

**L'avvicendamento nella gestione  
dei servizi ambientali  
25 febbraio CNEL**

*Prof Giuseppe Di Gaspare  
ordinario di Diritto dell'Economia  
Università "Luiss" Roma*

# Affidamento SPL regime attuale criticità e prospettive

- Interpretazione dell' art 23 bis
- Delimitazione delle criticità
- Posizionamento ?

# Interpretazione art 23 bis

ARTICOLO 23-BIS dalla Legge 6 agosto 2008, n. 133 così come modificato dalla Legge 20 novembre 2009, n. 166.

**TESTO COORDINATO – ATTUALMENTE VIGENTE**

# Art 23bis : ambito di applicazione

- 1. Le disposizioni del presente articolo disciplinano l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica
- 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 relative a: energia, trasporto locale, farmacie,

# Il conferimento della gestione ordinaria

- a) a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica
- b) a società a partecipazione mista pubblica e privata, a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica.....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

# In deroga alle modalità di affidamento ordinario

- per situazioni eccezionali 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.

# Gestione delle reti

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

# regime transitorio degli affidamenti non conformi

- le gestioni in essere alla data del 22 agosto 2008 affidate conformemente ai principi comunitari in materia di cosiddetta "in house" cessano, improrogabilmente e senza necessità di deliberazione da parte dell'ente affidante, alla data del 31 dicembre 2011;
- Esse cessano alla scadenza prevista dal contratto di servizio a condizione che entro il 31 dicembre 2011 le amministrazioni cedano almeno il 40 per cento del capitale attraverso le modalità di cui alla lettera b) del comma 2

# Eccezioni al termine del 31 dicembre 2010

- b) le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la selezione del socio sia avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a) del comma 2, le quali non abbiano avuto ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio, cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, alla data del 31 dicembre 2011;
- c) le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la selezione del socio sia avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a) del comma 2, le quali abbiano avuto ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio;
- d) gli affidamenti diretti assentiti alla data del 1° ottobre 2003 a società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a tale data e a quelle da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio, a condizione che la partecipazione pubblica si riduca anche progressivamente, attraverso procedure ad evidenza pubblica ovvero forme di collocamento privato presso investitori qualificati e operatori industriali; ad una quota non superiore al 40 per cento entro il 30 giugno 2013 e non superiore al 30 per cento entro il 31 dicembre 2015; ove siffatte condizioni non si verifichino, gli affidamenti cessano improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, rispettivamente, alla data del 30 giugno 2013 o del 31 dicembre 2015.
- e) le gestioni affidate che non rientrano nei casi di cui alle lettere da a) a d) cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante.

# la gara : affidamento simultaneo

- 6. E' 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**.

# i bacini di gara

- 7. Le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze e d'intesa con la Conferenza unificata di cui all' articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, possono definire, nel rispetto delle normative settoriali, i bacini di gara per i diversi servizi ..... garantendo il raggiungimento della dimensione minima efficiente a livello di impianto per più soggetti gestori e la copertura degli obblighi di servizio universale.

# Divieti di partecipazione a gara : discriminazioni e conflitti di interesse

- Le società, le loro controllate, controllanti e controllate da una medesima controllante, anche non appartenenti a Stati membri dell'Unione europea, che, in Italia o all'estero, gestiscono di fatto o per disposizioni di legge, di atto amministrativo o per contratto servizi pubblici locali in virtù di affidamento diretto, di una procedura non ad evidenza pubblica ovvero ai sensi del comma 2, lettera b), nonché i soggetti cui è affidata la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali degli enti locali, qualora separata dall'attività di erogazione dei servizi, non possono acquisire la gestione di servizi ulteriori ovvero in ambiti territoriali diversi, né svolgere servizi o attività per altri enti pubblici o privati, né direttamente, né tramite loro controllanti o altre società che siano da essi controllate o partecipate, né partecipando a gare.
- Il divieto di cui al primo periodo opera per tutta la durata della gestione e non si applica alle società quotate in mercati regolamentati e al socio selezionato ai sensi della lettera b) del comma 2.

