

Roma, 06 agosto 2010
Circ. n. 02493/AG Federutility
Circ. n. 1333 - Federambiente

Ai sigg. Presidenti,
Amministratori Delegati e Direttori
di tutte le Aziende,
Società ed Enti associati
e, p.c.:
Al Consiglio Direttivo
Alla Confservizi
Alle Associazioni Regionali Cispel
Alle Federazioni consorelle
All'Anci
LORO SEDI

Oggetto: Riforma dei servizi pubblici locali - Schema di decreto del Presidente della Repubblica recante regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell'art. 23-bis, comma 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133

Si informa il sistema delle aziende associate che il Consiglio dei Ministri, in data 22 luglio 2010, ha approvato lo Schema di decreto del Presidente della Repubblica recante regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell'art. 23-bis, comma 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

La norma di cui al citato art. 23-bis (per un'approfondita disamina della quale si rinvia alla circolare Confservizi prot. n. 327/07/08/AG/GC/gg del 22 settembre 2008, nonché alla circolare FU n. 02193/AG-FA n. 2336 in data 11 dicembre 2009) disciplina, in ossequio alle fonti comunitarie, l'affidamento e la gestione dei "servizi pubblici locali di rilevanza economica", nell'ottica, da un lato, di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale, e, dall'altro, di garantire il diritto di tutti gli utenti alla universalità ed accessibilità dei servizi pubblici locali ed al livello essenziale delle prestazioni.

Con il comma 10 dell'art. 23-bis il Governo è stato delegato ad adottare, su proposta del Ministro per i rapporti con le Regioni ed entro il termine (ordinatorio) del 31 dicembre 2009, uno o più regolamenti, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, nel rispetto dei principi e criteri direttivi individuati dalla citata disposizione di delega.

Lo schema di regolamento, nella sua prima versione, è stato trasmesso, ai sensi del comma 10 dell'articolo 23-bis, alla Conferenza Unificata e, quindi, al Consiglio di Stato e alle competenti Commissioni parlamentari per l'acquisizione dei prescritti pareri. L'iter seguito dallo schema di D.p.r. può essere brevemente ripercorso come segue:

- A seguito del parere reso dalla Conferenza Unificata nella seduta del 29 aprile 2010, viene approvato un documento che sintetizza le proposte avanzate da Anci ed Upi e recepite dal Governo con parere contrario delle Regioni.
- Con il parere n. 2415 del 24 maggio 2010, la Sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato ha espresso "parere favorevole con osservazioni", condizionato tuttavia alla modifica di talune disposizioni.
- Le Commissioni Affari Costituzionali, Ambiente, Trasporti ed Attività Produttive della Camera dei Deputati hanno concluso l'esame dello schema di regolamento in questione, con predisposizione del relativo parere, in data 14 luglio 2010; successivamente, in data 20 luglio 2010, anche le Commissioni Affari Costituzionali, Industria e Bilancio del Senato della Repubblica hanno provveduto agli analoghi adempimenti.

La presente comunicazione ha unicamente la finalità di fornire alcune prime interpretazioni sul testo dello schema di regolamento proposto, seguendone puntualmente le disposizioni. Le numerose criticità insite nel complesso delle nuove norme attualmente definite, sollevano la necessità di rinviare a successive elaborazioni, che saranno tempestivamente comunicati agli associati, unitamente al **calendario di iniziative di approfondimento che avvierà dal prossimo mese di settembre**. Sarà quella sede nella quale verranno esaminati anche i riferimenti giurisprudenziali emersi nel frattempo.

Il testo dello schema di regolamento, definitivamente approvato, con modifiche, dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 22 luglio u.s. ed alla firma del Presidente della Repubblica, consta di 12 articoli, di seguito riportati con sintetiche note ermeneutiche.

ART. 1 (Ambito di applicazione)

Comma 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".*

Comma 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.*

Comma 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.*

L'articolo 1 definisce l'ambito di applicazione del regolamento, coincidente – in ossequio a quanto previsto dal comma 1 dell'art. 23-bis - con l'area dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Il comma 2 dell'articolo richiama quanto previsto dal comma 1-ter dell'articolo 15 del decreto-legge n. 135 del 2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 166 del 2009. Oggetto della norma è la disciplina delle modalità di gestione del servizio idrico integrato, i cui principi-cardine si identificano nell'autonomia gestionale del soggetto gestore, nella piena ed esclusiva proprietà pubblica delle risorse idriche e nella spettanza esclusiva alle istituzioni pubbliche del governo delle risorse stesse.

