

# Dalle società d'ambito alle società per la regolamentazione del servizio di gestione rifiuti (S.R.R.) in Sicilia

**Autore:** Redazione

**In:** Diritto amministrativo

Sommario: 1.1 La natura giuridica delle S.R.R. - 1.2 Gli indici sintomatici della S.R.R. - 1.3 La nuova S.R.R. e gli istituti di privilegio -

Il fallimento della gestione integrata dei rifiuti in Sicilia ha fatto pensare ad un ritorno al passato, attraverso la restituzione ai Comuni della titolarità e delle funzioni sottese ai medesimi servizi. Ma così non è stato, anzi, il legislatore siciliano ha preferito mantenere il modello della società di capitali per l'esercizio delle funzioni connesse alla gestione integrata dei rifiuti. Del resto, la gestione sovracomunale dei rifiuti non è venuta meno neanche a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 2, comma 186-bis, della legge n. 191/2009, come introdotto dall'articolo 1, comma 1-quinquies, del d.l. 2/2010, convertito con la legge n. 42/2010. Detta disposizione, infatti, prevede la soppressione delle Autorità di Ambito, ma dispone che, entro un anno, "le regioni attribuiscono con legge le funzioni già esercitate dalle Autorità, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza" In tale modo, "Il legislatore statale non ha voluto senz'altro ripudiare la scelta di gestire il servizio in un ambito sovracomunale, ma soltanto consentite una ricollocazione delle funzioni (...) secondo le diverse esigenze dei territori e delle collettività regionali, prevedendo comunque (evidentemente, per ragioni di contenimento della spesa) l'eliminazione di un'entificazione autonoma del soggetto titolare delle funzioni"<sup>1</sup>. A compendio, come affermato recentemente dalla Corte Costituzionale<sup>2</sup>, la gestione autonoma del servizio di raccolta dei rifiuti ad opera di un Comune socio di una società d'ambito si pone in manifesto contrasto col principio della unicità della gestione integrata dei rifiuti previsto dall'art. 200, comma primo, lettera a), del d.lgs. n. 152 del

2006, secondo cui la gestione dei rifiuti urbani è organizzata, fra l'altro, sulla base del criterio del superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti.

E però, a differenza di quanto più opportunamente fatto dalla Regione Campania che con L.r. n. 4/2008 ha affidato le funzioni in materia di organizzazione, affidamento e controllo del servizio di gestione integrata dei rifiuti alle Province<sup>3</sup>, il legislatore siciliano ha preferito sostituire le vecchie società d'ambito, create in applicazione di quanto stabilito dal Commissario delegato per l'Emergenza rifiuti nella Regione Sicilia che, in merito, ha previsto come obbligatoria la gestione dei rifiuti in Ambito Territoriale Ottimale (A.T.O.) a mente dell'art. 233 del Dlgs n. 22/97, secondo le modalità ivi pure stabilite (Ordinanza n. 488 dell'11/06/2002 e n. 1069 del 28/11/2002), con le nuove società di regolamentazione dei rifiuti.

L'articolo 6, comma 1, della legge regionale 8 aprile 2010, n. 9, sulla "Gestione integrata dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati", prevede infatti che in attuazione di quanto disposto dall'articolo 45 della legge regionale 8 febbraio 2007, n. 2, per l'esercizio delle funzioni di gestione integrata dei rifiuti, la provincia ed i comuni ricompresi in ciascun ambito territoriale ottimale costituiscono, per ogni ATO, una società consortile di capitali per l'esercizio delle funzioni affidate alla società stessa con la presente legge. Le società sono denominate "Società per la regolamentazione del servizio di gestione rifiuti", con acronimo S.R.R.

