

IL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO: UNA DISCIPLINA IN EVOLUZIONE. NOVITÀ E PROSPETTIVE.

***Le principali novità apportate dall'art.15 del D.L.25.9.2009 n.135,
recante "Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e
per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità
europee", pubblicato in G.U. n.223 del 25.9.2009,
all'art.23 bis del D.L. n.112/2008 convertito in Legge 25.6.2008 n.112***

19 Novembre 2009

Indice

Sezione I: Gli effetti e le novità apportate
dall'art.15 sul s.i.i.

Sezione II: Le modalità del conferimento
della gestione del s.i.i., le novità
per le società miste e la gara a
doppio oggetto

Indice

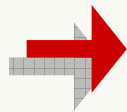
Sezione III: La data di scadenza
dell'affidamento delle
concessioni e il regime delle
società quotate in borsa

Sezione IV: I divieti di partecipazione alle
gare e della extraterritorialità

SEZIONE I

**Gli effetti e le novità apportate
dall'art.15 sul s.i.i.**

**Effetti
e
novità**



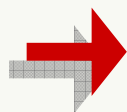
Cambiamento *status* dell'acqua da “*bene pubblico*” (L. 36/1994) a bene di proprietà pubblica gestito da privati



Messa a gara del s.i.i. – competitività



Riconoscimento della società mista quale modalità ordinaria dell'affidamento



Introduzione di limiti all'operatività della società mista entro quanto indicato nel bando



no società “aperta” o “generalista”

**Effetti
e
novità**



Massiva partecipazione dei privati (minimo 40%) per ridurre i costi della P.A. e garantire migliore qualità servizio



Fine delle S.p.A. a totale capitale pubblico

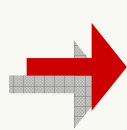


Trasformazione delle società *in house* in S.p.A. miste



Proroga degli affidamenti *in house* solo se la società mette sul mercato il 40% delle azioni

**Effetti
e
novità**



Introduzione stabile delle S.p.A. miste con tetto massimo di partecipazione pubblica al 30% nelle quotate



Passaggio dal 2012 delle gestioni in mano a imprenditori o società in qualsiasi forma costituite, anche miste, con il privato che decide quanto e come investire



Ingresso di multinazionali estere



Sostituzione dei monopoli pubblici con monopoli privati (secondo Antitrust)

SEZIONE II

**La modalità del conferimento
della gestione del s.i.i.,
le novità per le società miste e
la gara a doppio oggetto**

**MODALITÀ DEL CONFERIMENTO
DELLA GESTIONE DEI SERVIZI**

Modalità ordinaria

Modalità in deroga

Gara ad evidenza pubblica

Affidamento *in house*

**MODALITÀ
ORDINARIA**
Art.15 comma 2

a) imprenditori o società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica (art.23 bis)

b) società a partecipazione mista pubblica e privata nelle quali il socio sia selezionato mediante procedure competitive ad evidenza pubblica (rispetto principi lett.a)

Partecipazione socio al capitale non inferiore al 40%

Novità

Principi da rispettare:

- Trattato istitutivo CE;
- contratti pubblici;
- economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione
- parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità (nessuna variazione rispetto all'art.23 bis)

Gara a doppio oggetto:

► qualità di socio

► attribuzione “dei compiti operativi” connessi alla gestione dei servizi

Emendamento
28.10.2009
(app.4.11.2009)
“specifici compiti operativi”

**NOVITA'
PER AFFIDAMENTO A SOCIETA' MISTE**

**GARA A DOPPIO
OGGETTO**

**Scelta del socio
("qualità")**

**Affidamento del servizio
("attribuzione dei compiti operativi
connessi alla gestione del servizio")**

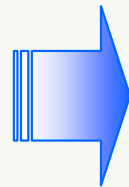
**attribuzione compiti variata con
emendamento**

**Emendamento
28.10.2009**



**introduzione nell'oggetto della gara
dell'attribuzione
“di specifici compiti operativi”
oltre
all'attribuzione “dei compiti
operativi connessi alla gestione”**

