



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 Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 811 del 2013, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Mantova Ambiente Srl, rappresentata e difesa dall'avv.to Domenico Bezzi, con
domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, Via Diaz n. 13/C;

contro

Comune di Rodigo, rappresentato e difeso dagli avv.ti Alex Leorati e Marco Tenca,
con domicilio *ex lege* presso la Segreteria della Sezione in Brescia, Via Zima n. 3;

nei confronti di

Sev Servizio Ecologico Veneto Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Andrea
Coronin, Davide Chieffo e Paola Mazzarella, con domicilio *ex lege* presso la
Segreteria della Sezione in Brescia, Via Zima n. 3;
Aprica Spa, Cimaf di Sternieri Claudio e C. Snc, non costituitesi in giudizio;

per l'annullamento

- DELLA DELIBERAZIONE GIUNTALE N. 61 DELL'8/7/2013, CON LA
QUALE IL COMUNE HA DECISO (a) DI ASSUMERE IN PROPRIO A

DECORRERE DALL'1/9/2013 LA GESTIONE DEL SERVIZIO DI RACCOLTA PORTA A PORTA DEI RIFIUTI DIFFERENZIATI, CON TRASPORTO DEGLI STESSI PRESSO IL CENTRO DI RACCOLTA COMUNALE, E (b) DI AFFIDARE A DITTE SPECIALIZZATE, TRAMITE GARA A EVIDENZA PUBBLICA, IL SUCCESSIVO CONFERIMENTO DEI RIFIUTI PRESSO APPOSITI IMPIANTI DI SMALTIMENTO;

- DELLA DETERMINAZIONE DEL RESPONSABILE DEL SERVIZIO TECNICO N. 256 DEL 15/7/2013, DI INDIZIONE DELLA PROCEDURA DI COTTIMO FIDUCIARIO EX ART. 125 COMMA 11 DEL DLGS. 12 APRILE 2006 N. 163 PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI TRASPORTO E SMALTIMENTO DI ALCUNE TIPOLOGIE DI RIFIUTI DEPOSITATI PRESSO IL CENTRO DI RACCOLTA COMUNALE;

- DELLA LETTERA DI INVITO ALLA SUDETTA PROCEDURA DI COTTIMO FIDUCIARIO, DATATA 16/7/2013;

- DI TUTTI GLI ATTI DELLA PROCEDURA DI COTTIMO FIDUCIARIO, COMPRESO IL VERBALE DEL 20/8/2013, CONTENENTE L'AGGIUDICAZIONE ALLE IMPRESE CONTROINTERESSATE;

- DELLA DETERMINAZIONE DEL SEGRETARIO COMUNALE N. 312 DEL 21 AGOSTO 2013, CON LA QUALE È STATO DISPOSTO L'ACQUISTO DI VOUCHERS (€ 14.100) PER LAVORO OCCASIONALE AI SENSI DELL'ART. 1 COMMA 32 DELLA L. 28/6/2012 N. 92;

- DELLA DELIBERAZIONE GIUNTALE N. 70 DEL 31/8/2013, CON LA QUALE (a) È STATO CONFERMATO LO SVOLGIMENTO IN FORMA DIRETTA DEL SERVIZIO DI RACCOLTA PORTA A PORTA DEI RIFIUTI DIFFERENZIATI, E (b) È STATO AFFIDATO ALLE IMPRESE AGGIUDICATARIE IL SERVIZIO DI TRASPORTO E SMALTIMENTO DI

ALCUNE TIPOLOGIE DI RIFIUTI PER IL PERIODO 1/9/2013 – 31/12/2013;

- DELL'ORDINANZA DEL SINDACO N. 14 DEL 31/8/2013, CON LA QUALE SI È DECISO DI PROCEDERE IMMEDIATAMENTE ALL'ATTIVAZIONE DEL SERVIZIO COME SOPRA DESCRITTO, PUR IN MANCANZA DELL'ISCRIZIONE DEL COMUNE ALL'ALBO NAZIONALE DEI GESTORI AMBIENTALI AI SENSI DELL'ART. 212 COMMA 5 DEL D. LGS. 3/4/2006 N. 152;

- DELLA DELIBERAZIONE CONSILIARE N. 25 DEL 21/6/2013, CON LA QUALE IL COMUNE HA DECISO DI INTERROMPERE AL 31/8/2013 IL RAPPORTO CON LA SOCIETÀ RICORRENTE E HA FORMULATO GLI INDIRIZZI PER IL PASSAGGIO ALLA GESTIONE DIRETTA DEL SERVIZIO AI SENSI DELL'ART. 14 COMMA 27-F DEL D.L. 31/5/2010 N. 78;

e per la condanna

AL RISARCIMENTO DEI DANNI.

Motivi aggiunti

per l'annullamento

- DELLA DETERMINAZIONE DEL RESPONSABILE DEL SERVIZIO TECNICO 25/7/2014 N. 301, RECANTE LA PROROGA A TUTTO IL 30/8/2015 DEL SERVIZIO DI RACCOLTA, TRASPORTO E SMALTIMENTO DI RSU, DIFFERENZIATI E ASSIMILATI, IN PARTE CON MEZZI E PERSONALE PROPRIO E IN PARTE CON AFFIDAMENTO IN APPALTO A DITTE TERZE.

- DELLA DETERMINAZIONE 2/8/2014 N. 314, DI RETTIFICA DEL PRECEDENTE PROVVEDIMENTO N. 301/2014 QUANTO ALL'AMMONTARE DELLE SOMME STANZIATE.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Rodigo e di Sev Servizio Ecologico Veneto Srl;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 marzo 2015 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di Rodigo, in qualità di socio, ha affidato alla Siem Spa (oggi Mantova Ambiente Spa) il servizio di igiene ambientale dall'1/3/2008 al 28/2/2012. Abbandonando un progetto di ulteriore collaborazione con la ricorrente avviato nel 2009 (deliberazione consiliare 23/2/2009 n. 8) – che avrebbe dovuto condurre alla formazione di una Società mista tramite gara a doppio oggetto (per l'affidamento del servizio dall'1/3/2012 al 31/12/2016) – con deliberazione consiliare n. 25 del 21/6/2013 e poi con deliberazione giunta n. 61 dell'8/7/2013, ha deciso di optare per la modalità della gestione diretta del servizio rifiuti, ai sensi dell'art. 14 comma 27 lett. f) del D.L. 31/5/2010 n. 78.

Analoga scelta organizzatoria era stata assunta nel corso del 2012, ma dopo il ricorso proposto a questo T.A.R. dall'attuale ricorrente (r.g. 1063/2012), il Commissario prefettizio aveva revocato i provvedimenti assunti allo scopo, con conseguente rinuncia al ricorso. Il servizio veniva affidato a Mantova Ambiente dapprima fino al 31/12/2016 (richiamando la deliberazione consiliare n. 8/2009) e poi solo in via temporanea fino al 31/8/2013, attraverso la deliberazione commissariale 16/4/2013 n. 38.

Più in dettaglio, con gli atti gravati il Comune ha deciso:

(a) di gestire con propri mezzi e personale – a decorrere dall'1/9/2013 – il servizio di raccolta porta a porta dei rifiuti differenziati, con trasporto degli stessi presso il Centro di raccolta comunale, alla luce dei risultati positivi ottenuti nel 2012 sotto il profilo del risparmio economico;

(b) di affidare a ditte specializzate, tramite gara a evidenza pubblica, il successivo conferimento dei rifiuti presso appositi impianti di smaltimento.

In esito alla suddetta gara, condotta con la procedura del cottimo fiduciario *ex art.* 125 comma 11 del D. Lgs. 12/4/2006 n. 163, sono state individuate come affidatarie le imprese controinteressate (cfr. verbale della Commissione del 20/8/2013). A ciascuna impresa sono stati assegnati specifici codici di rifiuto.

Contestualmente, per integrare la dotazione di personale a disposizione degli uffici, il Comune (cfr. determinazione del segretario comunale n. 312 del 21/8/2013) ha disposto l'acquisto di *vouchers* per lavoro occasionale ai sensi dell'art. 1 comma 32 della L. 28/6/2012 n. 92 (la spesa complessiva è pari a € 14.100 mensili).