### 1.1 La natura giuridica delle S.R.R.

Le motivazioni che hanno spinto il legislatore regionale ad optare, ancora una volta, per uno strumento di diritto privato per l'esercizio delle funzioni previsti dagli articolo 200, 202 e 203 del D.lgs. n. 152/2006 non sono note, visto che l'esperienza delle società d'ambito avrebbe dovuto suggerire l'abbandono di siffatti strumenti di privatizzazione formale. Il sospetto è che la scelta sia dovuta più ad esigenze di "politica emozionale" per la futura gestione dei livelli occupazionali esistenti che di flessibilità nella

gestione integrata dei rifiuti. E' infatti noto che uno strumento di tipo pubblicistico, come il consorzio di diritto pubblico, sarebbe stato certamente più idoneo all'uso, atteso che alle amministrazioni pubbliche si applica in via generale una disciplina peculiare (rectius: istituti di privilegio) che non trova applicazione agli enti di diritto privato. In primis, soltanto gli enti pubblici possono svolgere attività autoritativa-funzionale, sottoposta alla giurisdizione del giudice amministrativo, e soltanto ad essi è riconosciuto il potere di autotutela decisoria.

Invero, la nuova S.R.R., pur dovendo svolgere un'attività che ha ricadute certe sul piano istituzionale (articolo 32 e 9 della Costituzione) ha la struttura di una società per azioni, in cui la funzione di realizzare un utile economico è comunque un dato caratterizzante la sua costituzione. Inoltre, l'attività di impresa della S.R.R. si caratterizza per una serie di prestazioni che, per statuto, è impostata su criteri di economicità, ravvisabili nella tendenziale equiparazione tra i costi ed i ricavi, per consentire la totale copertura dei costi della gestione integrata ed integrale del ciclo dei rifiuti.

Alla nuova società consortile di capitali voluta dal legislatore partecipano obbligatoriamente i Comuni per il 95% delle quote e la Provincia di riferimento territoriale per il restante 5%. Secondo quanto previsto dal comma 7 dell'art. 6 della L.r. n. 9/2010, "Per il funzionamento della S.R.R. si applicano le norme del codice civile. L'amministrazione ed il controllo sulle società sono disciplinati altresì dagli atti costitutivi e statuti che si conformano alle previsioni di cui alla presente legge".

Così come già avvenuto per le società d'ambito, la partecipazione obbligatoria degli enti locali impedisce al singolo ente di non aderire al modello associativo. Infatti, per i consorzi obbligatori la giurisprudenza amministrativa, chiamata a sindacare il comportamento di alcuni comuni ostili ad aderire agli ambiti territoriali ottimali per la gestione integrata dei servizi ed ambientali, si è espressa in questi termini: "Il principio di leale collaborazione tra gli enti è stato enucleato dalla Corte costituzionale con riferimento allo svolgimento dei diversi rapporti di rango costituzionale tra Stato e regioni, pur tuttavia la relativa applicazione non può condurre a situazioni di stallo decisionale che possano compromettere gli interessi pubblici oggetto delle decisioni da assumere, ed il rispetto di detto principio non può legittimare comportamenti che tendono a paralizzare la costituzione degli A.t.o."<sup>4</sup>. Ancora, "Dal momento della

costituzione dell'Ente di ambito tutte le funzioni in materia di servizi idrici dei comuni e delle province consorziati sono esercitati dall'ente di ambito medesimo, restando sottratta agli enti territoriali partecipanti al consorzio obbligatorio l'esercizio di un potere diretto sugli impianti e la possibilità di incidere, con propria autonoma delibera, sulla gestione del servizio"<sup>5</sup>.

Tuttavia, così come già accaduto per le società d'ambito<sup>6</sup>, la formale natura giuridica individuata dal legislatore non sempre è idonea per un'applicazione corretta dei numerosi istituti giuridici che orbitano quotidianamente attorno ai labili confini tra la dimensione privatistica e quella pubblicistica. Infatti, secondo un orientamento ormai pacifico, sia in dottrina<sup>7</sup> che in giurisprudenza<sup>8</sup>, un ente pubblico è quello che, al di là della definizione normativa, possa comunque essere ritenuto tale, nel senso che le definizioni non vincolano l'interprete, il quale dovrà determinare la natura dell'ente indipendentemente dalla sua denominazione, per cui la stessa qualificazione esplicita è irrilevante se in contrasto con l'effettiva natura.