La disposizione non sembra recare innovazioni, considerando che l'autonomia gestionale, la pubblicità della risorsa e il governo pubblico di essa sono principi già contenuti nelle norme che informano il settore idrico (a tale proposito cfr., rispettivamente, gli artt. 151, 144, 95 e ss. del d.lgs. 152/2006), e che, comunque, ritrovano il loro fondamento nello stesso ordinamento comunitario (cfr. Direttiva Quadro sulle acque n. 2000/60/CE).

Il comma 3 dell'art. 1 enumera taluni settori (segnatamente, il servizio di distribuzione di gas naturale, di cui al decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164; 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; il servizio di trasporto ferroviario regionale, di cui al decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422 ; la gestione delle farmacie comunali, di cui alla legge 2 aprile 1968, n. 475), espressamente dichiarandoli "esclusi"

dall'applicazione del regolamento *de quo*. Ora, se pure i settori indicati corrispondono, nella sostanza, a quanto già previsto dal citato comma 1 dell'art. 23-bis, v'è da sottolineare che, laddove nell'art. 23-bis si è optato per una più temperata previsione di "salvezza" delle relative disposizioni, nel regolamento in esame si è invece utilizzata la più pregnante previsione di "esclusione" dall'ambito applicativo del regolamento. Il rilievo non appare peregrino, in quanto, mentre la "salvezza" sottintende un esonero dall'applicazione della normativa secondaria subordinato ad un eventuale, effettivo riscontro di incompatibilità ed antinomie rispetto alle discipline settoriali di rango primario, all'"esclusione" è sottesa una **inapplicabilità aprioristica ed incondizionata**, che, a seguito della verifica dei concreti effetti pratici, potrebbe appalesare un eccesso di delega regolamentare. Le esclusioni dei servizi sopracitati dalla disciplina recata dal presente schema di regolamento inducono a concludere che tutti gli aspetti trattati nel provvedimento in oggetto siano già compiutamente contenuti e sviluppati (seppur in modo difforme dallo stesso) nelle normative settoriali qui richiamate.

Da ultimo, si rileva che conformemente al parere reso dalla I Commissione della Camera dei Deputati in data 14 luglio 2010, ai settori espressamente dichiarati "esclusi" sono stati aggiunti 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*, in quanto ritenuti estranei all'ambito dei servizi pubblici locali. Detta esplicita esclusione appare superflua ove rapportata al generale inquadramento giuridico dei servizi strumentali, categoria ordinariamente non foriera di dubbi classificatori in ordine alla sua autonomia rispetto al settore dei servizi pubblici locali.

ART. 2 (Misure in tema di liberalizzazione)

Comma 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.*

Comma 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.*

Comma 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.*

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

Comma 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.*

Comma 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.*

Comma 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.*

L'articolo 2 del regolamento, finalizzato ad attuare quanto prescritto dalla lettera g) del comma 10 dell'articolo 23-bis, ha ad oggetto la definizione delle misure di liberalizzazione dei servizi di interesse generale.

Per quanto concerne il contenuto dell'articolo in questione va evidenziato che lo stesso attribuisce agli enti locali il potere di verificare la possibilità di aprire il mercato alla concorrenza; i casi di gestione dei servizi pubblici locali in regime di esclusiva vengono configurati, invece, come ipotesi residuali, attuabili solo laddove la libera iniziativa economica privata non appaia idonea a garantire il rispetto dei criteri di proporzionalità, differenziazione e adeguatezza e la garanzia delle caratteristiche di universalità ed accessibilità del servizio.

La disposizione è stata, peraltro, modificata a seguito dei rilievi espressi dal Consiglio di Stato nel citato parere n. 2415 del 24 maggio 2010. Il Consiglio di Stato aveva, difatti, considerato che il testo in precedenza proposto difettava della esplicitazione delle concrete modalità e dei fattori, legati a dati economici di mercato, in base ai quali gli enti locali avrebbero dovuto condurre la verifica in questione.

In particolare, con riguardo alle singole prescrizioni, il comma 1 demanda agli enti locali la verifica della realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali. Ponendosi nell'angolo di visuale di una progressiva apertura del mercato, anche in conformità con quanto sancito dall'ordinamento comunitario, la normativa secondaria conferisce ai diritti di esclusiva carattere sussidiario, circoscrivendone la riconoscibilità - ove la legge non disponga diversamente - a casi da delimitare attentamente. Trattasi, segnatamente, dei casi in cui, a seguito di un'analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata risulti inadeguata a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità. In tutti gli altri casi, le attività economiche riferibili alla gestione dei servizi pubblici locali vengono assoggettate a liberalizzazione, da attuarsi compatibilmente con le caratteristiche di universalità ed accessibilità del servizio. Si deve peraltro ammettere che la presente disposizione sia destinata a trovare un soddisfacente coordinamento con le discipline di settore solo recependo le definizioni di servizio in esse contenute.

