



La disciplina sui Servizi Pubblici Locali, le competenze, i centri decisionali

I SERVIZI PUBBLICI LOCALI

Indice

- Prima parte**
L'excurus normativo dei SPL
- Seconda parte**
I SPL dopo la riforma Madia: il D.Lgs 100/2017
- Terza parte**
Rapporto tra i SPL ed il servizio di gestione dei rifiuti urbani
- Quarta parte**
Le diverse modalità di affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani
- Quinta parte**
Le novità dalla Giurisprudenza
- Sesta parte**
La legislazione regionale ed i centri decisionali

I SERVIZI PUBBLICI LOCALI

l'exkursus normativo

□ La riforma del 2008 e del 2010

- **L'art. 23 bis del DL 112/2008** ha disposto una riforma del comparto dei SPL di rilevanza economica.
- **Il principio della gara è stato posto come regola generale degli affidamenti di servizi.**
- **La deroga è prevista solo nel caso in cui le gare "non permettano un efficace ed utile ricorso al mercato".**

□ Il Referendum del 12 e 13 giugno 2011

- L'intera disciplina di settore è stata abrogata. Per colmare il conseguente vuoto normativo è intervenuto il **DL 138/2011** che ha introdotto **l'art. 3-bis che disciplina il funzionamento degli ATO e i criteri di organizzazione dei SPL allo scopo di consentire economie di scala e massimizzare l'efficienza dei servizi stessi.**

I SERVIZI PUBBLICI LOCALI

l'exkursus normativo

➤ **La nuova disciplina introdotta nel 2011 ha stabilito non solo disposizioni in tema di affidamenti ma anche norme in tema di:**

- 1) incompatibilità e divieti di incarichi** nelle società e nelle commissioni di gara;
- 2) valutazione della **tutela dell'occupazione** nell'ambito delle offerte nelle gare;
- 3) **virtuosità** degli Enti affidanti;
- 4) **assoggettamento delle società "in house" al patto di stabilità interno;**
- 5) normativa in tema di **acquisto di beni e servizi da parte di soggetti pubblici;**
- 6) principi che regolano **criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nelle PA.**

I SERVIZI PUBBLICI LOCALI

l'exkursus normativo

□ **La Sentenza n. 199/2012 della Corte Costituzionale**

- **ha dichiarato l'illegittimità delle disposizioni adottate, dopo il referendum del giugno 2011 in quanto dirette a ripristinare norme abrogate dalla volontà popolare col suddetto referendum, quindi in contrasto con il divieto desumibile dall' art. 75 Cost.**
- **Non risulta incluso nel perimetro dell'illegittimità l'art. 3-bis (disciplina degli ATO).**
- **Nelle more trova applicazione quanto stabilito in sede comunitaria: la gestione diretta dei SPL da parte dell'Ente pubblico è ammessa se lo Stato membro ritiene che l'applicazione delle regole di concorrenza sia un ostacolo di fatto alla speciale missione del servizio pubblico.**

I SERVIZI PUBBLICI LOCALI

l'exkursus normativo

➤ **Le regole sulla concorrenza consentono ad un Ente pubblico di affidare un servizio pubblico direttamente ad una società di cui detiene almeno l'80% del capitale, a condizione che l'Ente pubblico:**

- 1) eserciti su tale società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;**
- 2) che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'Ente che la detiene.**

➤ **Dopo la pronuncia di incostituzionalità è intervenuto l'art. 34, commi 20-25, del DL 179/2012:** ha previsto che l'affidamento dei SPL di rilevanza economica è basato su una **Relazione dell'Ente affidante** nella quale:

- 1) devono essere indicate le ragioni della forma di affidamento prescelta;**
- 2) devono sussistere i requisiti previsti dall'ordinamento europeo;**
- 3) devono risultare gli specifici obblighi di servizio pubblico e di servizio universale.**