Per determinare l'esatta natura giuridica dell'ente, la giurisprudenza segue due principali linee argomentative. Secondo un primo indirizzo, ai fini della qualificazione del soggetto come pubblico o come privato, occorre operare secondo un approccio "funzionale" "che tenga conto cioè della funzione che l'ente concretamente svolge e, in particolare, del carattere di necessità dell'ente in relazione alle finalità pubbliche che lo stesso mira a soddisfare"<sup>9</sup>. Il secondo indirizzo, invece, riconduce l'analisi al concreto svolgimento di un'attività imprenditoriale da parte dell'ente<sup>10</sup>.

Alla luce di quanto detto, l'interprete si trova doppiamente in difficoltà. Per un verso deve valutare caso per caso la questione, scandagliando i citati indici sintomatici della natura giuridica dell'ente sottoposto alla propria attenzione. Per altro verso, attesa l'oscillazione giurisprudenziale in materia, dovrà optare per il criterio "funzionale" ovvero per quello più formalistico.

La domanda alla quale tentare di rispondere è: le nuove Società di regolamentazione dei rifiuti sono da

configurare, sotto il profilo sostanziale, enti di diritto pubblico ai quali applicare gli istituti di privilegio degli Enti pubblici?

La risposta non può che arrivare dopo un'indagine approfondita della natura giuridica della nuova S.R.R., con particolare riferimento agli indici sintomatici della medesima struttura. Gli indici sintomatici della natura sostanzialmente pubblica di un ente formalmente privato sono costituiti: a) dal carattere strumentale della società rispetto al perseguimento di finalità pubblicistiche; b) dall'esercizio di poteri autoritativi delegati dalla p.a.; c) dalla esistenza di una disciplina derogatoria rispetto a quella propria dello schema societario; d) dall'utilizzo di risorse pubbliche nell'esercizio dell'impresa.

## 1.2 Gli indici sintomatici della S.R.R.

Il carattere strumentale rispetto al perseguimento di finalità pubbliche è in re ipsa in capo alla S.R.R. per espressa volontà del legislatore regionale che con la citata L.r. n. 9/2010 ha obbligato gli enti locali a costituirsi in società consortile di capitali per la gestione integrata dei rifiuti per ambito territoriale ottimale, pena l'attivazione dei positivizzati poteri sostitutivi regionali<sup>11</sup>.

Rispetto alle tradizionali società di diritto privato, è ope legis precluso l'ingresso non solo di soci privati ma anche di soci pubblici diversi rispetto a quelli espressamente individuati dalla legge. Le quote di partecipazione dei singoli soci pubblici, così come le modalità di votazione dell'organo assembleare, sono determinate dalla legge. Le funzioni della S.R.R. non sono il frutto di una scelta autonoma e costituente dei soci, ma risultano espressamente stabilite dagli articoli 200, 202, 203 del D.lgs. n. 152/2006 e dall'art. 8 della L.r. n. 9/2010. Il legislatore ha altresì affidato alla S.R.R. specifici poteri autoritativi di controllo finalizzati al raggiungimento degli obiettivi qualitativi e quantitativi determinati nei contratti a risultato di affidamento del servizio con i gestori<sup>12</sup>.

Gli oneri per la costituzione e il funzionamento della S.R.R. sono posti dalla legge a carico dei comuni soci. In tale contesto, non è ipotizzabile alcuna altra forma di sostentamento né pubblica, né, tanto meno, privata.

L'individuazione dei citati indici sintomatici, fondati su una disciplina palesemente derogatoria rispetto a quella codicistica basata sull'autonomia statutaria, porta inequivocabilmente ad affermare, secondo il criterio "funzionale", la natura sostanzialmente pubblica della nuova Società di regolamentazione dei rifiuti in Sicilia.

### 1.3 La nuova S.R.R. e gli istituti di privilegio

Corollario di siffatta impostazione argomentativa è che la società consortile di capitali S.R.R., costituendo l'ennesimo esempio di privatizzazione formale, sarà costretta ad operare nell'angusto confine tra diritto pubblico e diritto privato. In alcuni ambiti potrà operare con le regole codicistiche ed in altri con le regole pubblicistiche, con l'ovvio risultato di impallidire le finalità perseguite dal legislatore per inevitabili ed accertate difficoltà nell'applicazione dei numerosi istituti giuridici che orbitano attorno alle società di diritto speciale.

