

## I servizi pubblici locali con particolare riferimento al servizio di gestione dei rifiuti solidi urbani

*Giuliano Gambardella\**

*SOMMARIO: 1. I servizi pubblici locali: profili generali - 2. Servizi pubblici locali a rilevanza economica e servizi privi di tale rilevanza - 3. Recenti interventi legislativi sulle modalità di affidamento dei servizi pubblici locali: dall'art. 23 bis del d.l. 25 giugno 2008 n.112 all'art. 4 del d.l. n. 13 agosto del 2011 n.138 ed al decreto Milleproroghe "modifiche alla disciplina dei servizi pubblici locali - 3.1 L'iniziativa referendaria e la sentenza della Corte Costituzionale del 26 gennaio 2011, n. 24. L'esito del referendum e la disciplina applicabile - 3.2 La disciplina introdotta dall'art. 4 del d.l. n. 13 agosto 2011 n.138 - 4. Brevi considerazioni sui rifiuti urbani e il loro impatto sull'ambiente - 5. Nozioni introduttive dei rifiuti solidi urbani. Disciplina comunitaria nazionale e regionale - 6. Competenze statali, regionali, provinciali e comunali, delle Camere di Commercio e delle ASL in materia ambientale con particolare riferimento alla gestione dei rifiuti solidi urbani - 7. Distinzione tra rifiuti urbani e rifiuti speciali - 8. La gestione dei rifiuti: profili storici fino all'entrata in vigore del testo unico - 8.1 La gestione dei rifiuti prima del D.P.R. 10 settembre 1982 n. 915 - 8.2 La legge 20 marzo 1941 n. 366 sullo smaltimento dei rifiuti solidi urbani - 9. I Principi della gestione dei rifiuti - 10. La riforma della gestione dei rifiuti solidi urbani - 11. Conclusioni.*

### *1. I servizi pubblici locali: profili generali.*

La nozione di servizio pubblico locale è stata considerata da molti studiosi del diritto tra le più tormentate e di difficile interpretazione del nostro ordinamento giuridico; manca infatti nel nostro sistema una definizione compiuta.

Invero l'art. 33 del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, ai fini del riparto di giurisdizione, non delimita puntualmente i connotati di tale nozione limitandosi a qualche esemplificazione. Lo stesso discorso vale anche per l'art. 113 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 e per la legge sullo sciopero dei servizi pubblici essenziali.

Preso atto di ciò, voci autorevolissime (Benvenuti, Cassese, Merusi) hanno rinunciato alla ricerca di una nozione in senso giuridico dei servizi pubblici locali, facendo ricorso alle scienze economiche, al fine di delineare gli aspetti principali del tema e dedicandosi piuttosto allo studio dei regimi particolari da cui queste attività sono rette (1). A tal riguardo, si cita l'art. 43 della Costituzione che menziona nel medesimo contesto "i servizi pubblici", "le fonti di energia" e "le situazioni di monopolio".

Successivamente, la dottrina ha individuato, sempre al fine di ottenere

---

(\*) Avvocato del libero Foro, Dottore di ricerca in diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

(1) R. CHIEPPA - R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, II Edizione 2012, pag. 968.

una definizione unitaria della nozione di servizio pubblico locale, due teorie: la *teoria soggettiva* e la *teoria oggettiva*.

Secondo la concezione soggettiva (o nominalistica), il servizio pubblico consiste in un'attività non avente forma autoritativa rivolta a terzi, la cui titolarità è assunta da un ente pubblico.

Secondo questa teoria, avente carattere meramente residuale, l'attività è svolta da un pubblico potere e prescinde dalle caratteristiche dell'attività svolta dall'ente pubblico.

Quello che rileva è dunque la decisione della pubblica amministrazione di assumere nella propria sfera di competenza una determinata attività, in quanto ritenuta di interesse collettivo, in tal modo conseguendone la titolarità. Conseguentemente, *nell'ottica del diritto amministrativo, servizio pubblico in senso stretto può aversi solo in rapporto a compiti che il soggetto pubblico consideri propri nell'ambito delle sue competenze istituzionali; a tali compiti sono chiamate a partecipare anche persone fisiche o giuridiche private, posto che il loro svolgimento non implica (di norma) esercizio di poteri autoritativi, ma l'attività viene comunque riferita all'organizzazione pubblica globalmente intesa* (2).

Alla teoria soggettiva, ampiamente criticata, si contrappone la teoria oggettiva.

Secondo quest'ultima, a prescindere dalla titolarità del servizio, è la natura dell'attività svolta e la sua sostanziale rispondenza ad un interesse generale ad assumere rilievo ai fini della qualificazione di quell'attività in termini di servizio pubblico.

La teoria oggettiva parte dal presupposto che quella di servizio pubblico è una nozione caratterizzata da oggettivi tratti di diritto pubblico e conserva la natura pubblica, derivante dalla penetrante disciplina pubblicistica e dalle finalità, anche quando i soggetti componenti l'organizzazione che ne cura l'attuazione, siano di natura privata.

Si definisce servizio pubblico, quindi, ogni attività che sia oggetto di applicazione di un regime giuridico peculiare, volto alla tutela dell'interesse pubblico attraverso di essa perseguito e indipendentemente dalla natura giuridica degli operatori.

Secondo una parte della dottrina (3) la nozione oggettiva di servizio pubblico è imperniata su un'organizzazione settoriale, o, secondo altra terminologia su di un ordinamento sezionale, in cui operano sia soggetti pubblici che privati, il cui agire è diretto e controllato attraverso poteri pubblici di governo del settore.

Tale dottrina sembra rievocare una risalente affermazione di M.S. Gianini secondo il quale *“se tutti i soggetti componenti l'organizzazione o buona*

---

(2) R. VILLATA, *La riforma dei servizi pubblici locali*, G. Giappichelli, Ed. 2011, pag. 8.

(3) G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Ed. 2005, pagg. 88, 192.

*parte di essi hanno natura privata, non per questo è privata l'organizzazione, che, invece, per le sue finalità, per la sua partecipazione intima di un organo dello Stato, per la sua penetrante disciplina pubblicistica che vi si esprime, ha natura francamente pubblicistica” (4).*

Tra le due teorie è prevalsa quella oggettiva. A favore della teoria oggettiva ha inciso altresì, l'art. 43 Cost. il quale prevede che *“a fini di utilità generale, la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici ed a comunità di lavoratori e di utenti, determinate imprese o categorie di imprese che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di interesse generale”*.

Tale disposizione offre diversi argomenti a favore della teoria oggettiva di servizio pubblico.

Il primo deriva dalla considerazione che la riserva o il trasferimento a favore dello Stato o altro ente pubblico delle imprese che si riferiscono a pubblici servizi essenziali è prevista dall'art. 43 Cost. come mera possibilità, con la conseguenza che è costituzionalmente ammessa l'eventualità di una gestione di tali servizi pubblici ad opera di privati.

Inoltre, l'art. 43 Cost., contempla tra i possibili destinatari della riserva o del trasferimento della titolarità (e non già della gestione) non solo lo Stato ed altri enti pubblici, ma anche le comunità di lavoratori e utenti, ossia soggetti che hanno natura privata.

A favore della teoria oggettiva è intervenuto anche il diritto comunitario.

L'ordinamento comunitario, infatti, contiene una nozione di servizio pubblico che, sebbene non precisata nei suoi esatti confini da una chiara enunciazione normativa a carattere generale, prescinde dalla natura pubblicistica o privatistica del soggetto gestore che li caratterizzi per la sottoposizione della relativa attività ad un regime derogatorio rispetto a quello comune.

La disposizione fondamentale che disciplina a livello nazionale i servizi di interesse generale è l'art. 106 tuel (d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267) che, dopo aver previsto al par. 1 la generale sottoposizione alla disciplina comunitaria delle imprese pubbliche e di quelle cui gli Stati membri *“riconoscono diritti speciali o esclusivi”* introduce, al par. 2 una deroga al regime concorrenziale per l'esercizio dei *“servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale”*, sia pure nei limiti della *“missione”* affidata alle imprese incaricate della relativa gestione e purché non risultino compromessi gli interessi della Comunità.

Ad una prima lettura della norma traspare una nozione di interesse economico generale che prescinde dalla natura giuridica del soggetto preposto

---

(4) R. CHIEPPA - R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, II Edizione 2012, pag. 968.

all'espletamento dell'attività economica, ma che si caratterizza per la sottoposizione della stessa attività ad una disciplina che, costituendo deroga, sia pur parziale, al regime concorrenziale, dà luogo ad una conformazione pubblicistica dell'attività, giustificata dalla necessità di perseguire gli specifici compiti assegnati al gestore del servizio.

## 2. Servizi pubblici locali a rilevanza economica e servizi privi di tale rilevanza.

I servizi pubblici locali si suddividono in servizi a rilevanza economica e servizi privi di rilevanza economica.

Circa la dibattuta questione della rilevanza economica dei servizi pubblici rivolti all'utenza deve farsi oramai riferimento al potere autonomistico degli enti locali nell'organizzazione degli stessi e dei fattori che in concreto possono condizionarne la portata, fatte salve specifiche discipline di settore (5).

Sui servizi pubblici locali di rilevanza economica si ricorda un'importante decisione del Consiglio di Stato del 2013 (6) secondo la quale: *“stante la abrogazione referendaria dell'art. 23 bis D.L. 25 giugno 2008, n. 112 e la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 4 del D.L. 13 agosto 2011, n. 138 e le ragioni del quesito referendario (lasciare maggiore scelta agli enti locali sulle forme di gestione dei servizi pubblici locali, anche mediante internazionalizzazione e società in house), è venuto meno il principio con tali disposizioni perseguito, dell'eccezionalità del modello in house per la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Si applica invece la disciplina sui presupposti e condizioni per l'utilizzo della società in house”*.

Anche che il Tar Campania (7), nel far proprio tale orientamento, ha sostenuto che: *“la scelta dell'ente locale sulle modalità di organizzazione dei servizi pubblici locali e, in particolare la opzione tra modello in house e ricorso al mercato, debba basarsi sui consueti parametri di esercizio delle scelte discrezionali, vale a dire: “valutazione comparativa di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti; individuazione del modello più efficiente ed economico; adeguata istruttoria e motivazione”*.

Inoltre, il Tar Brescia con la sentenza n. 558 dell'11 giugno 2013, ha precisato che, in sede di uniformazione del diritto interno alla pronuncia della Corte Costituzionale, il legislatore, con il D.L. 18 ottobre del 2012 convertito in legge n. 221 del 17 dicembre 2012 (art. 34 comma 20), ha scelto di non indicare *“ un modello preferibile, ossia non predilige l'in house, né la piena espansione della concorrenza nel mercato e per il mercato e neppure il partenariato pubblico - privato, ma rinvia alla scelta concreta del singolo ente affidante”*. L' *in house providing* (usata per la prima volta in sede comunitaria

---

(5) Tar Lombardia Brescia, sentenza n. 558 del 11 giugno 2013.

(6) Consiglio di Stato Sez. VI, sentenza n. 762 del 11 febbraio 2013.

(7) Tar Campania, Sez. I, sentenza n. 1925 del 11 aprile 2013.

nel Libro Bianco sugli appalti del 1998) identifica il fenomeno di "autoproduzione" di beni, servizi o lavori da parte della pubblica amministrazione: ciò accade quando quest'ultima acquisisce un bene o un servizio attingendoli all'interno della propria compagine organizzativa senza ricorrere a terzi tramite gara e dunque al mercato. Il modello si contrappone a quello dell'*outsourcing*, o *contracting out* (la c.d. esternalizzazione), in cui la sfera pubblica si rivolge al privato, demandandogli il compito di produrre e /o fornire i beni e servizi necessari allo svolgimento della funzione amministrativa. La prima definizione giurisprudenziale della figura è fornita dalla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 18 novembre 1999, causa C-107/98, *Teckal*. In quella sede - a estrema sintesi delle considerazioni della Corte - si è affermato che non è necessario rispettare le regole della gara in materia di appalti nell'ipotesi in cui concorrano i seguenti elementi:

a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sul soggetto aggiudicatario un "controllo analogo" a quello esercitato sui propri servizi;

b) il soggetto aggiudicatario svolge la maggior parte della propria attività in favore dell'ente pubblico di appartenenza.

In ragione del "controllo analogo" e della "destinazione prevalente dell'attività", l'ente *in house* non può ritenersi "terzo" rispetto all'amministrazione controllante ma deve considerarsi come uno dei servizi propri dell'amministrazione stessa: non è, pertanto, necessario che l'amministrazione ponga in essere procedure di evidenza pubblica per l'affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture.

Da ciò deriva una maggiore autonomia degli enti locali nella scelta delle tipologie organizzative. L'ordinamento infatti non propone una specifica tipologia organizzativa demandando agli enti l'individuazione di un percorso di adeguatezza alle condizioni esistenti ovvero: al tipo di servizio, alla remuneratività della gestione, all'organizzazione del mercato, alle condizioni delle infrastrutture e delle reti e principalmente all'interesse della collettività.

Ai sensi del D.L. 18 ottobre 2012 n. 179, nel rispetto dei criteri previsti dall'art. 34, comma 20, la scelta dei modelli organizzativi dei servizi pubblici va effettuata dunque sulla base della reale situazione di fatto. Si prende come riferimento l'economicità della gestione, la parità tra gli operatori e l'adeguata informazione alla collettività. Ciò deve essere legato all'imprescindibile interesse dell'utente del servizio affinché ne fruisca nel miglior modo possibile e certamente alle condizioni più convenienti. Il nuovo assetto risulta inoltre ampiamente coerente con quanto, ancora oggi confermato dall'art. 112 del TUEL (d.lgs. 18 ottobre 2000 n. 267), il quale espressamente prevede che: "*Gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto la produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali ed a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali*".

Preso atto che l'ordinamento, con il D.L. 18 ottobre 2012 n. 179 non aderisce a priori ad un'opzione organizzativa, tracciando piuttosto un percorso di adeguatezza alle condizioni esistenti, e che i servizi pubblici locali comprendono anche quelli resi agli utenti in modo meramente erogativo, che per loro natura non richiedono un'organizzazione di impresa in senso tecnico ed obiettivo come stabilito in una pronuncia del Consiglio di Stato; ne consegue che, per la classificazione tra servizi pubblici locali a rilevanza economica e non, deve farsi riferimento non tanto a definizioni giuridiche quanto pratiche e di natura eminentemente di fattibilità finanziaria: *“per qualificare un servizio pubblico come avente rilevanza economica o meno si deve prendere in considerazione non solo la tipologia o la caratteristica merceologica del servizio (vi sono attività meramente erogative come l'assistenza agli indigenti), ma anche la soluzione organizzativa che l'ente locale, quando può scegliere sente più appropriata per rispondere alle esigenze dei cittadini (ad esempio servizi della cultura e del tempo libero da erogare a seconda della scelta dell'ente pubblico con o senza copertura dei costi) (8).*

Sempre ai fini della distinzione tra servizi pubblici di rilevanza economica e non, il Consiglio di Stato aveva già ritenuto in precedenza che è l'Ente a “qualificare” il servizio affermando che la rilevanza economica non dipende dalla sola capacità di produrre utili dal modulo gestionale, ma deriva dai vari elementi di sviluppo del contesto quali: “la struttura del servizio, le modalità di espletamento, gli specifici connotati economico-organizzativi, la disciplina normativa, la natura del soggetto chiamato ad espletarlo” (9).

Questa sentenza, rafforzando le interpretazioni giurisprudenziali in precedenza assunte in ordine al riconoscimento della competenza esclusiva dell'Ente a determinare la qualificazione di un servizio pubblico locale come economicamente significativo o meno, afferma espressamente: *“la scelta delle modalità di erogazione e del regime giuridico, al quale le varie attività sono sottoposte, dipende, in definitiva, più da valutazioni politiche che dai caratteri intrinseci dei servizi”*.

In conclusione, può affermarsi che sono classificabili come servizi a rilevanza economica tutti quei servizi pubblici locali assunti dall'ente laddove la tariffa richiedibile all'utente sia potenzialmente in grado di coprire integralmente i costi di gestione e di creare un utile di impresa che non deve essere di modesta entità.

Per cui non hanno rilevanza economica quei servizi che, per obbligo di legge o per disposizione statutaria o regolamentare del Comune, prevedono o consentono l'accesso anche a fasce deboli non in grado di contribuire, laddove naturalmente questa sotto-contribuzione sia tale da compromettere una gestione

---

(8) Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 5409 del 23 ottobre 2012.

(9) Consiglio di Stato, sentenza n. 6529 del 10 settembre 2010.

remunerativa del servizio e non sia possibile prevedere eventuali compensazioni economiche agli esercenti i servizi, nei limiti delle disponibilità di bilancio.

*3. Recenti interventi legislativi sulle modalità di affidamento dei servizi pubblici locali: dall'art. 23 bis del d.l. 25 giugno 2008 n. 112 all'art. 4 del d.l. 13 agosto del 2011 n. 138 ed al decreto Milleproroghe "modifiche alla disciplina dei servizi pubblici locali".*

Prima del referendum del 12 e 13 giugno 2011, i servizi pubblici locali di rilevanza economica avevano raggiunto un quadro normativo piuttosto delineato, la cui fonte si rinveniva da una parte nell'art. 23 bis del d.l. 25 giugno del 2008 n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008 n. 133, e successive modificazioni; dall'altra nel regolamento di attuazione approvato con d.p.r. 7 settembre 2010 n. 168.

Prima dell'abrogazione referendaria, l'art. 23 bis, già modificato dal d.l. 25 settembre 2009 n. 135 aveva inteso favorire la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica da parte di più soggetti scelti a seguito di gara ad evidenza pubblica.

La norma, quindi, limitava i casi di affidamento diretto della gestione, consentendo la gestione *in house* soltanto in presenza di situazioni del tutto eccezionali che non permettono un efficace ed utile ricorso al mercato.

In particolare, l'art. 23 bis del d.l. 25 giugno 2008 n. 112 prevedeva tre forme di conferimento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica: le prime due "ordinarie" e sostanzialmente equiparate, la terza "straordinaria", possibile in presenza di situazioni eccezionali.

La norma prevedeva che l'affidamento avvenisse in via ordinaria mediante procedure competitive ad evidenza pubblica a favore delle società di capitali, ma, più in generale, degli imprenditori o società in qualunque forma costituite. Come ulteriore ipotesi di conferimento della gestione "in via ordinaria" del tutto equiparata alla precedente, la norma stabiliva l'affidamento a società a partecipazione mista pubblica e privata, a condizione che la selezione del socio avvenisse mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, le quali avessero ad oggetto, al tempo stesso la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio fosse attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento.

In deroga alle modalità di affidamento ordinario appena menzionate, l'art. 23 bis del d.l. 25 giugno 2008 n. 112 prevedeva che per situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettevano un efficace ed utile ricorso al mercato, l'affidamento potesse avvenire a favore di società a capitale interamente pubblico, partecipata dall'ente locale, che avesse i requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la gestione *in house* e, comunque, nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria in materia di

controllo analogo sulla società e di destinazione prevalente dell'attività.

Sull'art. 23 *bis* del d.l. 25 giugno 2008 n. 112 è intervenuta un'importante sentenza della Corte Costituzionale: la n. 325 del 5 ottobre 2010.

Con tale pronuncia la Consulta ha ritenuto compatibili con l'ordinamento comunitario le limitazioni introdotte dal legislatore statale all'affidamento "in house" ed ha respinto ogni dubbio di legittimità costituzionale.

In specie, la Corte Costituzionale, disattendendo la tesi prospettata da numerose Regioni che avevano impugnato l'art. 23 *bis* del d.l. 25 giugno 2008 n. 112, non accettando un'etero-determinazione da parte del legislatore statale nella materia dei servizi pubblici locali secondo le stesse Regioni rientrate nella competenza residuale regionale ex art. 117 quarto comma cost., ha ribadito che la disciplina dell'affidamento e della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, ivi compreso il servizio idrico non può che rientrare nell'esercizio della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, ai sensi dell'art. 117 secondo comma lett.e) Cost. (a differenza dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica che rientrano nella competenza organizzativa di regioni ed enti locali).

