

Publicato il 10/11/2017

N. 01367/2017 REG.PROV.COLL.

N. 02030/2014 REG.RIC.

N. 00291/2017 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2030 del 2014, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Autorità per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani per l'A.T.O. Toscana
Costa, in persona del direttore generale *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli
avvocati Massimo Abbagnale e Germano Scarafiocca, con domicilio eletto presso
lo studio degli stessi in Firenze, via Duca d'Aosta 16;

contro

Comune di Livorno, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli
avvocati Lucia Macchia, Paolo Macchia e Maria Teresa Zenti, domiciliato *ex art. 25*
c.p.a. presso la Segreteria del T.A.R. Toscana in Firenze, via Ricasoli 40;

nei confronti di

A.A.M.P.S. S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e
difesa dall'avvocato Luisa Baldeschi, domiciliata *ex art. 25* c.p.a. presso la Segreteria
del T.A.R. Toscana in Firenze, via Ricasoli 40;

Regione Toscana, non costituita in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 291 del 2017, proposto da: Autorità per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani per l'A.T.O. Toscana Costa, in persona del direttore generale pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimo Abbagnale e Germano Scarafiocca, con domicilio eletto presso lo studio degli stessi in Firenze, via Duca d'Aosta 16;

contro

Comune di Livorno, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Eugenio Picozza, Loredana Martinez e Annalisa Di Giovanni, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Pietro Milazzo in Firenze, via Belfiore 40;

nei confronti di

A.A.M.P.S. S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luciano Costantini, Stefano Sonzogni e Simone Nocentini, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Firenze, via dei Rondinelli 2;

Regione Toscana, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Barbara Mancino, con domicilio eletto presso la sede dell'Avvocatura regionale in Firenze, piazza dell'Unità Italiana 1;

per l'annullamento,

quanto al ricorso n. 2030 del 2014:

- della deliberazione del Consiglio Comunale n. 108 del 9 settembre 2014, pubblicata all'Albo pretorio online del Comune di Livorno in data 11 settembre 2014;
- della deliberazione della Giunta Comunale n. 376 del 2 ottobre 2014, pubblicata all'Albo pretorio online del Comune di Livorno in data 3 ottobre 2014;
- di ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale;

e, visti i motivi aggiunti depositati in data 17 aprile 2015:

della deliberazione del Consiglio Comunale n. 225 del 23 dicembre 2014, pubblicata all'Albo pretorio online del Comune di Livorno in data 9 gennaio 2015, oltre che ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale.

Quanto al ricorso n. 291 del 2017, per l'annullamento:

- della delibera della Giunta Comunale di Livorno n. 16 del 20 gennaio 2017, avente ad oggetto: “Contratto di servizio con AAMPS S.p.a. – Rep. n. 59568/2012 – Art. 3, comma 1, modifica”, pubblicata all'Albo on line del Comune per quindici giorni consecutivi a decorrere dal 23 gennaio 2017;
- di ogni altro atto presupposto e conseguente.

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Livorno, di A.AM.P.S. S.p.a. e della Regione Toscana;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 luglio 2017 il dott. Pierpaolo Grauso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. In attuazione di quanto disposto dall'art. 2 co. 186-*bis* della legge statale n. 191/2009, la Regione Toscana – con propria legge n. 69/2011 – ha istituito un'autorità per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani (“autorità servizio rifiuti”) per ciascuno dei tre ambiti territoriali ottimali (A.T.O.) già istituiti con la precedente legge regionale n. 25/1998.

L'art. 32 della l.r. n. 69/2011 stabilisce che, a decorrere dal 1 gennaio 2012, le funzioni già esercitate dalle autorità di ambito territoriale ottimale di cui all'art. 201 del d.lgs. n. 152/2006 sono trasferite ai Comuni, che le esercitano obbligatoriamente tramite le autorità servizio rifiuti, titolari delle funzioni di programmazione, organizzazione e controllo del servizio.

Il Comune di Livorno appartiene all'A.T.O. Toscana Costa, al cui interno il servizio di gestione integrata dei rifiuti è stata gestito, sino all'istituzione delle autorità di cui alla legge n. 69/2011, da un consorzio fra Comuni denominato Comunità di ambito. Questa, con deliberazione del 23 febbraio 2011, aveva stabilito di affidare il servizio a un gestore unico costituito in forma di società mista pubblico-privata, per poi avviare le procedure e le attività preliminari finalizzate all'indizione della gara per la scelta del partner privato e al successivo affidamento.

L'opzione per il modello della società mista era stata confermata, successivamente all'abrogazione referendaria dell'art. 23-*bis* del d.l. n. 112/2008, da una delibera assembleare dell'A.T.O. Toscana Costa del 28 settembre 2011. Il 28 dicembre dello stesso anno, la Comunità d'ambito aveva quindi pubblicato sulla G.U.C.E. il disciplinare della gara per la scelta del socio privato di una società, RetiAmbiente S.p.a., frattanto e in via transitoria costituita a esclusivo capitale pubblico, con l'adesione della larga maggioranza dei Comuni appartenenti all'A.T.O., ivi compreso il Comune di Livorno.