Avendo quindi la nuova S.R.R., quale proprio ed unico fine istituzionale, la gestione in forma collettiva del servizio per conto e nell'interesse dei singoli comuni soci, si può ragionevolmente affermare,

in materia di appalti,

che la disciplina in materia di appalti di servizi, forniture e contratti in genere si applica alla nuova S.R.R.

alla stregua degli Enti pubblici. Peraltro, è stato già affermato che “Il fatto che l’ATO ME 4 sia formalmente una società di diritto privato non può, anzitutto, avere rilevanza, trattandosi di soggetto a capitale pubblico - costituito tra i comuni territorialmente competenti e la provincia regionale di Messina per la gestione integrata dei rifiuti in ambito territoriale ottimale - che in quanto <<amministrazione aggiudicatrice>> è tenuta comunque ad applicare la normativa, di derivazione comunitaria, in tema di appalti pubblici di servizi”<sup>13</sup>.

in materia di procedure fallimentari,

che le caratteristiche della nuova S.R.R., che non sembrano diverse da quelle già indagate nelle società d’ambito<sup>14</sup>, portano ad escludere l’ipotesi di assoggettamento a procedura fallimentare, atteso che “Le società pubbliche istituite unilateralmente e direttamente dalla legge sono soggette, inoltre, ad un regime particolare, poiché fruiscono di una serie di agevolazioni ulteriori rispetto alle condizioni in cui operano i soggetti economici privati; la destinazione della loro attività al perseguimento di finalità pubbliche le rende quindi soggetti privilegiati, specie per quanto concerne l’ammissibilità alle procedure concorsuali”<sup>15</sup>. Dello stesso avviso sembra essere la giurisprudenza, secondo cui “Deve ritenersi che l’ATO ME1 s.p.a., sebbene formalmente abbia veste privata, sia nella sostanza un ente pubblico e non possa quindi essere assoggettata a fallimento, ex art. 1, comma 1 L.F.”<sup>16</sup>. Versione condivisa dal Tribunale di Messina che, in applicazione del criterio “funzionale”, ha ritenuto “non fallibile la società d’ambito ATO ME 4 s.p.a. in quanto per le finalità perseguite, doveva ritenersi non già soggetto privato ma ente pubblico in senso sostanziale”<sup>17</sup>.

Senza considerare altresì, che per gli enti locali soci “non sembra rispondere a principi di corretta amministrazione percorrere la strada della procedura concorsuale (fallimento o liquidazione coatta amministrativa), che, per quanto possa apparire più tutelante per gli amministratori dell’Ente, non sembra rispondere a criteri di imparzialità e di tutela del principio di affidabilità e buona fede che ogni pubblica amministrazione è tenuta ad osservare nei rapporti con i propri fornitori”<sup>18</sup>.

in materia di assoggettamento delle relative attività economiche ad IVA,

che la S.R.R. non è soggetta passiva di imposta per le attività economiche che esercita atteso che, in forza dell'art. 13 della Direttiva n. 2006/112/CE del Consiglio dell'Unione Europea del 29/11/2006, "Gli Stati, le regioni, le province, i comuni e gli altri organismi di diritto pubblico non sono soggetti passivi di imposta per le attività od operazioni che esercitano in quanto pubbliche autorità, anche quando, in relazione a tali attività od operazioni, percepiscono diritti, canoni, contributi o retribuzioni. Tuttavia, allorché tali enti esercitano attività od operazioni di questo genere, essi devono essere considerati soggetti passivi per dette attività od operazioni quando il loro non assoggettamento provocherebbe distorsioni della concorrenza di una certa importanza"; per una fattispecie similare è stato infatti affermato che "L'autorità d'ambito istituita nella provincia di Bologna, costituisce una forma di cooperazione per la rappresentanza unitaria degli Enti locali associati e per l'esercizio unitario di tutte le funzioni amministrative spettanti ai Comuni relativamente al Servizio idrico integrato e al Servizio di gestione dei rifiuti, le cui spese di funzionamento sono a carico degli Enti locali interessati, e si configura, ai sensi della normativa regionale, quale soggetto avente personalità giuridica di diritto pubblico e, agli effetti tributari, come ente non commerciale, che svolge, tra l'altro, attività di controllo ed organizzazione della gestione dei predetti servizi"<sup>19</sup>; in tale contesto non può avere alcuna rilevanza la personalità giuridica espressamente affermata dal legislatore (di diritto pubblico o di diritto privato) atteso che il "discrimen", come già detto, non è il soggetto ma il fine istituzionale perseguito;

