



# LA RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

- Il testo integrale del regolamento attuativo e il commento operativo comma per comma
- Le indicazioni per le aziende e gli operatori alle prese con l'attuazione del nuovo provvedimento

**RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI**

## SOMMARIO

<b>ARTICOLO 1</b>	
Ambito di applicazione	<b>3</b>
<b>ARTICOLO 2</b>	
Misure in tema di liberalizzazione	<b>4</b>
<b>ARTICOLO 3</b>	
Norme applicabili in via generale all'affidamento	<b>6</b>
<b>ARTICOLO 4</b>	
Parere dell'Autorità garante per della concorrenza e del mercato	<b>8</b>
<b>ARTICOLO 5</b>	
Patto di stabilità interno	<b>10</b>
<b>ARTICOLO 6</b>	
Acquisto di beni e servizi da parte delle società in house e delle società miste	<b>11</b>
<b>ARTICOLO 7</b>	
Assunzione di personale da parte delle società in house e delle società miste	<b>13</b>
<b>ARTICOLO 8</b>	
Distinzione tra funzioni di regolazione e funzioni di gestione	<b>15</b>
<b>ARTICOLO 9</b>	
Principio di reciprocità	<b>18</b>
<b>ARTICOLO 10</b>	
Cessione di beni in caso di subentro	<b>18</b>
<b>ARTICOLO 11</b>	
Tutela non giurisdizionale	<b>20</b>
<b>ARTICOLO 12</b>	
Abrogazioni e disposizioni finali	<b>21</b>

**INSERTO A CURA DI**  
Stefano Pozzoli  
Gianni Trovati

# Un processo ancora da completare

**I**l regolamento di attuazione dell'articolo 23-bis del Dl 112/2008, in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica è ormai stato pubblicato in «Gazzetta Ufficiale» ed è quindi in vigore.

L'articolo 23-bis delegava infatti il Governo ad affrontare, tramite uno o più regolamenti di dettaglio, molte questioni relevantissime sia per gli enti locali sia per le società che producono i servizi pubblici locali.

In realtà il regolamento, di appena 12 articoli, lascia irrisolte alcune delle questioni che l'articolo 23-bis aveva aperto e, pertanto, sarà necessario attendere altri provvedimenti normativi per avere un quadro chiaro del comparto.

Del resto, lo stesso presidente della commissione Bilancio del Senato, nel corso della discussione per la conversione in legge della manovra estiva 2010 (Dl 72/2010), ha giustificato lo spostamento, all'articolo 14, comma 32, «dal 31 dicembre 2010 al 31 dicembre 2011 il termine ultimo entro il quale mettere in liquidazione tali società o dismetterne le quote, in considerazione del fatto che il groviglio normativo oggi esistente rende di fatto impossibile la cessione di quote societarie, ragion per cui tale proroga deve essere utilizzata per redigere un testo unificato che fornisca agli enti locali un quadro normativo definito, sulla cui base procedere alla dismissione delle quote societarie».

Resta però il fatto che oggi, salvo appunto alcune revisioni, si può dire definitivamente avviato un processo che è destinato a modificare profondamente il mondo dei servizi pubblici locali.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

**RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI****ARTICOLO 1****AMBITO DI APPLICAZIONE**

**1.** Il presente regolamento, in attuazione dell'articolo 23-bis del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, e successive modificazioni, di seguito denominato «articolo 23-bis», si applica ai servizi pubblici locali di rilevanza economica, di seguito denominati «servizi pubblici locali».

**2.** Con riguardo alla gestione del servizio idrico integrato restano ferme l'autonomia gestionale del soggetto gestore, la piena ed esclusiva proprietà pubblica delle risorse idriche, nonché la spettanza esclusiva alle istituzioni pubbliche del governo delle risorse stesse, ai sensi dell'articolo 15, comma 1-ter, del decreto legge 25 settembre 2009, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 2009, n. 166.

**3.** Sono esclusi dall'applicazione del presente regolamento:

- a) il servizio di distribuzione di gas naturale, di cui al decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;
- b) il servizio di distribuzione di energia elettrica, di cui al decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 e alla legge 23 agosto 2004, n. 239;
- c) il servizio di trasporto ferroviario regionale, di cui al decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422;
- d) la gestione delle farmacie comunali, di cui alla legge 2 aprile 1968, n. 475;
- e) i servizi strumentali all'attività o al funzionamento degli enti affidanti di cui all'articolo 13, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, e successive modificazioni.

**IL COMMENTO**

L'elemento più rilevante di questo articolo è il comma 3.

Al comma 1, infatti, si enuncia solo il fatto che il regolamento è fatto in attuazione dell'articolo 23-bis e sue successive modificazioni (fatte in particolare nel 2009 con Dl 25 settembre 2009, n. 135); il comma 2, invece, non fa che riproporre il contenuto di un comma dell'articolo 15 del citato decreto (esattamente il comma 1-ter).

Il comma 3, invece, un elemento di novità, almeno rispetto alla delega dell'articolo 23-bis, lo introduce: infatti, il comma 1 dell'articolo di legge recita, nella parte che ci interessa:

*Le disposizioni contenute nel presente articolo si applicano a tutti i servizi pubblici locali e prevalgono sulle relative discipline di settore con esse incompatibili. Sono fatte salve le disposizioni del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, e dell'articolo 46-bis del decreto legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222, in materia di distribuzione di gas naturale, le disposizioni del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, e della legge 23 agosto 2004, n. 239, in materia di distribuzione di energia elettrica, le di-*

*sposizioni della legge 2 aprile 1968, n. 475, relativamente alla gestione delle farmacie comunali, nonché quelle del decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422, relativamente alla disciplina del trasporto ferroviario regionale. Gli ambiti territoriali minimi di cui al comma 2 del citato articolo 46-bis sono determinati, entro il 31 dicembre 2012, dal ministro dello Sviluppo economico, di concerto con il ministro per i Rapporti con le regioni, sentite la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, tenendo anche conto delle interconnessioni degli impianti di distribuzione e con riferimento alle specificità territoriali e al numero dei clienti finali.*

In sostanza nel 23-bis non si diceva che la riforma dei servizi pubblici locali non avrebbe dovuto riguardare anche settori quali il gas, la distribuzione di energia elettrica eccetera, ma solo che esso non sarebbe prevalso sulle normative di quel settore, in caso di difformità.

La scelta fatta nel regolamento, invece, è molto restrittiva, e parla di esclusione tout court per quanto riguarda:

a) il servizio di distribuzione di gas naturale, di cui al decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;

f) il servizio di distribuzione di energia elettrica, di cui al decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 e alla legge 23 agosto 2004, n. 239;

g) il servizio di trasporto ferroviario regionale, di cui al decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422;

h) la gestione delle farmacie comunali, di cui alla legge 2 aprile 1968, n. 475;

i) i servizi strumentali all'attività o al funzionamento degli enti affidanti di cui all'articolo 13, comma 1, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, e successive modificazioni.

Rispetto al testo di legge vi è solo la puntualizzazione della esclusione delle società strumentali di cui all'articolo 13 della legge 248/2006, cosa del resto scontata in quanto non si tratta, per definizione, di aziende di servizi pubblici locali.

Avremo comunque modo di vedere in seguito che questa scelta restrittiva ha delle conseguenze per certi versi paradossali, soprattutto in materia di funzioni di regolazione (articolo 8 del regolamento).

## RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI



## ARTICOLO 2

MISURE  
IN TEMI DI  
LIBERALIZZAZIONE

**1.** Gli enti locali verificano la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali, limitando l'attribuzione di diritti di esclusiva, ove non diversamente previsto dalla legge, ai casi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea, secondo criteri di proporzionalità, sussidiarietà orizzontale ed efficienza, a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità, e liberalizzando in tutti gli altri casi le attività economiche compatibilmente con le caratteristiche di universalità ed accessibilità del servizio.

**2.** All'esito della verifica l'ente adotta una delibera quadro che illustra l'istruttoria compiuta ed evidenzia, per i settori sottratti alla liberalizzazione, i fallimenti del sistema concorrenziale e i benefici per la stabilizzazione, lo sviluppo e l'equità all'interno della comunità locale derivanti dal mantenimento di un regime di esclusiva del servizio.

**3.** Alla delibera di cui al comma precedente è data adeguata pubblicità; essa è inviata all'Autorità garante della concorrenza e del mercato ai fini della relazione al Parlamento di cui alla legge 10 ottobre 1990, n. 287.

**4.** La verifica di cui al comma 1 è effettuata entro dodici mesi dall'entrata in vigo-

re del presente regolamento e poi periodicamente secondo i rispettivi ordinamenti degli enti locali; essa è comunque effettuata prima di procedere al conferimento e al rinnovo della gestione dei servizi.

**5.** Gli enti locali, per assicurare agli utenti l'erogazione di servizi pubblici che abbiano ad oggetto la produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali, definiscono, ove necessario, gli obblighi di servizio pubblico, prevedendo le eventuali compensazioni economiche alle aziende esercenti i servizi stessi, tenendo conto dei proventi derivanti dalle tariffe e nei limiti della disponibilità di bilancio destinata allo scopo.

**6.** All'attribuzione di diritti di esclusiva ad un'impresa incaricata della gestione di servizi pubblici locali consegue l'applicazione di quanto disposto dall'articolo 9 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, e successive modificazioni.

**7.** I soggetti gestori di servizi pubblici locali, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui sono titolari di diritti di esclusiva, sono soggetti alla disciplina prevista dall'articolo 8, commi 2-bis e 2-quater, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, e successive modificazioni.

## IL COMMENTO

I primi quattro commi di questo articolo sono stati introdotti accogliendo il parere del Consiglio di Stato del 24 maggio 2010.

Si ribadisce, con essi, che l'affidamento diretto di un servizio è un fatto eccezionale, come del resto previsto dal comma 2 dell'articolo 23-bis, che recita:

*2. Il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali avviene, in via ordinaria:*

*a) a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuate mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato che istituisce la Comunità europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, efficacia, impar-*

*zialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità;*

*b) a società a partecipazione mista pubblica e privata, a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive a evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a), le quali abbiano 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 sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento.*

*3. In deroga alle modalità di affidamento ordinario di cui al comma 2, per situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, socia-*

*li, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato, l'affidamento può avvenire a favore di società a capitale interamente pubblico, partecipata dall'ente locale, che abbia i requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la gestione cosiddetta "in house" e, comunque, nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria in materia di controllo analogo sulla società e di prevalenza dell'attività svolta dalla stessa con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.*

*4. Nei casi di cui al comma 3, l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base a un'analisi del mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esi-*

**RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI**

ti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato per l'espressione di un parere preventivo, da rendere entro sessantagiorni dalla ricezione della predetta relazione. Decorso il termine, il parere, se non reso, si intende espresso in senso favorevole.

4-bis. I regolamenti di cui al comma 10 definiscono le soglie oltre le quali gli affidamenti di servizi pubblici locali assumono rilevanza ai fini dell'espressione del parere di cui al comma 4.

5. Ferma restando la proprietà pubblica delle reti, la loro gestione può essere affidata a soggetti privati.

6. È consentito l'affidamento simultaneo con gara di una pluralità di servizi pubblici locali nei casi in cui possa essere dimostrato che tale scelta sia economicamente vantaggiosa. In questo caso la durata dell'affidamento, unica per tutti i servizi, non può essere superiore alla media calcolata sulla base della durata degli affidamenti indicata dalle discipline di settore.

In sostanza il conferimento di un affidamento diretto comporta:

- la verifica della idoneità di una gestione concorrenziale del servizio pubblico e la dimostrazione che sia più conveniente fare altrimenti;
- l'approvazione di una delibera in cui si rappresenti l'istruttoria eseguita e si evidenzii l'impossibilità di un conveniente ricorso al mercato;
- una adeguata pubblicità di tale delibera e il suo invio all'Antitrust per la sua relazione al Parlamento.