Il comma 2 prevede che, all'esito della verifica, l'ente adotti una delibera quadro che illustri l'istruttoria compiuta ed evidenzi, per i settori inclusi nell'esclusiva, gli svantaggi 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. Tale delibera, ai sensi del successivo comma 3, deve essere adeguatamente pubblicizzata ed inviata all'Autorità garante della concorrenza e del mercato ai fini della relazione al Parlamento di cui alla legge 10 ottobre 1990, n. 287.

Il comma 4 precisa che la verifica in questione deve essere effettuata dagli enti locali entro dodici mesi dall'entrata in vigore del regolamento medesimo e, successivamente, con cadenze periodiche, secondo i rispettivi ordinamenti degli enti locali; in ogni caso, si prescrive che la verifica venga comunque effettuata prima di procedere al conferimento e al rinnovo della gestione dei servizi.

Con il successivo comma 5, al fine di eliminare le disparità economiche determinate dall'imposizione alle imprese di obblighi di servizio pubblico che possano falsare il gioco della concorrenza, si prevede che 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, definiscano, 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. La disposizione in esame appare in armonia con i principi sanciti in ambito comunitario - a livello sia legislativo, sia giurisprudenziale - in materia di servizi di interesse economico generale. Anzitutto,

l'art. 16 del trattato CE (ora art. 14 del TFUE) individua nei servizi d'interesse economico generale uno dei valori comuni dell'Unione europea e riconosce il contributo che essi apportano alla coesione economica e sociale in quanto promotori della competitività dell'economia europea. In quest'ottica, l'Unione e gli Stati membri sono chiamati a provvedere affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti, garantendone la prestazione ai cittadini anche quando il relativo mercato non sia sufficiente. Ne discende, con precipuo riferimento alla materia degli aiuti di Stato, la statuizione, ex art. 86, paragrafo 2, del trattato CE (art. 106 TFUE), secondo cui i servizi d'interesse generale sono sottoposti "alle norme di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Il generale *favor* sotteso al settore dei servizi di interesse economico generale è stato esplicitato dalla Corte di giustizia europea nella nota sentenza *Altmark-Trans GmbH*, del 2003. Ad avviso della Corte, la compensazione per un servizio d'interesse economico generale non dovrebbe essere considerata aiuto di Stato in presenza di quattro condizioni: i) l'attività deve essere un servizio d'interesse economico generale ed i compiti ed obblighi del gestore chiaramente definiti; ii) i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione dei costi del servizio pubblico devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente; iii) la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire i costi del servizio nonché un margine di utile ragionevole per l'adempimento di tali obblighi (ossia nessuna sovracompensazione); iv) la compensazione è determinata in base a una *procedura di appalto pubblico* oppure, se tale procedura non ha luogo, la compensazione dell'impresa incaricata dell'esecuzione degli obblighi di servizio pubblico deve essere terminata sulla base di un'analisi dei costi di un'impresa media gestita in modo efficiente.

In coerenza con i principi indicati nella sentenza *Altmark*, la Commissione europea ha adottato, nel luglio 2005, il c.d. "Pacchetto Monti", che comprende:

- la decisione 2005/842/CE della Commissione, riguardante l'applicazione dell'art. 86 paragrafo 2 del Trattato CE agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione di obblighi di servizio pubblico concessi a determinate imprese incaricate della gestione di Servizi di interesse economico generale (GUUE L 312 del 29 novembre 2005);
- la direttiva 2006/11/CE del 16 novembre 2006 relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra Stati membri e le loro imprese pubbliche e alla trasparenza finanziaria all'interno di talune imprese (GUUE L 318 del 17 novembre 2006) (versione consolidata della direttiva 2005/81/CE della Commissione, del 28 novembre 2005, che, modificando la direttiva 80/723/CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche, prevede la separazione contabile per le imprese beneficiarie di compensazioni di obblighi di servizio pubblico);
- la comunicazione 2005/C 297/04 che, in materia di aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, specifica le condizioni alle quali la Commissione può valutare compatibili i casi di compensazioni degli obblighi di servizio pubblico che devono essere notificati.

Va ricordato, poi, che il Protocollo accluso al trattato di Lisbona chiarisce il principio secondo cui la compensazione degli obblighi di servizio pubblico costituisce strumento necessario a coprire i costi sostenuti dalle imprese incaricate dell'assolvimento di obblighi di servizio stabiliti dalle autorità pubbliche di uno Stato membro.

I commi 6 e 7 chiariscono, rispettivamente, che l'attribuzione di diritti di esclusiva ad un'impresa incaricata della gestione di servizi pubblici locali non comporta per i terzi il divieto di produzione dei medesimi servizi per uso proprio (articolo 9 della legge n. 287/1990) e che 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 (secondo cui le imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agiscono, operano mediante società separate) e 2-quater (secondo cui, al fine di garantire pari opportunità di iniziativa economica, qualora le imprese in questione 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, esse sono tenute a rendere accessibili tali beni o servizi, a condizioni equivalenti, alle altre imprese direttamente concorrenti) della citata legge n. 287/1990.

