www.dirittoambiente.net

Diritto all'ambiente®
www.dirittoambiente.net
Testata giornalistica on line

La riforma dei servizi pubblici locali e gli effetti nella gestione dei servizi ambientali (rifiuti e acqua)

A cura dell'Avv. Roberta Agnoletto – Dottoranda di Ricerca

DOCUMENTI
2010
INformazione

Premessa

Appare, fuor di dubbio, paradossale ritrovarsi, per l'ennesima volta nel corso dell'ultimo decennio a fare i conti con una nuova modifica legislativa che interviene, e questa volta con coraggio perché le novità non sono di poco conto, sulla materia dei servizi pubblici locali a rilevanza economica ridefinendo il sistema di regolazione.
Nel tentativo di accogliere gli indirizzi che in più occasione sono giunti dalle istituzioni comunitarie, compresa l'instancabile opera interpretativa della Corte di Giustizia della Comunità Europea, e dalla giurisprudenza amministrativa nazionale, le nuove disposizioni, come ora vedremo, introducono una rivoluzione nelle modalità di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali. Ma, e non poteva essere diversamente, la complessità della materia, l'importanza del suo ambito di applicazione e il lungo e ben noto percorso della legislazione nazionale sul tema, ha condotto i primi commentatori a guardare alle novità con diffidenza e a preannunciare non poche lacune nella disciplina attualmente in vigore.

La recente evoluzione normativa in tema di servizi pubblici locali

La disciplina generale in materia di affidamento e modalità di gestione dei servizi pubblici locali aventi rilevanza economica è stata trasfusa nell'**art. 23-bis** del decreto-legislativo 25 luglio 2008, come convertito con legge 6 agosto, n. 133[1]. Come noto l'articolo che si è occupato della disciplina di questa materia e che ha costituito per lungo tempo la base normativa in argomento è l'art. 113 del TUEL (d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267) il quale ha subito nel tempo significative modifiche. Va subito precisato, al riguardo, che l'art. 113 non può considerarsi completamente soppiantato dalle nuove modifiche legislative, ed essere per questo espunto dal complesso delle norme che regolano questo ambito, in quanto al sensi del comma 11 del medesimo 23-bis "*L'art. 113 del TUEL, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modifiche, è abrogato*" ma solo "*nelle parti incompatibili con le disposizioni di cui al presente articolo*", con tutte le difficoltà che si possono immaginare in ordine all'individuazione delle parti incompatibili[2].

[1] Legge 6 agosto 2008, n. 133 che converte il d.l. 25 agosto 2008, n. 112 "*Conversione in legge, con modifiche, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e le perequazioni tributarie".*

[2] Il Regolamento attuativo del 23-bis di cui diremo, in realtà, semplifica il compito dell'interprete in quanto all'art. 12, rubricato Abrogazioni e disposizioni finali, comma 1, lett. a) è più preciso elencando i commi dell'art. 113 da considerarsi abrogate alla data di entrata in vigore del Regolamento stesso: "*a) articolo 113, commi 5, 5-bis, 6, 7, 8, 9, escluso il primo periodo, 11, 14, 15-bis, 15-ter e 15- quater, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni*". Inoltre il successivo comma 2 dell'art. 12 precisa che: "*Le leggi, i regolamenti, i decreti, o altri provvedimenti, che fanno riferimento ai commi 7 e 11 dell'articolo 113 del*

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

Ciò premesso, l'art. 23-*bis* che esce dalle modifiche del 2008, nel corso dell'anno seguente subisce una ulteriore, non trascurabile, revisione: l'**art. 15** del decreto-legge, 25 settembre 2009, n. 135, convertito con legge 20 novembre 2009, n. 166[3] apporta delle novità nel quadro generale della disciplina. Pertanto, il più recente intervento normativo sui servizi pubblici locali di rilevanza economica è datato novembre 2009.
La disciplina, tuttavia, non può dirsi ancora completata perché l'art. 23-*bis*, e sul punto il 2009 non ha apportato novità significative[4], affida al Governo il compito di emanare uno o più regolamenti, ai sensi dell'art. 17, comma 2, legge 23 agosto 1988, n. 400. Attualmente esiste solo lo Schema di regolamento di attuazione dell'art. 23-*bis*, comma 10, approvato dal Consiglio dei Ministri il 17 dicembre 2009, in attesa di approvazione definitiva, e quindi non ancora pubblicato né entrato in vigore, ma dalla cui lettura non si può prescindere per una corretta interpretazione della normativa, posto che contiene importanti e rilevanti disposizioni. Si tratta, lo ricordiamo, di un regolamento di delegificazione[5] e per questo, l'art. 23-bis, comma 10, lett. m) affida allo stesso, o a eventuali altri che dovessero essere emanati, il compito di "*individuare espressamente le norme abrogate ai sensi del presente articolo*".

