

**N. 00848/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00193/2013 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 le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso, principale e per motivi aggiunti, numero di registro generale 193 del 2013, proposto da:

Comune di Fermo, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Gentili, Cristina Argentieri, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Maurizio Miranda in Ancona, viale della Vittoria 7;

contro

Regione Marche, in persona del Presidente pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Pasquale De Bellis, con domicilio eletto presso il Servizio Legale della Regione Marche in Ancona, piazza Cavour, 23;

nei confronti di

Provincia di Fermo;

per l'annullamento,

quanto al ricorso principale:

- della deliberazione della Giunta Regionale n. 145 del 18/02/2013;

- della deliberazione della Giunta Regionale n. 1739 del 17/12/2012;
 - della deliberazione della Giunta Regionale n. 1281 del 10/09/2012;
 - della deliberazione della Giunta Regionale n. 801 del 04/06/2012 ;
 - della deliberazione della Giunta Regionale n. 888 del 18/06/2012,
- nonché, quanto al ricorso per motivi aggiunti,
- dell'atto n° 1 in data 24/04/2013 adottato dal Commissario nominato dalla Regione Marche.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Marche;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Primo Referendario Francesca Aprile nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2013 e uditi per le parti i difensori, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso principale in epigrafe, sono stati impugnati gli atti con i quali la Regione Marche ha approvato lo “schema di convenzione per l'esercizio unitario delle funzioni amministrative in materia di organizzazione dei servizi di gestione integrata dei rifiuti urbani da parte dell'Assemblea Territoriale d'Ambito ATA”, ai sensi della L.R. n° 24/2009, nonché ha diffidato il Comune di Fermo ad approvare il predetto schema di convenzione entro il termine di giorni venti, ha confermato la diffida ad adempiere, in seguito alle deduzioni del Comune ricorrente, e ha nominato un Commissario *ad acta* per l'approvazione dello schema di convenzione.

Con l'impugnativa, si deducono le seguenti doglianze:

violazione dell'art. 19 del d.l. n° 95/2012, convertito in legge n° 135/2012, nonché violazione dell'art. 14 del d.l. n° 201/2011, convertito in legge n° 214/2011;

violazione dell'art. 9 del d.l. n° 95/2012, convertito in legge n° 135/2012;

violazione dell'art. 17, decimo comma, del d.l. n° 95/2012, convertito in legge n° 135/2012 e violazione dell'art. 23, commi 14, 18 e 19, del d.l. n° 201/2011, convertito in legge n° 214/2011;

violazione dell'art. 19 del d.l. n° 95/2012, convertito in legge n° 135/2012, eccesso di potere per sviamento;

eccesso di potere nell'esercizio dei poteri sostitutivi di cui all'art. 18 della L.R. n° 18/2009, eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica, violazione dell'art. 97 della Costituzione e dell'art. 1 della legge n° 241/1990.

Per resistere al ricorso, si è costituita la Regione Marche, che, con memoria e documenti, ha sollevato eccezioni preliminari e chiesto respingersi il ricorso, siccome infondato.

Con ricorso per motivi aggiunti, è stato impugnato l'atto commissariale n° 1 del 24/04/2013.

Sono dedotte, in via derivata, anche nei confronti del provvedimento impugnato con i motivi aggiunti, le doglianze articolate in impugnativa principale.

La Regione Marche, con memorie e documenti, ha domandato il rigetto del ricorso principale e per motivi aggiunti.

Con ordinanze n° 153/2013 in data 19 aprile 2013 e n° 294/2013, in data 13 settembre 2013, è stata fissata, per la trattazione di merito del ricorso principale e per motivi aggiunti, la pubblica udienza del 24 ottobre 2013.

Alla pubblica udienza del 24 ottobre 2013, sentiti i difensori delle parti, come da verbale, il ricorso è stato trattenuto per essere deciso.

DIRITTO

Preliminarmente dev'essere esaminata l'eccezione di irricevibilità e inammissibilità del ricorso, sollevata dalla difesa della Regione Marche.

L'eccezione è infondata.