Il percorso avviato dalla Comunità d'ambito è stato proseguito dalla neoistituita Autorità servizio rifiuti, anche all'indomani della nota sentenza della Corte Costituzionale n. 199/2012 e delle modificazioni normative che hanno consequenzialmente interessato il settore dei servizi pubblici locali. Con deliberazione del 27 novembre 2012, l'assemblea dell'Autorità ha infatti ribadito la preferenza per la forma di gestione mediante società mista, e la procedura per la

scelta del socio privato di RetiAmbiente S.p.a. ha avuto nuovo impulso – superate alcune vicissitudini inerenti, fra l'altro, il passaggio di sei Comuni al territorio dell'A.T.O. Toscana Sud – con la riapertura dei termini per la presentazione delle manifestazioni di interesse (il relativo avviso è stato pubblicato il 13 febbraio 2014).

1.1. Come detto, alla costituzione della società mista RetiAmbiente S.p.a. aveva aderito sin dall'inizio anche il Comune di Livorno, nel cui territorio il servizio rifiuti era gestito da un soggetto *in house*, A.AM.P.S. S.p.a., interamente partecipata dal Comune e titolare di affidamento sino al 31 dicembre 2030.

In particolare, il Comune di Livorno aveva deliberato di aderire alla costituzione della società interamente pubblica prodromica alla cessione della partecipazione di minoranza al socio privato che sarebbe stato scelto mediante gara, e di riservarsi, nel rispetto del cronoprogramma approvato dall'assemblea, di sottoscrivere il primo aumento di capitale sociale mediante il conferimento della società A.AM.P.S.: questi i contenuti della deliberazione del Consiglio comunale n. 151 del 30 novembre 2011, seguita dalla delibera di Giunta n. 503 del 18 dicembre 2012, recante l'approvazione del contratto di servizio con A.AM.P.S. con l'espressa previsione che questo avrebbe avuto validità sino al 31 dicembre 2030 “*e comunque non oltre l'effettiva gestione da parte della società di ambito o del soggetto che avrà ottenuto l'affidamento del servizio di ambito*”.

Nondimeno, nel giugno del 2014 la nuova amministrazione livornese – da poco eletta – ha chiesto all'Autorità di sospendere per sei mesi le procedure in corso per la scelta del socio privato di Reti Ambiente S.p.a. e per l'affidamento del servizio rifiuti al gestore unico d'ambito, al fine di poter rivalutare la propria posizione al riguardo. Pur non accordando la sospensione come richiesta, l'Autorità ha rinviato le proprie attività per consentire ai nuovi amministratori di acquisire le necessarie informazioni sulla complessa materia.

La riflessione del Comune di Livorno ha preso forma nella deliberazione consiliare n. 108 del 9 settembre 2014, di approvazione delle linee programmatiche relative alle azioni e ai progetti da realizzare nel corso del mandato 2014 – 2019, ove, per quanto qui interessa, è manifestata l'intenzione di interrompere il percorso di conferimento dell'azienda A.AM.P.S. in RetiAmbiente S.p.a. e di mantenere in essere l'attuale affidamento *in house* del servizio di gestione dei rifiuti. Quindi, con delibera di Giunta n. 376 del 2 ottobre 2014, il Comune ha approvato il progetto di raccolta porta a porta dei rifiuti urbani sviluppato da A.AM.P.S., dando nelle premesse per acquisita la durata dell'affidamento in corso sino al 31 dicembre 2030.

1.2. Le predette deliberazioni comunali n. 108/2014 e 376/2014 sono impugnate con il ricorso iscritto al n. 2030/2014 R.G. dall'Autorità servizio rifiuti dell'A.T.O. Toscana Costa, la quale ne chiede l'annullamento sulla scorta di un unico, articolato motivo in diritto.

L'impugnativa è stata estesa, con motivi aggiunti, alla sopravvenuta deliberazione consiliare n. 225 del 23 dicembre 2014, che, ravvisando un contrasto tra la precedente deliberazione n. 151/2011 e le linee programmatiche di governo 2014 – 2019, impegna il Sindaco ad attivarsi utilizzando tutti gli strumenti a sua disposizione al fine di mantenere l'affidamento *in house* del servizio di gestione rifiuti e, in alternativa, al fine di annullare la deliberazione n. 151/2011 nelle parti incompatibili con la costituzione di un consorzio esclusivamente pubblico tra i Comuni afferenti all'A.T.O. Toscana Costa.

Al gravame hanno resistito il Comune di Livorno e la controinteressata A.AM.P.S. S.p.a..

2. La gara per la scelta del socio privato di minoranza di RetiAmbiente S.p.a., riaperta nel febbraio 2014, è stata annullata dall'Autorità servizio rifiuti in forza di determinazione n. 1 del 9 gennaio 2017, che attribuisce le ragioni della decisione

all'eccessiva durata della procedura e alla necessità di riconsiderare le esigenze di interesse pubblico anche alla luce delle sopravvenienze normative (il d.lgs. n. 50/2016 e il d.lgs. n. 175/2016), nonché dell'avvenuto perfezionamento dei processi di pianificazione in materia di rifiuti, circostanze tali da fornire – in vista e in funzione della contestuale attivazione di una nuova procedura – un quadro di maggiori certezze in ordine alle modalità di svolgimento dei servizi e alle dotazioni impiantistiche occorrenti per farvi fronte.

