

Napoli, 9 marzo 2023

Preg.mo

Dott. Carlo Lupoli

Direttore Generale

EdA Napoli 1

Piazza Cirillo, 1

80026 - Casoria (NA)

Pec: atonapoli1@pec.it

Oggetto: parere in ordine all'interpretazione del combinato disposto dagli artt. 6 e 33, comma 2 del D.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201 a seguito della deliberazione CAMPANIA/2023/PASP del 10.2.2023 della Sezione regionale di controllo per la Campania della Corte dei Conti.

Con Determina del Direttore Generale n. 32 dell'9.3.2023, l'Ente d'Ambito Provinciale (da ora, EdA) di Napoli 1 mi ha chiesto di esprimere parere in merito alla possibilità, per gli enti di governo dell'ambito di gestione dei rifiuti urbani, di affidare "in house" il servizio di gestione rifiuti a società partecipate.

In particolare, mi è stata chiesto parere sulla correttezza dell'interpretazione del combinato disposto dagli artt. 6 e 33, comma 2 del D.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, resa dalla Corte dei Conti nella deliberazione CAMPANIA/2023/PASP del 10.2.2023, per l'EdA Caserta, per cui sarebbe impedito agli enti dell'ambito rifiuti, sin dall'entrata in vigore del citato decreto, la possibilità di acquisire partecipazioni dirette o indirette nei soggetti gestori del servizio.

Per la redazione del presente parere mi è stata messa a disposizione:

- la deliberazione CAMPANIA/2023/PASP del 10.2.2023 della Sezione regionale di controllo per la Campania della Corte dei Conti.

* * *

I. IL D.LGS. 23 DICEMBRE 2022, N. 201.

La disciplina dei servizi pubblici locali ha subito numerosi interventi legislativi nel corso del tempo, tali da creare uno stratificato coacervo normativo sul quale è da ultimo intervenuto il D.lgs. 201 del 2022 di “Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica”. Il citato decreto, attuativo della legge annuale sulla concorrenza, L. 5 agosto 2022, n. 118, prevede la razionalizzazione della normativa sui servizi pubblici locali e costituisce il “Testo unico in materia di servizi pubblici locali”. L’art. 1, infatti, definisce l’ambito oggettivo di applicazione del decreto, individuato nella *“disciplina generale dei servizi di interesse economico generale prestati a livello locale”*, mentre il successivo art. 4 regola il coordinamento con le norme di settore, in particolare per i servizi idrici e di raccolta rifiuti e per il trasporto pubblico, prevedendo che *“in caso di contrasto, prevalgono su di esse, nel rispetto del diritto dell’Unione Europea e salvo che non siano previste nel presente decreto specifiche norme di salvaguardia e prevalenza della disciplina di settore”*.

Per ciò che qui rileva, l’art. 6, rubricato *“Distinzione tra funzioni di regolazione e gestione nell’assetto organizzativo degli enti locali. Incompatibilità e inconfiribilità”*, vieta il cumulo di funzioni regolatorie e gestorie in capo al medesimo soggetto. Infatti, il detto articolo 6, ai primi tre commi stabilisce che *“1. Ferme restando le competenze delle autorità nazionali in materia di regolazione economico-tariffaria e della qualità, a livello locale le funzioni di regolazione, di indirizzo e di controllo e quelle di gestione dei servizi pubblici locali a rete sono distinte e si esercitano separatamente.*

2. Al fine di garantire il rispetto del principio di cui al comma 1, gli enti di governo dell’ambito o le Autorità specificamente istituite per la regolazione e il controllo dei servizi pubblici locali non possono direttamente o indirettamente partecipare a soggetti incaricati della gestione del servizio. Non si considerano

partecipate indirettamente le società formate o partecipate dagli enti locali ricompresi nell'ambito.

3. Qualora gli enti locali titolari del servizio e a cui spettano le funzioni di regolazione assumano direttamente o per mezzo di soggetto partecipato la gestione del servizio, le strutture, i servizi, gli uffici e le unità organizzative dell'ente ed i loro dirigenti e dipendenti preposti a tali funzioni di regolazione non possono svolgere alcuna funzione o alcun compito inerente alla gestione ed al suo affidamento”.

L'art. 6 ora citato, tuttavia, va raccordato con quanto disposto dal successivo art. 33, rubricato “*Disposizioni di coordinamento in materia di servizio idrico e di gestione dei rifiuti urbani*”, che al comma 2 prevede una deroga transitoria all'applicazione del medesimo art. 6 comma 2, volta a facilitare l'attuazione dei Piani d'Ambito in via di definizione. L'art. 33 infatti prevede che **“1. Ai fini della piena attuazione degli impegni contenuti nel Piano nazionale di ripresa e resilienza, l'articolo 6, comma 2, non si applica alle partecipazioni degli enti di Governo dell'ambito del servizio idrico integrato di cui all'articolo 147, comma 1, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e dell'ambito dei servizi di gestione dei rifiuti urbani di cui all'articolo 3-bis, comma 1-bis, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 e all'articolo 200, comma 1, del predetto decreto legislativo n. 152 del 2006, in relazione agli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto. 2. Al fine di consentire l'attuazione di Piani di ambito in via di definizione, l'articolo 6, comma 2, si applica alle partecipazioni degli enti di governo dell'ambito del servizio di gestione dei rifiuti urbani di cui all'articolo 3-bis, comma 1-bis, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 e all'articolo 200, comma 1, del predetto decreto legislativo n. 152 del 2006, a decorrere dal 30 marzo 2023. Nei predetti casi, agli enti di governo di ambito si applicano in ogni caso le disposizioni dell'articolo 6, comma 3”.**

II. DELIBERAZIONE CAMPANIA/2023/PAPS DEL 10.2.2023 DELLA SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA DELLA CORTE DEI CONTI.