Il Collegio condivide il principio di diritto per il quale, in tema di ammissibilità del ricorso giurisdizionale, la lesione dell'interesse sostanziale, per la quale il ricorrente invoca tutela giurisdizionale, ed in presenza della quale sorge l'onere di impugnazione, dev'essere contrassegnata da immediatezza, concretezza e attualità.

La lesione deve costituire conseguenza immediata e diretta del provvedimento impugnato e dell'assetto di interessi con esso introdotto e deve essere concreta e non meramente potenziale.

Nell'odierna controversia, la lesione della sfera di autonomia del Comune ricorrente e dell'interesse sostanziale a tutela del quale lo stesso agisce in giudizio è divenuta attuale e concreta per effetto del provvedimento con il quale la Regione Marche, nell'esercizio dei poteri sostitutivi, ha nominato un Commissario *ad acta*, per l'approvazione, in sostituzione del consiglio comunale di Fermo, della convenzione di cui si controverte.

Per tali ragioni, in applicazione dei surrichiamati principi generali in tema di ammissibilità del ricorso giurisdizionale e di onere di impugnazione, avuto riguardo all'atto che ha reso concreta e attuale la lesione, da individuarsi nella nomina del Commissario *ad acta*, il ricorso è tempestivo.

Nel merito, il ricorso è fondato.

Giova prendere le mosse dalle doglianze con le quali il Comune

ricorrente lamenta violazione dell'art. 9 del d.l. 6 luglio 2012 n° 95, convertito in legge 7 agosto 2012, n° 135.

Con la disposizione normativa di cui al sesto comma del parametro normativo invocato, si è stabilito che è fatto divieto agli enti locali di istituire enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica, che esercitino una o più funzioni fondamentali e funzioni amministrative loro conferite ai sensi dell'articolo 118, della Costituzione.

L'ente ricorrente deduce che, in considerazione della natura giuridica e delle funzioni attribuite, per effetto dell'impugnata convenzione, all'ATA, tale organismo rientrerebbe nella sfera di applicazione del divieto, imposto con la norma di legge statale summenzionata, di istituire enti, agenzie e organismi comunque denominati, per lo svolgimento di una o più funzioni fondamentali e delle funzioni amministrative conferite agli enti locali, ai sensi dell'art. 118 della Costituzione.

L'amministrazione regionale, nelle memorie difensive prodotte agli atti del giudizio, controdeduce che l'organismo di cui si controverte non potrebbe ricondursi alla sfera di applicazione del divieto stabilito dall'art. 9, sesto comma, del d.l. n° 95/2012, convertito in legge n° 135/2012, per la ragione che l'istituzione dell'ATA sarebbe avvenuta in forza della L.R. 12 ottobre 2009, n. 24, che, all'art. 7, come modificato dalla L.R. n° 18/2011, ha dato attuazione al comma 186-bis, dell'articolo 2, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, aggiunto dal comma 1-quinquies dell'art. 1, D.L. 25 gennaio 2010, n. 2, disponendo, in conformità alla norma di legge statale, che le funzioni già esercitate dalle Autorità d'ambito di cui all'articolo 201 del D.Lgs. 152/2006 sono svolte dall'Assemblea territoriale d'ambito (ATA) alla quale partecipano

obbligatoriamente i Comuni e la Provincia ricadenti in ciascun ATO.

Tali essendo le prospettazioni delle parti, dev'essere esaminata la ravvisabilità di un'antinomia tra le norme di legge in rilievo nella vicenda controversa, la cui soluzione richiede in primo luogo di pervenire alla qualificazione in termini di concorso apparente di norme, ovvero di conflitto reale.

Dev'essere osservato che l'art. 7 della L.R. 12 ottobre 2009, n. 24, nel testo modificato dalla L.R. n° 18/2011, è stato emanato nell'esercizio della potestà legislativa regionale di attuazione di una norma di legge dello Stato, posta in essere, quest'ultima, nell'ambito della potestà legislativa esclusiva spettante al legislatore statale in materia di tutela dell'ambiente e di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. s) ed m), della Costituzione.