L'avvio della nuova forma di gestione del servizio è stato fissato per l'1/9/2013 (cfr. ordinanza del Sindaco n. 14 del 31/8/2013), nonostante la mancata iscrizione del Comune all'Albo nazionale dei gestori ambientali ai sensi dell'art. 212 comma 5 del D. Lgs. 3/4/2006 n. 152.

La ricorrente, con una serie articolata di argomenti, ha impugnato sia gli atti che compongono l'architettura giuridica del nuovo modello di gestione del servizio rifiuti, sia gli atti esecutivi, deducendo le seguenti censure in diritto:

a) Violazione della deliberazione consiliare 23/2/2009 n. 8 e degli atti di affidamento del servizio di igiene urbana a SIEM (oggi Mantova Ambiente), con i quali l'amministrazione ha prestato assenso alla gara "a doppio oggetto" e al suo esito, generando nella ricorrente un legittimo affidamento circa la volontà di mantenere invariata la propria opzione organizzativa, anche per la mancata adozione di formali provvedimenti in autotutela;

- b) Violazione dell'art. 42 del D. Lgs. 267/2000 per incompetenza della Giunta (deliberazione 8/7/2013 n. 61) a optare per un nuovo modello gestionale;
- c) Violazione del principio di tipicità dei modelli di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, e del divieto di svolgere in forma diretta il servizio in esame (cfr. sentenza della Corte costituzionale n. 325/2010);
- d) Violazione dell'art. 125 comma 9 del D. Lgs. 163/2006, ai sensi del quale i servizi in economia sono ammessi a favore degli Enti locali per importi inferiori a € 200.000, mentre l'attività in argomento – di carattere necessariamente unitario (comprendente la raccolta, il trasporto al Centro comunale e l'avvio allo smaltimento) – oltrepassa nettamente la soglia (la procedura a mezzo cottimo è stata affidata per 177.154 € oltre IVA nel periodo febbraio 2013/febbraio 2014, mentre il costo annuale per l'acquisto di *vouchers* ammonta a 169.200 € (14.100 € x 12));
- e) Violazione degli artt. 125 comma 9 e 28 comma 4 del D. Lgs. 163/2006, in quanto nessun progetto di acquisizione di servizi può essere frazionato per escluderlo dall'osservanza delle norme comunitarie a tutela della concorrenza;
- f) Violazione degli artt. 182-bis e 212 comma 5 del D. Lgs. 152/2006, del D.M. 8/4/2008 del Ministero dell'Ambiente, in quanto per lo svolgimento delle attività di raccolta e trasporto dei rifiuti il legislatore esige l'iscrizione all'Albo dei gestori ambientali, requisito del quale il Comune di Rodigo è pacificamente sprovvisto (né è abilitato a iscriversi, ai sensi della nota 8/8/2013 della sez. regionale lombarda dell'Albo);
- g) Violazione degli artt. 70 e 72 del D. Lgs. 276/2003, difetto di motivazione, in quanto le prestazioni di lavoro accessorio sono normativamente definite come attività di natura meramente occasionale, per le quali sono erogabili compensi non superiori a € 5.000 per anno solare nel rispetto delle disposizioni sulla riduzione dei costi di personale e del patto di stabilità interno, mentre l'amministrazione intende retribuire stabilmente il personale impiegato nel servizio pubblico (da espletare con

continuità), e non dà conto del rispetto dei vigenti vincoli di spesa dettati per gli Enti locali;

h) Violazione dei principi in materia di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, eccesso di potere per falsità del presupposto di fatto, in quanto il Comune non gode di alcun tipo di beneficio organizzativo ed economico, con indebito aggravio di costi;

i) Violazione dell'art. 20 comma 3 della L.r. 26/2003 ed eccesso di potere per difetto di motivazione, in quanto il conferimento dei rifiuti in impianti ubicati all'esterno del territorio provinciale (come nel caso di Rodigo) può avvenire previa dimostrazione della convenienza in termini di efficacia, efficienza ed economicità, che nella fattispecie è del tutto mancata.

La ricorrente chiede che il giudice disponga il risarcimento dei danni per il mancato utile che la Società avrebbe maturato tra l'1/9/2013 e il 31/12/2013, tenuto conto che l'aggiudicazione del servizio (all'esito della gara "a doppio oggetto") è avvenuta – per quanto riguarda il Comune di Rodigo – per € 350.000 e l'utile di impresa era previsto per la quota del 14%: trattandosi di 4/12 di anno, si ottiene una cifra di € 16.333, salvi i danni ulteriori pretesi dal socio privato per il disservizio provocato.

Si sono costituite in giudizio l'amministrazione e la controinteressata, sollevando eccezioni in rito e chiedendo nel merito la reiezione del gravame.

Con ordinanza n. 493, adottata nella Camera di consiglio del 9/10/2013, questa Sezione ha preso atto della rinuncia alla domanda cautelare e ha fissato direttamente la data dell'udienza pubblica di trattazione del merito.

Con motivi aggiunti depositati il 22/10/2014, parte ricorrente impugna la determinazione del Responsabile del Servizio Tecnico 25/7/2014 n. 301, recante la proroga a tutto il 30/8/2015 del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento di RSU, differenziati e assimilati, in parte con mezzi e personale proprio e in parte con affidamento in appalto a ditte terze. Impugna inoltre la determinazione 2/8/2014 n.

314, di rettifica del precedente provvedimento n. 301/2014 quanto all'ammontare delle somme stanziare. I profili dedotti sono i seguenti:

j) Invalidità derivata dai vizi che affliggono i provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo;

k) Incompetenza del Responsabile del servizio tecnico ad assumere il provvedimento di proroga, che rientra nella sfera di attribuzioni del Consiglio comunale (titolare delle decisioni in materia di organizzazione e scelta dei modelli gestionali dei servizi pubblici locali);

l) Violazione dell'art. 125 commi 1, 5 e 11 e dell'art. 29 commi 1, 4 e 7 del D. Lgs. 163/2006, in quanto la proroga per un ulteriore anno dell'affidamento del servizio di trasporto e smaltimento rifiuti (per 177.154 € oltre IVA) determina un valore dell'appalto (in concreto biennale) di 354.308 €, con conseguente inosservanza del limite normativo di 200.000 €;

m) Violazione sotto altro profilo dell'art. 125 commi 1, 5 e 11 e dell'art. 29 commi 1, 4 e 7 del D. Lgs. 163/2006, in quanto la proroga investe la gestione del ciclo unitario dei rifiuti (suddivisa tra raccolta e recupero in amministrazione diretta e smaltimento mediante cottimo), e dunque il valore di riferimento è pari alla somma dei corrispettivi indicati per entrambe le forme di gestione in economia, superiore all'importo annuale di 200.000 €;

n) Violazione dell'art. 23 comma 2 della L. 62/2005, in quanto le proroghe dei contratti pubblici sono ammesse in casi tassativi e limitati, per assicurare la continuità del servizio nelle more della scelta del nuovo contraente (per un massimo di 6 mesi), circostanze non ravvisabili nella fattispecie;

o) Violazione del principio di tipicità dei modelli di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica e dell'art. 125 commi 1, 4 e 9 del D. Lgs. 163/2006, dal momento che il costo annuale dell'intero servizio supera ampiamente la soglia limite di 200.000 €;

p) Violazione del principio di tipicità dei modelli di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica e (sotto altro profilo) degli artt. 125 commi 1, 4 e 9 del D. Lgs. 163/2006, in quanto non si comprende di quali mezzi e personale il Comune disponga per un servizio il cui costo stimato è di circa 350.000 €.

Con ordinanza collegiale 15/10/2014 n. 1061, questa Sezione ha disposto una verifica nel contraddittorio delle parti (demandata al dirigente dell'Area risorse economiche e finanziarie del Comune di Brescia), incaricato di elaborare un piano finanziario dettagliato della gestione del servizio rifiuti presso il Comune di Rodigo per gli esercizi 2011, 2012, 2013 e 2014, suddiviso per attività di raccolta e attività di smaltimento, e di predisporre una relazione di accompagnamento. Avendo il soggetto incaricato sollevato una questione di incompatibilità questo Tribunale, con ordinanza 6/11/2014 n. 1201, ha disposto la sostituzione con la Dirigente dell'Area risorse finanziarie del Comune di Bergamo.