ART. 3 (Norme applicabili in via generale per l'affidamento)

Comma 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.*

Comma 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.*

Comma 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 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;*

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.*

Comma 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.

L'articolo 3, comma 1, in attuazione della lettera d) del comma 10 del citato articolo 23-bis, indica i parametri ai quali le procedure competitive ad evidenza pubblica devono conformarsi, analogamente a quanto già previsto dal comma 7, primo periodo, dell'articolo 113 del decreto legislativo n. 267 del 2000, che ha superato il vaglio della Corte costituzionale, pronunciata con sentenza n. 272 del 2004. Si precisa che il predetto comma 7 risulta, ai sensi dell'art. 12, comma 1, lett. c) del regolamento (di cui *infra*), oggetto di abrogazione espressa, stante la portata delegificante della norma in esame.

Il comma 2, anche tenuto conto di uno specifico ordine del giorno approvato dall'Assemblea della Camera dei Deputati in sede di conversione in legge dell'articolo 15 del decreto-legge n. 135 del 2009, chiarisce che 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 (in proposito, si vedano i pregnanti divieti e le stringenti limitazioni prescritte, per le società a capitale pubblico affidatarie dirette di servizi pubblici locali, dal comma 9 dell'art. 23-bis).

I commi 3 e 4 contengono alcune prescrizioni relative alle modalità di indizione delle procedure competitive ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi pubblici locali ed al contenuto del bando di gara o della lettera di invito, finalizzate a garantire il rispetto dell'assetto concorrenziale dei mercati interessati. Il comma 4, in particolare, si riferisce alla cosiddetta "gara a doppio oggetto" (avente, cioè, ad oggetto, per l'affidamento a società mista pubblico-privata del servizio, sia l'attribuzione della qualità di socio, sia il conferimento dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio, con la contestuale previsione che al socio privato sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40%); prescrivendo, per il relativo bando o lettera di invito, talune specifiche indicazioni. Tra gli aspetti da sottoporre a successive verifiche, rientra sicuramente quello di ricondurre ad interpretazione univoca il dettato del citato comma 4 e quello delle scadenze del periodo transitorio previsto per le società a capitale misto di cui al comma 8, lettere b) e c) dell'articolo 23-bis.

A seguito di una osservazione espressa nel parere reso il 20 luglio 2010 dalla competente Commissione del Senato della Repubblica, è stata aggiunta, al comma 3, la lettera g) che inserisce, quale ulteriore prescrizione del bando di gara, la previsione dell'adozione di carte dei servizi al fine di garantire trasparenza informativa e qualità del servizio.

ART. 4 (Parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato)

Comma 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.*

Comma 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 cosiddetta "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;*
- d) al raggiungimento di costi operativi medi annui con un'incidenza sulla tariffa che si mantenga al di sotto della media di settore.*

Comma 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.*

Comma 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.

L'articolo 4, comma 1, in attuazione del comma 4-bis dell'articolo 23-bis, definisce le soglie di rilevanza degli affidamenti di servizi pubblici locali in deroga, ai fini dell'espressione del parere obbligatorio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, previsto dal comma 4 dello stesso articolo 23-bis. Il valore-soglia coincide, secondo lo schema di regolamento approvato dal Consiglio dei Ministri, con un valore economico del servizio oggetto dell'affidamento superiore alla somma complessiva di 200.000,00 euro annui. E' stato espunto il precedente riferimento della norma, ai fini dell'espressione del parere dell'Autorità, alla popolazione interessata (segnatamente, si prevedeva che, a prescindere dal valore economico del servizio, qualora la popolazione fosse superiore alle 50.000 unità si sarebbe dovuto richiedere il predetto parere).

Il comma 2, con precipuo riferimento al settore idrico, indica talune specifiche condizioni di efficienza che, nella richiesta del citato parere, l'ente affidante può rappresentare all'Autorità onde dimostrare che la gestione "in house" non abbia effetti distorsivi della concorrenza, ossia non produca effetti svantaggiosi per i cittadini se confrontata con una modalità alternativa di gestione dei servizi pubblici locali. Come puntualizzato dal Consiglio dei Ministri nella relazione illustrativa, trattasi di criteri di efficienza e di economicità finalizzati a valutare l'effetto distorsivo della concorrenza delle gestioni "in house" e, quindi, il livello dei vantaggi per i cittadini.