**Emendamento
4.11.2009**



**Introduzione nell'oggetto della gara
solo dell'attribuzione
“di specifici compiti operativi”
connessi alla gestione del servizio**

Ambiguità

non tutti i compiti ma solo alcuni

Rischio

**stravolgimento norma che con
l'attribuzione "dei" compiti
operativi intendeva affidare la
gestione della società ai privati**



**COMUNICAZIONE
INTERPRETATIVA
DELLA
COMMISSIONE
EUROPEA
del 5 febbraio 2008**



Avvalora impraticabilità doppia procedura
(scelta socio privato e aggiudicazione
appalto/concessione alla società a capitale misto)



**Individua la procedura per la selezione
del socio privato** nell'ambito di una procedura
concorrenziale avente ad oggetto

- l'appalto/concessione da aggiudicare alla
società a capitale misto
- contributo operativo del socio privato
all'esecuzione delle prestazioni e/o il suo
contributo amministrativo alla gestione della
società



*selezione socio accompagnata da costituzione PPPI e
dall'aggiudicazione dell'appalto/concessione alla
società mista*

**COMUNICAZIONE
INTERPRETATIVA
DELLA COMMISSIONE
EUROPEA
del 5 febbraio 2008**



Obbligo di trasparenza



Indicazione nel bando di gara o nel capitolato



- informazioni di base su appalto/concessione da aggiudicare alla società
- statuto della società
- patto tra azionisti
- altri elementi regolanti i rapporti ammin. aggiudicatrice/socio privato e ammin. aggiudicatrice/società mista da costituire
- durata dell'appalto/concessione
- possibilità di rinnovo o modifica condizioni (nuove) appalto dopo scelta aggiudicatario (condizioni, procedura e modalità)

**Recepimento
nell'art.15**



**Consiglio di Stato
Ad.plen.1/2008**

che richiama
Parere n.456/2007

**(orientamento
intermedio)**



**Legittimità affidamento diretto
a società miste**



**quando l'attività affidata rientra nella "specific
missione" per la quale la società è costituita (no
società generalista)**

e



**quando avviene con la medesima gara
finalizzata alla scelta del socio privato
industriale e operativo (no socio stabile –
rinnovo della procedura alla scadenza)**

Socio scelto con gara nella quale la gestione del servizio è
definita e precisata