Il Presidente del Consiglio d'Ambito dell'EdA Caserta ha trasmesso alla Corte

dei Conti, ai sensi dell'art. art 5 comma 3¹ del D.lgs. n. 175 del 2016, la deliberazione n. 21 del 15.12.22, relativa all'acquisizione di una partecipazione sociale di maggioranza (51%) da parte dell'ente medesimo in una società "in house" che gestisce il servizio rifiuti.

La magistratura contabile, chiamata al vaglio di tale atto deliberativo sempre ai sensi del citato comma 3 dell'art. 5 TUSP, in particolare sotto il profilo della sostenibilità finanziaria e della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa, ha reso la deliberazione CAMPANIA/2023/PASP del 10.2.2023, recante parere negativo.

a) La deliberazione della Corte si fonda innanzitutto sull'interpretazione dell'art. 33 comma 2, in quanto per i Giudici contabili, tale norma "differisce al 30 marzo 2023 l'applicazione del solo art. 6, comma 2, mentre analogo differimento non risulta effettuato per il comma 1 del medesimo art. 6, sicché deve ritenersi che quest'ultimo comma si applichi.....dalla data di entrata in vigore (31/12/2022) del decreto fissata dall'art. 39." Ne discenderebbe, comunque, il divieto per i soggetti regolatori di esercitare congiuntamente sia funzioni di controllo che gestorie del servizio a rete, con decorrenza dalla data di entrata in vigore del decreto delegato.

b) Ancora, all'acquisto di quote in società di gestione del servizio a rete da parte dell'EdA osterebbe il comma 3 dell'art. 17 D.lgs. 201/2022, per il quale **"Il contratto di servizio è stipulato decorsi sessanta giorni dall'avvenuta pubblicazione, ai sensi dell'articolo 31, comma 2, della deliberazione di affidamento alla società in house sul sito dell'ANAC. La disposizione di cui al presente comma si applica a tutte le ipotesi di affidamento senza procedura a evidenza pubblica di importo superiore alle soglie di rilevanza europea in materia di contratti pubblici, compresi gli affidamenti nei settori di cui agli articoli 32 e 35"**.

¹ Art. 5 comma 3 "L'amministrazione invia l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri di cui all'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, e alla Corte dei conti, che delibera, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del presente articolo, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. Qualora la Corte non si pronuncerà entro il termine di cui al primo periodo, l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo".

Infatti, l'art. 17 prevede un c.d. *stand still period* di sessanta giorni dalla pubblicazione della delibera di affidamento il che, ad avviso del Collegio, impedirebbe di deliberare l'affidamento in house in tempo utile per giovare della clausola di salvezza di cui al comma 1 dell'art. 33, posto che "senza la stipulazione del contratto di servizio non può parlarsi di affidamento in essere".

Alle sin qui enunciate ragioni di ordine giuridico la Corte ne fa seguire di ulteriori, afferenti la convenienza economica e la sostenibilità finanziaria, sulle quali fonda la presunta illegittimità dell'operazione prospettata dall'EdA Caserta. Tali motivazioni, tuttavia, per la specificità che le lega al progetto del succitato ente d'ambito non saranno oggetto di trattazione.

III. SULL'INTERPRETAZIONE FORNITA DALLA CORTE DEI CONTI.

Da un punto di vista logico, la previsione di una normativa derogatoria di "coordinamento" quale l'art. 33, suggerisce l'impiego di criteri interpretativi capaci di favorirne una concreta applicazione, che nel caso di specie, è volta al soddisfacimento del dichiarato intento del legislatore di dare "*piena attuazione degli impegni contenuti nel Piano nazionale di ripresa e resilienza*" e di "*consentire l'attuazione di Piani di ambito in via di definizione*".

Ciò, anche alla luce dei principi generali dell'ordinamento richiamati dall'art. 12 delle preleggi, per cui le norme devono essere interpretate senza attribuire ad esse altro senso rispetto a quello fatto palese dal significato proprio delle parole e nel rispetto delle intenzioni del legislatore.

Seguendo tali coordinate ermeneutiche è evidente, invece, che la lettura del dettato normativo nei termini prospettati dal Collegio, di cui alle lettere *sub a)* e *b)* del precedente paragrafo, renderebbe sostanzialmente inapplicabile la normativa di coordinamento, di cui all'art. 33 del T.U. Servizi Pubblici Locali.