In data 21/2/2015 è stata depositata la relazione richiesta.

Alla pubblica udienza del 25/3/2015 il gravame introduttivo e i motivi aggiunti sono stati chiamati per la discussione e trattenuti in decisione.

DIRITTO

La ricorrente censura gli atti con i quali il Comune di Rodigo ha individuato nella gestione diretta il nuovo modello di gestione del servizio di raccolta rifiuti, salvo il conferimento a operatori terzi dell'attività di smaltimento.

L'eccezione di inammissibilità della memoria di replica di Mantova Ambiente – sollevata dai legali della resistente amministrazione nel corso dell'udienza pubblica di discussione – deve essere disattesa.

Nella fattispecie all'esame del Collegio la ricorrente ha presentato la memoria finale (con deposito del 9/3/2015), e ha prodotto le proprie repliche il 13/3/2015. Queste ultime, oltre a soffermarsi sulla memoria conclusiva depositata dal Comune di Rodigo il 7/3/2015, si diffondono in buona parte sulla relazione del verificatore e

sui suoi allegati. Va altresì sottolineato che, negli scritti rassegnati il 9/3/2015, l'avv.to Bezzi aveva anticipato che erano in corso approfondimenti sull'elaborato peritale, rispetto al quale si riservava di argomentare nella memoria di replica o in sede di discussione orale.

Secondo il T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV – 5/3/2015 n. 643 (che richiama tra le altre T.A.R. Umbria – 26/4/2013 n. 254), se è inammissibile la memoria di replica depositata in carenza di atti e documenti di controparte sui quali contraddire, è stato affermato che nel processo amministrativo non sussiste l'inammissibilità di una memoria di replica non preceduta dalla preventiva produzione di una propria memoria conclusionale (che nella specie, viceversa, è stata ritualmente depositata).

Sul piano sostanziale, si può osservare che, nella vicenda esaminata, il Comune non ha subito alcuna menomazione del proprio diritto di difesa, avendo potuto svolgere le proprie controdeduzioni in sede di trattazione orale.

Devono essere a questo punto esaminate le ulteriori eccezioni in rito formulate dalle parti resistenti.

0.1 L'amministrazione comunale e la controinteressata costituita eccepiscono l'inammissibilità del gravame per carenza di legittimazione e di interesse della Società ricorrente, in quanto le pretese avanzate si fondano sullo svolgimento della gara pubblica "a doppio oggetto" per la scelta del socio privato e per l'aggiudicazione del servizio di gestione dei rifiuti urbani. Il Comune di Rodigo sostiene di non aver avuto alcuna notizia dell'esito della selezione, e di essere stato destinatario di richieste economiche eccessive e ingiustificate da parte di Mantova Ambiente. In secondo luogo, quest'ultima non trarrebbe alcuna utilità dall'accoglimento del ricorso, poiché non vi è alcun contratto in corso (essendo intervenuta regolare disdetta dell'accordo provvisorio scaduto il 31/8/2013) e in ragione della sua mancata partecipazione alla gara del 20/8/2013.

L'eccezione è infondata. E' controverso che gli eventi riguardanti la gara a doppio oggetto siano del tutto ignoti al Comune di Rodigo. Obietta in punto di fatto parte ricorrente che il rappresentante legale dell'Ente locale – quale membro di S.I.E.M. S.p.a. – ha avuto plurimi contatti con la Società predetta partecipando alle adunanze assembleari, durante le quali avrebbe preso cognizione dei risultati della selezione espletata. E' dibattuta altresì tra le parti (e merita approfondimenti nel merito) la questione della soluzione maggiormente vantaggiosa sotto il profilo economico. Peraltro Mantova Ambiente agisce per affermare la perdurante valenza della scelta di esternalizzare il servizio alla Società mista di cui fa parte (dopo la fusione di S.I.E.M.) e per denunciare l'illegittimità del nuovo modello organizzativo: detti profili sono sufficienti a configurare la piena legittimazione e il concreto interesse alla decisione della causa.

0.2 Parimenti infondata è l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di valida rappresentanza tecnica, in quanto la procura stesa a margine dell'atto introduttivo del giudizio ha natura speciale, ed è stata formata nel rispetto dell'art. 40 comma 1 lett. g) del Codice del processo amministrativo: essa recita *“io sottoscritto.... nomino procuratore difensore, in ogni stato e grado del giudizio, compresi motivi aggiunti, nonché la fase di esecuzione, conferendo i più ampi poteri, ivi compresi quelli di appellare, di transigere, di incassare somme liquidate in sede giudiziale o sede giudiziale esecutiva e di rinunciare ed accettare la rinuncia agli atti, di farsi sostituire da altri avvocati ...”*. La formula utilizzata fa esplicito riferimento alla difesa *“in ogni stato e grado del giudizio, compresi motivi aggiunti”*, e appare sufficiente a relazionare la volontà del rappresentante legale della Società con il conferimento del mandato a proporre il ricorso in esame (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV – 10/6/2013 n. 3183). La riferibilità della procura alla causa in oggetto permette dunque di qualificarla come di natura speciale, e di ritenere soddisfatto l'adempimento formale.

1. Passando all'esame del merito, con il primo motivo parte ricorrente deduce la violazione della deliberazione consiliare 23/2/2009 n. 8 e degli atti di affidamento del servizio di igiene urbana alla Società ricorrente, con i quali l'amministrazione ha prestato assenso alla gara "a doppio oggetto" e al suo esito, generando nella ricorrente il legittimo affidamento circa la volontà di mantenere invariata la propria opzione organizzativa, anche per la mancata adozione di formali provvedimenti in autotutela.

La doglianza è priva di fondamento.

1.1 L'atto consiliare dal quale si ricava l'adesione al modello di gestione della Società mista assegnava alla Società SIEM l'incarico di espletare una selezione pubblica per la ricerca di un partner privato della costituenda Società mista, sulla base di una pluralità di indirizzi (cfr. paragrafo 3 del dispositivo della deliberazione n. 8/2009). Al punto C, il provvedimento evocato individuava il termine finale dell'affidamento del servizio nel 31/12/2016, ma al contempo si premuniva di garantire al Comune di Rodigo *"poteri di controllo previsti per legge sull'attività operativa e sulle modalità di erogazione del servizio oggetto di futuro affidamento"* (lett. G), e la facoltà di *"determinare in autonomia le specifiche metodologie di espletamento del servizio relativamente al proprio territorio, predisponendo e sottoscrivendo un proprio contratto di servizio"* (lett. H). Come rappresentato dalla difesa dell'amministrazione, dopo l'individuazione del socio privato l'amministrazione ha appreso della consistente lievitazione dei costi del servizio, da un importo annuo di 293.183,37 € IVA esclusa secondo la precedente convenzione (per il periodo dall'1/3/2008 al 28/2/2012), a circa 500.000 € (IVA esclusa), che avrebbe imposto l'aumento della TARSU nella misura del 60% (la descrizione dei fatti è racchiusa nella premessa della deliberazione giunta 20/2/2012 n. 15 – doc. 14 Comune). Gli incontri organizzati per verificare la possibile riduzione dei costi non si sono rivelati fruttuosi. Osserva il Collegio che risultano dimostrate le divergenze di natura economica sull'erogazione del servizio da parte di Mantova

Ambiente, alla luce di un sensibile incremento degli oneri di spesa. Con la deliberazione giuntale n. 15/2012, il Comune aveva già deciso di optare per un differente modello di affidamento del servizio e, dopo il periodo di gestione commissariale, è stata adottata una deliberazione dello stesso contenuto (D.G.C. 8/7/2013 n. 61). Sotto un profilo più generale, la pubblica amministrazione conserva indiscutibilmente – in relazione ai procedimenti amministrativi – il potere di ritornare sulle precedenti decisioni, tenendo conto delle preminenti ragioni di salvaguardia del pubblico interesse (Consiglio di Stato, sez. IV – 6/12/2013 n. 5822): l'autotutela trova fondamento negli stessi principi costituzionali predicati dall'art. 97 della Costituzione cui deve ispirarsi l'azione amministrativa (cfr., in materia di gare pubbliche, Consiglio di Stato, sez. V – 7/6/2013 n. 3125). Ebbene, il provvedimento giuntale n. 61/2013 ripercorre le tappe della complessa vicenda e afferma la volontà del Comune di scegliere il modello della gestione diretta alla luce *“dei risultati positivi conseguiti nel corso del 2012 in termini di funzionalità del servizio e sotto il profilo del risparmio economico, che ha consentito a questa Amministrazione di ridurre i costi ... e di mantenere inalterata la tassazione a carico dell'utenza ...”*. La linearità del percorso intrapreso e la precisazione delle ragioni di interesse pubblico sottese al *revirement* dell'amministrazione contornano l'esercizio della facoltà di autotutela dei necessari presupposti di legittimità, a prescindere dall'adozione di un formale atto di revoca.