SEZIONE III

**La data di scadenza dell'affidamento delle
concessioni
e
il regime delle società quotate in borsa**

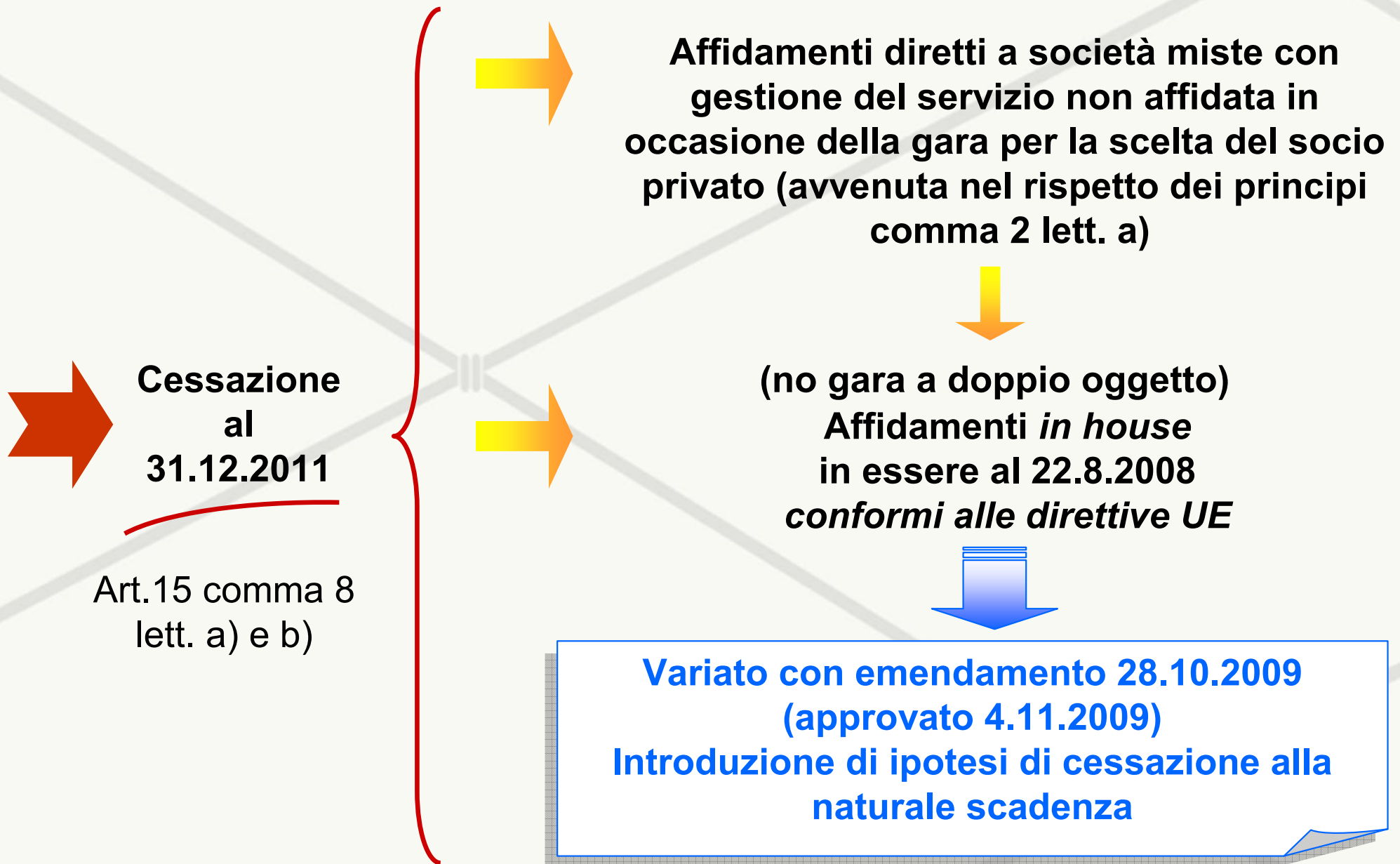
LA DATA DI SCADENZA DELL’AFFIDAMENTO DELLE CONCESSIONI

automatica e senza delibera ente affidante

per gli affidamenti non conformi al comma 2
(socio scelto con gara + compiti operativi)

per gli affidamenti non conformi al comma 3
(società *in house* - ricorso al mercato-controllo
analogo-attività prevalente)

n.b.: non si richiede la conformità al comma 4
(aspetti procedurali dell’*in house*: pubblicità,
motivazione, relazione)





**Emendamento
28.10.2009
approvato 4.11.2009**

**Cessazione alla
naturale scadenza**

**Gestioni *in house*
in essere alla data del 22.8.2008
che
entro il 31.12.2011**

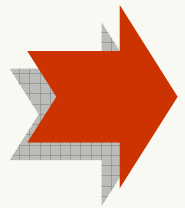
**cedano
almeno il 40% del capitale**

**con procedure competitive ad evidenza
pubblica
di cui alla lettera b) comma 2**



gara a doppio oggetto

**Affidamenti diretti a società miste
con socio privato scelto con gara che
abbia avuto ad oggetto la qualità di socio
e l'attribuzione "dei compiti operativi"
connessi alla gestione del servizio**



**Cessazione alla
naturale scadenza**

Art.15 comma 8
lett. c)



**Difetto di coordinamento con quanto
disposto dall'emendamento con
riferimento al comma 2 lettera b)**



Cessazione alla naturale scadenza

Art.15 comma 8
lett. d)

Affidamenti diretti assentiti alla data del 1 ottobre 2003 a società a partecipazione pubblica quotate in borsa alla medesima data e a società da esse controllate (art. 2359 c.c.) che mediante procedure evidenza pubblica, forme di collocamento privato presso investitori qualificati e operatori industriali abbiano ridotto la partecipazione pubblica ad una quota non superiore al 30% entro il 31.12.2012