Più nel dettaglio la Corte ha ribadito che l'affidamento senza gara è un'eccezione e non la regola del diritto europeo, che vede nella pubblica gara il naturale mezzo per individuare il gestore dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Il giudice delle leggi, escludendo espressamente che l'art. 23 *bis* costituisse applicazione necessitata del diritto dell'unione europea, ha affermato che esso integra solo una delle diverse discipline possibili della materia che il legislatore avrebbe potuto legittimamente adottare senza violare il primo comma dell'art. 117 Cost.

La Corte, nella pronuncia *de qua*, ha altresì precisato che l'introduzione di regole concorrenziali più rigorose di quelle minime richieste dal diritto dell'Unione europea non è imposta dall'ordinamento comunitario, non è costituzionalmente obbligata, ai sensi del primo comma dell'art. 117 Cost., ma neppure si pone in contrasto con la normativa comunitaria, che, in quanto diretta a favorire l'assetto concorrenziale del mercato, costituisce solo un minimo inderogabile per gli Stati membri.

L'unica censura regionale accolta dal giudice delle leggi ha riguardato il comma 10, lett. a) del citato art. 23 *bis* del d.l. 25 giugno 2008 n. 112, dichiarato incostituzionale limitatamente alle parole "*l'assoggettamento dei soggetti affidatari diretti dei servizi pubblici locali al patto di stabilità interno*", in quanto la specifica prescrizione, concernente il patto di stabilità impatta su di un ambito di competenza concorrente (il coordinamento della finanza pubblica, ex art. 117 terzo comma cost.) ed esula, quindi, dalla tutela della concorrenza. Così che la disposizione andava introdotta con fonte di rango primario e non regolamentare, per il divieto previsto dall'art. 117, sesto comma, della Cost.

*3.1 L'iniziativa referendaria e la sentenza della Corte Costituzione del 26 gennaio 2011, n. 24. L'esito del referendum e la disciplina applicabile.*

L'art. 23 *bis* del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, nonostante la pronuncia della Corte Costituzionale, è stato nuovamente oggetto di nuove censure.

A tal riguardo, la Consulta, con la sentenza del 26 gennaio del 2011 n. 24, ha dichiarato ammissibile il quesito referendario diretto all'abrogazione dell'art. 23 *bis* del d.l. del 25 giugno del 2008 n. 112.

In specie, l'iniziativa referendaria, che si concretizzava nell'elaborazione anche di altri due quesiti dichiarati però inammissibili dalla Corte Costituzionale, riguardava essenzialmente il servizio idrico. A seguito dell'esito referendario, formalizzato con il d.p.r. 18 luglio del 2011 n. 113, l'art. 23 *bis* venne abrogato (con efficacia "ex nunc") a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione del decreto stesso nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

L'abrogazione dell'art. 23 *bis* del d.l. 25 giugno 2008 n. 112 ha comportato, conseguentemente, la caducazione, con effetto abrogante con la medesima decorrenza, del regolamento approvato con d.p.r. 7 settembre del 2010 n. 168 adottato sulla base della norma di delega contenuta nel comma 10 del medesimo articolo.

Dall'abrogazione del citato art. 23 *bis* del d.l. 25 giugno 2008 n. 112 è conseguita l'applicazione immediata, nell'ordinamento italiano, della normativa comunitaria.

In particolare, i principi comunitari consentono che l'affidamento dei servizi pubblici possa avvenire secondo tre diverse modalità.

La prima è la procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione. La seconda è il modello della c.d. gara a doppio oggetto, riguardante sia la qualità di socio che la gestione del servizio in cui la società viene costituita per una specifica missione in base ad una gara che ha ad oggetto la scelta del socio e l'affidamento della specifica missione (10).

Il terzo è il modello dell'affidamento *in house* da ritenersi ammissibile, venuto meno l'art. 23 *bis*, senza i limiti e le condizioni previste dalla legge nazionale.

Tre modelli di gestione, quindi, tendenzialmente coincidenti con quelli già previsti dall'art. 23 *bis* del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 appena abrogato.

Le principali differenze riguardano il venir meno delle previsioni di limiti previsti al modello dell'*in house*, (che nel diritto comunitario non sembra essere un modello eccezionale) e il venir meno dei limiti percentuali di partecipazione pubblica o privata in caso di gara a doppio oggetto.

Vengono meno, infine, le disposizioni del regolamento di cui al d.p.r. n. 168 del 7 settembre 2010, tra cui di rilievo quelle "*sui puntuali criteri per la*

---

(10) Corte di Giustizia CE, Sez. III, 15 ottobre 2009, procedimento C-196/08, *Acoset SPA*.

*disciplina delle gare, comprese quelle a doppio oggetto in tema di società miste; sulle cause di incompatibilità tra le funzioni di affidamento e di regolazione dei servizi pubblici e quelle di gestione; sull'obbligo per le società in house e miste di seguire procedure concorsuali nelle assunzioni di personale”.*

Rimangono valide le discipline di settore inerenti la distribuzione del gas e dell'energia elettrica, il trasporto ferroviario regionale e la gestione delle farmacie comunali, già escluse dall'applicazione dell'art. 23 *bis* del d.l. 25 giugno 2008, n. 112.

### *3.2 La disciplina introdotta dall'art. 4 del d.l. 13 agosto 2011 n. 138.*

Successivamente all'abrogazione dell'art. 23 *bis* del d.l. 25 giugno del 2008 n. 112 è entrato in vigore l'art. 4 del d.l. n. 138/2011, rubricato “*Adeguamento della disciplina dei servizi locali al referendum popolare e alla Normativa dell'Unione Europea*” e contenente la disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica introdotta dal legislatore per colmare il vuoto normativo verificatosi dopo l'abrogazione referendaria; disciplina che è stata successivamente ritoccata dall'art. 9 della legge 12 novembre 2011 n. 183 (legge di stabilità 2012).

La norma in questione, riprendendo il contenuto dell'art. 23 *bis* del d.l. n. 112 del 25 giugno 2008, oggetto di referendum abrogativo, è stata a sua volta censurata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 199 del 2012.

Rispetto all'art. 23 *bis* del d.l. 25 giugno 2008 n. 112 che si ispirava al principio della “*concorrenza per il mercato*”, il citato art. 4 del d.l. 13 agosto 2001, n. 138 si ispirava al principio della “*concorrenza nel mercato*”. La regola, non era più l'attribuzione di un diritto di esclusiva ad un soggetto scelto mediante gara (appunto concorrenza per il mercato), ma la liberalizzazione dell'attività di gestione, secondo un modello in base al quale ogni operatore economico interessato poteva provvedere ad erogare il servizio.

Secondo il sistema previsto dall'art. 4 del d.l. 13 agosto 2001 n. 138, l'attribuzione, previa gara, di un diritto di esclusiva era un'eccezione cui si poteva ricorrere soltanto qualora la possibilità di una gestione concorrenziale fosse stata ritenuta non possibile.

La nuova norma, al comma 1, obbligava gli enti locali a verificare la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, attraverso la liberalizzazione di tutte le attività economiche compatibilmente con le caratteristiche di universalità e accessibilità del servizio e limitando, negli altri casi, l'attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad un'analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risultasse idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità.

Si trattava di un adempimento obbligatorio che l'ente locale doveva fare prima di procedere con la riorganizzazione di qualsiasi servizio locale e successivamente con cadenza periodica.

A tal fine, doveva essere approvata da parte dell'organo competente una delibera, la quale doveva essere adeguatamente pubblicizzata, trasmessa all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e contenere l'illustrazione puntuale della verifica compiuta e, in particolare nei casi in cui si escludeva la liberalizzazione le ragioni della decisione ed i benefici per la comunità locale derivanti dal mantenimento di un regime di esclusiva del servizio per come previsto e disciplinato dai commi 2 e 4 dell'art. 4 del d.l. 13 agosto del 2011 n. 138.

Un altro nodo da sciogliere era l'opportunità di esternalizzare con gara contestualmente più servizi pubblici, ma a condizione che derivasse un vantaggio economico da tale scelta.

La legge *de qua* era per la realizzazione della concorrenza nel mercato, ossia di un processo di liberalizzazione delle attività economiche, il quale ha come contraltare l'eliminazione dei diritti di esclusiva. Si tratta di diritti da attribuire, realizzando la concorrenza per il mercato e quindi previa procedura competitiva ad evidenza pubblica.

Al comma 8 dell'art. 4 del d.l. 13 agosto 2011 n. 138 si stabiliva che, nel caso in cui l'ente locale, a seguito della verifica di cui al comma 1, intendesse procedere all'attribuzione dei diritti di esclusiva, il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali dovesse avvenire in favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuate mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dei principi generali dei contratti pubblici (principi di economicità, di imparzialità, di trasparenza, di adeguata pubblicità, di non discriminazione, di parità di trattamento, di mutuo riconoscimento e di proporzionalità).

Le medesime procedure dovevano essere indette nel rispetto degli standard qualitativi, quantitativi, ambientali, di equa distribuzione sul territorio e di sicurezza definiti dalla legge, ove esistente, dalla competente autorità di settore, o, in mancanza di essa, dagli enti affidanti.

I commi 6 e 7 dell'art. 4 del d.l. 13 agosto 2011 n. 138 chiarivano, rispettivamente, che l'attribuzione dei diritti di esclusiva ad un'impresa incaricata della gestione dei servizi pubblici locali non comportava per i terzi il divieto di produzione dei medesimi servizi per uso proprio ai sensi dell'art. 9 della legge 7 agosto 1990 n. 241 e che i soggetti gestori di servizi pubblici locali, qualora intendessero svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui erano titolari di diritti di esclusiva, fossero soggetti alla disciplina prevista dall'art. 8 commi 2 *bis* e *quater* della legge 1 ottobre 1990 n. 287.

Il comma 12 dell'art. 4 del d.l. 13 agosto 2011 n. 138 confermava la possibilità di affidare il servizio pubblico locale ad una società mista previa gara con doppio oggetto.

A tal riguardo, il comma 12 del suddetto decreto, al fine di promuovere e

proteggere l'assetto concorrenziale, indicava alcune prescrizioni specifiche per il bando di gara o la lettera di invito concernenti la c.d. "gara a doppio oggetto", con la precisazione che al socio privato dovesse essere conferita una partecipazione alla società mista pubblica e privata non inferiore al 40 per cento.

Il comma 13 dell'art. 4 del d.l. 13 agosto 2011 n. 138, in deroga alla procedura competitiva ad evidenza pubblica, consentiva l'affidamento in favore di società *in house* a capitale interamente pubblico e in presenza di requisiti richiesti dall'ordinamento europeo, solo se il valore economico del servizio oggetto dell'affidamento fosse pari o inferiore alla somma complessiva di 900.000 euro annui, senza la previsione di ulteriori limiti o condizioni.

Questo implica che, al di sotto di tale soglia, gli enti potevano gestire un servizio pubblico di rilevanza economica in regime di autoproduzione.

Il comma 15 del d.l. 13 agosto 2011 n. 138 prevedeva che le società "in house" e le società a partecipazione mista pubblica e privata, affidatarie dei servizi pubblici locali, applicassero le disposizioni del codice dei contratti pubblici per l'acquisto dei beni e servizi.

Infine il comma 17 stabiliva, con specifico riguardo all'assunzione del personale, che le società a partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici locali adottassero, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui all'art. 35, comma 3 del d.lgs. del 30 marzo 2001 n. 165 prevedendo altresì il divieto di reclutare personale e conferire incarichi fino all'adozione dei predetti atti. Tale disposizione non si applicava alle società quotate nei mercati regolamentati.

Con la sentenza n. 199 del 2012, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del d.l. 13 agosto del 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo) per violazione dell'art. 75 Cost., ripristinando la situazione precedente.

Affermava la Corte Costituzionale che la nuova disciplina avrebbe riprodotto la norma oggetto dell'abrogazione referendaria del 12 e 13 giugno 2011 (art. 23 *bis* del d.l. 25 giugno del 2008 n. 112) e parti significative delle norme di attuazione della medesima, di cui al d.p.r. 7 settembre del 2010 n. 168, recando una disciplina che rende ancor più limitate le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, di gestione *in house* di quasi tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica, in violazione appunto del divieto di riproposizione della disciplina formale e sostanziale oggetto di abrogazione referendaria, di cui all'art. 75 Cost.

Secondo la Corte Costituzionale, l'art. 4 del d.l. 13 agosto del 2011, n. 138 da una parte rende ancor più remota l'ipotesi dell'affidamento diretto dei servizi, in quanto non solo limita in via generale l'attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad un'analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bi-

sogni della Comunità (comma 1), analogamente a quanto disposto dall'art. 23 bis comma 3 del d.l. 25 giugno del 2008, n.112 ma la vincola anche al rispetto di una soglia commisurata al valore degli stessi, il superamento della quale (900.000 euro, nel termine originariamente adottato; ora 200.000 euro, nel testo vigente del comma 13) determina automaticamente l'esclusione della possibilità di affidamenti diretti.

Tale effetto si verifica a prescindere da qualsivoglia valutazione dell'ente locale, oltre che della Regione, ed anche, in linea con l'abrogato art. 23 *bis* del d.l. 25 giugno 2008 n. 112, in difformità rispetto a quanto previsto dalla normativa comunitaria, che consente, anche se non impone, la gestione diretta del servizio pubblico da parte dell'ente locale, allorquando l'applicazione delle regole di concorrenza ostacoli, in diritto ed in fatto, la "speciale missione" dell'ente pubblico ai sensi e per gli effetti dell'art. 106 del TFUE, alle sole condizioni del capitale totalmente pubblico della società affidataria, del c.d. "controllo analogo" ed infine dalla dedizione prevalente in favore dell'aggiudicante.

Inoltre, nonostante l'esclusione dall'ambito di applicazione della nuova disciplina del servizio idrico integrato, secondo il giudice delle leggi, risulta evidente l'analogia, talora la coincidenza, della disciplina contenuta nell'art. 4 rispetto all'abrogato art. 23 *bis* del d.l. 25 giugno del 2008 n. 112 e l'identità della *ratio* ispiratrice.

In conclusione merita precisare che per effetto della sentenza n. 199/2012 della Corte Costituzionale, ritorna quel vuoto che aveva caratterizzato la fase tra l'abrogazione referendaria del giugno del 2012 e l'emanazione del d.l. 13 agosto 138 del 2011, n. 138.

Trovano nuovamente applicazione i principi comunitari che consentono l'affidamento dei servizi pubblici secondo tre modalità. La prima mediante procedura ad evidenza pubblica per l'individuazione del gestore. La seconda mediante il modello della gara a doppio oggetto (per l'individuazione del socio ed il contestuale affidamento del servizio), che ora potrà avvenire senza le condizioni e i limiti previsti dall'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011. La terza, l'affidamento *in house*, anche utilizzabile senza i limiti e le condizioni previsti dalla legge nazionale.

Dopo questa storica pronuncia, torna a parlarsi di servizi pubblici locali prima con l'art. 34, c. 20 e 21 del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 e successivamente con la legge 27 febbraio 2014, n. 15 (con la quale è stato convertito il Decreto Milleproroghe - D.L. 30 dicembre 2013 n. 150).

L'art. 34 del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 prevedeva al comma 20 *"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 pre-scelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste”.*

Al comma 21 dell'art. 34 del d.l. 18 ottobre 2012 n. 179 si stabiliva che *“Gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20. Per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013”.*

Successivamente, il d.l. n. 150 del 31 dicembre 2013, convertito in legge 27 febbraio 2014 n. 15, con l'art. 13 comma 1, ha previsto che *“In deroga a quanto previsto dall'articolo 34, comma 21 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, al fine di garantire la continuità del servizio, laddove l'ente responsabile dell'affidamento ovvero, ove previsto, l'ente di governo dell'ambito o bacino territoriale ottimale e omogeneo abbia già avviato le procedure di affidamento pubblicando la relazione di cui al comma 20 del medesimo articolo, il servizio è espletato dal gestore o dai gestori già operanti fino al subentro del nuovo gestore e comunque non oltre il 31 dicembre 2014”.*

Al fine di *“salvare”* dalla cessazione i numerosi affidamenti non conformi e non suscettibili di adeguamento, con il Decreto Milleproroghe (d.l. 30 dicembre 2013 n. 150) si è, per l'appunto, inteso derogare al citato art. 34, senza tuttavia limitarsi a prorogare al 31 dicembre 2014 il termine ivi previsto del 31 dicembre 2013.

Pertanto, il legislatore invece di introdurre una ennesima e prevedibile proroga, ormai consueta nel settore dei servizi pubblici locali, ha introdotto nuove disposizioni che si intrecciano con la esistente disciplina in tema di ATO (ambito territoriale ottimale) e prevedono una vera e propria deroga a quanto previsto dal comma 21 dell'art. 34 cit.

Con specifico riguardo al comma 2 dell'art. 13 della legge 27 febbraio 2014 n. 15, a tenore del quale *“la mancata istituzione o designazione dell'ente di governo dell'ambito territoriale ottimale ai sensi del comma 1 dell'articolo 3-bis del decreto-legge del 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011 n. 148, ovvero la mancata deliberazione dell'affidamento entro il termine del 30 giugno 2014, comportano l'esercizio dei poteri sostitutivi da parte del Prefetto competente per territorio, le cui spese sono a carico dell'ente inadempiente, che provvede agli adempimenti necessari al completamento della procedura di affidamento entro il 31 dicembre 2014”;*

pertanto, pare si possa ritenere, al fine di tentare un coordinamento con il precedente comma, che il duplice obbligo di definire gli ATO e i relativi enti d'ambito e di deliberare l'affidamento entro il 30 giugno 2014 o al più tardi entro il 31 dicembre 2014, riguardi proprio gli affidamenti non "conformabili" alla normativa comunitaria (lett. c). Per tali affidamenti, non essendo possibile rimuoverne la contrarietà alla norme europee, si deve, per l'appunto, dare corso alle procedure di gara (e quindi inevitabilmente e prioritariamente alla determinazione degli enti d'ambito o bacino territoriale ottimale, per legge competenti all'affidamento: la locuzione "ovvero" in questo caso confonde).

Ebbene, ritenendo che l'ambito del comma 2 dell'art. 13 della legge 27 febbraio 2014 n. 15, si riferisca a tutti gli affidamenti in essere o comunque a tutti quelli non conformi ma suscettibili di adeguamento (fase transitoria), si perverrebbe al risultato di aggiungere alla "condizione" dell'adeguamento alla normativa comunitaria (richiesta dall'art. 34 comma 21 D.L. 18 ottobre 2012 n. 179) l'ulteriore condizione dell'adeguamento alla normativa nazionale sugli ATO (ossia all'art. 3-bis D.L. n. 138 del 13 agosto 2011), norma quest'ultima pensata però per la fase "a regime", ossia per i nuovi affidamenti.

In conclusione, è opportuno evidenziare che il citato art. 13 del decreto legge del 30 dicembre 2013 n. 150, è stato richiamato in recentissime delibere di affidamento per giustificare l'inerzia o il tardivo "adeguamento".

In base alla nuova formulazione dell'art. 13 pare possibile ritenere che:

- rientrano nell'ambito applicativo della deroga di cui al comma 1 dell'art. 13 del decreto legge del 30 dicembre 2013 n. 150 (e quindi beneficiano dello slittamento al 2014 degli adempimenti richiesti dall'art. 34, comma 21 cit. e della prosecuzione delle gestioni in essere) anche tutti i casi in cui si sia in presenza di affidamenti non conformi al diritto comunitario e non siano stati ancora determinati gli ambiti territoriali ottimali e/o non sia stato istituito un ente d'ambito o bacino; è necessario tuttavia che siano state già avviate le procedure di affidamento dei servizi;

- gli enti affidanti possono provvedere, qualora non l'abbiano già fatto, all'adeguamento degli affidamenti non conformi al diritto comunitario ed al diritto nazionale, pubblicando la relazione di cui all'art. 34, comma 21, D.L. 18 ottobre 2012 n. 179 entro il più lungo termine del 31 dicembre 2014 (in luogo del termine decorso del 31 dicembre 2013).