2. Infondata è la dedotta violazione dell'art. 42 comma 2 lett. e) del D. Lgs. 267/2000 per incompetenza della Giunta (deliberazione 8/7/2013 n. 61) a privilegiare un nuovo modello gestionale: infatti l'atto evocato si inserisce nel solco già tracciato dal precedente atto consiliare 21/6/2013 n. 25, con il quale è stata data *“formale disdetta al contratto temporaneo relativo all'attività di gestione del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti urbani e raccolta differenziata”*, preceduta dalla comunicazione del Sindaco circa l'intenzione dell'amministrazione di assumere la gestione in autonomia, con proprio personale e mezzi, a far data dall'1/9/2013, salvo il

conferimento del servizio di smaltimento a una ditta qualificata. È evidente l'obiettivo manifestato dall'amministrazione nella corretta forma dell'atto di indirizzo, da tradurre in scelte operative da parte dell'organo di governo (Giunta) e dell'apparato burocratico (dirigenti o responsabili dei servizi).

3. Mantova Ambiente lamenta la violazione del principio di tipicità dei modelli di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, e del divieto di svolgere in forma diretta il servizio in esame; dette regole sono state enunciate dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 325/2010.

La censura è priva di pregio.

3.1 Come evidenziato da questo Tribunale (cfr. sentenze 21/12/2012 n. 2004, 21/2/2013 n. 196, 13/11/2013 n. 951, che risultano tutte appellate), l'attuale panorama normativo risultante dalla sentenza della Corte costituzionale 20/7/2012 n. 199 – che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 4 del D.L. 138/2011 (statuizione che ha fatto seguito all'abrogazione referendaria dell'art. 23-bis del D.L. 112/2008) – vede la riaffermazione delle “regole concorrenziali minime comunitarie” in materia di affidamento dei servizi pubblici e dei principi elaborati dalla Corte di Giustizia (Consiglio di Stato, sez. VI – 11/2/2013 n. 762). Il concetto è stato ribadito con l'introduzione dell'art. 34 comma 20 del D.L. 18/10/2012 n. 179 conv. in L. 17/12/2012 n. 221.

In buona sostanza, la sentenza n. 199/2012 e l'intervento legislativo lasciano di nuovo spazio, in tema di affidamento dei servizi pubblici, alla disciplina comunitaria e ai principi ricavabili dall'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia.

Da un lato il diritto comunitario consente alle amministrazioni pubbliche di adempiere le funzioni di interesse pubblico a esse incombenti mediante propri strumenti amministrativi, tecnici o di altro tipo, senza necessariamente far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi. In tali casi, non sussistono i presupposti per applicare le norme comunitarie a tutela della concorrenza (cfr. Corte

costituzionale – 28/3/2013 n. 50 sul ricorso alla cd. “autoproduzione”), purché siano integrati i requisiti stabiliti dalla Corte di Giustizia (cfr. per tutte 18/11/1999, causa C-107/98, Teckal):

- del controllo esercitato dall'aggiudicante sull'affidatario, di "contenuto analogo" a quello esercitato dall'aggiudicante stesso sui propri uffici;
- del capitale totalmente pubblico;
- dello svolgimento della parte più importante dell'attività dell'affidatario in favore dell'aggiudicante.

Le amministrazioni possono altrimenti adempiere le stesse funzioni affidandone la gestione a terzi tramite procedure a evidenza pubblica, rispettando le direttive 2004/18 e 2004/17 – nel caso di appalti pubblici – e gli artt. 49 e 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea nel caso di concessioni: devono essere osservati i principi di pubblicità, concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza.

Per i nuovi affidamenti, gli Enti locali possono in definitiva oggi scegliere tra le tre forme di gestione desumibili dall'ordinamento comunitario (gara per la scelta del gestore, procedura competitiva per l'individuazione del socio di una Società mista, affidamento diretto *in house*), salvo l'obbligo per l'Ente locale affidante di motivare in modo adeguato e di dare conseguente pubblicità alla decisione (cfr. art. 34 commi 20 e 21 del D.L. 179/2012).

3.2 Anche le direttive dell'Unione Europea n. 23, 24 e 25 del 2014 (tese a regolare l'aggiudicazione delle concessioni e degli appalti pubblici) si preoccupano di precisare che gli Stati membri mantengono intatta la loro libertà sia per l'aspetto organizzativo (non essendo tenuti a esternalizzare i servizi) sia nell'identificazione dei servizi da considerare di interesse generale. A titolo di esempio, l'art. 2 della direttiva concessioni (rubricato “Principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche”) stabilisce al comma 1 che “*La presente direttiva riconosce il principio per cui le*

autorità nazionali, regionali e locali possono liberamente organizzare l'esecuzione dei propri lavori o la prestazione dei propri servizi in conformità del diritto nazionale e dell'Unione. Tali autorità sono libere di decidere il modo migliore per gestire l'esecuzione dei lavori e la prestazione dei servizi per garantire in particolare un elevato livello di qualità, sicurezza e accessibilità, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utenza nei servizi pubblici. Dette autorità possono decidere di espletare i loro compiti d'interesse pubblico avvalendosi delle proprie risorse o in cooperazione con altre amministrazioni aggiudicatrici o di conferirli a operatori economici esterni". Anche se il termine di recepimento per gli Stati membri è fissato per il 18 aprile 2016, le nuove direttive costituiscono un valido ausilio interpretativo.

3.3 E' pur vero che la Corte costituzionale ha statuito che *"la normativa comunitaria consente, ma non impone, agli Stati membri di prevedere, in via di eccezione e per alcuni casi determinati, la gestione diretta del servizio pubblico da parte dell'ente locale"* (sentenza n. 325 del 2010 richiamata dalla recente pronuncia 12/3/2015 n. 32). Tuttavia è necessaria una lettura coordinata delle sentenze della Corte costituzionale in materia, anche alla luce del D.L. 95/2012 conv. in L. 7/8/2012 n. 135, che all'art. 19 (innovando l'art. 14 comma 27 del D.L. 31/5/2010 n. 78 conv. in L. 30/7/2010 n. 122) individua le funzioni fondamentali dei Comuni, tra le quali è contemplata *"l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi"* (comma 1 lett. f).

Per effetto della pronuncia della Corte costituzionale n. 199/2012, i servizi pubblici locali di rilevanza economica possono essere gestiti indifferentemente mediante il mercato, attraverso il c.d. partenariato pubblico/privato, ovvero optando per l'affidamento diretto (senza previa gara) a uno strumento operativo dell'Ente. Quest'ultimo sistema – lungi dal configurarsi come un'ipotesi eccezionale e residuale di gestione dei servizi pubblici locali – costituisce una delle (tre) normali forme organizzative delle stesse, con la conseguenza che la decisione di un Ente in ordine alla concreta gestione costituisce frutto di una scelta ampiamente discrezionale,

seppur soggetta all'onere motivazionale (Consiglio di Stato, sez. V – 10/9/2014 n. 4599). Dall'ammissibilità della gestione "in house" si ricava la legittimità di una gestione diretta, realizzandosi in entrambi i casi l'identico fenomeno dell'immedesimazione organica, che rende il soggetto erogatore parte integrante, ossia componente costitutiva, dell'Ente controllante.