**quota e date di scadenza variati
con emendamento 28.10.2009
(approvato 4.11.2009)**



**Emendamento
28.10.2009
approvato
4.11.2009**

**Cessazione alla
naturale scadenza**

**Società quotate al 1.10.2003
e loro controllate**

**Partecipazione
pubblica ridotta a
quota non
superiore al 40%**

entro il 30.6.2013

**Partecipazione
pubblica ridotta a
quota non
superiore al 30%**

entro il 31.12.2015



**Emendamento
28.10.2009
approvato 4.11.2009**



**Cessazione al
30.6.2013**



31.12.2015

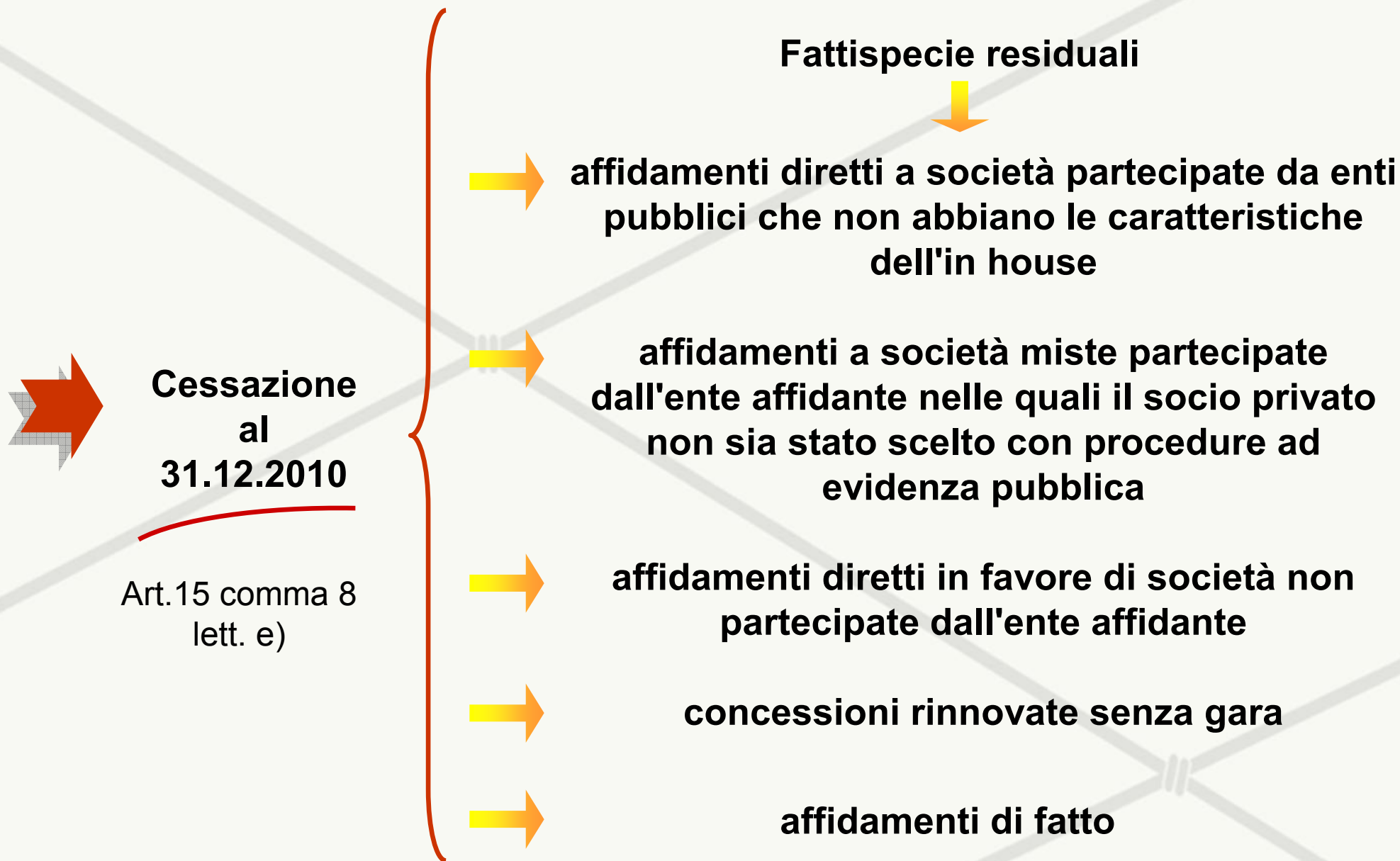
**Società quotate al 1.10.2003
e loro controllate**



