

**LA NUOVA DISCIPLINA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI
ALLA LUCE DELLE RECENTI MODIFICHE NORMATIVE
INTRODOTTE DAL
DECRETO LEGGE N. 135 DEL 25 SETTEMBRE 2009**

Publicato in GU il 25 settembre 2009

Indice

Articolo 15 del Decreto Legge n. 135 del 25/09/2009

Articolo 23-bis della Legge n. 133 del 6/08/2008, come modificato dall'articolo 15 del DL n. 135 del 25/09/2009

ANCI - Prima nota su modifica 23 bis contenuta nell'articolo 15 del decreto legge n. 135/09

Il nuovo regime transitorio nei Servizi Pubblici Locali

Decreto Legge n. 135 del 25/09/2009 “Disposizioni urgenti per l’attuazione di obblighi comunitari e per l’esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee”

(Pubblicato nella GU n. 223 del 25/09/2009)

Art. 15

(Adeguamento alla disciplina comunitaria in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica)

1. All’articolo 23-*bis* del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, terzo periodo, dopo le parole: “in materia di distribuzione del gas naturale”, sono inserite le seguenti: “, 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, nonché quelle del decreto legislativo 19 novembre 1997 n. 422, relativamente alla disciplina del trasporto ferroviario regionale.”.

b) i commi 2, 3 e 4 sono sostituiti dai seguenti:

“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 individuati 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, imparzialità, 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 ad 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 dei 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, sociali, 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 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, da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione. Decorso il termine, il parere, se non reso, si intende espresso in senso favorevole.”;

c) dopo il comma 4, è inserito il seguente: “4-*bis*. L’Autorità garante della concorrenza e del mercato, in forza dell’autonomia organizzativa e funzionale attribuita dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287, e successive modificazioni, individua, con propria delibera, le soglie oltre le quali gli affidamenti di servizi pubblici locali assumono rilevanza ai fini dell’espressione del parere di cui al comma 4.”;

d) i commi 8 e 9 sono sostituiti dai seguenti:

“8. Il regime transitorio degli affidamenti non conformi a quanto stabilito ai commi 2 e 3 è il seguente:

- a) 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;
- 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 30 per cento entro il 31 dicembre 2012; ove siffatta condizione non si verifichi, gli affidamenti cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell’ente affidante, alla data del 31 dicembre 2012;
- 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.

9. 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. I soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali possono comunque concorrere alla prima gara svolta per l’affidamento, mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica, dello specifico servizio già a loro affidato.”;

e) al comma 10, primo periodo, le parole: “centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto” sono sostituite dalle seguenti: “il 31 dicembre 2009”;

f) al comma 10, alla lettera a) la parola: “diretti” è sostituita dalle seguenti: “cosiddetti in house” e dopo le parole: “patto di stabilità interno” sono inserite le seguenti: “, tenendo conto delle scadenze fissate al comma 8,”;

g) al comma 10, la lettera e) è soppressa.

2. All’articolo 9-bis, comma 6, del decreto-legge 28 aprile 2009, n. 39, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 giugno 2009, n. 77, il quarto periodo è soppresso.

Legge n. 133 del 6/08/2008 “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria.”

Art. 23-bis¹

Servizi pubblici locali di rilevanza economica

1. Le disposizioni del presente articolo disciplinano l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, in applicazione della disciplina comunitaria e al fine 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, nonché di garantire il diritto di tutti gli utenti alla universalità ed accessibilità dei servizi pubblici locali ed al livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettere e) e m), della Costituzione, assicurando un adeguato livello di tutela degli utenti, secondo i principi di sussidiarietà, proporzionalità e leale cooperazione. 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, 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 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 ogni caso l'ambito non può essere inferiore al territorio comunale.

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 individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici o, in particolare, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità;

b) a società a partecipazione mista pubblica e privata a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a) del presente comma, le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione dal 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, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un'efficace ed utile

¹ *In corsivo* come modificato dall'art. 30 comma 26 della legge 99/09 ed in **grassetto** come modificato dall'art. 15 del Decreto Legge n. 135/2009 “Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee”, pubblicato nella GU n. 223 del 25/09/2009.