in materia di procedimento amministrativo,

che, sul piano della lettera normativa come sul versante della ratio, risulta certo l'assoggettamento allo strumento dell'accesso agli atti di cui alla legge n. 241/90, il quale è finalizzato alla verifica della rispondenza dell'attività di enti pubblici e gestori di pubblici servizi ai parametri dell'imparzialità e dell'efficienza;

in materia di legittimazione passiva alla Corte dei Conti,



che gli amministratori sono comunque soggetti alla giurisdizione della Corte dei Conti per fatti di gestione ai sensi dell'art. 1 e 3 della L. n. 20/1994. La lettura dell'art. 102, comma 2, della Costituzione (secondo cui "la Corte dei Conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge"), alla luce delle recenti riforme in materia di pubblica amministrazione, evidenzia non tanto la qualificazione pubblica del soggetto eventualmente convenuto nel giudizio di responsabilità amministrativa, potendo esso non essere caratterizzato da un regime pubblicistico, quanto alla qualificazione oggettivamente pubblica delle risorse finanziarie gestite dal soggetto convenuto nel predetto giudizio<sup>20</sup>.

Un approfondimento specifico merita l'ipotesi di assoggettamento della nuova S.R.R. alle sanzioni penali ex D.lgs. n. 231/2001, atteso che in materia la Corte di Cassazione<sup>21</sup> si è recentemente pronunciata, ritenendo assoggettabile alle citate sanzioni una società d'ambito siciliana delegata dal Commissario per l'emergenza rifiuti in Sicilia a gestire il servizio integrato dei rifiuti in luogo dei Comuni.

1 Tar Umbria sent. n. 402/2010.

2 Corte Cost. sent. n. 373 del 22/12/2010.

3 Sul trasferimento delle funzioni delle AA.TT.OO. alle Province si consenta il rinvio a: Massimo Greco "Gli ATO alle Province: una soluzione per due problemi", in *Diritto & Diritti - Rivista giuridica elettronica*, pubblicata su Internet all'indirizzo <https://WWW.diritto.it>., ISSN 1127-8579, 13/11/2008; sull'Organo

d'informazione dell'Unione Regionale delle Province Siciliane n. 17 del 20/11/2008; su "Norma", quotidiano d'informazione giuridica, pubblicato su internet all'indirizzo <http://www.norma.dbi.it/index.jsp>, 01/09/2009; su Rassegna Amministrativa Siciliana, Rivista trimestrale di giurisprudenza e legislazione regionale, n. 2/2009.

4 Tar Catania, sez. I°, sent. n. 1974/2003.

5 Tar Campania, Napoli, sez. I, 28/10/2008 n. 18797.

6 Sulla natura giuridica delle società d'ambito in materia di rifiuti si consenta il rinvio a: Massimo Greco, "La natura giuridica dell'A.T.O. rifiuti in Sicilia", in MondoLegale.it, Rivista giuridica elettronica, pubblicata su Internet all'indirizzo <http://mondolegale.it>, 13/11/2007 e in AmbienteDiritto.it - Rivista giuridica registrata presso il Tribunale di Patti Reg. n. 197 del 19/07/2006, 11/11/2007; sull'Organo d'informazione dell'Unione Regionale delle Province Siciliane il 15/01/2008; in Diritto & Diritti - Rivista giuridica elettronica, pubblicata su Internet all'indirizzo <https://WWW.diritto.it>, ISSN 1127-8579, 30/10/2008; in Borsa Rifiuti Garwer - Rivista telematica, pubblicata su Internet all'indirizzo [www.borsarifiuti.com](http://www.borsarifiuti.com), 30/10/2008; e su Aedil Web - Rivista telematica, pubblicata su Internet all'indirizzo [www.aedilweb.it](http://www.aedilweb.it), 03/11/2008. Citazione bibliografica di Chiara Scardaci in "ATO e TU ambientale: l'affidamento della gestione integrata dei rifiuti nella forma della società mista - nota a TAR Sicilia, n. 2511/2007", inserto Rifiuti - Ambiente & Sviluppo - n. 8/2008; su Registro giuridico - jurispeedia® enciclopedia giuridica pubblicata su Internet all'indirizzo [www.registrogiuridico.com](http://www.registrogiuridico.com), 17/11/2008.