# Regolamento del Governo

- Il Governo, su proposta del Ministro per i rapporti con le regioni ed entro il 31 dicembre 2009, sentita la Conferenza unificata di cui all' articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, nonché le competenti Commissioni parlamentari, adotta uno o più regolamenti, ai sensi dell' articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, al fine di:

# Regolamento: in house e patto di stabilità interno

- a) prevedere l'assoggettamento dei soggetti affidatari cosiddetti in house di servizi pubblici locali al patto di stabilità interno, tenendo conto delle scadenze fissate al comma 8, e l'osservanza da parte delle società in house e delle società a partecipazione mista pubblica e privata di procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi e l'assunzione di personale;

# Regolamento : eccezioni e principi comuni per l'affidamento dei spl

- b) prevedere, in attuazione dei principi di proporzionalità e di adeguatezza di cui all' articolo 118 della Costituzione, che i comuni con un limitato numero di residenti possano svolgere le funzioni relative alla gestione dei servizi pubblici locali in forma associata;
- c) prevedere una netta distinzione tra le funzioni di regolazione e le funzioni di gestione dei servizi pubblici locali, anche attraverso la revisione della disciplina sulle incompatibilità ;
- d) armonizzare la nuova disciplina e quella di settore applicabile ai diversi servizi pubblici locali, individuando le norme applicabili in via generale per l'affidamento di tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica in materia di rifiuti, trasporti, energia elettrica e gas, nonché in materia di acqua;

# Regolamento: Investimenti, cessione dei beni e ricorsi paragiurisdizionali

- h) prevedere nella disciplina degli affidamenti idonee forme di ammortamento degli investimenti e una durata degli affidamenti strettamente proporzionale e mai superiore ai tempi di recupero degli investimenti;
- i) disciplinare, in ogni caso di subentro, la cessione dei beni, di proprietà del precedente gestore, necessari per la prosecuzione del servizio;
- l) prevedere adeguati strumenti di tutela non giurisdizionale anche con riguardo agli utenti dei servizi;

# Norme incompatibili , salvezza degli effetti dei procedimenti in corso

- m) individuare espressamente le norme abrogate ai sensi del presente articolo.( regolamento)
- 11. L'articolo 113 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, e' abrogato nelle parti incompatibili con le disposizioni di cui al presente articolo.
- 12. Restano salve le procedure di affidamento già avviate alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.».

# Delimitazione delle criticità

- Disciplina giuridica ( fonti competenti)
- Regime transitorio in house : condizioni
- Parere dell'Antitrust
- Gara: criteri e modalità

# Disciplina giuridica ( fonti competenti)

- Rapporti tra norme generali sui SPL e norme di settore : incompatibilità ?
- Art 1. Le disposizioni contenute nel presente articolo si applicano a tutti i servizi pubblici locali e prevalgono sulle relative discipline di settore con esse incompatibili

# Disciplina giuridica legislazione statale e regionale

- articolo 117 della Costituzione competenza concorrente ( ambiente e acqua)
- Potestà regolamentare esclusiva delle regioni
- Organizzazione del servizio, bacini per le gare
- *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.*
- Transitorio : durata degli affidamenti in essere contratti di servizio

# Regime transitorio in house : condizioni

- per situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento,
- società a capitale interamente pubblico, partecipata dall'ente locale,
- 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.

# Regime transitorio in house : motivazione e parere antitrust

- l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base ad 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

# Parere antitrust verifica

- Condizioni che non permettono un efficace e utile ricorso al mercato
- Requisiti : 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.

# Parere antitrust e ricorso al mercato

- concorrenza per il mercato o nel mercato
- Appalto di servizio
- Limiti di applicazione del parere: non vincolante

# Gara: criteri e modalità, Lett. a)

- Lett. a) imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica,
- Oggetto : il servizio / valutazione / rapporti di successione nei beni e nel personale

# Let. b)

- b) a società a partecipazione mista pubblica e privata,
- Oggetto : ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio
- condizioni: che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento.
- Rapporti di successione non esistono
- Valutazione delle azioni / quotate e non quotate/ redditività/ valore dei compiti operativi/ rischi di conflitto di interessi tra socio società ed ente locale

# Posizionamento ?

- 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.