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, motivando la 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 la 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.

4bis. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in dell'autonomia organizzativa e funzionale attribuita dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287 e successive modificazioni, individua con propria delibera le soglie oltre le quali gli affidamenti di servizi pubblici locali assumono rilevanza ai fini dall'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. 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.

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, in maniera da consentire lo sfruttamento delle economie di scala e di scopo e favorire una maggiore efficienza ed efficacia nell'espletamento dei servizi, nonché l'integrazione di servizi a domanda debole nel quadro di servizi più redditizi, garantendo il raggiungimento della dimensione minima efficiente a livello di impianto per più soggetti gestori e la copertura degli obblighi di servizio universale.

8. Il regime transitorio degli affidamenti non conformi a quanto stabilito ai commi 2 e 3 è il seguente:

a) 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;

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 società 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 ad 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 30 per cento entro il 31 dicembre 2012; ove siffatta condizione non si verifichi, gli affidamenti cessano improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante alla data del 31 dicembre 2012;

e) le gestioni affidate che non rientrano nei casi di cui alle lettere precedenti cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante.

9. 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 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 periodo precedente opera per tutta la durata della gestione e non si applica alle società quotate in mercati regolamentati. I soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali possono comunque concorrere alla prima gara svolta per l'affidamento, mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica, dello specifico servizio già a loro affidato.

10. 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, emana uno o più regolamenti, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, al fine di:

a) prevedere l'assoggettamento dei soggetti affidatari cosiddetti **in house** di servizi pubblici locali al patto di stabilità interno **tenendo conto anche delle scadenze fissate del 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;

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;

e) soppressa;

f) prevedere l'applicazione del principio di reciprocità ai fini dell'ammissione alle gare di imprese estere;

g) limitare, secondo criteri di proporzionalità, sussidiarietà orizzontale e razionalità economica, i casi di gestione in regime d'esclusiva dei servizi pubblici locali, liberalizzando le altre attività economiche di prestazione di servizi di interesse generale in ambito locale compatibili con le garanzie di universalità ed accessibilità del servizio pubblico locale;

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;

m) individuare espressamente le norme abrogate ai sensi del presente articolo.

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.

ANCI

Oggetto: Prima nota su modifica 23 bis contenuta nell'articolo 15 del decreto legge n. 135/2009 "Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e l'esecuzione di sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità Europee", pubblicato in GU il 25 settembre u.s.

1. La riformulazione dell'articolo 23 bis prevede come *modalità ordinaria* di affidamento del servizio, sia la gara ad evidenza pubblica per la selezione della migliore società o imprenditore, sia (*è questa la novità più rilevante*) l'affidamento a società mista pubblico-privata del servizio a condizione che il socio privato sia scelto con procedura ad evidenza pubblica che abbia il cd "doppio oggetto" e cioè la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio, prevedendo contestualmente che al socio privato sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40%;
2. La deroga alle suddette modalità ordinarie di affidamento residua solo per le società "in house" e non viene innovata la disciplina relativa alle condizioni necessarie per tale deroga;
3. Sono esclusi dall'ambito di applicazione della norma i seguenti settori: distribuzione gas naturale (modifica al 23 bis introdotta dall'articolo 30 comma 26 della legge n. 99/2009); distribuzione dell'energia elettrica; trasporto ferroviario regionale.
4. Innovato completamente il regime del periodo transitorio che viene non più rinviato a regolamento ma disciplinato direttamente dalla fonte primaria.