**p.p. non ridotta a quota non
superiore al 40% entro il
30.6.2013**



**p.p. non ridotta a quota non
superiore al 30% entro il
31.12.2015**



SEZIONE IV

**I divieti
di partecipazione alle gare
e
della extraterritorialità**

RATIO
del divieto
di partecipazione
alle gare

Impedire che un soggetto possa competere con gli altri operatori del mercato per aggiudicarsi la gestione di un servizio



Vizio delle procedure di gara



nella formulazione delle offerte



**vantaggio di posizione dell'affidatario
rispetto ad altri concorrenti
(beneficio di ulteriori sicuri introiti)**

RATIO
**del divieto
di extra
territorialità**

**Isolare gli affidatari diretti di s.p.l.
in modo da sancire impossibilità
giuridica (anche per i soggetti ad
essi legati da vincoli societari)
di rivestire la veste di affidatario
diretto e di esercente qualsiasi altra
attività**

DIVIETI
Art.15 comma 9

OGGETTO

(Nessuna variazione
rispetto all'art.23 *bis*)

- acquisizione gestione di servizi ulteriori;
- acquisizione gestione in ambiti territoriali diversi
- svolgimento servizi o attività per altri enti pubblici/privati;
- partecipazione a gare (divieto derogato per la prima gara successiva per l'affidamento dello specifico servizio affidato)

**v. emendamenti del
28.10.2009
e del 4.11.2009**

Durata divieto

**Tutto il tempo di
gestione del
servizio**

eccezione

**Società quotate
e
socio selezionato
con gara doppio
oggetto**

(Emendamento 28.10.2009 app.
4.11.2009)

**Emendamento
28.10.2009
approvato il 4.11.2009**



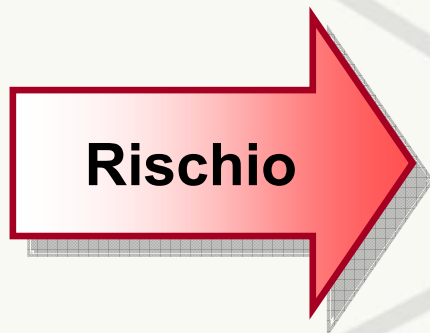
**Diversa formulazione:
possibilità per gli affidatari diretti di
s.p.l. di partecipazione alla prima gara
successiva alla cessazione del servizio
e avente ad oggetto i servizi forniti**

**Emendamento
4.11.2009**

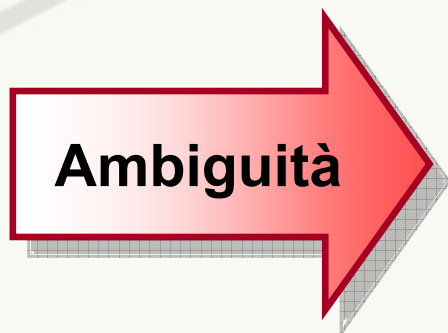


**Ulteriore specifica:
possibilità di concorrere su tutto il
territorio nazionale**

Possibile partecipazione degli a.d. alla prima gara successiva per l'affidamento del servizio



**Frenare l'effetto della riforma:
un attuale monopolista pubblico con affidamento senza gara e senza confronto su prezzi del servizio e qualità potrà partecipare ugualmente alla gara per il servizio futuro (potrebbe essere unico concorrente)**



Non sembrano valere i requisiti generali imposti dalla riforma:

- trasformazione in spa mista
- tetto della partecipazione pubblica al 30% (quotate)