I SERVIZI PUBBLICI LOCALI DOPO LA RIFORMA MADIA

- Approvazione nel 2016 da parte del Consiglio dei Ministri del D.Lgs recante il Testo Unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale: termine di una lunga fase di incertezza e di instabilità che ha caratterizzato l'assetto normativo del settore.
- **Questo Testo Unico si configurava come un "corpus" organico in seguito all'emanazione sia delle direttive europee in materia di appalti e concessioni (le Direttive 23 e 24 del 2014) sia del nuovo Codice Appalti (D.Lgs 50/2016, modificato con il D.Lgs 56/2017).**
- **La pronuncia di incostituzionalità da parte della Consulta (Sentenza n. 251/2016), che ha censurato parte delle disposizioni della c.d. "Delega Madia" (L. 124/2015), ha interrotto questo processo.**

I SERVIZI PUBBLICI LOCALI DOPO LA RIFORMA MADIA

- **La Corte ha rilevato che le norme oggetto della delega, pur incidendo in ambiti riconducibili alla competenza dello Stato, riguardano anche materie di competenza regionale residuale o concorrente e quindi presentano un vizio di legittimità costituzionale riconducibile alla lesione del “principio di leale collaborazione” in quanto la procedura prevista nella delega per l’adozione dei relativi decreti attuativi richiede l’acquisizione di un parere anziché di un’intesa in sede di Conferenza Unificata.**
- **La pronuncia di incostituzionalità, come ha chiarito la medesima sentenza, è circoscritta alle disposizioni di delega della legge n. 124/2015 e non si estende alle relative norme attuative.**

I SERVIZI PUBBLICI LOCALI DOPO LA RIFORMA MADIA

- **Tuttavia il Testo Unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale non è stato inviato alla Gazzetta Ufficiale per la conseguente pubblicazione. A fronte di questa situazione, secondo il parere del Consiglio di Stato (Parere 83/2017), le possibili strade per salvaguardare le disposizioni contenute nel TU possono essere, o l'adozione di una nuova legge delega conforme ai vincoli procedurali sanciti dalla Corte costituzionale, o un disegno di legge avente, almeno in parte, il contenuto del decreto delegato che andrebbe a sostituire.**
- **Ad oggi, essendo decaduto il termine ultimo previsto dalla Delega Madia rimane solo percorribile la strada di un nuovo DDL da presentare entro la fine della legislatura in corso.**

I SERVIZI PUBBLICI LOCALI DOPO LA RIFORMA MADIA

- ❑ Con il **Decreto Legislativo n. 100 del 2017** sono state emanate le disposizioni integrative e correttive al **Decreto Legislativo recante il "Testo Unico in materia di società a Partecipazione pubblica"**.
- Possibilità per le società partecipate dai Comuni che non hanno bilanci in perdita di **partecipare alle gare anche fuori dall'ambito territoriale di riferimento nel caso in cui si tratti di servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica.**
- **Entro il 30 settembre 2017** è prevista l'approvazione, con Delibera consiliare, dei **piani di razionalizzazione straordinaria delle partecipazioni** possedute dall'Ente locale.
- La mancata approvazione del provvedimento di ricognizione delle partecipazioni entro il termine fissato comporta una **sanzione per l'Ente fino a 500mila euro ed una responsabilità per gli Amministratori.**

I SERVIZI PUBBLICI LOCALI DOPO LA RIFORMA MADIA

- **Adeguamento degli Statuti:** entro il 31 luglio 2017 le società controllate devono aver adeguato con Delibera consiliare i propri Statuti. Per le società miste il termine per adeguare la quota minima di partecipazione del socio privato (che, si ricorda, non può essere inferiore al 30%) è fissato al 31 dicembre 2017.
- E' stato posticipato al **30 novembre 2017** il termine ultimo entro il quale le società in controllo pubblico devono effettuare la **ricognizione del personale in servizio**. L'elenco del personale eccedente dovrà essere trasmesso alla Regione **entro il 20 dicembre 2017**. **Entro il 31 marzo 2018** le Regioni dovranno provvedere a ricollocare gli esuberanti, poi sarà **l'Anpal** a farsene carico **fino al 30 giugno 2018**.
- Abrogazione dell'obbligo di motivare la costituzione di una società a partecipazione pubblica con riguardo alla possibilità di destinazione alternativa delle risorse pubbliche impegnate.