Tale procedura deve essere fatta non solo in occasione di un nuovo affidamento ma anche al suo rinnovo. La verifica deve avere luogo anche per gli affidamenti diretti in essere, entro 12 mesi dall'entrata in vigore del regolamento, nonché a scadenze determinate dal regolamento comunale.

Nulla si dice, però, delle conseguenze di una verifica negativa. Non viene detto, come invece è previsto all'articolo 4 (solo per il servizio idrico), se da ciò consegue una revoca. Dovrà essere cura dell'ente locale esplicitare, nel bando e nei regolamenti, che cosa accada in questa eventualità.

Il comma 5 ricorda che l'ente locale può prevedere, nella erogazione di servizi pubblici locali, anche delle "compensazioni economiche" per le aziende

che li erogano, così da adempiere agli obblighi di servizio pubblico, ovviamente tenendo conto «dei proventi derivanti dalle tariffe e nei limiti delle disponibilità di bilancio destinata allo scopo». In sostanza non vi è un obbligo generale di totale copertura dei costi con le tariffe.

Il comma 6 precisa che in caso di diritti di esclusiva ad una impresa per la gestione di un servizio pubblico locale si rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 9 della legge 287/1990 (legge sulla tutela della concorrenza e del mercato). Si tratta forse di un refuso, perché l'articolo 9 della legge in questione si preoccupa dell'autoconsumo:

**Articolo 9.****Autoproduzione**

1. La riserva per legge allo Stato ovvero a un ente pubblico del monopolio su un mercato, nonché la riserva per legge ad un'impresa incaricata della gestione di attività di prestazione al pubblico di beni o di servizi contro corrispettivo, non comporta per i terzi il divieto di produzione di tali beni o servizi per uso proprio, della società controllante e delle società controllate.

2. L'autoproduzione non è consentita nei casi in cui in base alle disposizioni che prevedono la riserva risulti che la stessa è stabilita per motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica e difesa nazionale, nonché, salvo concessione, per quanto concerne il settore delle telecomunicazioni.

Una precisazione che pare di per sé superflua.

Più di interesse, invece, il comma 7, ove si precisa che è possibile per le aziende svolgere attività in mercati diversi da quelli di cui si è titolari di diritti in esclusiva, ma che si è soggetti, in tal caso, alla disciplina di cui all'articolo 8, comma 2-bis e 2-quater della legge 287/1990, commi introdotti dall'articolo 11, comma 3, della legge 5 marzo 2001, n. 57, recante «Disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati»: viene chiesto cioè che queste attività vengano svolte tramite società ad hoc, così da evitare fenomeni di cross subsidization (finanziamento incrociato).

Sarebbe stato possibile, ed al tempo stesso più economico, tenere

aperta anche la strada, prevista dalla riforma del diritto societario, quella dei patrimoni separati.

**Articolo 8****Imprese pubbliche e in monopolio legale**

1. Le disposizioni contenute nei precedenti articoli si applicano sia alle imprese private che a quelle pubbliche o a prevalente partecipazione statale.

2. Le disposizioni di cui ai precedenti articoli non si applicano alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati.

2-bis. Le imprese di cui al comma 2, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agiscono ai sensi del medesimo comma 2, operano mediante società separate.

2-ter. La costituzione di società e l'acquisizione di posizioni di controllo in società operanti nei mercati diversi di cui al comma 2-bis sono soggette a preventiva comunicazione all'Autorità.

2-quater. Al fine di garantire pari opportunità di iniziativa economica, qualora le imprese di cui al comma 2 rendano disponibili a società da esse partecipate o controllate nei mercati diversi di cui al comma 2-bis beni o servizi, anche informativi, di cui abbiano la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività svolte ai sensi del medesimo comma 2, esse sono tenute a rendere accessibili tali beni o servizi, a condizioni equivalenti, alle altre imprese direttamente concorrenti.

2-quinquies. Nei casi di cui ai commi 2-bis, 2-ter e 2-quater, l'Autorità esercita i poteri di cui all'articolo 14. Nei casi di accertata infrazione agli articoli 2 e 3, le imprese sono soggette alle disposizioni e alle sanzioni di cui all'articolo 15.

2-sexies. In caso di violazione degli obblighi di comunicazione di cui al comma 2-ter, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria fino a lire 100 milioni.

Il dato rilevante, comunque, resta la necessità di fare un'attenta verifica di mercato sulla fattibilità o meno di dare l'affidamento con evidenza pubblica. Quando questo non sia possibile si può procedere ad un affidamento diretto.

## RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI



## ARTICOLO 3

NORME  
APPLICABILI  
IN VIA  
GENERALE PER  
L'AFFIDAMENTO

**1.** Le procedure competitive ad evidenza pubblica, di cui all'articolo 23-bis, comma 2, sono 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.

**2.** Le società a capitale interamente pubblico possono partecipare alle procedure competitive ad evidenza pubblica di cui all'articolo 23-bis, comma 2, lettera a), sempre che non vi siano specifici divieti previsti dalla legge.

**3.** Al fine di promuovere e proteggere l'assetto concorrenziale dei mercati interessati, il bando di gara o la lettera di invito:

a) esclude che la disponibilità a qualunque titolo delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali non duplicabili a costi socialmente sostenibili ed essenziali per l'effettuazione del servizio possa costituire elemento discriminante per la valutazione delle offerte dei concorrenti;

b) assicura che i requisiti tecnici ed economici di partecipazione alla gara siano proporzionati alle caratteristiche e al valore del servizio e che la definizione dell'oggetto della gara garantisca la più ampia partecipazione e il conseguimento di eventuali economie di scala e di gamma;

c) indica, ferme restando le discipline di settore, la durata dell'affidamento commisurata alla consistenza degli investimenti in immobilizzazioni materiali previsti nei capitolati di gara a carico del soggetto gestore. In ogni caso la durata dell'affidamento non può essere superiore al periodo di ammortamento dei suddetti investimenti;

d) può prevedere l'esclusione di forme di aggregazione o di collaborazione tra soggetti che possiedono singolarmente i re-

quisiti tecnici ed economici di partecipazione alla gara, qualora, in relazione alla prestazione oggetto del servizio, l'aggregazione o la collaborazione sia idonea a produrre effetti restrittivi della concorrenza sulla base di un'oggettiva e motivata analisi che tenga conto di struttura, dimensione e numero degli operatori del mercato di riferimento;

e) prevede che la valutazione delle offerte sia effettuata da una commissione nominata dall'ente affidante e composta da soggetti esperti nella specifica materia;

f) indica i criteri e le modalità per l'individuazione dei beni di cui all'articolo 10, comma 1, e per la determinazione dell'eventuale importo spettante al gestore al momento della scadenza o della cessazione anticipata della gestione ai sensi dell'articolo 10, comma 2;

g) prevede l'adozione di carte dei servizi al fine di garantire trasparenza informativa e qualità del servizio.

**4.** Fermo restando quanto previsto al comma 3, nel caso di procedure aventi ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio, il bando di gara o la lettera di invito assicura che:

a) i criteri di valutazione delle offerte basati su qualità e corrispettivo del servizio prevalgano di norma su quelli riferiti al prezzo delle quote societarie;

b) il socio privato selezionato svolga gli specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio per l'intera durata del servizio stesso e che, ove ciò non si verifica, si proceda a un nuovo affidamento ai sensi dell'articolo 23-bis, comma 2;

c) siano previsti criteri e modalità di liquidazione del socio privato alla cessazione della gestione.

## IL COMMENTO

L'articolo detta delle regole di carattere generale in merito alle modalità di affidamento.

Il comma 1 fa una dichiarazione di principio. Il comma 2, invece, puntualizza che possono partecipare alle gare anche le società pubbliche. Infatti l'articolo 23-bis, comma 2, lettera a) precisa che, in assenza di divieti di legge, il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali avviene, in via ordinaria:

a) a favore di imprenditori o di società

*in qualunque forma costituite individuali mediante procedure competitive a evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato che istituisce la Comunità europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici (...).*

In realtà questo chiarimento crea una difficoltà perché, da una interpretazione letterale, consegue che una società interamente pubblica può partecipare alla gara per l'affidamento del servizio ma non a quella per la creazione di una so-

cietà mista, così come è invece previsto, alla lettera b) del medesimo comma dell'articolo 23-bis:

*b) a società a partecipazione mista pubblica e privata, a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive a evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a), le quali abbiano a oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio sia*

**RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI**

*attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento.*

Non si comprende una scelta così restrittiva. È chiaro che non possa partecipare come socio "privato" una società del medesimo ente, ma se si trattasse, ad esempio, di una gara che si svolge a Vipiteno, non si vede perché una società interamente pubblica del comune di Roma non debba avere il diritto a partecipare.

Il comma 3 richiede che, per «promuovere e proteggere l'assetto concorrenziale dei mercati interessati», il bando di gara o la lettera di invito:

■ escluda che la disponibilità delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali non duplicabili a costi socialmente sostenibili ed essenziali per l'effettuazione del servizio costituisca elemento discriminante per la valutazione. In caso contrario, si creerebbe una posizione dominante che vanifica la gara;

■ assicuri che i requisiti di partecipazione alla gara siano proporzionati alle caratteristiche e al valore del servizio e che la definizione dell'oggetto della gara garantisca la più ampia partecipazione e il conseguimento di eventuali economie di scala e di gamma. Pertanto, richiedere requisiti troppo alti o caratteristiche capziose è incompatibile con una procedura concorrenziale;

■ indichi, ferme restando le discipline di settore, la durata dell'affidamento commisurata alla consistenza degli investimenti in immobilizzazioni materiali previsti nei capitolati di gara a carico del soggetto gestore. In ogni caso la durata dell'affidamento non può essere superiore al periodo di ammortamento degli investimenti. La lettera c) trova un modo convenzionale di stabilire una durata massima dell'affidamento. Avrebbe però potuto essere più precisa, perché è talmente vaga che, ove non ci siano norme di settore, diventa difficile stabilire il termine, anche perché la scelta dei tassi di ammortamento è discrezionale;

■ possa (e non debba) prevedere l'esclusione di forme di aggregazione o di collaborazione tra soggetti che possiedono singolarmente i requisiti tecnici ed economici di partecipazione alla gara, qualora, in relazione alla prestazione oggetto del servizio, l'aggregazione o la collaborazione sia idonea a produrre effetti restrittivi della concorrenza sulla base di un'oggettiva e motivata analisi che

tenga conto di struttura, dimensione e numero degli operatori del mercato di riferimento. La lettera d) si preoccupa di evitare degli accordi di cartello. È auspicabile che gli enti facciano ricorso a questa opportunità, del resto non nuova, così da rendere minori le possibilità di accordo tra le imprese;

■ preveda che la valutazione delle offerte sia effettuata da una commissione nominata dall'ente affidante e composta da soggetti esperti nella specifica materia. Una previsione opportuna, che va ovviamente coordinata con quanto previsto all'articolo 8 in relazione alla distinzione tra funzioni di regolazione e di gestione;

■ indichi i criteri e le modalità per l'individuazione dei beni di cui all'articolo 10, comma 1, e per la determinazione dell'eventuale importo spettante al gestore al momento della scadenza o della cessazione anticipata della gestione ai sensi dell'articolo 10, comma 2. Il punto qui toccato è cruciale, ed avrebbe meritato un diverso grado di approfondimento da parte del regolamento. L'articolo 10 fa riferimento ai beni da cedere in caso di subentro, la definizione dei quali può rappresentare una barriera più o meno forte all'entrata in caso di gara. La scelta dell'articolo 10 di devolvere tali beni al loro valore residuo da ammortizzare è una scelta che in teoria favorisce la competizione ma che, da un altro punto di vista, può creare dei problemi all'azienda che gestisce il servizio in termini di affidabilità finanziaria nei confronti di banche e altri investitori;

■ preveda l'adozione di carte dei servizi al fine di garantire trasparenza informativa e qualità del servizio. Si tratta di una richiesta di trasparenza nei confronti dei cittadini.

