

La quarta sezione del Consiglio di Stato, con ordinanza n. 7412 del 31 luglio 2023, è intervenuta in materia di gestione ed erogazione dei servizi di gestione integrata dei rifiuti urbani, affrontando la disamina del rapporto sistematico che intercorre fra la previsione dell'evidenza pubblica quale modalità di affidamento della gestione dei rifiuti, il ruolo che assume il "principio di prossimità degli impianti di recupero" per il trattamento (di recupero) delle frazioni di rifiuti urbani oggetto di raccolta differenziata e, infine, la valenza rivestita dalla "sempre ammessa" libera circolazione di questa tipologia di rifiuti sul territorio nazionale.

L'art. 202, comma 1, D.L.vo 3 aprile 2006, n. 152 dispone che: "L'Autorità d'ambito aggiudica il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani mediante gara disciplinata dai principi e dalle disposizioni comunitarie, secondo la disciplina vigente in tema di affidamento dei servizi pubblici locali in conformità ai criteri di cui all'articolo 113, comma 7, D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267, nonché con riferimento all'ammontare del corrispettivo per la gestione svolta, tenuto conto delle garanzie di carattere tecnico e delle precedenti esperienze specifiche dei concorrenti, secondo modalità e termini definiti con decreto dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare nel rispetto delle competenze regionali in materia."

L'art. 25, comma 4, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, dispone che: "Per la gestione ed erogazione dei servizi di gestione integrata dei rifiuti urbani sono affidate ai sensi dell'articolo 202 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e nel rispetto della normativa europea e nazionale sull'evidenza pubblica, le seguenti attività: a) la gestione ed erogazione del servizio che può comprendere le attività di gestione e realizzazione degli impianti; b) la raccolta, la raccolta differenziata, la commercializzazione e l'avvio a smaltimento e recupero, nonché, ricorrendo le ipotesi di cui alla lettera a), smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani e assimilati prodotti all'interno dell'ATO. Nel caso in cui gli impianti siano di titolarità di soggetti diversi dagli enti locali di riferimento, all'affidatario del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani devono essere garantiti l'accesso agli impianti a tariffe regolate e predeterminate e la disponibilità delle potenzialità e capacità necessarie a soddisfare le esigenze di conferimento indicate nel piano d'ambito."

L'art. 181, comma 5, D.L.vo n. 152/2006, dispone che: "Per le frazioni di rifiuti urbani oggetto di raccolta differenziata destinati al riciclaggio ed al recupero è sempre ammessa la libera circolazione sul territorio nazionale tramite enti o imprese iscritti nelle apposite categorie dell'Albo nazionale gestori ambientali ai sensi dell'articolo 212, comma 5, al fine di favorire il più possibile il loro recupero privilegiando, anche con strumenti economici, il principio di prossimità agli impianti di recupero".

Va evidenziato, anzitutto, che il servizio integrato di gestione dei rifiuti comprende ora, a differenza di quanto avveniva sulla base dell'art. 201, D.L.vo n. 152/2006, anche il "recupero" (Cons. Stato, sez. IV, 29 maggio 2023 n. 5257).

La nozione di "recupero" comprende qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile, sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale (C.G.A.R.S., 30 marzo 2022 n. 410). Relativamente a questa modalità di trattamento, è stato affermato che la disciplina UE consente la liberalizzazione della fase di recupero dei rifiuti e che la disciplina nazionale prevede ipotesi di autorizzazione all'esercizio di impianti di recupero, pertanto la disciplina di settore non prevede una riserva di attività del Comune in detto settore e, dunque, "Non si rinviene [...] la presenza di quella privativa comunale dell'attività di recupero" (C.G.A.R.S., n. 410/2022). Si è altresì affermato che nel nostro ordinamento vige il principio di concorrenza previsto negli artt. 101-109 TFUE. Ne consegue che un regime di privativa e dunque di "riserva di attività", per essere ammesso nel sistema, deve essere sia previsto da una esplicita norma di legge senza che possa essere ricavato o esteso in via interpretativa, sia giustificato alla luce del principio di concorrenza.

Enucleate le norme di riferimento, passati in rassegna i principi giurisprudenziali affermatasi in materia, deve essere evidenziato che, in linea generale, la regola che si impone in materia di “gestione ed erogazione dei servizi di gestione integrata dei rifiuti urbani” è quella, improntata alla concorrenza, dell’affidamento mediante gara; la “libera circolazione sul territorio nazionale” e la “prossimità agli impianti di recupero” non costituiscono eccezioni alla regola della concorrenza, ma principi che possono interagire con quest’ultima regola (anche con valenza “mitigatrice”, in particolare il secondo dei due). Segnatamente, si ritiene che vada valorizzata l’affermazione del Consiglio di Stato (Cons. Stato, n. 5257/2023) che, pur riferita al regime della “privativa”, si atteggia, in realtà, ad enunciazione di carattere generale. Il principio di “prossimità agli impianti di recupero”, pur essendo, a sua volta, teleologicamente connesso alla tutela ambientale, non comprime in maniera assoluta la concorrenza, consentendo l’affidamento diretto e senza gara di un appalto o di una concessione di servizi, ma permette di valorizzare – in base a quello che si ricava dalla normativa nazionale e salva la pregiudiziale valutazione di compatibilità euro-unitaria ad opera della competente Corte sovranazionale –, nell’ambito del procedimento di selezione dell’affidatario del servizio svolto mediante gara, quelle offerte che ne garantiscono maggiormente il rispetto.

Riferimenti Normativi:

- art. 181, D.L.vo 3 aprile 2006, n. 152
- art. 202, D.L.vo 3 aprile 2006, n. 152
- art. 25, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, conv. in L. 24 marzo 2012, n. 27