3.4 In linea con tale opzione interpretativa, in materia di servizi pubblici di rilevanza economica il Consiglio di Stato (cfr. sez. V – 27/5/2014 n. 2716) ha affermato poi che <<L'abrogazione referendaria dell'art. 23 bis del d. l. n. 112 del 2008 (inteso come disposizione che tutela la concorrenza e non come mera disciplina dei servizi pubblici locali), ha reso puramente dialettica la diatriba sui limiti delle forme di gestione dei servizi pubblici locali, sicché deve ritenersi acclarata la legittimità della internalizzazione, essendo venuto meno il principio con tali disposizioni perseguito della eccezionalità della gestione diretta o in economia per la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica (cfr. Cons. Stato, sezione VI, 11 febbraio 2013, n. 762). Trova, invece, applicazione la disciplina comunitaria che, come rilevato dalla stessa Corte Costituzionale, consente agli stati membri di prevedere con determinate cautele la gestione diretta del servizio pubblico da parte dell'ente locale (cfr. la già menzionata sentenza n. 325 del 2010). Parimenti la richiamata Corte di giustizia C-480/06 ha affermato che un'autorità pubblica può adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti senza fare ricorso ad entità esterne e che tale modalità non contrasta con la tutela della concorrenza poiché nessuna impresa viene posta in una situazione di privilegio rispetto alle altre>>.

3.5 L'orientamento illustrato è condiviso dalla Corte dei Conti, sez. Lombardia, parere 22/10/2013 n. 457. Anche ad avviso della Corte "... i modelli astrattamente esperibili per la gestione del servizio di raccolta e gestione del ciclo dei rifiuti risultano a tutt'oggi quelle vigenti per i servizi di rilievo economico, e quindi: ... gestione in economia del servizio; affidamento del servizio con gara ex art. 30 DLgs 163 / 2006, nel rispetto dei principi del Trattato di funzionamento dell'Unione Europea; - affidamento del servizio a società mista con socio appaltatore ...". Inoltre nel parere si afferma che "... ferma restando la piena

legittimità della gestione diretta, nulla osta a che, come prospettato nel caso di specie, a tal fine lo stesso ente si avvalga dell'opera di un terzo per la fase successiva alla raccolta dei rifiuti, mantenendo però la titolarità del servizio ...”.

4. Con il quarto e quinto motivo la ricorrente assume la violazione dell'art. 125 comma 9 del D. Lgs. 163/2006, ai sensi del quale i servizi in economia sono ammessi a favore degli Enti locali per importi inferiori a € 200.000, mentre l'attività in argomento – di carattere necessariamente unitario (comprendente la raccolta, il trasporto al Centro comunale e l'avvio allo smaltimento) – oltrepassa nettamente la soglia: la procedura a mezzo cottimo è stata affidata per 177.154 € oltre IVA nel periodo febbraio 2013/febbraio 2014, mentre il costo annuale per l'acquisto di *vouchers* ammonta a 169.200 € (14.100 € x 12). Deduce altresì la violazione dell'art. 125 comma 9 e 28 comma 4 del D. Lgs. 163/2006, in quanto nessun progetto di acquisizione di servizi può essere frazionato per escluderlo dall'osservanza delle norme comunitarie a tutela della concorrenza: non è contestabile il carattere unitario del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti, segmenti coordinati di un unico servizio, con conseguente illegittimità di un'artificiosa suddivisione.

Anche detta doglianza non è passibile di positivo scrutinio.

4.1 L'amministrazione precedente ha stabilito di scindere il servizio in due fasi, tra loro indipendenti, ossia la raccolta con trasporto al Centro comunale da una parte e lo smaltimento dall'altra. Detta opzione è, ad avviso del Collegio, legittima. Al precedente paragrafo n. 3 sono state ampiamente illustrate le ragioni, connesse all'autonomia dell'Ente locale, che abilitano quest'ultimo a gestire in via diretta il segmento “raccolta RSU”. L'attribuzione della funzione fondamentale dell'organizzazione e della gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani non esclude che il Comune possa esercitare un'opzione intermedia, ossia un'internalizzazione parziale associata all'*outsourcing* della parte di servizio che ritenga opportuno commissionare a ditte specializzate.

Dall'ammissibilità della scelta compiuta discende la correttezza della presa in esame del solo costo della procedura di cottimo fiduciario (riferita all'unica fase che ha costituito oggetto di esternalizzazione), il cui importo annuale non ha oltrepassato la soglia fissata normativamente.

5. Mantova Ambiente si duole della violazione degli artt. 182-bis e 212 comma 5 del D. Lgs. 152/2006, del D.M. 8/4/2008 del Ministero dell'Ambiente, in quanto per lo svolgimento delle attività di raccolta e trasporto dei rifiuti il legislatore esige l'iscrizione all'Albo dei gestori ambientali, requisito del quale il Comune di Rodigo è pacificamente sprovvisto (né è abilitato a iscriversi, ai sensi della nota 8/8/2013 della sez. regionale della Lombardia dell'Albo); inoltre il Centro di raccolta comunale non è in regola per ospitare rifiuti indifferenziati, configurandosi un'attività penalmente illecita.

Anche detta impostazione non è condivisibile.

5.1 L'art. 212 comma 5 del D. Lgs. 152/2006 statuisce che *“L'iscrizione all'Albo è requisito per lo svolgimento delle attività di raccolta e trasporto di rifiuti, di bonifica dei siti, di bonifica dei beni contenenti amianto, di commercio ed intermediazione dei rifiuti senza detenzione dei rifiuti stessi. Sono esonerati dall'obbligo di cui al presente comma le organizzazioni di cui agli articoli 221, comma 3, lettere a) e c), 223, 224, 228, 233, 234, 235 e 236, al decreto legislativo 20 novembre 2008, n. 188, e al decreto legislativo 25 luglio 2005, n. 151, limitatamente all'attività di intermediazione e commercio senza detenzione di rifiuti oggetto previste nei citati articoli. Per le aziende speciali, i consorzi di comuni e le società di gestione dei servizi pubblici di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, l'iscrizione all'Albo è effettuata con apposita comunicazione del comune o del consorzio di comuni alla sezione regionale territorialmente competente ed è valida per i servizi di gestione dei rifiuti urbani prodotti nei medesimi comuni. Le iscrizioni di cui al presente comma, già effettuate alla data di entrata in vigore della presente disposizione, rimangono efficaci fino alla loro naturale scadenza”*.

5.2 Tra i soggetti pubblici enumerati nella seconda parte della disposizione non compaiono i Comuni. Nella circolare 28/10/2008, il Comitato dell'Albo Nazionale Gestori Ambientali presso il Ministero dell'Ambiente ha statuito che *“I suddetti Enti non sono ricompresi tra i destinatari dell'obbligo di iscrizione per l'attività in essere”*. Nel dare conto del conforme parere espresso dall'ANCI in data 6/3/2013, il Comune riferisce che la Sezione Regionale dell'Albo, in data 24/5/2012, ha rigettato la domanda di iscrizione dell'Ente locale. La nota della predetta Sezione regionale dell'8/8/2013 afferma che i Comuni rientrerebbero oggi nel novero dei soggetti tenuti a iscriversi all'Albo gestori ambientali, e che l'istanza di inserimento nella categoria prevista per la raccolta differenziata/rifiuti ingombranti è stata tuttavia respinta essendo inibita alle amministrazioni comunali la gestione in economia del servizio pubblico economico in questione (per effetto dell'art. 113 del D. Lgs. 267/2000). Da ultimo, il parere Corte dei Conti, sez. Lombardia, 22/10/2013 n. 457 si esprime nel modo seguente *“risulta evidente come l'iscrizione in detto registro abbia efficacia abilitativa, e quindi non costituisca requisito di legittimità dell'attività svolta da un ente locale nell'esercizio di una propria funzione fondamentale, potendo al massimo essere richiesta nei confronti dei gestori del servizio in concessione ovvero dell'appaltatore. Peraltro, la norma in questione menziona tra i soggetti suscettibili di iscrizione una serie di enti e imprese, tra cui non compaiono i comuni, che pertanto si deve ritenere siano sottratti ai relativi obblighi di iscrizione”*.