L'ultimo comma dell'articolo 3 riguarda anch'esso un tema fondamentale e cioè quello della gara relativa all'affidamento a società mista. In proposito, nel caso di procedure aventi a oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio, il bando di gara o la lettera di invito devono assicurare che:

■ i criteri di valutazione delle offerte basati su qualità e corrispettivo del servizio prevalgano di norma su quelli riferiti al prezzo delle quote societarie. Da questo punto di vista la previsione è lacu-

sa. Infatti andrebbe stabilito comunque che il minimo di cessione delle quote sia legato a un valore peritale giudicato congruo. In caso contrario si rischia di provocare un danno patrimoniale permanente all'ente, anche se chiaramente il tutto va collegato a quanto previsto alla lettera c) del medesimo comma;

■ il socio privato selezionato svolga gli specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio per l'intera durata del servizio stesso e che, ove ciò non si verifica, si proceda a un nuovo affidamento ai sensi dell'articolo 23-bis, comma 2 (affidamento con evidenza pubblica, secondo le due modalità di cui si è detto). La scelta del legislatore è quella di escludere che ci possano essere partner finanziari. Nelle prime versioni del 23-bis addirittura si parlava non di "specifici compiti operativi" ma dei compiti operativi tout court. È chiaro che questo rispecchia una visione limitativa del mondo delle aziende pubbliche di servizi pubblici locali, come se non avessero bisogno di risorse finanziarie ma proprio di "imparare il mestiere", nel quale, evidentemente, si ritengono i privati più bravi. Va detto che tutto ciò, in molti settori, non rispecchia l'evidenza empirica per il semplice fatto che i privati ne sono assenti o quasi (sono presenti solo nel Sud Italia);

■ siano previsti criteri e modalità di liquidazione del socio privato alla cessazione della gestione. La presenza del privato nella società è giustificato dall'esigenza di gestire un servizio e quindi quando l'affidamento viene meno è chiaro che questo deve essere liquidato e uscire dalla società. Ovviamente la misura del valore di liquidazione della quota deve essere commisurato ai criteri seguiti nella formulazione del prezzo di acquisto, al tempo di affidamento e anche alle ragioni della cessazione dell'affidamento.

Si deve notare che né in questo articolo né nell'articolo 10 (Cessione dei beni in caso di subentro), si spende una parola per un tema fondamentale: qual è il destino del personale? Si devono seguire i criteri ordinari, quelli dettati dall'articolo 2112 del Codice civile, oppure no?

Non avere affrontato questo tema, che sia stato per sottovalutazione o per scelta, è un errore grave, perché è inutile nascondersi che molto spesso le "privatizzazioni" naufragano proprio per problemi legati ai lavoratori.

## RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI



## ARTICOLO 4

PARERE  
DELL'AUTORITÀ  
GARANTE  
DELLA CONCORRENZA  
E DEL MERCATO

**1.** Gli affidamenti di servizi pubblici locali assumono rilevanza ai fini dell'espressione del parere di cui all'articolo 23-bis, comma 4, se il valore economico del servizio oggetto dell'affidamento supera la somma complessiva di 200.000,00 euro annui.

**2.** Nella richiesta del parere di cui al comma 1, esclusivamente per i servizi relativi al settore idrico, l'ente affidante può rappresentare specifiche condizioni di efficienza che rendono la gestione "in house" non distorsiva della concorrenza, ossia comparativamente non svantaggiosa per i cittadini rispetto a una modalità alternativa di gestione dei servizi pubblici locali, con particolare riferimento:

a) alla chiusura dei bilanci in utile, escludendosi a tal fine qualsiasi trasferimento non riferito a spese per investimenti da parte dell'ente affidante o altro ente pubblico;

b) al reinvestimento nel servizio almeno dell'80 per cento degli utili per l'intera durata dell'affidamento;

c) all'applicazione di una tariffa media inferiore alla media di settore.

**3.** Nel rendere il parere di cui al comma 1 si tiene espressamente conto delle condizioni rappresentate ai sensi del comma 2 e dichiarate dall'ente affidante sotto la personale responsabilità del suo legale rappresentante.

**4.** L'effettivo rispetto delle condizioni di cui al comma 2 è verificato annualmente dall'ente affidante, che invia gli esiti di tale verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato. In caso negativo, anche su segnalazione della medesima Autorità, l'ente procede alla revoca dell'affidamento e al conferimento della gestione del servizio ai sensi dell'articolo 23-bis, comma 2.

## IL COMMENTO

Il comma 4 del 23-bis, che ha avuto peraltro un parto travagliato, precisa, nella sua versione attuale, cosa si debba fare quando ci si veda costretti a effettuare un affidamento diretto a una società in house (come previsto dal comma 3 dello stesso articolo 23-bis):

*4. Nei casi di cui al comma 3, l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base a un'analisi del mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'autorità garante della concorrenza e del mercato per l'espressione di un parere preventivo, da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione. Decorso il termine, il parere, se non reso, si intende espresso in senso favorevole.*

A esso, però, è stato presto affiancata una opzione limitante: il parere dell'autorità non è necessario per tutti gli affidamenti, ma solo per quelli superiori alle soglie che deve appunto definire il regolamento. Un'esigenza di semplificazione che risponde alle esigenze della medesima autorità garante della concorrenza e del mer-

cato, che si sarebbe trovata altrimenti soffocata dalle richieste dei comuni e delle province, con il rischio di un prevalere di situazioni di "silenzio assenso".

*4-bis. I regolamenti di cui al comma 10 definiscono le soglie oltre le quali gli affidamenti di servizi pubblici locali assumono rilevanza ai fini dell'espressione del parere di cui al comma 4.*

Premettiamo che il parere dell'autorità è preventivo, obbligatorio, ma resta un parere. Questo significa che l'ente locale può anche decidere di procedere comunque all'affidamento diretto, ovviamente sottoponendosi a un rischio di un contenzioso con l'autorità e anche alla eventualità dell'apertura di una indagine per danno erariale da parte della procura della Corte dei conti, nella giurisprudenza della quale si fa strada l'orientamento a considerare appunto come danno il fatto che si sia evitata una procedura competitiva, ove fosse possibile espletarla.

Ma torniamo all'articolo 4 del regolamento. Il primo comma affronta subito il problema della soglia, definendola come "il valore economico del

servizio oggetto dell'affidamento" quando esso supera la somma complessiva di 200.000 euro annui. Rispetto al primo schema licenziato dal Consiglio dei ministri le scelte adottate sono molto meno restrittive. Nella prima versione, infatti, i 200 mila euro erano il valore complessivo dell'affidamento, quindi un importo non annuale bensì pluriennale. Inoltre, il parere era comunque obbligatorio nel caso dei comuni (e delle province) superiori ai 50 mila abitanti.

La scelta definitiva è assai più ragionevole. Va chiarito, però, che il «valore economico del servizio» deve essere considerato come il fatturato che ragionevolmente è destinato a percepire la società destinataria dell'affidamento, e che comprende quindi sia l'eventuale contratto di servizio sia l'ammontare delle tariffe che si prevede saranno percepite, nel caso di servizi a domanda individuale.

In molti enti vi è la tentazione di sottostimare tale valore economico, così da evitare la richiesta di parere all'autorità garante. Di questo si fa responsabile il rappresentante legale dell'ente (come previsto dal comma 3), che



**RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI**

ovviamente risponde, sul piano penale e contabile, della sua dichiarazione e delle conseguenze di essa.

In ogni caso, occorre ricordare che l'articolo 2 del regolamento prevede che a ogni scelta di affidamento diretto sia data adeguata pubblicità e che essa sia inviata all'autorità garante della concorrenza e del mercato ai fini della relazione al Parlamento di cui alla legge 10 ottobre 1990, n. 287 (comma 3).

Inoltre per il comma 4 dell'articolo 2, la verifica delle condizioni che consentono (dovremmo dire costringono) il ricorso all'in house è effettuata entro dodici mesi dall'entrata in vigore del regolamento e poi periodicamente secondo i rispettivi ordinamenti degli enti locali. E deve comunque essere effettuata prima di procedere al conferimento e al rinnovo della gestione dei servizi.

In altre parole, per sottovalutare detto valore economico occorre predisporre un regolamento comunale assai blando; essere disposti a rischiare che qualche legittimo interessato faccia ricorso (cosa che incomincia a essere presente in giurisprudenza: si veda Tar Lombardia - sezione I - sentenza n. 1882 del 2010, in cui il Tar ha disposto l'annullamento dell'affidamento in house) ed essere consapevoli del fatto che si può essere chiamati a sopportarne le conseguenze.

Il comma 1 dell'articolo 4 riguarda tutti gli affidamenti in house, quale che sia il genere di servizio pubblico locale (che ovviamente non rientri tra quelli esplicitamente esclusi dall'articolo 1 del regolamento stesso). I commi successivi, invece, riguardano il solo comparto idrico. Per gli altri servizi pubblici locali non è

consentito il ricorso all'affidamento diretto se non, come recita il comma 3 del 23-bis, in deroga alle modalità di affidamento ordinario, e quindi per situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, che non permettono un'efficace e utile ricorso al mercato.

Nel caso del settore idrico, invece (che pure era nelle prime versioni della riforma sembrava destinato a essere regolamentato con maggiore rigore, in reazione alle scelte del Governo Prodi di escluderne la regolamentazione dalla riforma dei servizi pubblici locali) si richiede la dimostrazione (certo non semplice) di essere mediamente più conveniente di quanto non accada nel settore.

Ovvero che:

a) i bilanci della società siano in utile, escludendo dal computo dello stesso «qualsiasi trasferimento non riferito a spese per investimenti da parte dell'ente affidante o altro ente pubblico»;

b) che almeno l'80 per cento degli utili vengano destinati al reinvestimento nel servizio per l'intera durata dell'affidamento;

c) che venga applicata una tariffa media inferiore alla media di settore.

In sostanza si deve dimostrare che la società in house abbia una buona performance, in termini di efficienza, rispetto alla media di settore ma non che non possibile fare ricorso al mercato.

Ha certo favorito il ricorso a questa opzione il fatto che sul settore idrico si dispone di una mole di informazioni comparative molto ricche, ma è altrettanto vero che le de-

terminanti ambientali sono tali che non è detto che posizionarsi "sopra la media" costituisca un merito particolare e, soprattutto, che debba essere motivo di limitare il ricorso alla verifica concorrenziale.

La scelta, in sostanza, è di essere assai meno manichei di quanto non si voglia risultare in altri settori. Si noti, per altro, che nello schema del medesimo Dpr, approvato in via definitiva nel Consiglio dei ministri n. 102 del 22 luglio 2010, era presente una ulteriore condizione per l'affidamento in house del servizio idrico integrato, e cioè il raggiungimento da parte dell'affidatario di «costi operativi medi annui con un'incidenza sulla tariffa che si mantenga al di sotto della media di settore».

È apprezzabile, in ogni caso, il ricorso a dati oggettivi per essere "dentro o fuori". E anche il fatto che siano chiare le conseguenze di non riuscire a superare l'asticella delle condizioni poste.

Il comma 4, infatti, prevede che il mancato rispetto delle condizioni di cui si è detto debba essere verificato annualmente dall'ente affidante, che ha anche il dovere di inviarne gli esiti all'autorità garante della concorrenza e del mercato. Ove il risultato della verifica sia negativo, anche su segnalazione della medesima autorità, l'ente deve procedere alla revoca dell'affidamento e al conferimento della gestione del servizio tramite gara.

Del comma 3, infine, si è già detto: precisa solo che il parere emanato dall'autorità tiene conto, nel caso del settore idrico, delle condizioni di cui sopra detto (l'autorità non può cioè dare parere negativo se le condizioni sono soddisfatte) e che degli eventuali false dichiarazioni risponde il legale rappresentante dell'ente locale.

## RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI



## ARTICOLO 5

PATTO  
DI STABILITÀ  
INTERNO

**1.** Al patto di stabilità interno sono assoggettati gli affidatari "in house" di servizi pubblici locali ai sensi dell'articolo 23-bis, commi 3 e 4.