Il Comune di Livorno, a propria volta, con delibera di Giunta n. 16 del 20 gennaio 2017 ha stabilito di modificare il contratto di servizio stipulato con il proprio gestore *in house* A.AM.P.S., a suo tempo approvato con deliberazione n. 503/2012, eliminandone la clausola che faceva discendere la risoluzione del rapporto dall'affidamento al gestore unico d'ambito. In virtù della modifica, demandata alla sottoscrizione di un apposito atto aggiuntivo al contratto di servizio, l'affidamento ad A.AM.P.S. – nelle more ammessa dal Tribunale di Livorno al concordato preventivo con continuità aziendale, *ex art. 186-bis l.f.* – cesserà il 31 dicembre 2030, senza condizioni legate al possibile subingresso del gestore unico.

2.1. La deliberazione n. 16/2017 è stata impugnata dall'Autorità servizio rifiuti dell'A.T.O. Toscana Costa con ricorso iscritto al n. 291/2017 R.G., nel quale si sono costituiti il Comune di Livorno, A.AM.P.S. S.p.a. e la Regione Toscana.

3. I ricorsi nn. 2030/2014 e 291/2017 R.G. sono stati discussi congiuntamente, e trattenuti per la decisione, nella pubblica udienza del 12 luglio 2017.

L'unitarietà della vicenda che contrappone l'Autorità servizio rifiuti dell'A.T.O. Toscana Costa al Comune di Livorno e ad A.AM.P.S. S.p.a., soggetto *in house* cui il Comune ha affidato nel proprio territorio il servizio di gestione integrata dei rifiuti e di igiene ambientale, comporta evidenti ragioni di connessione. In prima battuta, va pertanto disposta la definitiva riunione delle controversie, che, per ragioni di migliore facilità espositiva, saranno tuttavia esaminate singolarmente.

3.1. Sul ricorso n. 2030/2014 R.G..

L'impugnazione investe, lo si ricorda, la deliberazione consiliare n. 108/2014, di approvazione delle linee guida programmatiche relative alle azioni e ai progetti da realizzarsi da parte del Comune di Livorno nel periodo 2014 – 2019, nella parte in cui esprime la volontà del Comune di mantenere ferma l'attuale gestione *in house* del servizio rifiuti, recedendo dal percorso di conferimento di A.A.M.P.S. in RetiAmbiente S.p.a., società mista destinata a divenire, nelle intenzioni dell'Autorità, il gestore unico di ambito; e la delibera di Giunta n. 376/2014, di approvazione del progetto di raccolta porta a porta dei rifiuti urbani sviluppato da A.A.M.P.S. sul presupposto della validità ed efficacia del proprio affidamento sino al 31 dicembre 2030.

Nel medesimo giudizio, con motivi aggiunti, l'Autorità ha altresì impugnato la deliberazione consiliare n. 225/2014, che impegna il Sindaco ad attivarsi per mantenere l'attuale affidamento *in house* del servizio di gestione rifiuti o, comunque, per mantenere il servizio in mano esclusivamente pubblica, ancorché gestito a livello di ambito territoriale ottimale.

3.1.1. In via pregiudiziale, il Comune di Livorno eccepisce l'inammissibilità del gravame avuto riguardo alla natura non provvedimentale degli atti impugnati, che sarebbe stata riconosciuta dalla stessa Autorità ricorrente.

Un ulteriore profilo di inammissibilità deriverebbe dall'aver l'Autorità inteso contestare, siccome richiamata dagli atti impugnati, la delibera di Giunta n. 35/2008, già oggetto di autonoma impugnativa dinanzi a questo T.A.R. (allo stato, il giudizio penderebbe in appello).

L'eccezione è fondata nei termini di seguito precisati.

Le “Linee programmatiche di governo 2014 – 2019”, approvate dal Comune di Livorno con la deliberazione n. 108/2014, descrivono gli obiettivi di governo della lista risultata vincitrice all'esito della competizione elettorale, con il dichiarato

scopo di legare l'azione della nuova amministrazione comunale al programma a suo tempo sottoposto agli elettori, al contempo arricchendo quest'ultimo degli ulteriori contenuti maturati attraverso la partecipazione democratica dei cittadini. Come si legge nel documento, da esse “discenderanno strettamente tutti gli atti di indirizzo politico amministrativo del mandato”, risultandone con ciò confermata la natura programmatica ed eminentemente politica della delibera di approvazione, la quale in nessun modo può essere qualificata come spendita di un qualche potere di amministrazione attiva; né a diverse conclusioni è dato pervenire con riferimento alla “Linea 10: Società ed Aziende Partecipate”, che esprime la volontà di intraprendere le azioni occorrenti per interrompere il percorso di conferimento dell'attuale gestore *in house* del servizio rifiuti nel costituendo gestore unico di ambito, ma non dispone alcuna concreta iniziativa in tale direzione.

Parimenti natura meramente programmatica e di indirizzo ha la delibera n. 225/2014, con la quale il Consiglio comunale ha impegnato il Sindaco ad attivarsi utilizzando tutti gli strumenti disponibili al fine di mantenere l'affidamento *in house* del servizio rifiuti, ovvero per transitare alla gestione unitaria di ambito territoriale ottimale, purché attraverso la costituzione di un consorzio esclusivamente pubblico tra i Comuni afferenti all'A.T.O.. In questa prospettiva, il Consiglio prospetta l'annullamento o la modifica della precedente deliberazione n. 151/2011, di approvazione e adesione al procedimento a suo tempo avviato dalla Comunità d'ambito e diretto ad affidare la gestione unitaria del servizio a una società mista pubblico-privata, ma nessuna iniziativa concreta, o concreta manifestazione di volontà provvedimento, può dirsi ancora una volta adottata nella direzione indicata.