In sintesi:

- tutte le gestioni in essere alla data del 22 agosto 2008 affidate a società in house, cessano improrogabilmente al **31 dicembre 2011**;
 - tutte le gestioni affidate direttamente a società miste, in cui il socio sia stato scelto con procedura competitiva ma **non** con gara avente il doppio oggetto (scelta del socio e attribuzione dei compiti operativi) cessano improrogabilmente al **31 dicembre 2011**; nel caso invece della gara con "doppio oggetto" cessano alla **scadenza prevista nel contratto di servizio**;
5. Gli affidamenti diretti "autorizzati" alla data del 1 ottobre 2003 a società pubbliche già quotate in borsa a tale data e a quelle dalle stesse controllate **cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio** purchè si riduca – entro il **31 dicembre 2012** - la partecipazione pubblica ad una quota non superiore al **30%**, altrimenti gli affidamenti cessano improrogabilmente alla data del **31 dicembre 2012**;
 6. In tutti gli altri casi gli affidamenti diretti cessano al **31 dicembre 2010**;
 7. I divieti relativi all'acquisizione di servizi ulteriori o in ambiti diversi e alla partecipazione a procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento si applicano a tutti gli affidamenti diretti e anche alle società miste (nonostante le stesse rientrino tra le modalità ordinarie di affidamento con gara ad evidenza pubblica con il "doppio oggetto"). Rimane invece l'esclusione dal divieto per le quotate in borsa e per le prime gare;
 8. Viene opportunamente modificata la norma che assoggettava anche le società miste al patto di stabilità interno, prevedendo tale assoggettamento solo per le società in house, mentre non si capisce perché le stesse società miste che, ove correttamente configurate, costituiscono un modo "ordinario" di tutela della concorrenza, debbano seguire procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e forniture e l'assunzione di personale.

Alcune prime riflessioni

La disposizione ha senz'altro il pregio di fare chiarezza su alcuni punti di grande ambiguità e parzialità del precedente intervento normativo, recependo, in alcuni casi, osservazioni e proposte fatte dall'ANCI.

Di certo può essere considerata un passo in avanti verso un quadro regolatorio completo e stabile che garantisca un reale processo di liberalizzazione del settore.

In particolare, in materia di affidamento "in via ordinaria" del servizio a società miste, è positivo l'allineamento del legislatore con gli orientamenti giurisprudenziali interni e comunitari (da ultimo conclusioni dell'Avvocato Generale della Corte di Giustizia Europea del 2/6/2009 n. C-196/98) e con gli indirizzi dell'Unione Europea in materia di Partenariato Pubblico Privato. Tuttavia, non convince l'affidamento al privato di tutti i compiti operativi della costituenda società: ciò vanificherebbe l'interesse primario dei Comuni all'ingresso dei privati nella gestione del servizio pubblico e cioè l'acquisizione di know-how tecnico privato specializzato. Ed inoltre, che interesse avrebbe il privato a partecipare ad una gara per l'affidamento di un servizio di cui assumerebbe tutti i compiti operativi e una partecipazione azionaria che può essere anche del 90%, se poi non può partecipare a gare per ulteriori ambiti territoriali e servizi in base ai divieti previsti dal riformulato comma 9, in quanto considerato affidatario diretto?

La previsione di un periodo transitorio contenuta nella norma non può che dirsi positiva per accelerare la concorrenza per il mercato.

Rimane invariata tutta la disciplina degli affidamenti diretti alle società aventi i requisiti previsti dal diritto comunitario per la gestione in house (controllo analogo e prevalenza dell'attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano). Data l'eccezionalità di tale affidamento, i divieti che ne discendono e il richiamo al diritto comunitario (che prevede per l'appunto tale tipo di gestione), si ribadisce che la pur legittima scelta di aggiungere ulteriori condizioni per tali affidamenti oltre quelli richiesti in ambito europeo, rischia però di discriminare oltremodo tali tipi di affidamenti e di appesantire il procedimento con la "prova diabolica" della sussistenza di ragioni economiche, sociali, geomorfologiche e territoriali che impediscono il ricorso al mercato. Positiva invece la previsione di demandare ad una delibera dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato le soglie oltre le quali è necessario il parere della stessa Autorità per tali tipi di affidamenti.