L'ambito di applicazione della disciplina generale dei servizi pubblici locali.

Tanto premesso, e per quanto qui interessa, esaminiamo a quali servizi si rivolge il nuovo 23-*bis* e quindi, analizziamo, l'ambito di applicazione della norma stessa.
Che si tratti di disposizioni che hanno ad oggetto la disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica abbiamo già detto e lo dichiara lo stesso art. 23-*bis* sin dalla rubrica.
Nel comma 1 del 23-bis va rilevato, *in primis*, lo sforzo del legislatore di unire e avvicinare la terminologia italiana a quella comunitaria: posto che, le disposizioni di cui al 23-bis sono dettate "*in applicazione della disciplina comunitaria*" e al fine di favorire il rispetto di fondamentali principi di derivazione europea (concorrenza, libertà di stabilimento e

---

decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, abrogati dal comma 1, lettera a), si intendono riferiti, rispettivamente, ai commi 1 e 5 dell'articolo 3 del presente regolamento".

[3] Legge 20 novembre 2009, n. 166 "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135, recante disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee*".

[4] Infatti la versione definitiva del comma 10, 23-bis ha abrogato solo la lett. e).

[5] L'art. 23-bis, comma 10 precisa che si tratta di regolamenti emanati ai sensi dell'art. 17, c. 2, l. 400/88 che così recita: "*Con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, sentito il Consiglio di Stato, sono emanati i regolamenti per la disciplina delle materie, non coperte da riserva assoluta di legge prevista dalla Costituzione, per le quali le leggi della Repubblica, autorizzando l'esercizio delle potestà regolamentare del Governo, determinano le norme generali regolatrici della materia e dispongono l'abrogazione delle norme vigenti, con effetto dall'entrata in vigore delle norme regolamentari*".

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

libera prestazione dei servizi), nel medesimo comma prima si riferisce ai servizi in termini di "*servizi pubblici locali*" e, subito dopo, si utilizza l'espressione invalsa a livello di diritto primario europeo ovverosia "*servizi di interesse generale in ambito locale*[6]" nonché si fa cenno a concetti quali "*universalità e accessibilità*" (che portano a memoria il *servizio universale*). A parere di chi scrive si tratta dell'ennesimo sforzo di combinare le differenti terminologie, le quali come noto hanno a lungo conservato, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, una propria autonomia[7], senza che tuttavia a questo corrisponda una precisa e determinata valenza dal punto di vista del diritto positivo.
Degna tuttavia di nota, nel medesimo comma 1, è la tutela assicurata agli utenti poiché viene riconosciuta la competenza esclusiva statale nel garantire il livello essenziale delle prestazioni dei servizi forniti ai sensi dell'art. 117, lett. m) della Costituzione.
Altra precisazione, anche se può apparire scontata ma, a parere di chi scrive è opportuna: la materia di cui si occupa il 23-*bis* riguarda le concessioni, e non gli appalti di servizi, in quanto i "*servizi*" in questione, ancorché a rilevanza economica, sono quelli che, in quanto pubblici, vengono resi non all'amministrazione pubblica, la quale non provvede nemmeno a remunerarli, bensì sono servizi resi agli utenti che provvedono anche a pagarli (e su questo fronte, acqua e rifiuti sono emblematici esempi). Invero, i c.d. servizi strumentali, quelli appunto destinati non all'utenza ma all'ente pubblico per espletare le proprie attività, sono stati oggetti di una autonoma disciplina da parte del c.d. art. 13 della Legge Bersani.
La norma, sempre al comma 1 seconda parte, introduce una serie, abbastanza numerosa e variegata, di eccezioni e esclude espressamente dal proprio ambito di applicazione quei servizi, ancorché a rilevanza economica, quali: il gas naturale, l'energia elettrica, le farmacie comunali, il trasporto ferroviario regionale.
Ora, viene precisato, sempre al comma 1 prima parte, che "*Le disposizioni contenute nel presente articolo si applicano a tutti i servizi pubblici locali e* ***prevalgono sulle relative discipline di settore con esse incompatibili***".
Ebbene, per quanto riguarda i servizi ambientali che indubbiamente costituiscono discipline speciali, la relativa normativa era contenuta nel c.d. Codice dell'Ambiente d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, il quale aveva previsto espressamente, e in deroga all'allora vigente art. 113 TUEL, la necessità di fare ricorso alla gara per il servizio rifiuti (art. 202)[8] mentre nel servizio idrico, che storicamente ha sempre beneficiato di una posizione particolare,