È vero, infine, che la delibera di Giunta n. 376/2014, di approvazione del progetto di A.A.M.P.S. per la raccolta porta a porta dei rifiuti, contiene nelle premesse il rinvio alla deliberazione consiliare n. 35/2008, con la quale il servizio di gestione

dei rifiuti è stato affidato ad A.AM.P.S. fino al 31 dicembre 2030. Tuttavia, nelle medesime premesse è altresì richiamato il contratto di servizio sottoscritto il 19 dicembre 2012, il cui art. 3 prevedeva espressamente la cessazione dell'affidamento *in house* al momento dell'affidamento al gestore unico di ambito.

Alla delibera in questione non può dunque attribuirsi l'effetto, paventato dall'Autorità ricorrente, di un surrettizio intervento sulle scelte pregresse del Comune per adeguarle agli indirizzi politico-programmatici della neoletta amministrazione; la migliore riprova di tale affermazione sta nel fatto che, quando il Comune ha inteso dare attuazione a quegli indirizzi, ha espressamente deliberato di dover modificare il contratto di servizio di A.AM.P.S. per portarne la durata al solo termine del 31 dicembre 2030 (v. *infra*).

3.1.2. La conclamata assenza di contenuti provvedimentali negli atti impugnati – per inciso, dubitativamente prospettata dalla stessa Autorità ricorrente – comporta l'inammissibilità delle domande proposte, restandone assorbito il merito della controversia.

3.2. Sul ricorso n. 291/2017 R.G..

Con la delibera di Giunta n. 16/2017, il Comune di Livorno ha stabilito di rimuovere dall'art. 3 del contratto di servizio di A.AM.P.S. la clausola che faceva discendere la risoluzione del rapporto dall'affidamento al gestore unico d'ambito, anche ove intervenuto prima del termine finale del 31 dicembre 2030.

L'unico motivo di impugnazione dell'Autorità è volto a far valere l'illegittimità della delibera per la violazione delle disposizioni di legge statale e regionale che, avendo optato per il modello della gestione unitaria del servizio di gestione integrata dei rifiuti all'interno di ambiti territoriali ottimali, e trasferito le relative competenze ad autorità o enti di ambito, non lascerebbero alcuno spazio ad autonome decisioni dei Comuni circa la gestione del servizio. Alla gestione sulla base di bacini territoriali ottimali corrisponderebbe, in definitiva, l'esercizio

obbligatorio delle funzioni amministrative sulla medesima scala: non solo la partecipazione dei Comuni agli enti di governo dell'A.T.O. di appartenenza sarebbe obbligatoria, ma ogni tentativo del singolo Comune di voler gestire in forma autonoma il servizio, in contrasto con le decisioni assunte dall'autorità di ambito, dovrebbe considerarsi palesemente viziato.

Segnatamente, a nessun Comune sarebbe consentito di ipotecare il buon esito della gestione unitaria, disponendo affidamenti destinati a protrarsi oltre la data di avvio del servizio da parte del gestore unico. Sarebbero perciò i Comuni a doversi fare carico di tale esigenza, adottando le misure necessarie a far cessare gli affidamenti da essi nel frattempo disposti, come inizialmente anche il Comune di Livorno aveva inteso fare, apponendo al contratto di servizio di A.AM.P.S. la clausola che ne prevedeva la risoluzione anticipata rispetto al termine naturale di scadenza. La successiva decisione di rimuovere quella clausola sarebbe invece *contra legem*, perché incompatibile con il modello di gestione unitaria mediante società mista, approvato dall'Autorità di ambito con il concorso dello stesso Comune.

Alla posizione dell'Autorità aderisce integralmente la Regione Toscana, la quale ribadisce come il vigente quadro normativo non consenta ai singoli Comuni di disporre in ordine alla gestione del servizio rifiuti in maniera difforme da quanto pianificato a livello di A.T.O., e di mettere così a rischio gli obiettivi di efficienza connessi alla gestione unitaria. Sarebbe pertanto evidente l'illegittimità dell'iniziativa assunta dal Comune di Livorno in senso distonico rispetto a quanto in precedenza statuito attraverso la clausola risolutiva espressa inserita nel contratto di servizio di A.AM.P.S..

3.2.2. Il Comune di Livorno eccepisce, pregiudizialmente, il difetto di giurisdizione del giudice adito, assumendo che l'impugnazione investirebbe una clausola del contratto di servizio con A.AM.P.S. S.p.a., esulando perciò dal perimetro della giurisdizione esclusiva *ex art. 133 co. 1 lett. e) c.p.a.* sulle controversie in materia di

affidamento di contratti pubblici. D'altro lato, la giurisdizione del G.A. sarebbe esclusa anche in virtù della collocazione della delibera impugnata a valle della scelta del modello societario per la gestione del servizio rifiuti da parte del Comune.

L'eccezione è infondata.