**2.** Gli enti locali vigilano sull'osservanza, da parte dei soggetti indicati al comma 1 al cui capitale partecipano, dei vincoli derivanti dal patto di stabilità interno.

**3.** Le modalità e la modulistica per l'assoggettamento al patto di stabilità interno dei soggetti di cui al comma 1 sono definite in sede di attuazione di quanto previsto dall'articolo 2, comma 2, lettera h), della legge 5 maggio 2009, n. 42, e successive modificazioni, in materia di bilancio consolidato.

## IL COMMENTO

L'estensione del Patto di stabilità interno alle società partecipate dagli enti locali doveva essere uno dei punti più qualificanti e delicati della manovra estiva 2008.

La legge 133/2008 lo affrontava in due punti, ovvero all'articolo 18, comma 2-bis ed all'articolo 23-bis, dicendo però cose diverse. L'articolo 18 prevede, infatti, l'estensione del patto di stabilità a tutte le società controllate che abbiano affidamenti diretti (anche per le società miste di natura strumentale, ad esempio), il 23-bis si limita invece a richiederlo per le società in house di servizi pubblici locali a rilevanza economica, cosa che è coerente con l'attuale disegno ma che lascia un buco nero sul regime transitorio.

Il regolamento, nella sua prima versione, seppure con una forzatura, aveva affrontato questo nodo, allineandosi alla previsione dell'articolo 18, e facendo quindi rinvio al futuro decreto interministeriale che questo richiedeva.

Nulla però veniva detto su come avrebbe dovuto effettuarsi questa cruciale estensione del Psi alle società, se cioè avesse dovuto trattarsi di un patto autonomo (società per società) o di gruppo ente locale, tema cruciale ma che il regolamento ha sempre evitato con cura.

Il regolamento, ora emanato propone invece una "soluzione" a dir poco pilatesca. Anzitutto, gli enti locali non sono più "responsabili", ma semplicemente "vigilano" sull'osservanza del Patto delle società.

Oltre a ciò, viene tutto rinviato in sede di attuazione della delega della legge sul federalismo (legge 42/2009) nell'ambito di quanto riguarda il bilancio consolidato degli enti locali.

La scelta è evidentemente dilatoria, ma denota, al tempo stesso, una grave confusione tra problematiche di finanza pubblica, qual è il patto di stabilità, e strumenti di informazione a natura contabile come appunto il bilancio consolidato.

Il bilancio consolidato, infatti, non può che riguardare tutte le aziende controllate (e non solo le società), ed avrà perciò una superficie superiore a quanto previsto dall'articolo 23-bis e anche rispetto all'articolo 18. E segue, appunto, una logica del tutto diversa da quella del Psi, dove i "saldi" non hanno natura economico patrimoniale.

La scelta di rinviare tutto alla regolamentazione del bilancio consolidato, per altro, non risolve il dettato dell'articolo 18, comma 2-bis, anche se è ragionevole pensare ad una soluzione univoca.

Entrambi i temi, bilancio consolidato e patto di stabilità interno per le società, dovranno in ogni caso essere risolti nell'ambito dei decreti di applicazione del Federalismo e quindi la soluzione ai nostri dubbi dovrà essere comunque sciolta a breve.

Per il bilancio consolidato la strada sarà probabilmente quella già tracciata dall'Osservatorio per la Finanza e la Contabilità degli Enti Locali, che ha da tempo redatto un principio contabile sul tema, principio che ha trovato un generale apprezzamento.

Per il Patto di Stabilità, invece, la questione è senza dubbio più problematica e al tempo stesso delicata ma, dalla lettura combinata dell'articolo 18 e dell'articolo 23 bis della manovra estiva 2008, risulta chiaro che ad esserne interessate saranno le società partecipate dagli enti locali che godono di un affidamento diretto. Da questo punto di vista tra le due norme non c'è alcuna contraddizione: a regime, infatti, società miste con affidamento diretto potranno essercene solo nell'ambito dei servizi strumentali, mentre nei servizi pubblici locali si avrà esclusivamente il caso delle società in-house. Non ci sono dubbi, pertanto, su quali saranno le società colpite, anche se ancora non se ne conoscono le modalità.

Lunedì 1 Novembre 2010 - **Il Sole 24 Ore**Norme e tributi **Documenti****RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI****ARTICOLO 6**

**ACQUISTO  
DI BENI  
E SERVIZI  
DA PARTE  
DELLE SOCIETÀ  
"IN HOUSE"  
E DELLE  
SOCIETÀ MISTE**

**1.** Le società "in house" e le società a partecipazione mista pubblica e privata, affidatarie di servizi pubblici locali, applicano, per l'acquisto di beni e servizi, le disposizioni di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni.

**2.** L'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, limitatamente alla gestio-

ne del servizio per il quale le società di cui al comma 1, lettera c), del medesimo articolo sono state specificamente costituite, si applica se la scelta del socio privato è avvenuta secondo quanto previsto dall'articolo 23-bis, comma 2, lettera b). Restano ferme le altre condizioni stabilite dall'articolo 32, comma 3, numeri 2) e 3), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni.

**IL COMMENTO**

Il regolamento prevede – per quanto riguarda gli acquisti di beni e servizi da parte di società in house e le miste affidatarie di servizi pubblici – il rispetto delle disposizioni del Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/Ce e 2004/18/Ce, di cui appunto al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

Si noti che tale obbligo non è previsto per le società, anche se interamente pubbliche, che abbiano vinto una gara.

Il secondo comma dell'articolo fa invece riferimento alle deroghe al codice degli appalti.

L'articolo 32 del codice recita:

**Articolo 32**

**Amministrazioni aggiudicatrici e altri soggetti aggiudicatori (articoli 1 e 8, direttiva 2004/18; articolo 2, legge n. 109/1994; articolo 1, decreto legislativo n. 358/1992; articoli 2 e 3, comma 5, decreto legislativo n. 157/1995)**

1. Salvo quanto dispongono il comma 2 e il comma 3, le norme del presente titolo, nonché quelle della parte I, IV e V, si applicano in relazione ai seguenti contratti, di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 28:

a) lavori, servizi, forniture, affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici;  
b) appalti di lavori pubblici affidati dai concessionari di lavori pubblici che non sono amministrazioni aggiudicatrici, nei limiti stabiliti dall'articolo 142;

c) lavori, servizi, forniture affidati dalle società con capitale pubblico, anche non maggioritario, che non sono organismi di diritto pubblico, che hanno ad oggetto della loro attività la realizzazione di lavori o opere, ovvero la produzione di beni o servizi, non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza, ivi comprese le società di cui agli articoli 113, 113-bis, 115 e 116 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

d) lavori, affidati da soggetti privati, di cui all'allegato I, nonché lavori di edilizia relativi ad ospedali, impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero, edifici scolastici e universitari, edifici destinati a funzioni pubbliche amministrative, di importo superiore a un milione di euro, per la cui realizzazione sia previsto, da parte dei soggetti di cui alla lettera a), un contributo diretto e specifico, in conto interessi o in conto capitale

che, attualizzato, superi il 50 per cento dell'importo dei lavori;

e) appalti di servizi, affidati da soggetti privati, relativamente ai servizi il cui valore stimato, al netto dell'Iva, sia pari o superiore a 211.000 euro, allorché tali appalti sono connessi ad un appalto di lavori di cui alla lettera d) del presente comma, e per i quali sia previsto, da parte dei soggetti di cui alla lettera a), un contributo diretto e specifico, in conto interessi o in conto capitale che, attualizzato, superi il 50 per cento dell'importo dei servizi;

f) lavori pubblici affidati dai concessionari di servizi, quando essi sono strettamente strumentali alla gestione del servizio e le opere pubbliche diventano di proprietà dell'amministrazione aggiudicatrice;

g) lavori pubblici da realizzarsi da parte dei soggetti privati, titolari di permesso di costruire, che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso, ai sensi dell'articolo 16, comma 2, decreto del presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e dell'articolo 28, comma 5, della legge 17 agosto 1942, n. 1150. L'ammini-

## RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

strazione che rilascia il permesso di costruire può prevedere che, in relazione alla realizzazione delle opere di urbanizzazione, l'avente diritto a richiedere il permesso di costruire presenti all'amministrazione stessa, in sede di richiesta del permesso di costruire, un progetto preliminare delle opere da eseguire, con l'indicazione del tempo massimo in cui devono essere completate, allegando lo schema del relativo contratto di appalto. L'amministrazione, sulla base del progetto preliminare, indice una gara con le modalità previste dall'articolo 55. Oggetto del contratto, previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, sono la progettazione esecutiva e le esecuzioni di lavori.

L'offerta relativa al prezzo indica distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione definitiva ed esecutiva, per l'esecuzione dei lavori e per gli oneri di sicurezza;

h) lavori, servizi forniture affidati dagli enti aggiudicatori di cui all'articolo 207, qualora, ai sensi dell'articolo 214, devono trovare applicazione le disposizioni della parte II anziché quelle della parte III del presente codice.

2. Ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f), g) non si applicano gli articoli 63; 78, comma 2; 90, comma 6; 92; 128; in relazione alla fase di esecuzione del contratto si applicano solo le norme che disciplinano il collaudo. Ai soggetti di cui al comma 1, lettere c) ed h), non si applicano gli articoli 78, comma 2; 90, comma 6; 92; 128; in relazione alla fase di esecuzione del contratto si applicano solo le norme che disciplinano il collaudo.

3. Le società di cui al comma 1, lettera c) non sono tenute ad applicare le disposizioni del presente codice limitatamente alla realizzazione dell'opera pubblica o alla gestione del servizio per i quali sono state specificamente costituite, se ricorrono le seguenti condizioni:

- 1) la scelta del socio privato è avvenuta nel rispetto di procedure di evidenza pubblica;
- 2) il socio privato ha i requisiti di qualificazione previsti dal presente codice in relazione alla prestazione per cui la società è stata costituita;
- 3) la società provvede in via diretta alla realizzazione dell'opera o del servizio, in misura superiore al 70% del relativo importo.

4. Il provvedimento che concede il contributo di cui alle lettere d) ed e) del comma 1 deve porre come condizione il rispetto, da parte del soggetto beneficiario, delle norme del presente codice. Fatto salvo quanto previsto dalle eventuali leggi che prevedono le sovvenzioni, il cinquanta per cento delle stesse può essere erogato solo dopo l'avvenuto affidamento dell'appalto, previa verifica, da parte del sovvenzionatore, che la procedura di affidamento si è svolta nel rispetto del presente codice. Il mancato rispetto del presente codice costituisce causa di decadenza dal contributo.

In sostanza il regolamento, in merito a quanto riguarda gli acquisti di beni e servizi, opera nella sola direzione che gli è consentita, ovvero mantenendo un atteggiamento restrittivo. Pertanto, con il comma 1 afferma che le società partecipate, anche se con quota minoritaria, devono applicare il codice degli appalti e, con il comma 2, precisa che le deroghe previste dall'articolo 32 del codice stesso non valgono per tutte le società miste di servizi pubblici (come previsto dal codice) ma solo per quelle costituite ai sensi dell'articolo 23-bis.

## La regola e l'eccezione

IL PRINCIPIO GENERALE	LA DEROGA
<ul style="list-style-type: none"> <li>• SOCIETÀ «IN HOUSE»</li> <li>• SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE MISTA E PRIVATA</li> </ul>	<b>SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE MISTA, ANCHE CON QUOTA MINORITARIA PUBBLICA</b>
affidatarie di servizi pubblici locali	affidatarie di servizi pubblici locali
quando devono acquistare beni e servizi	quando devono acquistare beni e servizi
devono applicare il codice dei contratti pubblici	non devono applicare il codice dei contratti pubblici, se: <ul style="list-style-type: none"> <li>• la scelta del socio privato è avvenuta nel rispetto di procedure di evidenza pubblica;</li> <li>• il socio privato è in regola con i requisiti di qualificazione;</li> <li>• le società provvedono alla realizzazione dell'opera o del servizio, in misura superiore al 70% dell'importo</li> </ul>

Lunedì 1 Novembre 2010 - **Il Sole 24 Ore**Norme e tributi **Documenti****RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI****ARTICOLO 7**

ASSUNZIONE  
DI PERSONALE  
DA PARTE  
DELLE SOCIETÀ  
"IN HOUSE"  
E DELLE  
SOCIETÀ MISTE

**1.** Le società a partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici locali adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Il presente articolo non si applica alle società quotate in mercati regolamentati.

chi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Il presente articolo non si applica alle società quotate in mercati regolamentati.