I SERVIZI PUBBLICI LOCALI DOPO LA RIFORMA MADIA

- Ridotta la soglia minima di fatturato medio triennale da considerare al fine del piano straordinario di razionalizzazione: **per il triennio 2017-2019 la soglia da raggiungere è di 500.000 euro e non più di 1.000.000 di euro.**
- **Divieto, fino al 30 giugno 2018, di assunzioni a tempo indeterminato per le società controllate dagli Enti locali** (dopo la pubblicazione del DM interministeriale e non è previsto per le assunzioni a tempo determinato e per le altre forme di lavoro flessibile nè per i cd lavoratori «infungibili»).
- **Adeguamento degli Amministratori delle società in controllo pubblico:** gli Amministratori delle società in controllo pubblico non possono essere dipendenti delle Amministrazioni pubbliche controllanti o vigilanti.

I SERVIZI PUBBLICI LOCALI DOPO LA RIFORMA MADIA

- **Limiti alla composizione dell'Organo amministrativo:** le società pubbliche potranno decidere autonomamente se adottare un Organo amministrativo collegiale ovvero monocratico.
- **Deroga per le Società regionali:** i Presidenti di Regione e delle Province autonome potranno mantenere le loro società, a prescindere dall'attività svolta dalla partecipata, purché ne dichiarino la stretta necessità per il perseguimento delle finalità istituzionali del proprio Ente.
- La produzione ulteriore rispetto al limite dell'80% di fatturato da effettuare con le PA, può derivare anche dallo **svolgimento di prestazioni diverse rispetto a quelle erogate ai soci:** una società "in house" che svolge il servizio di raccolta dei rifiuti per i Comuni soci, potrà legittimamente cedere a terzi i prodotti derivanti dall'attività di valorizzazione dei rifiuti purché il fatturato derivante da tali cessioni non superi il 19,99% del fatturato complessivo e purché l'attività consenta di recuperare efficienza.

SPL e SERVIZIO DI GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI

- Regioni e Province autonome devono organizzare i SPL di rilevanza economica definendo il perimetro degli ATO tali da consentire economie di scala idonee a massimizzare l'efficienza del servizio e istituendo o designando gli Enti di Governo degli stessi, ai quali è attribuito:**
 - 1) l'esercizio delle funzioni di organizzazione dei servizi;**
 - 2) la scelta della forma di gestione;**
 - 3) la determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza;**
 - 4) l'affidamento della gestione ed il relativo controllo.**

- E' fatta salva l'organizzazione di SPL in ambiti o bacini territoriali ottimali già esistenti purché coerenti con i criteri definiti dall'art. 3 bis del DL 138/2011 (ampiezza minima provinciale, giustificando eventuali dimensioni inferiori sulla base di criteri di popolazione ed in base a principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza del servizio).**

SPL e SERVIZIO DI GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI

- ❑ Gli Enti locali hanno l'obbligo di aderire all'Ente di Governo del corrispondente ATO entro il 1° marzo 2015 o, comunque, entro 60 giorni dall'individuazione dell'Ente di Governo da parte della Regione o Provincia autonoma (art. 3 bis, comma 1 bis del DL 138/2011). Decorsi inutilmente i termini, il Presidente della Regione esercita, previa diffida ad adempiere, i poteri sostitutivi.**
- ❑ Il DL 78/2010 stabilisce che l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani, nonché la riscossione dei relativi tributi sono funzione fondamentale dei Comuni.**
- ❑ La L. 56/2014 (Legge Delrio) stabilisce che lo Stato o le Regioni devono sopprimere Agenzie o Enti alle quali siano state attribuite funzioni di organizzazione dei servizi pubblici di rilevanza economica in ambito provinciale o sub-provinciale, riattribuendo tali funzioni alle Province.**

SPL e SERVIZIO DI GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI

- **La gestione dei rifiuti urbani è servizio pubblico essenziale e l'intero servizio di gestione è soggetto a tariffa:** si impone comunque di apprestare forme specifiche e peculiari di disciplina oltre che di tutela dei cittadini/utenti.