5.3 Il Collegio deve anzitutto richiamare le conclusioni raggiunte al paragrafo 3, per cui non risulta preclusa ai Comuni la gestione diretta del servizio di cui si controverte. La disposizione legislativa appena riportata (l'art. 212 comma 5 del D. Lgs. 152/2006), per la sua articolazione, alimenta dubbi sul regime applicabile ai Comuni, i quali non sono espressamente contemplati nella parte che regola la posizione dei soggetti pubblici o privati (Aziende speciali, Consorzi di Comuni, Società di gestione) chiamati a espletare il servizio presso le collettività territoriali. Il periodo della norma, nel fare riferimento al D. Lgs. 267/2000, non detta disciplina

alcuna né altrimenti menziona i Comuni, cosicché, nella situazione di incertezza, è preferibile una lettura che valorizzi il silenzio del dato normativo per il suo obiettivo significato, teso a escludere tali soggetti pubblici dal novero degli Enti tenuti all'iscrizione. Peraltro, sarebbe illogico pervenire a conclusioni penalizzanti per l'Ente locale resistente, il quale ha espressamente formulato la domanda di iscrizione, la quale è stata riscontrata negativamente, per cui il meccanismo procedimentale azionato rende inconfigurabile un vizio di legittimità connesso al rifiuto opposto dal gestore dell'Albo.

5.4 Da ultimo, la difesa dell'amministrazione ha dichiarato l'avvenuto adeguamento alle prescrizioni dettate dalla Provincia di Mantova con comunicazione 12/2/2013 prot. n. 6723. In assenza di elementi in senso opposto, si deve allo stato concludere per l'insussistenza del vizio prospettato, anche se la permanenza del requisito dovrà essere monitorata dalle autorità competenti, per assicurare la regolarità del funzionamento delle strutture adibite a deposito dei rifiuti.

6. Con ulteriore censura Mantova Ambiente lamenta la violazione degli artt. 70 e 72 del D. Lgs. 276/2003 e il difetto di motivazione, in quanto le prestazioni di lavoro accessorio sono normativamente definite come attività di natura meramente occasionale, per le quali sono erogabili compensi non superiori a € 5.000 per anno solare nel rispetto delle disposizioni sulla riduzione dei costi di personale e del patto di stabilità interno, mentre l'amministrazione intende retribuire stabilmente il personale impiegato nel servizio pubblico (da espletare con continuità), e non dà conto del rispetto dei vigenti vincoli di spesa dettati per gli Enti locali. In buona sostanza saremmo di fronte a un mero espediente, adottato in violazione delle norme vigenti.

La censura è infondata.

6.1 I *voucher* nascono come forma di provvidenza, erogati ad alcune categorie di soggetti cd. "marginali" per consentire loro l'accesso a determinati servizi; nella

sostanza sono un titolo di credito che può essere adoperato per avvalersi di prestazioni lavorative (a titolo di esempio, le pulizie e i servizi domestici in genere). La disciplina del lavoro accessorio – introdotta agli artt. 70 e ss. del D. Lgs. 276/2003 (c.d. Riforma Biagi) ha inteso favorire l'occupazione ed assicurare le tutele minime previdenziali INPS ed assicurative INAIL a determinate categorie di lavoratori, i quali diversamente avrebbero esercitato la propria attività nel "sommerso". Come ha messo in evidenza il Tribunale di Firenze (sentenza 11/8/2014) successivamente, prendendo atto di una realtà imprenditoriale diffusa in ogni settore economico e delle esigenze personali di soggetti "deboli" interessati ad una remunerazione complementare, il legislatore ha progressivamente ampliato l'ambito di applicabilità del lavoro accessorio a tutti i settori di attività, fermo restando il connotato della temporaneità della prestazione e la funzione integrativa del compenso, costituito dai “voucher” nominativi che l'imprenditore acquista presso l'INPS.

6.2 Inizialmente, la possibilità di uso del lavoro accessorio era circoscritta solo a specifici ambiti o settori lavorativi e a particolari tipologie di attività. In particolare, l'originario ambito soggettivo e oggettivo di applicazione dell'art. 70 del D. Lgs. 276/2003 era limitato alle *“attività lavorative di natura meramente occasionale rese da soggetti a rischio di esclusione sociale o comunque non ancora entrati nel mercato del lavoro, ovvero in procinto di uscirne”*, chiamati a svolgere piccoli lavori domestici a carattere straordinario, compresa l'assistenza domiciliare ai bambini e alle persone anziane, ammalate o con handicap; l'insegnamento privato supplementare; piccoli lavori di giardinaggio, nonché di pulizia e manutenzione di edifici e monumenti; realizzazione di manifestazioni sociali, sportive, culturali o caritatevoli; collaborazione con enti pubblici e associazioni di volontariato per lo svolgimento di lavori di emergenza, come quelli dovuti a calamità o eventi naturali improvvisi, o di solidarietà.

Negli anni successivi si è registrato un ampliamento degli ambiti di attività e delle tipologie di prestatori ammessi all'utilizzo di tale rapporto di lavoro speciale, con

l'abrogazione dell'elencazione tassativa dei settori di attività e delle categorie di prestatori.

Con le novelle introdotte dall'art. 1 comma 32 lett. a) della L. 28/6/2012 n. 92, dall'art. 7 comma 2 lett. e) del D.L. 28/6/2013 n. 76, convertito con modificazioni dalla L. 9/8/2013 n. 99, e successivamente dall'art. 8 comma 2-ter del D.L. 30/12/2013 n. 150, convertito con modificazioni dalla L. 27/2/2014 n. 15, il testo dell'art. 70 comma 1 in vigore oggi (e all'epoca dei fatti) è il seguente: *“Per prestazioni di lavoro accessorio si intendono attività lavorative che non danno luogo, con riferimento alla totalità dei committenti, a compensi superiori a 5.000 euro nel corso di un anno solare, annualmente rivalutati sulla base della variazione dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati intercorsa nell'anno precedente. Per gli anni 2013 e 2014, prestazioni di lavoro accessorio possono essere altresì rese, in tutti i settori produttivi, compresi gli enti locali, fermo restando quanto previsto dal comma 3 e nel limite massimo di 3.000 euro di corrispettivo per anno solare, da percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito”*. Il comma 3 statuisce poi che *“Il ricorso a prestazioni di lavoro accessorio da parte di un committente pubblico è consentito nel rispetto dei vincoli previsti dalla vigente disciplina in materia di contenimento delle spese di personale e, ove previsto, dal patto di stabilità interno”*.

A seguito dell'indicata modifica, qualsiasi attività può essere svolta da ogni soggetto (disoccupato, lavoratore autonomo o subordinato, pensionato, studente, percettore di prestazioni a sostegno del reddito), nei limiti del nuovo tetto economico previsto (con la sola eccezione del settore agricolo). Anche le pubbliche amministrazioni possano utilizzare contratti di collaborazione accessoria, purché sia rispettato il patto di stabilità interno e non siano violati i limiti stabiliti per il contenimento della spesa di personale. Secondo il Tribunale di Milano (cfr. sentenza sez. I civile – 1/4/2014 n. 1318), *«Alla luce della nuova normativa devono intendersi superate le precedenti limitazioni per cui la tipologia di committenti pubblici poteva attivare forme di prestazioni di lavoro accessorio esclusivamente nell'ambito delle categorie previste dal previgente comma 1, lettera d, art. 70 del D.*

Lgs. n. 276/03 e successive modificazioni, relative a "manifestazioni sportive, culturali, fieristiche o caritatevoli e di lavori di emergenza o di solidarietà", Viene meno, conseguentemente, anche per gli enti locali la limitazione delle finalità dell'utilizzo del buono lavoro che, nel testo previgente, doveva essere rivolto a un novero specifico e tassativo di attività quali quelle svolte, oltre che nell'ambito di manifestazioni sportive, culturali, fieristiche o caritatevoli e di lavori di emergenza o di solidarietà, anche nei lavori di giardinaggio, pulizia e manutenzione di edifici, strade, parchi e monumenti, previste dal comma 1, lettera b, art. 70 del D. Lgs. n. 276/03 e successive modificazioni>>.