Al riguardo, si ricorda che, nella predetta circolare, in sede di commento al comma 4-bis dell'art. 23-bis si era fatto riferimento, proprio in materia di servizio idrico integrato, all'accoglimento dell'Ordine del Giorno n. 9/2897/7. Detto O.d.G., evidenziando l'opportunità, per i servizi idrici, di assumere condizioni-limite esemplificative di efficienza di gestione ed economicità del servizio, quali la chiusura dei bilanci in utile e il reinvestimento nel servizio almeno dell'80% degli utili per l'intera durata dell'affidamento, o l'applicazione di una tariffa media inferiore alla media di settore, oppure il raggiungimento di costi operativi medi annui con un'incidenza sulla tariffa che si mantenga al di sotto della media di settore, ha impegnato il Governo a tener conto di specifiche condizioni di efficienza tali da rendere la gestione in house non distorsiva della concorrenza e non svantaggiosa per i cittadini.

Le condizioni di efficienza ed economicità contenute nell'O.d.G. richiamato sono, quindi, state integralmente recepite nel regolamento attuativo dell'art. 23-bis.

Il successivo comma 3 stabilisce in forma esplicita, che, nel rendere il parere in questione, l'Autorità tenga espressamente conto delle condizioni rappresentate ai sensi del comma 2, così come dichiarate dall'ente affidante sotto la personale responsabilità del suo legale rappresentante. L'effettivo rispetto di tali condizioni viene reso oggetto di verifica annuale da parte dell'ente affidante, che invia i relativi esiti all'Autorità garante della concorrenza e del mercato; viene altresì prevista, in caso negativo, anche su segnalazione della medesima Autorità, la revoca dell'affidamento, con conseguente conferimento della gestione del servizio mediante procedura ad evidenza pubblica.

ART. 5 (Patto di stabilità interno)

Comma 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.

Comma 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.

Comma 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, lett. h), della legge 5 maggio 2009, n. 42, e successive modificazioni, in materia di bilancio consolidato.

L'articolo 5, in attuazione della lettera a) del comma 10 dell'articolo 23-bis, assoggetta al patto di stabilità interno gli affidatari *in house* di servizi pubblici locali ai sensi dell'articolo 23-bis, commi 3 e 4. Agli enti locali viene espressamente affidato il compito di vigilare sull'osservanza, da parte degli affidatari *in house* al cui capitale partecipano, dei vincoli derivanti dal patto di stabilità interno; il comma 3 rinvia per la definizione delle modalità e della modulistica per l'assoggettamento al patto di stabilità interno dei soggetti di cui al comma 1, alla fase attuativa di quanto previsto dall'articolo 2, comma 2, lett. h), della legge 5 maggio 2009, n. 42, e successive modificazioni, in materia di bilancio consolidato.

L'ulteriore subordinazione dell'attuazione delle disposizioni in materia di assoggettamento delle *in house* al patto di stabilità interno all'esercizio, da parte del Governo, della delega in materia di federalismo fiscale, configura un rinvio dell'esercizio delle prerogative previste in sede regolamentare ad un'altra riforma che, essendo ancora in fase di definizione, può generare incertezza e pregiudicare la sistematicità interna del nuovo quadro di regole previsto dal citato 23-bis.

Fermo restando quanto sopra rilevato, appare utile rammentare, da ultimo, che la giurisprudenza amministrativa, nelle more della definizione delle modalità attuative delle disposizioni relative all'assoggettamento delle società *in house* al patto di stabilità interno, avuto riguardo anche ai principi contabili internazionali ed in linea con i nuovi principi contabili per gli enti locali elaborati dall'Osservatorio per la Finanza e la Contabilità degli Enti Locali (principio n. 4), non abbia mancato di rimarcare l'esigenza di procedere comunque ad un monitoraggio sui soggetti partecipati, funzionale ad un'attenta azione di direzione, coordinamento e supervisione delle attività delle società partecipate da parte dell'Ente locale.

L'ente locale viene, quindi, considerato alla stregua di un'azienda capogruppo (*holding*) che, sulla base della rielaborazione dei dati di bilancio di ciascuna partecipata, è in grado di pervenire alla redazione del bilancio consolidato" (cfr. Consiglio di Stato, Sezione Regionale di controllo per la Puglia, Del. n. 15/PAR/2008).

ART. 6 (Acquisto di beni e servizi da parte delle società "in house " e delle società miste)

Comma 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.