7 Dauno Trebastoni, "Identificazione degli enti pubblici e relativa disciplina", Giustizia-Amministrativa.it, 07/05/2007.

8 Corte Cost. sent. n. 396 del 7/04/1988.

9 Maria Nonno, "I Soggetti fallibili e l'istruttoria fallimentare", Incontro di studio del C.S.M., 14-16/06/2010, Roma.

10 Applicando questo approccio il Tribunale di Palermo, con sent. del 11/02/2010, ha ritenuto la natura di imprenditore commerciale fallibile e, quindi, la sussistenza dei requisiti per la sottoposizione ad amministrazione straordinaria della AMIA s.p.a., la ex municipalizzata costituita dal Comune di Palermo per la raccolta e la gestione integrata dei rifiuti.

11 Art. 14, comma 1°, L.r. n. 9/2010.

12 Art. 8, comma 2°, L.r. n. 9/2010.

13 C.G.A. parere n. 533 del 11/12/2007.

14 Sull'ipotesi di fallimento delle società d'ambito, si consenta il rinvio a: Massimo Greco "L'assoggettamento delle società d'ambito per la gestione dei rifiuti in Sicilia al regime fallimentare", in Diritto & Diritti - Rivista giuridica elettronica, pubblicata su Internet all'indirizzo <https://www.diritto.it>., ISSN 1127-8579, 06/11/2008; su Registro giuridico - jurispecta® enciclopedia giuridica pubblicata su internet all'indirizzo [www.registrogiuridico.com](http://www.registrogiuridico.com), 3/12/2008; su "Persona e Danno" - Rivista giuridica elettronica, pubblicata su internet all'indirizzo [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), 23/03/2010; su Eurolegal, Rivista giuridica elettronica pubblicata su internet all'indirizzo [www.eurolegal.it](http://www.eurolegal.it), 24/03/2010; su "Il rovescio del Diritto", Rivista giuridica elettronica pubblicata su internet all'indirizzo [www.ilrovesciodeldiritto.wordpress.com](http://www.ilrovesciodeldiritto.wordpress.com), 24/03/2010; su "Studio Legale Maggi", Rivista giuridica elettronica pubblicata su internet all'indirizzo [www.studiolegalemaggi.com](http://www.studiolegalemaggi.com), 24/03/2010; su "Norma", quotidiano d'informazione giuridica, pubblicato su internet all'indirizzo <http://www.norma.dbi.it/index.jsp>, 07/04/2010; su Lexambiente - Rivista giuridica sull'ambiente pubblicata su internet all'indirizzo [www.lexambiente.it](http://www.lexambiente.it), 12/05/2010.

15 Paolo Jori, "Le società pubbliche: viaggio tra gli affidamenti diretti e l'osservanza delle procedure di evidenza pubblica, alla ricerca della disciplina applicabile", LexItalia.it, n. 11/2008.

16 Tribunale di Patti, Decreto del 06/03/2009.

17 Tribunale Messina, sent. del 29/04/2010.

18 Corte dei Conti Sez. Reg.le Contr. Lazio, delibera n. 46/2008.

19 Agenzia delle Entrate, nota del 22/07/2005.

20 Cassazione Civile, sez. un., 22/12/2003, n. 19667.

21 Corte di Cassazione II° sez. pen., sent. 1498 del 26/10/2010.

<https://www.diritto.it/dalle-societa-d-ambito-alle-societa-per-la-regolamentazione-del-servizio-di-gestione-ri-fiuti-s-r-r-in-sicilia/>