6.3 Dalla lettura delle disposizioni pertinenti non si traggono indicazioni sulla natura giuridica del rapporto instaurato, in quanto la disciplina contempla delle mere prestazioni lavorative che possono assumere i connotati della subordinazione ovvero dell'autonomia, e per le quali il legislatore ha previsto alcune tutele minime. Il concetto di occasionalità è ancorato al solo dato economico, che è rappresentato dalla soglia-limite di € 5.000, per cui deve essere riconosciuta la "liberalizzazione" del ricorso al lavoro accessorio, con abrogazione delle causali soggettive ed oggettive: ora semplicemente, ai sensi dell'art. 70 del D. Lgs. 276/2003, sono prestazioni di lavoro accessorio *"le attività lavorative che non danno luogo, con riferimento alla totalità dei committenti, a compensi superiori a 5.000 euro nel corso di un anno solare"*. È stato eliminato l'inciso *"di natura meramente occasionale"* che qualificava le attività ammissibili, e non sono più individuate le categorie di soggetti che potevano essere impiegati mediante lavoro accessorio. Si può affermare che l'istituto non è più relegato a ipotesi marginali, non soggiace a limitazioni settoriali, soggettive e tipologiche e, superando la sua originaria attitudine a rispondere alle sole esigenze sociali, integra una modalità ordinaria di regolazione dei rapporti di lavoro.

6.4 L'infondatezza della doglianza risiede dunque nel dato normativo vigente. Da un lato i soggetti pubblici possono assumere mediante *voucher*, e dall'altro la natura occasionale e accessoria della prestazione – unico parametro di legittimità del ricorso

allo strumento – deve essere ricondotta all’unico criterio quantitativo fissato (il tetto di € 5.000 nel corso dell’anno solare, da calcolare con riferimento alla totalità dei committenti). In altri termini, la valutazione dei requisiti di legittimità è “assorbita” dai parametri numerici previsti dalla disciplina in esame, non indicando il legislatore ulteriori condizioni per ricorrere a detta forma di lavoro flessibile.

6.5 L’ammissibilità dell’assunzione di personale mediante acquisto di *voucher* da parte di Enti pubblici è positivamente stabilita dall’art. 72 del D. Lgs. citato, e in proposito la Corte dei conti Lombardia sez. controllo, con deliberazione 24/7/2013 n. 350, ha statuito che *“tale tipologia è riconducibile ad una delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale di cui le amministrazioni pubbliche possono avvalersi per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali”*.

6.5 A questo punto si impongono alcune ulteriori riflessioni.

I) Per quanto riguarda i vincoli del patto di stabilità, il Comune di Rodigo soggiace alle disposizioni normative degli Enti locali e dunque è tenuto a rispettarle per qualsiasi tipologia di nuova assunzione; in caso di violazione, incorre nelle penalizzazioni stabilite dalle norme di contabilità pubblica. La bontà delle scelte finanziarie dell’Ente è sottoposta alle verifiche degli organi interni (cfr. revisori dei conti) ed esterni (Corte dei conti), fermo restando che Mantova Ambiente non ha fornito un principio di prova sull’inosservanza delle disposizioni finanziarie al quale l’amministrazione resistente è sottoposta.

II) Sulle spese per il personale, in base ai risultati della verifica è emerso che il ricorso al lavoro flessibile ha comportato un onere economico di 13.332 € per il 2013 e di 37.000 € per il 2014, a fronte di un costo per il personale dipendente rispettivamente di 57.079,26 € e di 89.975 €. La cifra complessiva denota un’incidenza sostanzialmente modesta nel rapporto tra risorse umane proprie e prestazioni accessorie (per le quali sono state incaricate 6 persone – tabella doc. 8 allegata alla verifica), e scongiura il rischio di un utilizzo distorto (in quanto

prevalente o comunque eccessivo) di tale strumento. Per il resto, la relazione del verificatore, nella parte conclusiva, dà conto della nota acquisita dal Responsabile dei Servizi sociali del Comune di Rodigo in data 17/1/2015, il quale espone i criteri di scelta delle persone da impiegare nel servizio a mezzo voucher, secondo *“le informazioni raccolte dall’ufficio riguardanti la situazione socio-economica del nucleo familiare, dando la priorità ai casi più disagiati”*.

III) Non persuadono i rilievi illustrati dalla ricorrente nella memoria di replica. In particolare la presunta inattendibilità dei dati forniti dal Comune – argomentata sulla scorta della nota comunale 17/1/2015 – non sussiste, avendo il Responsabile dell’Area Servizi alla persona semplicemente sottolineato l’impiego dei prestatori remunerati con i buoni lavoro per un orario compreso *“fra le 15 e le 25 ore settimanali massime”*, con ciò indicando l’ammontare “massimo” di ore effettuate (in ogni settimana) da ciascuna delle 6 unità adibite al servizio. Di conseguenza, è ben possibile che i lavoratori siano stati talora utilizzati per una fascia temporale inferiore alle 15 ore, come si desume dal compenso in concreto corrisposto. In proposito non sono state specificate (né era stata formulata esplicita richiesta in tal senso al verificatore) le ore svolte per ciascuna settimana dai 6 soggetti, ma in ogni caso la tabella di cui all’allegato 8 fornisce sufficienti rassicurazioni (le uniche indispensabili ai fini che qui interessano) sull’ammontare corrisposto singolarmente e complessivamente. Quanto al raffronto tra il costo del personale e i costi della produzione di cui alla tabella n. 3 del verificatore (pagina 8), con gli oneri complessivi del servizio di raccolta del Comune di pagina 10, non sembra possibile aderire al ragionamento di parte ricorrente, poiché il valore del bilancio assestato 2014 per il servizio di raccolta (che risulta corrispondere perfettamente alla somma algebrica degli ultimi due valori della tabella 3) presuppone l’imputazione *pro-quota* degli oneri del personale e degli altri costi, mentre è inaccettabile l’operazione aritmetica che li riferisca a una sola delle voci di costo (il servizio di raccolta, oltre al quale va

considerato il servizio di smaltimento). Infine, l'ulteriore profilo di illegittimità esposto è inammissibile, essendo formulato in memoria non ritualmente notificata a controparte.

7. Con ulteriore doglianza parte ricorrente contesta la violazione dei principi in materia di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, in quanto il Comune non gode di alcun tipo di beneficio organizzativo ed economico.

7.1 La natura controversa del risparmio di spesa ha indotto il Collegio a disporre una verifica nel contraddittorio delle parti. Le valutazioni conclusive della dott.ssa Elena Pasini (professionista incaricata) sono racchiuse nella tabella di raffronto tra il costo 2014 (bilancio assestato) sostenuto dal Comune e gli oneri sostenuti da Mantova Ambiente (alla luce delle fatture emesse nel corso del 2013), dal quale emerge un forte risparmio conseguito con la formula della gestione diretta, pari a 109.336,49 € (337.479,40 € contro 446.815,89 € da sostenere con l'affidamento alla Società mista). Il vantaggio si correla al risparmio sull'IVA (che per il Comune costituisce un costo puro) e parzialmente all'impiego di prestatori di lavoro accessorio.

Dette riflessioni sono sufficienti e comprovare l'infondatezza della prospettazione di parte ricorrente.

8. Sotto altro profilo Mantova Ambiente deduce la violazione dell'art. 20 comma 3 della L.r. 26/2003 e l'eccesso di potere per difetto di motivazione, in quanto il conferimento dei rifiuti in impianti ubicati all'esterno del territorio provinciale può avvenire previa dimostrazione di convenienza in termini di efficacia, efficienza ed economicità, che nella fattispecie è mancata.

La doglianza è priva di pregio.