Cosa ancora manca:

1. l'affermazione del principio della necessaria separazione tra proprietà e gestione delle reti e attività di gestione ed erogazione dei servizi che utilizzano le stesse;
2. la concorrenza *nel* mercato che rappresenta a nostro avviso la vera liberalizzazione, quella in cui il cittadino/utente può scegliere tra un pluralità di gestori, tutti autorizzati all'erogazione del servizio, in un quadro di regole definite dagli enti locali in virtù della loro potestà organizzativa in materia di servizi pubblici locali di interesse generale;
3. la previsione di incentivi di carattere economico-finanziario a favore dei Comuni che cedono a soggetti privati proprie quote di partecipazione azionaria in società di gestione di servizi pubblici locali;
4. la previsione della piena contendibilità delle aziende pubbliche quotate in borsa perché altrimenti il controllo rimane sempre in mano pubblica ed il mercato è "statico". Su questo punto va però registrata l'apertura contenuta nel periodo transitorio (articolo 8) che impone alle quotate in borsa alla data del 1 ottobre 2003 con affidamenti diretti del servizio, di far scendere la partecipazione pubblica al 30% entro il 2012.

Il nuovo regime transitorio nei Servizi Pubblici Locali

Settore	Normativa	Ultima modifica	Vecchio transitorio	Transitorio ex art. 23 bis DL 112/08	<u>Nuovo transitorio</u> ex art. 15 del DL 135/09 (modifica art. 23 bis)	Possibile in house
Distribuzione del gas	D.lgs. 164/2000 e art. 46 bis ex DL 159/07 (l. 222/07)	art. 30 comma 26 della Legge 99/09 art. 15 del DL 135/09	- entro il 1 dicembre 2008 determinazione Ambiti - entro il 1 dicembre 2010 gara per ambiti - al 2012 se affidate con gara (con durata maggiore)	-		
Trasporto pubblico locale	art. 23 bis ex DL 112/08 (l. 133/08)		31/12/2007 con proroga regionale al 31/12/2009	al 31/12/2010	- in essere al 22/08/2008 “in house providing” al 31/12/2011 ; - società miste con gara per solo socio al 31/12/2011 ; - diretti effettuati al 1/10/2003 a società già quotate e loro controllate al 31/12/2012 (alla scadenza del contratto, se i Comuni riducono a meno del 30% la quota di partecipazione entro il 31/12/2012); - altri tipi non ricompresi cessano al 31/12/2010	tramite parere AGCM (commi 3 e 4 del 23 bis modificato)
	regolamento CE 1370/2009	Almeno il 10% dei servizi deve essere affidato con gara (legge 102/09 art.4-bis)	al 3 dicembre 2019	entra in vigore il 3/11/2009 automaticamente		Almeno il 10% dei servizi deve essere affidato con gara (legge 102/09 di conv. DL 78/09)
Servizio idrico integrato	legge 244/2007	finanziaria 2008	art. 2 comma 38	rideterminazione degli ATO idrico e rifiuti da parte delle regioni - possono darli a province o regioni stesse		

Il nuovo regime transitorio nei Servizi Pubblici Locali

Settore	Normativa	Ultima modifica	Vecchio transitorio	Transitorio ex art. 23 bis DL 112/08	Nuovo transitorio ex art. 15 del DL 135/09 (modifica art. 23 bis)	Possibile in house
Servizio idrico integrato	art. 23 bis ex DL 112/08			al 31/12/2010	<ul style="list-style-type: none"> - in essere al 22/08/2008 “in house providing” al 31/12/2011; - società miste con gara per solo socio al 31/12/2011; - diretti effettuati al 1/10/2003 a società già quotate e loro controllate al 31/12/2012 (alla scadenza del contratto, se i Comuni riducono a meno del 30% la quota di partecipazione entro il 31/12/2012); - altri tipi non ricompresi cessano al 31/12/2010 	tramite parere AGCM (commi 3 e 4 del 23 bis modificato)
Rifiuti	art. 23 bis ex DL 112/08 (l. 133/08)			al 31/12/2010	<ul style="list-style-type: none"> - in essere al 22/08/2008 “in house providing” al 31/12/2011; - società miste con gara per solo socio al 31/12/2011; - diretti effettuati al 1/10/2003 a società già quotate e loro controllate al 31/12/2012 (alla scadenza del contratto, se i Comuni riducono a meno del 30% la quota di partecipazione entro il 31/12/2012); - altri tipi non ricompresi cessano al 31/12/2010 	tramite parere AGCM (commi 3 e 4 del 23 bis modificato)