Ad una più attenta analisi del quadro normativo sembra allora possibile individuare tre tipi di affidamenti:

a) affidamenti conformi alla normativa europea (non rientranti nell'ambito applicativo dell'art. 13), per i quali siano stati espletati gli adempimenti di cui al comma 20 dell'art. 34 ovvero che, se inizialmente non conformi, siano stati "adeguati" alla normativa comunitaria entro il 31 dicembre 2013; questi ultimi non dovrebbero ritenersi assoggettati al termine del 31 dicembre 2014, ma al termine previsto nel contratto o negli altri atti regolatori del rapporto;

b) affidamenti non conformi alla normativa europea e suscettibili di adeguamento, ai quali - sia pure con qualche forzatura - si potrebbe applicare il comma 1 dell'art. 13 per consentire l'adeguamento entro il più lungo termine del 31 dicembre 2014, evitando così la cessazione *ex lege* (comma 3, art. 13 cit.);

c) affidamenti non conformi alla normativa europea e non suscettibili di adeguamento, ai quali si applica propriamente l'art. 13. Si tratta di affidamenti per i quali, a causa della contrarietà alla normativa comunitaria, non sia possibile provvedere all'adeguamento con apposita relazione e quindi neppure alla indicazione della data di scadenza nel contratto o in altro atto regolatorio (ad esempio, gli affidamenti diretti non aventi i requisiti per l'*in house* comunitario). Tali affidamenti sarebbero dovuti cessare al dicembre 2013 ma sono mantenuti in vita per effetto del Decreto Milleproroghe, al fine di evitare interruzioni del servizio pubblico, fino, al massimo, al 31 dicembre 2014, alla condizione che sia stata avviata la messa a gara o comunque il nuovo affidamento dei relativi servizi.

Alla base del Decreto Milleproroghe (d.l. 30 del dicembre 2013 n. 150 vi è probabilmente la consapevolezza della ampia inosservanza di entrambe le norme sopra richiamate (ossia l'art. 34, comma 21, cit. e l'art. 3 *bis* cit., tanto da suscitare l'intervento del legislatore prima con il "Decreto Milleproroghe" e poi con la conversione dello stesso) e quindi della necessità di imporne l'attuazione. Da tale buon intento origina, tuttavia, una ennesima sovrapposizione di piani, senza un coordinamento soddisfacente (11).

#### 4. Brevi considerazioni sui rifiuti urbani e il loro impatto sull'ambiente.

Nell'ambito dei servizi pubblici locali, i rifiuti occupano un posto d'eccezione nella gerarchia d'importanza delle problematiche globali dell'ambiente.

Ci sono poi particolari categorie di rifiuti cosiddetti "*urbani e industriali*" che rivestono una posizione chiave dal momento che, date le dimensioni volumetriche in gioco, le moderne società industriali sono inadeguate a fronteggiare le conseguenze che l'inquinamento ambientale sta provocando in danno delle presenti e future generazioni.

C'è chi ha autorevolmente osservato (12) che la problematica dell'inquinamento del suolo connessa ai rifiuti solidi urbani è pari quasi a quella dell'inquinamento atmosferico (si pensi che circa 32,5 milioni in Italia e 2,4 milioni solo in Veneto sono le tonnellate di rifiuti solidi urbani prodotti dalle famiglie e dal commercio). Oltre 130 milioni sono invece le tonnellate dei rifiuti solidi speciali prodotti, di cui 52 milioni per residui inerti da costruzioni,

(11) *Conversione del Decreto Milleproroghe: modifiche alla disciplina dei servizi pubblici locali* di F. SCURA, 13 marzo 2014 in *Diritto dei servizi pubblici locali*.

(12) AMEDEO LEVORATO in *La Regolazione ed il controllo dei servizi di gestione dei rifiuti urbani, Buone pratiche di regolazione* a cura di ANDREA ATZORI, PIETRO BARONI, AMEDEO LEVORATO e ANNA MORETTO, Ed. 2010, pag. 9.

73 milioni classificati come non pericolosi e 9 milioni considerati pericolosi.

In Italia, i rifiuti finiscono per un quarto in raccolta differenziata merceologica (carta, plastica, vetro, ferro e alluminio), il resto in 250 discariche e in 50 inceneritori autorizzati.

Sebbene gli attuali orientamenti politici siano indirizzati alla chiusura delle discariche, tuttavia si registrano, soprattutto al Sud Italia, ancora molte discariche abusive, spesso oggetto di incendi incontrollati con liberazione di fumi tossici. Gli inceneritori (o ammortizzatori), invece, sono in aumento perché le loro tecnologie sono più sicure e vengono monitorate soprattutto dalle aziende pubbliche, attente al rispetto dei livelli di tutela sanitaria ed ambientale nei confronti dei cittadini.

La gestione del ciclo integrato dei rifiuti, oltre che un ambizioso traguardo di sicurezza e tutela ambientale, rappresenta, quindi una componente economica e finanziaria molto rilevante nel settore dei servizi pubblici locali (13). Soprattutto, a seguito della vicenda che aveva interessato la regione Campania nel 2007, la Corte di Giustizia, con la sentenza del 16 luglio 2015 (14) ha condannato l'Italia a una maxi multa da 20 milioni di euro per non aver rispettato la normativa europea sui rifiuti in Campania.

---

(13) Nel 2007 secondo i dati ISPRA - APAT, i Comuni italiani hanno speso 7,8 miliardi di euro, in media 131 euro per abitante, per sostenere la spesa della raccolta, spazzamento, trasporto e smaltimento dei rifiuti urbani, con una copertura complessiva dei costi tramite tariffa e tassa pari al 90%. Il restante 10 % è stato sostenuto dai Comuni medesimi, o da interventi straordinari dello Stato. Nel corso dell'ultimo decennio, l'adozione della Tariffa di igiene ambientale intesa come prestazione di servizio e quindi soggetta ad Iva, ha progressivamente escluso i costi ed i ricavi dai bilanci comunali, per trasformarli in prestazioni di servizi.

(14) Sentenza Corte di Giustizia Europea in causa C- 653/13 del 16 luglio 2015.

La direttiva relativa ai rifiuti ha l'obiettivo di proteggere la salute umana e l'ambiente. Gli Stati membri hanno il compito di assicurare lo smaltimento e il recupero dei rifiuti, nonché di limitare la loro produzione, in particolare promuovendo tecnologie pulite e prodotti riciclabili e riutilizzabili. Essi devono in tal modo creare una rete integrata ed adeguata di impianti di smaltimento, che consenta all'Unione nel suo insieme e ai singoli Stati membri di garantire lo smaltimento dei rifiuti.

L'Italia ha trasposto la direttiva «rifiuti» nel 2006 e, per quanto riguarda la regione Campania, una legge regionale ha definito 18 zone territoriali omogenee in cui si doveva procedere alla gestione e allo smaltimento dei rifiuti urbani prodotti nei rispettivi bacini.

In seguito ad una situazione di crisi nello smaltimento dei rifiuti manifestatasi nella regione Campania nel 2007, la Commissione ha proposto un ricorso per inadempimento contro l'Italia, imputandole la mancata creazione, in quella regione, di una rete integrata ed adeguata di impianti atti a garantire l'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti sulla base del criterio della prossimità geografica. La Commissione riteneva infatti che tale situazione rappresentasse un pericolo per la salute umana e per l'ambiente.

Con una sentenza del 4 marzo 2010, la Corte ha constatato che l'Italia, non avendo adottato, per la regione Campania, tutte le misure necessarie per assicurare che i rifiuti fossero recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza recare pregiudizio all'ambiente e, in particolare, non avendo creato una rete adeguata ed integrata di impianti di smaltimento, era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della direttiva 2006/12.

Nell'ambito del controllo dell'esecuzione della sentenza della Corte, la Commissione è giunta alla conclusione che l'Italia non ha garantito un'attuazione corretta della prima sentenza. La Commissione riferisce che tra il 2010 e il 2011 sono stati segnalati più volte problemi di raccolta dei rifiuti in Campania,

Il governo del ciclo integrato dei rifiuti è cresciuto in vent'anni, di pari passo con le esigenze dello sviluppo urbano, territoriale e tecnologico, attraverso un insieme di normative nazionali e regionali di riferimento. Tra i più importanti interventi normativi va ricordato il decreto Ronchi (d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22) che ha introdotto la gestione obbligatoria dei rifiuti territoriali e il decreto legislativo 3 aprile 2006 n. 152.

Caratteri dominanti della normativa sono stati il principio “*chi inquina paga*”, mutuando dalla UE la progressiva crescita della raccolta differenziata con destinazione al recupero e reimpiego delle frazioni differenziate e la termovalorizzazione.

---

che si sono conclusi con l'accumulo per diversi giorni di tonnellate di rifiuti nelle strade di Napoli e di altre città della Campania. Inoltre, in detta regione si è accumulata una grande quantità di rifiuti storici (sei milioni di tonnellate di «ecoballe»), che deve ancora essere smaltita, il che richiederà verosimilmente un periodo di circa quindici anni.

Inoltre, la Commissione stima che, alla scadenza del termine impartito per l'esecuzione della sentenza (15 gennaio 2012), le capacità mancanti di trattamento dei rifiuti per categoria di impianti ammontavano a 1 829 000 tonnellate per le discariche, a 1 190 000 tonnellate per gli impianti di termovalorizzazione e a 382 500 tonnellate per gli impianti di trattamento dei rifiuti organici. Allo stesso modo, persistevano carenze strutturali in termini di impianti di smaltimento dei rifiuti, indispensabili nella regione Campania. Pertanto, ritenendo non soddisfacente la situazione, la Commissione ha proposto un nuovo ricorso per inadempimento contro l'Italia, chiedendo alla Corte di constatare il mancato rispetto della sua prima sentenza del 2010. Nell'ambito di questo nuovo ricorso per inadempimento, la Commissione chiede che la Corte condanni l'Italia a pagare una somma forfettaria giornaliera di EUR 28 089,60 per il periodo compreso tra la sentenza del 2010 e la sentenza odierna, nonché una penalità, eventualmente a carattere degressivo, di EUR 256 819,20 per ciascun giorno di ritardo nell'attuazione della sentenza del 2010, a partire dalla sentenza odierna.

Nella sua sentenza, la Corte constata che l'Italia non ha correttamente eseguito la sentenza del 2010 e la condanna a pagare, da un lato, una penalità di EUR 120 000 per ciascun giorno di ritardo nell'attuazione della sentenza del 2010 (penalità dovuta a far data da oggi) e, dall'altro, una somma forfettaria di EUR 20 milioni.

La Corte convalida gli argomenti della Commissione, in particolare per quanto riguarda il problema dell'eliminazione delle «ecoballe» e il numero insufficiente di impianti aventi la capacità necessaria per il trattamento dei rifiuti urbani nella regione Campania. La Corte sottolinea inoltre che, tenuto conto delle notevoli carenze nella capacità della regione Campania di smaltire i propri rifiuti, è possibile dedurre che una siffatta grave insufficienza a livello regionale può compromettere la rete nazionale di impianti di smaltimento dei rifiuti, la quale cesserà così di presentare il carattere integrato e adeguato richiesto dalla direttiva. Ciò può compromettere seriamente la capacità dell'Italia di perseguire l'obiettivo dell'autosufficienza nazionale nello smaltimento dei rifiuti.

La Corte constata poi che l'inadempimento addebitato all'Italia si è protratto per più di cinque anni, il che costituisce un periodo considerevole. Poiché dunque l'Italia non ha attuato correttamente la sentenza del 2010, la Corte decide di infliggerle una penalità giornaliera e una somma forfettaria, in quanto dette sanzioni finanziarie costituiscono un mezzo appropriato al fine di garantire l'esecuzione integrale della prima sentenza.

Per quanto riguarda la penalità giornaliera di EUR 120 000, questa è suddivisa in tre parti, ciascuna di un importo giornaliero di EUR 40 000, calcolate per categoria di impianti (discariche, termovalorizzatori e impianti di trattamento dei rifiuti organici). Quanto alla somma forfettaria di EUR 20 milioni, la Corte tiene conto, ai fini del calcolo della stessa, del fatto che un inadempimento dell'Italia in materia di rifiuti è stato constatato in più di 20 cause portate dinanzi alla Corte. Orbene, una simile reiterazione di condotte costituenti infrazione da parte di uno Stato membro in un settore specifico dell'azione dell'Unione può richiedere l'adozione di una misura dissuasiva, come la condanna al pagamento di una somma forfettaria.

L'approccio ad una soluzione moderna ed innovativa del problema dei rifiuti non è stato un risultato certamente omogeneo a livello nazionale, soltanto nel Nord Italia, infatti, questi obiettivi sono stati perseguiti con esito positivo.

Il problema da superare per avere un'efficiente gestione e smaltimento dei rifiuti è legato alla natura del rapporto tra enti locali ed aziende di gestione.

Questo rapporto, almeno nel Nord Italia, ha funzionato ed ha portato ad un maggiore successo delle operazioni di organizzazione del ciclo dei rifiuti. In questo contesto, particolare importanza è stata assunta dai cosiddetti Ambiti Territoriali Ottimali (ATO), previsti e disciplinati dall'art. 148 del d.lgs. 3 aprile del 2006 n. 152, su cui sono organizzati servizi pubblici integrati (ad esempio quello idrico e quello dei rifiuti), sui quali agiscono le Autorità d'ambito con funzione di controllo e di regolazione delle tariffe, della qualità della raccolta e degli impianti di smaltimento.

Nel corso del tempo, nella maggior parte delle regioni d'Italia, il processo di nascita e sviluppo degli ATO ha determinato una forte interazione e, spesso, "commistione" tra enti pubblici e Autorità d'ambito, creando un "trait d'union" tra l'attività industriale e l'esercizio contemporaneo di una problematica funzione di regolazione.

Successivamente il Parlamento, con riferimento alla gestione dei rifiuti ed in particolare alle Autorità d'ambito, il cui operato è stato contestato soprattutto nelle regioni meridionali, ha approvato una legge al fine di migliorarne la regolamentazione.

Con la legge 23 dicembre del 2009 n. 191, dopo il comma 186 è stato introdotto il comma 186 bis dell'art. 2 a tenore del quale "*Decorso un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono soppresse le Autorità d'ambito territoriale di cui agli articoli 148 e 201 del decreto legislativo n. 152 del 2006 e successive modificazioni. Decorso lo stesso termine, ogni atto compiuto dalle Autorità d'ambito territoriale è da considerarsi nullo. Entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, le regioni attribuiscono con legge le funzioni già esercitate dalle Autorità, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.*

*Le disposizioni di cui agli articoli 148 e 201 del citato decreto legislativo n. 152 del 2006 sono efficaci in ciascuna regione fino alla data di entrata in vigore della legge regionale di cui al periodo precedente. I medesimi articoli sono comunque abrogati decorso un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge".*

Secondo la norma *de qua*, quindi, le regioni, entro un anno, avrebbero dovuto attribuire le funzioni esercitate dalle Autorità d'ambito idrici e dei rifiuti con criteri di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

Ne consegue che, dopo questo intervento normativo, si dovranno individuare nuovi assetti che tengano conto delle prescrizioni normative del T.U. dell'Ambiente (d.lgs.3 aprile del 2006, n. 152) che consistono nell'organizz-

zazione dell'assetto della gestione dei servizi integrati a livello territoriale, nella garanzia di competitività nell'affidamento della gestione dei servizi, secondo quanto ultrattivamente previsto dall'art. 23 bis del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, così come modificato dal d.l. del 26 settembre 2009 n. 135 (riforma dei servizi pubblici locali).

La *ratio* del d.l. 26 settembre 2009 n. 135 era la riduzione generale dei costi degli enti locali e della spesa pubblica (15).

*5. Nozioni introduttive dei rifiuti solidi urbani. Disciplina comunitaria nazionale e regionale.*

La definizione di rifiuto solido urbano è disciplinata dal codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile del 2006, n. 152) e più precisamente dalla sua quarta parte intitolata "*norme in materia di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati*", si veda in particolare l'art. 184.

Detta disposizione in analisi disciplina la classificazione dei rifiuti, distinguendo tra rifiuti urbani e rifiuti speciali e, secondo le caratteristiche della pericolosità, tra rifiuti pericolosi e rifiuti non pericolosi.

Sono rifiuti urbani:

a) *I rifiuti domestici, anche ingombranti, provenienti da locali e luoghi adibiti ad uso di civile abitazione;*

b) *I rifiuti non pericolosi provenienti da locali e luoghi adibiti ad usi diversi da quelli di cui alla lettera a), assimilati ai rifiuti urbani per quantità e qualità, ai sensi dell'art. 198, comma 2, lettera g);*

c) *I rifiuti provenienti dallo spazzamento delle strade;*

d) *I rifiuti di qualunque natura o provenienza, giacenti sulle strade ed aree pubbliche o sulle strade ed aree private comunque soggette ad uso pubblico o sulle spiagge marittime lacuali e sulle rive dei corsi d'acqua;*

e) *I rifiuti vegetali provenienti da aree verdi, quali giardini parchi e aree cimiteriali;*

f) *I rifiuti provenienti da esumazioni ed estumulazioni, nonché gli altri rifiuti provenienti da attività cimiteriale diversi da quelli di cui alle lettere b) e) ed f).*

In definitiva, i rifiuti urbani sono definiti ricalcando di fatto la vecchia distinzione fissata dalla legge 20 marzo 1941 n. 366 tra "rifiuti interni e rifiuti esterni" (16).

---

(15) Va ricordata al proposito anche la norma di cui all'art. 2 della legge 29 dicembre 2009 n. 191, recante "disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello stato, o legge finanziaria del 2010" che al comma 186 lettera e) prevede l'obbligo per i Comuni di "sopprimere i consorzi di funzioni tra enti locali, facendo salvi i rapporti di lavoro a tempo indeterminato esistenti, con assunzione delle funzioni già esercitate dai consorzi soppressi e delle relative risorse e con successione ai medesimi consorzi di tutti i rapporti giuridici e ad ogni altro effetto".

(16) DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, 2003, 471.

Precisamente, i rifiuti provenienti dallo spazzamento delle strade disciplinati alla lett. c) dell'art. 184 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 e quelli di qualunque natura o provenienza, giacenti sulle strade ed aree pubbliche o sulle strade ed aree private comunque soggette ad uso pubblico o sulle strade marittime e lacuali e sulle rive dei corsi d'acqua di cui alla lettera d) dell'art. 184 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, che nel sistema previgente erano "*considerati rifiuti urbani*" oggi, con l'entrata in vigore del codice dell'ambiente sono considerati rifiuti urbani a tutti gli effetti.

Anche le alghe appartengono, avendo caratteristiche organolettiche simili agli scarti vegetali, alla categoria dei rifiuti speciali assimilabili a quelli urbani (17).

Inoltre, in materia di rifiuti, sia la dottrina che la giurisprudenza hanno individuato due specie di assimilabilità. La prima è un'assimilabilità *di tipo tecnologico*, che consente ai rifiuti speciali il conferimento nelle discariche destinate ai rifiuti urbani; l'altra è un'assimilabilità *di tipo giuridico*, che determina identità di disciplina fiscale amministrativa e penale tra la categoria dei rifiuti assimilati e quella dei rifiuti urbani. Il criterio dell'assimilabilità costituisce, dunque, una vera e propria "norma di chiusura" del sistema (18).

Ciò posto, per una corretta disamina dello studio dei rifiuti, è opportuno dare atto dell'evoluzione normativa che la materia dei rifiuti ha conosciuto nel corso degli ultimi trent'anni, dalla disciplina comunitaria a quella nazionale fino a quella regionale.

In passato, la materia dei rifiuti era disciplinata dalla legge 20 marzo 1941 n. 366 che, sebbene individuasse i fondamentali interessi pubblici presenti nella materia, era tuttavia limitata alla tematica dei rifiuti solidi urbani e non aveva avuto per alcuni punti essenziali concreta attuazione (19).

Rimaneva, quindi, il problema della copertura della materia per i rifiuti diversi da quelli urbani, materia che, prima della seconda fase dei trasferimenti delle funzioni alle Regioni, restava affidata agli strumenti normativi secondari e amministrativi previsti per la tutela dell'igiene pubblica a livello locale. Solo con il d.p.r. 24 luglio 1977 n. 616, di attuazione della delega di cui all'art. 1 della L. 22 luglio 1975, n. 382 all'art. 101, veniva configurato per la prima volta un settore di competenze relativo alla materia dei rifiuti sia urbani che industriali.

Successivamente, a seguito dell'emanazione ed attuazione di alcune direttive comunitarie in materia di rifiuti che trovano fondamento anche nell'esigenza di protezione connessa ai valori costituzionali primari, previsti e disciplinati dagli articoli 9 e 32 Cost., sono diventate operanti tre fonti normative: fonti comunitarie, fonti nazionali e fonti regionali.