**IL COMMENTO**

Questo articolo del regolamento è stato completamente rivisto alla luce del parere del Consiglio di Stato. La versione originaria prevedeva un trattamento differenziato a seconda che le società fossero interamente pubbliche o a controllo pubblico, ed escludeva che le modalità di reclutamento del personale dovessero avere natura pubblicistica nel caso di partecipazione minoritaria.

La scelta definitiva, invece, è stata quella di richiedere alle società partecipate, quale che sia la quota, di adeguarsi alle norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e quindi, per il reclutamento ai principi dettati dal comma 3 dell'articolo 35 del Dlg 165/2001, ovvero:

**3.** Le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi:

*a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione;*

*b) adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il pos-*

*sesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire;*

*c) rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori;*

*d) decentramento delle procedure di reclutamento;*

*e) composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali.*

L'approvazione del regolamento, che esclude solo le società quotate dall'applicazione delle regole di trasparenza pubblica, sia per quanto riguarda l'acquisto di beni e servizi, sia per le assunzioni, chiude anche la diaframma sul quando dovevano essere applicate le regole pubblicistiche in merito agli acquisti ed alle assunzioni, se cioè fosse da seguire il dettato dell'articolo 18 della manovra estiva 2008 o se attendere appunto il regolamento.

Va detto che la lettura del regolamen-

to è restrittiva, rispetto a quella dell'articolo 18, che qui riportiamo.

**Articolo 18****Reclutamento del personale delle società pubbliche**

**1.** A decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto legge, le società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

**2.** Le altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità.

**2-bis.** Le disposizioni che stabiliscono, a carico delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale si applicano, in relazione al regime previsto per l'amministrazione controllante, anche

## RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

alle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che siano titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici locali senza gara, ovvero che svolgano funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale né commerciale, ovvero che svolgano attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (Istat) ai sensi del comma 5 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311. Le predette società adeguano inoltre le proprie politiche di personale alle disposizioni vigenti per le amministrazioni controllanti in materia di conteni-

mento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenze. Con decreto del ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto con i ministri dell'Interno e per i Rapporti con le regioni, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, da emanare entro il 30 settembre 2009, sono definite le modalità e la modulistica per l'assoggettamento al patto di stabilità interno delle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che siano titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici locali senza gara, ovvero che svolgano funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale né com-

merciale, ovvero che svolgano attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica.

3. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alle società quotate su mercati regolamentati.

Va notato, in proposito, che l'articolo 18 mantiene il suo vigore per tutte le aziende partecipate degli enti locali che non rientrano nel regolamento di cui al 23-bis, e quindi anche nei settori esclusi.

Il regolamento, per altro, poteva rappresentare l'occasione per fare chiarezza sul comma 2-bis dell'articolo 18, che è stato invece ignorato sia per quanto riguarda l'estensione del patto di stabilità alle società partecipate sia per i limiti alle assunzioni.

## Maglie strette per il reclutamento

## LE NOVITÀ

**SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA (A PRESCINDERE DALLA QUOTA DI PARTECIPAZIONE)**

che intendono assumere personale

devono adeguarsi alle norme generali del lavoro nelle pubbliche amministrazioni

le procedure sono dunque più restrittive rispetto a quelle previste per il reclutamento del personale delle società pubbliche

## LE CINQUE REGOLE DA SEGUIRE

**01| ITER**

Adeguate pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità (quando è possibile ricorrere a sistemi automatizzati per la preselezione)

**02| TRASPARENZA**

Adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti

**03| PARITÀ**

Rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori

**04| DECENTRAMENTO**

Decentramento delle procedure di reclutamento

**05| COMMISSIONI**

Composizione delle commissioni con esperti di provata competenza nelle materie di concorso e con un più rigido meccanismo di incompatibilità

**RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI****ARTICOLO 8****DISTINZIONE  
TRA FUNZIONI  
DI REGOLAZIONE  
E FUNZIONI  
DI GESTIONE**

**1.** Gli amministratori, i dirigenti e i responsabili degli uffici o dei servizi dell'ente locale, nonché degli altri organismi che espletano funzioni di stazione appaltante, di regolazione, di indirizzo e di controllo di servizi pubblici locali, non possono svolgere incarichi inerenti la gestione dei servizi affidati da parte dei medesimi soggetti. Il divieto si applica anche nel caso in cui le dette funzioni sono state svolte nei tre anni precedenti il conferimento dell'incarico inerente la gestione dei servizi pubblici locali. Alle società quotate nei mercati regolamentati si applica la disciplina definita dagli organismi di controllo competenti.

**2.** Il divieto di cui al comma 1 opera anche nei confronti del coniuge, dei parenti e degli affini entro il quarto grado dei soggetti indicati allo stesso comma, nonché nei confronti di coloro che prestano, o hanno prestato nel triennio precedente, a qualsiasi titolo attività di consulenza o collaborazione in favore degli enti locali o dei soggetti che hanno affidato la gestione del servizio pubblico locale.

**3.** Non possono essere nominati amministratori di società partecipate da enti locali coloro che nei tre anni precedenti alla nomina hanno ricoperto la carica di amministratore, di cui all'articolo 77 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, negli enti locali che detengono quote di partecipazione al capitale della stessa società.

**4.** I componenti della commissione di gara per l'affidamento della gestione di servizi pubblici locali non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente alla gestione del servizio di cui si tratta.

**5.** Coloro che hanno rivestito, nel biennio precedente, la carica di amministrato-

re locale, di cui al comma 3, non possono essere nominati componenti della commissione di gara relativamente a servizi pubblici locali da affidare da parte del medesimo ente locale.

**6.** Sono esclusi da successivi incarichi di commissario coloro che, in qualità di componenti di commissioni di gara, abbiano concorso, con dolo o colpa grave accertati in sede giurisdizionale, con sentenza non sospesa, all'approvazione di atti dichiarati illegittimi.

**7.** Si applicano ai componenti delle commissioni di gara le cause di astensione previste dall'articolo 51 del codice di procedura civile.

**8.** Nell'ipotesi in cui alla gara concorre una società partecipata dall'ente locale che la indice, i componenti della commissione di gara non possono essere né dipendenti né amministratori dell'ente locale stesso.

**9.** Le incompatibilità e i divieti di cui ai commi precedenti si applicano alle nomine e agli incarichi da conferire successivamente alla data di entrata in vigore del presente regolamento.

**10.** In caso di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali ai sensi dell'articolo 23-bis, comma 3, e in tutti i casi in cui il capitale sociale del soggetto gestore è partecipato dall'ente locale affidante, la verifica del rispetto del contratto di servizio nonché ogni eventuale aggiornamento e modifica dello stesso sono sottoposti, secondo modalità definite dallo statuto dell'ente locale, alla vigilanza dell'organo di revisione di cui agli articoli 234 e seguenti del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni. Restano ferme le disposizioni contenute nelle discipline di settore vigenti alla data di entrata in vigore del presente regolamento.

**IL COMMENTO**

Il tema della distinzione tra funzioni di regolazione e di gestione è uno dei più delicati tra quelli che il Dl 112/2008 aveva affidato alla regolamentazione. Si chiedeva, infatti, di prevedere una netta distinzione tra le funzioni di regolazione e le funzioni di gestione dei servizi pubblici locali, an-

che attraverso la revisione della disciplina sulle incompatibilità.

Questo "anche attraverso" è però diventato un "soltanto" attraverso. Gli effetti sono comunque significativi ma è chiaro che il testo denota una sottovalutazione dei temi di regolazione vera e propria, che

pure nel quadro normativo sono riservati solo in parte ad autorità nazionali o di ambito.

Si noti, ancora, che la scelta di interpretare restrittivamente l'ambito di applicazione del regolamento, e cioè di destinarlo soltanto alle società di servizi pubblici locali ri-

## Documenti Norme e tributi

Il Sole 24 Ore - Lunedì 1 Novembre 2010

## RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

compresi nell'articolo 1 del regolamento stesso, porta a effetti paradossali: persone che risultano incompatibili nel settore del trasporto pubblico o dei rifiuti non lo sono in quello del gas o dei servizi strumentali e, ai sensi del comma 1, anche nelle società quotate.

Iniziamo con il comma 1. Chi è, o è stato nei tre anni precedenti, amministratore, dirigente e responsabile degli uffici o dei servizi dell'ente locale, nonché degli altri organismi che espletano funzioni di stazione appaltante, di regolazione, di indirizzo e di controllo di servizi pubblici locali, non possono svolgere incarichi inerenti la gestione dei servizi affidati da parte dei medesimi soggetti.

Alla lettera del comma risulta che un dirigente di un ente locale è incompatibile con tutti i servizi affidati dall'ente anche se, personalmente, non vi ha mai avuto niente a che fare. Non è così per un amministratore di Ato del comparto idrico, che è incompatibile solo con la nomina in una società dell'acqua e non di tutti i servizi pubblici locali rientranti nelle disposizioni del 23-bis.

Questo divieto non si applica alle società quotate nei mercati regolamentati, per le quali vale la disciplina definita dagli organismi di controllo competenti.

Chi ha scritto il comma 2 ritiene che le colpe dei padri debbano ricadere sui figli (e viceversa). Infatti, il medesimo divieto di cui al comma 1 opera anche nei confronti del coniuge, dei parenti e degli affini entro il quarto grado dei soggetti indicati allo stesso comma. Questo criterio ha comunque un precedente: è previsto anche per l'incarico di membro del collegio sindacale nei confronti degli amministratori, ai sensi dell'articolo 2399, comma 1, lettera b) del Codice civile.

Difficile spiegarsi, invece, il perché della ineleggibilità «nei confronti di coloro che prestano, o hanno prestato nel triennio precedente, a qualsiasi titolo attività di consulenza o collaborazione in favore degli enti locali o dei soggetti che hanno

affidato la gestione del servizio pubblico locale». Una norma che vieta in buona sostanza quasi a tutti gli "addetti ai lavori" di esercitare l'attività di amministratore di una società di servizi pubblici locali, con buona pace delle tante richieste di un alto livello di professionalità.

Il comma 3, ancora, vieta a chi sia stato amministratore di un ente locale nei tre anni precedenti di essere nominato in una società partecipata dall'ente locale stesso. Il comma fa riferimento all'articolo 77 del Tuel, ai sensi del quale, si ricorda per amministratori si intendono *i sindaci, anche metropolitani, i presidenti delle province, i consiglieri dei comuni anche metropolitani e delle province, i componenti delle giunte comunali, metropolitane e provinciali, i presidenti dei consigli comunali, metropolitani e provinciali, i presidenti, i consiglieri e gli assessori delle comunità montane, i componenti degli organi delle unioni di comuni e dei consorzi fra enti locali, nonché i componenti degli organi di decentramento.*

Viene accolta cioè un'accezione molto lata di amministratore dell'ente locale. Stranamente però, in questo caso non vengono previste le incompatibilità per parenti e affini. In sostanza se il comune affida direttamente il servizio il sindaco non potrà piazzare i nipoti nel consiglio di amministrazione, se invece la gara l'ha fatta la provincia sì.

È chiaro, inoltre, che non può accogliersi una interpretazione formalistica della norma. In buona sostanza queste incompatibilità valgono non solo per le controllate di primo livello ma anche per le partecipazioni indirette.

Diventerà fondamentale, inoltre, un adeguamento dei regolamenti degli enti.