È ampiamente noto che, nell'ordinamento nazionale ed eurounitario, l'*in house providing* rappresenta un'eccezione rispetto alla regola generale dell'affidamento a terzi selezionati mediante gara a evidenza pubblica. L'eccezione si giustifica per il fatto che, in presenza delle condizioni enucleate dalla giurisprudenza (e, oggi, dal legislatore: art. 5 d.lgs. n. 50/2016; art. 16 d.lgs. n. 175/2016), tra l'ente pubblico affidante e l'operatore *in house* non è ravvisabile un rapporto contrattuale intersoggettivo, essendosi piuttosto in presenza di un modello organizzativo qualificabile in termini di delegazione interorganica. In forza di questo modello il soggetto *in house* costituisce una semplice *longa manus* dell'amministrazione (per tutte, cfr. Corte Cost. 20 marzo 2013, n. 46; id., 17 novembre 2010, n. 325; Cons. Stato, A.P., 3 marzo 2008, n. 1).

Se l'affidamento *in house* non comporta una sostanziale terzietà del soggetto affidatario del servizio rispetto all'ente affidante, la deliberazione che, come nel caso in esame, intervenga sulla durata dell'affidamento costituisce espressione di un potere organizzativo-gestionale dotato di sicura connotazione autoritativa. Al contrario di quanto sostenuto dal Comune, la controversia non investe direttamente il contratto di servizio, bensì la presupposta scelta di (ri)portare la gestione in proprio alla durata del 31 dicembre 2030, indipendentemente dal possibile avvio della gestione unitaria di ambito; non può, pertanto, dubitarsi della sua riconducibilità alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, oltre che, in ogni caso, alla giurisdizione esclusiva inerente la complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti, sancita dall'art. 133 co. 1 lett. p) c.p.a., trattandosi – come ulteriormente verrà chiarito nell'affrontare il merito della

controversia – dell'esercizio di una potestà di indirizzo e regolazione di funzioni amministrative e di espletamento di un servizio pubblico.

È invece questione di merito, e non di giurisdizione, stabilire se e come l'impugnata deliberazione n. 16/2017 abbia effettivamente inciso sulla durata dell'affidamento.

3.2.3. Ancora, ad avviso del Comune resistente il ricorso sarebbe inammissibile per non essere stato notificato al commissario giudiziario di A.AM.P.S., ammessa il 3 marzo 2016 a concordato preventivo, e comunque per difetto di interesse, atteso che – al momento – l'Autorità non soffrirebbe alcun pregiudizio dalla delibera n. 16/2017, stante la mancata attivazione della gestione unitaria di ambito. Inoltre, a ben vedere, l'atto impugnato non avrebbe modificato l'originario termine di durata dell'affidamento, da sempre stabilito al 31 dicembre 2030, mentre l'eliminazione della condizione risolutiva non toglierebbe la possibilità per il Comune di intervenire sul rapporto anche ai fini dell'adeguamento a eventuali modifiche normative.

L'eliminazione della condizione, del resto, sarebbe stata indispensabile onde poter conseguire l'omologazione del concordato preventivo di A.AM.P.S.. Diversamente, il conferimento in RetiAmbiente sarebbe infatti precluso dagli stessi provvedimenti dell'Autorità d'ambito, in virtù dei quali il costituendo gestore unico del servizio rifiuti non potrebbe accollarsi i debiti delle società conferite dai Comuni. Oltretutto, il contratto di servizio non sarebbe stato ancora modificato, e in ogni caso l'Autorità avrebbe dovuto sostenere il tentativo del Comune di risanare A.AM.P.S. in vista dell'avvio della gestione unica, anziché opporvisi.

L'inammissibilità (e/o improcedibilità) del ricorso è eccepita anche dalla difesa di A.AM.P.S., la quale, agli argomenti del Comune, aggiunge che la soppressione della condizione risolutiva di cui all'art. 3 del contratto di servizio non sarebbe idonea a impedire la cessazione anticipata dell'affidamento e il subingresso del gestore unico

d'ambito, a norma dell'art 20.1 del contratto stesso, che lascia al Comune la facoltà di riscatto del servizio per il caso di modifiche della normativa nazionale o regionale comportante la definizione di diversi modelli gestionali. L'interesse all'impugnativa sarebbe escluso dalle contraddittorie iniziative dell'Autorità ricorrente, la quale avrebbe prospettato la posticipazione del subingresso di RetiAmbiente al completamento del piano concordatario di A.AM.P.S., allo stesso modo in cui avrebbe differito la cessazione di altre gestioni comunali (Cermec S.p.a. e G.E.A. S.r.l.) sino alla definizione dei rispettivi concordati.

3.2.4. Le eccezioni non hanno fondamento.

Fra i destinatari della notificazione del ricorso introduttivo del giudizio vi è anche il commissario giudiziale di A.AM.P.S., risultandone smentita in fatto l'eccezione di inammissibilità sollevata dal Comune. La società controinteressata si è peraltro costituita e difesa in giudizio in persona del presidente del consiglio di amministrazione, le cui funzioni rappresentative e legittimazione passiva non vengono meno per effetto del concordato (fra le molte, cfr. Cass. civ., sez. I, 7 luglio 2015, n. 14052).