E' da verificare, pertanto, se possa ritenersi sussistente un'antinomia tra la norma di legge statale in attuazione della quale è stato dettato l'art. 7 della L.R. 12 ottobre 2009, n. 24, come modificato dalla L.R. n° 18/2011, e l'art. 9, sesto comma, del d.l. 6 luglio 2012, n° 95, convertito in legge 7 agosto 2012, n° 135, e se tale antinomia sia apparente o reale, agli effetti dell'individuazione dei criteri di composizione del concorso di norme.

L'articolo 2, comma 186-bis, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, aggiunto dal comma 1-quinquies dell'art. 1, D.L. 25 gennaio 2010, n. 2, stabilisce che le regioni attribuiscono con legge le funzioni già esercitate dalle Autorità d'ambito territoriale, di cui agli artt. 148 e 201 del codice dell'ambiente, d.lgs. n° 152/2006, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

Ritiene il Collegio che, in considerazione dell'oggetto giuridico della

norma, l'articolo 2, comma 186-bis, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, assuma portata derogatoria rispetto alla generale disciplina introdotta con l'art. 9, sesto comma, del d.l. 6 luglio 2012, n° 95, convertito in legge 7 agosto 2012, n° 135, assoggettando ad un regime giuridico connotato da elementi di specialità la fattispecie concernente i soggetti preposti alle funzioni di cui all'art. 201 del codice dell'ambiente.

Per tale ragione, l'antinomia configura un concorso apparente di norme, da risolversi in applicazione del principio di specialità, per il quale la legge a carattere generale sopravvenuta non determina l'abrogazione di una previgente norma di legge speciale.

Secondo i principi surrichiamati, non può ritenersi che gli organismi ai quali sono conferite le funzioni già esercitate dalle Autorità d'ambito di cui all'art. 201 del codice dell'ambiente siano assoggettati al divieto di nuova istituzione di cui all'art. 9, sesto comma, del d.l. 6 luglio 2012, n° 95, convertito in legge 7 agosto 2012, n° 135.

Per le medesime ragioni, non può ritenersi applicabile alla fattispecie di cui si controverte l'obbligo di soppressione o accorpamento di cui al primo comma dell'art. 9 del d.l. 6 luglio 2012, n° 95, convertito in legge 7 agosto 2012, n° 135.

Venendo all'esame delle deduzioni impugnatorie rivolte avverso l'esercizio dei poteri sostitutivi regionali, le stesse non possono trovare accoglimento.

La legittimità dell'attivazione di un intervento sostitutivo regionale nei confronti degli enti locali postula che i presupposti del potere sostitutivo regionale siano stati tassativamente enucleati dalla legge regionale e che il concreto esercizio di tale potere sia adeguatamente motivato.

Nella fattispecie di cui si controverte, il potere sostitutivo regionale è da ritenersi esercitato in coerenza con i presupposti legali enucleati dall'art.

18 della legge regionale n° 24/2009, essendo stata estrinsecata la motivazione sottesa all'attivazione dell'intervento sostitutivo, incentrata sull'inerzia dell'intimato Comune di Fermo rispetto allo svolgimento di funzioni doverose, pur in seguito alla reiterazione, ad opera della Regione Marche, della diffida all'adozione dell'atto dovuto, rimasta inadempita oltre i termini assegnati per provvedere, nonché essendo state evidenziate le ripercussioni negative della ridetta inerzia sull'organizzazione della gestione integrata dei rifiuti per l'intero Ambito Territoriale Ottimale.

Ciò posto, ai sensi dell'art. 201 del codice dell'ambiente, d.lgs. 3 aprile 2006, n° 152, nel testo antecedente all'entrata in vigore del comma 186-bis dell'art. 2, L. 23 dicembre 2009, n. 191, aggiunto dal comma 1-quinquies dell'art. 1, D.L. 25 gennaio 2010, n. 2, l'Autorità d'ambito è una struttura dotata di personalità giuridica costituita in ciascun ambito territoriale ottimale delimitato dalla competente regione, alla quale gli enti locali partecipano obbligatoriamente ed alla quale è trasferito l'esercizio delle loro competenze in materia di gestione integrata dei rifiuti.