Infatti, i comuni e le province si sono dotati di un regolamento sugli indirizzi per la nomina, la designazione e la revoca dei rappresentanti dell'ente presso enti, aziende ed istituzioni. Questo serve a stabilire, in particolare, i criteri di scelta degli amministratori delle società parte-

cipate, definendone criteri di competenza, professionalità, nonché delle eventuali incompatibilità, a oggi molto blande e generiche (a volte si ha un numero massimo di incarichi, eccetera).

Oggi si rende necessario, a fronte del mutato contesto normativo, un adeguamento di tali indirizzi, che tenga conto delle incompatibilità individuate dall'articolo 8 del regolamento. E sarà difficile, in questo ambito, poter sostenere che la necessità di «distinzione tra funzioni di regolazione e funzioni di gestione» sia presente solo in certi settori e altri no. È facile attendersi, pertanto, che i nuovi regolamenti pretenderanno per tutte le designazioni in aziende partecipate un maggiore rigore, e che la strada per la nomina di ex amministratori comunali e provinciali nelle società si farà sempre più difficile, anche se è tutto da dimostrare che questo servirà a rendere i servizi più efficienti.

I quattro commi successivi dell'articolo, quelli dal 4 all'8, regolano in modo altrettanto rigoroso la scelta dei componenti delle commissioni di gara per l'affidamento della gestione di servizi pubblici locali.

Il comma 4 precisa che «non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente alla gestione del servizio di cui si tratta». Considerando che si deve trattare di "esperti" la tassatività della frase sembra quasi una "prova diabolica". Difficile immaginare un esperto che possa rispondere a tali requisiti, perché, detto così, sembra proprio che costui si debba essere occupato di tutt'altro nella vita.

Non possono fare parte della commissione, inoltre, ai sensi del comma 5, coloro che siano stati amministratori locali dell'ente locale affidante nel biennio precedente né coloro che in qualità di componenti di commissione di gara, abbiano concorso con dolo o colpa grave all'approvazione di atti dichiarati illegittimi. Il comma 6 ripete lo stesso concetto. Dicendo appunto che è



**RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI**

escluso da successivi incarichi chi concorre con dolo o colpa grave ad atti dichiarati illegittimi.

Il comma 7 precisa che si applicano ai componenti delle commissioni di gara le cause di astensione previste dall'articolo 51 del Codice di procedura civile. L'articolo 51 recita come segue:

**Articolo 51****Astensione del giudice**

*Il giudice ha l'obbligo di astenersi:*

*1) se ha interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto;*

*2) se egli stesso o la moglie è parente fino al quarto grado o legato da vincoli di affiliazione, o è convivente o convivente abituale di una delle parti o di alcuno dei difensori;*

*3) se egli stesso o la moglie ha causa pendente o grave inamicizia o rapporti di credito o debito con una delle parti o alcuno dei suoi difensori;*

*4) se ha dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico;*

*5) se è tutore, curatore, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti; se, inoltre, è amministratore o gerente di un ente, di un'associazione anche non riconosciuta, di un comitato, di una società o stabilimento che ha interesse nella causa. In ogni altro caso in cui esistono gra-*

*vi ragioni di convenienza, il giudice può richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi: quando l'astensione riguarda il capo dell'ufficio, l'autorizzazione è chiesta al capo dell'ufficio superiore.*

Sono tutte eventualità che non dovrebbero verificarsi, visto il regime di incompatibilità ideato dal regolamento.

Il comma 8 completa questo quadro precisando che, ove alla gara concorra una società partecipata dall'ente locale, non possono esservi membri che siano dipendenti o amministratori dell'ente locale. Una precisazione opportuna per quanto riguarda gli amministratori, anche se questo poteva desumersi dal comma 5: se si vieta agli ex amministratori è chiaro che non sarebbe ammissibile la partecipazione di quelli attuali. Più delicato, invece, per quanto riguarda i dipendenti. Deve forse intendersi che chi ha fatto tutta l'istruttoria, e quindi il responsabile del procedimento, non possa fare parte della commissione? A una lettura del testo sembrerebbe proprio così.

Il comma 9, ancora, chiarisce che le incompatibilità e i divieti di cui ai commi precedenti si applicano alle nomine e agli incarichi da conferire successivamente alla data di entrata in vigore del presente regolamento. Tale comma è stato inserito a seguito del parere del 29 aprile 2010 della Conferenza unifi-

cata ed è utile ad assicurare una continuità di amministrazione che, visto il tenore delle incompatibilità, rischierebbe di venire meno.

Il diritto societario, infatti, stabilisce che – quando sopravviene una causa legale di ineleggibilità o di incompatibilità (o di decadenza statutaria) – la decadenza abbia normalmente efficacia immediata e automatica. Si dubita, però, dell'efficacia di una fonte regolamentare, non esplicitamente delegata a ciò, che deroga una norma di legge.

L'ultimo comma dell'articolo 8 accresce i compiti dell'organo di revisione dell'ente locale, attribuendo all'organo stesso una funzione assolutamente incongrua rispetto alle competenze e alla composizione dell'organo e del suo stesso compenso. In caso di affidamento diretto della gestione dei servizi pubblici locali a società in house e comunque quando il capitale sociale del soggetto gestore è partecipato dall'ente locale affidante, la verifica del rispetto del contratto di servizio (nonché ogni aggiornamento e modifica del contratto stesso) sono sottoposti alla vigilanza dell'organo di revisione dell'ente locale.

Restano ovviamente ferme le disposizioni contenute nelle discipline di settore.

## RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI



## ARTICOLO 9

PRINCIPIO  
DI RECIPROCIÀ

**1.** Le imprese estere, non appartenenti a stati membri dell'Unione europea, possono essere ammesse alle procedure competitive ad evidenza pubblica per l'affidamento di servizi pubblici lo-

cali a condizione che documentino la possibilità per le imprese italiane di partecipare alle gare indette negli stati di provenienza per l'affidamento di omologhi servizi.

## IL COMMENTO

L'articolo 9 ripropone quanto richiesto dal comma 10, lettera f) dell'articolo 23-bis, che chiedeva al regolamento di prevedere l'ap-

*plicazione del principio di reciprocità ai fini dell'ammissione alle gare di imprese estere.*

Viene da chiedersi, certo, l'utili-

tà di inserire ciò in un regolamento invece che direttamente nel testo di legge, vista la pochezza del grado di dettaglio.



## ARTICOLO 10

CESSIONE  
DEI BENI  
IN CASO  
DI SUBENTRO

**1.** Alla scadenza della gestione del servizio pubblico locale o in caso di sua cessazione anticipata, il precedente gestore cede al gestore subentrante i beni strumentali e le loro pertinenze necessari, in quanto non duplicabili a costi socialmente sostenibili, per la prosecuzione del servizio, come individuati, ai sensi dell'articolo 3, comma 3, lettera f), dall'ente affidante, a titolo gratuito e liberi da pesi e gravami.

**2.** Se, al momento della cessazione della gestione, i beni di cui al comma 1 non sono stati interamente ammortizzati, il gestore subentrante corrisponde al precedente gestore un importo pari al valore

contabile originario non ancora ammortizzato, al netto di eventuali contributi pubblici direttamente riferibili ai beni stessi. Restano ferme le disposizioni contenute nelle discipline di settore, anche regionali, vigenti alla data di entrata in vigore del presente regolamento, nonché restano salvi eventuali diversi accordi tra le parti stipulati prima dell'entrata in vigore del presente regolamento.

**3.** L'importo di cui al comma 2 è indicato nel bando o nella lettera di invito relativi alla gara indetta per il successivo affidamento del servizio pubblico locale a seguito della scadenza o della cessazione anticipata della gestione.

## IL COMMENTO

Il tema della cessione dei beni in caso di subentro è ovviamente cruciale.

Si è parlato di ciò già in occasione del commento all'articolo 3, comma 3, ma è bene riprendere il concetto.

È chiaro che tra i criteri da puntualizzare nel bando di gara devono esserci il coefficiente ed i criteri di ammortamento, che non possono in nessun modo essere abbandonati alla discrezionalità del gestore.

Se infatti quanto affermato dal primo comma è relativamente scevro di

problemi non lo è altrettanto ciò che è previsto dal comma 2.

Poniamo infatti il caso di una azienda che decida di ammortizzare l'investimento di 1.000 fatto il primo anno nella misura del 10% e di una che ammortizzi invece al 5 per cento.

Si veda la tabella a fianco.

Dopo 10 anni, a conclusione dell'affidamento, l'azienda A si troverà ad avere goduto di minori utili ante imposte e a non vedersi corrispondere alcunché per l'investimento a suo tempo realizzato.

È chiaro quindi che occorre prestare molta attenzione, anche perché il prezzo da pagare al gestore uscente è comunque una barriera all'entrata, e rappresenta pertanto anche un ostacolo al dispiegarsi di gara corretta e il più possibile conveniente per l'ente affidante e per i cittadini.

Tornando a quanto dice l'articolo.

■ al comma 1 si afferma che il gestore uscente cede al subentrante i beni strumentali e le loro pertinenze necessari come individuati, ai sensi dell'articolo 3, comma 3, lettera f),

Lunedì 1 Novembre 2010 - **Il Sole 24 Ore**Norme e tributi **Documenti****RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI**

	Azienda A	Azienda B
Valore investimento	1.000	1.000
Coefficiente di ammortamento	10%	5%
Valore contabile dopo 10 anni	0	500
Utili lordi dovuti a minori costi di ammortamento	—	500

dall'ente affidante, a titolo gratuito e liberi da pesi e gravami. Questo significa che l'eventuale indebitamento e fidejussioni od ipoteche restano a carico dell'uscente, che evidentemente dovrà estinguere i suoi debiti;

■ al comma 2 si precisa che per i beni necessari non interamente ammortizzati, spetta al precedente gestore un importo pari al valore contabile originario non ancora ammortizzato, al netto di eventuali contributi pubblici direttamente riferibili ai beni stessi. Restano ferme le disposizioni contenute nelle discipline di settore, anche regionali, vigenti alla data di entrata in vigore del presente regolamento, nonché i diversi accordi tra le parti-

pulati prima dell'entrata in vigore del presente regolamento;

■ l'importo che deve essere corrisposto, in ragione del comma 3, è indicato nel bando o nella lettera di invito relativi alla gara indetta per il successivo affidamento del servizio pubblico locale.

Un'ultima riflessione va forse fatta riguardo al concetto di "beni strumentali" e "loro pertinenze" da intendersi come "necessari". Si ricorda che, ai sensi dell'articolo 3 del medesimo regolamento, i criteri di individuazione devono essere indicati nel bando di gara o nella lettera di invito. La correttezza di detti criteri è fondamentale ai fini della rimozione di eventuali barriere alla entrata,

e quindi al dispiegarsi di una vera libertà di concorrenza, e rappresenta perciò un elemento particolarmente delicato.

Questi devono essere coerenti, per altro, anche con la strategia dell'ente ed hanno comunque una natura "relativa". Ad esempio, nel caso del trasporto pubblico locale, la stazione appaltante può decidere di puntare su un determinato tipo di autobus, poniamo su quelli a metano, che assicurano minori emissioni inquinanti ed un contenimento di produzione di anidride carbonica.

La disponibilità di tali autobus potrà rappresentare una risorsa "necessaria" se si intende affidare a breve il servizio, non lo saranno se la gara viene effettuata con un anticipo adeguato a pretendere dal nuovo entrante il loro reperimento sul mercato.

Tutto ciò, evidentemente, non può non avere effetti finanziari, sia sul gestore uscente sia su quello entrante, ed anche sulla effettività del gioco concorrenziale.