3.2.5. Le residue questioni pregiudiziali saranno dipanate unitamente alla trattazione del merito.

Gli artt. 199 e seguenti del d.lgs. n. 152/2006 delineano un sistema integrato di gestione dei rifiuti urbani, organizzato sulla base di ambiti territoriali ottimali delimitati da ciascuna Regione secondo criteri di superamento della frammentazione e di conseguimento di adeguate dimensioni gestionali, tenuto conto dell'efficienza delle reti di comunicazione e valorizzando le esigenze comuni e di eventuali affinità nella produzione dei rifiuti, previa ricognizione degli impianti già realizzati e funzionanti.

Nell'originario disegno del Codice dell'ambiente, le competenze amministrative inerenti lo svolgimento del servizio di gestione integrata dei rifiuti erano

demandate ad Autorità d'ambito territoriale costituite tra i Comuni ricadenti all'interno del medesimo ambito, con compiti di organizzazione, affidamento e controllo del servizio. Dette Autorità sono state soppresse dall'art. 2 co. 186-*bis* della legge n. 191/2009, come modificato dall'art. 1 co. 1-*quinquies* del d.l. n. 2/2010, che ha delegato le Regioni ad attribuire con legge le funzioni già esercitate dalle Autorità, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

L'art. 3-*bis* del d.l. n. 138/2011, ai commi 1 e 1-*bis*, ha quindi precisato i contenuti dell'intervento regionale, che è quello di definire *“il perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio e istituendo o designando gli enti di governo degli stessi, entro il termine del 30 giugno 2012”*. La stessa norma ha chiarito che le funzioni di organizzazione del servizio, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe, di affidamento della gestione e di controllo sono esercitate unicamente dai predetti enti di governo, ai quali è obbligatoria la partecipazione degli enti locali, fermo restando che le deliberazioni rimesse agli enti di governo degli ambiti territoriali ottimali non richiedono, per la loro validità, ulteriori deliberazioni, preventive o successive, da parte degli organi dei medesimi enti locali.

La devoluzione alle Regioni del potere di disporre l'attribuzione delle funzioni già spettanti alle soppresse Autorità d'ambito non è venuta meno per effetto dell'abrogazione referendaria dell'art. 23-*bis* del d.l. n. 112/2008, fermo restando che alle Regioni non spetta provvedere direttamente all'esercizio di tali funzioni affidandone la gestione a un soggetto determinato (così Corte Cost., 21 marzo 2012, n. 62, la quale precisa che, in base alla normativa statale, la legge regionale deve limitarsi ad individuare l'ente od il soggetto che eserciti le competenze già spettanti all'A.A.T.O.).

La legittimità costituzionale del modello organizzativo strutturato sulla base di ambiti ottimali non necessariamente coincidenti con il territorio degli enti locali, e dei Comuni in particolare, è stata in più occasioni affermata dal Giudice delle leggi con riferimento alla disciplina dettata dal d.lgs. n. 152/2006 per il servizio idrico integrato e per la gestione integrata dei rifiuti. La disciplina delle autorità d'ambito territoriale ottimale attiene, allo stesso tempo, alle materie della tutela della concorrenza e della tutela dell'ambiente, di competenza legislativa esclusiva statale: alla concorrenza, perché l'individuazione di un'unica autorità d'ambito consente la razionalizzazione del mercato; alla tutela dell'ambiente, perché l'allocazione delle competenze sulla gestione all'autorità d'ambito territoriale ottimale serve a razionalizzare l'uso delle risorse e le interazioni e gli equilibri fra le diverse componenti della "biosfera". Proprio in relazione all'art. 118 Cost., invocato dal Comune resistente, è stato espressamente riconosciuto che il livello delle autorità d'ambito, cui partecipano obbligatoriamente i Comuni, è quello più adeguato cui allocare le funzioni amministrative di gestione del servizio, in nome del principio di unitarietà e superamento della frammentazione verticale delle gestioni, foriera di inefficienze e diseconomie (fra le altre, cfr. Corte Cost., 12 marzo 2015, n. 32; id., 13 aprile 2011, n. 128; id., 21 marzo 2012, n. 62; id., 24 luglio 2009, nn. 246 e 249). La Regione Toscana ha dato attuazione alle previsioni del legislatore statale mediante la propria legge n. 69/2011, istitutiva delle Autorità servizio rifiuti, titolari delle funzioni già esercitate dalle soppresse Autorità d'ambito.

Nelle more dell'affidamento del servizio ai gestori unici di ambito, la gestione dei rifiuti urbani è peraltro rimasta affidata ai Comuni a norma dell'art. 198 del d.lgs. n. 152/2006 (*"Sino all'inizio delle attività del soggetto aggiudicatario della gara ad evidenza pubblica indetta dall'Autorità d'ambito ai sensi dell'articolo 202, i comuni continuano la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento in regime di privativa nelle forme di cui all'articolo 113, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267."*).

Coerentemente con tale previsione, il legislatore toscano con l'art. 68 della legge n. 77/2013 ha da ultimo stabilito che *“Per garantire la continuità del servizio di gestione dei rifiuti urbani e del trasporto pubblico locale su gomma, nelle more dell'espletamento delle procedure di affidamento del servizio al gestore unico da parte delle autorità per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, di cui all'articolo 31 della l.r. 69/2011 e della Regione Toscana, il servizio è espletato dai soggetti pubblici e privati esercenti, a qualsiasi titolo, l'attività di gestione operanti alla data del 31 dicembre 2013, sino al subentro del gestore unico”*.