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

L'articolo 6, in attuazione della lettera a) del comma 10 dell'articolo 23-bis, prescrive, sia per le società *in house*, sia per le società a partecipazione mista pubblica e privata, affidatarie di servizi pubblici locali, l'obbligo di applicare, per l'acquisto di beni e servizi, le disposizioni del codice dei contratti pubblici. Il comma 2 precisa che il comma 3, art. 32, del medesimo codice, a mente del quale *“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”*, si applica a condizione che la scelta del socio privato di una società mista sia avvenuta in ossequio a quanto disposto dall'articolo 23-bis, comma 2, lettera b). La disposizione testè esaminata appare, quindi, finalizzata – nelle intenzioni del Governo - ad evitare antinomie tra il codice dei contratti pubblici e la disposizione di cui all'art. 23-bis, comma 2, lett. b) (avente ad oggetto la possibilità di affidare il servizio a una società mista, previa gara con doppio oggetto).

Al riguardo, appare comunque opportuno evidenziare come la sottoposizione di una società mista ai principi ed alle regole prescritte dall'ordinamento (nazionale e comunitario) per i soggetti pubblici possa generare disparità di trattamento tra operatori, non venendo in rilievo, nella materia *de qua*, preminenti interessi costituzionalmente garantiti, e peraltro mancando una analoga normativa riferibile a soggetti economici privati attivi nei medesimi settori.

Da ultimo, con riguardo alle modalità per l'acquisto dei beni nei “settori esclusi” si rileva, in linea con la circolare Confservizi prot. n. 327/07/08/AG/GC/gg del 22 settembre 2008, che dette modalità siano già disciplinate dal codice dei contratti.

ART. 7 (Assunzione di personale da parte delle società "in house" e delle società miste)

Comma 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.*

L'articolo 7, sempre in attuazione della lettera a) del comma 10 dell'articolo 23-bis, ha ad oggetto le modalità di assunzione del personale da parte delle società a capitale pubblico affidatarie di servizi pubblici locali.

Nella versione approvata dal Consiglio dei Ministri, in accoglimento dei rilievi espressi dal Consiglio di Stato, la posizione delle società a totale partecipazione pubblica è stata equiparata a quella delle miste, con la prescrizione, in capo ad entrambe, con specifico riguardo all'assunzione di personale, della necessità di adottare, 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 (recante, si rammenta, “Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”).

La disposizione appare, con precipuo riferimento alle società miste, peggiorativa rispetto a quanto previsto dall'art. 18 del decreto legge n. 112/2008 (in proposito, si rinvia a quanto già chiarito nella circolare Confservizi Prot. N. 324/08//AL/CS/gg del 19 settembre 2008 per quanto concerne l'analisi dell'art. 18). Detto articolo operava, infatti, ai commi 1 e 2, una distinzione tra società a totale partecipazione pubblica e società a partecipazione mista pubblica e privata, prescrivendo, esclusivamente per le prime, il rispetto dei principi di cui al citato comma 3, art. 35, d.lgs. n. 165/2001, e

circoscrivendo gli obblighi delle seconde al solo rispetto dei principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità ed imparzialità.

Il Consiglio di Stato, sulla base della "non trasferibilità" alla fattispecie di cui all'art. 23-bis della distinzione di disciplina come sopra operata dall'art. 18, ha ritenuto erroneo il rinvio a quest'ultima norma in merito alle procedure di assunzione del personale, nei seguenti termini: "*in primo luogo perché attiene a società il cui elemento comune non è la gestione di servizi pubblici, ma la partecipazione al capitale di enti pubblici; in secondo luogo perché la norma di delega non contiene alcun discrimine tra società in house e società miste, stabilendo che entrambe debbano applicare procedure di evidenza pubblica per l'assunzione di personale*".

Analogamente ai rilievi sollevati in riferimento al precedente art. 6, anche la rappresentata, integrale equiparazione operata, in ordine alla definizione delle modalità di assunzione del personale, tra società a capitale interamente pubblico e società a capitale misto, appare foriera di perplessità interpretative non trascurabili. Ciò risulta anche dalla mera analisi dei tratti peculiari che caratterizzano le seconde, in conformità sia con i principi comunitari che informano la materia, come interpretati dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee e dalle Comunicazioni interpretative della Commissione Europea, sia con gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità, secondo cui le società partecipate da capitale pubblico "*non perdono la loro natura di enti privati per il solo fatto che il loro capitale sia alimentato anche da conferimenti provenienti dallo Stato o da altro ente pubblico*" (cfr. Corte di Cassazione, sentenza 26806/2009).

Ad ogni modo, l'articolo non si applica alle società quotate in mercati regolamentati.

ART. 8 (Distinzione tra funzioni di regolazione e funzioni di gestione)

Comma 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.*

Comma 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.*

Comma 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.*

Comma 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.*

Comma 5. *Coloro che hanno rivestito, nel biennio precedente, la carica di amministratore 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.*

Comma 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.*

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

Comma 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.*

Comma 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.*

Comma 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.*

L'articolo 8, in attuazione della lettera c) del comma 10 dell'articolo 23-bis, intendendo operare una chiara distinzione tra le funzioni di regolazione e quelle di gestione, interviene in modo piuttosto incisivo sulla disciplina delle incompatibilità e delle limitazioni a ricoprire taluni incarichi.