**Ricambio senza sorprese per gli enti**

IL PRINCIPIO	L'AMMORTAMENTO RESIDUO
<b>IL GESTORE DEL SERVIZIO PUBBLICO LOCALE</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Alla scadenza della gestione</li> <li>• In caso di cessazione anticipata</li> </ul> <p>deve cedere al gestore che subentra</p> <p>i beni strumentali e le loro pertinenze necessari per la prosecuzione del servizio</p> <p>a titolo gratuito e liberi da pesi e gravami</p>	<b>IL GESTORE DEL SERVIZIO PUBBLICO LOCALE CHE SUBENTRA</b> <p>nel caso in cui i beni non sono stati interamente ammortizzati alla cessazione della gestione</p> <p>corrisponde al precedente gestore un importo pari al valore contabile originario non ancora ammortizzato, al netto di eventuali contributi pubblici</p> <p>l'importo deve essere indicato nel bando o nella lettera di invito relativi alla gara indetta per il successivo affidamento del servizio pubblico locale</p>

## RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI



## ARTICOLO 11

TUTELA  
NON  
GIURISDIZIONALE

**1.** I contratti di servizio e, se emanate, le carte dei servizi concernenti la gestione di servizi pubblici locali prevedono la possibilità, per l'utente o per la categoria di utenti che lamenta la violazione di un diritto o di un interesse giuridico rilevante, di promuovere la risoluzione non giurisdizionale delle controversie, che avviene entro trenta giorni successivi al ricevimento della richiesta.

**2.** La procedura conciliativa prevista al comma 1 è avviata secondo lo schema tipo di formulario di cui all'allegato A del presente regolamento.

**3.** Restano ferme le disposizioni di cui all'articolo 2, comma 461, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, nonché quelle contenute nelle discipline di settore vigenti alla data di entrata in vigore del presente regolamento.

## IL COMMENTO

Il regolamento assicura ai consumatori e alle loro associazioni, quipudicamente definiti utenti e categorie di utenti, possano ricorrere ad una procedura conciliativa, che – devono prevedere i contratti di servizio – deve essere soddisfatta entro 30 giorni successivi al ricevimento della richiesta.

Il comma 2 precisa che in allegato è previsto uno schema tipo di formulario per attivare la procedura stessa.

Sono fatte salve, puntualizza il comma 3, le disposizioni dell'articolo 2, comma 461 della legge 244/2007 (legge finanziaria per il 2008) e quanto previsto dalle discipline di settore.

Il comma 461 dell'articolo 2 regola gli obblighi di tutela dei consumatori e degli utenti di servizi pubblici locali e recita:

*461. Al fine di tutelare i diritti dei consumatori e degli utenti dei servizi pubblici locali e di garantire la qualità, l'universalità e l'economicità delle relative prestazioni, in sede di stipula dei contratti di servizio gli enti locali sono tenuti ad applicare le seguenti disposizioni:*

*a) previsione dell'obbligo per il soggetto gestore di emanare una "Carta della qualità dei servizi", da redigere e pubblicizzare in conformità ad intese con le associazioni di tutela dei consumatori e con le associazioni imprenditoriali interessate, recante gli standard di qualità e di quantità relativi alle prestazioni erogate così come determinati nel contratto di servizio, nonché le modalità di accesso alle informazioni garantite, quelle per proporre reclamo e quelle per adire le vie conciliative e giudiziarie nonché le modalità di ristoro dell'utenza, in forma specifica o mediante restituzione totale o parziale del corrispettivo versato, in caso di inottemperanza;*

*b) consultazione obbligatoria delle associazioni dei consumatori;*

*c) previsione che sia periodicamente verificata, con la partecipazione delle associazioni dei consumatori, l'adeguatezza dei parametri quantitativi e qualitativi del servizio erogato fissati nel contratto di servizio alle esigenze dell'utenza cui il servizio stesso si rivolge, ferma restando la possibilità per ogni singolo cittadino di presentare os-*

*servazioni e proposte in merito;*

*d) previsione di un sistema di monitoraggio permanente del rispetto dei parametri fissati nel contratto di servizio e di quanto stabilito nelle Carte della qualità dei servizi, svolto sotto la diretta responsabilità dell'ente locale o dell'ambito territoriale ottimale, con la partecipazione delle associazioni dei consumatori e aperto alla ricezione di osservazioni e proposte da parte di ogni singolo cittadino che può rivolgersi, allo scopo, sia all'ente locale, sia ai gestori dei servizi, sia alle associazioni dei consumatori;*

*e) istituzione di una sessione annuale di verifica del funzionamento dei servizi tra ente locale, gestori dei servizi ed associazioni dei consumatori nella quale si dia conto dei reclami, nonché delle proposte e osservazioni pervenute a ciascuno dei soggetti partecipanti da parte dei cittadini;*

*f) previsione che le attività di cui alle lettere b), c) e d) siano finanziate con un prelievo a carico dei soggetti gestori del servizio, predeterminato nel contratto di servizio per l'intera durata del contratto stesso.*

**RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI****ARTICOLO 12****ABROGAZIONI  
E DISPOSIZIONI  
FINALI**

**1.** A decorrere dall'entrata in vigore del presente regolamento sono o restano abrogate le seguenti disposizioni:

a) articolo 113, commi 5, 5-bis, 6, 7, 8, 9, escluso il primo periodo, 14, 15-bis, 15-ter e 15-quater, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni;

b) articolo 150, comma 1, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, ad eccezione della parte in cui individua la competenza dell'Autorità d'ambito per l'affidamento e l'aggiudicazione;

c) articolo 202, comma 1, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, ad eccezione della parte in cui individua la competenza dell'Autorità d'ambito per l'affidamento e l'aggiudicazione.

**2.** Le leggi, i regolamenti, i decreti, o altri provvedimenti, che fanno riferimento al comma 7 dell'articolo 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive

modificazioni, abrogato dal comma 1, lettera a), si intendono riferito al comma 1 dell'articolo 3 del presente regolamento.

**3.** All'articolo 18, comma 3-bis, secondo periodo, del decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422, e successive modificazioni, la parola "esclusivamente" è soppressa.

**4.** Per il trasporto pubblico locale il presente regolamento si applica in quanto compatibile con le disposizioni del regolamento (CE) 23 ottobre 2007, n. 1370/2007.

**5.** Le disposizioni del presente regolamento si applicano alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano, in quanto compatibili con gli statuti speciali e le relative norme di attuazione.

**6.** Al fine di assicurare il monitoraggio delle modalità attuative del presente regolamento il ministro per i Rapporti con le regioni e per la coesione territoriale promuove la stipula di un apposito protocollo d'intesa.

**IL COMMENTO**

**I**niziamo con le modifiche al Tuel e quindi all'articolo 113, dove vengono riportati in grassetto i commi abrogati.

**Articolo 113****Gestione delle reti ed erogazione dei servizi pubblici locali di rilevante economica**

**1.** Le disposizioni del presente articolo che disciplinano le modalità di gestione e affidamento dei servizi pubblici locali concernono la tutela della concorrenza e sono inderogabili e integrative delle discipline di settore. Restano ferme le altre disposizioni di settore e quelle di attuazione di specifiche normative comunitarie. Restano escluse dal campo di applicazione del presente articolo i settori disciplinati dai decreti legislativi 16 marzo 1999, n. 79, e 23 maggio 2000, n. 164.

**1-bis.** Le disposizioni del presente articolo non si applicano al settore del trasporto pubblico locale che resta disciplinato dal decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422, e successive modificazioni.

**2.** Gli enti locali non possono cedere la proprietà degli impianti, delle reti e delle altre dotazioni destinati all'esercizio dei servizi pubblici di cui al comma 1, salvo quanto stabilito dal comma 13. **2-bis.** Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico-sportiva esercitata in aree montane.

**3.** Le discipline di settore stabiliscono i casi nei quali l'attività di gestione delle reti e degli impianti destinati alla produzione dei servizi pubblici locali di cui al comma 1 può essere separata da quella di erogazione degli stessi. È, in ogni caso, garantito l'accesso alle reti a tutti i soggetti legittimati all'erogazione dei relativi servizi.

**4.** Qualora sia separata dall'attività di erogazione dei servizi, per la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali gli enti locali, anche in forma associata, si avvalgono: **a)** di soggetti allo scopo costituiti, nella forma di società di capitali con la partecipazione totalitaria di capitale pubblico cui può essere affidata diret-

tamente tale attività, a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano;

**b)** di imprese idonee, da individuare mediante procedure a evidenza pubblica, ai sensi del comma 7.

**5.** L'erogazione del servizio avviene secondo le discipline di settore e nel rispetto della normativa dell'Unione europea, con conferimento della titolarità del servizio:

**a)** a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure a evidenza pubblica; **b)** a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure a evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza secondo le linee di indirizzo emanate dalle autorità compe-

RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

tenti attraverso provvedimenti o circolari specifiche;

c) a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.

5-bis. Le normative di settore, al fine di superare assetti monopolistici, possono introdurre regole che assicurino concorrenzialità nella gestione dei servizi da esse disciplinati prevedendo, nel rispetto delle disposizioni di cui al comma 5, criteri di gradualità nella scelta della modalità di conferimento del servizio.

5-ter. In ogni caso in cui la gestione della rete, separata o integrata con l'erogazione dei servizi, non sia stata affidata con gara a evidenza pubblica, i soggetti gestori di cui ai precedenti commi provvedono all'esecuzione dei lavori comunque connessi alla gestione della rete esclusivamente mediante contratti di appalto o di concessione di lavori pubblici, aggiudicati a seguito di procedure di evidenza pubblica, ovvero in economia nei limiti di cui all'articolo 24 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e all'articolo 143 del regolamento di cui al decreto del presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554. Qualora la gestione della rete, separata o integrata con la gestione dei servizi, sia stata affidata con procedure di gara, il soggetto gestore può realizzare direttamente i lavori connessi alla gestione della rete, purché qualificato ai sensi della normativa vigente e purché la gara espletata abbia avuto a oggetto sia la gestione del servizio relativo alla rete, sia l'esecuzione dei lavori connessi. Qualora, invece, la gara abbia avuto a oggetto esclusivamente la gestione del servizio relativo alla rete, il gestore deve appaltare i lavori a terzi con le procedure a evidenza pubblica previste dalla legislazione vigente.

6. Non sono ammesse a partecipare alle gare di cui al comma 5 le società

che, in Italia o all'estero, gestiscono a qualunque titolo servizi pubblici locali in virtù di un affidamento diretto, di una procedura non a evidenza pubblica, o a seguito dei relativi rinnovi; tale divieto si estende alle società controllate o collegate, alle loro controllanti, nonché alle società controllate o collegate con queste ultime. Sono parimenti esclusi i soggetti di cui al comma 4.

7. La gara di cui al comma 5 è indetta nel rispetto degli standard qualitativi, quantitativi, ambientali, di equa distribuzione sul territorio e di sicurezza definiti dalla competente autorità di settore o, in mancanza di essa, dagli enti locali. La gara è aggiudicata sulla base del migliore livello di qualità e sicurezza e delle condizioni economiche e di prestazione del servizio, dei piani di investimento per lo sviluppo e il potenziamento delle reti e degli impianti, per il loro rinnovo e manutenzione, nonché dei contenuti di innovazione tecnologica e gestionale. Tali elementi fanno parte integrante del contratto di servizio. Le previsioni di cui al presente comma devono considerarsi integrative delle discipline di settore.

8. Qualora sia economicamente più vantaggioso, è consentito l'affidamento contestuale con gara di una pluralità di servizi pubblici locali diversi da quelli di trasporto collettivo. In questo caso, la durata dell'affidamento, unica per tutti i servizi, non può essere superiore alla media calcolata sulla base della durata degli affidamenti indicata dalle discipline di settore.

9. Alla scadenza del periodo di affidamento, e in esito alla successiva gara di affidamento, le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali di proprietà degli enti locali o delle società di cui al comma 13 sono assegnati al nuovo gestore. Sono, inoltre, assegnati al nuovo gestore le reti o loro porzioni, gli impianti e le altre dotazioni realizzate, in attuazione dei piani di investimento di cui al comma 7, dal gestore uscente. A quest'ultimo è dovuto da parte del nuovo gestore un indennizzo pari al valore dei beni non ancora ammortizzati, il cui ammontare è indicato nel bando di gara.