---

(17) C. pen. 7 marzo 1995, n. 3997, R.g. amb. 96, 86.

(18) DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, 2003, 471.

(19) V. ONIDA, *I rifiuti solidi: profili istituzionali e normativi*, in AA.VV. *Rischio rifiuti*, Convegno nazionale a cura dell'Associazione comuni del Legnanese e della USL n. 70 di Legnano, 1988, pag. 35.

Già a partire dagli anni settanta, alcune direttive comunitarie (Direttive CEE 75/442 sui rifiuti, Direttiva CEE 76/403 sullo smaltimento dei policlorodifenili e policlorotrifenili e 78/319 sui rifiuti tossici e nocivi ) avevano indotto il legislatore nazionale ad emanare il d.p.r. 10 settembre 1982 n. 915 di attuazione delle tre direttive (CEE) sopra citate.

In tempi più recenti, a seguito di ulteriori interventi ad opera del legislatore comunitario (Direttiva CEE 91/156 sui rifiuti, Direttiva CEE 91/689 sui rifiuti pericolosi e Direttiva CEE 94/62 sugli imballaggi e rifiuti di imballaggi), è stato emanato il d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (decreto Ronchi) che, insieme al codice dell'ambiente, costituisce la fonte principale di disciplina dei rifiuti.

In particolare, la direttiva n. 91/156 fornisce una definizione di rifiuto inteso come *“qualsiasi sostanza o oggetto che rientri nelle categorie riportate in allegato I e di cui il detentore si disfi o abbia deciso di disfarsi”* (20).

La finalità della direttiva rivolta agli Stati membri è quella di adottare le misure appropriate per promuovere *“in primo luogo la prevenzione o la riduzione della produzione o della nocività dei rifiuti; in secondo luogo il recupero dei rifiuti mediante operazioni di riciclo, di reimpiego, di riutilizzo o di ogni altra azione intesa a ottenere materie prime secondarie o l'uso di rifiuti come fonte di energia”* (art. 3).

Sotto il profilo operativo, tale direttiva obbliga gli Stati membri ad una serie di attività ed adempimenti quali, per esempio, l'individuazione di un preciso regime di competenze per attuare le disposizioni in materia (art. 6); l'istituzione di un sistema di pianificazione che, sulla base dell'analisi del tipo, quantità e origine dei rifiuti tenda a stimare i costi delle operazioni di smaltimento o recupero, o a localizzare i luoghi e gli impianti dello smaltimento; ancora un regime di autorizzazione per le imprese che effettuano operazioni di smaltimento e recupero, ai sensi degli artt. 9 e 10; infine la predisposizione di un sistema di iscrizione e controllo dei soggetti che esercitano lo smaltimento ed il recupero dei rifiuti (artt. 12 e 13).

Per tutto quanto il resto viene confermata l'applicazione per le attività di smaltimento dei rifiuti del principio *“chi inquina paga”*, secondo cui il costo dello smaltimento dei rifiuti deve essere sostenuto dal detentore che consegna i rifiuti ad un raccoglitore o ad un'impresa di cui all'art. 9.

In Italia, le direttive comunitarie in materia di rifiuti (Direttiva comunitarie 91/156/CEE sui rifiuti, Direttiva 94/62/CEE sugli imballaggi e rifiuti da imballaggi, Direttiva 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi) sono state recepite con il decreto legislativo 5 febbraio 1997 n. 22 e, successivamente, con il testo unico in materia ambientale, previsto e disciplinato dal d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152.

È opportuno a tal riguardo fare un breve *excursus* sul punto.

---

(20) Sono 16 le categorie dell'allegato I (ad esempio residui di produzione, prodotti fuori norma, prodotti scaduti, ecc.) la cui esemplificazione è tassativa e non tassativa.

Il decreto Ronchi (d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22) era intervenuto con l'intento di semplificare il sistema delle fonti, prima caratterizzato dalla compresenza di molteplici leggi e disposizioni succedutesi nel corso del tempo.

Tuttavia, in ragione della complessità della materia e della sua evoluzione, il legislatore è intervenuto più volte dapprima con d.lgs. 8 novembre 1997, n. 389 (decreto Ronchi *bis*), poi con la legge 9 dicembre 1998, n. 426 (Ronchi *ter*) ed infine con la legge n. 31 luglio 2002 n. 179.

Soltanto nel 2006 è entrato in vigore il testo unico dell'ambiente emanato in attuazione della legge 15 dicembre 2004, n. 308, contenente la delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione.

I rifiuti sono disciplinati nella parte quarta del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (articoli da 177 a 266) contenente *disposizioni in materia di gestione dei rifiuti, di gestione degli imballaggi, di bonifica dei siti inquinati, del relativo sistema sanzionatorio e dei connessi compiti di vigilanza assegnati agli organi di controllo*.

Con riferimento alle fonti regionali, va rimarcato che le stesse erano già previste e contenute nel decreto Ronchi (d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22), all'art. 1 comma 2 prima delle modifiche apportate dal successivo d.lgs. 8 novembre 1997 n. 389 e della modifica del titolo V della Costituzione (legge cost. 18 ottobre del 2001 n. 3). Ai sensi di questa disposizione "le Regioni a statuto ordinario regolano la materia disciplinata dal presente decreto nel rispetto delle disposizioni in esso contenute che costituiscono principi fondamentali della legge statale ai sensi dell'art. 117, comma 1 Cost".

La riforma costituzionale del 2001, ha chiarito una volta per tutte il dibattito sul "se" la tutela dell'ambiente rientri nella potestà legislativa concorrente regionale oppure nella potestà legislativa esclusiva dello Stato. Ai sensi dell'art. 117 comma 2 lett. s) cost. è previsto che la tutela dell'ambiente rientra tra le materie di legislazione esclusiva dello Stato.

Tuttavia merita sottolineare che, nonostante ciò, la giurisprudenza della Corte Costituzionale, con la sentenza n. 407 del 2002 ha valorizzato e riconosciuto anche le competenze regionali in materia ambientale qualificando l'ambiente come "*materia trasversale*".

#### *6. Competenze statali, regionali, provinciali, comunali, delle Camere di Commercio e delle ASL in materia ambientale con particolare riferimento alla gestione dei rifiuti solidi urbani.*

A livello costituzionale le competenze statali e regionali in materia ambientale sono previste e disciplinate dall'art. 117 co. 2 lett. s).

A tal proposito merita precisare che, soltanto a seguito della riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, avvenuta con la legge costituzionale 18 ottobre del 2001, n. 3, l'ambiente ha per la prima volta conosciuto una specifica menzione nella Carta Fondamentale, e precisamente nel novellato art. 117 Cost.

La nuova formulazione dell'art. 117 Cost. ribalta completamente l'impostazione precedente, dove erano indicate tassativamente le materie nelle quali le regioni potevano legiferare (in concorrenza con lo Stato) mentre in tutte le altre vi era potestà legislativa esclusiva dello Stato.

Con la legge costituzionale del 18 ottobre del 2001, n. 3, sono elencate tassativamente le materie attribuite alla legislazione esclusiva dello Stato (art. 117 co. 2 cost.) ed alla legislazione concorrente dello Stato e delle Regioni (art. 117 co. 3 cost.) mentre si afferma che spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata in base ai commi precedenti (art. 117 co. 4 cost.).

Si ha una competenza legislativa regionale e residuale che rispecchia la residualità delle funzioni amministrative regionali disciplinata dall'art. 1 della legge 15 marzo 1997 n. 59 (Bassanini 1) riconfermata dal d.lgs. n. 31 marzo 1998, n. 112 che ha dato attuazione alla legge stessa.

Secondo il principio di residualità, laddove non sia espressamente indicato altrimenti, una materia deve ritenersi oggetto di potestà legislativa da parte delle regioni.

Per quanto concerne la potestà regolamentare, l'art. 117 co. 6 cost. dispone che lo Stato la mantiene soltanto nelle materie in cui ha potestà legislativa esclusiva, mentre spetta alle Regioni la possibilità di intervenire con regolamento nelle materie concorrenti ed in quelle riconosciute di competenza regionale.

Più nel dettaglio, prima della suddetta riforma sull'art. 117 cost., sono stati emanati i decreti legislativi 5 febbraio 1997 n. 22, il decreto legislativo 8 novembre 1997 n. 389 ed il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, di definizione delle competenze in tema di gestione dei rifiuti tra Stato, Regioni, Province e Comuni e la ripartizione è avvenuta per materia. Alla competenza generale statale seguivano le competenze enumerate di Regioni ed enti locali.

Dopo la legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3 che ha modificato anche l'art. 117 cost., la ripartizione delle competenze avviene non sul terreno della divisione per settori bensì sul terreno degli interessi.

Nella difficoltà di identificare e delimitare i confini di una "materia" in senso tecnico qualificabile come "tutela dell'ambiente", la Corte Costituzionale (21) ha precisato che l'ambiente nella sua unità rappresenta un valore costituzionalmente protetto, valore che, in quanto tale, conferisce alla materia una trasversalità necessaria in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, non solo statali, ma anche regionali, in relazione all'interesse perseguito.

---

(21) Corte Cost. sent. n. 407 del 2002; Corte Cost. sent. n. 322 del 2003; Corte Cost. sent. n. 307 del 2003; Corte Cost. sent. 312 del 2003; Corte Cost. sent. n. 259 del 2004; Corte Cost. sent. n. 108 del 2005; Corte Cost. sent. n. 108 del 2005; Corte Cost. sent. n. 135 del 2005; Corte Cost. sent. n. 214 del 2005; Corte Cost. sent. n. 398 del 2006; Corte Cost. sent. n. 303 del 2007.

In particolare allo Stato spettano le determinazioni degli obiettivi, delle priorità, degli indirizzi generali delle politiche di tutela ambientale che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale.

Detto ciò, allo Stato spetta il potere di fissare standard di tutela globali non limitati a singoli fenomeni circoscritti ed a singole realtà territoriali, di coordinare e ricondurre ad unità le diverse azioni di tutela, senza, tuttavia, escludere la competenza regionale in ordine alla tutela ambientale rivolta alla cura di interessi funzionalmente collegati al territorio di riferimento.

La Regione, pur non potendo intervenire per tutelare l'ambiente in via primaria, può, infatti disciplinare il settore nella misura in cui l'ambiente si intreccia con le materie di competenza regionale, in vista della protezione di interessi localizzati (22).

Con altre pronunce (23), la Corte Costituzionale ha precisato che le Regioni possono stabilire livelli più elevati di tutela ambientale, ma non al fine di tutelare l'ambiente, già salvaguardato dalla disciplina statale, ma di disciplinare adeguatamente ciò che è di loro competenza (24).

In questa logica, il contemperamento del valore ambiente con il valore autonomistico deve tradursi nell'espressione, da parte dello Stato che legifera in via esclusiva, di interventi normativi tali da garantire l'uniformità di tutela laddove l'interesse infranazionale della Repubblica lo richiede. L'oggettiva necessità di un interesse unitario che reclama l'intervento statale in via esclusiva deve tuttavia essere ancorata a precisi parametri di giudizio, al fine di evitare che la cooperazione tra Stato e Regioni in materia ambientale si tramuti, tramite il ricorso indiscriminato ad esigenze unitarie, in una esclusione di fatto delle autonomie locali dal governo del settore per i profili attinenti al territorio di riferimento.

A tal proposito, la Corte Costituzionale (25) ha affermato che lo Stato ha un interesse tanto rilevante, da indurre necessariamente a ritenere che la Regione non disponga dei poteri e dei mezzi adeguati ad un'ideale tutela di quel particolare interesse, acciòché l'apprezzamento statale sulla rilevanza dell'interesse unitario non comprima in modo ingiustificato le autonomie locali; che la natura dell'interesse sia tale da poter essere soddisfatto solo attraverso la disciplina di aspetti che esorbitano dalle competenze regionali; che l'interesse richieda l'adozione di provvedimenti così urgenti da poter essere rimessi all'intervento normativo delle Regioni.

---

(22) Corte Cost. sent. n. 536 del 2002; Corte Cost. sent. 322 del 2003; Corte Cost. sent. n. 307 del 2003; Corte Cost. sent. n. 312 del 2003; Corte Cost. sent. n. 259 del 2004; Corte Cost. sent. n. 108 del 2005; Corte Cost. Sent. n. 135 del 2005; Corte Cost. sent. n. 214 del 2005.

(23) Corte Cost. sent. n. 30 del 2009; Corte Cost. sent. n. 61 del 2009; Corte Cost. sent. n. 104 del 2009; Corte Cost. sent. n. 105 del 2009.

(24) Corte Cost. sent. n. 33 del 2011; Corte Cost. sent. n. 44 del 2001.

(25) Corte Cost. sent. n. 177 del 1988; Corte Cost. sent. n. 346 del 1990; Corte Cost. sent. n. 336 del 2005; Corte Cost. sent. n. 336 del 2003; Corte Cost. sent. n. 307 del 2003; Corte Cost. sent. n. 103 del 2006.

Nell'ambito della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema di competenza esclusiva statale, si colloca, ai sensi dell'art. 117 co. 2 lett. s) della Costituzione, la disciplina dei rifiuti.

Ai sensi di questo articolo, deve intendersi riservato allo Stato il potere di fissare livelli di tutela uniforme sull'intero territorio nazionale, livelli minimi di tutela da intendersi come tutela adeguata e non riducibile secondo la Corte Costituzionale (26), restando ferma la competenza delle Regioni per la cura degli interessi ambientali (27).

Più nel dettaglio le Regioni, nell'esercizio delle loro competenze sono tenute al rispetto della normativa statale, ma possono stabilire livelli di tutela più elevati per il raggiungimento dei propri fini in tema di tutela della salute, valorizzazione dei beni ambientali, governo del territorio.

A tal riguardo, stabilisce un'altra importante pronuncia della Corte Costituzionale (28) che se le competenze regioni incidono sull'ambiente, ciò avviene non nell'esercizio di competenze ambientali, ma nell'esercizio delle competenze loro attribuite dalla Costituzione.

È il principio dell'unitarietà della tutela che giustifica la competenza statale (già prevista e disciplinata dal d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, dal d.lgs. 8 novembre 1997 n. 389 e d.lgs. 31 marzo 1998 n. 112) per diverse concorrenti motivazioni tra le quali si ricordano la definizione dei criteri generali e delle metodologie per la gestione integrata dei rifiuti; per la definizione delle linee guida per le attività di recupero energetico dei rifiuti nonché dei contenuti minimi delle autorizzazioni; per l'individuazione delle iniziative e delle misure per la prevenzione e la limitazione della produzione dei rifiuti; per l'individuazione dei flussi omogenei di produzione di rifiuti con più elevato impatto ambientale; per l'adozione di criteri generali per la redazione di piani di settore; per l'individuazione delle iniziative per favorire il riciclaggio; per la determinazione delle linee guida e dei criteri generali per la bonifica dei siti inquinati; per l'indicazione dei criteri generali relativi alle caratteristiche delle aree non idonee alla localizzazione degli impianti di smaltimento; per l'ado-

---

(26) Corte Cost. sent. n. 61 del 2009.

(27) Corte Cost. sent. n. 10 del 2009; Corte cost. sent. n. 249 del 2009; Corte Cost. sent. n. 244 del 2011.

(28) Corte Cost. sent. n. 61 del 2009. La sentenza n. 61/2009 è occasione per la Corte di tracciare una sintesi della propria giurisprudenza in materia di rifiuti. In primo luogo, il settore dei rifiuti è riconducibile alla competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente (già sent. n. 10/2009; sentenze n. 277 e 62/2008); di conseguenza le Regioni, nell'esercizio legittimo di loro competenze devono rispettare la normativa statale, potendo stabilire per il raggiungimento dei fini propri - livelli di tutela più elevati (già sentenze n. 104 e 105 del 2008). Così facendo, le discipline regionali possono incidere sul bene materiale "ambiente", ma non al fine di tutelarlo (in quanto già salvaguardato dalla disciplina statale) bensì al fine di disciplinare "adeguatamente" gli oggetti delle loro competenze. Inoltre la Corte chiarisce cosa debba intendersi per "standard minimi di tutela 'adeguata e non riducibile'. Ciò in estrema sintesi implica l'impossibilità per le Regioni di pervenire ad una modificazione della nozione di rifiuto".

zione di un modello uniforme del certificato di avvenuto smaltimento, dei registri di carico e scarico, nonché del modello e del formulario relativo al trasporto dei rifiuti di carico, di indicazione e adozione di norme tecniche, di adozione dei metodi per l'analisi dei rifiuti, di autorizzazione allo smaltimento nelle acque marine ed infine per individuazione dei rifiuti smaltibili direttamente in discarica e di individuazione dei rifiuti elettrici.

Nel codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n.152) le competenze statali, regionali, provinciali e comunali sono previste e disciplinate al capo II della parte IV, titolo I, agli artt. 195, 196, 197 e 198.

Nell'attuale quadro normativo, la definizione dei criteri generali da parte dello Stato, più volte richiamata dall'art. 195 del ricordato codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), è legittima nella misura in cui trova concreta espressione in interventi normativi statali tali da garantire uniformità di tutela, laddove e per quanto l'interesse unitario della Repubblica lo richieda, come più volte sottolineato dalla Corte Costituzionale.

Sorgerebbero invece dubbi sulla legittimità sulla locuzione utilizzata dall'art. 195 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, ove la sua esegesi tendesse a trasformare i suoi criteri generali in concreta azione legislativa attraverso prescrizioni stringenti e di dettaglio, senza che l'agire statale fosse sorretto da esigenze di garanzia di interessi non frazionabili.

Una volta soddisfatte le esigenze di uniformità di disciplina, la competenza esclusiva statale deve, secondo le indicazioni della legge delega, comporsi con l'intervento del legislatore regionale in vista della tutela di interessi localmente differenziati.

Le esigenze di uniformità devono, cioè, contemperarsi, alla luce del nuovo art. 117 Cost. con le istanze di differenziazione.

Sotto questa prospettiva, appaiono legittime non soltanto le già citate previsioni relative alla definizione dei criteri generali cui fanno seguito le specificazioni regionali, ma anche la previsione relativa all'attribuzione allo Stato della competenza ad individuare gli impianti di recupero e di smaltimento di preminente interesse nazionale, con l'intesa della Conferenza Unificata (29).

Trattandosi di impianti di preminente interesse nazionale, la valutazione relativa alla loro individuazione deve essere attribuita allo Stato in coerenza con il principio di sussidiarietà, in vista dell'obiettivo del soddisfacimento dell'esigenza unitaria di una dislocazione strategica dei medesimi impianti sul territorio nazionale. Il previsto coinvolgimento delle Regioni in sede di Conferenza Unificata consente al legislatore locale di partecipare alla determinazione degli impianti, attività che incide su competenze regionali attinenti al "governo del territorio e tutela della salute", in ordine alle quali spetta co-

---

(29) CERUTI, *Approvazione degli impianti per lo smaltimento dei rifiuti ed enti locali*, in R.g. amb. 96, 5, 657.

munque allo Stato dettare i principi fondamentali come puntualizzato dalla Corte Costituzionale (30).

Inoltre, con riferimento al *Catasto dei rifiuti*, previsto e disciplinato dall'art. 117 co. 2 lett. s), la Corte Costituzionale, nella pronuncia sopracitata rileva come detta norma intenda garantire la formazione di un quadro conoscitivo unitario e aggiornato dei quadri raccolti, anche ai fini della pianificazione dell'attività di gestione dei rifiuti. In tal senso, le funzioni svolte dal Catasto sono prodromiche alla fissazione di livelli uniformi di tutela dell'ambiente e di esclusiva competenza statale.

Lo stesso dicasi per il **piano di comunicazione e di conoscenza ambientale**, assegnando alla competenza dello Stato con riguardo al piano nazionale, con riserva alle Regioni della definizione dei piani di conoscenza e comunicazione locali.

Secondo la Corte Costituzionale, tale attribuzione non determina alcuna lesione delle sfere di competenza regionale, in quanto non impedisce alle Regioni di predisporre propri piani territoriali sulla base dei quali lo Stato può provvedere a definire, nel rispetto delle attribuzioni regionali, un adeguato piano nazionale.

Con riferimento all'attribuzione allo Stato del compito di determinare i **criteri generali differenziati per i rifiuti urbani e per i rifiuti speciali** ai fini dell'elaborazione dei piani regionali dei rifiuti nonché le linee guida per gli ambiti territoriali ottimali, occorre ricordare che già l'art. 18 co. 1 lett. i) del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 attribuiva la competenza allo Stato.