Si tratta, in particolare:

a) di alcune incompatibilità previste sia per gli amministratori, i dirigenti e i responsabili (comma 1) - ivi compresi i loro congiunti (comma 2)- 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, sia per 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. Esulano dal campo di applicazione del comma 1 dell'articolo in commento le società quotate, la cui disciplina in materia è definita dai competenti organismi di controllo;

b) di alcuni divieti alla nomina di amministratore di società partecipate da enti locali;

c) di alcune disposizioni per la nomina dei componenti della commissione di gara per l'affidamento della gestione di servizi pubblici locali, sulla falsariga anche di quanto previsto dal codice dei contratti pubblici;

d) della sottoposizione alla vigilanza all'organo di revisione dell'ente locale affidante della verifica del rispetto del contratto di servizio in tutti i casi in cui il capitale sociale del soggetto gestore è partecipato dall'ente medesimo.

Rispetto alla precedente versione dello schema di regolamento, è stato inserito un comma al fine di chiarire che le incompatibilità e i divieti appena richiamati si applicano alle nomine e agli incarichi da conferire successivamente alla data di entrata in vigore del regolamento.

ART. 9 (Principio di reciprocità)

Comma 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 locali 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.*

L'articolo 9, in attuazione della lettera f) del comma 10 dell'articolo 23-bis, subordina la possibilità per le imprese estere non appartenenti a Stati membri dell'Unione europea di partecipare alle procedure competitive ad evidenza pubblica per l'affidamento di servizi pubblici locali alla condizione di reciprocità. In sostanza, perché possa operare la reciprocità – e, quindi, perché l'impresa estera possa essere ammessa a partecipare a gare aventi ad oggetto l'affidamento di servizi pubblici locali sul territorio italiano – è necessario che detta impresa produca documentazione dalla quale risulti che il Paese estero in cui l'impresa ha sede riconosca per le imprese italiane un diritto eguale o analogo a quello che la prima intende esercitare in Italia, non operando, quindi, alcuna discriminazione nei confronti dell'impresa italiana che intenda esercitare il medesimo diritto sul suo territorio.

Congrua appare la specificazione della non appartenenza all'Unione Europea delle imprese soggette alla condizione di reciprocità testè esaminata; diversamente opinando (come indicato nella circolare Confservizi prot. n. 327/07/08/AG/GC/gg del 22 settembre 2008), non si sarebbe che potuto concludere per la contrarietà della disposizione al principio di non discriminazione tra operatori economici all'interno dell'Unione Europea.

ART. 10 (Cessione dei beni in caso di subentro)

Comma 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.*

Comma 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.*

Comma 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.*

L'articolo 10 è finalizzato a dare attuazione alla lettera i) del comma 10 dell'articolo 23-bis, e disciplina le modalità di cessione, per il caso di subentro, dei beni di proprietà del precedente gestore, necessari per la prosecuzione del servizio, in quanto non duplicabili.

Permangono i dubbi, già sviluppati nel *corpus* della circolare Confservizi prot. n. 327/07/08/AG/GC/gg del 22 settembre 2008, in ordine alla possibile conflittualità degli obblighi ivi sanciti con il principio di libertà dell'iniziativa economica, di cui all'art. 41 Cost.

Ad ogni modo, occorre, anzitutto, distinguere l'ipotesi in cui i beni strumentali e le loro pertinenze, necessari per la prosecuzione del servizio, siano stati interamente ammortizzati, da quella in cui non si sia registrato integrale ammortamento. Nella prima ipotesi, la norma prevede che la cessione in favore del gestore subentrante avvenga a titolo gratuito e senza pesi e gravami, essendo stato il relativo investimento già ammortizzato in tariffa. Nella seconda, invece, è prevista la corresponsione, da parte del subentrante e a favore del precedente gestore, di un importo pari al valore contabile dei beni non ancora ammortizzati, al netto di eventuali contributi pubblici direttamente riferibili ai beni stessi. Si precisa, ad ogni modo, che restano ferme le disposizioni contenute nelle discipline di settore, anche regionali, vigenti alla data di entrata in vigore del regolamento.

Per scopi di completezza e trasparenza informativa si prevede che l'importo che il gestore subentrante è tenuto eventualmente a corrispondere vada 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, al fine di renderlo conoscibile a chiunque voglia parteciparvi.

ART. 11 (Tutela non giurisdizionale)

Comma 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 lamenti 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.

Comma 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.