- Il servizio di igiene urbana costituisce un'attività di pubblico interesse e presenta alcune peculiarità:
 - ✓ in primo luogo **deve essere continuativo, al fine di tutelare l'igiene e la salute pubblica;**
 - ✓ **è necessario garantire ai cittadini che il servizio sia disponibile e accessibile a tutti nella stessa misura;**
 - ✓ **non è possibile interromperlo,** nemmeno in caso di inadempienza del cittadino stesso, ad esempio a seguito del mancato pagamento della tassa.

SPL e SERVIZIO DI GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI

- ❑ **È necessario che il gestore del servizio si obblighi, attraverso la stipulazione del Contratto di servizio, a garantire determinati standard qualitativi e quantitativi a beneficio dell'utenza su tutto il territorio.**

- **Ciò deve avvenire attraverso un intervento regolatorio che stabilisca alcuni elementi imprescindibili come:**
 - ✓ **il metodo tariffario;**
 - ✓ **i livelli essenziali di servizio;**
 - ✓ **le forme di monitoraggio.**

LE MODALITA' DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI

- ❑ Per l'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani, si prevedono **3 forme ritenute equivalenti**:
- ✓ **Esternalizzazione con ricorso al mercato, ossia individuando all'esito di una gara ad evidenza pubblica il soggetto affidatario** ai sensi del nuovo Codice Appalti D.Lgs n. 50/2016, modificato dal D.Lgs n. 56/2017.
- ✓ **Partenariato Pubblico-Privato, ossia per mezzo di una società mista pubblico-privata con una gara cd "a doppio oggetto" per la selezione congiunta del socio privato e di quello operativo chiamato alla prestazione del servizio.**
- ✓ **Affidamento diretto, cd "in house", senza gara, in favore di un soggetto munito dei requisiti previsti dal Codice Appalti, del controllo sulla società affidataria cd "analogo" a quello che l'Ente affidante esercita sui propri servizi e dell'attività prevalente in favore dell'Ente affidante.**

LE MODALITA' DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI

- **La scelta tra queste forme deve essere motivata sulla base di apposita relazione illustrativa redatta dall'Ente affidante** come previsto dall'art. 34, comma 13, del D.L. 179/2012: "per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, **l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione**, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, **che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale**, indicando le compensazioni economiche se previste".

LE MODALITA' DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI

- ❑ Quanto alla durata della gestione da parte dei soggetti affidatari, **l'ordinamento non prevede nulla di specifico in tema di durata degli affidamenti.**
- **Tuttavia il termine non risulta inferiore ai 15 anni in modo da consentire il raggiungimento di obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità oltre che risultare strettamente proporzionale ai tempi di recupero degli investimenti effettuati** da parte del soggetto affidatario del servizio.
- **E' stato stimato che nella raccolta dei rifiuti urbani gli investimenti effettuati, legati principalmente all'ammortamento dei veicoli utilizzati per tale attività, sono recuperati nell'arco di 5 anni.** Una durata superiore dovrebbe essere valutata caso per caso da parte degli Enti locali in considerazione di specifiche circostanze che inducono a ritenerla maggiormente efficiente.