In base all'art. 7 della L.R. n° 24/2009, come modificato dalla L.R. n° 18/2011, in attuazione dell'articolo 2, comma 186-bis, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, aggiunto dal comma 1-quinquies dell'art. 1, D.L. 25 gennaio 2010, n. 2, le funzioni già esercitate dalle Autorità d'ambito di cui all'articolo 201 del d.lgs. 152/2006 sono svolte dall'Assemblea territoriale d'ambito (ATA) alla quale partecipano obbligatoriamente i Comuni e la Provincia ricadenti in ciascun ATO.

Tali funzioni, secondo il summenzionato art. 201 del codice dell'ambiente, attengono all'organizzazione, affidamento e controllo del servizio di gestione integrata dei rifiuti.

All'Assemblea territoriale d'Ambito devono, pertanto, essere demandate le attività di organizzazione del servizio e determinazione degli obiettivi da perseguire per garantirne la gestione secondo criteri di efficienza, di efficacia, di economicità e di trasparenza, per il raggiungimento dei quali è prevista l'adozione di un apposito piano d'ambito in conformità a quanto previsto dall'articolo 203, comma 3, del codice dell'ambiente, nonché l'affidamento, ai sensi dell'articolo 202 del codice dell'ambiente, e nel rispetto della normativa comunitaria e nazionale sull'evidenza pubblica, delle seguenti attività:

- a) la realizzazione, gestione ed erogazione dell'intero servizio, comprensivo delle attività di gestione e realizzazione degli impianti;
- b) la raccolta, raccolta differenziata, commercializzazione e smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani e assimilati prodotti all'interno dell'ATO.

Ritiene il Collegio che l'Assemblea territoriale d'Ambito sia da qualificare in termini di ente pubblico, istituito ad iniziativa pubblica per il perseguimento di interessi pubblici afferenti alla tutela dell'ambiente e all'organizzazione del servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti.

In base all'art. 1 dello "schema di convenzione per l'esercizio unitario delle funzioni amministrative in materia di organizzazione dei servizi di gestione integrata dei rifiuti urbani da parte dell'Assemblea Territoriale d'Ambito (ATA)", allegato alla deliberazione della Giunta della Regione Marche n° 801/2012, l'Assemblea Territoriale d'Ambito è dotata di personalità giuridica di diritto pubblico.

Gli enti locali costituenti partecipano alla copertura delle spese di gestione dell'ATA, che, per tale ragione, non può ritenersi sottratta al controllo della Corte dei conti, trattandosi di ente al cui finanziamento le summenzionate pubbliche amministrazioni contribuiscono in via

ordinaria.

Ai sensi dell'art. 3 dello "schema di convenzione per l'esercizio unitario delle funzioni amministrative in materia di organizzazione dei servizi di gestione integrata dei rifiuti urbani da parte dell'Assemblea Territoriale d'Ambito (ATA)", allegato alla deliberazione della Giunta della Regione Marche n° 801/2012, "gli enti partecipanti all'ATA sono rappresentati dai Sindaci dei Comuni e dal Presidente della provincia, ovvero da loro delegati".

Per le osservazioni sin qui evidenziate, l'Assemblea territoriale d'Ambito è da qualificarsi in termini di ente pubblico, attraverso il quale gli enti locali che vi partecipano perseguono interessi pubblici afferenti alle loro funzioni fondamentali.

Per tale ragione, la funzionalizzazione dell'ente di cui si controverte alla realizzazione degli interessi pubblici per i quali lo stesso è istituito deve esprimersi in una disciplina della struttura e dei meccanismi decisionali, atta a rendere effettivo il vincolo funzionale e la capacità degli enti costituenti di incidere sulla sua attività, sì da garantirne la coerenza rispetto alle finalità pubbliche che attraverso lo stesso si intende perseguire.

Una siffatta estrinsecazione del vincolo funzionale dell'Assemblea Territoriale d'ambito in concrete prerogative e poteri attribuiti agli enti che la costituiscono, atti a garantirne la coerenza dell'attività e delle scelte organizzative concernenti la gestione del servizio rispetto alle finalità pubbliche che attraverso l'ente in questione si intende perseguire, non è dato riscontrare nella disciplina apprestata mediante l'impugnata convenzione, il che impone l'accoglimento delle dedotte doglianze di eccesso di potere.