Per la Corte Costituzionale (31), tale attribuzione risponde all'esigenza di individuare i criteri generali in modo uniforme ed omogeneo sul territorio nazionale, tenendo conto delle competenze regionali in tema di governo del territorio, alla luce del principio di leale collaborazione principio che sottende anche alla previsione della competenza statale in tema di linee guida per la definizione delle gare d'appalto per la concessione del servizio di gestione integrata dei rifiuti, dove la tutela della concorrenza, di competenza statale, interferisce con la materia dei servizi pubblici locali di competenza regionale residuale.

La determinazione statale dei criteri generali e degli standards di bonifica dei siti inquinati, nonché la determinazione statale dei criteri per l'individuazione degli interventi di cui alla lett. r) del co. 1 dell'art. 195 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 come modificato dall'art. 18 del d.lgs. 3 dicembre 2010 n. 205, pur se espressione della competenza esclusiva statale in tema di tutela ambientale e dell'ecosistema, avviene sulla base dell'intesa con la Conferenza Unificata.

Secondo la Corte Costituzionale (32), con riferimento alle aree adibite alla produzione agricola o all'allevamento del bestiame opera il principio di

---

(30) Corte Cost. sent. n. 249 del 2009.

(31) Corte Cost. sent. n. 49 del 2009.

leale collaborazione che impone l'apporto partecipativo delle Regioni, alle quali il co. 4 dell'art. 117 Cost. assegna la competenza legislativa residuale in agricoltura.

Si delinea in tal modo un sistema di intervento in materia di gestione dei rifiuti.

Nel nuovo art. 117 Cost. la distribuzione delle competenze tra Stato e Regioni sulla tutela dell'ambiente e con essa sulla gestione dei rifiuti, pongono il problema del concreto funzionamento di questa rete istituzionale; infatti, accertata la necessaria cooperazione tra Stato e Regioni, la questione è stabilire come si attui tale collaborazione per giungere ad una condivisione della responsabilità legislativa, coerente con il riconoscimento delle autonomie (33).

Un'altra materia riservata alla competenza esclusiva dello Stato è l'individuazione degli obiettivi di qualità dei servizi di gestione dei rifiuti e precisamente l'individuazione, nel rispetto delle attribuzioni costituzionali delle regioni, degli impianti di recupero e smaltimento di preminente interesse da realizzare per la modernizzazione e lo sviluppo del paese (art. 195 lett. f) del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

Mentre in precedenza soltanto lo Stato era competente in materia ambientale e le Regioni intervenivano negli spazi segnalati dallo stesso legislatore statale, come si è visto oggi lo Stato è legittimato a legiferare in via esclusiva solo per quanto attiene alla garanzia del soddisfacimento degli interessi unitari. Così, con specifico riferimento agli obiettivi di qualità, lo Stato dovrebbe essere competente per la determinazione dei soli standard essenziali di prestazione del servizio agli utenti, rientrando nella sfera delle attribuzioni regionali la determinazione degli specifici obiettivi di qualità che possono non necessariamente essere uguali su tutto il territorio nazionale. Comunque sia, la previsione di competenza statale per l'individuazione *in toto* degli obiettivi di qualità del vecchio art. 117 cost. appare scarsamente conforme al novellato assetto delle competenze, sollevando dubbi di legittimità costituzionali con riguardo alla legge delega, violata proprio nella parte in cui vincola il legislatore delegato a conformare le disposizioni del codice ambientale al ruolo delle Regioni derivante dalla riforma costituzionale.

Perplessità sono state sollevate sull'assegnazione allo Stato sia della de-

---

(32) Corte Cost. sent. n. 247 del 2009. "La sentenza n. 247 risulta di particolare interesse in quanto affronta la questione relativa alla rivendicazione della competenza legislativa da parte delle Regioni a regolamentare la tariffa per la gestione dei rifiuti urbani dichiarandola non fondata. La Corte riconduce la relativa disciplina alla competenza esclusiva, sia se la si qualifichi come corrispettivo per il servizio reso, sia se la si ritenga un'imposizione di tipo tributario; in ogni caso non è possibile ricondurla ad alcuna competenza regionale. Peraltro, la Corte ha affermato più volte che la determinazione delle tariffe dei servizi pubblici affidati in concessione rientra nella materia dell'ordinamento civile" in *Rassegna sulla giurisprudenza costituzionale delle regioni a statuto ordinario*, anno 2009, marzo 2010, pag. 19.

(33) DESIDERI, *Il riparto delle attribuzioni per la tutela dell'ambiente*, in *DESIDERI Autonomie territoriali e tutela dell'ambiente* 2001, 10 ss.

terminazione dei criteri generali per l'organizzazione della raccolta differenziata dei rifiuti urbani (art. 195 lett. q del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, attività gestionale interamente localizzata, dunque da affidare alla competenza regionale, sia della determinazione delle linee generali inerenti le forme ed i modi della cooperazione tra gli enti locali (art. 195 lett. o) del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152).

A tal riguardo, si richiama una importante pronuncia della Corte Costituzionale (34) secondo la quale, se per enti locali si intendono le Province e Comuni all'interno della medesima Regione, come pare doversi intendere dal riferimento alla "riscossione della tariffa sui rifiuti urbani ricadenti nel medesimo ambito territoriale ottimale", il coordinamento tra gli enti sub regionali ricade nella competenza regionale e non già statale. Vero è che si tratta di previsione che, pur incidendo su ambiti di competenza regionale, quali quello della promozione delle forme di cooperazione tra gli enti locali e quello dei servizi pubblici locali, è finalizzata all'esigenza di individuazione dei criteri più idonei a garantire l'efficiente espletamento del servizio.

Merita precisare che la riforma costituzionale, in contrapposizione al sistema precedente, imposta le relazioni tra enti locali non più nella prospettiva verticistica Stato-Regioni-enti locali secondo un sistema "a cascata", ma nella diversa ottica orizzontale, legata alla valutazione degli interessi da soddisfare. Interessi che, quando sono localizzabili, come lo sono quelli implicati nel coordinamento tra gli enti sub regionali, sono da affidare alle Regioni, depositarie o interpreti delle istanze di differenziazione.

Occorre altresì precisare che il terzo comma dell'art. 117 cost., come modificato dall'art. 18 del d.lgs. 3 dicembre del 2010, n. 205 prevede che le fun-

---

(34) Corte Cost. sent. n. 249 del 2009. "La sentenza n. 249 del 2009 risulta di particolare interesse in quanto non soltanto ribadisce la sussistenza di un intreccio di competenze legislative statali e regionali in materia di gestione dei rifiuti ma coglie anche l'occasione per fare alcune precisazioni di carattere processuale affermando che il giudizio di legittimità costituzionale in via principale deve svolgersi "esclusivamente tra soggetti titolari di potestà legislativa, fermi restando per i soggetti privi di tale potestà i mezzi di tutela delle loro posizioni soggettive, anche costituzionali, di fronte ad altre istanze giurisdizionali". Inoltre, la medesima sentenza individua i limiti entro cui è ammissibile una dichiarazione di cessazione della materia del contendere: è necessario che le norme abrogate non abbiano prodotto effetti durante il periodo della loro vigenza, non essendo sufficiente che esse siano state in via transitoria in vigore. Ribadisce altresì il principio secondo cui non sono ammissibili le censure prospettate dalle Regioni rispetto a parametri costituzionali diversi dalle norme che operano il riparto di competenze con lo Stato, qualora queste non si risolvano in lesioni delle competenze regionali stabilite dalla Costituzione. La medesima sentenza, in materia di interventi previsti dal piano regionale di gestione dei rifiuti, stabilisce che non può farsi discendere dall'art. 120, secondo comma cost., una riserva a favore della legge statale di ogni disciplina del potere sostitutivo, dovendosi viceversa riconoscere che la legge regionale, intervenendo in materie di propria competenza e nel disciplinare, ai sensi dell'art. 117, terzo e quarto comma, e dell'art. 118, primo e secondo comma, Cost., l'esercizio di funzioni amministrative di competenza dei Comuni, preveda anche poteri sostitutivi in capo a organi regionali, per il compimento di atti o attività obbligatorie, nel caso di inerzia o di inadempimento da parte dell'ente competente, al fine di salvaguardare interessi unitari che sarebbero compromessi dall'inerzia o dall'inadempimento dei medesimi" in *Rassegna sulla giurisprudenza costituzionale delle regioni a statuto ordinario*, anno 2009, Torino, marzo 2010, pag. 18.

zioni di cui al primo comma, ivi comprese dunque quelle di cui alle lett. l), o) e q), dell'art. 195 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, sono esercitabili dallo Stato e dalla Conferenza unificata, dalle Regioni e dalle provincie autonome. Ciò implica, che le funzioni statali siano esercitate, in applicazione del principio di leale collaborazione, anche dalle Regioni, secondo quanto previsto e disciplinato dall'art. 117, co. 3° e 4° Cost.

Sotto questo profilo il principio di collaborazione costituisce un filtro necessario per il legittimo esercizio delle competenze statali.

Un ultimo riferimento riguarda i **criteri di assimilazione**.

Secondo quanto previsto dall'art. 14, 46° comma della legge 22 dicembre 2011 n. 2014, di conversione del d.l. 6 dicembre 2011 n. 214, le esigenze unitarie sono soddisfatte dalla definizione dei criteri di assimilazione da parte del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con il Ministro dello sviluppo economico.

Infine, in riferimento alla funzione di indirizzo e di coordinamento delle competenze statali, si ricorda una importante pronuncia della Corte Costituzionale (35). In particolare con specifico riferimento alla competenza in materia ambientale, la Corte afferma che la forte incidenza della competenza statale sulle funzioni regionali impone che queste scelte almeno nelle linee generali, siano operate dallo Stato con leggi, che dovranno inoltre determinare *adequate procedures* e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessari nei vari settori. Se le "adequate procedures" rinviano agli atti di indirizzo e coordinamento, l'ammissibilità dell'intervento è circoscritta dal principio di legalità ed è operante nell'ambito delle competenze esclusive dello Stato, in un contesto, tuttavia di concertazione tra gli enti coinvolti nel processo (36).

In questa prospettiva la funzione di indirizzo e di coordinamento disciplinata dall'art. 195 del Codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152) risulta conforme all'art. 117 Cost. nella misura in cui è diretta ad operare restrizioni della competenza regionale, anche in materie di competenza statale, ma è esercitata nel rispetto del *principio di leale collaborazione*.

Le competenze regionali sono disciplinate dall'art. 196 del codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152). Sono tre i punti essenziali su cui bisogna soffermarsi.

Il primo concerne i rapporti tra l'art. 196 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 e l'art. 19 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, il secondo i limiti della competenza regionale ed il terzo il potere sostitutivo regionale nei confronti degli enti locali.

Prima dell'entrata in vigore dell'art. 196 del codice dell'ambiente (d. lgs. 3 aprile del 2006 n. 152), l'art. 19 del d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22 attribuiva

---

(35) Corte Cost., sent. n. 88 del 2003.

(36) BIN - FALCON - TOSI, *Diritto regionale. Dopo le riforme 2003*, 200.

alle Regioni le funzioni inerenti alla programmazione mediante la predisposizione dei piani regionali, l'elaborazione e l'approvazione dei piani di bonifica, la definizione dei criteri per la localizzazione degli impianti di smaltimento.

In linea di continuità normativa l'art. 196 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 ripropone quasi integralmente le disposizioni dell'art. 19 del decreto Ronchi (d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22).

Le modifiche rispetto alla precedente disciplina sono rappresentate, da un lato, dalla precisazione di cui al primo comma della lett. p) dell'art. 196 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 che stabilisce la continuità dell'applicazione delle disposizioni del d.m. 8 maggio 2003 n. 203, con temporanea salvezza delle disposizioni regionali esistenti.

Un'altra modifica concerne la semplificazione formale della lett. i) del co. 1 dell'art. 196 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, semplificazione nel cui testo di riordino scompare la specificazione che, per gestione integrata dei rifiuti, deve intendersi "il complesso delle attività volte ad ottimizzare il riutilizzo, il riciclaggio, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti".

È stato altresì soppresso il comma 4 *bis* dell'art. 19 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, il quale affidava l'organizzazione della gestione dei rifiuti prodotti dalle navi nelle aree portuali alle autorità marittime: il silenzio sul punto porta ad interrogarsi se la mancata riproposizione della norma significhi la sottrazione della competenza alle autorità marittime per essere affidata allo Stato, fermo restando che l'art. 195 2° co lett. p) del d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, come modificato dal d.lgs 3 dicembre 2010 n. 205, assegna alla competenza statale l'autorizzazione allo smaltimento dei rifiuti nelle acque marine su proposta dell'autorità marittima, nella cui zona di competenza si trova il porto più vicino al luogo dove deve essere effettuato lo smaltimento, ovvero si trova il porto da cui parte la nave con il carico da smaltire.

La Regione, così come lo Stato, ha dei limiti sulle competenze che devono essere evidenziati e l'art. 196 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 li disciplina dettagliatamente.

Nel settore dei rifiuti ad esempio, accanto ad interessi inerenti alla tutela ambientale, di competenza statale, vengono in rilievo interessi sottostanti ad altre materie (37).

Secondo giurisprudenza consolidata della Corte Costituzionale (38), la competenza statale pertanto non può escludere la possibilità per le Regioni di intervenire nell'esercizio delle loro competenze quali la tutela della salute, ed il governo del territorio, nel rispetto dei livelli uniformi di tutela predisposti dallo Stato.

---

(37) RENNA, *Il sistema degli "standard ambientali" tra fonti europee e competenze nazionali*, in POZZO - RENNA, *L'ambiente nel nuovo titolo V*, 2004, 123 e ss. Cfr. VIDETTA, *Il problema dell'allocazione della competenza ad emanare norme tecniche. Il caso della "bonifica dei siti inquinati"*. *Sanità pub. e priv.* 2003, 551 ss.

(38) Corte Cost. sent. n. 244 del 2011.

Se è riservato allo Stato il potere di fissare livelli di tutela uniforme sull'intero territorio nazionale, resta ferma la competenza delle Regioni alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali. Inoltre la Corte Costituzionale (39) ha statuito che nell'esercizio delle loro competenze, le Regioni, nel rispetto della normativa statale, possono stabilire, per il raggiungimento dei propri fini, livelli di tutela più elevati.

Il principio della tutela più rigorosa del livello territoriale inferiore (40) riconosciuto anche dalla Corte Costituzionale (41) già vigente nel vecchio art. 117 Cost. è stato successivamente riconosciuto dopo la riforma costituzionale da diverse pronunce della Corte Costituzionale (42).

Secondo dottrina accreditata (43), configurare il potere delle Regioni di adottare una tutela più rigida rispetto a quella statale, proprio in quanto diretta ad assicurare un più elevato livello di garanzie per la popolazione ed il territorio interessato è soluzione che sembra aderire al nuovo complesso istituzionale.

Un'altra importante tematica affrontata dall'art. 196 del codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152) concerne il potere sostitutivo regionale nei confronti degli enti locali.

Ai sensi dell'art. 196 del codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152), letto in combinato disposto con l'art. 118 Cost., la Regione può, nell'esercizio delle proprie competenze, attribuire funzioni amministrative alle Province ed ai Comuni.

Il problema di fondo è quello di stabilire se, in caso di inadempimento da parte degli enti locali il potere sostitutivo debba essere esercitato dallo Stato oppure dalla Regione.

Sul punto è intervenuta la Corte Costituzionale (44) che ha precisato, con riguardo al mancato esercizio di funzioni assegnate dalla Regione agli enti locali in tema di gestione dei rifiuti, che l'art. 120 2° comma Cost., non preclude al legislatore regionale la possibilità di disciplinare l'esercizio di funzioni conferite agli enti locali, prevedendo anche poteri sostitutivi in capo ad organi regionali nel caso di inerzia o di inadempimento.

La Corte Costituzionale in successive pronunce ha chiarito che le ipotesi di esercizio dei poteri sostitutivi regionali devono essere previste e disciplinate

---

(39) Corte Cost. sent. n. 225 del 2009; Corte Cost. sent. n. 373 del 2010.

(40) CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, 2000, 34 s.

(41) Corte Cost. sent. n. 382 del 1999.

(42) Corte Cost. sent. n. 407 del 2002; Corte Cost. sent. n. 222 del 2003; Corte Cost. sent. n. 307 del 2003; Corte Cost. sent. n. 312 del 2003; Corte Cost. sent. n. 259 del 2004; Corte Cost. sent. n. 108 del 2005; Corte Cost. sent. n. 135 del 2005; Corte Cost. sent. n. 214 del 2005; Corte Cost. sent. n. 62 del 2008; Corte Cost. sent. n. 104 del 2008; Corte Cost. sent. n. 105 del 2008; Corte Cost. sent. n. 12 del 2009; Corte Cost. sent. n. 30 del 2009; Corte Cost. sent. n. 61 del 2009.

(43) ROMANO TASSONE, *Stato, Regioni ed enti locali nella tutela dell'ambiente*, *Dir. Amm.*, anno 1993, pag. 117.

(44) Corte Cost. sent. n. 313 del 2003; Corte Cost. sent. n. 172 del 2004.

dalla legge locale, la quale deve definire i presupposti sostanziali e procedurali; inoltre la sostituzione può essere prevista esclusivamente per il compimento di atti privi di discrezionalità nell'*an* (45) e che l'esercizio del potere sostitutivo deve essere affidato ad un organo di Governo della Regione o deve comunque svolgersi sulla base di decisione di questo (46); che, in conformità al principio di leale collaborazione, devono sussistere garanzie procedurali per l'esercizio del potere sostitutivo, quali l'esistenza di un procedimento in cui l'ente sostituito sia messo in condizioni di interloquire con gli organi deputati alla sostituzione attraverso un autonomo adempimento (47). Ne consegue che le Regioni, in caso di allocazione di funzioni connesse alle attribuzioni assegnate dall'art. 196 presso gli enti locali, sono legittimate, in caso di inadempimento, all'esercizio dei poteri sostitutivi (48).

Le competenze provinciali sono previste e disciplinate dall'art. 197 del codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152).

L'art. 197 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 è in stretto collegamento con l'art. 19 del d.lgs. n. 18 agosto del 2000, n. 267.

Una conferma la si trova nella prima parte del primo comma dell'art. 197 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, il quale recita: *in attuazione dell'art. 19 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, alle province competono in linea generale le funzioni amministrative concernenti la programmazione ed organizzazione del recupero e dello smaltimento dei rifiuti a livello provinciale, da esercitarsi con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente ed in particolare:*

*a) il controllo e la verifica degli interventi di bonifica e di monitoraggio ad essi conseguenti;*

*b) il controllo periodico su tutte le attività di gestione, di intermediazione e di commercio di rifiuti, ivi compreso l'accertamento delle violazioni delle disposizioni di cui alla parte quarta del presente decreto;*

*c) la verifica ed il controllo dei requisiti previsti per l'applicazione delle procedure semplificate, con le modalità di cui agli articoli 214, 215 e 216;*

*d) l'individuazione, sulla base delle previsioni del piano territoriale di coordinamento di cui all'art. 20, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ove già adottato, e delle previsioni di cui all'art. 199, comma 3 lettera d) e h), del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, nonché sentiti l'Autorità d'ambito ed i Comuni, delle zone idonee alla localizzazione degli impianti di smaltimento dei rifiuti, nonché delle zone idonee alla localizzazione degli impianti di recupero e di smaltimento dei rifiuti.*

---

(45) Corte Cost. sent. n. 177 del 1888.

(46) Corte Cost. sent. n. 460 del 1989; Corte Cost. sent. n. 342 del 1994; Corte Cost. sent. n. 313 del 2003.

(47) Corte Cost. sent. n. 53 del 2003.

(48) Corte Cost. sent. n. 227 del 2004.

Nell'ambito delle competenze delle province è opportuno analizzare sia la competenza ed il principio di sussidiarietà, sia la violazione di competenze.

Con riferimento alla competenza ed al principio di sussidiarietà, bisogna fare un breve *excursus* normativo.