L'articolo 11, in attuazione della lettera l) del comma 10 dell'articolo 23-bis, promuove e disciplina le modalità di risoluzione non giurisdizionale delle controversie, anche a tutela degli utenti dei servizi. In proposito, viene demandata ai contratti di servizio o, se previste, alle carte dei servizi, la funzione di prevedere e predisporre gli strumenti attraverso cui l'utente o la categoria di utenti che lamenti la violazione di un diritto o di un interesse giuridico rilevante possano promuovere la risoluzione non giurisdizionale delle controversie. A questo fine, viene allegato al medesimo regolamento uno schema-tipo di formulario disciplinante la procedura conciliativa in questione. Il comma 3 precisa che, in materia, restano ferme le disposizioni contenute all'articolo 2, comma 461, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (trattasi di norma della legge finanziaria 2008 relativa all'attuazione della riforma dei servizi pubblici locali), nonché nelle discipline di settore.

ART. 12 (Abrogazioni e disposizioni finali)

Comma 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.

Comma 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 riferiti al comma 1 dell'articolo 3 del presente regolamento.

Comma 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.

Comma 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.

Comma 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.*

Comma 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 presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana . E' fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

L'articolo 12, in primo luogo, espressamente individua, in virtù di quanto previsto dal comma 10, lett. m), dell'art. 23-bis, le disposizioni legislative oggetto di abrogazione ad opera del medesimo art. 23-bis; in secondo luogo, opera alcune puntualizzazioni in ordine alle modalità applicative del regolamento in esame.

Comma 1, lett. a) Vengono indicate le singole disposizioni del decreto legislativo n. 267/2000 (TUEL) abrogate in quanto incompatibili con l'articolo 23-bis; segnatamente, trattasi dei seguenti commi dell'art. 113 (rubricato *Gestione delle reti ed erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*):

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 ad evidenza pubblica; b) a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad 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 competenti 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.

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 ad 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. (n.d.r. Il comma 7 è abrogato in quanto oggetto di delegificazione).

8. Qualora sia economicamente più vantaggioso, è consentito l'affidamento contestuale con gara di una pluralità di servizi pubblici locali diversi da quelli del 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. (n.d.r. Il primo periodo del comma 9, indicato tra parentesi, non è oggetto di abrogazione).

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 parti è in ogni caso stipulato, ai sensi del comma 11, un contratto di servizio in cui sono definite, tra l'altro, le misure di coordinamento con gli eventuali altri gestori.

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, 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 ad 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, di cui al comma 15-bis, può essere differito ad 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 ad 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 ad 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 evidenza 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;

Comma 1, lett. b) Dispone l'abrogazione della seguente norma del decreto legislativo n. 152/2006 (Codice dell'Ambiente); resta tuttavia ferma la competenza dell'Autorità d'Ambito per l'affidamento e l'aggiudicazione:

Art. 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 unicità 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;

Comma 1, lett. c) Dispone l'abrogazione della seguente norma del decreto legislativo n. 152/2006 (Codice dell'Ambiente):

Art. 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, 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 nel rispetto delle competenze regionali in materia;

Comma 2 Stante la portata delegificante del comma 1, art. 3, dello schema di regolamento in esame nei confronti dell'abrogato comma 7, art. 113, TUEL (*supra* citato) ed in relazione alla definizione degli standard posti a base dell'indizione delle gare ad evidenza pubblica e delle aggiudicazioni, si prevede espressamente che qualsiasi disposizione normativa facente riferimento alla norma abrogata debba intendersi riferita al citato comma 1, art. 3, del presente schema di regolamento;

Comma 3 Con riferimento all'art. 18, comma 3-bis, del d.lgs. n. 422/1997 (Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'articolo 4, comma 4, della L. 15 marzo 1997, n. 59) è disposta, laddove si fa riferimento all'affidamento dei servizi mediante procedure concorsuali trascorso il periodo transitorio, la soppressione dell'avverbio "esclusivamente";

Comma 4 Con riguardo al trasporto pubblico locale, l'applicazione del regolamento è condizionata alla compatibilità delle disposizioni in esso contenute con il regolamento (CE) 23 ottobre 2007, n. 1370/2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70;

Comma 5 Contiene la clausola di salvaguardia delle competenze statutarie delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e Bolzano;

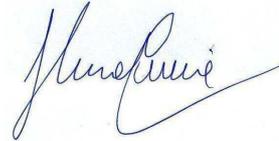
Comma 6 Inserito in accoglimento di una proposta emendativa formulata in sede di Conferenza Unificata, demanda ad un apposito protocollo d'intesa, promosso dal Ministro per i rapporti con le regioni e per la coesione territoriale, la funzione di assicurare il monitoraggio delle modalità attuative del regolamento in esame.

Cordiali saluti

Il Direttore Generale
(Adolfo Spaziani)



Il Direttore
Gianluca Cencia



LBgn