10. È vietata ogni forma di differenziazione nel trattamento dei gestori di pubblico servizio in ordine al regime tributario, nonché alla concessione da chiunque dovuta di contribuzioni o agevolazioni per la gestione del servizio.

11. I rapporti degli enti locali con le società di erogazione del servizio e con le società di gestione delle reti e degli impianti sono regolati da contratti di servizio, allegati ai capitolati di gara, che dovranno prevedere i livelli dei servizi da garantire e adeguati strumenti di verifica del rispetto dei livelli previsti.

12. L'ente locale può cedere in tutto o in parte la propria partecipazione nelle società erogatrici di servizi mediante procedure a evidenza pubblica da rinnovarsi alla scadenza del periodo di affidamento. Tale cessione non comporta effetti sulla durata delle concessioni e degli affidamenti in essere.

13. Gli enti locali, anche in forma associata, nei casi in cui non sia vietato dalle normative di settore, possono conferire la proprietà delle reti, degli impianti, e delle altre dotazioni patrimoniali a società a capitale interamente pubblico, che è incedibile. Tali società pongono le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali a disposizione dei gestori incaricati della gestione del servizio o, ove prevista la gestione separata della rete, dei gestori di quest'ultima, a fronte di un canone stabilito dalla competente autorità di settore, ove prevista, o dagli enti locali. Alla società suddetta gli enti locali possono anche assegnare, ai sensi della lettera a) del comma 4, la gestione delle reti, nonché il compito di espletare le gare di cui al comma 5.

14. Fermo restando quanto disposto dal comma 3, se le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali per la gestione dei servizi di cui al comma 1 sono di proprietà di soggetti diversi dagli enti locali, questi possono essere autorizzati a gestire i servizi o loro segmenti, a condizione che siano rispettati gli standard di cui al comma 7 e siano praticate tariffe non superiori alla media regionale, salvo che le discipline di carattere settoriale o le relative autorità dispongano diversamente. Tra le

**RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI**

parti è in ogni caso stipulato, ai sensi del comma II, un contratto di servizio in cui sono definite, tra l'altro, le misure di coordinamento con gli eventuali altri gestori.

15. Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano, se incompatibili con le attribuzioni previste dallo statuto e dalle relative norme di attuazione.

**15-bis.** Nel caso in cui le disposizioni previste per i singoli settori non stabiliscano un congruo periodo di transizione, ai fini dell'attuazione delle disposizioni previste nel presente articolo, le concessioni rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2006, relativamente al solo servizio idrico integrato al 31 dicembre 2007, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante. Sono escluse dalla cessazione le concessioni affidate a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato sia stato scelto mediante procedure a evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza, nonché quelle affidate a società a capitale interamente pubblico a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano. Sono altresì escluse dalla cessazione le concessioni affidate alla data del 1° ottobre 2003 a società già quotate in Borsa e a quelle da esse direttamente partecipate a tale data a condizione che siano concessionarie esclusive del servizio, nonché a società originariamente a capitale interamente pubblico che entro la stessa data abbiano provveduto a collocare sul mercato quote di capitale attraverso procedure ad evidenza pubblica, ma, in entrambe le ipotesi indicate, le concessioni cessano comunque allo spirare del termine equivalente a quello della durata

media delle concessioni aggiudicate nello stesso settore a seguito di procedure di evidenza pubblica, salva la possibilità di determinare caso per caso la cessazione in una data successiva qualora la stessa risulti proporzionata ai tempi di recupero di particolari investimenti effettuati da parte del gestore.

**15-ter.** Il termine del 31 dicembre 2006, relativamente al solo servizio idrico integrato al 31 dicembre 2007, di cui al comma 15-bis, può essere differito a una data successiva, previo accordo, raggiunto caso per caso, con la Commissione europea, alle condizioni sotto indicate:

a) nel caso in cui, almeno dodici mesi prima dello scadere del suddetto termine si dia luogo, mediante una o più fusioni, alla costituzione di una nuova società capace di servire un bacino di utenza complessivamente non inferiore a due volte quello originariamente servito dalla società maggiore; in questa ipotesi il differimento non può comunque essere superiore ad un anno;

b) nel caso in cui, entro il termine di cui alla lettera a), un'impresa affidataria, anche a seguito di una o più fusioni, si trovi a operare in un ambito corrispondente almeno all'intero territorio provinciale ovvero a quello ottimale, laddove previsto dalle norme vigenti; in questa ipotesi il differimento non può comunque essere superiore a due anni.

**15-quater.** A decorrere dal 1° gennaio 2007 si applica il divieto di cui al comma 6, salvo nei casi in cui si tratti dell'espletamento delle prime gare aventi a oggetto i servizi forniti dalle società partecipanti alla gara stessa. Con regolamento da emanare ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, sentite le autorità indipendenti del settore e la conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, il Governo definisce le condizioni per l'ammissione alle gare di imprese estere, o di imprese italiane che abbiano avuto all'estero la gestione del servizio senza ricorrere a procedure di evi-

denza pubblica, a condizione che, nel primo caso, sia fatto salvo il principio di reciprocità e siano garantiti tempi certi per l'effettiva apertura dei relativi mercati.

Viene poi precisato che le leggi, i regolamenti, i decreti, o altri provvedimenti, che fanno riferimento al comma 7 dell'articolo 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, abrogato dal comma 1, lettera a), si intendono riferito al comma 1 dell'articolo 3 del presente regolamento. Si tratta delle modalità di gara.

L'articolo 113, così come è diventato dopo i nuovi interventi normativi, contiene solo poche petizioni di principio. Avrebbe avuto più senso, forse, reinserire la «riforma dei servizi pubblici locali» all'interno di un nuovo articolo 113.

Il regolamento interviene anche sul Dlgs 152/2006, ovvero sul Testo unico dell'ambiente, abrogando l'articolo 150, comma 1 e l'articolo 2020 comma 1, a eccezione della parte in cui individua la competenza dell'autorità d'ambito per l'affidamento e l'aggiudicazione.

**150****Scelta della forma di gestione e procedure di affidamento**

1. L'autorità d'ambito, nel rispetto del piano d'ambito e del principio di unitarietà della gestione per ciascun ambito, delibera la forma di gestione fra quelle di cui all'articolo 113, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

2. L'autorità d'ambito aggiudica la gestione del servizio idrico integrato mediante gara disciplinata dai principi e dalle disposizioni comunitarie, in conformità ai criteri di cui all'articolo 113, comma 7, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, secondo modalità e termini stabiliti con decreto del ministro dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare nel rispetto delle competenze regionali in materia.

3. La gestione può essere altresì affidata a società partecipate esclusivamente e direttamente da comuni o altri enti locali compresi nell'ambito territoriale ottimale, qualora ricorrano

## RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

obiettive ragioni tecniche o economiche, secondo la previsione del comma 5, lettera c), dell'articolo 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, o a società solo parzialmente partecipate da tali enti, secondo la previsione del comma 5, lettera b), dell'articolo 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, purché il socio privato sia stato scelto, prima dell'affidamento, con gara da espletarsi con le modalità di cui al comma 2.

4. I soggetti di cui al presente articolo gestiscono il servizio idrico integrato su tutto il territorio degli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale, salvo quanto previsto dall'articolo 148, comma 5.

In realtà qui non si tratta di abrogare l'articolo, ma solo fare riferimento, in luogo che all'articolo 113, comma 5 del Tuel, alle modalità previste dall'articolo 23-bis, commi 2 e 3 dell'articolo 23-bis.

Ci si domanda, però, perché non si sia intervenuti anche sul comma 3 dell'articolo 150, visto che anche lì si fa riferimento a un comma dell'articolo 113 del Tuel ora abrogato.

### Articolo 202

#### Affidamento del servizio

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

2. I soggetti partecipanti alla gara devono formulare, con apposita relazione tecnico-illustrativa allegata all'offerta, proposte di miglioramento della gestione, di riduzione delle quantità di rifiuti da smaltire e di miglioramento dei fattori ambientali, proponendo un proprio piano di riduzione dei corrispetti-

vi per la gestione al raggiungimento di obiettivi autonomamente definiti.

3. Nella valutazione delle proposte si terrà conto, in particolare, del peso che graverà sull'utente sia in termini economici, sia di complessità delle operazioni a suo carico.

4. Gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali di proprietà degli enti locali già esistenti al momento dell'assegnazione del servizio sono conferiti in comodato ai soggetti affidatari del medesimo servizio.

5. I nuovi impianti vengono realizzati dal soggetto affidatario del servizio o direttamente, ai sensi dell'articolo 113, comma 5-ter, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ove sia in possesso dei requisiti prescritti dalla normativa vigente, o mediante il ricorso alle procedure di cui alla legge 11 febbraio 1994, n. 109, ovvero secondo lo schema della finanziaria di progetto di cui agli articoli 37-bis e seguenti della predetta legge n. 109 del 1994 (ora articoli 153 e seguenti del Dlgs n. 163 del 2006).

6. Il personale che, alla data del 31 dicembre 2005 o comunque otto mesi prima dell'affidamento del servizio, appartenga alle amministrazioni comunali, alle aziende ex municipalizzate o consortili e alle imprese private, anche cooperative, che operano nel settore dei servizi comunali per la gestione dei rifiuti sarà soggetto, ferma restando la risoluzione del rapporto di lavoro, al passaggio diretto e immediato al nuovo gestore del servizio integrato dei rifiuti, con la salvaguardia delle condizioni contrattuali, collettive e individuali, in atto. Nel caso di passaggio di dipendenti di enti pubblici e di ex aziende municipalizzate o consortili e di imprese private, anche cooperative, al gestore del servizio integrato dei rifiuti urbani, si applica, ai sensi dell'articolo 31 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, la disciplina del trasferimento del ramo di azienda di cui all'articolo 2112 del Codice civile.

Analogo trattamento, ed errori simili, anche per l'articolo 202 del Testo unico ambientale. Si prevede di eliminare il riferimento a un comma abrogato dell'articolo 113 del Tuel nel comma 1, ma si lascia immutata la situazione analoga del comma 5.

Il comma 3 interviene invece sull'articolo 18, comma 3-bis del Dlgs 422/1997 (Conferimento alle regioni e agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59). L'articolo 18, in particolare, tratta il tema della «Organizzazione dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale».

Il comma 3-bis, in particolare, recita:

3-bis. Le regioni prevedono un periodo transitorio, da concludersi comunque entro il 31 dicembre 2006 (il termine è stato prorogato dapprima dall'articolo 23, comma - bis del Dl n. 355/03, convertito con modificazioni dalla legge 47/04, e successivamente dalla legge n. 266/05), nel corso del quale vi è la facoltà di mantenere tutti gli affidamenti agli attuali concessionari e alle società derivanti dalle trasformazioni di cui al comma 3, ma con l'obbligo di affidamento di quote di servizio o di servizi speciali mediante procedure concorsuali, previa revisione dei contratti di servizio in essere se necessaria; le regioni procedono altresì all'affidamento della gestione dei relativi servizi alle società costituite allo scopo dalle ex gestioni governative, fermo restando quanto previsto dalle norme in materia di programmazione e di contratti di servizio di cui al capo II. Trascorso il periodo transitorio, tutti i servizi vengono affidati **esclusivamente** tramite le procedure concorsuali di cui al comma 2, lettera a).

Il comma 2 lettera a) del medesimo articolo prevedeva come forma unica l'evidenza pubblica. Con questa piccola modifica si attua così una silenziosa controriforma nel mondo del trasporto pubblico locale.

I commi successivi non sono di particolare rilievo. Il comma 4 precisa che il regolamento si applica in quanto compatibile con le disposizioni comunitarie (cosa di per sé ovvia); il comma 5 ricomprende nell'ambito di applicazione le regioni a statuto speciale, in quanto queste norme siano compatibili con gli statuti e le norme di attuazione; il comma 6 prevede un monitoraggio sulle modalità attuative, da fare di concerto tra ministro per i Rapporti con le regioni e le regioni stesse, mediante la stipula di un apposito protocollo di intesa.