Pressoché contestualmente, con disposizione riguardante la generalità dei servizi pubblici locali, l'art. 13 del d.l. n. 150/2013, per garantire la continuità del servizio in pendenza delle procedure per i nuovi affidamenti da disporsi ai sensi dell'art. 34 d.l. n. 179/2012, ha previsto l'ultrattività degli affidamenti in essere sino al subentro del nuovo gestore e comunque non oltre il 31 dicembre 2014, termine massimo di durata per gli affidamenti non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea.

Tanto premesso, l'affidamento ad A.A.M.P.S. del servizio di gestione del ciclo integrato dei rifiuti risale alla delibera del Consiglio comunale di Livorno n. 35 del 28 febbraio 2008, la quale fissava al 31 dicembre 2030 la scadenza della gestione, con riserva di revoca totale o parziale per sopravvenute esigenze, tali da rendere l'affidamento stesso non più idoneo a soddisfare il pubblico interesse.

Il contratto di servizio accessivo all'affidamento è stato approvato con delibera di Giunta n. 503 del 18 dicembre 2012, con la quale il Comune prendeva atto che il contratto avrebbe avuto *“validità dal 01.01.2013 al 31.12.2030 e comunque non oltre l'effettiva gestione da parte della società di ambito o del soggetto che avrà ottenuto l'affidamento del servizio di ambito”*. La delibera e la corrispondente previsione, inserita nell'art. 3.1 del contratto di servizio, rispondevano evidentemente alla necessità di rendere l'affidamento compatibile con il programmato avvio della gestione unitaria di ambito, alla quale il Comune aveva frattanto aderito con la deliberazione consiliare

n. 151/2011, inoppugnata, inoppugnabile e mai rimossa in autotutela, benché in seguito il Comune abbia manifestato, con gli atti programmatici dei quali si è riferito trattando del ricorso n. 2030/2014 R.G., l'intenzione di adoperarsi per annullarla o modificarla.

La stretta correlazione tra la delibera n. 151/2011 e il contratto di servizio sottoscritto nel dicembre dell'anno successivo si ravvisa nel riferimento della prima al conferimento di A.AM.P.S. nel costituendo gestore di ambito, cui fa riscontro, nelle premesse del contratto di servizio, la considerazione della circostanza che *“Il previsto confluire dell'azienda nella newco di ATO, rileverà sulla durata del contratto e sulle modalità di risoluzione”*.

Così configurato, l'affidamento di A.AM.P.S. era perfettamente conforme sia al contesto normativo allora vigente, sia alle scelte amministrative assunte sino a quel momento in seno all'A.T.O. Toscana Costa, le quali avrebbero dovuto condurre all'avvio della gestione unitaria di ambito con il fattivo concorso anche del Comune di Livorno. Lo stesso affidamento era, altresì, conforme ai sopravvenuti artt. 13 d.l. n. 150/2013 e 68 l.r. toscana n. 77/2013, contenendo esso il meccanismo – condizione risolutiva – che avrebbe consentito la cessazione dell'affidamento ad A.AM.P.S. e il subingresso nel servizio del gestore unico, una volta espletata la procedura di selezione del socio privato di Reti Ambiente S.r.l..

La delibera n. 16/2017, qui impugnata, manda al dirigente del settore interessato di provvedere alla modifica dell'art. 3.1 del contratto di servizio, caducando la più volte ricordata clausola risolutiva volta ad assicurare il descritto meccanismo di subentro del gestore unico. Si tratta di una modifica unilaterale, che non consta essere stata preventivamente concordata con gli organi di A.AM.P.S., a testimonianza del rapporto di strumentalità e sostanziale dipendenza del gestore del servizio verso il Comune; e che, al di là del modello utilizzato, si traduce nella

scelta di gestire il servizio in via autonoma anche nel periodo successivo all'avvio della gestione di ambito, e fino al 31 dicembre 2030.

Ferma la delibera n. 151/2011, che, per il principio del *contrarius actus*, avrebbe potuto essere modificata in tutto o in parte solo dallo stesso organo consiliare che l'aveva approvata, il provvedimento impugnato implica il ritiro in autotutela della delibera n. 503/2012, senza altre motivazioni, che non siano quelle indirettamente ricavabili dalle affermazioni programmatiche dell'amministrazione insediatasi nell'estate del 2014 e la volontà di agevolare l'ammissione di A.AM.P.S. alla procedura di concordato preventivo. Il combinato disposto degli art. 198 co. 1 d.lgs. n. 152/2006 e 68 l.r. toscana n. 77/2013 è tuttavia di impedimento all'ultravigenza delle attribuzioni comunali in materia di gestione dei rifiuti dopo l'avvio della gestione unitaria di ambito: con questa, tali attribuzioni sono infatti destinate a cessare, dovendosi conseguentemente escludere la competenza del Comune a disporre del servizio anche in epoca successiva alla scadenza del periodo transitorio occorrente per dare avvio alla gestione di ambito, come del resto è già stato affermato da questo T.A.R. con la sentenza 3 giugno 2014, n. 991, citata da tutti i contendenti.