DIVIETI
Art.15 comma 9



SOGGETTI
DESTINATARI



*sia direttamente
che tramite loro
controllanti
o altre società
da essi
controllate o
partecipate
sia partecipando a
gare*



Novità: ampliamento

**Società, loro controllate, controllanti
e controllate da una stessa controllante,
anche no UE,
che in Italia o all'estero gestiscono s.p.l.
di fatto, per legge o per atto amministrativo o per contratto
in virtù di affidamento diretto, di gara no ad evidenza pubblica
o di gara no doppio oggetto**

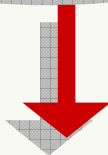
*(Art.23 bis: soggetti titolari della gestione di s.p.l. non affidati mediante gara
comma 2 anche tramite controllanti, controllate e partecipate)*



**Soggetti gestori di reti, impianti e dotazioni
patrimoniali degli e.l.**

qualora la gestione sia separata dall'attività di
erogazione del servizio (nessuna variazione
rispetto all'art.23 bis)

Nuovo comma 9



**Moltiplicazione dei
soggetti destinatari
dei divieti**

Prima parte



**individuazione di soggetti ai quali
applicare il divieto**



“affidatari diretti, società controllante l'affidatario diretto, società controllate da affidatario diretto e società controllate da una società che controlla l'affidatario diretto”

Nuovo comma 9



**Moltiplicazione
dei soggetti
destinatari dei
divieti**

Seconda parte



**estensione a altra serie di soggetti
utilizzando la locuzione
“tramite loro controllanti o altre società
da essi controllate o partecipate”**

- società che controlla l'a.d. (cioè la controllante della controllante dell'a.d.)
- (già compreso nel comma 6 art.113 TUEL)
- società controllata da a.d. (cioè società controllata indirettamente da a.d.)
- società controllata da società che controlla un a.d. (cioè società controllata da un soggetto che ha in comune con a.d. la medesima controllante)

Nuovo comma 9



**Moltiplicazione dei
soggetti destinatari
dei divieti**

Seconda parte



Società partecipata da:

- *affidatario diretto;*
- *società che controlla a.d.;*
- *società controllata da a.d.;*
- *società controllata da società che controlla a.d.*

Rispetto al comma 6 dell'art.113 TUEL restano fuori dal divieto le società collegate se il collegamento sia instaurato attraverso la partecipazione di una società terza nell'a.d. o nella controllante dell'a.d.