LE MODALITA' DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI

- ❑ Per quanto riguarda gli appalti pubblici per l'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani è importante ricordare che con DM del MATTM del 13 febbraio 2014 **sono stati adottati i Criteri Ambientali Minimi (CAM) che le stazioni appaltanti pubbliche devono utilizzare per realizzare appalti sostenibili.**
- **I CAM sono stati resi obbligatori prima dalla legge n. 221/2015 (Collegato ambientale) e poi dall'art. 34 del nuovo Codice Appalti.**
- **In particolare, vengono fissati i criteri di base per la selezione dei candidati, le specifiche tecniche e le condizioni di esecuzione nonché i criteri premianti che possono essere utilizzati nel caso di appalti con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa.**

LE MODALITA' DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI

- **Particolare forma di affidamento diretto è quella in favore di società mista il cui socio di minoranza sia stato scelto mediante una procedura di evidenza pubblica.**
 - Si tratta del partenariato pubblico-privato costituito per la gestione di uno specifico servizio per un tempo determinato.
 - In tal caso, le società che gestiscono SPL in forza di un affidamento diretto o di una procedura ad evidenza pubblica, non possono acquisire la gestione di servizi ulteriori, né gli stessi servizi in ambiti territoriali diversi, neppure partecipando a gare.

- **E' prevista l'istituzione presso l'ANAC (Linee Guida n. 7, pubblicate sulla GU il 9 ottobre 2017) dell'Elenco delle PA aggiudicatrici e degli Enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house.**
 - **Dal 30 ottobre 2017 la presentazione della domanda costituirà presupposto legittimante per l'affidamento in house.**

LE NOVITA' DALLA GIURISPRUDENZA

❑ Nella scelta della modalità di affidamento, è importante tener presente le seguenti pronunce:

✓ **Sentenza Consiglio di Stato, Sez. V, 15 marzo 2016 n. 1028: ha evidenziato le differenze tra la società "in house" e la società mista.**

✓ **Sentenza Consiglio di Stato 18 luglio 2017 n. 3554: ha ribadito come l'affidamento diretto "in house" del servizio rifiuti, ricorrendone i presupposti, non ha natura eccezionale, essendo una delle modalità di affidamento del servizio previste dal Codice Appalti, purché ne ricorrano i presupposti e l'Ente lo abbia motivato (e la motivazione è insindacabile dal Giudice salvi i casi di travisamento dei fatti o manifesta illogicità).**

✓ **Sentenza Consiglio di Stato 12 settembre 2017 n. 4304: ha confermato la correttezza dell'affidamento del servizio rifiuti in regime transitorio ad opera di un Comune nel caso in cui non sia stata costituita o non sia ancora operativa l'Autorità d'ambito.**

LE NOVITA' DALLA GIURISPRUDENZA

- ✓ **Sentenza Consiglio di Stato, Sez. V, n. 4230 del 6 settembre 2017:** ha stabilito l'incompetenza del Dirigente comunale a sottoscrivere un provvedimento di rimozione, recupero e smaltimento dei rifiuti e di ripristino dello stato dei luoghi.
- ✓ **Sentenza Consiglio di Stato 31 agosto 2017 n. 4125:** ha stabilito che la mancata applicazione del principio di rotazione tra i partecipanti negli appalti "sotto soglia comunitaria" costituisce ipotesi eccezionale e va adeguatamente motivata.
- ✓ **Sentenza Consiglio di Stato 18 agosto 2017 n. 4030:** ha stabilito che l'affidamento "in house" del servizio rifiuti è illegittimo se la società affidataria non svolge in via "prevalente" l'attività in favore del Comune socio affidante.
- ✓ **Sentenza Consiglio di Stato n. 3194/2017:** ha stabilito che l'esperienza nel porta a porta può condizionare la gara nella scelta dell'affidatario del servizio.