In relazione a quanto rappresentato *sub a)*, infatti, non si condivide l'approccio della magistratura contabile. Sul punto, può rilevarsi che un'interpretazione logico – sistematica del citato T.U., conduce a ritenere che il divieto di concentrazione tra funzioni regolatorie e funzioni gestorie in capo ad un unico soggetto di cui al comma

1 dell'art. 6 costituisca senz'altro principio generale, mentre il successivo comma 2 si configuri come una "specificazione attuativa" del principio stesso sancito al comma precedente. Ciò non impedisce al legislatore di prevedere che l'attuazione del principio debba coordinarsi con esigenze proprie di alcuni settori e con tempi e modalità che possono derogare o comunque differire l'applicazione del principio.

In questo senso, l'art. 33 comma 2, non costituisce una deroga al principio generale, ma una forma transitoria di coordinamento della disciplina attuativa prevista al comma 2 dell'art. 6, con le esigenze proprie di taluni settori, individuati dallo stesso art. 33.

D'altronde, a sostegno della tesi ora esposta vi è anche l'interpretazione letterale del comma 2 dell'art. 6, il cui incipit esplicitamente si riferisce al "*principio di cui al comma 1*".

Per quanto rappresentato *sub b)*, ancora, l'interpretazione della Corte non è condivisibile sempre nella misura in cui priverebbe di ogni portata applicativa l'art. 33 comma 2. Seguendo pedissequamente il ragionamento dei Giudici contabili, infatti, l'intera procedura di affidamento, finanche la stipulazione del contratto, dovrebbe avvenire entro il termine del 30 marzo 2023, incluso anche il periodo di stand still, che come detto è di 60 giorni. Tale ricostruzione per il Collegio, sarebbe avallata dall'interpretazione sistematica dei primi due commi dell'art. 33 e dalla circostanza, in particolare, che il comma 1 fa salvi esclusivamente gli affidamenti in essere, ossia i contratti già stipulati.

Sul punto va rilevato, preliminarmente, che i primi due commi dell'art. 33 per esplicita previsione normativa hanno ciascuno finalità proprie e si riferiscono a fattispecie diverse, circostanza che suggerisce che anche la loro applicazione operi su piani differenziati.

Infatti, se si aderisce all'interpretazione per cui la *ratio legis* consisterebbe solo nell'intento di far salvi i contratti stipulati entro il 30 marzo 2023, il secondo comma dell'art. 33 non avrebbe alcun senso né ragione di esistere.

Il legislatore, infatti, non fa alcuna menzione degli "affidamenti in essere" al 30

marzo 2023, come ben avrebbe potuto fare qualora avesse voluto riferirsi esclusivamente all'atto conclusivo del procedimento e cioè la stipula del contratto di servizio, ma ha deciso di riferirsi all'attuazione di Piani "in via di definizione", quindi ha scelto di non voler precisare in quale fase del procedimento di affidamento del servizio ci si trovi, al momento dell'emanazione del citato decreto n. 201 del 2022, ponendo come unica condizione che tale procedimento sia iniziato entro il 30 marzo 2023.

Tale interpretazione dell'art. 17 del T.U. Servizi Pubblici Locali, appare maggiormente rispettosa ed aderente alla lettura della norma che distingue tra momento dell'affidamento del servizio (comma 2) e quello, meramente esecutivo di una decisione già in essere e produttiva di effetti, della stipula del contratto (comma 3).

IV. CONCLUSIONI.

In considerazione dei rilievi effettuati al paragrafo che precede, non possono che essere disattesi gli approdi a cui giunge la Corte dei Conti nella più volte citata deliberazione.

In realtà, infatti, i divieti che essa trae dai dati normativi del d.lgs. 201/22, oltre che essere disancorati dal testo legislativo di riferimento paiono tenere poco, se non per nulla in considerazione la *ratio legis* della disciplina transitoria che viene piegata tanto da essere inapplicabile.

Peraltro, a voler aderire all'interpretazione della Corte, i primi due commi dell'art. 33 si ridurrebbero ad un'inutile duplicazione, ben potendo il legislatore prevedere in un unico comma la deroga per i soli servizi già affidati entro il 30 marzo 2023, senza distinguere come invece ha fatto, tra l'ipotesi in cui l'affidamento è "già in essere" e quelle in cui è in corso il complesso iter di attuazione del Piano d'Ambito. Per la quale è invece previsto che gli enti d'ambito deliberino entro il termine stabilito la sola partecipazione societaria senza che neanche il servizio sia stato iniziato.

Anzi, una lettura sistemica delle disposizioni richiamate, ci restituisce un quadro operativo coerente con le finalità di riordino della normativa di settore che richiede di essere coordinata con materie determinate, tra cui quella della gestione dei rifiuti

urbani.

In conclusione, si ritiene che l'art. 33 comma 2 letto in combinato disposto con l'art. 6, permetta agli EdA di deliberare l'acquisizione di partecipazioni per la gestione del servizio rifiuti entro il 30 marzo 2023.

In fede.

Prof. Avv. Alfredo Contieri