[6] L'art. 16 del TCE è stato oggi sostituito dall'art. 14 del TFUE (Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea) grazie all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: l'articolo precisa, per quanto qui interessa, l'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione nonché il loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale.
[7] Sulla nozione di servizio pubblico o pubblico servizio la dottrina italiana è sterminata, mentre come noto l'espressione comunitaria era destinata a trovare applicazione in tutto lo spettro dei paesi comunitari e, quindi, ben consapevole delle differenti tradizioni nazionali in materia.
[8] A. Vigneri, in Codice dell'Ambiente, Giuffré, 2008, p. 1628 ss, Commento Art. 202 – Affidamento del Servizio.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

era prevista, oltre alla gara, il ricorso all'*in house providing* pur se entro determinate condizioni (art. 150).
Ne consegue che sia il servizio idrico che il servizio rifiuti, in quanto servizi pubblici locali, sono ora disciplinati, per quanto concerne le relative modalità di affidamento, dal nuovo art. 23-*bis*. Al riguardo, peraltro, sempre lo Schema del Regolamento di delegificazione di cui al comma 10 del medesimo 23-bis, all'art. 12 già citato dispone l'abrogazione, sempre alla data di entrata in vigore del Regolamento stesso:
- dell'articolo 150, comma 1, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, ad eccezione della parte in cui individua la competenza dell'Autorità d'ambito per l'affidamento e l'aggiudicazione.
- dell'articolo 202, comma 1, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, ad eccezione della parte in cui individua la competenza dell'Autorità d'ambito per l'affidamento e l'aggiudicazione.
Ma vi è, in conclusione, un ulteriore precisazione che attiene al servizio idrico e, in particolare, al tentativo di confinare questo servizio in una nicchia tutta propria.
Infatti, il comma 1-*ter* dall'art 15 d.l. 135/2009, introdotto in sede di conversione l. 166/09, prevede un importante precisazione in merito al servizio idrico e stabilisce che tutte le forme di affidamento della gestione del servizio idrico integrato di cui all'art 23-*bis* della l 133/2008, devono essere rispettose del principio di autonomia gestionale del soggetto gestore e ribadisce la piena ed esclusiva proprietà pubblica delle risorse idriche, il cui governo deve essere attribuito, esclusivamente alle istituzioni pubbliche, in particolare in ordine alla qualità e al prezzo del servizio, in attuazione del D.Lgs.152/2006 smi (Codice ambientale). Resta ferma l'esigenza, prosegue il comma 1-ter, sia pure nell'ottica di una liberalizzazione anche del servizio idrico, che venga garantito il diritto alla universalità ed accessibilità del servizio.
Ciò, a parere di chi scrive, non può avere l'effetto di introdurre una deroga alle regole generali di cui al 23-*bis* in ordine alle modalità di affidamento per questo servizio, sia pur particolare e unico, e, sotto altro profilo, non pare apportare elementi di novità significativa al quadro normativo generale. Quindi, nello specifico non può ammettere un ritorno all'abuso dello strumento dell'*in house* che ha acquisito nella riforma, senza dubbio alcuno, una posizione di eccezionalità (art. 23-bis, comma 3) mentre la regola è rappresentata dall'affidamento mediante gara e dall'affidamento a società mista pubblico-privata che veda, però, l'ingresso del socio c.d. operativo, in misura non inferiore al 40% affidatario, altresì, di specifici compiti (art. 23-bis, comma 2, lett. a) e b).

Roberta Agnoletto

Pubblicato il 14 giugno 2010

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

Diritto all'ambiente®
www.dirittoambiente.net
Testata giornalistica on line

Vuoi esprimere la tua opinione sull'argomento?

Vuoi inviarci il tuo parere, un'esperienza concreta, un documento che pensi possa essere utile per il dibattito sul tema?

Scrivi a: *redazione@dirittoambiente.net*

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)