In particolare, l'art. 14 della legge 8 giugno 1990, n. 142 e l'art. 20 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 attribuiscono alle Province tutte le funzioni amministrative concernenti la programmazione e l'organizzazione dello smaltimento dei rifiuti a livello provinciale, oltre alle funzioni di controllo e di verifica relative sia agli interventi di bonifica, sia alle attività di gestione dei rifiuti, nonché al potere di individuare, sulla base delle previsioni del piano territoriale di coordinamento, le zone idonee alla localizzazione degli impianti di smaltimento.

In attuazione dell'art. 19 del tuel (d.lgs. 18 ottobre del 2000, n. 267), l'art. 197 del codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) interviene sulle precedenti attribuzioni delle province, assegnando loro le funzioni amministrative relative alla programmazione ed organizzazione del recupero e dello smaltimento dei rifiuti a livello provinciale, con particolare riferimento ai poteri di vigilanza e di controllo, anche avendo riguardo agli enti ed alle imprese che producono rifiuti pericolosi. La Provincia quindi è il soggetto competente al controllo periodico su tutte le attività di gestione degli impianti per il trattamento dei rifiuti e, quindi, sia sul rispetto delle condizioni prescritte in sede di autorizzazione che sulla successiva conduzione dell'impianto.

A tal proposito (49) il Tar della Lombardia ha rilevato che la Provincia è legittimata ad imporre interventi di revisione e miglioria degli impianti con effetti permanenti, diversi da quelli temporanei e contingenti che caratterizzano le decisioni del Sindaco, il quale, con ordinanza, si trova a far fronte a situazioni imprevedibili ed eccezionali.

Anche secondo il Tar Veneto (50) nell'esercizio delle funzioni di controllo, la Provincia è legittimata a disporre adempimenti strumentali: così che la richiesta di riempimento di moduli non comporta la violazione dei principi e di tipicità degli atti amministrativi.

L'indicazione delle funzioni amministrative delle Province, contenuta nell'art. 197 non sembra possa considerarsi esaustiva. Invero, ai sensi dell'art. 117 co. 2 lett. p) Cost. spetta allo Stato in via esclusiva la determinazione delle funzioni fondamentali di Comuni, Province, e Città metropolitane.

Osserva autorevole dottrina (51) che l'art. 118, co. 1 Cost., stabilendo i criteri di allocazione delle risorse che valgono per tutti i livelli di governo, attribuisce tutte le funzioni amministrative ai Comuni.

---

(49) TAR Lombardia Milano, Sez. IV, 2 aprile 2008, n. 792.

(50) TAR Veneto, Sez. III, 14 giugno 2011, n. 985.

(51) D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle Regioni e degli enti locali*, F. it. 2002, V, 185 ss.; BIN, *La funzione amministrativa nel titolo V della Costituzione*.

Ai sensi del vecchio art. 117 Cost., lo Stato poteva legittimamente indicare, come infatti ha fatto nel d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22, le funzioni da assegnare alle Province, nell'ottica del parallelismo delle funzioni legislative e secondo l'impianto tradizionale che vedeva le competenze degli enti locali affidate alla determinazione statale.

Dopo la riforma costituzionale del 18 ottobre 2001 n. 3, l'individuazione di tali funzioni appare, ex art. 118 Cost., svincolata dal potere dello Stato, al quale è riconosciuto solo il potere di dettare le funzioni fondamentali degli enti locali, per essere specificata dallo stesso costituente, laddove stringe l'allocatione delle funzioni amministrative all'interno dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

Il secondo comma dell'art. 118 Cost., prevede poi che gli enti locali indicati sono titolari di *funzioni proprie* ma anche di *funzioni conferite* con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze. In capo agli enti locali sono dunque individuabili funzioni fondamentali, funzioni proprie e funzioni conferite.

Secondo autorevole dottrina (52) alle Province dunque spettano non solo funzioni fondamentali, che sono proprie dell'art. 197 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e che afferiscono alla soglia minima ed indefettibile di funzioni amministrative, ma anche funzioni proprie e funzioni conferite.

**Le funzioni proprie** fanno riferimento alla sfera di autonomia già assegnata dalla legislazione vigente alle Province, che deve necessariamente comporsi con i principi di allocazione espressi dal 1° comma dell'art. 118 Cost. Ciò significa che, di fronte alla sussistenza della competenza provinciale in ordine allo svolgimento di tutte le funzioni amministrative in materia di gestione di rifiuti a livello locale affermata dall'art. 20 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, il legislatore delegato può sottrarre attribuzioni spostandole ad altro livello, nella misura in cui ciò risponda ai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

Se dunque le competenze elencate nell'art. 197 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 rappresentano le funzioni fondamentali, le competenze previste dall'art. 20 del decreto Ronchi (d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22) appartengono all'area delle funzioni tradizionalmente proprie, che il legislatore statale può modificare solo ove cioè risulti conforme all'art. 118 cost.

**Le funzioni conferite** sono quelle oggetto di trasferimento, attribuzione e delega agli enti territoriali dalle leggi statali e regionali, in applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. Le funzioni in questione sono individuabili su un duplice versante; da un lato sono quelle che,

---

(52) MERLONI, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali e del relativo testo unico nel nuovo titolo V della Costituzione*, Reg. 2002, 414; Corte Cost. sent. 83 del 1997; D'ATENA, *La difficile transizione in tema di attuazione della riforma del tit. V*, Reg. 2002, 308.

tradizionalmente proprie dei Comuni sulla base della legislazione ordinaria di settore, vengono spostate presso la Provincia.

Dall'altro sono quelle, ulteriori e nuove, che il legislatore può individuare nella disciplina o ri-disciplina dei settori affidati alla sua cura e che non ritenga di dover allocare presso il Comune. Così che alla Provincia potranno competere ulteriori funzioni amministrative, sulla base dell'allocazione che il legislatore regionale ma anche statale, potrà decidere in ottemperanza ai principi di sussidiarietà e di adeguatezza.

Strettamente connesso al principio di sussidiarietà è la violazione delle sue competenze.

In particolare, nel caso in cui gli enti locali, che si ritengono lesi nelle loro attribuzioni, intendano rivendicare giudizialmente le funzioni loro non assegnate, si pone il problema dell'individuazione dei meccanismi di tutela delle competenze. Occorre, al riguardo, evidenziare che le Province non sono legittimate ad adire la Corte Costituzionale.

Agli enti locali la Costituzione non riconosce alcuna tutela nei confronti né dello Stato né delle Regioni, essendo consentito solo a questi il ricorso alla Corte Costituzionale per difendere le proprie sfere di competenza.

Come è stato autorevolmente osservato (53), soltanto lo Stato può ricorrere in tutti i casi in cui ritenga che la legge regionale abbia ecceduto la competenza, quindi anche quando abbia invaso l'autonomia degli enti locali.

Il problema è se esiste tutela e qual è il soggetto competente ad attuarla nel caso di violazione della competenza provinciale da parte della legge statale, soprattutto là dove lo Stato violi i criteri di riparto delle attribuzioni amministrative dell'art. 118 Cost., come nel caso dell'art. 197 del codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152).

In questo caso, la Regione non potrebbe adire la Corte, non riguardando tale allocazione la sfera di competenza esclusiva regionale; né potrebbero farlo gli enti locali, esclusi dai soggetti legittimati a ricorrere per vizio di legittimità costituzionale. Al riguardo, sottolineando il ruolo della Regione, evidenziato nel passato dalla Corte Costituzionale (54) di ente esponenziale della Comunità locale, si potrebbe ipotizzare, proprio per la doppia valenza dell'ente Regione, di soggetto legislatore e di soggetto rappresentante e portavoce delle comunità locali, **un intervento processuale della Regione in caso di invasione statale delle prerogative degli enti locali**, diretto a far valere il rispetto dei criteri di allocazione dell'art. 118 Cost.

Titolo fondante la legittimazione della Regione all'intervento potrebbe es-

---

(53) D'AURIA, *Funzione amministrativa e autonomia finanziaria delle Regioni e degli enti locali*, *F. it.*, 2002, V, 185; VESPERINI, *Le Regioni e gli enti locali* in CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo*, 2000, II, 1644 ss.

(54) Corte Cost. sent. n. 276 del 1991.

sere costituito non dall'essere la Regione soggetto legislatore leso nelle sue competenze, ma soggetto politico contenitore di realtà locali che agisce in qualità di rappresentante unitario di specificità presenti sul suo territorio. Se si accoglie questa impostazione, si potrebbe allora ipotizzare un intervento regionale dinanzi la Corte Costituzionale per violazione da parte dello Stato delle competenze provinciali, laddove si ritenesse la sussistenza di un esproprio delle funzioni amministrative in tema di programmazione ed organizzazione dello smaltimento dei rifiuti non sorretto dai criteri di sussidiarietà ed adeguatezza.

Anche i Comuni, al pari delle Province, delle Regioni e dello Stato hanno competenza, ai sensi e per gli effetti dell'art. 198 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 sulla gestione dei rifiuti urbani ed assimilati.

Con riferimento alla gestione dei rifiuti, l'art. 198 del d.lgs. 152 del 3 aprile 2006 riporta quasi integralmente l'art. 21 del d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22.

Rispetto alla precedente disciplina si rinvencono novità nel 1° e nel 4° co. dell'art. 198 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, nella omessa riproposizione del 2° comma lett. d) e del 4° comma dell'art. 21 del d.lgs. 5 febbraio 1997, e nella modifica del 3° comma della medesima norma.

Nell'ottica della semplificazione, il legislatore delegato elimina la definizione di rifiuti urbani, identificati dal 2° comma lett. d) e dall'art. 21 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, come quei rifiuti provenienti dalla pulizia delle strade ovvero, di qualunque natura e provenienza, giacenti sulle strade ed aree pubbliche.

Tale soppressione, se ha agevolato la lettura della norma, non appare, tuttavia, fondamentale ai fini del riordino della legislazione.

La definizione è il presupposto per l'identificazione dell'ambito di applicazione di una disciplina e la conservazione di tale definizione avrebbe forse potuto essere funzionale ad una sorta di *actio finium regundorum* tra competenze degli enti locali.

Detto ciò, merita prestare attenzione sulle altre modifiche apportate dal legislatore delegato rispetto alla precedente disciplina.

Più nel dettaglio, laddove il 1° comma dell'art. 21 prevedeva che i Comuni effettuassero la *gestione* dei rifiuti urbani ed assimilati avviati allo smaltimento in regime di privativa di cui alla legge 8 giugno 1990, n. 142, il 1° comma dell'art. 198 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 dispone ora, in armonia con la disciplina dettata in tema di gestione dei rifiuti contenuta negli articoli successivi, che i Comuni concorrono, nell'ambito delle attività svolte a livello degli ambiti territoriali ottimali, alla gestione dei rifiuti urbani ed assimilati. Gestione che, come ha osservato la Corte Costituzionale (55) tuttavia, non può comprendere l'esercizio da parte del Comune, della funzione di rilascio, rinnovo e modifica dell'autorizzazione alla gestione dei centri di raccolta dei rifiuti.

---

(55) Corte Cost. sent. n. 127 del 2010.

Fino all'inizio dell'attività del soggetto aggiudicatario della gara ad evidenza pubblica indetta dall'Autorità d'ambito, i Comuni continuano la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati in regime di privativa secondo le regole per l'erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica dettati dal 5° comma dell'art. 113 tuel (d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267).

Con il codice dell'ambiente, il conferimento da parte del Comune della gestione del servizio pubblico o a società di capitali, individuate con gara ad evidenza pubblica, o a società a capitale misto pubblico e privato, nella quale il socio privato è scelto con gara ad evidenza pubblica, o, infine, a società a capitale interamente pubblico, a condizione che gli enti pubblici soci esercitino sulle società un controllo analogo a quello sui propri servizi, lascia il posto all'attività di individuazione del soggetto affidatario del servizio di gestione integrata dai rifiuti urbani da parte dell'Autorità d'ambito, prevista e disciplinata dall'art. 202 del codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n.152).

Il Comune, dunque, secondo la nuova disciplina, non è più il perno della procedura di affidamento del servizio e di selezione del soggetto aggiudicatario della gara, ma si limita a "concorrere" alla gestione dei rifiuti urbani con l'Autorità d'ambito, alla quale spettano ora le funzioni di affidamento del servizio.

Fino all'inizio delle attività del soggetto che risulterà aggiudicatario, i Comuni conservano le proprie funzioni in materia, le quali sono tuttavia, sottoposte alla condizione risolutiva dell'avvenuta aggiudicazione, appunto della gara. La posizione del Comune passa da attività centrale, come era nell'art. 21 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 ad un'attività di supporto, collaterale a quella, ora centrale, svolta dall'Autorità d'ambito. Disposizione questa che se da un lato può trovare giustificazione nell'esigenza di superare la frammentazione delle gestioni dei rifiuti tramite il ricorso ad una gestione integrata, condotta sulla base di adeguate dimensioni territoriali, desta, dall'altro, perplessità sotto il profilo della sottrazione ai Comuni della gestione in privativa.

E ciò non tanto e non solo nell'ottica del confronto con il precedente regime, con arretramento delle competenze comunali, quanto anche e soprattutto alla luce dell'art. 118 cost., il quale affida tutte le funzioni amministrative ai Comuni, facendone il perno dell'azione amministrativa locale.

Né al riguardo, appare del tutto congruente il richiamo alle esigenze dell'adeguatezza amministrativa per legittimare lo spostamento delle competenze dai Comuni all'Autorità d'ambito.

Laddove la tutela delle esigenze unitarie ha condotto il Costituente a consentire una diversa allocazione delle funzioni amministrative, tale spostamento è previsto dall'art. 118 cost. solo in senso ascendente, tra enti locali, dunque, dai Comuni alle Province, Città metropolitane e Regioni e non anche a favore di altri enti, come l'Autorità d'ambito, appunto, sia pur creati dalle Regioni e partecipati dagli enti locali.

Sono state apportate modifiche anche sull'approvazione dei progetti di

bonifica da parte del Comune ad opera del 4° comma dell'art. 198 del codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152) e del 3° comma dell'art. 21 del d.lgs. 5 febbraio n. 1997 n. 22.

In particolare, mentre il 3° comma dell'art. 21 del decreto Ronchi (d. lgs. 5 febbraio 1997, n. 22) prevedeva, tra le competenze comunali l'approvazione dei progetti di bonifica dei siti inquinati, il 4° comma dell'art. 198 del codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) sostituisce il potere di approvazione con il potere consultivo.

Laddove, infatti, sotto la vigenza del d.lgs. 5 febbraio 1997, il Comune era chiamato dall'ordinamento a svolgere un'attività di controllo, condizionando, tramite il provvedimento permissivo, l'operatività dei progetti di bonifica dei siti inquinati, ora, l'art. 198 del decreto legislativo n. 152 del 3 aprile 2006 sottrae tale potere ai Comuni, per ridisegnarlo in termini di attività ausiliaria, priva di autonomia funzionale.

Dall'entrata in vigore del codice dell'ambiente, i Comuni sono obbligati non più a permettere o a negare, bensì solo ad esprimere un loro parere in ordine all'approvazione dei progetti di bonifica rilasciata dalle Regioni. La formula normativa "sono altresì tenuti", se indica che il parere dei Comuni è obbligatorio, nulla dice in ordine alla vincolatività o meno di tale parere.

Il legislatore delegato non esplicita se il parere obbligatorio che i Comuni devono esprimere sia da considerarsi non vincolante, così come la Regione possa discostarsi da esso, oppure vincolante così da assumere il volto di atto preparatorio alla determinazione del contenuto finale dell'approvazione dei progetti di bonifica.

A tal riguardo si ricorda un'importante pronuncia del Tar Campania (56) la quale ribadisce che, nel silenzio della legge sulla natura di un parere espressamente prescritto, questo è da ritenersi obbligatorio ma non vincolante; detto ciò è inevitabile concludere in ordine alla restrizione delle competenze comunali rispetto al precedente regime ad opera del legislatore delegato, in favore di uno spostamento delle competenze verso l'alto non giustificato da esigenze di trattamento unitario degli interessi coinvolti.

Con l'introduzione del 4° comma dell'art. 198 del codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152), il legislatore si muove nella direzione opposta a quella del principio di sussidiarietà e di partecipazione delle comunità locali che, nel governo della materia è imposta dall'art. 118 Cost.

La disposizione costituzionale, in base alla quale le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni, salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, appare pretermessa dall'art. 198 del codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), nella misura in cui i Comuni vedono scemare alcune attribuzioni senza che

---

(56) TAR Campania Napoli, sez. II, sent. n. 554 del 1985.

ciò risponda ad esigenze di efficienza ed adeguatezza dell'azione amministrativa, senza cioè, che l'arretramento delle competenze rispetto al precedente regime sia sorretto da esigenze di migliore cura degli interessi locali.

Rimane da analizzare ancora il problema della sussidiarietà orizzontale a seguito dell'entrata in vigore del codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n.152).

In particolare, rispetto al precedente art. 21 del d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22, **scompare il riferimento alla collaborazione tra Comuni e associazioni di volontariato.**

L'art. 21 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 mostrava di voler realizzare un governo della materia fortemente legato al territorio di riferimento, coinvolgendo coloro che sono maggiormente interessati, ovvero i cittadini. È questo, quel principio di sussidiarietà c.d. orizzontale che la riforma della Costituzione ha previsto e valorizzato. Invero, l'art. 118, 4° comma Cost. prevede che lo Stato, le Regioni, le Città metropolitane, le Province e Comuni debbano favorire l'iniziativa dei cittadini singoli e associati per lo svolgimento di attività di interesse generale.

Tuttavia, come osservato da autorevole dottrina (57), collegando la distribuzione dei compiti con la società civile, l'art. 118 Cost. con la formula "favoriscono" indica non tanto la facoltà dei soggetti istituzionali di erogare aiuti a privati per lo svolgimento di una certa attività di interesse generale, attività questa sempre svolta, quanto, piuttosto, l'obbligo di preferire che lo svolgimento di una certa attività di interesse generale sia svolta da cittadini, singoli o associati.

Secondo altra dottrina (58) tali soggetti sono pretermessi dal legislatore del codice ambientale, il quale con operazione di riordino del testo previgente di dubbia legittimità costituzionale, cancella la partecipazione della società civile dall'area della gestione dei rifiuti, eliminando dal panorama normativo ciò che prima della riforma costituzionale del 2001, poteva essere considerato auspicabile e che, successivamente alla riforma del titolo V, è diventato principio cardine dell'ordinamento.

A livello locale le Camere di Commercio svolgono un ruolo importante, specificatamente nell'ambito dei rifiuti. Infatti, nell'ottica della semplificazione e dell'integrazione dei molteplici adempimenti gravanti sulle imprese dal punto di vista della compatibilità ambientale, esse in particolare ricevono le dichiarazioni ambientali; si occupano dell'albo degli operatori e raccolgono e conservano dati rilevanti per l'ambiente, grazie alla creazione di una banca dati.

---

(57) D'ATENA, *Forma Stato. Dalla piramide dell'arcipelago*, in *Impresa e Stato*, 96, 47.

(58) POGGI, *La sussidiarietà nelle riforme amministrative: dal d.lgs. 112 del 1998 al T.U. sulle autonomie locali*, *Quad. reg.* 2001, 935; CALAMO SPECCHIA, *Libertà pluralistiche e pubblici poteri*, 1999; BALDASSARRE, *La riforma del governo locale in Italia*, *Reg.* 1997, 752; ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Cost.* in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Berti*, 2005, 177 ss.

Anche le Asl svolgono importanti funzioni in materia ambientale e connesse a quelle sanitarie. In particolare le Asl svolgono funzioni di competenza tecnica e di controllo nel campo della prevenzione e dell'igiene ambientale.

Tuttavia, merita sottolineare che le ASL svolgono una funzione di non scarsa importanza nel procedimento di rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, già prevista e disciplinata dal codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152) all'art. 29 *quater*, successivamente modificata dal d.lgs. 16 gennaio 2008 n. 4 e da ultimo dal d.lgs. 14 marzo 2014 n. 46.

In particolare, l'ASL, su specifica richiesta, può supportare il Comune territorialmente competente con valutazioni, proposte e pareri per quanto concerne gli aspetti previsti dagli articoli 216 e 217 T.U.LL.SS (testo unico sulle leggi sanitarie Regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265).

Salvo casi eccezionali debitamente motivati, le osservazioni ed i pareri di competenza delle ASL vengono espresse con un unico atto o in un'unica verbalizzazione.