8.1 Recentemente questa Sezione (cfr. sentenza 28/1/2014 n. 105 confermata in appello da Consiglio di Stato, sez. V – 2/3/2015 n. 992) si è pronunciata sulla vicenda, statuendo quanto segue <<Premesso che la fonte primaria pone unicamente un

divieto espresso di smaltimento dei rifiuti in Regioni diverse da quelle di provenienza (art. 182 comma 3 del Codice dell'ambiente), i principi di autosufficienza e prossimità devono essere interpretati secondo ragionevolezza e non possono provocare l'indebito sacrificio del principio di concorrenzialità. Sul punto l'art. 182-bis prevede testualmente al comma 1 che "Lo smaltimento dei rifiuti ed il recupero dei rifiuti urbani non differenziati sono attuati con il ricorso ad una rete integrata ed adeguata di impianti, tenendo conto delle migliori tecniche disponibili e del rapporto tra i costi e i benefici complessivi": di conseguenza l'art. 199 comma 3 lett. c) del Codice dell'ambiente (che sancisce i principi di autosufficienza e prossimità) deve trovare una lettura coordinata con la previsione anzidetta. Inoltre l'art. 199 comma 3 lett. a), nel dettare i contenuti dei Piani regionali dei rifiuti, esige la suddivisione per ambito territoriale ottimale unicamente del "tipo, quantità e fonte dei rifiuti prodotti all'interno del territorio" senza introdurre vincoli sul luogo dello smaltimento. Infine, proprio l'art. 20 comma 3 della L.r. 26/2003, attualmente abrogato ma in vigore all'epoca di adozione degli atti impugnati, statuiva che "Di norma, il gestore del servizio destina i rifiuti urbani allo smaltimento e al recupero negli impianti eventualmente collocati nel territorio provinciale di provenienza. Tali rifiuti possono essere conferiti in impianti localizzati al di fuori del territorio provinciale di provenienza qualora se ne dimostri, in sede di affidamento del servizio, la convenienza in termini di efficacia, efficienza o economicità". 4.2 Il quadro normativo così riassunto non racchiude indicazioni tassative, salvo l'ancoraggio al territorio regionale di produzione, e accorda all'autorità amministrativa la possibilità di auto-determinarsi in modo da coniugare i valori di pari rango della prossimità e dell'economicità...>>.

8.2 Nello specifico, la stazione appaltante ha evidenziato l'avvenuto svolgimento di una procedura di cottimo fiduciario, che ha preceduto l'affidamento del servizio alle controinteressate, per cui si può ritenere soddisfatto l'onere di rispettare il canone di concorrenzialità.

In conclusione, le domande impugnatorie proposte con il ricorso introduttivo si rivelano infondate e devono essere respinte, così come - di conseguenza - la connessa domanda risarcitoria.

9. Passando all'esame dei motivi aggiunti, non è meritevole di positiva considerazione la censura con la quale Mantova Ambiente si duole dell'invalidità derivata dai vizi esposti nell'atto introduttivo del giudizio, che sono risultati insussistenti.

10. Non sussiste neppure la dedotta incompetenza del Responsabile del servizio tecnico ad assumere il provvedimento di proroga, che rientrerebbe nella sfera di attribuzioni del Consiglio comunale. Già si è sottolineato al paragrafo n. 2 come l'atto consiliare 21/6/2013 n. 25 enunciasse l'intenzione dell'amministrazione di assumere la gestione in autonomia, con proprio personale e mezzi, a far data dall'1/9/2013 e racchiudesse la formale disdetta del contratto provvisorio con la ricorrente. L'indirizzo impartito è sufficiente affinché le successive scelte operative siano assunte dalla Giunta e dai dirigenti (o responsabili dei servizi).

11. Non sono passibili di positivo scrutinio le doglianze racchiuse ai paragrafi sintetizzati alle lettere m) o) e p) dell'esposizione in fatto, in quanto:

- sulla possibilità di frazionare il ciclo unitario di rifiuti in due fasi, si rimanda al paragrafo 4.1;
- sul principio di tipicità dei modelli di gestione si è ampiamente argomentato al paragrafo 3;
- sui mezzi e il personale di cui il Comune dispone si è trattato ai paragrafi 6 e 7.

12. Restano da esaminare le censure di cui alle lettere l) e n) dell'esposizione in fatto. Con le stesse, parte ricorrente assume la violazione dell'art. 125 commi 1, 5 e 11 e dell'art. 29 commi 1, 4 e 7 del D. Lgs. 163/2006, in quanto la proroga per un ulteriore anno dell'affidamento del servizio di trasporto e smaltimento rifiuti (per 177.154 € oltre IVA) determina un valore dell'appalto (in concreto biennale) di 354.308 €, con conseguente inosservanza del limite normativo di 200.000 €. Deduce inoltre la violazione dell'art. 23 comma 2 della L. 62/2005, in quanto le proroghe dei contratti pubblici sono ammesse in casi tassativi e limitati, per assicurare la continuità del

servizio nelle more della scelta del nuovo contraente (per un massimo di 6 mesi), circostanze non ravvisabili nella fattispecie.

La doglianza è fondata.

12.1 L'art. 125 comma 9 del D. Lgs. statuisce che *“Le forniture e i servizi in economia sono ammessi per importi inferiori a 137.000 euro per le amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 28, comma 1, lettera a), e per importi inferiori a 211.000 euro per le stazioni appaltanti di cui all'articolo 28, comma 1, lettera b). Tali soglie sono adeguate in relazione alle modifiche delle soglie previste dall'articolo 28, con lo stesso meccanismo di adeguamento previsto dall'articolo 248”*.

Per il Codice dei contratti pubblici il valore dell'appalto relativo a servizi e forniture assume rilievo per permettere la stipulazione di contratti in economia mediante cottimo fiduciario nei casi previsti dall'art. 125 comma 10 – secondo cui *“L'acquisizione in economia di beni e servizi è ammessa in relazione all'oggetto e ai limiti di importo delle singole voci di spesa, preventivamente individuate con provvedimento di ciascuna stazione appaltante, con riguardo alle proprie specifiche esigenze”* – entro i limiti di valore stabiliti dal precedente comma 9 dello stesso articolo e nel rispetto dei principi di cui al comma 11, ossia trasparenza, rotazione, parità di trattamento (cfr. Consiglio di Giustizia Amministrativa Sicilia – 21/1/2015 n. 41).

12.2 Così delineato il quadro giuridico, è pacifico che, in sede di esercizio della facoltà di proroga, la predetta soglia è stata oltrepassata dal Comune, con conseguente violazione dell'obbligo di esperire una nuova procedura competitiva. Se il primo affidamento poteva considerarsi legittimo, trattandosi di importo inferiore a 211.000 €, il superamento del tetto di rilevanza comunitaria vizia irrimediabilmente la decisione del Comune.

12.3 I provvedimenti impugnati con i motivi aggiunti sono illegittimi anche ove l'amministrazione qualificasse l'estensione del rapporto come mera proroga. Oltre all'illegittimità già accertata, infatti, si deve richiamare costante orientamento della giurisprudenza secondo cui il principio del divieto di rinnovo dei contratti di appalto

scaduti, stabilito dall'art. 23 della L. 18/4/2005 n. 62, ha valenza generale e preclusiva sulle altre e contrarie disposizioni dell'ordinamento: il predetto divieto esprime un principio generale, attuativo di un vincolo comunitario discendente dal Trattato CE (che, in quanto tale, opera per la generalità dei contratti pubblici) mentre la semplice proroga può essere accordata per un tempo predeterminato e limitato, oltre ad essere prevista *ab origine* negli atti di gara e venire esercitata in modo espresso e con adeguata motivazione (cfr. T.A.R. Abruzzo L'Aquila – 19/3/2015 n. 182). Detti presupposti non si rinvergono nelle determinazioni impugnate.

In conclusione il gravame per motivi aggiunti è fondato nei limiti precisati.

12.4 Non si ravvisano le condizioni per accordare la tutela risarcitoria, in quanto l'annullamento degli atti di proroga rimette in gioco la ricorrente, che potrà partecipare alla nuova procedura selettiva che il Comune è tenuto a indire per la gestione del servizio di smaltimento.

Le spese di lite possono essere equamente compensate, per la novità delle questioni sottoposte, la complessità di talune di esse (che ha richiesto l'esperienza di una verifica) e la parziale soccombenza reciproca.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando così dispone:

- a) respinge il ricorso introduttivo in epigrafe;
- b) accoglie i motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla le determinazioni del Responsabile del Servizio Tecnico 25/7/2014 n. 301 e 2/8/2014 n. 314, nella parte in cui dispongono la proroga del servizio di smaltimento RSU presso le imprese controinteressate.

Spese compensate.

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria della Sezione, che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 25 marzo 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Stefano Tenca, Consigliere, Estensore

Mara Bertagnolli, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/04/2015

IL SEGRETARIO

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