EFFETTO



**Superamento della necessità di coordinamento
tra art.113 comma 6 TUEL**

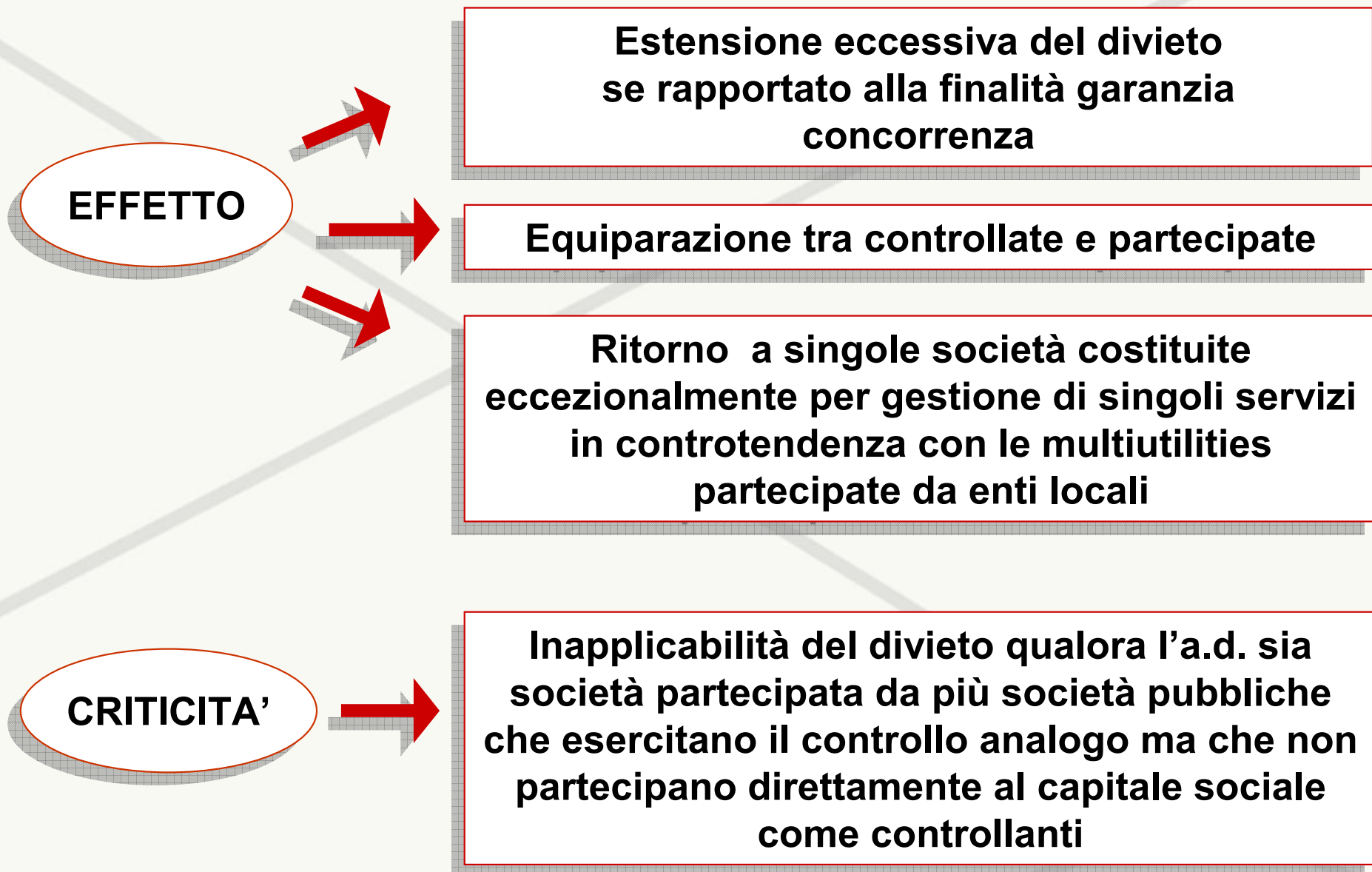
(divieto di partecipazione alle gare per gli affidatari diretti s.p.l., per società controllanti l'affidatario diretto, per società controllate da affidatario diretto, per società collegate ad affidatario diretto, per società controllate da società controllante l'affidatario diretto e per società collegate con una società controllante l'affidatario diretto)

e

art.23 bis vecchia formulazione

(divieto di partecipazione alle gare e di svolgimento di servizi ulteriori previsto per affidatari diretti, per società controllanti un affidatario diretto, per società controllate da un affidatario diretto, ed esteso anche alle società partecipate, in cui, cioè, l'affidatario diretto detiene una partecipazione)

**Inclusione divieti art.113 comma 6 TUEL
Restano fuori solo le società collegate**



**CRITICITA'
CON
RIFERIMENTO
ALLE QUOTATE**

→ **Privilegio eccessivo (cfr. maggior durata degli affidamenti in corso anche nel caso di diminuzione della quota pubblica)**

→ **gli affidamenti alle quotate sono effettuati in modo difforme dalle gare**

↓
Violazione del principio di parità nelle competizioni per l'assegnazione dei servizi

↓
più la società diventa privata più le si garantisce il monopolio



CONTATTI

Milano

Via G. Donizetti, 30 - Milano 20122 - (Italia)
Tel (+39) 02.76.36.99.1 - Fax (+39) 02.78.02.23
milano@sciume.net

Roma

Via Aniene, 14 - Roma 00198 - (Italia)
Tel (+39) 06.85.37.48.1 - Fax (+39) 06.85.37.48.60
roma@sciume.net

Bologna

Via S. Vitale, 15 - Bologna 40125 - (Italia)
Tel (+39) 051.29.64.91.1 - Fax (+39) 051.22.29.76
bologna@sciume.net