Pertanto, al fine di favorire la corretta applicazione degli artt. 216 e 217 T.U. LL.SS. testo unico sulle leggi sanitarie l'Asl, ricevuta la comunicazione di avvio del procedimento, verifica la possibile appartenenza dell'Azienda agli elenchi delle lavorazioni insalubri di prima o di seconda classe ex art. 216 T.U.LL.SS testo unico sulle leggi sanitarie già citate secondo gli aggiornamenti recati con specifici decreti ministeriali (l'ultimo emanato e tuttora vigente è il decreto del Ministero della Sanità del 5 settembre del 1994).

L'esito positivo di tale verifica andrà segnalato al SUAP (sportello unico per le attività produttive del Comune competente) ed alla Provincia.

Inoltre, sempre su specifica richiesta dell'Autorità competente, nell'ambito dei procedimenti sia di AIA (autorizzazione integrata ambientale) che di AUA (autorizzazione unica ambientale) ed ancora altre autorizzazioni ambientali, l'ASL può effettuare, attraverso le strutture del competente servizio PSAL (prevenzione sicurezza ambienti di lavoro) valutazioni ed esprimere conseguenti pareri per gli aspetti specifici in materia di igiene e sicurezza sul lavoro.

### *7. Distinzione tra rifiuti urbani e rifiuti speciali.*

La distinzione tra rifiuti urbani e rifiuti speciali è contenuta nell'art. 184 del codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152).

È opportuno evidenziare che, mentre il diritto comunitario distingue tra rifiuti in generale (direttiva n. 91/156), rifiuti pericolosi (direttiva n. 91/689) e di imballaggio (direttiva n. 94/62), la normativa nazionale opera una classificazione più complessa distinguendo tra rifiuti urbani, rifiuti speciali, rifiuti pericolosi e rifiuti di imballaggio.

La classificazione di cui all'art. 184 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 non risponde ad una esigenza meramente classificatoria, ma più propriamente ana-

litica, giacché la qualificazione di un rifiuto come urbano o speciale implica effetti rilevanti in merito alla disciplina applicabile (59).

Più nel dettaglio, la diversa provenienza dei rifiuti implica una diversa *gestione* degli stessi. Ad esempio mentre la gestione dei rifiuti urbani spetta all'Amministrazione comunale, in regime di privativa, quella dei rifiuti speciali si pone a carico dei produttori.

Un'altra differenza la si rinviene in materia di *smaltimento* perché mentre "lo smaltimento" dei rifiuti solidi urbani impone agli utenti il pagamento della tassa comunale, quest'ultima non è prevista per lo smaltimento dei rifiuti speciali.

Già nel decreto Ronchi (d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22) all'art. 21 era prevista la gestione dei rifiuti urbani in privativa dai comuni; questa ha trovato conferma anche nella legge 8 giugno 1990, n. 142, successivamente confluita nel d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e dall'art. 23 del d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22 e da ultimo nel d.lgs. 3 aprile del 2006 n. 152 e precisamente all'art. 177, che ha integrato i contenuti delle precedenti normative, attuando le direttive comunitarie.

Per contro, come si è detto, la gestione dei rifiuti speciali è a carico dei produttori, cioè di coloro la cui attività ha prodotto rifiuti e dai detentori dei rifiuti stessi.

#### *8. La gestione dei rifiuti: profili storici fino all'entrata in vigore del testo unico.*

##### *8.1 La gestione dei rifiuti prima del D.P.R. 10 settembre 1982 n. 915.*

Come è noto, il diritto ambientale ha tardato ad affermarsi nel nostro ordinamento, a differenza dell'ambito comunitario, ove, sin dal Trattato istitutivo del 25 marzo 1957, si è dimostrato un notevole interesse per tale materia. Anche la normativa in materia di gestione dei rifiuti è stata introdotta in un testo legislativo organico *ad hoc* nel nostro paese solo con il d.p.r. 10 settembre 1982 n. 215 il quale, con ritardo di sette anni, recepiva peraltro in modo ritenuto da molti commentatori incompleto, la direttiva del Consiglio del 15 luglio 75/442/CEE.

Fino a quel momento, i primi accenni normativi al problema dell'inquinamento da rifiuti potevano rinvenirsi nel testo unico delle leggi sanitarie (r.d. 27 luglio 1934, n. 1265).

In particolare il suo art. 217 prevedeva la competenza del sindaco a prescrivere le norme da applicare per la prevenzione dei danni o dei pericoli per la salute pubblica originati da vapori, gas o altre esalazioni, scoli di acque, "rifiuti solidi o liquidi" provenienti da manifatture o fabbriche; la stessa norma conferiva al sindaco il potere di vigilare sull'esecuzione delle suddette norme e di provvedere di ufficio in caso di inadempimento nei modi e termini stabiliti nel testo unico della legge comunale e provinciale.

---

(59) BENIAMINO CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, terza edizione 2005, pag. 195.

Con riferimento al settore abitativo, il successivo art. 218, lett. b) del citato r.d. 27 luglio 1934 n. 1265 prevedeva l'emanazione di regolamenti locali di igiene e sanità finalizzati ad assicurare che lo smaltimento delle acque immonde, delle materie escrementizie e di altri rifiuti avvenisse in modo da non inquinare il sottosuolo; inoltre l'ultimo comma della citata norma prevedeva che i predetti regolamenti dovessero contenere le norme per la razionale raccolta delle immondizie stradali e domestiche e per il loro smaltimento. Si trattava, come si vede, non di precetti o cautele prescritti al cittadino o all'operatore economico, ma di norme dirette agli organi amministrativi ed attributive di poteri.

La loro applicazione era pertanto rimessa ad oneri di attivazione del sindaco o del prefetto. Dal punto di vista penale non era quindi prevista alcuna sanzione per il detentore del rifiuto, eccettuata la contravvenzione di cui all'art. 650 c.p. per l'eventuale inosservanza di provvedimenti legalmente dati dall'autorità per ragione di igiene pubblica, sulla cui applicabilità ai casi di specie, tuttavia, la giurisprudenza, anche di legittimità, è sempre stata oscillante, propendendo talora per l'applicazione dell'art. 106 r.d. 3 marzo 1934 n. 383 (testo unico della legge comunale e provinciale), che prevedeva una sanzione amministrativa per la violazione delle ordinanze emesse dal sindaco in conformità alle leggi ed ai regolamenti (60).

La tutela si fondava sull'applicazione di sanzioni amministrative indirette, dove l'amministrazione aveva il potere di provvedere d'ufficio allo smaltimento o in alternativa negava l'abitabilità dell'edificio urbano per ragioni sanitarie (61). L'inadempimento dei doveri di controllo da parte dei soggetti sopra riportati (il Sindaco e del Prefetto) configurava il delitto di omissione di atti d'ufficio (62).

## 8.2 La legge 20 marzo 1941 n. 366 sullo smaltimento dei rifiuti solidi urbani.

Dopo pochi anni entrò in vigore la l. 20 marzo 1941, n. 366, in materia di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani. Tale testo normativo si apriva con una norma definitoria, secondo la quale, agli effetti dell'applicazione della legge stessa, dovevano essere considerati rifiuti solidi urbani:

---

(60) *Favorevole all'applicazione dell'art. 650 c.p.* Cass. pen., sez. I, 29 gennaio 1986, GHIDINI, in *Giust. pen.*, 1987, II, 334; *Id.*, sez. I, 3 febbraio 1983, FRALLONARDO, in *Cass. pen.*, 1984, 1121; *Id.*, sez. I, 17 novembre 1982, SEBASTIANI, *ivi*, 1984, 1121; *Id.*, sez. VI, 27 febbraio 1978, CUSANI, *ivi*, 1979, 1316. *Contra*: Cass. pen., sez. I, 2 luglio 1996, n. 8537, GIARDINA, in *Riv. pen.*, 1996, 1218; *Id.*, sez. I, 6 novembre 1995, n. 826, TORTOLA, *ivi*, 1996, 468; secondo le quali l'ipotesi contravvenzionale di cui all'art. 650 c.p. avrebbe natura sussidiaria, e sarebbe configurabile solo nei casi di violazione di ordinanze sindacali per ragioni di igiene emesse *extra ordinem*, al fine di ovviare ad improvvise emergenze dovute a fatti gravi, quali pubbliche calamità o epidemie.

(61) Cfr. artt. 221 e 222 r.d. 1265/34.

(62) Cass. pen., sez. VI, 21 giugno 1985, PUCCINI, in *Giust. pen.*, 1986, II, 1; Pretura Soave, 9 maggio 1978, LUI, in *Foro amm.*, 1979, I, 2000.

a) le immondizie ed i rifiuti delle aree pubbliche, o comunque destinate, anche temporaneamente, ad uso pubblico (rifiuti esterni); b) le immondizie ed, in genere, gli ordinari rifiuti dei fabbricati a qualunque uso adibiti (rifiuti interni).

Invero, la norma sembrava definire rifiuti, “*i rifiuti e le immondizie*”; tuttavia, la finalità della disposizione non era quella di delineare la nozione di rifiuto, intesa secondo il senso comune, bensì quella di porre una distinzione tra rifiuti urbani esterni ed interni, assoggettati dalla legge in esame a disciplina parzialmente differenziata.

La normativa, abrogata definitivamente dall’ art. 56, d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22, prevedeva delle sanzioni penali poste a tutela dei precetti e divieti in essa contemplati. In particolare, l’art. 46 della legge 20 marzo 1941 n. 366 puniva con l’ammenda da 100 a 5.000 lire, i contravventori che avessero violato le disposizioni inerenti lo svolgimento dei servizi di raccolta trasporto e smaltimento, mentre venivano sanzionate meno severamente le violazioni alle altre disposizioni della legge, tra le quali il divieto di gettito e deposito dei rifiuti nelle pubbliche vie (art. 17).

Tali sanzioni sono state dapprima elevate ad opera dell’art. 3, legge 12 luglio 1961 n. 603 e quindi depenalizzate con la legge 29 luglio 1975 n. 406. Tuttavia, pare corretto affermare che la normativa in esame non annoverasse tra i propri obiettivi primari la tutela penale della gestione dei rifiuti, né in verità, se non incidentalmente, la tutela della salute e dell’ambiente. Essa infatti circoscriveva il proprio ambito ai soli rifiuti urbani, con esclusione dei rifiuti in qualsiasi modo prodotti nelle aree extraurbane; inoltre limitava la propria disciplina ai soli rifiuti solidi, con esclusione, dunque, dei rifiuti liquidi, i quali continuavano ad essere assoggettati esclusivamente alla disciplina in materia sanitaria (peraltro ben più attenta alla prevenzione dell’inquinamento idrico che a quello del suolo e sottosuolo).

Tali esclusioni rivelano la *ratio* ispiratrice della norma, che sembrava enfatizzare soprattutto gli aspetti economici della gestione dei rifiuti e in particolare la necessità di ridurre gli sprechi e di incentivare il recupero dei materiali riutilizzabili nell’industria e nell’agricoltura. Tale intento, il quale apparirebbe oggi pionieristico, anticipando di mezzo secolo l’ispirazione dell’ultima direttiva europea in materia di rifiuti, in verità non può e non deve essere interpretato alla luce degli odierni principi di tutela ambientale e sviluppo sostenibile. Come è stato giustamente osservato, la normativa deve essere piuttosto, e più prosaicamente, calata nel periodo di guerra in cui fu emanata (63).

Se si considera questa impostazione, unitamente all’esistenza di una clausola di riserva dell’art. 46, che escludeva l’applicabilità della contravvenzione

---

(63) Cfr. V. PAONE, *La tutela dell’ambiente e l’inquinamento da rifiuti*, Milano, 2008, pag. 15.

nel caso la fattispecie costituisse reato più grave, ben si comprende come tale normativa abbia avuto applicazioni del tutto sporadiche, rimanendo affidata la tutela ambientale in materia di rifiuti prevalentemente all'art. 674 c.p.

Successivamente, lo smaltimento dei rifiuti in Italia è stato regolato organicamente dal d.p.r. del 10 settembre 1982 n. 915, emanato in attuazione delle direttive CEE n. 75/442 (relativa ai rifiuti pericolosi), n. 76/403 (relativa allo smaltimento dei policlorodifenili e dei policlorotrifenili) e n. 78/319 (relativa ai rifiuti in generale). Tale d.p.r. 10 settembre 1982 n. 915 è un dispositivo "quadro" nel quale sono contenuti diversi principi che riguardano la classificazione dei rifiuti, le competenze attribuite allo Stato (indirizzo e coordinamento), alle Regioni (pianificazione, rilascio autorizzazioni, catasto rifiuti ed emanazione di norme specifiche), alle Province (controllo) ed ai Comuni (smaltimento dei rifiuti solidi urbani), i criteri generali di regolamentazione dell'attività di smaltimento dei rifiuti, le disposizioni fiscali, finanziarie e sanzionatorie.

Il sistema introdotto da tale decreto si fondava sulla gestione del rifiuto mediante l'attività di eliminazione dello stesso senza valorizzarne la possibilità di riutilizzo e riciclo. Per questa e per altre ragioni i diversi Governi fecero ricorso a reiterati interventi d'urgenza, finalizzati a limitare la produzione dei rifiuti e favorire quelle attività di gestione del rifiuto che il D.P.R. 10 settembre del 1982 aveva trascurato di promuovere.

Con il d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, (il cosiddetto "Decreto Ronchi"), recante disposizioni in attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio, il legislatore, prendendo le mosse dall'esigenza di attuare nel nostro ordinamento giuridico le nuove direttive europee, ha tentato un riordino dell'intera normativa.

Il decreto, infatti, unitamente ad alcuni decreti di attuazione e ad alcune norme che lo hanno modificato, si presenta come legge generale di tutti i residui delle attività umane. La materia è pertanto regolata anche da numerose norme regionali, la cui produzione si è recentemente incrementata.

Il d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22 sembra fondarsi su due principi di ordine generale.

In primo luogo, vieta a chiunque detenga rifiuti di abbandonarli, imponendo di provvedere al loro smaltimento o recupero nelle varie forme previste dal decreto stesso a seconda del tipo di detentore.

In secondo luogo il decreto, dopo aver ribadito che la gestione dei rifiuti costituisce attività di pubblico interesse, si preoccupa di indicare la priorità della riduzione della quantità e pericolosità dei rifiuti prodotti e del loro recupero, riutilizzo e riciclaggio, rispetto allo smaltimento. Quest'ultimo è anzi esplicitamente qualificato come la "*fase residuale*" della gestione dei rifiuti. In particolare il decreto raccomanda la riduzione della quantità di rifiuti da av-

viare allo smaltimento finale attraverso (art. 4 del d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22) il reimpiego ed il riciclaggio, le altre forme di recupero per ottenere materia prima dai rifiuti, l'adozione di misure economiche e la determinazione di condizioni di appalto che prevedano l'impiego dei materiali recuperati dai rifiuti al fine di favorire il mercato dei materiali medesimi, nonché l'utilizzazione principale dei rifiuti come combustibile o come altro mezzo per produrre energia.

L'attività di smaltimento (art. 5 del d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22) deve, inoltre, essere attuata facendo ricorso ad una rete integrata ed adeguata di impianti che tenga conto delle tecnologie a disposizione e che non comportino costi eccessivi al fine di:

- realizzare l'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi in ambiti territoriali ottimali;
- permettere lo smaltimento dei rifiuti in uno degli impianti appropriati più vicini, al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti;
- utilizzare i metodi e le tecnologie più idonei a garantire un alto grado di protezione dell'ambiente e della salute pubblica.

Ad oggi, in continuità con il decreto Ronchi (d.lgs. 5 febbraio 1997 n.22), il testo unico dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n.152) all'art. 177, in combinato disposto con l'art. 178, ribadisce il carattere di pubblico interesse di tutte le fasi della gestione dei rifiuti.

Le finalità, chiare e generali, sono indirizzate alla lotta agli inquinamenti, alla flessione del tasso di produzione dei rifiuti, all'incentivazione del loro riciclo e recupero, così da garantire una tutela integrata dell'ambiente, del paesaggio e della salute (64).

In particolare, le novità introdotte dal nuovo codice dell'ambiente riguardano l'allargamento del numero dei principi e l'introduzione dei criteri cui deve conformarsi l'attività di gestione dei rifiuti, il riconoscimento del ruolo svolto dalle Province, nonché la creazione di un sistema sinergico di collaborazione tra amministrazioni pubbliche e soggetti privati. Si tratta in concreto di una serie di innovazioni protese a garantire il rafforzamento della tutela ambientale generalizzata attraverso il potenziamento dello strumentario creato per il raggiungimento delle finalità cui è rivolta l'intera normativa.

Quanto al criterio della compatibilità delle altre norme di settore con la nuova disciplina va precisato che l'espressione ricorrente al co. 3 del citato art. 177 del d. gs. 3 aprile 2006, n. 152 (prima della novella del 2010 contenuta nel co. 1 della medesima norma) non funziona quale deroga all'applicazione della disciplina in commento, ma è volta esclusivamente a riconoscere la validità

---

(64) DELL'ANNO *Man. Dir. Amb.* 2003, 485.

delle disposizioni attuative e direttive comunitarie disciplinanti la gestione di determinate categorie di rifiuti, in rispondenza ai canoni della particolarità ovvero della complementarietà, nonché in conformità dei principi di matrice comunitaria, richiamati dal successivo art. 178 del codice dell'ambiente.

Nel rispetto di queste prescrizioni sopravvivono al nuovo t.u. ambientale, ad esempio, norme come il d.lgs. del 24 giugno 2003, n. 209, attuativo della dir. n. 2000/53/CE del 18 settembre 2000 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai veicoli fuori uso, o il d.lgs. n. 36 del 2003 di recepimento della direttiva 99731/CE del 26 aprile 1999 del Consiglio, in materia di discarica dei rifiuti.

Un'altra importante novità dell'art. 177 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 è l'eliminazione sin dalla data della sua entrata in vigore, della previsione del conferimento alle Regioni a statuto ordinario della competenza a disciplinare la materia della gestione dei rifiuti nel rispetto delle disposizioni del decreto, cui veniva riconosciuta la natura di principi fondamentali della legislazione statale, ai sensi dell'art. 117 co.1 Cost.

Il quinto e l'ottavo comma del nuovo art. 177 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, riprendono letteralmente i commi quarto e quinto del decreto Ronchi (d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22).

Innanzitutto il codice allarga la cerchia dei soggetti pubblici chiamati ad instaurare il sistema di collaborazione energetica d'intesa con i privati.

Al pari dello Stato, delle Regioni e degli enti locali, infatti, anche alle Province autonome sono riconosciuti i poteri e le funzioni di competenza in materia di gestione dei rifiuti, nonché la facoltà di adottare qualsiasi tipo di azione opportuna per il raggiungimento delle finalità prescritte e di avvalersi della collaborazione di soggetti pubblici o privati.

Rispetto a quanto previsto dal citato art. 2 co. 4 del d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22 (decreto Ronchi) vengono inclusi nel novero degli strumenti di azione amministrativa concordata i protocolli d'intesa, anche sperimentali.

L'articolo inoltre legittima il ricorso alle forme consensuali di esercizio della potestà amministrativa. L'utilizzo di questi duttili e rapidi strumenti di regolamentazione, appare idoneo a fugare il rischio di chiudere la disciplina dei settori e delle fasi di gestione dei rifiuti nel rigore dei provvedimenti legislativi (65).

Viene inoltre prevista la strutturazione di un sistema sinergico di collaborazione tra Pubbliche Amministrazioni e soggetti privati e, vengono definiti, *ex novo* e con precisione i margini del contesto unitario entro il quale procedere alla redazione delle norme tecniche, alla realizzazione dei sistemi di accreditamento e dei sistemi di certificazione relativi, anche indirettamente, alle materie ambientali in generale ed alla gestione dei rifiuti nello specifico.

---

(65) Cass. Pen. 2 aprile 2001 e Cons. St. 3 gennaio 2002, n. 11.

Un ultimo aspetto da evidenziare è l'adeguamento degli ordinamenti regionali e provinciali alle disposizioni di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.

Va sottolineato che il co. 7 dell'art. 177 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, discostandosi da quanto era previsto nel decreto Ronchi all'art. 1, impone alle Regioni, senza differenziare tra quelle a statuto ordinario e quelle a statuto speciale, e alle Province autonome di adeguare i propri ordinamenti alle norme di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, ribadendo il margine temporale annuale già previsto dal legislatore del 1997.

