;
- b) sospende il giudizio in corso;
- c) ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Segreteria del Tribunale amministrativo, a tutte le parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri e che sia comunicata al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati;
- d) dispone la immediata trasmissione degli atti, a cura della stessa Segreteria, alla Corte costituzionale.

Così deciso in Salerno nelle camere di consiglio dei giorni 21 aprile e 23 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Onorato, Presidente

Sabato Guadagno, Consigliere

Gianmario Palliggiano, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/09/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)