Non è dato evincere dal testo dell'impugnata convenzione che gli enti

locali che costituiscono e fanno parte dell'ATA, o una loro maggioranza, siano titolari di poteri di direttiva rispetto alle scelte strategiche dell'Assemblea Territoriale d'ambito, né che agli stessi sia stata riservata la preventiva approvazione delle decisioni più importanti dell'ente di cui si controverte.

Per tali ragioni, la funzionalizzazione dell'Assemblea Territoriale d'ambito alle finalità di interesse pubblico che attraverso di essa si intende perseguire non può ritenersi essere stata coerentemente attuata con gli atti impugnati, in mancanza della concreta individuazione delle potestà e degli strumenti giuridici preordinati a garantire l'effettività del vincolo funzionale rispetto agli enti che la costituiscono e alle funzioni fondamentali agli stessi spettanti.

Le doglianze di eccesso di potere, dedotte con l'impugnativa principale, devono, quindi, essere accolte.

Il motivo di ricorso con il quale si lamenta violazione dell'art. 14 del d.l. n° 201/2011, convertito in legge n° 214/2011, nonché dell'art. 19 del d.l. n° 95/2012, convertito in legge n° 135/2012, è fondato nei sensi in appresso precisati.

L'art. 14 del d.l. n° 201/2011, convertito in legge n° 214/2011, ha istituito, a decorrere dal 1° gennaio 2013, il tributo comunale sui rifiuti e sui servizi, a copertura dei costi relativi al servizio di gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento e dei costi relativi ai servizi indivisibili dei comuni.

Il tributo è corrisposto in base a tariffa commisurata ad anno solare, cui corrisponde un'autonoma obbligazione tributaria.

La determinazione della tariffa è demandata, dall'art. 14 summenzionato, al consiglio comunale.

Peraltro, la disposizione normativa in esame non stabilisce alcun divieto

rispetto al trasferimento della funzione amministrativa di determinazione della tariffa del tributo comunale sui rifiuti e sui servizi all'ente al quale sono conferite le funzioni già spettanti all'Autorità d'ambito, ovvero sia, nella fattispecie concreta, all'Assemblea territoriale d'ambito.

L'attribuzione all'ATA della determinazione della tariffa del tributo comunale sui rifiuti e sui servizi, che sostituisce la previgente tariffa di cui all'art. 238 del codice dell'ambiente, non può ritenersi in violazione dei limiti stabiliti dall'art. 13 del d.l. 4 luglio 2006 n° 223, convertito in legge 4 agosto 2006, n° 248, essendo la ridetta determinazione della tariffa un'attività amministrativa da svolgersi esclusivamente nei confronti degli enti territoriali costituenti e partecipanti all'Assemblea territoriale d'ambito.

Per tale aspetto, la doglianza non può essere, quindi, accolta.

Sotto altro profilo, la deduzione impugnatoria con la quale il Comune ricorrente si duole che l'attività di riscossione del tributo comunale sui rifiuti e sui servizi sia stata distinta dalla gestione integrata dei rifiuti, appare fondata, trattandosi di attività a carattere accessorio nell'ambito di un prevalente rapporto di pubblico servizio, suscettibile di considerazione unitaria.

Le dedotte doglianze devono essere, quindi, accolte nei sensi precisati.

L'accoglimento, nei sensi precisati, delle doglianze svolte con il ricorso principale impone l'accoglimento, per le medesime ragioni, delle doglianze reiterate, per illegittimità derivata, nei confronti dell'atto commissariale impugnato con i motivi aggiunti.

Conclusivamente, il ricorso, principale e per motivi aggiunti, dev'essere accolto.

Le spese processuali possono essere compensate tra le parti costituite,

trattandosi di controversia tra pubbliche amministrazioni.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, principale e per motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Spese compensate.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Gianluca Morri, Presidente FF

Tommaso Capitano, Consigliere

Francesca Aprile, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/11/2013

IL SEGRETARIO

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