### *9. I Principi della gestione dei rifiuti.*

Con riferimento alla gestione dei rifiuti, prima dell'entrata in vigore del codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006 n.152) la materia era ispirata ad una serie di principi.

Innanzitutto la gestione dei rifiuti doveva essere eseguita senza produrre alcun tipo di inquinamento vale a dire senza pericolo per la salute dell'uomo, senza usare procedimenti o metodi che avrebbero potuto recare pregiudizio all'ambiente e, in particolare:

- senza determinare rischi per l'acqua, l'aria, il suolo e per la fauna e la flora;
- senza causare inconvenienti da rumori o odori;
- senza danneggiare il paesaggio ed i siti di particolare interesse, tutelati in base alla normativa vigente.

Inoltre, ai sensi dell'art. 2 comma 1 del decreto Ronchi (d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22) la gestione dei rifiuti andava considerata come attività di pubblico interesse, con l'importante implicazione pratica che tale qualificazione dell'attività giustificava la tutela pubblicistica della materia prevista dal decreto ed in secondo luogo consentiva l'applicazione dell'istituto della espropriazione per il reperimento degli spazi necessari per la realizzazione di opere, costruzioni ed impianti diretti allo smaltimento dei rifiuti.

Va precisato che la qualificazione dell'attività come "di pubblico interesse" acquista poi valore sostanziale se viene messa in relazione con il principio di responsabilità condivisa di cui all'art. 2 comma 3 (66).

La gestione dei rifiuti, essendo di pubblico interesse, si conformava ai principi di responsabilizzazione e cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, distribuzione, utilizzo e consumo dei beni da cui originavano i rifiuti.

Come sopra riportato, la responsabilizzazione dei produttori e detentori di rifiuti trovava la sua più palese conferma nel principio del "chi inquina paga", previsto dall'art. 10, secondo cui gli oneri delle attività di smaltimento erano a carico del detentore o del produttore; quest'ultimo poteva provvedere in proprio allo smaltimento dei rifiuti speciali o tramite conferimento a terzi autorizzati.

Rispetto alla precedente disciplina va sottolineato che si dava più atten-

---

(66) P. FICCO, F. GERARDINI, *La gestione dei rifiuti*, Milano, 1997, pag. 14.

zione al concetto di gestione anziché al concetto di smaltimento dei rifiuti e questo è stato dovuto soprattutto all'intervento comunitario come è stato successivamente confermato anche nel codice dell'ambiente.

Gli articoli 3, 4 e 5 del decreto Ronchi (d. lgs. 5 febbraio 1997 n. 22) già individuavano un ordine di priorità dei rifiuti.

Ai sensi dell'art. 3 del suddetto decreto, occorre innanzitutto adottare iniziative dirette a favorire in via prioritaria, la prevenzione e la riduzione e pericolosità dei rifiuti, mentre, ai sensi dell'art. 4 sempre del decreto Ronchi (d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22) la gestione dei rifiuti deve avvenire attraverso il recupero degli stessi; infine l'art. 5 del decreto Ronchi (d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22) considera come residuale la fase dello smaltimento nell'ambito della gestione dei rifiuti.

Infine, con l'art. 178 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, a fianco del principio di responsabilizzazione e della cooperazione dei soggetti che concorrono all'attuazione di gestione dei rifiuti cui è correlato un obbligo di reciproco controllo rispondente alla necessità di impedire la frammentazione del ciclo del prodotto sotto il profilo delle responsabilità (67) e del principio del "*polluter pays*", secondo il quale "chi inquina paga", per la prima volta, la norma richiama il *principio di prevenzione* ed il *principio di precauzione*.

Anche nella gestione dei rifiuti viene dunque imposta la soggezione ad un regime autorizzatorio e l'adozione di misure protettive di soglia più elevata a fronte della minaccia di un danno serio ed irreversibile dell'ambiente anche laddove non ricorra una piena certezza scientifica.

Vengono introdotti per la prima volta nell'art. 178 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 i criteri di *efficacia, di efficienza e trasparenza* quali parametri necessari nello svolgimento delle fasi della raccolta, del trasporto, smaltimento e recupero in cui si avvicenda la gestione dei rifiuti, al fine di garantire il raggiungimento degli obiettivi prefissati, l'ottimizzazione delle risorse assegnate o disponibili e la riduzione dei costi.

#### 10. La riforma della gestione dei rifiuti solidi urbani.

In tempi recenti non sono mancate voci autorevolissime (68), che già sostenevano la necessità di una riforma in tema di rifiuti solidi urbani. In particolare prima della proposta di legge Delrio (legge 7 aprile 2014 n. 56), sono state fatte diverse osservazioni che si fondavano essenzialmente su tre importanti principi.

Il primo principio era quello di attribuire i costi di gestione dei rifiuti ai soggetti che immettono sul mercato prodotti potenzialmente generatori di rifiuti.

---

(67) NITTI, *La gestione dei rifiuti*, in *Dir. Pen. Amb.* 2006, 254.

(68) *La riforma della gestione dei rifiuti urbani* TULLIO FANELLI, MARCELLO CLARICH, LUIGI DE PAOLI, ALESSANDRO ORTIS, GIANNI SILVESTRINI, FEDERICO TESTA in *Idee per lo sviluppo sostenibile*.

Il secondo principio, concernente il contributo ambientale da caricare sul prezzo dei prodotti immessi al consumo, doveva coprire i costi per il recupero dei suddetti prodotti a fine vita (per brevità “i rifiuti”) in modo da consentirne il riuso, il riciclo o lo smaltimento (tramite termovalorizzatore o in discarica).

Il terzo principio della riforma doveva prevedere l'introduzione di meccanismi economici che incentivassero la partecipazione attiva dei cittadini e delle comunità locali alla riduzione della produzione dei rifiuti da mandare in discarica o verso termovalorizzatori massimizzando la raccolta differenziata.

In specie, con riferimento al primo principio merita precisare che, applicando un adeguato contributo ambientale a carico dei produttori/importatori di beni e servizi si sarebbe potuto non solo generare il flusso di cassa necessario ai Comuni per coprire i costi di raccolta e smaltimento ma anche per incentivare la raccolta differenziata e il riciclaggio.

Nel nuovo modello organizzativo dei servizi pubblici, il contributo ambientale avrebbe potuto, in tutto o in parte, essere traslato sui prezzi dei beni e servizi (prezzi comunque soggetti alla compressione concorrenziale); di conseguenza, il pagamento dei costi di gestione dei rifiuti urbani da parte dei cittadini sarebbe avvenuto all'atto dell'acquisto dei prodotti e sarebbe stato connesso e modulato con la natura e il quantitativo dei rifiuti che originano dai prodotti acquistati.

Tale nuovo modello avrebbe consentito di stimolare i produttori a ridurre le componenti dei prodotti che generano rifiuti, attribuire equamente i costi di gestione del sistema dei rifiuti, eliminare la TARES o altre forme di tassazione (TARI), rimuovere anche l'iniquità connessa al problema della morosità.

Nel complesso si sarebbe trattato di una manovra da circa 10 miliardi di euro all'anno, che, non solo non avrebbe determinato un innalzamento del prelievo fiscale ma avrebbe portato nel tempo ad una maggiore efficienza con minori costi per i cittadini e le imprese.

Inoltre tale proposta non avrebbe inciso né sull'equilibrio finanziario dei Comuni (che anzi, si sarebbero visti sollevati dagli oneri e dalle incertezze relative alla riscossione delle imposte), né sull'attuale sistema dei consorzi (CONAI), se non in termini di rafforzamento.

Il nuovo modello sarebbe stato infine del tutto compatibile (ed anzi più aderente) agli indirizzi comunitari, ad iniziare da quello del “*chi inquina paga*”.

Il secondo principio, invece, si ispirava al più generale principio che “*l'inquinatore paga*” affermato in molti documenti dell'Unione Europea come cardine della politica ambientale europea, facendo corrispondere il pagamento al costo per l'abbattimento dell'inquinamento medesimo.

Il terzo principio, infine, era considerato come un corollario del secondo in quanto il costo della raccolta differenziata fa parte dei costi complessivi per affrontare il tema della minimizzazione dei costi ambientali legati allo smaltimento dei prodotti acquistati dai consumatori. Allo stesso tempo, però, tra-

sforma in elemento positivo, premiato monetariamente, il comportamento dei cittadini che collaborano attivamente per incrementare la raccolta differenziata e la sua qualità.

In tal modo si sarebbe potuti passare da una situazione nella quale i cittadini pagano per conferire i rifiuti ad una situazione nella quale i cittadini vengono pagati per fare la raccolta differenziata e per il corretto conferimento dei rifiuti.

Inoltre, la piena attuazione della nuova previsione di gestione dei rifiuti urbani avrebbe consentito di accelerare il raggiungimento di una elevata percentuale di raccolta differenziata; ridurre di conseguenza la necessità di aprire nuove discariche; ridurre i fenomeni criminosi associati alla gestione dei rifiuti urbani; creare occasioni per lo sviluppo di filiere industriali, di norma ad elevata intensità tecnologica. Soprattutto, la proposta di legge avrebbe reso il sistema di gestione dei rifiuti urbani sempre più efficiente non solo dal punto di vista ambientale ma anche economico, con minori costi per le amministrazioni a grazie ai minori conferimenti in discarica ed ai maggiori ricavi connessi alle vendite di materiali recuperati e con conseguente diminuzione dei contributi ambientali in relazione ai miglioramenti in termini quantitativi e qualitativi dei prodotti che generano rifiuti.

Naturalmente tale proposta, sebbene finalizzata a massimizzare il riciclaggio dei rifiuti, avrebbe inciso non solo sulla riduzione delle quantità da conferire in discarica ma anche sull'aumento di quelle da destinare al compostaggio e alla termovalorizzazione; va notato, tuttavia, che la migliore caratterizzazione dei rifiuti avrebbe contribuito a superare l'innaturale "territorialità" nella gestione degli impianti di chiusura del ciclo dei rifiuti, ed in particolare dei termovalorizzatori.

Recentemente il Governo Renzi ha avviato un processo di riforma dei servizi pubblici locali di rilevanza economica (legge n. 56 del 7 aprile 2014) con l'obiettivo di favorirne l'efficienza e consentire alle Amministrazioni regionali e locali di:

- a) rafforzare le proprie competenze e migliorare le attività di regolazione, gestione, affidamento, controllo, vigilanza e monitoraggio dei servizi pubblici locali;
- b) adattare le norme regionali all'ordinamento nazionale e ai principi comunitari;
- c) modernizzare il settore ed accelerare gli investimenti programmati.

I principali elementi della riforma consistono essenzialmente nel superamento della frammentazione organizzativa e gestionale e nella regolamentazione della gestione *in house*.

Con riferimento alla prima va precisato che secondo l'art. 3 *bis* del d.l. 13 agosto 2011, n.138, Regioni e Province autonome "delimitano gli ambiti o bacini territoriali ottimali (ATO), che devono avere dimensioni almeno provinciali. Dimensioni inferiori devono essere giustificate in base ai principi di

proporzionalità, adeguatezza ed efficienza e ai criteri di differenziazione territoriale e socio-economica”; individuano o designano gli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali.

In caso di mancata delimitazione da parte di Regioni o Province autonome, a partire dal 1° luglio 2012, il Consiglio dei ministri era autorizzato ad esercitare i poteri sostitutivi procedendo con la perimetrazione degli ambiti o bacini territoriali ottimali (art. 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131).

La mancata istituzione o designazione dell'ente di governo dell'ambito o bacino comporta l'esercizio dei poteri sostitutivi da parte del Prefetto competente per territorio (art. 13 D.L. 30 dicembre 2013 n. 150).

Gli enti locali *de lege data*, devono obbligatoriamente aderire agli enti di governo degli ATO entro il 1° marzo 2015 o entro 60 giorni dall'individuazione o designazione dell'ente di governo d'ambito.

Trascorsi questi termini, il Presidente della Regione esercita, dopo la diffida ad adempiere entro trenta giorni, i poteri sostitutivi nei confronti degli enti locali inadempienti.

Secondo l'art. 3 *bis* del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, gli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali svolgono le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, curando:

- la scelta della forma di gestione.
- la determinazione delle tariffe all'utenza (per quanto di competenza).
- l'affidamento della gestione e il relativo controllo.

Con riferimento alla regolamentazione delle gestioni *in house* merita precisare che gli enti di governo degli ATO possono affidare direttamente la gestione di servizi pubblici locali a società *in house*.

Nel d.l. n. 150 del 30 dicembre 2013 convertito in legge n. 15 del 27 febbraio 2014, vi sono norme tese a limitare l'inefficienza gestionale degli enti territoriali; si cita come esempio l'art. 13 co. 2 del suddetto decreto (termini in materia di servizi pubblici locali) ai sensi del quale: “La mancata istituzione o designazione dell'ente di governo dell'ambito territoriale ottimale ai sensi del comma 1 dell'articolo 3-*bis* del decreto-legge del 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, ovvero la mancata deliberazione dell'affidamento entro il termine del 30 giugno 2014, comportano l'esercizio dei poteri sostitutivi da parte del Prefetto competente per territorio, le cui spese sono a carico dell'ente inadempiente, che provvede agli adempimenti necessari al completamento della procedura di affidamento entro il 31 dicembre 2014”.

Tornando a ritroso, in caso di affidamento *in house*, la relazione redatta ai sensi dell'art. 34 del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, deve contenere indicazioni in merito all'assetto economico-patrimoniale della società, al capitale investito e all'ammontare dell'indebitamento; questi dati devono essere aggiornati ogni 3 anni.

Gli enti locali che affidano servizi pubblici locali a società *in house* devono accantonare, nel primo bilancio utile e successivamente ogni triennio, una somma pari all'impegno finanziario corrispondente al capitale proprio previsto per ciascun triennio nonché redigere il bilancio consolidato con il soggetto affidatario *in house*.

Gli organi di vertice delle Regioni e degli enti locali devono definire e approvare entro il 31 marzo 2015 un piano operativo di razionalizzazione, indicando:

1) modalità e tempi di attuazione.

2) dettaglio dei risparmi da conseguire, anche attraverso l'aggregazione di società di servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Il servizio di gestione rifiuti urbani, comprendente le attività di raccolta, trasporto, recupero e smaltimento, può essere organizzato in modo integrato per l'intero ciclo (inclusa la gestione e la realizzazione degli impianti) oppure con l'affidamento di singoli segmenti (raccolta, raccolta differenziata, commercializzazione, smaltimento).

Il servizio è organizzato sulla base di ambiti territoriali ottimali (ATO), secondo criteri che fanno riferimento al superamento della frammentazione delle gestioni; conseguimento di adeguate dimensioni gestionali; sistema della viabilità locale; localizzazione e capacità degli impianti esistenti e pianificati.

Le regole in base alle quali le Regioni definiscono l'assetto territoriale e organizzativo del servizio discendono da un complesso di norme contenute nel Testo Unico Ambientale (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), nel d.l. 13 agosto 2011 n. 138 (art. 3-*bis*), nella legge 23 dicembre 2009 n. 151 (art. 2 comma 186-*bis*) e nel D.L. 31 maggio 2010 n. 78.

Le Regioni delimitano gli ATO secondo criteri idonei a massimizzare l'efficienza del servizio e ne individuano i soggetti di governo.

Sulle amministrazioni regionali correva l'obbligo, entro il 31 dicembre 2012, di riattribuire le funzioni di organizzazione del servizio eventualmente in capo alle Autorità d'ambito.

Le recenti norme sulla razionalizzazione della spesa pubblica (d.l. 6 luglio 2012 n. 95) attribuiscono questa funzione ai Comuni, che la esercitano in forma aggregata, sulla base delle aree ottimali delimitate dalle Regioni.

Le Regioni devono verificare la dimensione ottimale degli ATO e dettare gli indirizzi per l'organizzazione del servizio, in forma prevalentemente associata, da parte dei comuni.

Infine il processo di riordino dei servizi pubblici locali di rilevanza economica deve tener conto anche delle norme di settore e cioè del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, per il servizio idrico e dei rifiuti del d.lgs. 19 novembre 1997 n. 422 (che conferisce alle regioni ed agli enti locali funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale).

Infine, la legge Delrio (legge n. 56 del 7 aprile 2014) all'art. 1 co. 90, ha

imposto allo Stato o alle Regioni, in funzione della materia, la soppressione di enti o agenzie (consorzi, società *in house*) alle quali siano state attribuite funzioni di organizzazione dei servizi pubblici di rilevanza economica in ambito provinciale o sub-provinciale, con contestuale riattribuzione di tali funzioni alle province.

Le Regioni che emanano provvedimenti normativi per la soppressione di questi enti sono destinatarie di risorse finanziarie premiali.

### 11. Conclusioni.

Il problema dell'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica ed in particolar modo quello relativo alla tematica della gestione dei rifiuti solidi urbani, nonostante i ripetuti interventi legislativi è rimasto tuttora un nodo da sciogliere.

Infatti, da un parte vi è il legislatore che ha finora cercato di legittimare l'affidamento dei servizi pubblici locali con reiterati interventi legislativi: si citano come esempi l'art. 23 *bis* della d.l. 25 giugno 2008 n. 112, l'art. 4 del d.l. 13 agosto del 2011 n. 138 e da ultimo il d.l. 30 dicembre 2013 n. 150 c.d. decreto milleproroghe e da ultimo la legge 7 aprile 2014 n. 56.

Dall'altra parte la Corte Costituzionale che con la sentenza n. 199 del 2012, ha dichiarato costituzionalmente illegittimi gli articolo 23 *bis* del d.l. 25 giugno 2008 n. 112 e l'art. 4 del d.l. 13 agosto 2011 n. 138 vanificando i tentativi del legislatore.

L'istituto giuridico dell'*in house providing* è stato considerato legittimo in presenza delle tre condizioni del controllo analogo, della dedizione prevalente e della partecipazione pubblica totalitaria; tuttavia, in presenza delle stesse, il soggetto *in house* è solo formalmente e non sostanzialmente distinto dall'amministrazione o dalle amministrazioni controllanti, delle quali costituisce una *longa manus* o braccio operativo.

Merita sottolineare che la libertà delle amministrazioni di autoorganizzarsi costituisce principio da sempre riconosciuto dalla Corte di giustizia dell'U.E., ma esso però convive con l'altro principio cardine del Trattato "di tutela della concorrenza".

C'è chi ha giustamente osservato (69) "che si tratta di due principi che non vivono su due rette parallele che non si incontrano mai; essi, invece, vanno coordinati tra di loro, dato che la libertà di autoorganizzazione se incide sul principio di concorrenza non è più consentita; anzi essa non può mai portare al punto di chiudere l'accesso al mercato". Anche se, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE, quando l'amministrazione affida direttamente

---

(69) C. VOLPE, *L'affidamento in house. Questioni aperte sulla disciplina applicabile*. (Relazione, riveduta e corretta, svolta nel seminario di studi su "La gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica" organizzato dalla Società sarda degli avvocati amministrativisti a Cagliari il 4 luglio 2014).

a un soggetto *in house* un servizio o un appalto, essa non incide sul mercato proprio perché non si verifica alcuna relazione di mercato, intesa come rapporto intersoggettivo. È chiaro però che, nella sostanza, l'affidamento diretto toglie comunque la possibilità agli operatori del settore di conseguire una commessa pubblica. E allora la chiave di volta la si trova nell'art. 106, comma 2, primo periodo, del TFUE, secondo cui *“Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata”*.

In definitiva quindi, nell'ambito della gestione di servizi di interesse economico generale, ossia dei servizi pubblici di rilevanza economica, vanno innanzitutto osservate le regole di concorrenza.

Solo allorquando l'applicazione delle regole di concorrenza ostacoli l'adempimento della specifica missione affidata ai soggetti incaricati della gestione dei servizi, consistente nella soddisfazione dei bisogni degli utenti destinatari dei servizi, è consentito non applicarle e quindi affidare direttamente il servizio ad un soggetto *in house* in deroga alla concorrenza. È quanto accade nell'ipotesi del cosiddetto fallimento del mercato, nozione nota agli economisti, che si verifica quando l'indizione di una procedura di evidenza pubblica diventa antieconomica per l'ente pubblico poiché non si trovano sul mercato soggetti interessati a svolgere lo specifico servizio, o a svolgerlo alle condizioni richieste.