Non importa allora stabilire se l'art. 68 l.r. n. 77/2013 cit. determini l'automatica cessazione dei servizi affidati dai singoli Comuni, giacché l'oggetto del giudizio è una pretesa organizzativa che, trascendendo l'affidamento concretamente conferito ad A.AM.P.S., consiste nel voler continuare a gestire il servizio pur dopo l'esaurimento *ex lege* delle prerogative comunali in materia e in assenza di accordi con l'Autorità, a regime nuova ed esclusiva titolare di quelle prerogative. Una pretesa contraria alla legge, e neppure giustificata dall'intervenuta ammissione di A.AM.P.S. al concordato preventivo. Infatti, l'ampiezza del periodo transitorio, durante il quale il Comune può ancora disporre del servizio e, di conseguenza, della durata dell'affidamento *in house* alla controinteressata A.AM.P.S., discendono

dalla legge. Ne deriva che non è il fruttuoso avvio della gestione di ambito a dover dipendere dall'ammissione di A.AM.P.S. al concordato, quanto, semmai, è quest'ultima a essere condizionata dalla residua durata dell'affidamento, la quale, per definizione, non può eccedere quella del periodo transitorio.

Neppure può sostenersi, come fa la difesa di A.AM.P.S., che l'art. 3.1 del contratto di servizio – anche ove modificato nel senso voluto dalla delibera n. 16/2017 – continuerebbe a prevedere la facoltà delle parti di modificare o integrare singole clausole “*qualora se ne manifesti la necessità, anche ai fini dell'adeguamento alle eventuali modifiche della normativa in materia*”. L'esercizio di tale facoltà presuppone che le parti possano ancora disporre del rapporto, mentre, a fronte dell'avvio della gestione di ambito, non vi è luogo a modificazioni o integrazioni del contratto, ma soltanto alla sua risoluzione.

Il successivo art. 20 del medesimo contratto, dal canto suo, prevede il riscatto del servizio da parte del Comune per l'ipotesi di modifiche della normativa nazionale o regionale comportanti la definizione di diversi modelli gestionali; ipotesi la quale, riferendosi evidentemente a possibili sopravvenienze normative, non si attaglia al caso di specie (la gestione di A.AM.P.S. era già destinata a cessare con l'avvio della gestione di ambito in forza del quadro normativo vigente al momento della stipula del contratto di servizio). Del resto, appurato che la scelta gestionale perseguita dal Comune con il provvedimento impugnato è quella di continuare la gestione *in house* fino alla sua scadenza naturale, l'avvio della gestione di ambito esula di per sé dalle fattispecie a fronte delle quali esercitare il riscatto, per come disciplinate dal citato art. 20 (ivi compresi i “*gravi motivi di interesse pubblico*”, che, ancora una volta, non possono certo riferirsi a circostanze specifiche e già note all'atto dell'affidamento del servizio, sebbene non ancora verificatesi).

Quanto, infine, alla presunta disparità di trattamento fra A.AM.P.S. e Sistema Ambiente S.p.a., gestore del servizio rifiuti nel Comune di Lucca, cui l'Autorità

avrebbe accordato di proseguire nell'affidamento in essere fino al 31 dicembre 2029, è sufficiente osservare che la situazione del gestore lucchese, scelto sul mercato mediante procedura a evidenza pubblica e, perciò, titolare di una posizione di affidamento qualificato, non è assimilabile a quella della controinteressata, affidataria *in house* del servizio. In ogni modo, la valorizzazione di eventuali peculiarità o esigenze delle gestioni locali non può che passare, di volta in volta, dal raggiungimento di intese o accordi fra l'Autorità, titolare delle funzioni in questione, e il Comune interessato: intese o accordi che fra le parti in causa non sono stati raggiunti, e che, beninteso, non potrebbero mai derogare al rispetto del principio di legalità.

3.2.6. Alla luce delle considerazioni che precedono, deve essere in primo luogo affermato l'interesse ad agire dell'Autorità ricorrente, pregiudicata dalle decisioni organizzative adottate dal Comune di Livorno in senso contrario rispetto alla partecipazione immediata alla gestione di ambito, nella misura in cui queste incidono sull'esercizio delle sue attribuzioni. È evidente, a tacere d'altro, che la stessa indizione della procedura per l'individuazione del socio privato di RetiAmbiente richiede la preventiva, corretta definizione del perimetro del servizio da affidare al gestore di ambito, elemento essenziale per poter determinare l'oggetto della gara.

Nel merito, l'impugnazione è fondata. Per le ragioni che si sono espone, è illegittima la scelta del Comune di Livorno di mantenere l'affidamento *in house* del servizio di gestione integrata dei rifiuti pur dopo il termine del periodo transitorio stabilito dagli artt. 198 co. 1 d.lgs. n. 152/2006 e 68 l.r. n. 77/2013.

4. Le spese dei ricorsi riuniti possono essere compensate, stante la reciproca soccombenza delle parti ricorrente e resistenti. La compensazione va applicata anche nei confronti della Regione Toscana, costituitasi nel solo ricorso n.

291/2017, in quanto parte non necessaria (l'intimazione in giudizio deve intendersi effettuata a mero titolo di *denuntiatio litis*).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, riuniti i ricorsi, dichiara inammissibile per difetto di interesse l'impugnazione proposta con il ricorso n. 2030/2014 R.G. e accoglie quella proposta con il ricorso n. 291/2017 R.G., per l'effetto annullando l'impugnata deliberazione n. 16/2017.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Pierpaolo Grauso, Consigliere, Estensore

Giovanni Ricchiuto, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Pierpaolo Grauso

IL PRESIDENTE
Armando Pozzi

IL SEGRETARIO