LE NOVITA' DALLA GIURISPRUDENZA

- ✓ **TAR Veneto, Sent. n. 549/2017:** ha stabilito che l'autorizzazione provinciale per un impianto di recupero rifiuti non può essere bloccata dal veto insuperabile di un Comune partecipante alla Conferenza dei Servizi.
- ✓ **Sentenza Consiglio di Stato n. 2238/2017:** ha stabilito che è lecito il requisito di territorialità per l'impianto di recupero previsto nella gara d'appalto.
- ✓ **Corte di Cassazione, Sent. 22260/2017:** ha stabilito che i requisiti normativi prescritti per i Centri di Raccolta sono imprescindibili.
- ✓ **TAR Lazio, Sent. n. 3828/2017:** ha stabilito che è illegittimo equiparare la TARI per i rimessaggi agli arenili. Il Comune ha discrezionalità nel determinare le tariffe della tassa rifiuti purché si attenga a principi di ragionevolezza e congruità.

LE NOVITA' DALLA GIURISPRUDENZA

- ✓ **Cass. Penale, Sez. III, Sent. n. 17903/2017: è il Sindaco, in quanto soggetto esponenziale dell'Amministrazione comunale, che risponde delle eventuali inosservanze delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione alla gestione di una discarica di rifiuti.**
- ✓ **Sentenza Consiglio di Stato n. 4223 del 6 settembre 2017: ha affermato che è illegittimo il regolamento del Comune che differenzia gli importi della TARI per utenze domestiche tra residenti e non residenti.** Il Comune, nel determinare le tariffe deve rispettare il fondamentale principio di proporzionalità.
- ✓ **Corte di Cassazione, Sez. V, Ordinanza del 27 settembre 2017: ha stabilito che la determinazione delle aliquote tariffarie sia di competenza della Giunta comunale e non del Consiglio.** Alla Giunta comunale competono tutti gli atti rientranti nelle funzioni degli Organi di governo, che non siano riservati dalla legge al Consiglio.

LE NOVITA' DALLA GIURISPRUDENZA

- ✓ **Sentenza Consiglio di Stato 28 settembre 2017 n. 4535: ha stabilito che il Consiglio regionale può modificare il PRGR anche se si trova in regime di "prorogatio", in quanto adempie ad un obbligo derivante dall'appartenenza alla Ue.**
- ✓ **TAR Lombardia, Sent. 20 settembre 2017 n. 1837: ha stabilito che (come previsto dal nuovo Codice Appalti) per gli appalti del servizio rifiuti sopra la soglia comunitaria è obbligatorio indicare già nell'offerta la terna dei subappaltatori.**
- ✓ **Corte di Cassazione, Ordinanza 27 settembre 2017 n. 22531: ha stabilito che la riduzione della tassa rifiuti per un albergo per continuata disfunzione nel servizio di raccolta è un obbligo di legge indipendente da una responsabilità del Comune nella mancata raccolta rifiuti.**

LE NOVITA' DALLA NORMATIVA

□ Il 21 settembre 2017 è stato firmato dal MATTM e le Regioni nell'ambito della Conferenza Stato-Regioni un **Protocollo d'Intesa per favorire la conoscenza e l'applicazione dei CAM negli appalti.**

➤ Il Protocollo siglato durerà 5 anni e nasce dalla circostanza della scarsa diffusione e nella difficoltà riscontrata dalle stazioni appaltanti di applicare i CAM nei bandi di gara.

□ **Norma Tecnica UNI/TR n. 11682 del 7 settembre 2017:** fornisce esempi concreti di **piani di campionamento di rifiuti** in applicazione della UNI 10802:2013 per particolari tipologie di rifiuti (ad es. toner, batterie, RAEE per i quali può non essere necessaria l'analisi al fine della corretta classificazione).

□ **Norma Tecnica UNI 11686 del 28 settembre 2018** sugli **elementi visivi identificativi dei contenitori per la raccolta differenziata** dei rifiuti ("Waste Visual Elements"). Questa definisce le forme, i colori, le scritte e le icone dei cassonetti per la raccolta dei rifiuti urbani.



a cura di

Dott. Fabio Magrone

Assistenza Tecnica SOGESID presso il MATTM



Responsabile di progetto Ing. Paolo Azzurro